

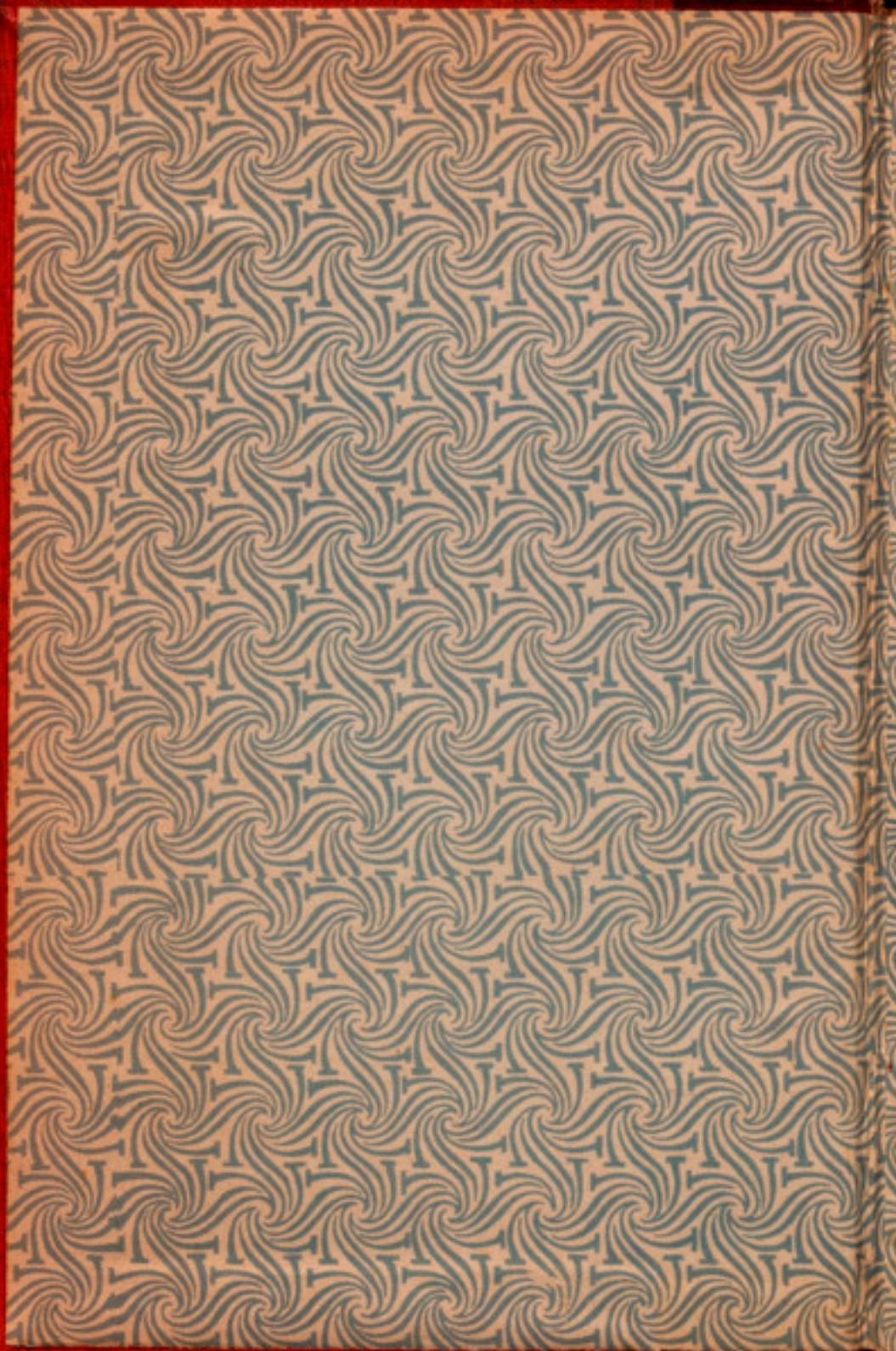
BORRELL

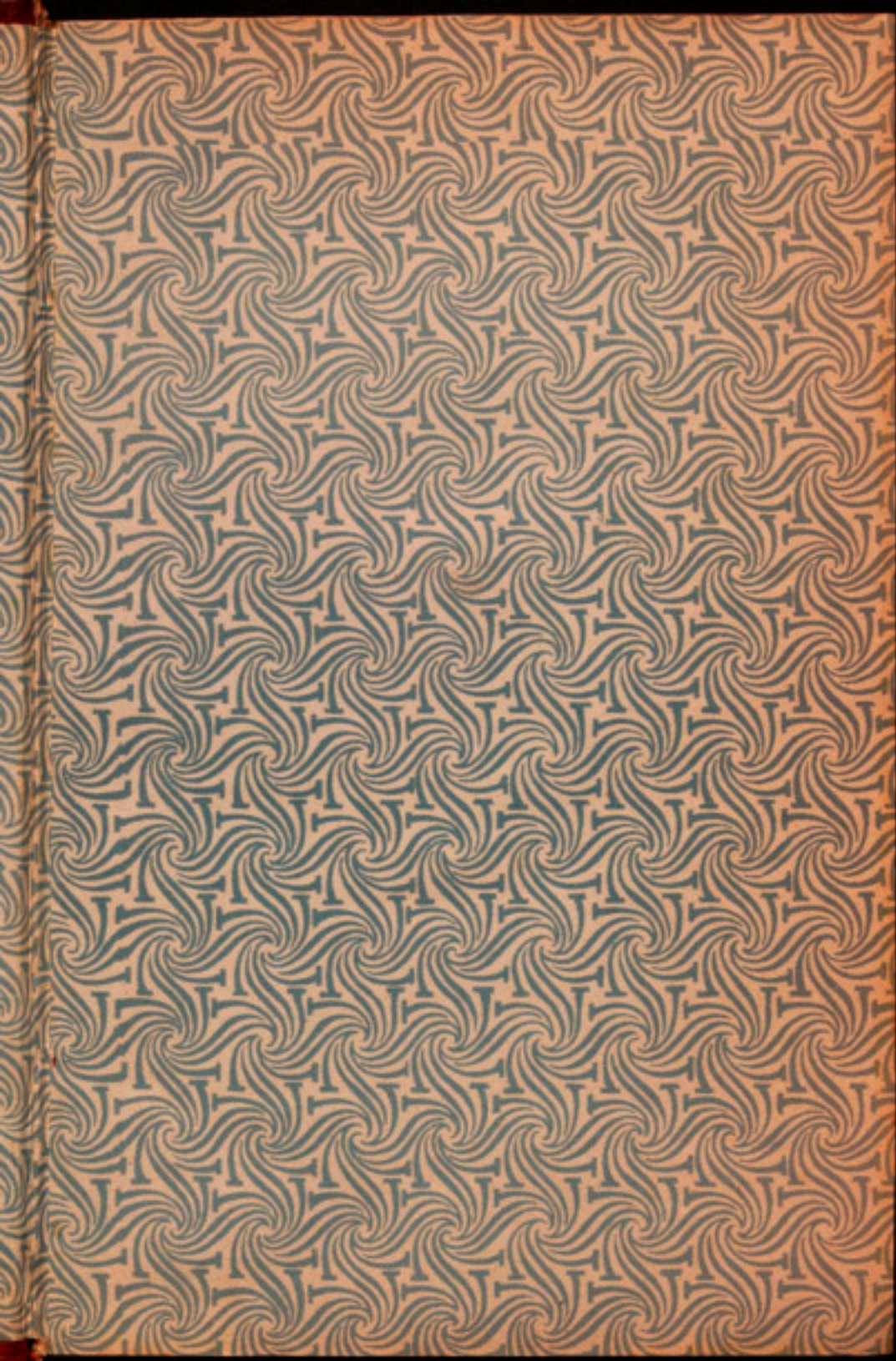
DRET CIVIL
VIGENT
A CATALUNYA

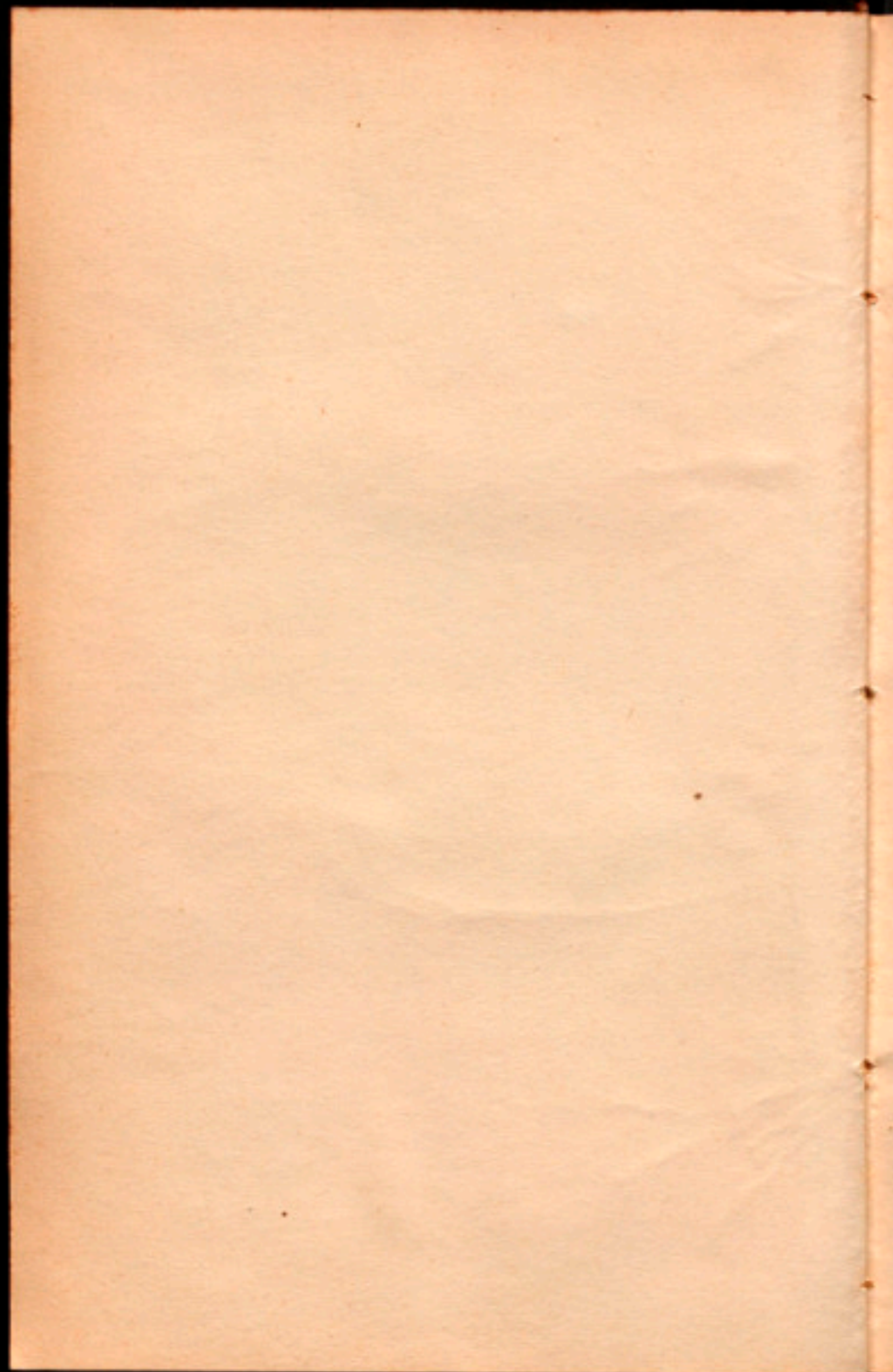
MANCOMUNIDAD
DE
CATALUÑA

D
1
108

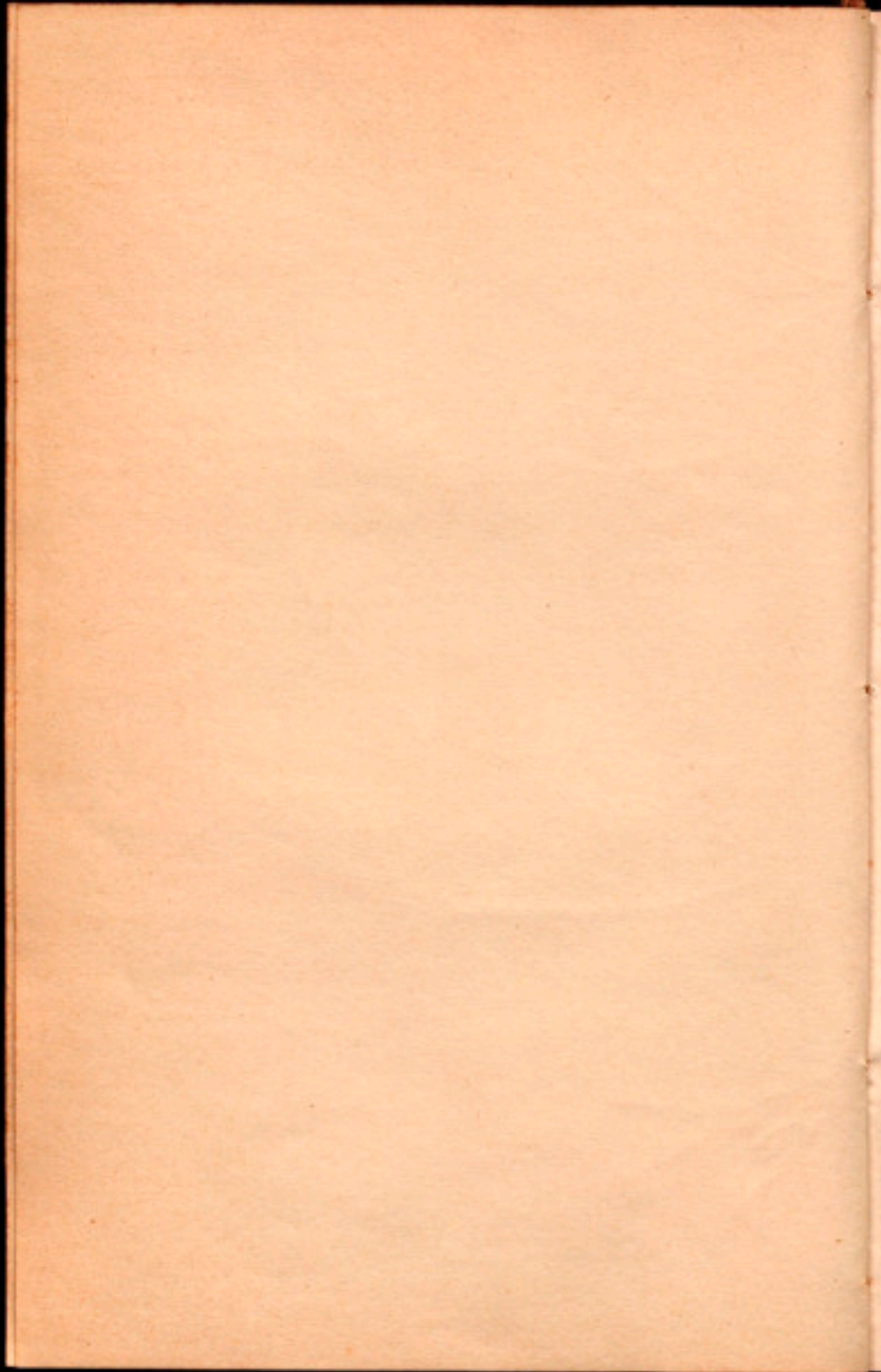
VOLUM IV



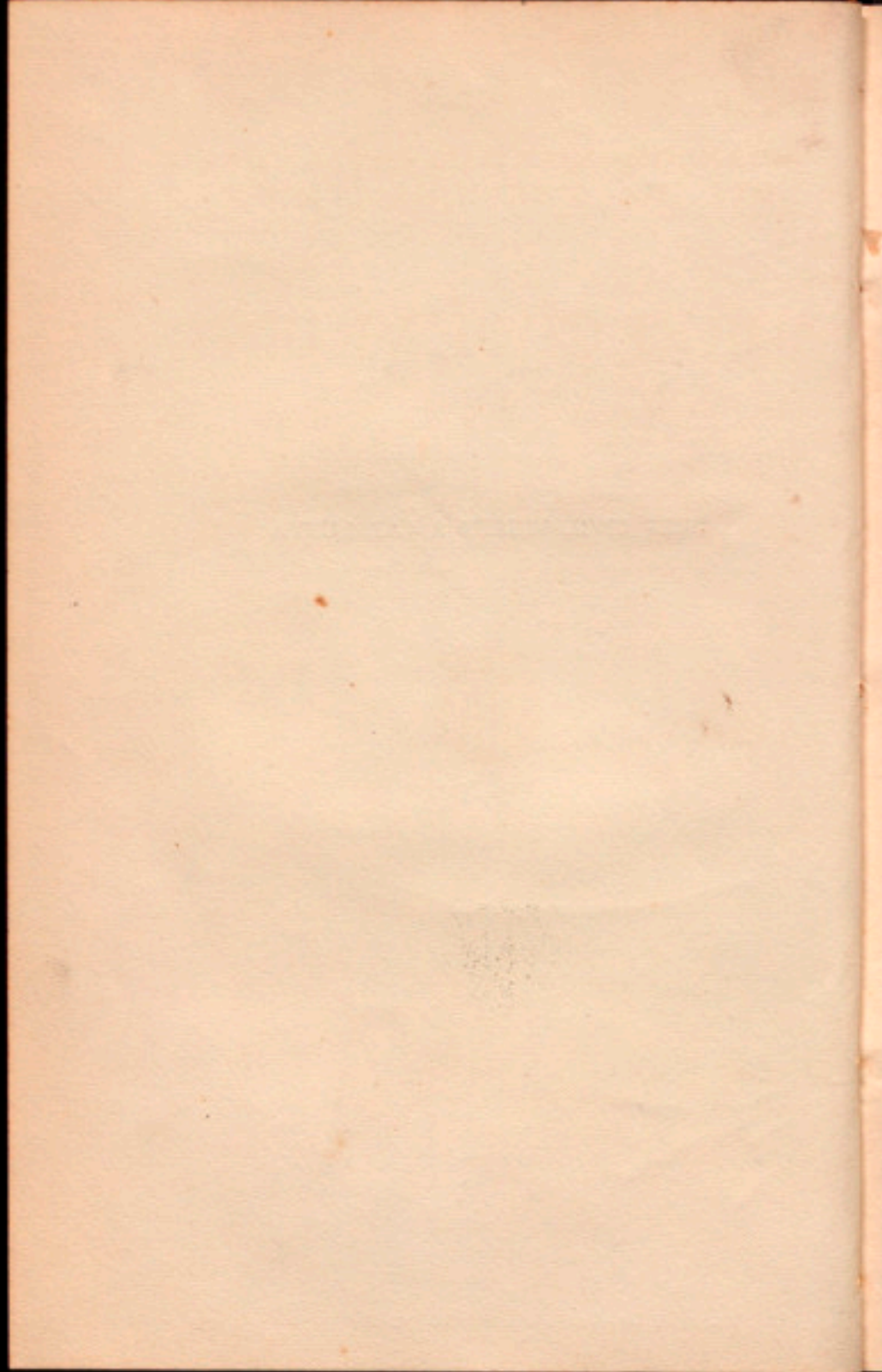




D-1-108



DRET CIVIL VIGENT A CATALUNYA



MANCOMUNITAT DE CATALUNYA
OFICINA D'ESTUDIS JURÍDICS

DRET CIVIL VIGENT A CATALUNYA

PER

ANTONI M. BORRELL I SOLER

Obra premiada per l'Institut d'Estudis
Catalans en el primer Concurs Duran i Bas



VOLUM IV. — DRET DE FAMÍLIA



BARCELONA

IMPREMTA DE LA CASA DE CARITAT

1923



R. 719

R. 719

REPUBLICA DE CATALUNYA
GENERALITAT DE CATALUNYA

DECRET CIVIL NÚM. 1001
A CATALUNYA

EL PRESIDENT DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA

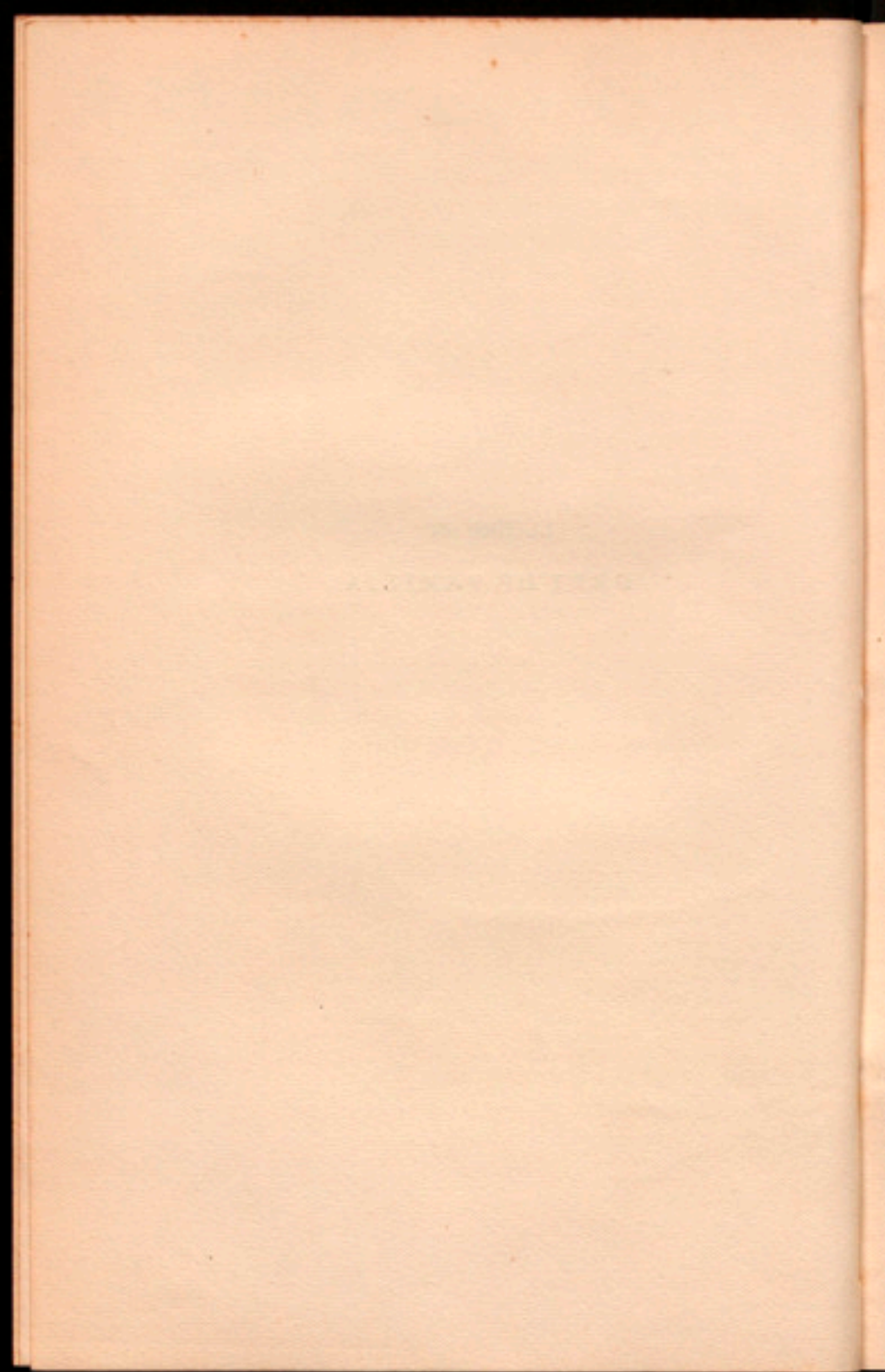
JOAN MARTEL



EL SECRETARI GENERAL DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA

JOAN MARTEL

LLIBRE IV
DRET DE FAMÍLIA



TÍTOL PRIMER
ORGANITZACIÓ DE LA FAMÍLIA

§ 351. Secció preliminar

La família, en general

La família és una institució social i la seva constitució i funcionament cau baix l'esfera del Dret, encara que algunes de les relacions familiars estiguin exemptes de la seva jurisdicció.

A Catalunya els elements personal i econòmic de la família — el patrimoni de la casa — es compenetren i perpetuen gràcies a les lleis i a les pràctiques establertes.¹

Estudiarem primer l'origen i organització de la família, i després el patrimoni familiar en les mantes formes com està organitzat a Catalunya.

1. PELLA, *Llibertats i antic govern...*, 77; COBLEU I PELLA, *Los Fueros...*, 122; PELLA, *El Còd. civ. de Cat.*, I, 203; ESTASÉN, *Rev. Jur. de Cat.*, XII, 26; ABADAL, *Característica de la propietat catalana*; FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 601; COLL I RODÉS, *id.*, X, 510; BROCA, I, 682; BORRELL, *El C. c. a Cat.*, 103. Vegeu també SÁNCHEZ ROMAN, V, 6; IHERING, *Esp.*, I, 211; II, 213; COSTA, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LIV, 520; LV, 65, 308, 316, 412, 428. Vegeu NADAL, *El llibre de la núvia*, 47; Fustel de Coulanges, 76 i ss.

CAPÍTOL I

EL MATRIMONI

§ 352. Secció primera

Requisits i prova del matrimoni

Tot el dret de família gira entorn el matrimoni: ell n'és l'origen, i les institucions familiars que no en deriven estan disposades a exemple del matrimoni.¹ L'art. 43 C. c. nega efectes civils a les esposalles.²

El Sagrament del matrimoni es regeix a Catalunya pel D. C.³ i el matrimoni canònic és l'únic que poden contreure a Espanya els catòlics; encara que sien estrangers i encara que, essent espanyols, es casin fora d'Espanya.⁴

1. Sobre el matrimoni català, PELLA, I, 230; FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 601. Vegeu SÁNCHEZ ROMAN, V, 395; ARNDTS-SERAFINI, III, 9; Vegeu WINDSCHEID, II, p. 2, 501 i ss.

2. Vegeu el Decret *Ne temere*, de la S. Congregació del Concili, de 2 agost 07, admès com llei del Regne per R. D. 9 gener 08; *Rev. Jur. de Cat.*, XXVI, 385; S. 13 gener 79 i el Codi de Dret Canònic. MARTÍ I MIRALLES, *Rev. Jur. de Cat.*, XIV, 378; SÁNCHEZ ROMAN, V, 477.

3. Art. 75 C. c.

4. Vegeu TRIAS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIX, 53; SÁNCHEZ ROMAN, V, 475 ff; SERRAHIMA, *Dict.*, 97 i ss. Sobre la declaració de no ésser catòlics els que volen unir-se segons l'art. 100 del C. c., vegeu O. de la Dir. Gen. dels Reg. de 28 des. 1900, R. O. 28 juny 13. La S. 12 juliol 98 havia considerat aplicable la llei del lloc, negant eficàcia al matrimoni civil contret

Als requisits establerts pel D. C. per a la validesa i licitud del matrimoni, el C. c. hi afegeix el consentiment o consell en alguns casos; la llicència superior en altres; i sempre, l'obligació de donar avis al jutge municipal, perquè ell o un delegat seu assisteixi a l'acte de la celebració, a l'efecte de la inscripció al Registre civil;⁵ i disposa algunes prohibicions.

CONSENTIMENT I CONSELL. — Segons el C. c., que ha substituït la llei de Dissentiment patern,⁶ necessiten *consentiment*, per casar-se, els menors de vint-i-tres anys,⁷ el qual s'ha de donar davant notari civil o eclesiàstic o jutge municipal⁸ — a l'efecte, es consideren notaris els rectors⁹ —, havent de constar en document autoritzat per alguna de les dites persones;¹⁰ i l'han de prestar les persones que es passa a indicar, entenent-se que correspon als que segueixen en ordre, per falta o impossibilitat dels preferents.¹¹

Per al matrimoni dels *fills legítims* o *legitimats*

a Puerto Rico entre estrangers, per no admetre'l en aquella data les lleis espanyoles; la de 1 maig 19 declarà nul el matrimoni civil tret per espanyols a la República Argentina sense ajustar-se a la capacitat i forma senyalada per la llei espanyola; la de 10 de juliol 16 declarà nul el matrimoni civil tret a l'estranger per un espanyol *ordenat in sacris*. Vegeu CC. 4, 6 (v-5) i auth. que segueix.

5. Art. 77 C. c., R. O. 29 abril 13; SÁNCHEZ ROMAN, V, 448.

6. Llei de 20 juny 62. Vegeu arts. 1919-1942 E. c.; MANRESA, I, 219.

7. Art. 45, § 1, en relació amb el 320, § 1, C. c.

8. Art. 48 C. c.

9. R. O. 11 març 15, derogant la de 8 febrer 13. Vegeu M. ALCUBILLA, 1915, 135, n. 1 de la segona col.

10. No és necessari de demostrar al jutge municipal que ha de presenciar l'acte, que se celebra amb el consentiment degut. R. 13 des. 02.

11. SÁNCHEZ ROMAN, V, 481.

per matrimoni, han de consentir : el pare, la mare,¹² l'avi patern, l'avi matern i el consell de família; per al dels *naturals reconeguts* o *legitimats per concessió reial*, el que els ha reconeguts o legitimats, els ascendents pel seu ordre¹³ i el consell de família; per al dels altres *il·legítics*, la mare legalment reconeguda, els avis materns reconeguts, pel seu ordre, i el consell de família; per als *adoptats* i *arrogats*, l'adoptant o arrogant i el parent de la família natural al que correspongui;¹⁴ i per al dels *expòsits*, el cap de la casa de beneficència corresponent.¹⁵

La negativa del que hagi de donar el consentiment no ha de fundar-se i és inapel·lable.¹⁶

Necessiten *consell favorable* els majors de vint-i-tres anys que tenen pare o mare, i aquests l'han de donar pel seu ordre. El consell desfavorable al matrimoni i la negativa d'aconsellar tampoc s'han de fundar i priven de casar-se abans de tres mesos.¹⁷ El consell s'ha de donar i fer constar com el consentiment.¹⁸

Els vidus no necessiten consentiment, perquè són emancipats, però sí consell.¹⁹

12. Art. 46 C. c. Vegeu SÁNCHEZ ROMAN, v. 480, 484.

13. Segons MANRESA, I, 238, s'hi comprenen les àvies, besàvies, etc.

14. Art. 46, § 3, C. c.

15. Segons MANRESA s'entén així si no es coneixen parents als que correspongui donar llicència, I, 240.

16. Art. 49 C. c.

17. Art. 47 C. c. Vegeu arts. 1880, n. 3, 1901 i ss., E. c.; MANRESA, VI, 371, n. 1, E. c., diu que les majors de vint-i-tres anys i menors de vint-i-cinc poden demanar dipòsit durant aquest terme per obtenir consell. Vegeu art. 321 C. c.

18. Notes 8 a 10.

19. Vegeu arts. 45, 47, 59, 315, 317 C. c.; MANRESA, I, 244. Segons SÁNCHEZ ROMAN, v. 480 fi, tampoc necessiten consell.

La vídua i la dona, el matrimoni de les quals és declarat nul, encara que sien velles,²⁰ no es poden casar abans dels tres cents un dies de mort el marit o des de la separació legal respectivament; a menys que dins aquest termini haguessin deslliurat.²¹

Tampoc pot casar-se el tutor ni els seus descendents amb persona que estigui o hagi estat baix la tutela del primer, fins que s'hagin aprovats els comptes de sa gestió, a menys que el pare del tutelat hagi autoritzat el matrimoni en testament o escriptura pública.²²

Els matrimonis celebrats sense el consentiment o consell deguts o amb infracció d'alguna de les dues prohibicions expressades últimament, és vàlid, però castigat amb les sancions següents²³ : 1.ª El matrimoni queda contret amb separació de béns dels contraents; car cada un d'ells conserva el domini, administració i usdefruit dels propis, sens perjudici de l'obligació de contribuir proporcionalment a sostenir les càrregues del matrimoni. 2.ª Els consorts no es poden fer donacions ni deixar-se res en testament.²⁴

20. S. 23 oct. 07.

21. Art. 45, n. 2, C. c., C. 2 (v-9).

22. Art. 45, n. 3, C. c. Vegeu Fr. 15 (XXIII-1), Fr. 60, § 5 (XXIII-2).

23. Art. 50 C. c. SÁNCHEZ ROMAN, v, 493 i ss.; DÍAZ GUIJARRO i MARTÍNEZ RUIZ, I, 278, combaten el rigor d'aquestes penes. Vegeu art. 1333, cas 3.ª, C. c. També incorren els contraents en sancions penals, arts. 489, 490 C. p.

24. Estan compreses en la prohibició, tant les donacions anteriors a la celebració del matrimoni com les posteriors. C. 4 (v-5), aplicada per la S. 23 oct. 07 (Barcelona), com a interpretació i ampliació del disposat per l'art. 1333, n. 3, C. c. Vegeu MANRESA, IX, 254. Respecte a l'obligació de dotar, art. 1340 C. c., que la dispensa quan la filla es casa sense la deguda llicència, però no parla de què perdi el dret de reclamar dot la que es casa sense consell.

3.^a El consort menor d'edat, no emancipat, no pot administrar els seus béns fins que arribi a la major edat; i, entre tant, només té dret a aliments, que no poden passar de la renda líquida dels seus béns. Les penes dels dos números primers es poden dispensar a la vídua i a la que se li declara nul el matrimoni.²⁵ 4.^a El tutor, en els casos prohibits a ell i als seus descendents, perd l'administració dels béns de la pupilla durant la seva menor edat.²⁶

LLICÈNCIA SUPERIOR. — La necessiten: 1.^o, els infants d'Espanya i altres persones reials, els grans d'Espanya, llurs immediats successors i els títols de Castella: a tots ells l'ha de concedir el Rei;²⁷ 2.^o, els cavallers de les quatre Ordres Militars i de la de Carles III, que l'han d'obtenir del Consell de l'Ordre;²⁸ 3.^o, els generals, caps i oficials de l'exèrcit actiu, de la reserva i assimilats, que també l'han d'obtenir del Rei.²⁹ La pena dels infractors consisteix en la privació d'honors, prerrogatives, drets passius, empleus, etc.³⁰ Els reclutes no es poden

25. Art. 50, § 2, C. c. Vegeu SÁNCHEZ ROMAN, V, 503. L'art. 85, referint-se al matrimoni civil, diu que és el Govern el que pot dispensar aquest impediment: és el mateix el que pot dispensar la pena?

26. En parlar de pupilla, és que no imposa pena, si és pupil·la, casat amb filla del tutor? O és que el tal matrimoni no està prohibit i que la paraula *descendientes* que usa l'art. 45, s'ha de prendre restrictivament en sentit masculí?

27. Llei 18, tít. 2, ll. x, Nov. Rec.; R. O. 16 març 75; n. 11 de la llei 9, tít. 2, ll. x, Nov. Rec. Vegeu art. 144 del Regl. 17 abril 90; SÁNCHEZ ROMAN, V, 453 fl.

28. Llei 19, tít. 2, ll. x, Nov. Rec.

29. R. D. 27 des. 01 (reformat per llei 5 abril 04) i R. O. 21 gener 02, que tenen força de llei per la de 15 maig 02. Respecte als assimilats, R. O. 30 juliol 02; i als sergents reenganxats, R. D. 17 juliol 11.

30. RR. OO. 12 abril i 28 oct. 90.

casar des que entren en caixa fins que passen a la segona situació del servei actiu;³¹ però, si no pertanyen al cupus de files, sinó al d'instrucció, es poden casar des del 1.º de novembre següent a l'ingrés en caixa.³²

AVÍS QUE S'HA DE DONAR AL JUTGE MUNICIPAL. — El C. c.³³ imposa l'obligació d'avisar per escrit al jutge municipal, el dia, hora i lloc en què s'ha de celebrar el matrimoni, perquè estigui present a l'acte i en prengui nota pel Registre civil, ell o qui delegui. El jutge ha de donar, gratuïtament, rebut de l'avis, per presentar-lo al rector que ha d'autoritzar el matrimoni. El jutge que, avisat, no compareix, incorre en multa i ha de transcriure la partida a sa costa; però, si no se li donà avis, encara que la falta és subsanable, el matrimoni no produeix efectes civils fins a la inscripció en el Registre civil.³⁴

PROVA DEL MATRIMONI. — Els celebrats abans de regir la llei del Reg. civil³⁵ es proven per la partida

31. Arts. 215, 316 de la llei de Reclutament publicada per R. D. 19 gener 12, segons la llei de Bases de 29 juny 11. Vegeu M. ALCUBILLA, 1912, 85, n. 77, respecte a la facultat de casar-se abans.

32. R. O. 18 febrer 20 reformant l'art. 215 de la llei. Vegeu circular de 20 febrer 1900.

33. Art. 77. Vegeu SÁNCHEZ ROMAN, v, 505.

34. Dit art. 77 C. c. La S. 16 febrer 92 declara que la falta d'avis al jutge i la d'inscripció no donen al matrimoni el caràcter de secret o de consciència, per la qual cosa produeix la comunicació de béns suficient per aplicar l'art. 18 E. c. referent al benefici de pobresa. Vegeu RR. OO. 26 abril 89, 29 gener 95, O. de la Dir. Gen. dels Reg. 10 juny 92, R. D. 23 març 92; RR. 17 juny 89, 23 març 92. Sobre la forma de fer la inscripció, en aquest cas, R. O. 9 nov. 22.

35. Segons SCAEVOLA, II, 59, s'ha d'entendre abans del R. D. 9 febrer 75.

sagramental; i, en son defecte, pels altres mitjans que permet el D. C.,³⁶ i els posteriors, únicament per còpia de l'acta d'inscripció en el Reg. civ.; però, si no existeix el llibre del Reg., o el matrimoni s'és celebrat a l'estranger on la inscripció dels matrimonis no estigui subjecta a un registre regular i autèntic o hi hagués litigi sobre la celebració, es pot admetre's tota mena de prova.³⁷ Un dels mitjans de prova supletoris és la possessió constant d'estat dels consorts unida a les partides de naixement dels fills com a legítims; a menys de constar que algun d'aquells estava casat amb persona distinta de l'altre consort.³⁸

El matrimoni es pot contreure personalment o per mandatari amb poder especial no revocat al temps de la celebració.³⁹

36. Vegeu art. 53 C. c., S. 6 des. 01; FONTANELLA, Cl. VI, gl. 2, p. 3, n.º 1 i 2; MANRESA, I, 262.

37. Arts. 53, 55 C. c. Vegeu § 91.

38. Art. 54 C. c.; MANRESA, loc. cit.; SÁNCHEZ ROMAN, V, 514 ff; BONNIER, I, 230 i ss.; SS. 12 juliol 10 i 15 juny 20.

39. Cànon 1088, § 1 del C. de D. C. Vegeu SÁNCHEZ ROMAN, V, 463, n. 8; *Id.*, *Id.*, 514, n. 1.

§ 353. Secció segona

Efectes civils del matrimoni

A Catalunya s'aplica en això el C. c. : ja per estar compreses en son títol 4.¹ del llibre I les disposicions que ho regulen, ja per dir-se que han substituïdes les de la llei del Matr. civil, que regien a Catalunya.¹ El matrimoni produeix efectes civils quant als fills i al contraent o contraents que l'haguessin celebrat de bona fe; havent-se de recordar que la mala fe no es presum.² En canvi, els matrimonis *secrets* o *de consciència* no produeixen efectes civils fins que s'inscriuen al Registre civil;³ a menys que els consorts, de comú acord, sollicitin, del bisbe que l'ha autoritzat, un trasllat de la partida obrant al Registre secret del Bisbat i el remetin directament, i amb la deguda reserva, a la Dir. Gen. del Reg. civ. per a son inscripció al Registre, també secret, que ha de por-

1. S. 11 maig 97 i altres, R. 22 agost 94 i altres; BORRELL, *El C. c. a Cat.*, 30, 229. El C. c. espanyol, com la majoria d'ells, pren com a punt culminant d'aquests efectes, la superioritat del marit. Vegeu MANRESA, I, 267 ff; COLL I RODÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, x, 497 i ss.

2. Arts. 76 i 69 C. c. Que un matrimoni contrat de mala fe pels dos consorts produeixi efectes civils quant als fills, no sols és contrari a les CC. 4, 6 (v-5) i auth. següent, sinó que és il·lògic, perquè posa en millor condició els fills il·legítims nascuts d'una farsa sacrílega que els altres nascuts fora de matrimoni. És cert que l'art. 51 nega efectes civils al matrimoni d'un binubo; però ni és clar que derogui la disposició d'un article posterior, ni l'excepció del dit article salvaria tots els casos. Vegeu MUCIUS SCAEVOLA, II, 96; SÁNCHEZ ROMAN, V, 912; MANRESA, I, 310.

3. Art. 79 C. c. Recordi's, també, el que s'ha dit a la n. 34 del § 252.

tar a l'efecte.⁴ El matrimoni *in articulo mortis* tampoc no produeix efectes civils des de la celebració si no s'inscriu dins els deu dies.⁵

OBLIGACIONS DELS CONSORTS. — Han de viure junts, socorre's mútuament i guardar-se fidelitat; el marit ha de protegir la muller, i aquesta obeir-lo. Encara que aquestes obligacions són morals més que jurídiques, es pot exigir jurídicament que es compleixin.⁶ L'obligació de viure junts imposa a la dona la de seguir el marit que canvia de domicili;⁷ però, si es trasllada a Ultramar o a l'estranger, el C. c. autoritza els tribunals per dispensar-la de seguir-lo, si hi ha justa causa;⁸ i la dona necessita llicència marital per emigrar.⁹

4. Art. 79 C. c., declarat de general aplicació per la S. 22 juliol 01. Vegeu SÁNCHEZ ROMAN, V, 466, 512. La dita S. declara que la dona casada en secret pot comparèixer a judici sense intervenció del marit. HORTENSIO fa notar (*Rev. Jur. de Cat.*, IX, 5) la conveniència de reformar l'art. 79 esmentat i acomodar-lo a la butlla *Satis nobis*, de BENET XIV, de 1741, la qual permet de publicar el matrimoni per necessitat de l'administració de justícia i si ho demana persona que hi tingui vertader interès i d'altre manera no pugui procurar-se la prova que li interessa. El precepte rigorós del dit article fa perillar la legitimitat d'alguns fills, el dret a aliments, etc. (vegeu arts. 60, 61, 1387, 1388 C. c. i altres) i fins permet als interessats d'anul·lar els efectes d'un matrimoni, anteriors a sa publicació.

5. Art. 78 C. c. Ho combat SÁNCHEZ ROMAN, V, 510 i ss.

6. Arts. 56, 57 C. c. Vegeu MANRESA, I, 270; COSTA, *La libertad civil y el Congreso...*, 252. El D. R. concedia la restitució de la muller per l'interdicte *de uxore exhibenda*. Fr. 2 (XLIII-30). C. 11 (V-4). Vegeu MARTÍ I MIRALLES, *Rev. Jur. de Cat.*, XVII, 280 ff.

7. Per això el domicili legal de la dona és el del marit. Art. 61, § 1, E. c. Vegeu § 51.

8. Art. 58 C. c. Vegeu MARIÀ FONSECA, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LXXIV, 15, 272.

9. Art. 5, § 1, llei 21 des. 07.

Amb tot i això, la dona pot demanar que se la dipositi fora el domicili conjugal, si ha intentat o vol intentar demanda de divorci, de nul·litat del matrimoni o querella d'amistancament contra el marit, o si contra ella s'ha intentat divorci, causa per adulteri o demanda de nul·litat del matrimoni.¹⁰

De l'obligació dels consorts, de socórrer-se mútuament, en deriva la de prestar-se aliments.¹¹

EFFECTES ESPECIALS DEL MATRIMONI. — I. La dona casada disfruta dels honors no personalíssims del marit, i els conserva, mort aquest, mentre roman vídua.¹²

II. Els fills de família menors d'edat queden emancipats en casar-se,¹³ però els orfes no surten en absolut de la tutela;¹⁴ adquirint uns i altres la capacitat explicada.¹⁵

III. Seguint el C. e., que s'aplica a Catalunya, el marit major de divuit anys¹⁶ és el representant legal de sa muller, la qual, sense llicència d'aquell,

10. Art. 1880, n.º 1 i 2, E. c. Segons la S. 1 juliol 93, la dona estrangera resident a Espanya pot demanar dipòsit en els mateixos casos que les espanyoles; i, segons la de 21-22 març 07, no s'ha de decretar dipòsit si els consorts ja viuen separats de fet. Cal notar que, segons les lleis de l'Església, els tribunals competents per decretar la separació són els eclesiàstics. Segons BENET XIV, *De Synodo Dioces.*, ll. IX, cap. 9, n. 4.

11. § 368.

12. Art. 64 C. e., Fr. 8 (1-9), C. 10 (V-4), C. 9 (X-39), N. 22, c. 36. La casada i la vídua poden firmar vàlidament amb el cognom sol del marit. S. (Sala 3.ª) 14 gener 14, R. 25 març 08. En canvi, la mare no gaudeix els honors dels fills ni aquests els dels pares. Fr. 8 (1-9).

13. Art. 314 C. e. Vegeu § 362.

14. § 375; MANRESA, II, 331; SÁNCHEZ ROMAN, V, 1380.

15. § 27.

16. Art. 59, § 2, C. e., S. 19 juny 06.

no pot comparèixer a judici per si ni per procurador.¹⁷ El marit, en canvi, pot representar la seva dona en judici sense la intervenció ni consentiment d'ella mateixa,¹⁸ a menys que es tracti de particions d'herència o de qüestió referent a béns parafernals; car en aquests casos es necessita la intervenció o el consentiment exprés o tàcit de la dona, perquè el marit pugui exercitar les accions (la llei no parla de defensar-la, quan és demandada).¹⁹

17. Art. 60 C. c., aplicable a Catalunya segons la S. 16 maig 05 i les RR. 28 nov. i 6 des. 98. Vegeu MANRESA, I, 281; SÁNCHEZ ROMAN, V, 606 i ss. Per D. R. el marit al qual la dona entregava els parafernals es presumia autoritzat per ella per defensar els drets referents als mateixos parafernals, C. 11 (V-14); i així s'entenia també a Catalunya. Vegeu § 428, n. 16; *Parafernals* (Mancom. de Cat. Ofic. d'Est. Jur.), 40, 41. És nul el reconeixement de deute fet davant el jutge, per la dona casada sense intervenció del marit. S. 5 oct. 01, S. A. B. (*Rev. Jur. de Cat.*, IX, 257.) Segons la S. 24 set. 61, la vènia marital fou introduïda per tal que no es perjudiqués el marit: cosa que no té raó d'ésser en el sistema de parafernals català i no existint societat de ganancials.

18. Vegeu C. 21 (II-13), SS. 20 juny 94, fundada en dret anterior al C. c.; 12 des. 03, 24 des. 04. La de 13 oct. 11, fundada en l'art. 60 C. c., declara suficients, per litigar sobre interessos de la dona, els poders atorgats pel marit en nom propi al procurador. Segons GOYENA, fins pot representar-la contra sa voluntat. Vegeu M. ALCUBILLA, a *Resumen de jurisprudencia*, la corresponent al dit article.

19. Arts. 1053, 1383 C. c.; SS. 23 nov. 94, 5 juliol 04, 19 abril 07; però la de 15 febrer 08 (Barcelona), aplicant el C. c., permet al marit sol d'impugnar contractes simulats i falsos celebrats sobre parafernals; la de 31 des. 97 considera no comprès en l'excepció de l'art. 1383 el retracte de béns confinants amb parafernals; la de 1 des. 02 afegeix, en un cas igual, que els parafernals formen part dels ganancials. A més a més, la falta de consentiment de la muller es podria fer valdre com a falta d'acció — no de personalitat — del marit. SS. 20 juny i 23 nov. 95 i altres de les esmentades. Vegeu SÁNCHEZ ROMAN, V, 614; MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVI, 384. La S. 30 juny 21 permet que el marit representi la muller, si no es demostra la condició de parafernals, dels

El marit pot atorgar la vènia marital en forma de llicència o de poder per obrar,²⁰ i no és necessari d'atorgar-la per a cada cas, sinó que pot fer poders generals a la dona, per litigar,²¹ i fins tàcitament;²² però no pot delegar a tercer la facultat d'atorgar la vènia: cosa que es té per immoral.²³ Si el marit compareix a defensar sa muller, queden revocats *ipso facto*, per aquell cas, els poders que li hagués atorgats.²⁴ La vènia marital subsana la deficiència del poder de la dona casada, atorgat quan era soltera.²⁵

EXCEPCIONS. — La dona no necessita vènia marital per comparèixer a judici: 1.º A defensar-se en causa criminal. 2.º A defensar-se o a demandar en plet contra el marit. 3.º Si ha obtinguda habilitació judicial,²⁶ que s'ha de concedir per a cada cas,²⁷

béns litigiosos: cosa que no seria lògica a Catalunya, on els béns s'han de presumir parafernals, perquè la constitució, en dot, dels béns de la dona casada, no es presum; i tampoc es presum que hi hagi societat familiar, la representació de la qual correspongui al marit.

20. R. 22 agost 94. Vegeu S. 24 des. 04; art. 243 Regl. notar. 7 nov. 21.

21. En aquest cas es pot demandar directament la dona. S. 16 maig 93. La de 21 juny 94 permeté de demandar-la directament per exigir-li el compliment d'obligacions autoritzades pel marit, el qual també li concedí poder per plets. Vegeu S. 27 oct. 99. La R. 13 març 14 declarà delegable a la dona la llicència a què es refereix l'art. 1387 C. c.; però no la de l'art. 59.

22. S. 24 des. 04.

23. R. 24 gener 98.

24. Arg. art. 1735 C. c.; art. 9 E. c.; SS. 2 des. 15, 26 gener 16.

25. S. A. B. 20 des. 15 (II, 615 fl. 618).

26. Arts. 60, § 2, 1387 C. c. Vegeu arts. 1994 i ss. E. c.

27. SS. 12 gener 1900, 6 juny 17.

si el jutge ho creu just²⁸ i hi ha causa suficient. Procedeix habilitació quan el marit està absent en lloc ignorat,²⁹ quan el marit es nega a representar-la³⁰ i no pot ni deu fer-ho per estar en oposició els interessos d'un i altre.³¹ 4.¹ Tampoc no necessita llicència marital la dona casada amb matrimoni secret o de consciència.³²

IV. A Catalunya, sense vertader fonament, s'imposa al marit l'obligació de costejar les despeses dels plets de la dona, encara que vagin dirigits con-

28. No, si es demostra que la pretensió de la dona és infundada, S. 15 des. 17; o perjudicial a la mateixa dona, S. 15 gener 16.

29. Art. 1995, n. 1, E. c., S. 4 abril 99, S. A. B. 31 març 08 (I, 372). No, en altres casos d'absència accidental, S. 26 maig 98. Vegeu S. 11 gener 08. L'art. 188 C. c., que permet a la dona del declarat judicialment absent, de disposar dels seus béns, és extensiu a permetre-li de comparèixer a judici sense habilitació judicial? La llei no ho diu.

30. Art. 1995, n. 2, E. c., S. 29 oct. 10. Vegeu les notes anteriors. No s'entén negativa del marit a donar la llicència, l'oposició que faci a l'habilitació concedida indègudament, S. 26 maig 98.

31. La S. 15 des. 17 diu que, a més dels casos de l'article 1995 E. c., s'ha d'entendre autoritzat el jutge per habilitar la dona casada quan sos interessos amb el marit són incompatibles en forma tan excepcional i poc freqüent com el cas d'autes. L'habilitació es tramita en expedient de jurisdicció voluntària; i, en cas d'oposició del marit, com a incident, i no en judici ordinari. Vegeu S. 27 gener 12; MANRESA, I, 282; SÁNCHEZ ROMAN, V, 627 i ss.; PÉREZ ARDUÀ, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, CXIII, 375; n. 48. L'art. 1995 E. c. afegeix, en els n.º 3 i 4, que el sol·licitant sia demandat o se li segueixi greu perill en no demandar; però no són casos distints dels dits en els números anteriors, sinó causes perquè, en els dits casos, es concedeixi habilitació. Vegeu MANRESA, comentant l'art. 1995 E. c. Respecte al cas de tenir pendent o declarat divorci per culpa del marit, vegeu arts. 68, n. 5, 1442 C. c.; SS. 12 gener 1900, 29 oct. 10; S. A. B., I, 372. Vegeu S. 26 gener 01; § 354.

32. Arg. art. 79 C. c., S. 22 juliol 01.

tra ell mateix : despeses que es diuen *litis expensae*. Aquesta exigència es comprèn quan existeix societat de ganancials administrada pel marit : del fons d'aquella és natural que en surti el menester per pagar totes les despeses de la família; però no quan, com sol passar a Catalunya, no hi ha ganancials ni una altra forma d'organització familiar que, en aquest punt, sia equivalent.³³

No és admissible que l'obligació de *litis expensae* depengui de l'existència ni de la quantia dels parafernals : ells poden determinar si la dona és rica i si, per tant, no pot o si pot gaudir del benefici de pobresa per litigar; però cap raó no justifica que, si la dona és pobre, sorgeixi una obligació subsidiària del marit, de pagar-li les despeses judicials. O el marit té sempre aquesta obligació o no la té mai. El marit no ha d'ésser el fiador de la dona envers l'Estat. En efecte : els plets de la dona poden tenir per objecte el defensar drets propis de la mateixa dona o dels seus fills de matrimoni anterior. Les despeses d'aquests darrers és evident que no els ha de pagar el parastre; si s'han de defensar béns de la dona que administri el seu marit i aquest paga les despeses, és evident, també, que, com administrador, se'n pot reintegrar, a menys que es defensin fruits que el mateix marit tingui de percebre;³⁴ però res no l'obliga a pagar les despeses de plets en defensa de béns que administri la dona. I, quant als drets

33. La S. 26 gener 97 aplicà les *litis expensae* a Catalunya fundant-se en els arts. 60, 68 i 1408 C. c.; i la de 9 oct. 07 les aplicà, encara que no hi hagi ganancials, com a exigència de la llei processal, amb referència al benefici de pobresa. Vegeu SS. 17 abril 91, 15 abril 96, 21 nov. 16, 30 nov. 21; BORRELL, *El C. c. a Cat.*, 327; PELLA, I, 265, n. 2.

34. Vegeu S. 27 des. 18.

personals, fins suposant que els deures de protecció i d'aliments obliguessin el marit a defensar-los,³⁵ mai no s'estendria al cas que el plet fos de divorci, nul·litat de matrimoni o incidències d'un o altre; ja que el que tendeix a la dissolució de la família no ha d'ésser a càrrec d'una de les parts en benefici de la contrària. El marit, representant de la unitat familiar, perd la tal representació quan es tracta de destruir la dita unitat.³⁶ S'ha de reconèixer, tanmateix, que, d'alguns anys ençà, es nota una tendència més acceptable.³⁷

V. La dona casada necessita llicència marital per adquirir a títol lucratiu o onerós, alienar o gravar els seus béns i per obligar-se; fora els casos i amb les limitacions establertes per la llei.³⁸

35. Si el deure d'aliments fos causa de litis expenses, haurien de prestar-les tots els obligats a alimentar: cosa que ningú no pot sostenir.

36. La S. 21 gener 03 declara que el pare no ha de pagar les despeses judicials del fill representat per defensor judicial, sobretot en plet per privar-lo de la pàtria potestat; però afegeix que *és diferent la situació de la dona casada*: per què?

37. La S. 13 febrer 15 diu que, no havent-hi ganancials, no poden gravar els parafernals de la dona, les despeses de plet seguit pel marit contra la seva muller; la de 9 març 14, que no deu litis expenses el marit els béns del qual no s'ha demostrat que produeixin fruits, interessos o rendes; la de 11 des. 16, que no té dret a litis expenses la dona que té parafernals i disfruta de sos productes, sinó únicament si hi ha ganancials i el marit administra tots els béns; les de 4 juliol 96, 14 oct. 05, 2 gener 08 i 27 març 14 permeten de negar-les a la dona que litigui amb temeritat o mala fe. Vegeu, també, les SS. 13 febrer (distinta d'altra d'igual data ja esmentada) i 24 maig i 15 i 16 juny 20; M. ALCUBILLA, 1906, 223, n. 1; SÁNCHEZ ROMAN, V, 608; i, per analogia, § 359, n.º 10 i 11, sobre litis expenses a favor dels fills de família.

38. Arts. 61, 995, 1053, 1387, 1548 C. c. Respecte a alienació dels parafernals, § 428, n.º 34 i 38; a la del dot inestimada, § 401, n.º 51 i 58. En PELLA, IV, 97, defensa que no

De les paraules de l'art. 61 C. c. es desprèn — i és lògic — que la vènia marital no és necessària per actes de la dona relatiu a béns que no són d'ella. Si, per exemple, administra una societat per a fins no lucratiu, en sa gestió no ha d'intervenir-hi el marit, ni tan sols si la societat és civil o mercantil; car, a semblança de la dona comercianta, un cop autoritzada pel marit per exercir el comerç, ja ho queda implícitament per realitzar els actes pertanyents al negoci; i, per tant, els referents a la societat, sense necessitat d'una autorització especial per a cada cas. Aquesta doctrina té també son fonament en el que s'és dit,³⁹ que la llicència es pot donar en forma de poder més o menys general.

El marit, com a representant de la muller, ha de pagar el preu de les compres fetes per ella amb consentiment d'aquell; però, si tenen separació de béns, es pot reintegrar amb béns de la muller que ell administri, i té acció contra els altres de la mateixa dona.⁴⁰

La vènia marital per contractar es diferencia de la per litigar, en què el marit no pot obrar prescin-

es necessita vènia marital per acceptar ni repudiar herències, però no sembla excloure-ho l'art. 61 C. c. No dispensa de vènia la separació dels consorts feta de comú acord per creure que el seu matrimoni és nul. S. 13 maig 16; ni la demanda de divorci, si no s'ha decretada la separació de béns, S. 12 gener 1900. És nul·la la compra de joies feta per la dona sola, la lletra girada per pagar-les i el judici executiu seguit per fer-la efectiva; i no ha d'indemnitzar el venedor la dona que es desposseï de les joies sense lucrar-hi, segons la S. 17 oct. 16. Necessita vènia per manllevar, S. 4 abril 11; per ésser marmessora, art. 892, § 2, C. c.; per dividir herència en què la dona sia hereva, art. 1053 C. c. Vegeu S. 5 juliol 04; MANRESA, IX, 493 i ss., especialment 498, 509, 529.

39. Nota 21, però art. 893, § 2, C. c.

40. S. 13 des. 19 (Barcelona).

dint de la dona, sinó que és ella la que obra i el marit sols l'autoritza.⁴¹

Els actes celebrats sense la deguda vènia marital només es poden rescindir a instància del marit o de sos hereus, dins els quatre anys, a comptar des de la dissolució del matrimoni; i no per voluntat de la dona ni de sos hereus; perquè la incapacitat de la dona casada no està establerta en son profit, sinó en el de la unitat familiar.⁴² Per això els actes sobre immobles atorgats per la dona casada sense llicència del marit, es poden inscriure al Registre de la propietat, fent constar, però, la dita circumstància.⁴³

EXCEPCIONS. — La dona, sense llicència del marit, pot : 1.^a Atorgar testament. 2.^a Exercitar els drets i complir els deures que li pertocin sobre les persones i béns dels fills legítims i naturals reconeguts tinguts d'altre home.⁴⁴ El que diu el C. c. amb referència als fills legítims de matrimoni anterior només pot tenir aplicació en casos excepcionals; com si, per disposició del primer marit, la dona conserva la pàtria potestat; si, perdent-la, ha de pro-

41. R. 10 agost 02 (Aragó).

42. Art. 62 en relació amb els 65, 1301, paràgraf darrer, C. c.

43. RR. 23 març 92 (qualifica la falta de vènia marital, de defecte subsanable), 22 agost 94. Això concorda amb el criteri de les SS. 27 juny 66 i 30 gener 72. Però foren contràries les RR. 4 i 13 juny 79, 24 juny 98, 29 març 01, 21 abril 08. La regla del text, en el fons, no és contradictòria amb la declaració que la llicència atorgada en document privat no és suficient per hipotecar i prometre vendre, S. 15 juny 18.

44. Art. 63 C. c. Vegeu S. 20 des. 92. Es pot considerar comprès en aquests deures, i no necessitaria vènia marital, el reconeixement de fill natural? Vegeu § 365 després de la n. 11; § 367, n. 14 al fi.

moure la tutela dels seus fills; si algun d'aquests, major d'edat, s'incapacita, etc.; perquè la mare, en tornar-se a casar, en general, perd la patria potestat. 3.^o Pot comprar les coses que, per sa naturalesa, estan destinades al consum ordinari de la família. La compra de joies, mobles i objectes preciosos queda convalidada si el marit consent que la seva muller els usi i disfruti.⁴⁵ 4.^o Si el marit està declarat absent, la dona pot disposar lliurement dels seus béns, si és major d'edat.⁴⁶ En els casos de separació de béns per divorci, prodigalitat, interdicció civil del marit⁴⁷ o de negativa a atorgar-li llicència per contractar, la dona pot demanar autorització judicial.⁴⁸

FORMA D'ATORGAR LA LLICÈNCIA PER CONTRACTAR.

— Pot ésser especial per a un cas o general per a molts,⁴⁹ escrita,⁵⁰ verbal i fins tàcita,⁵¹ i també el

45. Art. 62 C. c. Per tal de distingir les coses d'ús ordinari, de les precioses, s'ha d'atendre la posició de la família. SS. 18 juny 17, 13 des. 19.

46. Art. 188 C. c.

47. Respecte al cas de prodigalitat, art. 225, § 2, C. c. En el cas d'absència del marit no declarada judicialment, sembla que no s'ha d'aplicar la disposició de l'art. 188 C. c., sinó l'habilitació judicial de l'art. 1995 E. c. Nota 29. Cas de separació legal, R. 19 juliol 22.

48. Arts. 225, § 2, 1387 C. c.; SS. 12 maig 66, 27 març 09, 27 gener 12, 13 juny 13. Si el marit s'hi oposa, la qüestió es tramita com a incident. S. 27 gener 12. Vegeu S. 13 febrer 15, R. 19 juliol 22. Vegeu n. 31.

49. Vegeu SS. 21 juny 94, 6 juny 08, 13 maig 16.

50. Vegeu S. 15 juny 18, esmentada al fi de la n. 43, el criteri de la qual sembla que pugna amb el que el representant d'una societat pot atorgar documents inscribibles en nom d'aquella, encara que no hagi intervingut notari en la confecció ni en la certificació de l'acte de la sessió en què es prengué l'acord autoritzant-lo. Vegeu § 284, n. 29.

51. SS. 9 oct. 68, 12 juliol 80, 24 des. 04. Vegeu article 62 C. c.

marit pot ratificar *a posteriori* un acte realitzat sense la deguda llicència, com es veu en el cas de l'article 62 C. c.

VI. Un altre efecte del matrimoni és la legitimitat dels fills⁵² amb totes les seves conseqüències.

52. Vegeu § 364.

§ 354. Secció tercera

Efectes del divorci i de la nul·litat del matrimoni

A Catalunya s'apliquen els articles del C. c. que regulen els tals efectes : alguns d'ells estan compresos en el títol 4.^è del llibre 1, i els altres es consideren complementaris dels primers.¹ S'han de distingir tres menes d'efectes : els que produeix l'admissió de la demanda de divorci o de nul·litat, els de la sentència de divorci i els de la sentència de nul·litat.

I. EFECTES DE LA DEMANDA DE DIVORCI O DE NUL·LITAT. — Des que és admesa produeix efectes referents a la separació dels consorts, al dipòsit de la dona i al destí dels fills i dels béns.

La separació i dipòsit són de la competència dels tribunals eclesiàstics; però, des del D. d'unificació de furs, en coneixen els civils ordinaris² a instància de la muller o del marit : mai d'ofici.³ Si ho demana la dona, no s'ha d'esperar la presentació de la demanda, per proveir; sinó que s'acorda de seguida la separació, ja que aquella podria estar mancada de llibertat per presentar demanda en forma, mentre viu amb el marit; però, si la dona, dins un més de separada, no acredita haver presentada la demanda

1. La S. 19 juny 99 ha aplicat a Catalunya l'art. 1444 C. c.; però no és lògic, perquè suposa l'existència de la societat de ganancials, a Catalunya, on generalment no n'hi ha. Vegeu SÁNCHEZ ROMAN, v, 887 i ss., 908; BORRELL, obra esm., 326; WINDSCHEID, II, p. 2, 555.

2. D. de 6 des. 1868. Vegeu MANRESA, I, 300; art. 67 C. c.

3. MANRESA, I, 305.

de divorci o de nul·litat, la separació queda sense efecte, legalment.⁴ En canvi, si és el marit el que demana el dipòsit de la dona, no es pot decretar abans d'ésser admesa la demanda de divorci o de nul·litat.⁵

Els fills menors d'edat es posen sota la cura de la mare, si no arriben a tres anys i solament fins que hi arribin; i sota la del pare els que passin dels tres anys.⁶

Aliments. — De l'obligació que tenen els consorts de prestar-se aliments recíprocament i d'alimentar els fills a proporció de sos béns,⁷ es desprèn que si el marit administra els béns de tots, ell ha de sufragar tots els aliments. Així passa usualment quan hi ha societat de ganancials, i parteix d'aquest supòsit l'article 68, n. 4, C. c.,⁸ en imposar al marit l'obligació d'alimentar esposa i fills mentre es tramita el judici de divorci o de nul·litat de matrimoni. Però si, per absència del marit, interdicció o altra causa, és la dona la que administra, és evident que ella ha de prestar aliments per sostenir la família.⁹ Per conse-

4. Art. 1880 en relació amb el 1890 i ss. E. c. Vegeu art. 68, n. 2, C. c.; MANRESA, I, 302.

5. Vegeu art. 1880 i ss. E. c.; S. 26 des. 03, S. A. B. 15 juny 08, Sala 1.^a, Rel. AVELLO (II-64). Segons la S. 21-22 març 07, el dipòsit és improcedent si els consorts ja vivien separats; però el motiu no convenç, perquè la tal separació és il·legal i no pot produir efectes civils; el marit la podria deixar sense efecte, i la dona no podria oposar-s'hi. El pacte de separació sense intervenció del tribunal competent és nul, segons R. 31 març 98. S. A. B. 4 des. 08, Sala 1.^a, Rel. AVELLO (I-442).

6. Art. 68, n. 3, C. c., completat pel 1887 E. c. SS. 19 novembre 95, 13 febrer 09; MANRESA, I, 306.

7. Art. 143, n. 1 i 2, C. c. Vegeu S. 4 nov. 02.

8. Reproduint la disposició de l'art. 87, n. 3, llei del Matr. civil. Vegeu S. 12 maig 1900.

9. Vegeu art. 1436 en relació amb el 1434, § 2 del C. c.; MANRESA, IX, 789 ff.

güent, en el cas de separació provisional, i no havent-hi ganancials, si cada consort té béns suficients, s'ha de costejar els aliments propis i fins és just — n. 25 — d'atendre als dels fills, a proporció dels recursos de cadascú. Si l'un és ric i l'altre no, entra el primer en obligació d'auxiliar el segon.¹⁰ És evident que el marit que, pel que s'ha dit, hagués de passar aliments a la dona, no té dret d'exigir que visqui amb ell, invocant l'art. 149 C. c.¹¹

El jutge pot prendre les precaucions necessàries per tal d'evitar que el marit que ha donada causa al divorci o contra el qual se segueix causa de nul·litat de matrimoni, perjudiqui la dona en l'administració dels seus béns¹²: la qual cosa es refereix al cas que el marit administrés els béns de la societat conjugal o els de la dona, i no és aplicable quan l'administració dels béns d'aquesta passa al marit per disposició judicial.¹³

II. EFECTES DE LA SENTÈNCIA DE DIVORCI. — En parlar de divorci, s'entén el *quoad thorum et habi-*

10. Art. 1434 C. c.; BROÇÀ I AMELL, 1, 157. Els arts. 1916-1918 E. c. manen de passar aliments a la dona que es disposa, sense dir qui és l'obligat. En conformitat amb el que s'ha dit, segons la S. 12 febrer 12, només pot demanar aliments a la dona, a càrrec dels parafernals, el marit que no es pot guanyar la vida, sobretot si ella donà lloc a la separació; i la S. 9 febrer 15 (Barcelona) declara que la dona separada del marit, per demanda de divorci, només té dret a que li passin aliments quan els necessita; cosa que no s'entén provada en judici d'aliments definitius, pel fet que, en el judici dels provisionals, el marit s'hagués limitat a impugnar la quantia dels que li demanaven.

11. S. 31 gener 02.

12. Art. 68, n. 5, C. c., art. 87, n. 4, llei Matr. civil. Vegeu aute 6 març 20.

13. MANRESA, 1, 308.

tationem : ni l'Església ni la llei civil espanyola reconeixen el divorci *quoad vinculum*,¹⁴ sinó solament la dispensa pontificia del matrimoni no consumat.¹⁵ Tampoc es parla de la separació il·legal dels consorts, que no produeix efectes jurídics,¹⁶ sinó de la sentència ferma de divorci. Aquesta produeix efectes civils quant a les persones dels consorts i dels fills i als béns dels primers, i, indirectament, als dels segons.

1.º *Persones dels consorts.* — Produeix la separació pel temps fixat en la sentència, a comptar des que és ferma.¹⁷ El consort culpable deu aliments a l'innocent que els necessita;¹⁸ i encara que no sembla just d'obligar l'innocent a què en presti al culpable,¹⁹ el C. c. exigeix, sense distinció, que els consorts es prestin aliments recíprocament; car ho imposa al marit innocent que conserva l'administració dels béns de sa muller;²⁰ i a aquesta, innocent, que entra

14. Vegeu H. GIL, *Razón y fe*, LX, 152, 409; REYNALS, *La libertad de cultos y el matrimonio civil*, fulletó, Barcelona, 1870; MANRESA, I, 287 i ss. Sobre els efectes del divorci absolut, als Estats Units, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, CXXV, 335.

15. Vegeu MARTÍ i MIRALLES, *Rev. Jur. de Cat.*, VIII, 705 i ss.

16. S. 24 maig 15, § 368; però, S. 21-22 març 07.

17. Art. 73 C. c. La S. 7 nov. 21 declara que els efectes del divorci s'han d'ajustar als termes de la sentència del Tribunal eclesíàstic que la proferí.

18. Vegeu arts. 36, 73, n. 5, i 1434, § 2, C. c.

19. Vegeu art. 152, n. 4, art. 855, n. 1, C. c.; S. A. B. 19 oct. 99 (*Rev. Jur. de Cat.*, VI, 5). Però la S. 12 maig 1900, fundada en l'art. 73, n. 5, C. c., en relació amb els 1434 i 1436, declarà en absolut el dret de la divorciada culpable a percebre aliments a càrrec dels ganancials; i que el marit, encara que no administri béns de la dona, per no tenir-ne, li ha de passar els aliments precisos per a son sosteniment, malgrat l'art. 152, n. 4. Vegeu S. 21 febrer 98.

20. Arts. 73, n. 5, i 1434, § 2, C. c.

a administrar el dot i tots els altres béns que li corresponguin per la liquidació dels ganancials.²¹

2.^a Quant a les *persones dels fills*, els menors de tres anys, fins que hi arriben, es posen sota la potestat de la mare, si la sentència no disposa el contrari;²² i si són o quan arriben a ésser majors dels tres, sota la del consort declarat innocent. Si tots dos fossin culpables, es nomena tutor per als fills.²³ Mort el consort innocent, els fills passen a la potestat de l'altre, si la causa del divorci fou l'adulteri, mals tractes o injúries; i, en altre cas, se'ls proveeix de tutor.²⁴ Els pares han d'atendre l'alimentació dels fills a proporció de sos recursos.²⁵

3.^a Quant als *béns dels consorts*, la sentència de divorci produeix tres efectes: a) El consort culpable perd el donat o promès per l'innocent o per tercera persona en consideració a ell mateix; i l'innocent conserva el rebut del culpable i pot demanar de seguida el que li hagués promès.²⁶ b) Produeix la separació de béns i la liquidació dels ganancials; i

21. Arts. 1434, § 2, 1436, § 3. Vegeu la S. 12 maig 1900 esmentada a la n. 19.

22. Art. 73, n. 1, C. c.; BROCA I AMELL, 1, 155 al pr. Vegeu n. 6.

23. Art. 73, n. 2, C. c., arg. S. 19 nov. 95. Vegeu S. 14 març 99; MANRESA, 1, 319; N. 117, c. 7.

24. Art. 73, n. 2, C. c. Vegeu S. 9 nov. 98.

25. Vegeu art. 73, n. 2, § 2 fi; art. 1434 fi C. c. La N. 117, c. 7, imposava al culpable l'obligació total d'alimentar.

26. Art. 73, n. 3 i 5, C. c. Vegeu S. 10 des. 92, N. 117, c. 8, § 2; usatge *Mariti uxores*, al fi (2.^a del tít. 8, ll. 9, vol. 1); usatge *Vídua* (tít. 3, ll. 5, vol. 1). Sobre la pèrdua del dot, i si passa als fills, per adulteri de la mare, vegeu PELLA, 1, 224. Si la divorciada esdevé vídua, no perd ni passa als fills el que li pertoca per viduitat. S. T. C. A. 13 juliol 76.

si el culpable és el marit, perd l'administració dels béns de la muller.²⁷

c) *Contractes de la dona casada divorciada.* — En pot atorgar sense necessitat de vènia marital, tant si es tracta de dot o de parafernals, com de part de ganancials; però, per alienar o gravar immobles, necessitaria autorització judicial;²⁸ i, per alienar valors públics o crèdits d'empreses o companyies mercantils, també es necessita la tal autorització; excepte en els casos d'urgència, si l'ajornament de l'operació podria causar perjudici greu o imminent del capital administrat per la dona, i es fa amb intervenció d'agent o corredor i dipòsit judicial del producte fins que ho aprovi el jutge.²⁹

d) *Els béns dels fills experimenten*, en son cas, els efectes del canvi de pàtria potestat o de son ingrés en tutela.

27. Art. 73, n.º 4 i 5, arts. 1433, 1434 C. c. Vegeu els arts. 893, 1440 C. c. Pel C. c. la separació de béns pot ésser contractual (art. 1315, vegeu el 1432 C. c.), legal o penal (art. 50) i judicial, per interdicció, absència, divorci (vegeu art. 1436.) Vegeu SÁNCHEZ ROMAN, v. 865. Els efectes generals de tota separació són la dissolució de la societat de ganancials (art. 1434, § 1), l'obligació dels consorts de mantenir-se i de mantenir els fills a prorrata dels béns de cadascú (art. 1434, § 2) i la cessació de la prohibició de contractar entre ells (art. 1458). Els efectes especials de la separació els disposen per al cas d'absència, els arts. 183, 185, 1436, § 2, 1441, n. 2; per al d'interdicció civil, arts. 1436, § 1, 1441, n. 3; per al de tutela de la dona sobre el marit, art. 1441, n. 1; per al de divorci, l'exposat; per als d'ésser el marit pròfug, declarat rebel·l en causa criminal o impedit d'administrar, si no ha deixat qui ho faci, art. 1441, n. 2. Els efectes de la separació no afecten els creditors anteriors, art. 1438 C. c.

28. Art. 1444 § 1, C. c.; MANRESA, IX, 831 i ss.; SÁNCHEZ ROMAN, v. 873. S. 19 juny 99.

29. Art. 1444, §§ 3 i 4. Vegeu els autors esmentats en la nota anterior, que procuren de resoldre les greus dificultats del dit article.

Tots els efectes exposats duren tant com la separació dels consorts,³⁰ i, per consegüent, acaben passat el temps pel qual el divorci fou concedit i per reconciliació dels consorts, els quals han de posar-la en coneixement del Tribunal que conegué de la causa. Així i tot, perduren els tals efectes, respecte als fills, quan la causa del divorci fou l'intent de corrompre'ls; car, encara que es reintegrin en la pàtria potestat, el Tribunal haurà de prendre precaucions per tal d'evitar la tal corrupció.³¹ Però la pàtria potestat reviu quan la causa del divorci fou l'adulteri, mals tractes o injúries greus.³²

III. EFECTES CIVILS DE LA NUL·LITAT DEL MATRIMONI. — La declaració d'ésser nul el matrimoni deslliga els consorts, amb totes les conseqüències jurídiques, sens perjudici dels efectes produïts respecte als fills i al consort i fins consorts que es casaren de bona fe.³³

QUANT ALS FILLS. — Si els pares es casaren de bona fe, es distribueixen els fills segons l'edat, com en el cas de separació provisional; amb la diferència que totes les filles passen a poder de la mare; però, de comú acord, poden disposar-ho d'altra manera. Si tots dos es casaren de mala fe, es nomena tutor per als fills, si bé els menors de tres anys queden amb la

30. La S. 4 gener 95 resol, en conseqüència, que a la dona que se li torna el dot per divorci, se li pot limitar la facultat de disposar-ne arbitràriament, perquè subsisteixi en acabar els efectes del divorci.

31. Art. 74 C. c. Vegeu art. 171 del mateix C. c.; *MANRESA*, I, 318.

32. Art. 73, n. 2, § 3. C. c., S. 9 juny 16.

33. Art. 69 C. c.

mare, si el Tribunal no ordena el contrari per motius especials. I, si un sol dels consorts es casà de bona fe, té tots els fills, excepte els menors de tres anys, que queden amb la mare culpable, si el Tribunal no ho priva, amb facultat de combinar-s'ho entre els pares d'altra manera.³⁴

Quant als béns dels consorts, la declaració de nul·litat produeix iguals efectes que la mort d'un d'aquells, amb la diferència que, si un sol d'ells obra de mala fe, perd els ganancials;³⁵ però els heretaments, dot, escreix, etc., queden sens efecte per la *condictio causa data causa non secuta*.³⁶

34. Arts. 70, 71 en relació amb el 73, n. 2, § 2, C. c.

35. Art. 72 C. c.; MANRESA, I, 315.

36. Vegeu Fr. 240 (L-16); § 340; art. 1326 C. c. Quant als ganancials, art. 1429 i concordants C. c.; i quant a l'escreix a Tortosa, vegeu const. 12, rúb. 5, ll. v, C. de T.

§ 355. Secció quarta

Segones noccs

Les segones noccs, mal mirades pel D. C.¹ i pel civil fins per consideracions socials,² limiten la capacitat de celebrar certs actes : priven, en general, la mare, de la pàtria potestat,³ li limiten la facultat de nomenar tutor per als fills,⁴ priven l'àvia d'ésser tutor,⁵ limiten la facultat de revocar donacions per ingratitud,⁶ donen lloc a reserves,⁷ imposen hipoteques legals,⁸ i limiten la facultat d'adquirir, per la llei *Hac edictali*,⁹ i la de castigar els fills.¹⁰

1. Els caps. 4 i 5, X (IV-21) derogaren la pena d'infàmia en què incorrien els binubos.

2. Vegeu Fr. 4 (v-2), N. 2, c. 2; usatge *Vidua* (tít. 3, ll. 5, vol. 1); MAYNZ, III, 81; ARNDTS-SERAFINI, III, 64. Segons FAUS, el que dissol jurídicament la família, més que la mort, és el segon matrimoni del consort sobrevivent. Per això, el dit segon matrimoni sol extingir l'usdefruit del vidu, segons pacte.

3. Art. 168 C. c., § 361, n. 18.

4. Art. 206, § 2, C. c.

5. Art. 211, n. 3, C. c.

6. § 308, n. 18.

7. § 514. Segons MANRESA, VII, 186, les reserves, a Castella, no tenen per motiu el càstic de les segones noccs.

8. Arts. 168, n. 3, 200 llei Hipot.

9. § 446, n.º 96 i ss.

10. Art. 137 C. c.

CAPÍTOL II

ADOPCIÓ

§ 356. Secció primera

L'adopció, en general

Al costat de la família natural, derivada del matrimoni, hi ha la civil, creada per l'adopció.

L'adopció o afillament consisteix a prendre per fill el que no ho és per generació. En sa part substantiva es regeix pel D. R.; i, quant al procediment, pel dret espanyol comú;¹ però la idea d'adopció s'amplia a tota creació de família artificial; i, en aquest sentit, s'aplica als *donats*, o sia a les persones que s'acullen a una casa o monestir, amb dret de viure-hi i d'ésser mantinguts y atesos com de família, aportant ells, en canvi, a la casa, els seus béns presents i futurs.² Es diu *plena* l'adopció d'un descendent; i *menys plena*, la del que no ho és.

La paraula *adopció* el D. R. la reserva per expres-

1. Ho confirma la S. 24 juny 12. Reduïda als estrets límits del C. c., és una institució d'importància molt limitada. Respecte al D. R., 1 (1-11), D. (1-7), C. (VIII-48); MAYNZ, III, 98; WINDSCHEID, II, p. 2, 587; ARNDTS-SERAFINI, III, 72; en son aplicació a Catalunya, BROCA, I, 670. Per dret espanyol, arts. 178, 179 C. c., que modifiquen els arts. 1825-1831 E. c.

2. PELLA, I, 283; BROCA, I, 101, 674; FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 398; *Anuari de l'Institut d'Estudis Catalans*, 1907, 335. També es practica a Aragó. COSTA, *Der. consuet.*, I, 218; *id.*, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LV, 81, 308. La C. 7 (VI-24) indirectament admet l'adopció a títol de germà.

sar l'afillament d'un fill de família, i usa la d'arrogació, per al d'un *sui juris*.³

Avui l'adopció no té la importància que tingué a Roma, on servia per donar als cognats el dret d'agnació; per fer entrar a la família els fills naturals, abans de crear-se la legitimació; per evitar l'extinció d'una família, per motius polítics, etc.⁴

REQUISITS DE L'ADOPCIÓ I DE L'ARROGACIÓ. — L'adopció supleix la naturalesa, imitant-la.⁵ D'aquest principi fonamental deriven els requisits necessaris per adoptar, que són : 1.º Que l'adoptant sia *sui juris*.⁶ A Roma podien adoptar els barons; i, de les dones, només les que havien perduts els fills en guerra o en servei de l'Estat, per a son consol; però, admesa a Catalunya la pàtria potestat materna y regulada aquesta pel C. c., és lògic de permetre que adoptin les dones majors de quaranta cinc anys que gaudeixin plenitud dels drets civils.⁷ La casada necessita autorització marital; i poden adoptar juntament els dos consorts: únic cas en què el C. c. permet l'adopció conjunta.⁸ 2.º Que no sia castrat⁹ ni tingui impossibilitat legal o moral de casar-se, com els eclesiàstics.¹⁰

3. MAYNZ, III, 98.

4. Fustel de Coulonges, 101. Sobre l'evolució de l'adopció, CASTAN, *Rev. Ger. de Leg. y Jur.*, CXXVIII, 40.

5. Vegeu Fr. 16 (1-7).

6. Arg. § 10, 1 (1-11).

7. Quant al D. R., § 10, 1 (1-11), C. 5 (VIII-48). Respecte al Dret espanyol, art. 173 C. c., arg. S. 11 nov. 07. Vegeu PELLA, I, 282; BROCA, *Ioc dit*.

8. Art. 174, § 4. C. c.

9. Vegeu Fr. 16 (1-7). No obsten els defectes físics adquirits per lesió o altra causa, sinó els naturals, § 9, 1 (1-11), Fr. 2, § 1, Fr. 40, § 2 (1-7), arg. Fr. 6 (XXVIII-2); MAYNZ, III, 101, n. 19. Vegeu llei 3, tít. 16, Part. IV.

10. Fr. 17 pr. (1-7), amb referència al tutor. Vegeu *Las Siete Partidas*, n. 5 a la llei 2, tít. 16, Part. IV; art. 174, n. 1, C.

3.^r Que l'adopció no sia perjudicial a l'adoptat. Per aquesta raó el tutor que no ha rendit comptes no pot adoptar el tutelat, ni el pobre pot adoptar un menor ric, sinó prestant fiança.¹¹ 4.^t L'adoptant ha de tenir divuit anys més que l'adoptat com a fill, i trenta sis més que l'adoptat com a nét : és el que s'anomena una *pubertat plena* de més en el primer cas, i dos en el segon.¹² L'article 173 fi C. c. fixa quinze anys de més, cosa que s'haurà d'aplicar a la dona que adopta.¹³ S'és indicat que es pot adoptar algú com a fill o com a nét, i això darrer es podia fer considerant-lo com a fill d'un determinat fill de l'adoptant, o no; i, en el primer cas, el que figurava com a pare del nét adoptiu havia de consentir l'adopció.¹⁴ Avui, donada l'emancipació per matrimoni, per tal de fer aquesta combinació, seria necessari que el pare adoptés com a fill i l'avi com a nét, la mateixa persona : cosa que rarament es presentarà i no atribuiria pàtria potestat a l'avi. 5.^e El que té fills propis legítims o legitimats no pot adoptar altra persona sinó en forma que no perjudiqui els drets d'aquells.¹⁵ 6.^e No es pot adoptar un fill natural propi.¹⁶ 7.^e L'adopció

c.; PELLA, I, 281; MANRESA, II, 56, que proposa de substituir la paraula *eclesiàstic* per una referència a les persones compreses en l'art. 83 C. c.

11. Fr. 17 pr., §§ 3, 4 (1-7). Vegeu Fr. 15, § 3, h. t.; art. 174, n. 3. C. c. Vegeu n. 17.

12. §§ 4, 5, 7, 1 (1-11), Fr. 40, § 1 (1-7), Fr. 23 pr. (XXVIII-2); MAYNZ, III, 101, n. 18.

13. Arg. S. 11 nov. 07.

14. § 7, 1 (1-11), Fr. Fr. 6, 11, 37 pr. (1-7). Vegeu Fr. 15, § 1, h. t.

15. Fr. 17, § 3 (1-7). L'art. 174, n. 2, C. c., és més radical en la prohibició; la qual, però, En PELLA, II, 281, no creu aplicable a Catalunya, sinó en els termes del D. R. Vegeu MANRESA, I, 57.

16. N. 74, c. 3; N. 89, c. 7 fi. Vegeu MAYNZ, III, 101, n. 23; MANRESA, II, 55. El mateix autor creu que un estran-

exigeix consentiment exprés del pare i tàcit, almenys, del fill — *consentiente padre et non contradicente filio* —.¹⁷ L'arrogació exigeix el consentiment de l'arrogat; si és menor, el de les persones que deurién d'autoritzar son matrimoni; i, si és incapacitat, el del tutor.¹⁸ 8.ª L'arrogació exigeix, demés, que l'arrogant tingui seixanta anys o més, fora que sia decrepit, o l'arrogat parent seu.¹⁹

L'adopció no permet condició ni terme; i no es pot readoptar el que, un cop adoptat, s'emancipà.²⁰

FORMA D'ADOPTAR. — El procediment a seguir per a l'adopció el determina el C. c.,²¹ que exigeix que es faci constar en escriptura pública — que s'inscriurà al Registre civil — prèvia investigació sobre la conveniència de l'adopció i aprovació judicial, fent constar el consentiment de l'adoptat, si es major, i el de les persones que han de donar-lo, si és menor o incapacitat.²²

ger pot adoptar. Per D. R. l'afirmativa sembla indubitable, arg. C. 7 (VIII-48).

17. Fr. Fr. 2 pr., 5, 24 (I-7), C. 11 (VIII-48).

18. Fr. Fr. 2 pr., 5 (I-7). Vegeu C. 5 (V-50). Art. 178 C. c. Diu MANRESA, E. c., VI, 285, que (a Castella) és convenient — no necessari — de practicar el que disposa l'art. 1827 E. c., o sia que el jutge faci comparèixer l'adoptat major de set anys per explorar si consent o s'oposa a l'adopció, i fer-ho constar en els autes.

19. Fr. 15, § 2 (I-7).

20. Fr. Fr. 34, 37, § 1 (I-7).

21. Arts. 178, 179, que derogaren els 1825 i ss. E. c. Sobre la forma d'adoptar a Roma, MAYNZ, III, 99; i sobre la d'Espanya, anterior al C. c., S. 24 juny 12 (Barcelona).

22. Vegeu n. 18; MANRESA, II, 61 i ss. Per D. R. sols era necessària la *presència* judicial a la investigació sobre la conveniència de l'adopció. Fr. Fr. 2 pr., 15, §§ 2, 3, Fr. 17 pr. (I-7), § 1, I (I-11), § 8, I (I-12), C. 11 (VIII-48). Vegeu Fr. 17, § 4, Fr. 32, § 1 (I-7), Fr. 67, § 3 (XXIII-2). El Fr. 25, § 1 (I-7), no permet d'adoptar per mandatari. Vegeu MANRESA, II, 61 i ss.

§ 357. Secció segona

Efectes de l'adopció : Casos especials

L'adoptat o arrogat pot usar, amb el propi, el nom de l'adoptant.¹ Els pares adoptius deuen aliments a l'adoptat en els mateixos casos i amb la mateixa extensió que als naturals legítims; però, si l'adoptant també hagués de prestar-los a fills naturals reconeguts o a ascendents i no pogués atendre'ls tots, el dret dels adoptius es menys preferent.² El D. R. concedeix restitució *in integrum* contra l'adopció perjudicial a l'afillat menor d'edat; i el C. c. l'estén als incapacitats, concedint-los, a l'efecte, un terme de quatre anys a comptar de la major edat o de la desaparició de la incapacitat;³ però referent als incapacitats no sembla aplicable a Catalunya.⁴

EFFECTES ESPECIALS. — 1.^a En el cas d'adopció plena, el pare natural perd la pàtria potestat, que passa a l'adoptiu; però el primer la recobra si l'adoptant mor o emancipa l'adoptat;⁵ i aquest adquireix dret a la successió forçosa i legítima de l'adoptant, sense perdre el que tenia en la família pròpia.⁶
2.^a L'adopció menys plena no fa perdre la pàtria

1. Art. 175 C. c.; MAYNZ, III, 100, n. 13; MANRESA, II, 58.

2. Art. 176 C. c.; MANRESA, II, 59.

3. Fr. 3, § 6 (IV-4); SAVIGNY, *Sist.*, VI, 38; art. 180 C. c.; MANRESA, II, 64.

4. Vegeu § 88, n. 25.

5. § 2, 1 (I-11), Fr. 1 pr. (I-7), C. 10 pr., §§ 2 fi, 4 (VIII-48), R. 6 febrer 1900. Vegeu Fustel de Coulanges 98.

6. §§ 300, 319.

potestat del pare natural ni l'adquireix l'adoptiu; i l'adoptat, sense perdre drets successoris en la família pròpia, n'adquireix a la successió intestada de l'adoptant, però no, a la dels seus altres parents.⁷ Però, si l'adoptant emancipa l'afillat, aquest perd els drets a la successió intestada del primer.⁸ 3.^o L'arrogació produeix pàtria potestat, si l'arrogat és menor d'edat, a favor de l'arrogant, el qual, però, adquireix només que l'usdefruit dels béns de l'afillat, a manera de peculi adventici.⁹ L'arrogat té dret a la successió intestada de l'arrogador;¹⁰ i a la quarta Antonina en son cas.¹¹

ARROGACIÓ DELS IMPÚBERS. — Te regles especials. Els infants no es poden arrogar, perquè no poden consentir.¹² Antoninus Pius permeté d'arrogar els impúbbers majors de la infància amb aquests requisits : 1.^o La investigació sobre la conveniència de l'afillament és més rigorosa que per a l'adopció; havent-se d'escatir curiosament la posició i costums de l'arrogant, si té o pot tenir fills, etc., i s'han d'oïr el tutor i parents més pròxims de l'impúber. 2.^o L'arrogant s'ha d'obligar, en escriptura pública, a tornar els béns de l'afillat, si mor impúber abans que ell, a les persones a les que tocarien si no s'hagués realitzada l'arrogació.¹³ 3.^o No el pot emancipar més que per

7. § 2, l (1-11). Vegeu C. 10 pr., §§ 2 fi, 4 (VIII-48), §§ 2, 14 (III-1); MAYNZ, III, 104, n. 45; § 519. Vegeu, en canvi, art. 177 C. c., que nega drets successoris; però S. 19 abril 15.

8. C. 10 pr. (VIII-48).

9. l (III-10), Fr. Fr. 1 pr., 2, § 2, Fr. Fr. 15 pr., 40 pr. (1-7); MAYNZ, III, 103.

10. § 519.

11. Nota 15.

12. Arg. Fr. Fr. 2 pr., 5 (1-7).

13. § 3, l (1-11), Fr. Fr. 18, 19, 20 (1-7). Vegeu S. 24 juny 12.

justa causa, amb autorització judicial i tornant-li els béns aportats i els adquirits per l'arrogat.¹⁴ 4.^a L'arrogat adquireix dret a una quarta part del patrimoni de l'arrogant — *quarta Antonina o Piana* — en dos casos : si l'emancipa sense causa legítima, i per mort de l'arrogador.¹⁵ 5.^a En arribar a la pubertat, l'arrogat, podia exigir que se l'emancipés;¹⁶ però ara hauria d'esperar els divuit anys.¹⁷

ARROGACIÓ D'EXPÒSITS I DESEMPARATS. — L'afillament d'uns i altres es regeix per legislació de Benèficència en el que modifica el D. R.¹⁸ Hi ha dos graus o formes d'afillament : el *prohijamiento* o verdadera adopció, que atribueix tots els drets corresponents a la institució, i requereix aprovació judicial; i el mer fet de treure una criatura de la casa de maternitat, per criar-la, que no suposa intenció d'afillar-se-la, car la tal intenció s'ha d'expressar en forma solemne.¹⁹

Els expòsits i abandonats no reclamats per llurs pares i els orfes de pare i mare poden afillar-se'ls persones honrades que tinguin possibilitat de mantenir-los, a discreció de la Junta de Benèficència, cridada a instància del cap de la casa d'expòsits;²⁰ però l'afillament no produeix més efectes que els que

14. § 3, 1 (1-11), Fr. 13 (XXXVIII-5) Vegeu Fr. Fr. 22, 32 pr. (1-7), Fr. 1, § 21 (XXXVII-6).

15. § 3, 1 (1-2), Fr. 8, § 15 (V-2), Fr. 1, § 21 (XXXVII-6), § 513.

16. Fr. Fr. 32, 33, 1 (1-7).

17. § 362, n. 11.

18. Llei de 23 gener 1822, Regl. 14 maig 1852, publicat per complir la llei de 20 juny 1849 i la dita de 1822. Vegeu S. 25 oct. 89, que senta doctrina errònia.

19. Vegeu S. 12 juliol 01.

20. Arts. 22 a 25 Regl. de 1852. Vegeu MANRESA, II, 63.

determinen les lleis.²¹ La condició i drets dels afillats depenen del contingut de les clàusules de l'escriptura d'afillament, atorgada per la Diputació, que té extenses facultats atorgades per les lleis de Beneficència.

A l'afillat se l'ha d'alimentar i educar, sense dret a reintegrar-se de les despeses, si els que l'arroguen no s'han reservada expressament aquesta facultat, i no se'l pot fer servir de criat.²²

Malgrat l'afillament, la Junta provincial de Beneficència no perd la tutela que li correspon sobre els acollits als establiments de beneficència provincial, per vetllar per ses persones i drets; podent, si ho creu convenient, retirar-los dels que els han afillats.²³

A Tortosa l'adopció té especialitats poc importants.²⁴

21. Art. 22 Regl.

22. Arg. Fr. 34 (III-5), C. 3 (VIII-52). La S. 25 oct. 89 autoritza l'afillat a reclamar la successió intestada del que l'afillà, segons la llei civil, amb preferència als parents col·laterals.

23. Art. 66 llei de 1822, que refereix la tal facultat a les Juntes municipals; i art. 23 Regl., que ho diu de les provincials, en harmonia amb l'art. 3 de la llei de 1849, que donà el caràcter de provincials a les cases de maternitat i expòsits i a les d'orfes i desemparats.

24. Rúb. 9, ll. VIII del C. de T.; BROCA, I, 674; OLIVER, II, 358 i ss.

CAPÍTOL III

PÀTRIA POTESTAT

§ 358. Secció primera

Naturalesa : A qui correspon

La pàtria potestat resum els deures i els drets dels pares envers els fills menors d'edat : els drets miren a donar-los el prestigi, autoritat i mitjans econòmics necessaris per complir els deures.¹ A Catalunya, per la influència cristiana, no té el caràcter absolut que tenia a Roma;² però està fundada en un gran prestigi i autoritat del pare,³ que es manifestava, més abans que ara, en l'amplitud de disposar la tutela, en els capítols matrimonials, marge d'independència econòmica que resta al pare pel reduït de la llegítima, etc.; i, a la vegada, una certa autonomia dels fills mercès als peculis.⁴

1. Vegeu TAPARELLI, III, 232; LLOVERA, 72; MAYNZ, III, 87; WINDSCHEID, II, p. 2, 563; ARNDTS-SERAFINI, III, 69; SERAFINI, II, 283; PELLA, I, 273; BROCÀ, I, 256; FALGUERA, *Conf.*, 14; MARRERA, II, 5. Vegeu RR. DD. 28 febrer i 18 nov. 12; GAY DE MONTELLÀ, *Rev. Jur. de Cat.*, XV, 439, sobre deficiències de la legislació i reformes que demana el proletariat.

2. Vegeu els romanistes esmentats en la nota anterior i INERING, *Esp.*, II, 176, 200, 232, 325; III, 170. La diferència entre l'esclavatge i la pàtria potestat romana s'es compara amb la que hi ha entre el purgatori i l'infern.

3. FALGUERA, *Conf.*, 14, 40; DURAN I BAS, *Memor.*, 34 ff. 42. Vegeu C. 4 (VIII-47).

4. BORRELL, *El C. c. a Cat.*, 98.

A Catalunya s'aplicà la llei de Matrimoni civil,⁵ i avui, en son lloc, el C. c.⁶ La pàtria potestat, com a càrrec d'interès públic, que imposa deures, no és renunciabile.⁷ Amb tot i això, la S. 11 juliol 82 havia declarat que la tal renúncia era eficaç mentre no fos declarada nulla judicialment; i el pare pot fer acabar son poder mitjançant l'emancipació voluntària.⁸

La pàtria potestat s'adquireix per generació en matrimoni, per legitimació,⁹ per adopció plena i per arrogació.¹⁰ El C. c. també concedeix pàtria potestat sobre els fills naturals reconeguts,¹¹ cosa que es podria aplicar a Catalunya quant a la pàtria potestat de la mare,¹² que la té pel dret comú; però no, quant a la del pare, que es regula pel D. R., i la disposició del C. c. que l'estén als naturals no és aplicable, perquè no deriva de la llei de Matr. civ.¹³

5. SS. 9 oct. 79, 7 juny 84; BORRELL, 229.

6. S. 19 nov. 95 (Barcelona, si bé la llei personal del pare devia d'ésser la biscaïna), 3 des. 95, 14 març 99, 11 maig 04, 26 des. 08, 24 març 09, 11 nov. 07, etc.

7. Art. 4 C. c., S. 22 oct. 91; MANRESA, II, 25. D'aquí en dedueix la R. 13 abril 92, la nul·litat del nomenament del tutor per administrar en vida del pare; però, no donant-li el nom de tutor, es pot aconseguir un resultat igual, n. 16. Vegeu § 360, n.º 16 i ss.

8. § 362.

9. §§ 364, 367.

10. § 357; MAYNZ, III, 96, 98, 105; art. 154 C. c. substituint el 64, § 1, llei Matr. civil.

11. Art. 154, § 2. La S. 16 juny 1900 declara que produeix igual efecte el reconeixement forçós imposat al pare.

12. Arg. de la doctrina S. 11 nov. 07. A Roma la mare era tutora dels fills naturals. N. 89, c. 14.

13. Així opina BROCÀ, I, 603, i es pot deduir de la S. 28 abril 94 que la nega als pares de fills naturals nascuts abans del C. c. Vegeu SS. 13 maig i 23 juny 02; MANRESA, II, 12. A Castella té preferència a la mare, el pare natural. S. 16 juny 1900.

A QUI CORRESPON LA PÀTRIA POTESTAT. — Correspon al pare i, en son defecte, a la mare,¹⁴ encara que un o altre sien menors d'edat.¹⁵ El pare no pot privar que, mort ell, la mare tingui pàtria potestat, nomenant tutor per als fills; però podria obtenir un resultat semblant, pel que toca als bens que ultrapassin la llegítima que deu als fills, confiant la seva administració a persona distinta de la mare.¹⁶

S'entén que falta el pare, a l'efecte que la mare tingui pàtria potestat : 1.º Quan el fill és natural.¹⁷ 2.º Si el pare ha mort o ha estat declarat judicialment absent,¹⁸ incapacitat¹⁹ o condemnat a la pena d'interdicció civil,²⁰ o a la de perdre temporalment o definitivament

14. Art. 154 C. c., substituïnt l'esmentat art. 64 de la llei de Matr. civ. L'han aplicat a Catalunya, quant a la potestat materna, les SS. 11 nov. 07, 13 des. 09 i altres esmentades a la n. 6, i la R. 29 nov. 01. Sobre si és convenient la potestat materna, FALGUERA, *Conf.*, 36; MANRESA, II, 9; BORRELL, 261; SOLDEVILA, *Rev. Jur. de Cat.*, XVIII, 239 (289 diu equivocadament) creu probable que, abans dels Usatges, la mare catalana tenia pàtria potestat; i BROCA, I, 103, n. 12, afirma que se li concedí l'any 986. Abans que la mare tingués pàtria potestat, la S. 26 abril 66 ja havia declarat que, si el pare la perdia, la mare tenia dret que els fills estessin amb ella.

15. R. 29 nov. 01, arg. art. 229 C. c.; MANRESA, II, 11.

16. Ho autoritza l'art. 162 fi C. c.; la N. 117, c. 1, permet de privar el pare de l'usdefruit dels béns del fill, i la R. 11 maig 04 diu que s'estén a l'administració; però la R. 13 abril 92 nega que s'estengui a la representació. A Roma també s'obtenia un resultat semblant, respecte al pare, instituint hereu el fill amb condició que aquell l'emancipés. MAYNZ, III, 427. L'avi també pot deixar llegat al nét privant al pare que l'administri. S. 11 maig 04. Vegeu § 360, n.º 16 i ss. referent al peculí extraordinari.

17. Vegeu n.º 11 a 13.

18. Respecte al 2.º cas, art. 170 C. c., MANRESA, II, 10 fi.

19. Art. 228 C. c. Vegeu art. 46, § 1, del mateix C. c. Per D. R. el boig no la perdia. Vegeu § 361, n. 17.

20. Arts. 228, 229, § 3, C. c.

vament la dita pàtria potestat.²¹ 3.ª Mentre duren els efectes de sentència de divorci del que la mare és innocent i el marit culpable.²² En canvi, la separació provisional anterior a la sentència no fa perdre la pàtria potestat.²³ També es pot dir que falta el pare, quan s'ha dictada sentència declarant la nul·litat de matrimoni contret de bona fe per la mare i de mala fe pel pare.²⁴

La potestat del pare sospesa temporalment, reviu un cop desapareguda la causa de suspensió.²⁵ Encara que rarament tindrà ja aplicació pràctica, convé advertir que la potestat materna no produeix efecte retroactiu per als nascuts abans de la llei de Matr. civ., malgrat la disposició transitòria 1.ª del C. c.²⁶

Els avis mai no tenen pàtria potestat sobre els néts, per raó de l'emancipació produïda pel matrimoni dels fills.²⁷

Convé notar, finalment, que el matrimoni secret ni el celebrat *in articulo mortis* no produeixen efectes civils — i entre ells hi ha la pàtria potestat, — si no s'inscriuen en la forma que determina el C. c.²⁸

21. Arts. 169, 171 C. c. Vegeu S. 23 juny 05.

22. Arts. 73, n. 2, 169, n. 2. La S. 14 març 99 presenta el cas d'una dona que obté la pàtria potestat com a innocent en el judici de divorci, malgrat ésser condemnada com a adúltera en causa criminal.

23. Comparin-se els arts. 68, n. 3, i 73, n. 2, C. c., i vegeu les SS. 15 nov. 95 i 9 juny 09. En la segona es repartiren les atribucions de la pàtria potestat entre pare i mare, reconeixent a la segona personalitat per reclamar al primer aliments per als fills que tingué amb ella.

24. Arts. 69, § 2, 70, § 2, C. c.

25. Vegeu les notes anteriors.

26. Vegeu S. 19 juny 75, arg. S. 28 abril 94, que declara que la pàtria potestat sobre els fills naturals no s'estén als nascuts abans del C. c. No resol la qüestió, com podia fer-ho, la S. 9 oct. 79.

27. § 362, n. 4.

28. Vegeu arts. 78 i 79 C. c.

§ 359. Secció segona

Efectes de la pàtria potestat quant a les persones dels fills

1.^o El pare¹ té dret de tenir els fills amb ell;² i per això els fills estan obligats a viure amb el pare, el qual els pot reclamar de qualsevol que els retingui,³ encara que el mateix pare els hagués exposats al torn de la Casa de Maternitat i un tercer se'ls hagués afillats;⁴ però la Junta de la Casa es pot negar a entregar-los a pares de mala conducta, per tot el temps en què se sospiti que no els donarien bona educació.⁵ Tot això s'entén sens perjudici del dret que tenen els fills de demanar dipòsit judicial, si els pares els maltractessin o obliguessin a fer actes reprovats per les lleis.⁶ A més, els fills han d'obeir els pares.⁷ 2.^o El pare ha d'alimentar i instruir els fills segons sa posi-

1. En parlar del pare, entengui's dir-ho també de la mare, si és ella la que té pàtria potestat.

2. Art. 155, n. 1, C. c., substituïnt el 65, n. 1, llei Matrimonial civil. Vegeu l'art. 501 C. p.; MANRESA, II, 15 i ss.

3. SS. 19 nov. 95, 9 juny 09, referents al cas de separació dels consorts. Per D. R. el pare tenia interdictes *de liberis exhibendis* : *item duccendis*, D. (XLIII-30); però no, acció reivindicatòria, Fr. 1, § 2 (VI-1). Vegeu MANRESA, II, 18.

4. Arts. 68-70 llei de Beneficència de 1822 i arts. 25 i 26 Regl. de 1852. En el dit cas la Junta de la Casa ha de concertar amb el pare la indemnització deguda per les despeses de l'afillat.

5. Art. 69 de la dita llei.

6. Art. 1880, n. 4, arts. 1910-1914 E. c., SS. 8 gener 97, 12 oct. 08.

7. Art. 154, § 1 fi, C. c.

ció i condicions.⁸ 3.^r Els ha de representar en els actes judicials i extrajudicials que els sien avantatjosos.⁹ De les obligacions d'aliments i de representació, el T. S. en fa derivar la de litis expenses per costejar els plets que deguin sostenir els fills.¹⁰ Lògicament, el fill hauria de pagar les despeses judicials amb béns propis; i, si fos pobre, litigar com a tal.¹¹

Als fills que s'esperen d'un matrimoni no els ha de representar el marit, perquè són persones incertes, sinó el fiscal.¹² En canvi es permet a la mare de representar el fill natural, a l'efecte de reclamar el reconeixement del pare, prescindint de si aquella té pàtria potestat,¹³ per l'interès que hi té ella mateixa.

8. Art. 155, n. 1, C. c., aplicat a Catalunya per R. 29 novembre 01. Vegeu S. 29 febrer 64, art. 603, n. 5, C. p.; MANRESA, II, 16. Sobre l'obligació d'aliments en el cas de separació dels consorts, vegeu § 354.

9. Art. 155, n. 1, C. c. reproduint disposició de l'art. 65, n. 1, llei Matr. civil; art. 1852, § 1, E. c. R. 13 abril 92. No obsta que el pare o la mare sien menors d'edat, R. 29 nov. 01. Amb tot i això el fill major de divuit anys no necessita consentiment del pare per celebrar contracte de treball. Regl. 13 nov. 1900 interpretat per l'Institut de Reformes Socials (vegeu *Gaceta de Catalunya*, 13 juny 1917, p. 8). Però vegeu l'art. 16 del dit Regl.

10. Vegeu SS. 21 set. 88, 24 gener 1900, relativa a fill natural reconegut representat per defensor judicial (aquesta declara que l'obligació no deriva dels arts. 114, 134 ni 143 C. c., sinó del 155), 28 maig i 6 oct. 04; però la de 21 gener 03, declara que el pare no ha de pagar les costes de tot plet sostingut per defensor judicial del fill, sinó en casos excepcionals; car diu que la situació del fill és diferent de la de l'esposa; i que no s'hi comprèn el cas de plet per privar-lo de la pàtria potestat. Vegeu l'extensió d'aquesta obligació, segons la S. 21 febrer 06; i, per analogia, les litis expenses de la dona casada, § 353, n.º 33 i ss.

11. BORRILL, 327.

12. RR. 19 maig 13 i 10 set. 18.

13. SS. 13 maig 02 i 26 març 04. Vegeu S. 23 abril 04.

Si el pare es negués a representar el seu fill, en el cas d'ésser demandat o de convenir-li demandar, aquest podria sol·licitar habilitació judicial, si en el cas concorre alguna de les causes 3.^a o 4.^a de l'article 1995 de la llei d'E. c.,¹⁴ confiant el jutge la representació del fill a un defensor judicial.¹⁵ També s'usa de defensor judicial per representar el fill en assumptes en què son interès és oposat al del pare, que hauria de representar-lo; sense, però, que el pare deixi de seguir tenint-ne la representació en els altres negocis.¹⁶

No és necessari defensor judicial : 1.^o Quan no és el pare el que hauria de representar els interessos oposats del fill : com en el cas de divisió d'herència feta per comptadors partidors designats pel testador¹⁷ o pels mateixos hereus amb autorització judicial.¹⁸ 2.^o Si el pare renuncia prèviament els seus interessos oposats als del fill, la qual cosa li permet

14. Art. 1994 E. c. El procediment per obtenir la tal habilitació ve regulat pels articles següents fins a 2001; entenent-se que el curador *ad litem* de què parla la llei el substitueix ara un defensor judicial; MANRESA, II, 41. Aquesta habilitació sembla aplicable al menor emancipat, atès l'art. 107, per més que no en parli l'art. 1994 E. c. Vegeu MANRESA, E. c., VI, 420. L'art. 1998 dispensa d'habilitació per litigar contra el pare, cosa que no permetia el D. R.

15. Vegeu n. 16.

16. Art. 165 C. c. El dit defensor substitueix l'antic curador *ad litem* del D. R., S. 3 des. 95 (Barcelona). Vegeu R. 18 nov. 21 i § 534, n. 18. La R. de 12 juliol 13 permeté a un pare que representés en el mateix acte dos fills seus: l'an venedor i l'altre comprador d'una cosa; però venia una filla autoritzada també pel seu marit.

17. Art. 1057 C. c., § 533, n.º 19 i ss.

18. Cas de la R. 10 set. 02, en què el jutge, en front de l'oposició d'interessos, entre pare i fill, en lloc de nomenar defensor, designà amigables compositors per fer la divisió.

de representar-lo.¹⁹ 3.^o Si pare i fill contracten capítols matrimonials.²⁰ 4.^o Si no hi ha vertadera oposició d'interessos, sinó que els del pare i els del fill són congruents o paral·lels; com si ambdós són cohereus i reclamen drets comuns,²¹ si liquiden societat mercantil en què ambdós interessen,²² si reclamen un crèdit comú o es defensen contra un suposat creditor comú,²³ si hipotequen parts indivises d'una mateixa finca,²⁴ si el pare representa fills en compra de parafernals de filla representada pel gendre,²⁵ etc. En canvi, hi ha vertadera oposició d'interessos, que fa necessària la intervenció de defensor judicial, si l'un és hereu i l'altre creditor de l'herència,²⁶ si s'adjudiquen al pare béns d'una herència pròpia del fill,²⁷ si el fill, hereu del pare, liquida herència en què la mare hi té ganancials,²⁸ si s'ha de dividir herència en què el pare i el fill són hereus, o la mare — faltant el pare — hi té dret a quarta marital, que se li entrega en la mateixa liquidació, etc.²⁹

El nomenament de defensor judicial ha de fer-la el jutge a instància del pare, de la mare, del mateix fill, del fiscal o de qualsevol persona capaç de compareixer a judici, i la designació ha de recaure en el

19. RR. 9 oct. 01, 23 nov. 10, la qual afegeix que no és necessari que el fill accepti la renúncia. Altra cosa seria si la renúncia fos posterior a l'acte: nul des del seu origen.

R. 26 febrer 06. Vegeu RR. 5 juliol 06, 12 nov. 95.

20. § 383, n.º 7 i ss.

21. R. 31 maig 09.

22. S. 9 gener 12.

23. SS. 4 juliol, 10 i 17 juny 03.

24. R. 6 juliol 17.

25. R. 12 juliol 13.

26. Vegeu R. 12 nov. 95.

27. RR. 19 i 24 nov. 98.

28. RR. 25 maig i 5 oct. 06.

29. Vegeu § 534, n.º 11, 18 i ss.

parent del menor al que correspondria la tutela legítima; i, si no n'hi ha, en un altre parent o en un estrany,³⁰ i no se'l pot separar del càrrec sinó per justa causa de remoció, com els tutors.³¹ Ses atribucions es limiten a representar el menor en l'assumpte especial pel que se'l designa.³²

4.¹ El pare pot corregir i castigar moderadament el fill.³³ Si el càstig fos excessiu, constituiria delictes o falta.³⁴ El pare, per donar més força a son poder, pot demanar l'auxili de l'Autoritat governativa: ja dins de casa ja per detenir i fins recloure el fill en algun institut d'instrucció o d'educació; i el del jutge municipal, per detenir-lo en establiment destinat a l'efecte, per temps que no passi d'un mes. En aquest cas el pare ha d'abonar els aliments del fill, i el pot treure de l'establiment quan vulgui. Aquestes facultats s'estenen als fills legítims, legítims, adoptius i naturals reconeguts.³⁵ Si el pare

30. Art. 165, § 2, C. c. Faltant parents als que la llei crida a la tutela legítima, els altres no tenen preferència entre ells ni sobre els estranys, per ésser nomenats defensors judicials; car no és aplicable a aquest cas l'art. 1855 E. c., SS. 14 gener 96, 9 oct. 08. Vegeu la R. 10 set. 02 esmentada a la n. 18.

31. La S. 9 oct. 08 declarà que no era causa de remoció el no ésser parent del menor, el qual tenia un oncle patern del qual s'havia prescindit.

32. Arg. S. 17 juny 03.

33. Art. 155, § 2, C. c. Vegeu C. 3 (VIII-43), C. única (IX-15); FALGUERA, *Conf.*, 14; MANRESA, II, 19.

34. SS. (Sala 2.^a del T. S.) 5 nov. 94, 26 nov. 01. Per D. R., vegeu IHERING, *Esp.*, II, 232.

35. Art. 156 C. c.; MANRESA, II, 21. Vegeu Fr. 9, § 3 (I-16), C. 4 (VIII-47), R. O. 12 març 91. El R. D. 6 abril 99 designa com a establiment correccional per a l'efecte del dit art. 156, l'*Asilo de Santa Rita*, de Carabanchel Bajo, i el de 17 juny 01, la *Escuela Central de Reforma*, d'Alcalá d'Henares. A Barcelona hi ha l'*Asilo Toribio Duran*.

o mare que tenen la pàtria potestat s'haguessin casat altra vegada, és a dir, si el fill que s'ha de corregir fos fillastre del consort, per usar de les facultats de detenir o de recloure, el pare ha d'exposar els motius del seu acord al jutge, el qual ha d'escoltar el fill abans de resoldre; i el mateix s'ha de fer en tots els casos en què el fill exerceix càrrec o ofici.³⁶

A més, els fills menors d'edat necessiten consentiment del pare o de la mare, i els majors consell favorable, per casar-se;³⁷ els pares poden designar persones que, després de la seva mort, ocupin els càrrecs tutelars,³⁸ substituir pupillarment els fills,³⁹ emancipar-los legalment⁴⁰ i donar-los en adopció;⁴¹ i tenen obligació de dotar les filles que es casen;⁴² i, si fan testament, deixar la llegítima als fills, a menys que els vulguin desheredar, tenint causa suficient.⁴³

36. Art. 157 C. c.

37. § 352, n.º 6 i ss.

38. § 370, n.º 4 i ss.

39. § 451, n.º 9 i ss.

40. § 362, n.º 8 i ss.

41. § 356.

42. § 391, n.º 2 i ss.

43. §§ 500, 510.

§ 360. Secció tercera

Efectes de la pàtria potestat quant als béns dels fills

Pel D. R. antic les personalitats del pare i del fill es confonien en una; d'on derivava que tot el que adquiria el fill era pel pare; que el fill no podia demanar el pare; i que no podien contractar entre ells i, si ho feien, les obligacions resultants eren merament naturals. Alguns d'aquests efectes quedaren mitigats amb la introducció dels peculis, que permeten al fill de tenir un patrimoni propi més o menys independent del pare.¹ Els actes del fill obliguen el pare : tractant-se d'actes lícits, en els casos de les accions *adjectitiae qualitatis*;² i, també, arriben al pare les responsabilitats civils derivades dels actes il·lícits del fill;³ els contractes entre pare i fill segueixen produint només obligació natural.⁴

El que més interessa en aquesta matèria és la

1. Vegeu SAVIGNY, *Oblig.*, II, 158; MAYNZ, III, 87, 90, 106, 109; SERAFINI, II, 289 ff.

2. § 288.

3. Vegeu art. 19, 1.ª, C. p., art. 1903, § 2, C. c.; § 7, 1 (IV-8), D. (IX-4), C. 1 (III-41); MAYNZ, III, 110; SERAFINI, II, 289, n. 28; CHIRONI, *Culp. contr.*, II, 133. Ara no s'aplica la noxa. Vegeu §§ 349, 350. Vegeu, també, una pràctica asturiana a COSTA-PEDREGAL, II, 105.

4. Fr. 38, § 2 (XII-6). La S. 6 març 09 els considerarà nuls per faltar-hi el concurs de dues voluntats independents. Vegeu, per analogia, contractes onerosos entre esposos, § 428, n.º 49 i ss.; i, respecte a les donacions, § 309, n. 39 i ss. Veurem que tenen plena eficàcia els contractes matrimonials entre pares i fills menors d'edat, § 387, n. 11; ROMANÍ, *Antig. del reglon. esp.*, 219.

teoria dels *peculis*, derivada del D. R.⁵ i reformada per la llei de Matr. civ. i, en son lloc, pel C. c.; però no tan en absolut que no es pugui conservar el nom de *peculi* per designar el patrimoni particular dels fills de família.⁶

El pare i la mare amb pàtria potestat són els administradors legals dels béns dels seus fills legítims menors d'edat;⁷ però aquesta regla està sotmesa a diferents modalitats, segons sia l'origen dels béns; és a dir, segons la naturalesa dels *peculis*, donant lloc a les següents distincions i regles:

1.^a Els béns guanyats pel fill legítim amb cabals que li ha deixat el pare — *peculi profectici* — pertanyen al mateix pare en propietat i en usdefruit; però, si cedís al fill el tot o part de les ganàncies, no se li imputarien a la llegítima.⁸ El fill, tanmateix, pot retenir el *peculi profectici*, en el cas d'emancipació, si el fisc vol embargar-lo per deutes del pare.⁹

2.^a Els béns guanyats pel fill amb son treball o indústria — ampliació dels *peculis castrense* i *quasi*

5. MAYNZ, III, 110; WINDSCHEID, II, p. 2, 367; SERAFINI, II, 292; ARNDTS-SERAFINI, III, 80. *Peculi* ve de *pecunia* i aquesta de *pecus*, idea presa de la clientela romana. Vegeu IHERING, *Esp.*, I, 281. També a l'alt Aragó el *peculi* sol consistir en ramats i serveix en pagament del dot. Vegeu COSTA, *Der. consuet.*, I, 145. Els *peculis*, segons SUMNER MAINE, foren el gran dissolvent de les societats primitives i, per confirmar-ho, posa l'exemple de Roma. Vegeu PEDREGAL-COSTA, obra esm., II, 103.

6. La S. 11 maig 04 cita alternativament, com a infringida, la N. 117 i els arts. 154, 159, 160 i 162 C. c.

7. Art. 159 C. c.; MANRESA, II, 25. Quant als béns dels fills naturals reconeguts, l'art. 160 C. c. no permet al pare (a Catalunya no té pàtria potestat) ni a la mare d'usdefruit-los, ni tampoc d'administrar-los, si no presten fiança. Vegeu S. 8 gener 17.

8. Art. 161 C. c., art. 65, n. 3, Matr. civil., § 1, I (II-9).

9. Fr. 3, § 4 fi (IV-4), BROCA I AMELL, I, 163.

castrense — o adquirits a títol lucratiu — peculi *adventici* — pertanyen en domini al fill, i en administració i en usdefruit al pare o mare, mentre dura la pàtria potestat.¹⁰ Però el dret del pare, d'usufructuar, està subordinat a què sostingui les càrregues de la família,¹¹ i els fruits s'han de dedicar amb preferència a aquesta atenció; per la qual cosa els creditors, per obligacions particulars del pare, només poden embargar-los en el que resti després de cobertes aquelles atencions,¹² i menys poden embargar el capital, provada que sia l'adquisició legítima en concepte de peculi.¹³

EXCEPCIONS. — a) Al fill que, amb consentiment del pare, viu independent, se'l considera emancipat quant als dits peculis, tenint-ne el domini, administració i usdefruit.¹⁴ El D. R. també considerava emancipat el fill, quant als peculis *castrense* i quasi *castrense*,¹⁵ donant, per consegüent, més llibertat al fill que no pas el C. c. La regla donada sembla suficient per resoldre *a contrario sensu* la qüestió

10. Arts. 159, 160 C. c., arts. 65, n. 4, 66 Matr. civil, § 1, 1 (II-9), CC. 6, 8 (VI-61). Respecte a l'usdefruit, vegeu C. 1 (VI-60), C. 8 (VI-61); MAYNZ, III, 113; PELLA, II, 153, que el considera un usdefruit especial que s'acosta al domini.

11. S. 7 juliol 92.

12. SS. 7 juliol 92, 27 set. 93. En canvi, FONTANELLA, Cl. IV, gl. 7, p. 3, n. 13.

13. S. 5 oct. 72 relativa a sou guanyat pel fill. MANRESA, II, 30. Vegeu S. 14 gener 61.

14. Art. 160 fi C. c. Per D. R., vegeu N. 25 de l'empeador Lleó, no glossada. Aquesta regla del C. c. ja era pràctica catalana. BROCA, I, 662, n. 2, que esmenta la S. 18 gener 88; TRIAS, *Conf.*, 177; MANRESA, II, 639; *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LXXXI, 305.

15. C. 6 pr. al fi (VI-61). Vegeu FONTANELLA, Cl. IV, gl. 7, p. 3, n. 4.

que proposa Pella, 1, 277, relativa a si el fill té dret a retribució, pel seu treball, si viu amb el pare. La solució sembla que ha d'ésser negativa, si el fill és menor d'edat; i, si és major, podria tenir-hi dret quant els guanys superessin els aliments.

b) Quan s'han deixat al fill béns o rendes per despeses d'instrucció o educació, el domini i l'usdefruit són del fill; i l'administració, del pare o de la mare, a menys que el causant hagués disposada altra cosa, que s'hauria de complir puntualment;¹⁶ arribant a dir la jurisprudència que, si el causant ho disposa, es podran fer sense autorització judicial les alienacions de béns d'aquest peculí, que fora d'això necessitarien la tal autorització per precepte de la llei.¹⁷ Aquest és el peculí adventici que s'anomena *extraordinari* o *irregular*. La privació de l'usdefruit del pare també la permetia el D. R.; i, si bé no diu altre tant respecte a l'administració, s'ha entès que implícitament ho autoritzava.¹⁸ La jurisprudència també ha entès, seguint el criteri del D. R., que les mateixes regles es podien aplicar a totes les donacions i llegats fets a un fill de família, encara que no estessin destinats a educació ni a instrucció;¹⁹ però, amb la limitació que només es pot privar que el pare administri i usufructui el que es deixa al fill voluntàriament, no el que se li deixa en concepte de llegítima.²⁰

16. Art. 162 C. c., art. 68 Matr. civil.

17. R. 5 nov. 87, arg. R. 16 set 90. Vegeu CORBELLÀ, 279, 1, per analogia, R. 29 maig 21, a la n. 39.

18. N. 117, c. 1 pr., SS. 29 maig 69, 11 maig 04. Vegeu C. 25 (III-28), auth. *Excipitur, post.*, C. 6 (VI-61), R. 13 abril 92; ARNDTS-SERAFINI, III, 90; MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIX, 264.

19. Vegi's la nota anterior.

20. Dita N. 117, c. 1, § 1; S. 11 maig 04 (Barcelona). El D. R. és terminant, com també la sentència esmentada,

L'administració d'aquest peculí extraordinari correspon a la persona designada pel causant; i, en son defecte, el D. R. diu que es nomeni un curador especial.²¹

c) Per D. R. el pare no pot usufructuar l'herència adida pel fill amb autorització judicial, per haver-s'hi negat el pare, i confia l'administració de la tal herència a un curador especial.²²

d) El pare que mata son esposa no pot usufructuar els béns d'aquesta que passin a fills menors.²³ Fora d'això, el pare no pot renunciar l'administració dels béns dels fills que té sota sa potestat.²⁴

e) La mare mai no té l'usdefruit legal dels béns dels fills naturals reconeguts, i només els pot administrar prestant fiança a satisfacció del jutge del lloc;²⁵ i això tant es refereix als béns adquirits abans com després del reconeixement.²⁶

que no es refereix a llegat d'educació. Per això, atesos els termes de l'art. 162 C. c., es podria creure que el causant pot privar en absolut que el pare usufructuï i administri el peculí, encara que fos en pagament de llegítima, quan està destinat a educació; però, en parlar el C. c. de llegat d'educació, no es deu de referir al que sia de llegítima; tota vegada que aquesta s'ha de deixar lliurement, i no per un fi determinat, § 504.

21. N. 117, c. 1, § 1, SS. 29 oct. 69, 11 maig 04, R. 13 abril 92.

22. C. 8 pr., § 1 (VI-61). Té analogia amb el que disposen els arts. 761 i 857 C. c. Vegeu MANRESA, VI, 70; BONEL, III, 347 fi.

23. § 446, n. 32.

24. Vegeu § 60, n. 3; S. 22 oct. 91.

25. Art. 160 C. c. El mateix s'aplica al pare, si bé a Catalunya no té importància, perquè seria igual, car el pare no té pàtria potestat sobre els dits fills. Així i tot, els marmessors d'una herència en què interessa un fill natural no es poden negar a entregar els béns que corresponen a aquest, a sa mare, amb pretext que no ha prestada fiança, S. 8 gener 17.

26. S. 8 gener 17; MANRESA, II, 42.

El mateix disposa el C. c. sobre els béns dels fills adoptius;²⁷ però no és aplicable a Catalunya, perquè no substitueix, en això, cap disposició de la llei del Matr. civ. Aquí, si l'adopció és plena i en el cas d'arrogació, com que l'adoptant adquireix la pàtria potestat, s'apliquen les mateixes regles que als fills de matrimoni.²⁸

3.^a L'administració i usdefruit dels peculis només obliguen al pare a afiançar si contreu segones noces.²⁹ La fiança ha d'ésser hipotecària, i consisteix en què els béns immobles del fill s'inscriuen al seu nom, si no ho estaven; i s'hipotequen béns del pare en garantia dels béns mobles del fill. Si el pare no tingués béns hipotecables o fossin insuficients, ha d'hipotecar els que adquireixi després, en la quantia necessària. Poden exigir que es constitueixi aquesta hipoteca legal la persona de la qual provenen els béns del fill, els seus hereus i marmessors i els ascendents del fill; i, si cap d'ells no ho fa, el fiscal, d'ofici.³⁰

4.^a Fora d'això, el pare que usufructua béns del fill menor té les altres obligacions dels usufructuaris;³¹ i el que els administra, les dels administradors;³² i, respecte al peculí profectici, les derivades de les accions *adjectivae qualitatis*.³³ L'inventari dels béns

27. Dit art. 166.

28. § 2, 1 (III-10), C. 6 (VI-61); MAYNE, III, 103 fi.

29. Art. 163 limitat pel 492 C. c., en relació amb els 168, n. 2 fi, i 200 llei Hipot., que confirmen l'opinió ja admesa abans de la reforma de la dita llei. Vegeu MANRESA, II, 32; IV, 424.

30. Arts. 200-206 llei Hipot., arts. 229-232 Regl. Vegeu R. 19 maig. 1900 Amb referència als marmessors de la persona que deixa béns al fill, la S. 8 gener 17 declara que *poden*, però no *estan obligats* a exigir hipoteca legal.

31. Vegeu §§ 180, 181.

32. Vegeu § 285.

33. § 288.

dels menors, que té en administració, l'ha de prendre amb intervenció del fiscal, el qual pot proposar i el jutge acordar la inversió del metàl·lic en valors, i el dipòsit dels valors mobiliaris.³⁴ Tanmateix, el donador dels béns pot dispensar de l'inventari i de la fiança, si no és en perjudici de ningú.³⁵

ALIENACIÓ DELS PECULIS. — El pare pot alienar i gravar els béns dels fills que té en administració o en usdefruit; però, si són immobles, per alienar-los, gravar-los o extingir drets reals, ha d'obtenir prèviament autorització judicial amb audiència fiscal, provada que sia la necessitat o utilitat³⁶ de l'operació.³⁷ Alguns autors creuen que l'art. 164 C. c. no ha derogat el 2011 E. c. i que, per consegüent, les formalitats expressades són igualment necessàries per alienar les altres coses a què es refereix el dit article processal, o sia els efectes públics i valors nominatius i al portador, drets de tota mena, joies, mobles i objectes de valor que es puguin conservar; però no es justifica la tal opinió; car, si el C. c. hagués volgut mantenir la disposició antiga, hauria inclòs els tals béns en el dit art. 164, que només parla d'im-

34. Art. 163 C. c., que, en sa primera part, està en harmonia amb l'art. 69, § 2, llei de Matr. civil; BROCA, 1, 664.

35. Art. 493 C. c.; MANRESA, II, 35.

36. Es justifica, per necessària, l'obligació de pagar un deute. MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVII, 38.

37. Art. 164 C. c., arts. 205 llei i 231 Regl. hipot. Ara no és necessari de consultar les persones de què parla l'article 205 E. c., esmentades en el 205 de la llei Hipot antiga i 204 de la vigent; perquè l'art. 205 d'aquesta llei nova, que és precisament el que determina les formalitats legals de les tals alienacions, no esmenta aquell requisit. Ho confirma la R. 9 maig 13. Vegeu CAÑAS I MASÉ, *Rev. Jur. de Cat.*, VIII, 193; SANTAMARIA, *id.*, IX, 361.

mobles.³⁸ La intervenció judicial no era necessària a Catalunya³⁹ i es pot eludir, si el fill és major de divuit anys, emancipant-lo.

Hem vist⁴⁰ que la paraula *alienació* s'usa en sentit més o menys extens segons la institució a què s'aplica; i que, respecte als béns dels fills de família i menors emancipats, s'interpreta restrictivament. Vénen compresos en la regla que exigeix autorització judicial: la constitució,⁴¹ renúncia o alienació de drets reals sobre immobles, sens perjudici del dret dels pares, de cobrar els crèdits pertanyents als fills i de firmar-ne rebut.⁴²

38. Si el menor és púber, ha de firmar la instància d'alienació, segons l'art. 2012 E. c.; i, si bé el C. c. no ho reproduïx, ho exigí un aute del Jutjat de Barcelona del que parla DANÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, xv, 117. Això té certa analogia amb el que disposa l'art. 308, § 2, C. c. La causa que justifica la necessitat i utilitat de l'alienació no cal que consti a l'escriptura d'atorgament, arg. R. 28 maig 97 relativa a menors *sui juris*. La falta d'aprovació judicial prèvia resta subsanada mitjançant aprovació posterior. Sembla que ho abona la S. 10 abril 08 referent a transacció, però vegeu la de 8 juny 17.

39. Introduïda per la R. O. de 28 agost 1878, fou incorporada a la llei d'E. c. de 1881; però, malgrat això, opina SANTAMARIA, *Rev. Jur. de Cat.*, ix, 361, que no és aplicable a Catalunya l'art. 164 C. c., que exigeix la tal intervenció. Tanmateix l'aplicà la R. 29 nov. 01 i de fet s'aplica. Vegeu MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, xxvi, 229. La R. 29 maig 21 (Aragó) declarà lícit el pacte, fet en capítols, que el consort sobrevivent podria, en unió d'un parent, alienar béns dels fills sense demostrar la necessitat ni demanar autorització judicial.

40. § 61, n. 3.

41. Cedir una finca en arrendament inscribible, article 1548 C. c., arg. art. 1549; RR. 30 agost 93, 12 abril 09; però vegeu R. 28 maig 97.

42. Sobre cessió, renúncia, cancel·lació, subrogació, adjudicació en pagament i altres actes d'igual naturalesa, R. 5 abril 92; sobre cessió de crèdit hipotecari, adjudicació en pagament, R. 1 abril 99; però la S. 21 oct. 78 havia declarat que no es necessitava autorització per cedir crèdit hipotecari

No és necessària autorització judicial : a) per renunciar drets deferits — no adquirits — a fill de família;⁴³ b) quan el tribunal, en via d'apremi, ha decretada l'alienació;⁴⁴ c) quan l'ha dispensada el causant del peculi extraordinari, segons s'ha dit a la n. 17; d) per dividir béns en condomini o herències, encara que algun dels cohereus adjudicatari s'encarregui de pagar deutes de l'herència;⁴⁵ e) per transigir sobre coses que no valguin més de 400 duros;⁴⁶

de fill menor, pendent demanda executiva, al que el pagava íntegrament, la qual cosa és un acte de cobrança; i vegeu R. 9 abril 87 (M. ALCUBILLA, 1899, 142, n. 1 de la primera col); per cancel·lar hipoteques, RR. 16 set. 90, 31 oct. 92, 19 juliol 22; cancel·lació d'arrendament, si el menor és arrendatari, no si és arrendador, R. 6 abril 91; arrendament per més de sis anys, de finca de pare i fill en condomini, R. 19 juliol 13, però no, si és pel temps que duri l'usdefruit del pare, R. 28 maig 97; revocació de donació d'immoble feta a fill de família, R. 30 oct. 92; renúncia d'herència a favor dels creditors, R. 30 set. 05. Vegeu art. 231 Regl. hipot.; WINDSCHEID, I, p. 1, 889, respecte a quins actes s'entenen d'administració. La R. 15 març 02 permet de cancel·lar hipoteques al menor que ha obtinguda vènia d'edat; i la de 20 març 97 permet, al menor emancipat, d'atorgar poders per vendre, si el pare aprova la venda. Vegeu també el cas especial de l'art. 507 C. c., referent a la cobrança de crèdits per usufructuari que no presta fiança suficient, § 180, n.º 19, 20

43. P. e., per renunciar herències, vegeu §§ 62, 522, n. 47. Però això s'entén si pare i fill no tenen interessos oposats (vegeu R. 18 nov. 21) i la renúncia és absoluta, no a favor d'algué, vegeu R. 30 set. 05. Respecte a donacions de béns de fills de família, § 309, n.º 39 i 88.

44. P. e., per pagar deute del fill, arg. S. 20 gener 97, relativa a alienació de béns de menors *sui juris*. Vegeu R. 23 nov. 99.

45. § 534, n.º 15 i 88.

46. Sí, si passa de 400 duros. Art. 1810, § 2, C. c. La S. 8 juny 17 declara que la transacció es perfecciona pel consentiment; però que, per consumar-la, es necessita l'autorització deguda. Inscrita una transacció informal d'herència en què interessen menors, produeix efecte mentre no sia declarada sa nul·litat. R. 28 maig 97.

f) per formalitzar escriptures d'alienació consumada pel causant del menor.⁴⁷

No és necessari de valorar ni subhastar els béns que el jutge ha autoritzat d'alienar;⁴⁸ però el pare no pot estendre l'autorització més que a l'acte concret per al que s'és concedida.⁴⁹ El jutge ha de vetllar perquè el preu s'apliqui al fi que motivà l'autorització; i pot disposar, a l'efecte, que es dipositi en tot o en part, segons els casos;⁵⁰ però el no esmerçar el preu com manà el jutge no anul·la l'alienació; si bé el fill tindrà acció contra el pare.⁵¹ En canvi, la falta d'autorització anul·la l'acte,⁵² i no la pot convalidar la inscripció en el Registre.⁵³ De totes maneres, si el fill fos hereu del pare, per poder impugnar les alienacions fetes indugudament pel segon, hauria de renunciar la seva herència; no essent suficient

47. R. 11 juliol 05. La S. 21 set. 07 declara innecessària l'aproviació judicial perquè una mare vídua pugui atorgar, en nom del fill menor, escriptura sobre continuació de societat constituïda pel marit.

48. Art. 2015, § 2, E. c. Els arts. 2012 i ss. regulen el procediment.

49. Vegeu R. 12 agost 97. La de 27 gener 1900 declara que l'autorització per vendre no permet de fer-ho amb pacte de retro a baix preu, estipulant l'arrendament al 10 per 100 del mateix preu, ni concertar hipoteques.

50. Art. 2023 E. c. R. 10 set. 18.

51. Vegeu Brocà, I, 665; S. 27 març 84. No és d'incumbència del registrador l'esbrinar la inversió del preu, a l'efecte d'inscriure o no l'escriptura. R. 27 maig 95; i, per analogia, R. 10 des. 08. Hem vist que no és necessari que la causa de l'autorització consti a l'escriptura, n. 38.

52. Art. 4 C. c., S. 27 març 84; vegeu R. 8 juny 17. Dins el criteri del C. c., la dita nul·litat és l'absoluta de l'article 1261, i no la rescissió del 1300.

53. Art. 33 llei Hipot.; MANRESA, II, 39. Així i tot, vegeu R. 28 maig 97 a la n. 46.

que l'acceptés a benefici d'inventari.⁵⁴ Contra les alienacions atorgades legalment, però perjudicials al fill, aquest pot demanar restitució *in integrum*.⁵⁵

54. Vegeu § 526, n.º 51 i 58.

55. Vegeu §§ 87, 88. Per D. castellà, vegeu MANRESA, II, 39 fi.

§ 361. Secció quarta

Pèrdua i suspensió de la pàtria potestat

Acaba la pàtria potestat¹ : 1.^a Per mort del fill o del pare; sens perjudici que, en el segon cas, passi a la mare.² Mort el fill, el pare no conserva l'usdefruit legal sobre els béns d'aquell — fora el profecciti que, essent del pare, aquest pot disposar-ne —, ja que solament el tenia per raó de la pàtria potestat.³

2.^a Per professió religiosa del fill : és opinió dels canonistes, fundada en la incompatibilitat de la pàtria potestat i l'obediència deguda als superiors de l'ordre, i en què la professió s'assimila al matrimoni.⁴ Però la incompatibilitat no s'estén als efectes de la pàtria potestat relatius als béns, si el fill, en professar, no se'n desprèn de manera definitiva,

3.^a Per adopció plena del fill.⁵

4.^a Pel servei militar del fill se sospenen algunes

1. MAYNZ, III, 116; WINDSCHEID, II, p. 2, 592; ARNDTS-SERAFINI, III, 76 ff; BROCA, I, 667; PELLA, I, 313.

2. Art. 167, n. 1, C. c.

3. La const. 2, tít. 2, ll. 6, vol. 1, ho dona a entendre en dir *sola la llegítima reservada* (a la mare), referint-se a la successió intestada dels impúbbers; i, si bé només ho diu respecte al pare que tenia la pàtria potestat, igual s'ha d'entendre si la té la mare. Per analogia, § 362, n. 5. Pel D. català antic, el pare conservava l'usdefruit. Vegeu FONTANELLA, Cl. IV, gl. 7, p. 3, n.º 17, 19, 60 i ss. Vegeu § 2, I (11-9).

4. BROCA I AMELL, I, 170; MANRESA, II, 642. Concorda amb una const. de JAUME I, privilegi concedit a Barcelona (const. única, tít. 6, ll. 1, vol. II).

5. Vegeu art. 167 C. c. en relació amb el 177 ff; i § 357, n. 5.

de les facultats del pare relatives a la persona del primer, que resulten incompatibles amb la disciplina militar.⁶

5.⁴ Per dignitat del fill, que exerceix càrrec públic amb jurisdicció i responsabilitat personal pels seus actes,⁷ si bé rarament es presentarà, atesa l'emancipació per edat.

6.⁴ Per privar-ne al pare una sentència ferma, la qual pot recaure: a) En demanda de divorci o de nul·litat de matrimoni.⁸ b) En contenció promoguda per virtut de la facultat que tenen els tribunals, de privar o suspendre l'exercici de la pàtria potestat dels pares que tractin amb excessiva duresa llurs fills o els donin ordres, consells o exemples corruptors o repetidament els indueixin a captar; i poden també privar-los, en tot o en part, de l'usdefruit dels béns dels fills o prendre providències convenients als interessos dels fills.⁹ És natural que promogui la

6. § 4. 1 (1-12). Vegeu BROCA I AMELL, I, 171.

7. Arg. § 4. 1 (1-12), C. 5 (XII-3), N. 81; S. 11 maig 66 (Albacete), fundada en les lleis 7 a 14, tít. 18, Part. IV.

8. Vegeu § 354, n.º 22, 23, 34; arts. 70, 71, 73, n. 2, art.º 74, 169, n. 2 C. c.; MANRESA, II, 49. Aquesta privació és potestativa a judici del Tribunal civil i la derivada de divorci dura tant com els efectes del mateix divorci. Vegeu SS. 9 nov. 98, 14 març 99, 9 juny 09.

9. Art. 171 C. c. Vegeu C. 12 (1-4), C. 6 (XI-40), S. 30 juliol 04. És discrecional del jutgador de privar o no de la pàtria potestat o de suspendre-la. S. 9 nov. 98, aute 23 març 15; i pot privar-se'n conjuntament al pare i a la mare; perquè, si falta el primer, no caiguin els fills sota el poder de la mare, (§ 354, n.º 22, 23, 34, S. 23 juny 05) com passarà en altre cas. Art. 73, 2.º, § 3, C. c., S. 9 juny 16. Els exemples corruptors a què es refereix l'article són els que podrien donar amb fets actuals, no el tenir i viure amb fill il·legítim. La dita S. 9 nov. 98. Vegeu S. 14 març 99. L'emancipació del fill no obsta a privar la potestat del pare; ja que els arts. 59, 317 i 320, § 2, encara li deixen facultats sobre el fill emancipat, que poden ésser inconvenients. S. 23 juny 05.

demanda de privació de pàtria potestat un defensor judicial del fill;¹⁰ però, en son defecte, pot fer-ho un altre parent del menor, especialment si, en defecte de pare, li correspondria exercir algun càrrec tutelar.¹¹ Per mentre dura el plet, es pot demanar dipòsit del fill,¹² car el tal plet no suspèn, *ipso facto*, la pàtria potestat. c) Sentència proferida en causa criminal en què es condemni el pare a la pena d'interdicció civil o a perdre la pàtria potestat.¹³ d) En causes aplicant la legislació de protecció a la infància o sobre trafica de blanques.¹⁴

10. Art. 165 C. c.

11. Arg. art. 293 C. c. La S. 30 juliol 04 no nega que ho pugui demanar un estrany. Vegeu arts. 1910, 1911 E. c. Aquestes disposicions responen als acords del Congrés Penitenciari de Roma, de 1885, tema 5.º, secció 1.ª. Vegeu LASTRES, *Conf.*, 103.

12. § 359, n. 6.

13. Vegeu arts. 169, n. 1, 229, § 3, C. c.; art. 43 C. p.; BROCA I AMELL, I, 171. L'art. 25, n. 4, C. p., no dóna caràcter de pena a la dita privació.

14. L'art. 1, n. 4 de la llei de 26 juliol 78 imposa la privació temporal o perpètua de la pàtria potestat als pares que, gratuïtament o per preu, entreguin llurs fills menors de setze anys a persones que tinguin la professió d'acròbates, gimnastes, funàmbuls, bussos, domadors de feres, toreros, directors de circol i altres semblants. Vegeu art. 4 llei 23 juliol 03, prohibint que els menors d'edat captin; la circular del Fiscal del T. S., de 18 juliol 03 (M. ALCUBILLA, 1903, 420); art. 6, n.º 6 i 7 llei de Protecció a la Infància de 12 agost 04, Regl. de 25 gener 08; arts. 4 i 5 R. O. 18 nov. 12; R. O. sobre treball de menors en teatres, no publicada a la *Gaceta (Revisia Social)*, 1913, 208; HINOJOSA, dita *Rev.*, any XIII, 831, (oct. de 1913); MANRESA, II, 49. Actualment els Tribunals per a nois tenen amples facultats per suspendre la pàtria potestat dels pares de nois delinqüents. Base 2.ª de la llei de 2 agost 1918; arts. 101, 104, 105 i altres. Regl. 10 juliol 19. Però la tal suspensió no s'estén els drets dels pares sobre els béns dels menors. Art. 27 Regl. Per dret antic, vegeu R. C. 11 des. 1796 (lleí 5, n. 25, tít. 37, ll. VII, Nov. Rec.), seguint dret de la Part., concordant amb la C. 2 (VIII-52), sobre

7.⁴ La pàtria potestat se suspèn per incapacitat i per absència declarada del pare.¹⁵ La incapacitat, per D. R., només suspèn l'exercici de la pàtria potestat, però el pare en conserva la utilitat econòmica, que era l'objectiu primordial; mentre que ara es mira més per l'interès del fill.¹⁶

8.⁴ Perd la pàtria potestat la mare¹⁷ que es torna a casar; a menys que el marit difunt, pare dels menors, ho hagués previst, autoritzant-la, en testament, perquè pugui seguir exercint-la.¹⁸ La pèrdua de la pàtria potestat no afectà les vídues que tornaren a casar-se abans del C. c.; però sí, a les que eren vídues d'abans i es casaren quan ja regia el C.¹⁹ Segons

pèrdua de la pàtria potestat per abandonament del fill, del qual cas no parla el C. c. Vegeu arts. 501 i 603, n. 5, C. p. Quant a la trafica de blanques, llei 21 juliol 04, reformant els arts. 456, 459, 466 C. p. i ampliant els casos de l'art. 171 C. c.

15. Art. 170 C. c. La prodigalitat no la fa perdre, sinó que sols priva de l'administració dels béns dels fills, arts. 224, 225 C. c.; MANRESA, II, 197; i tampoc el concurs ni l'abatiment.

16. Fr. 8 pr., § 1 (1-6). Vegeu C. 25 (v-4).

17. Amb la pàtria potestat, perd el dret d'intervenir en els actes del fill a què es refereixen els arts. 59 i 317 C. c. R. 27 set. 21. A Navarra també la perd el pare, malgra el C. c. Vegeu S. 31 març 92, la qual podria servir d'argument per provar que, a Catalunya, no la perd el que s'incapacita; però ja s'ha notat (n. 16) que avui està establerta en profit del fill, més que del pare.

18. Art. 168 C. c., aplicable a les regions de dret especial, S. 10 nov. 02. Vegeu S. 14 març 99. Concedida la dita autorització, s'aplica l'art. 63, n. 2, C. c.; MANRESA, II, 47.

19. SS. 20 des. 92, 10 nov. 02, 26 des. 08. Vegeu *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LXXXIII, 514; SÁNCHEZ ROMAN, V, 1181. El segon marit no té incapacitat per ésser tutor dels fills de son esposa. S. 19 juny 01. En canvi, a Catalunya, ni amb llicència del seu primer marit, no podia ésser tutora dels fills la mare binuba (CANCER, I, 7, n. 67); sinó sols per gràcia al sacar. Llei 14 abril 1838, R. O. 19 id., id.; R. O. 12 abril 1839. En contra del criteri que informa les disposicions prohibitives referents als consorts binubos, en alguna regió catalana

Manresa,²⁰ no perd la pàtria potestat la mare natural que es casa amb el que no es pare natural dels fills de la primera.²¹ En perdre la mare la pàtria potestat, perd, així mateix, l'administració dels béns dels fills; per la qual cosa pot donar-se el cas que el segon marit resulti gestor de negocis dels seus fillastres.²² La mare binuba que envídua, recobra la pàtria potestat.²³

9.^e En fi, la pàtria potestat acaba per emancipació.²⁴

La privació i la suspensió de la pàtria potestat es poden inscriure al Registre civil; i també al de la propietat, respecte als peculis dels fills.²⁵

En ésser detinguda judicialment alguna persona que exerceixi la pàtria potestat o tingui la guarda d'algun menor de deu anys, s'ha de posar en coneixement del governador civil o del batlle, perquè els dits menors no quedin desemparats.²⁶

Malgrat haver sortit de la pàtria potestat, els fills conserven els deures de respecte i reverència als pares.²⁷

(hem vist el pacte del qual es parla, en uns capítols matrimonials atorgats a Pont de Suert (Tremp), l'11 de set. de 1872) es pacta la institució aragonesa anomenada *casamiento en casa*. Vegeu COSTA, *Der. consuet.*, 1, 188; id., *La Libertad civil y el Congreso de Jurisconsultos aragoneses*, 342 i 88., 534 20. II, 47.

21. Suposat que, a Catalunya, no té pàtria potestat el pare natural, la mateixa dificultat es presenta tant si els fills són com si no són del marit de la mare natural.

22. S. 14 des. 16 (Pamplona).

23. Art. 172. C. c.

24. § 362.

25. Art. 2, n. 4, llei Hipot.; MANRESA, II, 51; arts. 60 i 61 llei i 35 Regl. Reg. civ.

26. R. O. 26 juny 09.

27. Art. 154, § 1, C. c., 70 Matr. civil. Vegeu Fr. Fr. 3, 9 (XXXVII-15), C. 4 (VIII-47).

§ 362. Secció cinquena

Emanipació

EMANIPACIÓ és un acte legítim pel qual un fill de família surt de la pàtria potestat d'algú sense que entri en la d'altri ni quedi sotmès a tutela.¹ Són causes d'emancipació : el matrimoni, la major edat i la voluntat del que exerceix la pàtria potestat.

1.^a El matrimoni que es contrau públicament² i sense infracció de l'art. 45 C. c.,³ produeix l'emancipació dels consorts que eren fills de família.⁴ Amb l'emancipació els pares perden l'administració i

1. MAYNZ, III, 118; BROCA, I, 678; MANRESA, II, 604; SÁNCHEZ ROMAN, V, 598.

2. El matrimoni secret o de consciència no produeix efectes civils mentre no s'inscriu, § 353, n.º 3 i 4.

3. Vegeu la regla 3.^a de l'art. 50 C. c.

4. La constitució única, tít. 8, ll. 8, vol. 1, ho disposa pels descendents d'un i altre sexe que es casin amb consentiment del que el tingui en sa potestat; i també el cap. 67 *Rec. Proc.*, que ho limitava al fill que vivia fora el domicili del pare; però aquesta limitació no es practicava, per ésser posterior la constitució, la qual no en parlava. VIVES, IV, 97, n. 74; III, 212; BROCA i AMELL, I, 170. Avui s'aplica l'article 317 C. c. que, si bé no parla que el matrimoni hagi de celebrar-se amb consentiment del pare, s'ha d'entendre així, en relació amb els arts. 45, n. 1, i 50, n. 3, que neguen molts dels beneficis que concedeix l'emancipació als que es casen sense llicència o consell favorable. Vegeu MANRESA, II, 608, 612. S'havia dubtat si el matrimoni emancipava la dona menor d'edat o només el baró; però vegeu el que s'ha dit al § 27, n.º 36 i ss. MANRESA, II, 613, recorda que la llei 47 de Toro, segons la qual el matrimoni emancipa per a sempre; i ho estén als matrimonis nuls contraets de bona fe, pel que disposat l'art. 69 C. c. Vegeu SÁNCHEZ ROMAN, V, 598.

l'usdefruit que tenien, dels peculis;⁵ però fins que l'emancipat baró per matrimoni arriba a la major edat, necessita el consentiment del pare, mare o tutor per celebrar certs actes; i fins per administrar, si és menor de divuit anys.⁶

2.^a EMANCIPACIÓ PER MAJOR EDAT. — Fou introduïda per la llei de Matr. civ. i reproduïda pel C. c.⁷ Aquesta forma d'emancipació és la que produeix efectes més radicals, car atribueix al fill plena capacitat d'obrar.

3.^a EMANCIPACIÓ PER VOLUNTAT DEL PARE O DE LA MARE QUE TENEN LA PÀTRIA POTESTAT. — Era l'única mena d'emancipació que coneixia el D. R. La forma d'atorgar-la la regula el C. c., substituïnt la llei de *Gracias al sacar*, i tornant al sistema romà⁸ i català de no necessitar-se llicència reial, reduint-la a un acte d'autoritat privada. Es pot emancipar en escriptura pública o en compareixença davant el jutge municipal, sempre amb consentiment del fill; i no produeix efecte, quant a tercer, sinó des que s'inscriu al Registre civil.⁹ El D. R. no exigia que

5. Arg. art. 315 C. c.; MANRESA, II, 611 fi; BROCA I AMELL, I, 170; VIVES, III, 215; i afegeix, seguint CANCER, que, amb l'emancipació es convaliden les alienacions fetes pel pare al fill: amb la qual cosa aquest pot adquirir el domini del pecul profectici. Per analogia, § 361, n. 3.

6. Vegeu § 27, n. 29. Quant a la capacitat de la menor casada, § 29, n. 32 i ss.

7. Art. 64 de la llei de Matr. civil, art. 312, § 2, C. c. S'aplica a Catalunya en arribar el fill als vinti-i-cinc anys. § 27, n. 9.

8. Art. 316 C. c. Vegeu C. 6 (VIII-49); MAYNZ, III, 118. MANRESA, II, 616; BORRELL, *El C. c. a Cat.*, 292.

9. Arts. 316, 326 C. c.; R. 23 abril 17. Vegeu C. 6 (VIII-49); MANRESA, II, 620, el qual dóna a entendre que no es pot

l'emancipat tingués edat determinada, fora els casos en què havia de prestar son consentiment;¹⁰ però ara s'aplica el C. c., que exigeix l'edat mínima de divuit anys complerts.¹¹

L'emancipació no es pot subjectar a terme ni a condició;¹² per D. R. es pot revocar per ingratitude, però el C. c. la declara irrevocable;¹³ i, si fos perjudicial al menor, en podria demanar restitució *in integrum*.¹⁴

EFFECTES DE L'EMANCIPACIÓ. — El pare emancipant té dret de conservar la meitat del peculi adventici; i conserva la propietat del profectici; però es presum que la cedeix al fill si no li retira els béns que formen el dit peculi, en emancipar-lo.¹⁵ Si la que emancipa és la mare, s'aplicaria el C. c., segurament; per la qual cosa només es podria retenir el que ella mateixa li hagués deixat per negociar. Hem vist ¹⁶ que el menor emancipat pot obrar com

emancipat per testament. Entre pare i fill, l'emancipació produeix efecte immediatament. Pel que s'és dit, no es pot inscriure al Registre de la Propietat una escriptura atorgada per un fill de família menor d'edat emancipat, sense que prèviament s'inscrivís l'emancipació al Registre civil, R. 8 juliol 12 fundada en l'art. 316 C. c.

10. MAVNZ, III, 118.

11. Art. 318 C. c.; MANRESA, II, 619, 642. En rigor aquest precepte, que no substitueix disposició de caràcter general, no hauria de regir; però s'aplica. Vegeu TRIAS, *Conf.*, 176.

12. §§ 44, n. 44, § 46, n. 2.

13. C. única (VIII-50); arg. VIVES, III, 215. En canvi, art. 319 C. c.; MANRESA, II, 640.

14. § 87, n. 8. Per analogia amb la vènia d'edat, vegeu § 88, n. 12.

15. § 2, I (II-9), C. 6, § 3 (VI-61), C. 6 fi (VIII-49); VIVES, III, 215; CANCER, I, 10, n. 5; MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXX, 153; vegeu MANRESA, II, 621. Respecte al domini del peculi profectici, Fr. 31, § 2 (XXXIX-5), C. 17 (VIII-54).

16. §§ 27, 353.

si fos major; però que, fins que arriba a la major edat, no pot comparèixer a judici, alienar ni gravar béns immobles ni manllevar diner, sense consentiment del pare; en son defecte, de la mare; i, a falta dels dos, sense el d'un tutor.¹⁷ Si pare i fill tinguessin interessos oposats, hauria d'intervenir un defensor judicial,¹⁸ i si aquell es negués a autoritzar-lo, per fer algun dels dits actes que li fos necessari o convenient, l'emancipat podria demanar habilitació judicial.¹⁹

EMANCIPACIÓ DE FET : PER SEPARATAM ECONOMIAM. — El fill que, amb consentiment del pare, viu fora de la casa paterna, es considera com a emancipat en la forma vista.²⁰ Aquesta forma d'emancipació, on regeix el C. c., sembla, per analogia, que exigeix l'edat mínima de divuit anys.²¹

17. Art. 317 C. c. Respecte a quins actes s'entenen d'alienació, vegeu § 360, n.º 40 i ss.

18. Arg. art. 165 C. c.

19. Vegeu § 353, n. 31.

20. § 27, n. 50. Sobre si el pare pot exigir-li que torni a viure amb ell, creu MANRESA, II, 18, que s'ha de deixar al criteri judicial.

21. Arg. art. 318 C. c.; MANRESA, II, 639; vegeu consulta evacuada per MANRESA, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LXXXI, 305.

CAPÍTOL IV

EL PARENTIU

§ 363. Secció primera

El parentiu, en general

El parentiu és un lligam de dret natural que el dret civil no pot destruir.¹ Existeix entre els membres d'una mateixa família² i trascendeix a l'ordre civil, principalment pel dret d'aliments, tutela i successió intestada.³ Avui es funda en els llaços de la sang — *cognatio* — i queda l'adopció com a residu del parentiu fundat en la pàtria potestat — *agnatio*⁴—. El parentiu no es pot renunciar ni transgír.⁵

La proximitat del parentiu es determina pels graus i cada grau es refereix a una generació. Els graus formen sèries que s'anomenen ratlles i són *directes* o *col·laterals*.⁶ La ratlla directa uneix els ascendents amb llurs descendents; i pot ésser ascen-

1. Fr. 8 (1-17), arg. § 11, 1 (1-2), § 3, 1 (1-15), Fr. 8 (1v-5).

2. D. (XXXVIII-9).

3. Vegeu Brocà, 1, 586; ARNDTS-SERAFINI, 1, 127; WINDSCHEID, 1, p. 1, 227.

• 4. Vegeu CORBELLÀ, 340.

5. Fr. 34 (11-14), art. 4, § 2, C. c., S. 25 juny 09, sobre filiació, fundada en l'art. 1814 C. c. La C. 14 (1v-19) no permet d'adquirir-lo sinó per matrimoni o adopció.

6. D. (XXXVIII-10), Fr. 1, § 1 (XXXVIII-8), Fr. 4, § 2 (11-4), Fr. Fr. 50, 51 (1-16). Vegeu arts. 915 i ss.; Brocà i AMELL, 1, 149; Brocà, 1, 586.

dent o descendent, comptant-se el nombre de graus pel de generacions.⁷ Ratlles col·laterals són les que uneixen parents que tenen un ascendent comú, per la qual cosa hi ha una ratlla distinta des de cada un d'ells fins al dit ascendent. Quan els graus es computen civilment, es compten els de les dues ratlles; i quan es computen canònicament, només els d'una ratlla : si són desiguals, els de la més llarga.⁸ La computació civil s'aplica a la successió intestada i a les altres institucions civils.⁹ El parentiu entre dos col·laterals resulta doble si prové del pare i de la mare, mitjançant casament entre parents o casaments successius d'una persona amb altres parentes entre elles : la qual cosa té importància als efectes de la successió intestada.¹⁰

Afinitat és la relació entre un consort i els parents consanguinis de l'altre i entre els mateixos consorts entre ells; no, entre un consort i els afins de l'altre, perquè *afinitas non parit afinitatem*. Els graus d'afinitat es compten pels graus que separen el consort, dels seus consanguinis.

El parentiu, normalment, es prova per les partides de naixement i de matrimoni (del Registre civil, si els actes foren posteriors a l'establiment del Registre; i parroquials, en altre cas); però, en son defecte, es poden demostrar per altres elements de prova.¹¹

7. Arts. 916, 917 C. c.

8. Respecte a la computació civil, arts. 916, 918 C. c.; i, quant a la canònica, causa 35, qüest. 5.^a, part 2.^a del D. de Gracià; cap. 9, X (IV-14).

9. C. c., en substitució de l'art. 2 de la lei de Mostrencos, lei d'E. c., etc.

10. Art. 920 C. c. Vegeu § 519, n. 14.

11. Vegeu C. 13 (IV-19), art. 979 E. c.; S. 28 juny 82; Brocà, I, 590; § 91, n. 15. Respecte a l'extensió de l'eficàcia provatòria de les tals partides, vegeu § 92, n.^o 3, 6, 13.

§ 364. Secció segona

Filiació legítima

La filiació legítima és fruit del matrimoni dels pares. Per tal de regular la legitimitat dels fills, s'emptra el C. c., en substitució de la llei de Matr. civ.; si bé en rigor hauria d'aplicar-se el D. C. i el D. R. que no coincideixen amb aquell, car donen més facilitat per provar els casos en què no és legítim el fill de dona casada.¹

És legítim el fill concebut entre pares casats.² És presum legítim el fill nascut després dels cent vuitanta dies següents al de la celebració del matrimoni i abans dels tres cents de la dissolució o de la separació dels consorts. Contra aquesta presumpció no s'admet més prova que la impossibilitat física de què el marit hagués cohabitats amb sa muller en els primers cent vint dies dels tres cents anteriors al naixement del fill;³ i no es pot desvirtuar encara que

1. Comparin-se els caps. 5 i 12, x (11-10) i els Fr. 6 (1-6) i Fr. 29, § 1 (XXII-3) amb els arts. 56-58 llei de Matr. civil i arts. 108-110 C. c. Vegeu ARNDTS-SERAFINI, I, 129; WINDSCHEID, I, p. 1, 227; MAYNZ, III, 69; PELLA, I, 240; BORRELL, *El C. c. a Cat.*, 257.

2. Encara que el matrimoni sia putatiu. Art. 69 C. c., cap. 2, x (14-17). Vegeu Fr. 5 (11-4), Fr. 6 al pr. (1-6), C. 9 (V-4), S. 28 juny 52.

3. Art. 108 C. c. Vegeu Fr. 12 (1-5), Fr. 3, § 12 (XXXVIII-16), N. 39, c. 2. Sobre presumpció d'il·legitimitat del nascut abans dels cent vuitanta dies del matrimoni, S. 12 des. 94. Casos de presumpció *juris tantum* d'il·legitimitat per separació legal dels consorts, SS. 3 abril 93, 18 juny 1900; íd. en casos d'absència de la dona que abandona el domicili conjugal, S. 29 gener 90, S. A. B., II, 670; però, per absència

la mare declarés contra la legitimitat o fos condemnada per adúltera.⁴ El C. c. també presum legítim⁵ el fill nascut dins els cent vuitanta dies següents a la celebració del matrimoni, quan el marit el reconeix com a propi : ja per saber l'embaràs de la dona, al temps de casar-se; ja reconeixent-lo d'altra manera, expressament o tàcita.⁶

Quant al nascut després dels tres cents dies de la dissolució del matrimoni o de la separació efectiva dels consorts, el marit i els seus hereus en poden desconfèixer la legitimitat;⁷ però el fill i sa mare la poden defensar⁸ : d'on davalla que, si el pare o sos hereus no s'hi oposen, es té el fill per legítim.⁹

L'acció per impugnar la legitimitat dels fills nascuts *constante matrimonio*, segons el C. c., només la pot exercitar el marit; i, a més, els seus hereus, en tres casos : si aquell mor abans de prescriure l'acció; si mor després d'haver-la intentada sense desistir-ne,

del marit, la S. 4 juliol 14 declara que la impossibilitat de cohabitació durant els primers cent vint dies dels tres cents anteriors al naixement, per absència del marit, no fou causa d'il·legitimitat en aquell cas. Vegeu MASRONS, *Rev. Jur. de Cat.*, xxvi, 551; xxviii, 178; i n. 1. La presumpció de l'art. 108 C. c. és infundada quan el nascut acusa una vida intrauterina més llarga que la durada del matrimoni o més curta que el temps passat des de la dissolució. A més, pot ésser absurd, en certes hipòtesis, com en el cas de la S. de la Sala del T. S. de 14 febrer 94, en què s'atribuí al marit d'un matrimoni de blancs, la paternitat d'un fill mulat, si no es pot explicar per atavisme, per tenir algun dels consorts, algun ascendent negre. Vegeu J. SURRIBAS, *La Notaria*, any 1898, 85; M. AL-CUBILLA, 1894, 581, nota.

4. Art. 109 C. c. Vegeu Fr. 29, § 1 (XXII-3).

5. En tot cas seria legítimat per matrimoni.

6. Art. 110 C. c. Vegeu S. 12 des. 94; MANRESA, I, 425.

7. Vegeu S. 13 juliol 99.

8. Art. 111 C. c. Vegeu S. 18 juny 1900.

9. Vegeu MANRESA, I, 435; LINARES RIVAS, *Conf.*, 56.

i si mor abans del naixement del fill.¹⁰ Corre des de la inscripció del naixement al Registre civil, i, si el naixement s'amagués, des que es descobreix el frau; i dura dos mesos si el marit o els hereus, en son cas, es trobessin en el lloc; de tres, si residissin en un altre lloc d'Espanya, i de sis, en els altres casos.¹¹

Els fills poden provar la filiació legítima per la partida de naixement del Registre civil; o per altre document autèntic o per sentència ferma en els casos que el pare hagués reconeguda la paternitat del nascut dins els cent vuitanta dies primers de casats, o d'haver-se discutida la legitimitat.¹² El D. C. i el D. R. donen més amplitud a la prova.¹³ A falta de document autèntic, es pot demostrar per la possessió constant, no interrompuda ni contradita,¹⁴ de l'estat de fill legítim¹⁵ i pels altres mitjans de prova.¹⁶

10. Art. 112 C. c.

11. Art. 113 C. c., que concorda amb el 58 de la llei de Matr. civil. Vegeu MANRESA, I, 446.

12. Art. 115 en relació amb els 110-113 C. c. en substitució de l'art. 61 llei Matr. civil.

13. Vegeu n. 1; FONTANELLA, Cl. VI, gl. 2, p. 3, n.º 3 i ss. La S. 24 juny 97 declarà que la prova de la filiació legítima és el matrimoni dels pares; i que únicament en el cas de no poder-se provar la celebració d'aquest es poden usar els mitjans supletoris dels arts. 115-117. Vegeu SS. 3 gener 12, 13 juliol 99. No és suficient de presentar una partida de baptisme (S. 28 març 96) o altre document (instància d'ingrés a la Normal, S. 27 set. 95) tatxat de fals pel que impugnà la legitimitat. Vegeu S. 28 juny 92; MANRESA, I, 452.

14. Vegeu S. 5 gener 1900.

15. Art. 116 C. c.; C. 9 (v-4), S. 3 gener 12 (Barcelona); Brocà, discurs inaugural *Acad. de Leg. i Jur. de Barc.*, 8 maig 1900. El que promogué el tal estat de legitimitat no pot impugnar-la, S. 7 maig 19.

16. A Catalunya no hauria de regir l'art. 117 C. c. que exigeix un principi de prova escrita procedent dels pares, però cosa semblant disposava l'art. 61, § 3, Matr. civil, si bé permetia la prova d'indícis acompanyada de testimonis.

La prova de la legitimitat del fill, que se suposa nascut de vídua o de casada separada del marit, es pot prevenir i depurar gràcies a les precaucions que el D. R. permet d'adoptar en aquests casos, per tal de garantir l'efectivitat del part i poder exercitar amb eficàcia l'acció *de partu agnoscendo*. El S. C. Plaucià (anterior a Adrià), mana que la divorciada que es creu embarassada ho posi a coneixement del marit dins els trenta dies següents al divorci, per tal que el marit pugui, en son cas, negar la paternitat o manar de reconèixer i vigilar el part. El fet de què el marit, en rebre la notificació, prengui mesures preventives, no significa que *ipso facto* reconegui la paternitat; però, si s'absté de prendre'n, resta obligat a mantenir la dona; sense que perdi el dret d'impugnar després la legitimitat del fill. L'omissió de la mare en donar l'avís expressat no priva el fill de reclamar la seva legitimitat.¹⁷ Un S. C. de temps d'Adrià estengué aquestes disposicions a la vídua embarassada; i, en aquest cas, l'avís s'ha de donar als pròxims parents i altres persones interessades en la successió del marit, que seran els que podran prendre les precaucions indicades. La vídua que no avisa, perd l'acció *de partu agnoscendo*; però el fill no perd el dret a aliments ni a reclamar el reconeixement de legitimitat.¹⁸

L'acció per reclamar la legitimitat dels fills dura tota la vida d'aquests i passa a llurs hereus, per termini de cinc anys, si morissin en menor edat o en

17. Fr. 1 (XXV-3).

18. Fr. 3 (XXV-3), Fr. 1, § 10 (XXV-4); MAYNZ, III, 70; BROCA I AMELL, I, 150; PELLA, IV, 79. Vegeu D. (XXV-4), Fr. 20 (XXVI-5), Fr. 8 (XXVII-10). Els arts. 959-963 detallen la forma de practicar les disposicions esmentades.

demència o, en morir, haguessin intentada l'acció i no hagués prescrita la demanda.¹⁹

L'hereu impúber al qual es desconeix la personalitat, encara pot prendre possessió de l'herència *ex edicto Carboniano*, fins que arriba a la pubertat.²⁰

EFFECTES DE LA FILIACIÓ LEGÍTIMA. — Els fills legítims tenen dret a usar els cognoms dels pares,²¹ a la protecció de la pàtria potestat i de la tutela legítima i als drets successoris corresponents.²² La condició de fill legítim és irrenunciable.²³

19. A Catalunya aquesta acció prescrivia per l'usatge *Omnes causae*; però s'aplica l'art. 118 C. c. en substitució del 62 de la llei de Matr. civil. Vegeu MANRESA, I, 461.

20. § 540, n.º 13 i ss.

21. Art. 114, n.º 1, C. c.

22. El dit art. 114 C. c.

23. S. 23 juny 09. Vegeu § 60, n.º 3.

§ 365. Secció tercera

Filiació il·legítima : Fills naturals

Són il·legítims els fills nascuts fora matrimoni; però la qualificació d'*il·legítims* s'aplica especialment als espuris, adulterins, incestuosos i sacrílegs, amb exclusió dels naturals.¹

FILLS NATURALS. — Són els nascuts de pares no casats, però que, al temps de la concepció, podien casar-se.² El fill nascut fora de matrimoni es presum natural, situació que es menys depressiva.³ A l'efecte de poder ésser legitimats per subsegüent matrimoni, es consideren naturals els fills dels que, al temps de la concepció, podien casar-se amb dispensa : la qual

1. Sobre la condició dels fills il·legítims, vegeu Didac ANGULO LAGUNA, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LXXXV, 302.

2. Caps. 1, 6, X (IV-17), S. 11 oct. 82. Vegeu N. 12, c. 4. La S. 9 juny 93 declara que l'article del C. c. que defineix la filiació natural és el 119, § 2, i no el 130. El concepte de fill natural, a Catalunya es regeix pel D. C., i no pel C. c. Vegeu S. 21 març 67; indirectament, les de 13 maig 02, 6 abril 05, 4 maig 07; BROCÀ i AMELL, I, 151; PELLA, I, 246; BROCÀ, I, 593 fi. No són aplicables les disposicions del D. R. (vegeu N. 74, c. 6; N. 89, c. 8 i c. 12, § 5) que exigien que fossin fills de concubina que visqués al domicili del pare; perquè el concubinat és institució prohibida pel S. Concili de Trento, sess. 24, cap. 8, *de reform. matr.* On, com a Navarra, no regeix el D. C., però sí el D. R., s'aplicà el C. c.; perquè les disposicions d'aqueix es consideren incompatibles amb el nostre estat social. S. 16 oct. 06; vegeu S. 17 juny 65.

3. SS. 12 nov. 58, 11 oct. 82, 4 maig 07. Els canonistes admeten que es consideri natural el fill nascut de pares que es pogueren casar en qualsevol moment des de la concepció fins al naixement. Vegeu O'CALLAGHAN, III, 95.

cosa fa que, fora els adúlterins,⁴ els altres tinguin, al dit efecte, la consideració de naturals.⁵ Els fills de persones casades amb infracció de disposicions civils — no canòniques —, que fan el matrimoni il·lícit, encara que vàlid, com en el cas d'infringir-se l'art. 50 del C. c., la llei de reclutament, etc., són legítims, i no naturals.

La condició i drets de fill natural s'adquireix a Catalunya *ipso facto*, sense necessitat de reconeixement dels pares.⁶

RECONeixEMENT DELS FILLS NATURALS.⁷ — Els pares naturals⁸ poden reconèixer voluntàriament els fills naturals, i se'ls pot obligar a reconèixer-los. El reconeixement voluntari poden fer-lo en l'acta d'inscripció del naixement,⁹ en testament o en altre docu-

4. Vegeu caps. 1, 6, x (iv-17).

5. Vegeu § 367, n. 3. L'art. 119, § 2, C. c., permet de considerar naturals els fills dels pares que es podien casar amb dispensa, sense limitar-ho a l'efecte de la legitimació; i, encara que el tal article es refereix precisament a la legitimació, la S. 9 juny 93 acceptà aquesta definició, invocant l'art. 119 per a fins distints. Si els tals fills es legitimen per matrimoni, prèvia dispensa, és clar que disfruten la consideració de legítims, a tots els efectes; però, mentre no sien legitimats, no es poden considerar naturals pels altres efectes, com respecte a drets successoris.

6. Vegeu Brocà i AMELL, I, 151. Convé notar que no regeixen a Catalunya els arts. 129 a 133 C. c., que no substitueixen cap disposició de llei general. Vegeu Brocà, I, 596. Tampoc no és aplicable, pel mateix, la doctrina de la S. 1 febrer 02, que, fundada en lleis castellanes, decidí que la declaració de fill natural no produeix efecte retroactiu. Però la S. 26 març 04 aplicà a Catalunya l'art. 133 C. c.

7. Respecte al sistema del C. c., vegeu arts. 129 i ss.; MANRESA, I, 491 i ss.; M. ALCUBILLA, *Resumen de jurisprud.*, 30.

8. També els avis, morts els pares, S. 24 febrer 17.

9. S. 23 juny 02. Vegeu art. 51 llei Reg. civil, sobre la forma del reconeixement. La S. 1 juliol 95 declara que no fa prova la partida de baptisme, dient que és doctrina admesa.

ment públic.¹⁰ L'art. 133, § 2, C. c. i la R. O. 13 març 19 disposen que el reconeixement fet fora de testament o d'acta de naixement, l'ha d'aprovar el jutge amb audiència fiscal; i el primer afegeix que el fill major d'edat no pot ésser reconegut sense el seu consentiment; i que el reconegut essent menor, pot impugnar el reconeixement dins els quatre anys següents a la major edat. Encara que el tal article no regeix a Catalunya, a voltes s'aplica; i, per tal d'evitar la intervenció judicial, s'introduí la pràctica de fer el reconeixement en testament, del qual es treia còpia ja en vida de l'atorgant i s'inscrivía al Registre civil, la qual pràctica fou sancionada per R. O. de 5 maig 1917.¹¹

De l'art. 63 fi i fins del 125, n. 4, C. c. sembla desprendre's que la dona casada no pot reconèixer fills naturals sense llicència del marit. Es veu que, sense permís d'aquest, no pot introduir, dins la família, fills, l'existència dels quals tal volta ignorava el marit en casar-se. (Vegeu § 367, n. 14 al fi.)

El reconeixement de fill natural és irrevocable;¹² a menys que es faci per error, dol o violència: defectes que caldria de provar;¹³ i el fill no pot renunciar ni transgir sobre sa condició de natural.¹⁴

10. Art. 131 C. c., SS. 10 juny 13, 27 set. 18. Vegeu art. 61 llei Matr. civil, art. 741 E. c.

11. Declarà que responia al que disposa l'art. 741 C. c., i que no és necessari d'esperar la mort del testador per practicar l'anotació a la inscripció de naixement, com havien declarat necessari les RR. 18 abril i 18 juny 1912. M. ALCUBILLA, 1917, 664. Aquesta pràctica fou impugnada per M. CALDERON, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, CXXXI, 275.

12. Cap. 10, x (11-19), R. 5 gener 1900, arg. art. 741 C. c., § 52, referent a actes propis.

13. S. 25 juny 09.

14. § 363, n. 5, S. 25 juny 09. El fill inscrit com a legítim, de pares que no són els seus, pot demanar la decla-

El C. c. també permet que es declari la paternitat judicialment: 1.^o Si el pare l'ha reconeguda expressament en escrit seu indubitat.¹⁵ 2.^o Si ha estat condemnat per delictes de violació, rapte o estupre, ha de reconèixer la prole.¹⁶ 3.^o El C. c. admet també una forma tàcita de reconeixement, que permet la declaració judicial de paternitat; i és la que resulta de la possessió constant d'estat de fill natural, demostrada per actes directes del pare o de sa família¹⁷ que signifiquin un reconeixement voluntari, lliure i espontani.¹⁸

Fora els casos anteriors, el C. c. no permet la investigació de la paternitat natural,¹⁹ però, a Ca-

ració de natural, S. 20 març 19, que diu que l'acció corre des de la mort del pare vertader.

15. Art. 135, n. 1, C. c., no aplicable a Catalunya, segons S. 6 abril 05, però aplicat per la de 10 juny 13. Fr. 29 pr. (xxii-3). Vegeu SS. 28 juny 95, 19 i 31 des. 02, 16 oct. 06, 13 febrer i 30 des. 07, 10 juny 13, 25 febrer 8 abril i 12 maig 14, 23 juny 22.

16. Art. 135, paràgraf darrer, C. c., en relació amb el 464, 2.^a, C. p., el qual exceptua el cas que la qualitat de la prole ho impedeixi — vegeu S. 20 abril 92 —; però a Catalunya no existeix el tal impediment, car és lliure la investigació de la paternitat il·legítima — § 366, n. 11. —. Vegeu usatge *Si quis virginem* i Brocà, 1, 600.

17. Art. 135, n. 2, C. c.

18. Vegeu els casos resolts per les SS. 28 juny 95, 21 maig, 9 juliol i 7 nov. 96, 10 febrer i 13 abril 97, 29 des. 99, 23 juny 02, 26 juny 03, 26 març 04 (Barcelona), 17 juny 05, 5 juliol i 16 oct. 06, 12 oct. 07, 10 febrer i 12 maig 14, 7 gener i 26 abril 16, 16 juny 17, 26 oct. 18, 22 març i 12 maig 19, 24 gener i 26 maig 20. Vegeu, també, M. ALCUBILLA, 1905, 591, n. 1 i S. 9 oct. 65.

19. Ho disposa clarament la base cinquena per a la redacció del C. c. Aquest ho declara indirectament en els arts. 132 i 135, i la jurisprudència és categòrica. Vegeu SS. 7 nov. 96, 29 des. 99, 31 des. 02, 5 juliol 06, 12 oct. 07; M. ALCUBILLA, 1903, 805, n. 1. Sobre els inconvenients de prohibir la investigació de la paternitat, vegeu Brocà, discurs inaugural de 1900

talunya, està permesa la lliure investigació de la paternitat il·legítima, en general, pel fill i pels seus representants i hereus; admetent-se, a l'efecte, tota mena de proves i fins els indicis.²⁰

La maternitat es pot investigar en tots els casos,²¹ provant l'efectivitat del part i la identitat del fill.

La mare d'un fill natural, en representació del mateix fill, encara que no en tingui la pàtria potestat i que el fill tingués tutor, pot exigir el reconeixement de la paternitat.²² Morts els pares naturals, també el fiscal pot demanar el reconeixement del fill que no tingui tutor.²³

L'acció per a reclamar la filiació natural prescriu segons les regles generals de la prescripció; ja que no

esmentat; R. GAY DE MONTELLÀ, *Rev. Jur. de Cat.*, XV, 544; PELLA, I, 249; GABBA, II, 316; MANRESA, I, 504; SÁNCHEZ ROMAN, V, 989. A França estava prohibida i fou restablerta en 1912, a instància dels catòlics i més encara dels socialistes.

20. Cap. 10, x (II-19), caps. 3, 4 i 12, x (IV-17), Fr. 29 pr. (XXII-3). Vegeu Fr. 83 (XXXV-1); SS. 18 juny 96, 6 abril 05. Aquesta reconeix explícitament la major amplitud del D. català quant al reconeixement de fills naturals. Vegeu la de 26 març 04; BROCÀ i AMELL, I, 151; BROCÀ, I, 598, 604; MARTÍ i PUJOL, *Rev. Jur. de Cat.*, III, 189; PELLA, *id.*, *id.*, 249; COLL I RODÉS, *id.*, *id.*, XV, 460; MANRESA, I, 503. Pel Dret castellà antic també era necessari el reconeixement del pare. Vegeu SS. 8 oct. 53, 11 abril 61, 26 gener, 2 març, 20 abril, 24 febrer, 30 juny i 16 oct. 65, 11 i 27 juny 70, 10 juliol 86, 12 juny 85, 9 juliol 96, 6 abril 05, 23 set. 98, 28 juny 95; M. ALCUBILLA, 1905, 591, n. 2. Com element de prova de paternitat, s'ha estudiat si l'herència fisiològica influeix en les impressions dactilogràfiques. Vegeu J. R. DE ORUÉ, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, CXXX, 25 i ss.

21. Vegeu Fr. 5 (II-4). L'art. 136 C. c. ho permet, fins apart dels casos de l'art. 135. També, segons el Dret castellà anterior al C. c., S. 30 juny 65.

22. SS. 13 maig 02, 26 març 04. Vegeu art. 63, n. 2, C. c.; MANRESA, I, 496. Però, si és casada, vegeu § 353, n. 44.

23. S. 29 des. 16.

existeix disposició especial en D. català ni és aplicable l'art. 137 C. c.²⁴

Les persones interessades en contra de la declaració de fill natural, com són els hereus testamentaris o intestats que vegin posposats sos drets successoris, poden impugnar el reconeixement o declaració.²⁵

DRETS DELS FILLS NATURALS. — Poden usar els cognoms del pare o mare, o de pare i mare que els han reconeguts;²⁶ tenen dret d'exigir-los aliments²⁷

24. Per dret castellà anterior al C. c. l'acció es considerava imprescriptible, segons la llei 11 de Toro, SS. 28 des. 06, 22 abril 08, 2 abril 09. En canvi, el C. c. no permet d'exercitar-la sinó en vida dels pares; excepte si aquests moren durant la menor edat dels fills, en el qual cas aquests tenen quatre anys de temps des de sa major edat; i si es troba algun document de nova notícia de reconeixement del fill, en el qual hi ha sis mesos des de la troballa. Vegeu SS. 19 des. 02, 6 maig 11, 10 febrer 14. Les SS. 22 oct. 18, 10 gener i 20 març 19 declaren que la prescripció corre des de la mort del pare, si aquest reconegué possessió d'estat del fill natural. Quant a Catalunya, vegeu Brocà, 1 600.

25. Vegeu art. 138, part del qual no es pot aplicar a Catalunya per al·ludir a disposicions oposades a les del D. C. Vegeu S. 9 juny 93; MANRESA, 1, 512; *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LXXXIII, 606. La S. 24 des. 13 no permeté que impugnés el reconeixement més que l'hereu *forçós* del que reconeix el fill natural; la qual cosa, en molts de casos, impediria que s'impugnés el reconeixement, com de fill natural, del que fos manifestament adulteri; i la de 28 abril 15 exigeix que el que impugna la filiació demostrí que li seria perjudicial.

26. Art. 134, n. 1, C. c., aplicat a Catalunya per S. 26 març 04, referent als naturals reconeguts. Vegeu art. 12 del R. D. 19 març 06 i S. 5 març 86. A Catalunya aquest dret es fundava en disposicions relatives al concubinat romà. Brocà i AMELL, 1, 152, n. 11.

27. Vegeu § 368, n. 11. Si els pares els deixen algun llegat, s'ha de veure si cobreix el que el fill podria reclamar en concepte d'aliments, S. 14 febrer 95. Segons la S. 24 gener 1900, amb els aliments hi van compreses les litis expenses; però recordi's el dit al § 359, n.º 10 i 11, i § 353, n.º 33 i ss.

i de succeir els pares i parents en els termes que determina la llei.²⁸ Recordi's que els pares no usufructuen els béns dels fills naturals ni els administren sinó prestant fiança.²⁹

La declaració de filiació natural, perquè es refereix a l'estat civil, és *perjudicial* : obra *in rem* i *contra omnes*.³⁰

Repari's que, pel C. c., els fills naturals reconeguts tenen iguals drets que els legitimats per concessió reial : cosa que limita molt la importància d'aquesta forma de legitimació.³¹

Razón y fe, XXI, 82, considera immoral el sistema del C. c. relatiu a filiació natural.

28. Vegeu § 446, n. 25; § 521, n. 17. PELLA, I, 249, atribueix al feudalisme que els fills naturals tinguin menys de consideració a Catalunya que en altres llocs. No tenen dret a pensió dels montepius civils ni militars, per orfandat, SS. T. C. A. 21 oct. 01, 29 març i 4 abril 02, 12 febrer 03; però sí, a participar de les del Tresor, encara que hi hagi vídua i fills legítims, SS. del T. C. A. de 30 des. 99 i 14 febrer 08.

29. § 360, n.º 25, 26.

30. § 13, 1 (IV-6). Vegeu MAYNZ, I, 569; SAVIGNY, *Sist.*, IV, 18; S. 25 gener 12.

31. Comparin-se els arts. 134 i 127 C. c.

§ 366. Secció quarta

Filiació pròpiament il·legítima

En sentit estricte s'anomenen *il·legítims* els fills nascuts fora de matrimoni, que no són naturals.¹ A Catalunya no regeixen els arts. 139-141 C. c., que pugnen amb el D. català respecte al dret a aliments; i amb els D. C. i D. R., quant a investigació de la paternitat i de la maternitat il·legítima, que aquí es poden provar fins per indicis.² Demés, les definicions de mantes classes de fills il·legítims s'han de cercar en el D.C.³

Es diuen *espuris* — *spurii*, *vulgo concepti*, *vulgo quaesiti* — els fills de pare desconegut, per haver tingut tracte, la mare, amb mants homes;⁴ adulterins, els fills de casat o casada i d'altre persona que no és el seu consort;⁵ *incestuosos* els fills de parents que no es podien casar entre ells sense obtenir dispensa, o que ni era dispensable l'impediment del parentiu. Es diuen *nefandes* les unions entre ascendents i descendents;⁶ i *sacrilegs*, els fills de pare o mare lligat amb vot de castedat perpetu.⁷

1. Vegeu *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LXXXVI, 302, 484; LXXXVI, 5; caps. 11, 14, X (IV-17); CC. 4, 6 (V-5).

2. Vegeu § 365, n. 20; BROCLÀ, I, 604. En canvi, arts. 140 i 141 C. c.; SS. 20 abril 90, 3 abril 04. Vegeu GABBA, I, 83.

3. Vegeu PELLA, I, 246; BROCLÀ, lloc dit.

4. Fr. 23 (I-5), § 12, I (I-10).

5. Cap. 4, X (IV-17), càn. 2, caus. 32, quaest. 1; càn. 4, caus. 32, quaest. 4; i càn. 5, caus. 32, quaest. 6 del D. de Gracià; sess. 24, cap. 8, *de reform. matr.* del Conc. Trid.

6. Vegeu Sess. 24, cap. 5, *de reform. matr.* del Conc. Trid.

7. Vegeu cànons 6, 9-14, 17, 20-24, 28-30, caus. 27, quaest. 1, del D. de Gracià; BROCLÀ I AMELL, I, 152; BROCLÀ, I, 204.

DRETS DELS FILLS IL·LEGÍTIMS. — Segueixen la condició de la mare;⁸ però, fora els fills de pare desconegut, els altres estan exclosos de la successió;⁹ i, quant al pare, són considerats com a espuris;¹⁰ però poden investigar la paternitat i la maternitat;¹¹ demanar al pare aliments naturals, és a dir, els indispensables a la vida;¹² i a la mare i ascendents materns, aliments civils, com els fills legítims.¹³

8. Càn. 15, § 1, caus. 32, quaest. 4, D. de Gracià; Fr. 24 (1-5).

9. Vegeu § 446, n. 26; § 521, n.º 12 i ss.

10. § 12, 1 (1-10), Fr. 23 (1-5).

11. § 365, n.º 20, 21.

12. § 368, n. 14. Respecte als cognoms dels il·legítims, art. 34, aclaració 3.ª, §§ 2, 3 del Regl. del Reg. civil; RR. OO. 11 abril 03, 26 juliol 12, 13 juliol 21.

13. § 368, n. 15.

§ 367. Secció cinquena

Legitimació

És una institució que permet als fills naturals de gaudir de tots els drets i alguns dels beneficis que produeix la legitimitat, fingint-se que llurs pares estaven casats al temps de concebre'ls.¹

Els fills que es poden legitimar només són els naturals; però hem vist² que, a l'efecte de la legitimació per matrimoni, es consideren naturals els nascuts de pares que al temps de la concepció es podien casar, encara que fos amb dispensa; i així, a més dels pròpiament naturals, es poden legitimar els incestuosos fills de parents en grau dispensable i els sacrílegs, per matrimoni dels pares, prèvia dispensa de l'impediment.³

FORMES DE LEGITIMACIÓ. — Es pot obtenir per subsegüent matrimoni i per concessió reial; i, als efectes de consciència, per dispensa pontificia.⁴

1. Caps. 1, 4, X (IV-17); CC. 5-7 (V-27), N. 89, c. 8; MAYNZ, III, 105; SERAFINI, II, 301; ARNDTS-SERAFINI, III, 70; WINDSCHEID, II, p. 2, 584; BROCÀ I AMELL, I, 168; BROCÀ, I, 605, PELLA, I, 244; MANRESA, I, 464.

2. § 365, n.º 4, 5.

3. S. 2 juny 91, referent als sacrílegs, fundada en el cànon *Tania*, 6, X (IV-17), que només exceptua els adúlterins, i concorda amb les Reials cèdules de 6 juliol 1803 i 11 gener 1837, amb la S. 12 des. 65 i amb l'art. 119 C. c., aplicat a regió de dret especial per S. 16 oct. 06. Vegeu COLL I RODÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XV, 456; MANRESA, I, 471. No és aplicable a Catalunya la doctrina de la S. 11 abril 98, que permeté de legitimar fill adúlterí nascut abans del C. c.

4. Art. 120 C. c., cap. 13, X (IV-17). La dispensa de la irregularitat dels fills naturals, per ordenar-se, produeix, implícitament, la legitimació.

LEGITIMACIÓ PER SUBSEGÜENT MATRIMONI. — El matrimoni dels pares naturals produeix *ipso jure* la legitimació dels fills nascuts i la dels concebuts, sense necessitat del reconeixement dels pares ni del consentiment dels fills,⁵ i aprofita els descendents del fill premort al matrimoni dels pares.⁶

Els fills legitimats per matrimoni s'equiparen als legítims en tots els efectes legals,⁷ els quals es retrotrauen al temps de la concepció.⁸

5. Caps. 1, 6, x (iv-17); vegeu Brocà, I, 605. Aquesta forma de legitimació fou creada per Constantí i generalitzada per Justinià, CC. 5, 10, 11 (v-27); però avui, essent il·lícit el concubinat, no és necessari, per poder legitimar, que la mare visqués amb el pare ni que s'atorguin capítols matrimonials. Vegeu § 365, n. 2; TRIAS-SERAFINI, II, 301, Brocà, *loc. cit.*; COLL I RODÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XV, 458, n. 9. En canvi, l'art. 121 C. c. exigeix reconeixement dels pares. Vegeu MANRESA, I, 478.

6. Art. 124 C. c. que concorda amb l'opinió dels romanistes.

7. CC. 10, 11 (v-27), N. 12, c. 4; caps. 1 i 6, x (iv-17); Brocà, I, 606; BOFARULL, 61, n. 4; SS. 24 des. 61, 11 juny 85, 9 oct. 06; en la successió de títols nobiliaris, S. 22 des. 22. Vegeu art. 122 C. c.

8. Dita C. 11 al fi (v-27); TRIAS-SERAFINI, *loc. cit.* Els autors discuteixen, en el cas d'haver nascut un fill natural i després un de legítim, si l'efecte retroactiu de la legitimació arriba fins a donar al primer la condició de primogènit, als efectes successoris. SÁNCHEZ ROMAN sosté l'afirmativa quan els pares d'un i altre matrimoni són els mateixos; i la negativa, en altre cas, o sia quan els pares del primer es casen després d'haver estat casat un d'ells amb altre i tingut un fill; seguint en això l'opinió de Gregori LÓPEZ, de MOLINA i de POTHIER (*Contr. de matr.*, 196), contra la de COVARRUVIAS i de GOYENA, que admeten l'afirmativa en els dos casos. En el primer d'ells abonen la solució afirmativa la decretal *Tanta*, i vegeu les CC. 10 fi, 11 (v-27); i, respecte a la solució negativa, la N. 12, c. 4. L'art. 123 C. c. solament admet els efectes de la legitimació des del matrimoni. Vegeu, també, S. 4 març 01 i MANRESA, I, 481. Abans del C. c. els efectes de la legitimació es retrotrauen al naixement; i per això es concedien drets passius als fills naturals d'empleat, nascuts

LEGITIMACIÓ PER CONCESSIÓ REIAL.⁹ — La llei de *Gracias al sacar* de 14 abril 1838 i R. O. 19 abril del mateix any¹⁰ regulà la forma d'obtenir-la; i avui està substituïda per disposicions del Reglament interior del Ministeri de Gràcia i Justícia;¹¹ i la part substantiva de la institució es regeix pel D. R.,¹² el qual permet de legitimar els fills naturals que hi consentin, quan els pares no es puguin casar; per exemple, per mort, ingrés en religió, indignitat, etc.;¹³ amb la condició que no concorrin amb fill o descendent legítim o legitimat per matrimoni, del pare o mare que vol legitimar.¹⁴

Poden demanar la legitimació el pare, i la mare,

abans de tenir seixanta anys el pare, encara que els hagués legitimat per matrimoni contret quan passava dels seixanta. SS. del T. C. A. 22 oct. 92, 7 juliol 94, 30 juny 96.

9. N. 89, c. 9.

10. Vegeu SS. T. C. A. 31 des. 04, 18 març 97.

11. Arts. 49-53 Regl. R. D. 7 gener 01. És curiós el cas de Joan Metge, fill adulterí de Bernat Metge, legitimat a prec de sa mare pel rei Martí, el 30 juliol 1402, i més tard revocada la legitimació, pels perjudicis que causà a son pare. Vegeu la revista *Estud. Univ. Cat.*, vii, 199.

12. NN. 74, 89, c. 9. No hi ha raó per aplicar, en general, els arts. 125-128 C. c.; BORRELL, *El C. c. a Cat.*, 293.

13. Aquestes causes, mencionades per la N. 74, c. 2 al pr., no s'han de considerar taxatives; sinó que sembla al·ludir a altres que igualment farien impossible el matrimoni; com seria la incapacitat, algun impediment sobrevingut, etc. És clar que no es pot referir a l'impediment anterior que féu que el fill fos adulterí, incestuós o sacríleg, ja que solament els naturals es poden legitimar; i els impediments de parentiu o vot que podrien dispensar-se per tal de celebrar el matrimoni que legitimés els fills, no es dispensarien sense mires al tal matrimoni.

14. N. 74 pr., §§ 1, 2; N. 89, c. 9. El c. 11 d'aquesta exigeix el consentiment del fill, i l'art. 125, n. 4, C. c., vol, a més, que consenti el consort del que vol legitimar, si fos casat: cosa que creu aplicable a Catalunya EN COLL I RODÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, xv, 458, n. 11.

en son defecte, per acte entre vius,¹⁵ i morts els pares, ho pot demanar el fill, si aquells haguessin manifestat en testament, o en altre document públic, desig de legitimar-lo.¹⁶ Concorda amb les regles generals sobre transmissió d'accions, i consignen les Novel·les esmentades, que el fill pot continuar l'expedient de legitimació incoat pels pares.

Poden impugnar la legitimació els que es creguin perjudicats en sos drets, per l'atorgament del tal benefici a la persona que no reuneixi les condicions legals necessàries.¹⁷

EFFECTES. — La legitimació per concessió reial atorga al legitimat els mateixos drets que té el legítim, per disposició de la llei: cosa que té especial aplicació a la pàtria potestat, al dret a aliments i a les successions per causa de mort.¹⁸ Però, en els fideïcomisos, quan es parla de *fills legítims*, ja com a fideïcomissaris, ja solament com a posats en condició, se solen entendre els naturals legítims i els merament naturals legitimats per matrimoni, amb exclusió dels legitimats per concessió reial,¹⁹ els quals també estan

15. El D. R. solament ho concedeix al pare; però, faltant aquest, és lògic concedir-ho avui a la mare, la qual, per la legitimació, adquirirà la pàtria potestat. Arg. S. 11 nov. 07 en relació amb l'art. 125, n. 2, C. c.

16. N. 74, c. 2; N. 89, c. 10; MAYNZ, III, 106. Vegeu art. 126 C. c.

17. Art. 128 C. c., que Brocà, I, 608, creu aplicable com complementari. Vegeu MANRESA, I, 489.

18. N. 74, c. 2; N. 89, c. 9 fi; § 368, n. 11; § 500, n. 11; § 518, n. 2; MAYNZ, III, 106. En canvi, el C. c. redueix els legitimats així a la condició de naturals reconeguts, fora que l'art. 143 dóna als primers lloc preferent al dret a aliments. Vegeu arts. 127, 844 C. c.; § 365, n. 31; SERAFINI-TRIAS, II, 300; COLL I RODÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XV, 460.

19. § 454, n. 15.

exclosos de drets passius o orfandat²⁰ i de la successió de títols nobiliaris dels pares.²¹

20. S. T. C. A. 21 des. 92; però la de 18 març 97.

21. S. 30 juny 92, fundada en les lleis 5 i 6, tít. 5, ll. x, Nov. Rec.

§ 368. Secció sisena

Aliments legals

L'obligació de prestar aliments pot provenir d'acte voluntari — contracte o testament — i de disposició de la llei. Aquesta l'imposa, en certs casos, entre parents¹: ja com a obligació jurídica, ja com a obligació moral, sempre per motius de pietat.² Pot anomenar-se *alimentari* el que ha de prestar-los; i *alimentista* el que té dret a reclamar-los.³

Els aliments entre parents legítims es regeixen pel C. c., en substitució de la llei de Matr. civ.; i els entre il·legítims, pel D. C. i pel D. R.⁴

S'HAN DE PRESTAR ALIMENTS RECÍPROCAMENT.⁵ — I.⁶ Els consorts.⁶ Aquesta obligació es compleix naturalment quan els consorts viuen junts; i pot donar lloc a reclamació judicial si estan separats

1. ARNDTS-SERAFINI, II, 423; WINDSCHEID, II, p. 2, 438; BROCA, I, 619.

2. Fr. 1, § 15, Fr. Fr. 5, 8 (XXV-3), C. (V-25).

3. Art. 152 C. c.; SS. 11 maig 97, 7 juliol 02, 27 març 06, però S. 29 març 16; S. A. B., *Rev. Jur. de Cat.*, XI, 384. Vegeu MARRERA, I, 520.

4. Vegeu SS. 15 des. 96, 17 nov. 16 i altres; BROCA, I, 610.

5. Sobre la reciprocitat amb què es deuen els aliments, art. 143, § 1, C. c., substituïnt el 72 de la llei de Matr. civil, en això aplicable a Catalunya. Vegeu BROCA i AMELL, I, 153; § 43; Fr. 5, § 1 fi (XXV-3). Les regles relatives a obligació de prestar aliments l'aplicà als estrangers residents a Espanya la S. 12 juliol 04; S. A. B., *Rev. Jur. de Cat.*, XI, 384. Vegeu C. (V-25).

6. Art. 143, n. 1, C. c., conseqüència del 56 del mateix C. c. Vegeu PELLA, I, 266; MASPONS-PEGUERA, 167.

legalment o divorciats per sentència;⁷ car la separació il·legal no produeix efectes jurídics; i, per consegüent, no autoritza a reclamar aliments,⁸ a menys que la separació fos imputable al que ha de prestar-los: com si abandona l'altre consort o el treu de casa.⁹ 2.^a Els pares, i, en son defecte, els altres ascendents, deuen aliments als fills i descendents legítims, i al revés.¹⁰ 3.^a Els pares deuen aliments als fills naturals i als seus descendents legítims,¹¹ i reciprocament.¹² 4.^a Al fill natural, els hereus del seu

7. Vegeu § 354, n.º 7 a 10 i 17 a 21. El marit els ha de prestar segons sa possibilitat econòmica, i no segons la quantia del dot.

8. SS. 3 nov. 05, 5 febrer 12, 17 nov. 16. Vegeu SS. 2 gener 09, 24 maig 15. La R. 30 nov. 17 no permeté d'inscriure una escriptura de constitució d'hipoteca en garantia d'aliments entre consorts separats il·legalment.

9. Vegeu SS. 16 oct. 03, 5 febrer 12; MANRESA, 1, 540. Respecte a la dona que, per mais tractes, ha d'abandonar el domicili conjugal, MASPONS-PUGUERA, 19. Existeixen disposicions especials a favor de les vídues que queden embarassades i durant l'any de plor, que els donen dret a aliments a càrrec del patrimoni del marit, que es veuran en sos llocs respectius, §§ 511, 540, n. 8. En el cas de ganancials, vegeu art. 1430 C. c.

10. Art. 143, n. 2, art. 155, n. 1, C. c.; Fr. 5 pr., §§ 1, 2, 3, 12, 13, 16 (XXV-3), CC. 1, 2 (V-25), C. 5 (VIII-47), C. 8, § 5 (VI-6), N. 117, c. 7 fi; BROCA i AMELL, 1, 155; BROCA, 1, 612; MANRESA, 1, 548. Respecte als fills que, per dipòsit d'ells mateixos o per separació dels consorts, no viuen amb el que els ha d'alimentar, vegeu § 354, n.º 7, 25; arts. 1916, 1917 E. c., S. 28 juny 1901; MASPONS-PUGUERA, 246. A Catalunya no regeix la disposició de l'art. 176 C. c., que concedeix aliments a l'adoptant a càrrec de l'adoptat. Vegeu BROCA, 1, 674.

11. CC. 3, 4 (V-25), arg. N. 89, c. 12, § 6; SS. 18 set. 60, 10 febrer i 21 març 62, 29 febrer 64, 11 juny 67, 19 oct. 70. Vegeu art. 134, n. 2, C. c. Respecte a l'antic dret de Lleida, CORBELLA, 345. Els legítims entren en la condició dels legítims.

12. Vegeu n. 5; BROCA, 1, 613 fi.

pare, si aquest no els deixà cosa equivalent.¹³ 5.º Els altres fills il·legítims, el pare sols els deu aliments naturals, és a dir, el precís per viure, i no el que correspondria a la posició del pare; i recíprocament, el fill al pare;¹⁴ però la mare i ascendents materns deuen aliments als descendents il·legítims i recíprocament, sense el limit d'estar reduïts a aliments naturals.¹⁵ 6.º Els germans i germanastres legítims que, per defecte físic o altra causa que no els sia imputable, no es poden guanyar la vida ni tenen rendes suficients.¹⁶ Pel que s'és dit es comprèn que no tenen dret a aliments els germans que esdevenen pobres per mal comportament¹⁷ ni els que, si volguessin, es guanyarien la vida amb llur

13. Com que a Catalunya els fills naturals no tenen dret a llegítima, en tenen a aliments. La N. 89, c. 12, § 6, ho diu expressament per al cas que el pare mori intestat amb descendents legítims; però, així els autors com la jurisprudència, l'interpreten en el sentit que sempre deuen aliments, si el pare no els deixà alguna cosa equivalent. Vegeu BROCA i AMELL, I, 155 ff; BROCA, I, 613; SS. 21 març 62, 26 març 04. Vegeu, també, S. 18 febrer 90.

14. Cap. 5, x (IV-7); SS. 11 gener 67, 4 juny 12. L'art. 143, n. 4, § 2, C. c., disposa que l'obligació s'estengui a la instrucció elemental i ensenyança d'art o ofici: cosa que BROCA, I, 614, creu aplicable a Catalunya. Vegeu S. 28 març 96; BROCA i AMELL, I, 156, n.º 4 i 5; CORBELLA, 343; MANRESA, I, 553; SÁNCHEZ ROMAN, V, 1218. La S. 11 gener 67 declarà lícit que el pare deixés 1/5 dels béns a un fill adulterí, en concepte d'aliments. Per D. R. vegeu N. 89, c. 15.

15. Fr. 5, §§ 4, 5 (XXV-3). Vegeu arts. 139, 140, 143, § 2, 845 C. c.

16. Art. 143, paràgraf darrer C. c., substituint art. 77 llei Matr. civil. Vegeu MANRESA, I, 558. A Aragó és costum antic (COSTA, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LV, 309) i també a Catalunya, de pactar en capítols que l'hereu mantindrà els germans desgraciats, PELLA, I, 267. Alguns autors, fundats en el Fr. 12, § 3, i Fr. 13, § 2 (XXVI-7), opinen que els germans es deuen aliments. Vegeu ARNDTS-SERAFINI, II, 425.

17. S. 24 des. 02.

treball.¹⁸ 7.º L'hereu del fill està obligat a alimentar el pare, en el cas d'extrema necessitat.¹⁹

Quan, aplicant les regles expressades, resulten dues o més persones obligades a prestar aliments a altra determinada, la llei estableix un ordre de prelación d'obligacions. En primer lloc està obligat el consort; en defecte o impossibilitat d'aquest, els ascendents per ordre de proximitat;²⁰ després els descendents, pel mateix ordre, i, finalment, els germans.²¹

Convé notar, que, com que els aliments legals són

18. Vegeu n. 31; i la S. A. B. 29 maig 16, Sala 1.ª, Rel. AVELLO (III-420), resol si cert defecte priva realment de treballar, afegint que els cunyats i nebots no s'equiparen als germans en el dret a aliments. Tanmateix, vegeu, per analogia, la S. 27 març 1900.

19. Fr. 5, § 17 (XXV-3). Vegeu § 387, n. 24, referent a aliments pactats en capítols; l'art. 1100 E. c., referent a aliments a hereus, legataris i consort del difunt, mentre dura el judici de testamentaria, article que està vigent, malgrat l'article 1430 C. c., segons la S. 24 juny 98 i les SS. 16 gener 92, 1 febrer 93 i 22 oct. 10; mentre l'hereu delibera o pren inventari, § 526, n.º 8, 41; Fr. 27, § 3 (V-2), respecte als del que interposa *querrela inofficiosa testamenti*, mentre dura aquest plet; art. 1314 E. c., quant als aliments que pot demanar el concursat; art. 374 C. c., sobre els del subjecte a tutela (en canvi, S. 6 juliol 95, vegeu MANRESA, I, 583); aliments de la mare del pòstum instituit hereu, § 540, n.º 6 i ss.; íd. de l'impúber hereu al qual es nega l'estat civil, § 540, n. 16.

20. S. 27 set. 60. Per a poder reclamar aliments a un obligat subsidiàriament, no és necessari de dirigir prèviament l'acció contra l'obligat abans; sinó que n'hi ha prou amb demostrar son insolvència, S. 5 abril 02. Si el marit pot treballar, la dona no pot demanar aliments als pares, ni els fills a l'avi, SS. 10 gener 06, 24 nov. 20. La declaració que l'obligat en primer terme és pobre als efectes processals, no és suficient per permetre de dirigir la reclamació a l'obligat subsidiari, sense demostrar la insolvència del primer. S. 27 abril 11; però vegeu n. 31.

21. Art. 144 C. c. substituint el 77 Matr. civil; S. 6 juny 17; MANRESA, I, 563.

subsidiaris, o sia que no es poden demanar sinó en defecte de recursos propis,²² no els pot reclamar el que té dret a què altra persona li passi aliments per raó de testament o de contracte.²³

Si, a virtut de l'ordre de prelación establert, encara resultessin obligades dues o més persones juntament, l'obligació es reparteix entre elles a prorrata de sos cabals respectius;²⁴ però, en el cas de necessitat urgent o per circumstàncies especials, el jutge pot imposar a un dels obligats que els pagui íntegrament, a reserva de reintegrar-se dels co-obligats en la proporció que correspongui.²⁵ Si, al revés, dos o més reclamessin aliments legals a una mateixa persona, la posició de la qual no li permetés de complir amb tots ells, únicament haurà de pagar al que pugui, segons l'esmentat ordre de preferència; si bé, en aquest cas, els fills tenen preferència al consort.²⁶

Sens perjudici del que s'és dit,²⁷ l'obligació de prestar aliments legals no es tramet per herència ni per contracte.²⁸

QUAN S'ADQUIREIX DRET ALIMENTS. — La persona a la qual la llei concedeix aliments els pot

22. Vegeu n. 31. No són subsidiaris, en aquest sentit, els aliments que deu el marit a la dona no divorciada ni els que deuen els pares als fills no emancipats.

23. S. 6 oct. 04.

24. Art. 145, § 1, C. c., arg. Fr. 3 (XXXIV-1), S. 18 març 16; MAYNZ, II, 552, n. 13.

25. Art. 145, § 2, C. c. Per analogia, § 492, n. 31, relatiu al llegat d'aliments.

26. Art. 145, § 2, C. c.; MANRESA, I, 567.

27. Notes 13, 19.

28. Art. 150 C. c., S. A. B. 29 maig 16, Sala 1.^a, Rel. AVELLO (III-420). La S. 11 juny 97 declara que els aliments pactats en capítols no els deu el cessionari dels béns del patrimoni.

reclamar des que els necessita²⁹ i fer efectius els que corren des de la presentació de la demanda reclamant-los;³⁰ per la qual cosa, el que té béns o rendes suficients o pot guanyar-se la vida amb el seu treball, no pot reclamar aliments legals, fora la consort.³¹

Els aliments s'han de pagar per mesades a la bestreta; però, en morir l'alimentista, els seus hereus no han de tornar la part corresponent als dies del mes que faltaven.³²

EXTENSIÓ. — Amb el nom d'aliments es comprèn tot el necessari per a alimentació, vestit, habitació i

29. Art. 148 C. c., Fr. 5, § 7 (XXV-3). Vegeu n.º 7 i ss.

30. Art. 148, n.º 1 fi, C. c.; SS. 23 maig 87, 21 febrer 98, 18 març 16, 6 juny 17. Aquestes regles no s'apliquen als aliments pactats ni als testamentaris: els primers es regeixen per la llei del contracte, S. 15 nov. 1900; i els segons, per la del testament, § 492, n.º 17 i ss.

31. Així l'advocat s'entén que està en condicions de mantenir-se per si sol, SS. 19 juny 90, 17 des. 91; i el fill casat i fort, encara que els seus guanys no li permetin de viure segons la posició del seu pare, tampoc no n'hi pot reclamar, SS. 12 juliol 04, 12 març 10; però la S. 27 març 1900 concedí aliments a un guàrdia civil que, amb el seu guany, no podia arribar a mantenir la família, essent rica la seva mare; i té dret a aliments el que, per falta de salut, no es pot guanyar la vida, Fr. 5, § 7 (XXV-3). L'haver obtingut tractament de pobresa per litigar no és prova suficient que necessiti aliments, S. 27 abril 11; en canvi, la de 16 abril 83 considerarà argument suficient per no concedir-los al que demanà el tal benefici, l'haver-se-li negat; les de 5 febrer 78 i 21 febrer 98, declaren que no és incompatible l'ésser declarat pobre, als efectes processals i condemnat a passar aliments. La S. 6 juny 17 declara que la filla pot exigir aliments sense necessitat de demostrar que no es pot guanyar la vida. La de 18 nov. 97 concedí la quarta marital, com a pobre per tal com la demandant havia obtingut el tractament de pobresa. Recordem, però, que els pares estan obligats a mantenir els fills no emancipats, encara que sien rics; perquè usufructuen els béns dels mateixos fills.

32. Art. 148, § 2, C. c., art. 1614 al fi E. c.



assistència en el cas de malaltia; i, durant la menor edat de l'alimentista, també les despeses d'educació i d'instrucció.³³ L'art. 1894, § 2, C. c. imposa també a l'alimentari l'obligació de pagar les despeses funeràries de l'alimentista, la qual cosa podria aplicar-se a Catalunya com a síntesi de les disposicions romanes, les quals, si bé, en general, permeten, al que les ha pagades, de reintegrar-se'n,³⁴ obliguen al pare, marit i patró a costejar-les, si l'alimentista no té béns.³⁵

La quantia de l'obligació la senyala el jutge tenint en compte la fortuna i dignitat de la persona obligada³⁶ i les necessitats de l'alimentista.³⁷ D'on deriva que fluctuarà quan variï la posició del primer

33. Art. 142 C. c.; MANRESA, I, 530; Fr. Fr. 43, 44, 234, § 2 (L-16), Fr. 45 (VII-1), Fr. 5, § 12 (XXV-3), Fr. 6, § 5 (XXXVII-10). En general, els aliments convencionals ni els testamentaris no comprenen les despeses d'instrucció ni d'educació. Vegeu Fr. Fr. 6 fi, 23 (XXXIV-1); MAYNZ, II, 552; *id.*, III, 686; PELLA, I, 263. I, en cap cas, el pagament dels deutes de l'alimentista, Fr. 5, § 16 (XXV-3).

34. Fr. Fr. 12, 13, 14, §§ 11-17, Fr. Fr. 16-27, § 1, Fr. 31, §§ 1, 2, Fr. 45 (XI-7).

35. Fr. Fr. 28, 31 pr. (XI-7).

36. Arg. Fr. 5, § 19 (XXV-3), C. 3 (V-25), SS. 24 oct. 77, 5 febrer 78, 11 abril 94, 15 des. 96, 15 març i 8 abril 97, 11 oct. 99, 5 juny 1900, 28 juny 01, 30 gener 04, 2 des. 13; S. A. B., *Rev. Jur. de Cat.*, XI, 381.

37. Fr. 5, § 7 (XXV-3), S. 11 abril 94. Vegeu C. 8, § 5 pr. (VI-61), art. 146 C. c.; SS. 24 oct. 77, 15 des. 96, 30 maig 03; S. A. B. de la nota anterior. La S. 4 gener 1900 declara que el jutge no s'ha d'atenir a la quantia que fixa el demandant; i la de 5 des. 11, que tampoc als títols nobiliaris del demandat. Vegeu arts. 1100, § 2, i 1609 i ss. E. c.; MASPONS-PEGUERA, 246; MANRESA, I, 586. És lògic que el demandant ha de provar l'extensió de ses necessitats; i, contra l'apreciació del sentenciador, com a qüestió de fet, no hi ha recurs de cassació, segons manté de les sentències esmentades en aquesta nota i en l'anterior.

i les necessitats del segon;³⁸ però els efectes de la sentència que altera la quantia dels aliments no es retrotrauen a data anterior a la de la mateixa sentència.³⁹

FORMA DE PRESTAR ELS ALIMENTS. — Pot consistir en què l'obligat, a son elecció, passi una pensió a l'alimentista o que el mantingui a casa seva,⁴⁰ però la segona forma no es pot usar quan s'hi oposen raons legals o morals poderoses; com si l'avi ha d'alimentar néts menors d'edat que viuen baix la potestat de sa mare que viu fora el domicili d'aquell,⁴¹ si una dona que ha obtingut dipòsit per tal de divorciar-se, ha de passar aliments al marit i als fills que viuen amb aquest o els deu el marit a la dona,⁴² si un fill natural baix la potestat de la mare els demana al pare casat amb una altra dona.⁴³

38. Art. 147 C. c., art. 76 Matr. civil, art. 1617 E. c., S. 25 febrer 60.

39. SS. 30 juny 85, 23 maig 87. Vegeu MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, xxvi, 550.

40. Art. 149 C. c., aplicat a Catalunya en lloc de l'art. 78 Matr. civil, que és menys terminant, per la S. 11 maig 97, relativa a aliments pactats en capítols; S. A. B. 19 agost 03. *Rev. Jur. de Cat.*, x, 562. Vegeu *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, lxxxv, 367; MANRESA, I, 572. La S. 11 març 95 ho aplicà als aliments provisionals; i la de 17 nov. 14 ho declarà aplicable al cas que l'alimentari hagués tret de casa l'alimentista, obligant-lo a demanar aliments judicialment. La S. 11 maig 97, fundada en el cap. 1 Sext (1-35), Fr. 38, § 18 (xlv-1) i C. 4 (iv-10), declarà que el que, per capítols, està obligat a alimentar algú dins de sa casa, no ho està a passar-li aliments fora d'ella. Per aquest motiu veurem que, en els capítols, de vegades es pacta expressament el que s'haurà de passar al fill hereditat o a la vídua del donador o del donatari, si no fos possible que visquessin junts.

41. S. 25 nov. 99, però S. 22 abril 10 de la n. 3.

42. SS. 5 febrer 78, 5 juliol 01, 31 gener 02.

43. S. 5 des. 03. Vegeu S. 11 maig 97 i S. A. B. esmentades a la n. 40. En canvi, la S. 22 abril 10 declarà que no

ACABAMENT DE L'OBLIGACIÓ D'ALIMENTS. — Aca-
ba : 1.ª Per mort de l'alimentista, car és dret perso-
nalíssim intransmissible als hereus.⁴⁴ 2.ª Per mort
de l'alimentari, perquè l'obligació és intransmissible
als hereus de l'obligat,⁴⁵ sens perjudici dels casos en
què els tals hereus estan obligats per disposició ex-
pressa de la llei.⁴⁶ 3.ª Per empobrir l'alimentari
fins al punt que no podria complir l'obligació dels
aliments sense desatendre ses necessitats o les de
persones que tenen dret preferent a reclamar-los-hi;
i si l'alimentista ha millorat de posició o pot guanyar-
se la vida amb el seu treball, i ja no els necessita,⁴⁷
però reviuria el dret si l'alimentari s'enriquís o l'ali-
mentista tornés a necessitar-los.⁴⁸ 4.ª Si l'alimen-
tista, encara que no sia legitimari de l'alimentari, co-
metés contra aquest algun acte dels que autoritzen

era obstacle perquè el fill asés a rebre aliments a casa del
seu pare, el que, per tal motiu, tingués de separar-se de filles
seves menors d'edat; la qual cosa és contrària al criteri de
l'esmentada S. de 25 nov. 99. La S. 2 juliol 02 declarà que
tampoc era obstacle perquè una filla major d'edat rebés
aliments a casa del seu pare, el que n'hagués tingut de sortir
per mals tractes quan era menor. Vegeu S. 9 oct. 16 referent
a aliments testamentaris.

44. Els mateixos aliments deguts al fill, no per això
sol es deuen als néts naturals. S. 6 juliol 95; art. 151, n. 1, C. c.

45. Nota 28.

46. Notes 13, 19. La S. 4 març 64 declara el fill heretat,
reposit en lloc del donador en l'obligació de prestar aliments.
El cost. 5, tít. 5, l. v, C. de T., disposa que no té obligació
de prestar aliments als pares, la filla que no té parafernals;
i la S. 26 maig 08, fundada en el Fr. 73 (XXIII-3), declarà
que el dot estimat de la filla està obligat als aliments deguts
a la mare. Pel C. c., amb referència als fills il·legítims, vegeu
art. 845, § 2.

47. Art. 152, n.ª 2 i 3, C. c. Vegeu n.ª 29-39, Fr. 5, § 7
(XXV-3). S. 17 des. 01, que resolgué en cassació el cas de la
S. A. B., publicada a la *Rev. Jur. de Cat.*, XI, 314.

48. Vegeu PELLA, I, 270.

la desheretació.⁴⁹ 5.ª Si es tracta de descendents o de germans, no tenen dret a aliments quan la necessitat prové de mala conducta o de desaplicació al treball, mentre aquesta causa subsisteixi⁵⁰

LIMITACIONS AL DRET DE DISPOSAR DELS ALIMENTS LEGALS. — No es poden renunciar vàlidament els aliments legals futurs, ni cedir ni compensar amb crèdits de l'alimentari contra l'alimentista,⁵¹ però no està prohibit d'embargar-los en els termes que senyala la llei processal.⁵² Tampoc no es poden transigir, sinó que sia amb autorització judicial.⁵³ Però les pensions alimentícies vençudes es poden renunciar, cedir a títol onerós i lucratiu, transigir i compensar.⁵⁴

El que, sense estar-hi obligat, ha prestat aliments al que tenia dret de reclamar-los d'altri, pot exigir que aquest els hi reintegri, per l'acció de gestió de

49. Arg. Fr. 5, § 11 (XXV-3). Vegeu C. 4 (V-25), N. 115, cc. 3 i 4; BROCLÀ I AMELI, I, 154, n. 4; art. 152, n. 4, C. c.; S. 12 juliol 04. Respecte dels aliments entre esposos, en els casos de separació legal i de divorci, vegeu el que s'és dit en el § 354.

50. Art. 152, n. 5, art. 143, paràgraf darrer, C. c.; SS. 24 des. 02, 12 juliol 04; PELLA, I, 270. Aquesta causa d'incapacitat no s'aplica als ascendents ni als consorts. Vegeu els esmentats articles del C. c., per exclusió; N. 12, c. 2; PELLA, loc. cit.

51. Art. 151 C. c.; MANRESA, I, 577.

52. Vegeu art. 1449, § 2, E. c.; SS. 7 juliol 02, 27 febrer 03 (Barcelona), la qual declara que, en això, està limitat el precepte de l'art. 151 C. c. Però aquest embargament no pot traspassar la proporció fixada pel dit art. 1449, S. 12 juliol 06.

53. Els Fr. 8 (II-15), Fr. 23, § 2 (XII-6) i C. 8 (II-4) ho disposen amb referència als aliments futurs; i l'art. 1814 C. c. prohibeix en absolut la transacció sobre aliments futurs.

54. Art. 151, § 2, C. c., aplicat a Catalunya per S. 27 febrer 03.

negocis; a menys d'haver-ho fet per motius de pietat i sense ànim de repetir-los.⁵⁵

Convé recordar que, en el cas de concurs, els creditors per aliments tenen preferència.⁵⁶ sobre altres creditors.

Les disposicions relatives als aliments legals s'apliquen, com a supletòries, als convencionals i als testamentaris, en el que no s'oposi a la naturalesa especial del seu títol d'origen.⁵⁷

55. Fr. 27, § 1, Fr. 34 (III-5), Fr. 5, § 14 (XXV-3), CC. 11, 15 (II-19), C. 2 (V-50). Vegeu art. 1894 C. c.; SS. 19 nov. 85, 7 juliol 83; BROCA I AMELL, 1, 158. Per això el que té intenció de repetir-los, convé que els pagui amb reserva del seu dret.

56. Art. 1924, n. 2, F. C. c.; art. 913, n. 1, B. C. de c.; art. 1268, § 2, E. c.

57. Vegeu art. 153 C. c.; però la S. 15 nov. 1900 declarà inaplicables als arts. 148 i 153 a aliments pactats. Vegeu BROCA, 1, 619, 620; i § 492 relatiu al llegat d'aliments.

CAPÍTOL V

GUARDADURIA

§ 369. Secció primera

Idea general de la guardaduria

La guardaduria és una institució protectiu que, amb els noms de *tutela* i de *curatela*, suplia a Roma la pàtria potestat (*patrem habenti, tutor non datur*)¹ i s'estengué a la protecció de persones que, per distintes causes, no es poden valdre elles mateixes.²

A Catalunya es regia pel D. R. lleugerament reformat pel català,³ però, des de la llei d'E. c. de 1855, que conté disposicions substantives, s'anà introduint el dret comú espanyol; es reduïren els casos de tutela i de curatela, en concedir la potestat a la mare, la llei de Matr. civ.; de la llei d'E. c. de 1881 s'aplicà tot el tít. 3.^r, 1.^a part del llibre III, malgrat reformar el sistema romà; i ha acabat per aplicar-se el C. c., tal com la regula.⁴

1. Vegeu SS. 9 juny 16, 8 gener 17, R. 13 abril 92.

2. MAYNZ, III, 160; WINDSCHEID, II, p. 2, 281; PELLA, I, 288; BROCA, I, 675; MANRESA, II, 146; SÁNCHEZ ROMAN, V, 1241, 1271. Sobre la tutela en dret internacional, vegeu Tractat de La Haya de 12 juny 02, ratificat en 30 juny 04 (M. ALCUBILLA, 1905, 221).

3. Tít. 4, ll. 5, vol. 1.

4. La S. 31 març 92 declarà inaplicable a Navarra la tutela del C. c.; però una circular del Fiscal del T. S. de 28

Abans del C. c. la guardaduria es descomposava en dues institucions: la tutela i la curatela. La primera era per als impúbbers i absorbia la personalitat llur; i la segona completava la personalitat dels menors púbbers, incapacitats, pròdigs, interdits i pòstums (*curator ventris*), representava l'herència jacent i fins els mateixos impúbbers en casos especials (*curator ad bona*). Però ara la curatela està incorporada a la tutela dels menors i també es designa tutor per als incapacitats, pròdigs, subjectes a interdicció, i sords-muts que no saben llegir ni escriure.⁵

En D. R. la tutela era *vis ac potesta in capite libero ad tuendum eum qui propter aetatem seipsum defendere nequit jure civili data ac permissa*;⁶ però, amb l'amplitud que té avui, son objecte és la guarda de la persona i béns o sols dels béns dels que, no estant baix la pàtria potestat, són incapaços o privats de governar-se a si mateixos.⁷

Per consegüent, estan subjectes a tutela: 1.º Els menors d'edat no emancipats, que no tenen pares; i els que en tenen, però tals, que no poden exercir

abril 93 manà d'unificar les pràctiques que seguien els jutjats de 1.ª inst. i els municipals de Barcelona, imposant l'aplicació del consell de família, que aplicà ja la S. 12 juny 94, si bé respectant el nomenament de cinc curadors. Això podia fer creure que, del C. c., sols se'n prendria la part orgànica (vegeu S. 21 des. 95, 12 febrer 97, 21 juny 99; SAGUER, *Rev. Jur. de Cat.*, IV, 889); però la S. 10 març 10 aplicà els arts. 281 i 285 C. c.; la de 16 març 12, els 204, 220, 301, 299, 237, 238, 305, 309; la de 26 nov. 12 aplicà a Biscaia el 310, etc.; i la S. 12 juny 94 i RR. 24 febrer i 4 març 96 declararen de general aplicació els títols 9 i 10 del II. i C. c. En canvi, la S. 21 des. 95 digué que no regia a Catalunya l'art. 287, per existir aquí disposició pròpia referent a la prescripció de l'acció de tutela. Vegeu BORRELL, *El C. c. a Cat.*, 271.

5. Art. 200 C. c. Vegeu Fr. 2 fi (XXVII-10).

6. § 1, 1 (1-13). Tutor ve de tutor, § 2 (1-13).

7. Art. 199 C. c.

la pàtria potestat per haver-la perduda, estar suspesa o per absència;⁸ i els mateixos emancipats necessiten tutor, per a certs actes, no tenint pares.⁹ 2.^a Els boigs i dement, encara que tinguin intervals lúcids, i els sords-muts que no saben de llegir ni d'escriure, si uns i altres són majors d'edat i la seva incapacitat s'és declarada judicialment.¹⁰ La tutela dels sords-muts és més o menys extensa segons sia necessari per a la protecció llur; i la sentència declarant la incapacitat, ha de determinar l'extensió de la tutela.¹¹ 3.^a Els condemnats a la pena d'interdicció civil.¹² 4.^a Els declarats pròdigs per sentència ferma.¹³

La tutela s'exerceix per un sol tutor, sota la vigilància d'un protutor i d'un consell de família.¹⁴

8. Vegeu arts. 168-172, 189, 199, 200, n. 1, C. c.

9. Arts. 59, 317 C. c.

10. Arts. 200, n. 2, i 213 C. c.; Fr. 2 (III-1). Vegeu Fr. 3, § 2, h. t.

11. Art. 218 C. c. Els que saben de llegir i d'escriure no estan subjectes a tutela; per la qual cosa poden contractar, encara que el pare els hagués nomenat tutor, S. 29 maig 14. Entre els boigs es poden comprendre, algunes vegades, per als efectes de la tutela, les dones histèriques, S. Jutjat de Barcelona, III, 628. Per D. R. vegeu § 4, 1 (1-23).

12. Art. 200, n. 4, C. c.; SÁNCHEZ ROMAN, v, 1316. Vegeu § 30, n. 9.

13. Art. 200, n. 3. Vegeu § 30, n. 11; § 3, 1 (1-23), Fr. 1 pr. (XXVI-10), Fr. 3, § 2 (III-1).

14. Art. 201 C. c. Per D. R. i pel català podia haver-hi mants tutors conjunts i simultanis, els quals podien administrar tots junts tot el patrimoni, dividir-se l'administració o administrar un de sol sota la responsabilitat de tots. Vegeu MAYNZ, III, 181; S. 12 febrer 97. S'ha donat el cas de tutela testamentària nomenada per un pare amb designació de dos consells de família: un per si els fills residien a Espanya, i un altre per si residien a Ultramar, on el pare tenia béns. Nomenat el primer i passant després els fills a viure a Amèrica, es donà possessió al segon consell, cessant el primer en ses funcions. A Aragó solia deferir-se la tutela dativa a un parent patern i un altre de matern. COSTA, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LV, 312.

Els càrrecs de tutor, protutor i vocal del consell de família són incompatibles entre ells.¹⁵ L'administració dels establiments de beneficència té les facultats de tutor i de consell de família dels acollits.¹⁶

Per tal d'organitzar la tutela, el primer que cal és constituir el consell de família;¹⁷ i, per això, quan el fiscal o el jutge municipal¹⁸ tenen notícia que en el territori de sa jurisdicció hi ha alguna persona que necessita tutor, han de promoure la constitució del consell; i el tutor testamentari, els parents cridats a la tutela legítima i els que han de formar part del consell de família han de posar-ho a coneixement del jutge municipal així que tinguin notícia del fet que fa necessària la tutela; fent-se responsables, altrament, dels danys i perjudicis¹⁹ i quedant incapacitats per exercir el càrrec tutelar que els correspondria.²⁰

Mentre no està constituït el consell ni designat el

15. Art. 299 C. c., S. 31 des. 12. La de 10 abril 05 permet al protutor en funcions d'optar entre aquest càrrec i el de vocal del consell, quan li correspon el segon per ministeri de la llei, en reconstituïr-se el consell; però, en general, sembla que aquell al qual toca d'exercir la tutela o protutela, que són càrrecs més importants, no hauria de poder-los deixar per prendre el de vocal. Vegeu S. 19 oct. 07 a la n. 16.

16. Art. 303 C. c.

17. Art. 301 C. c.

18. El jutge municipal obligat a l'efecte és de l'últim domicili del pare del menor, segons la S. 10 març 94; però l'art. 293 C. c. ordena la constitució del consell al jutge del lloc on hi ha qui el necessita.

19. Art. 293 C. c. La S. 1 maig 94 diu que l'avis ha de donar-se tan aviat com aconsella la consciència de l'home més escrupulós, i considera que faltà a aquest precepte el que recollí una menor el dia 21 de setembre, per haver mort sa mare el dia abans, i no en donà compte al jutjat fins el dia 2 d'octubre; però la S. 18 juny 23 diu que el temps s'ha de conformar amb la realitat, segons les circumstàncies de cada cas.

20. Art. 237, n. 11, art. 298 C. c.

tutor, el jutge municipal del lloc on resideix el que necessita tutela ha de cuidar d'ell i dels seus béns, si no hi ha altres persones encarregades de fer-ho, per la llei,²¹ baix la pena d'indemnitzar els perjudicis que per aquesta causa sofrís;²² però, un cop constituït el consell, aquest exerceix la tutela fins que el tutor ha presa possessió del seu càrrec,²³ confiant al protutor l'execució dels actes d'administració necessaris per la conservació dels béns i percepció dels productes.²⁴

21. Art. 203 C. c., S. 16 oct. 02. Segons MANRESA, II, 162, en dir l'article esmentat que hi pot haver persones especialment encarregades de cuidar del menor o incapacitat, al·ludeix als que han de prestar-los aliments, segons l'article 143 C. c. Respecte a qui ha de suplir el tutor en altres casos, vegeu § 374. n. 24, § 373. n. 18. Dels menors abandonats se'n pot demanar el dipòsit, art. 1880, n. 5, E. c.

22. Arts. 203, 228, 232 C. c. en relació amb el 293.

23. Art. 243 C. c. Vegeu S. 20 gener 04 relativa als incapacitats.

24. Art. 256 C. c.

§ 370. Secció segona

Provisió dels càrrecs tutelars

El càrrec de tutor es defereix per *testament*, per la *lleï* o pel *consell de família*; donant lloc, respectivament, a les tuteles *testamentària*, *legítima* i *dativa*.¹

I. TUTELA TESTAMENTÀRIA. — El seu origen es remunta a la llei de les XII Taules; però la curatela dels menors (púbers) no era necessària sinó per a certs actes. Per això i perquè no es coneixia la curatela legítima més que pels incapacitats, resultava que els menors només tenien curador si se'ls n'havia designat en testament i quan ells mateixos en demanaven de datiu per tal de fer algun acte que n'exigia.²

Poden nomenar tutor testamentari pels menors d'edat, sense distinció i pels majors incapacitats:³

a) El pare i la mare, respecte als fills legítims, naturals reconeguts i il·legítims als quals hagin de prestar aliments, i també els poden nomenar protutor; però el nomenament fet per la mare binuba, per als fills del primer matrimoni, no té eficàcia sense l'aprovació del consell de família.⁴ Poden nomenar un

1. Art. 204 C. c.

2. MAYNZ, III, 198; BORRELL, *El C. c. a Cat.*, 281. Vegeu arts. 1841, 1842 E. c.

3. Arts. 206, 207 C. c. Als menors d'edat s'aplica la tutela d'aquests, encara que fossin incapacitats, fins que arriben a la major edat, SÁNCHEZ ROMAN, V, 1299. Amb el nom de tutela d'incapacitats es comprèn la de tots els que no són menors, com es desprèn dels articles del C. c. següents als esmentats.

4. Art. 206 C. c., S. 4 març 11.

mateix tutor per a tots els fills, un per a cada un, o més amb caràcter de substituïts els uns dels altres; però, en el cas de dubte, es presum designat per a tots; i, si n'hi ha més d'un, es discerneix el càrrec al posat en primer lloc.⁵ Si el pare i la mare designen tutors distints per a un mateix fill, té preferència el designat posteriorment per aquesta, si morí després que el pare.⁶ b) També pot designar tutor⁷ l'estrany que institueix hereu o deixa llegat d'importància al menor o incapacitat;⁸ però la designació no produeix efecte fins que el consell de família accepta l'herència o el llegat.⁹

5. Art. 208 C. c. Sobre interpretació d'una clàusula nomenant tutor, vegeu Fr. 16 (xxvii-2). El tutor designat per raó de menor edat, s'entén que ho és per a després, si el tutelat és incapacitat? La S. 5 des. 04 ho resolgué negativament en un cas que no es pot prendre per patró, perquè el resol des d'un punt de mira merament processal.

6. S. 7 nov. 82; la de 17 oct. 08 declarà que el consell de família designat pel pare que premor a son esposa, és eficaç, però subsidiari. Podria invocar-se, per analogia, el § 2, 1 (II-13) i el que es dirà en el § 451, n. 11, referent a la substitució pupil·lar; si bé, com que aquesta, per D. R., deriva de la pàtria potestat, no pot disposar-la el que no la té quan fa la designació, i no val la disposada per la mare durant la pàtria potestat del pare: limitació que aquí no existeix, perquè el C. c. permet al *pare* i a la *mare*, sense la tal condició, que nomenin tutor per als fills. Vegeu, també, SÁNCHEZ ROMAN, V, 1289.

7. El C. c. no parla de protutor.

8. Art. 207 C. c. La importància del llegat l'apreciarà el consell de família; i, si fos impugnada la seva apreciació, resoldrà el jutge, SS. 19 juny i 17 des. 01; vegeu S. 6 juny 1900. L'avi pot nomenar tutor, que és preferent el designat per la llei, encara que faci hereus els néts pel deure que té de deixar-los la llegítima, S. 16 oct. 08.

9. El dit art. 207. Contra l'acord del consell es pot recórrer al jutge; el qual, si decreta l'acceptació, imposarà el tutor testamentari, S. 7 des. 01. Però vegeu l'esmentada S. de 16 oct. 08. Abans, segons l'art. 1842 E. c., el menor púber podia oposar-se a l'acceptació de curador designat pel

D'aquí la possibilitat que un mateix tutelat tingui més d'un tutor; però, com que el sistema del C. c. exigeix que només n'hi hagi un en funcions, es discerneix el càrrec, amb preferència, al designat pel pare o per la mare (entre ells amb la prelació indicada a la n. 6);¹⁰ en son defecte, el designat pel que instituí hereu el tutelat; i, finalment, el designat pel que li deixa llegat d'importància. Si n'hi ha més d'un de la segona o tercera classe, tria el consell de família.¹¹ Si estant un tutor en exercici, n'apareix un altre de nomenat pel pare, se li transfereix immediatament la tutela; i si fos nomenat per estrany, que hagués deixat llegat o herència, es limita a administrar els dits béns deixats, mentre no vaqui la tutela que funcionava.¹²

II. TUTELA LEGÍTIMA. — Es defereix en defecte de la testamentària¹³: ja perquè no arribi a haver-hi tutor testamentari o el que hi havia deixi d'ésser-ho i no en resti cap més; ja perquè la llei, en aquell cas, no admeti tutor testamentari, com passa amb els pròdigs i subjectes a interdicció civil.¹⁴ El C. c.

testador estrany. Avui no és necessari, com per D. R., que el jutge aprovi la designació, prèvia informació sobre la moralitat, aptitud i solvència del tutor.

10. Art. 209, n. 1. Recordi's també que, havent-hi pàtria potestat, no funciona la tutela, § 369, n. 1.

11. Art. 209 C. c.

12. Art. 210.

13. Art. 204, n. 2, C. c. Vegeu S. 16 oct. 08.

14. Vegeu MANRESA, II, 175. En canvi, hem vist que el legítim pot cessar per l'aparició posterior d'un de testamentari (n. 12); essent de notar que el dit art. 210 diu *si apareixer* (el tutor testamentari), la qual cosa indica, segons MANRESA, II, 188 ff., que també cessa el tutor legítim en el cas que sia designat el testamentari estant ja aquell en exercici del càrrec.

admet tutela legítima per a tots els subjectes a guardaduria, amb exclusió dels menors il·legítics,¹⁵ però el càrrec es defereix a persones distintes, segons els casos:¹⁶

1.^r La llei crida a la tutela dels menors d'edat per aquest ordre : avi patern, avi matern, àvia paterna vídua, àvia materna vídua, germà més gran de doble vincle, germanastre (consanguini o uteri) més gran.¹⁷ Dels expòsits en són tutors legítims els caps de les cases de beneficència on estan recollits, i sa representació en judici correspon al Ministeri fiscal.¹⁸

2.ⁿ La dels boigs, dementis i sords-muts majors d'edat i la dels interdicts correspon, per son ordre : al consort no separat legalment, al pare i en son cas a la mare, als fills,¹⁹ als avis, als germans barons i a les germanes no casades, amb preferència els de doble vincle. Si hi ha mants fills o germans de la mateixa mena, els barons són preferits a les dones; i el més gran, als altres. Quant als avis, són preferits els barons; i, en igualtat de sexe, els paterns.²⁰

3.^r La tutela dels pròdigs sols correspon al pare i en son cas a la mare, als avis patern i matern, i al més gran dels fills emancipats.²¹

15. Vegeu MANRESA, II, 175.

16. El fet d'exercir la protutela no priva d'ascendir a tutor, deixant el primer càrrec, quan la llei crida per al segon, S. 19 oct. 07.

17. Art. 211 C. c. El D. R. cridava els agnats per l'ordre de la successió intestada, I (1-15); MAYNZ, III, 162, 165, 201, 204. Vegeu arts. 1849, 1851 E. c.

18. Art. 212 C. c. Vegeu l'art. 303.

19. La filla casada és preferida a la germana, S. 23 abril 14.

20. Art. 220, que reforma l'art. 1849 E. c. Art. 230 C. c.

21. Art. 227 C. c. Segons SÁNCHEZ ROMAN, V, 1315 fi i altres autors, els fills de què parla l'article són únicament els majors d'edat.

III. TUTELA DATIVA. — En defecte de tutor testamentari i de legitim, el consell de família designa el tutor, que s'anomena *datiu*.²²

PROTUTOR. — És càrrec introduït i regulat, pel C. c.²³ És defereix per testament dels pares;²⁴ i en son defecte, pel consell de família.²⁵ No hi ha, doncs, protutor legitim. Quan el designa el consell, l'ha de triar entre persones de distinta branca que el tutor.²⁶ Els càrrecs de tutor i protutor són incompatibles: l'un no pot representar l'altre;²⁷ i, si al designat per protutor li correspongués ésser vocal del consell, no podria simultanejar els dos càrrecs, sinó que tindria d'optar per un d'ells.²⁸

Les atribucions del protutor són fiscalitzadores i supletòries de les del tutor, i la negligència o omisió en complir-les l'obliguen a indemnitzar els danys i perjudicis que en resultin al tutelat.²⁹

CONSELL DE FAMÍLIA. — És una institució molt

22. Art. 231 C. c. Vegeu SS. 16 març 12 (que diu no pot nomenar-lo el jutge) i 4 gener 13. Abans son nomenament era judicial, vegeu arts. 1838 i ss., 1844 E. c.; MAYNZ, III, 166, 201, 204.

23. No s'ha de confondre amb el *protutor* del D. R., o sia el que exercia de tutor sense ésser-ho; però té alguns punts de contacte amb el *tutor honorarius*. MAYNZ, III, 190.

24. Art. 206 C. c.

25. Art. 233 C. c. D'aquest article podria deduir-se que tot aquell que pot nomenar tutor testamentari també pot designar protutor; però dels arts. 206 i 207 es desprèn que la facultat de nomenar protutor testamentari és privativa dels pares. Vegeu MANRESA, II, 214.

26. Art. 235 C. c. S'arriba a opinar que, si canvia el tutor i el nou resulta de la mateixa branca que el protutor, aquest també s'ha de canviar. MANRESA, II, 219.

27. S. 31 des. 12.

28. S. 10 abril 05, § 369, n. 15.

29. Art. 236 C. c.

arrelada a Aragó;³⁰ se'n troben indicis a l'Urgellet, Pallars i altres pobles de la ratlla d'Aragó;³¹ i el C. c. l'adoptà per tal de substituir³² la intervenció judicial en els actes de jurisdicció voluntària dins la família.

Les persones que han de formar el consell de família es poden designar en testament, per disposició de la llei i pel jutge municipal.

CONSELL TESTAMENTARI. — Els pares poden designar les persones que han de constituir el consell de família dels seus fills;³³ i també poden excloure per tal que no en formin part, persones cridades per la llei, fins sense designar-ne cap positivament en lloc de les que exclouen.³⁴ Si criden cinc o més persones perquè simultàniament formin el consell, hi entren totes; però, si en designen menys de cinc — que és el nombre legal — es completa el consell amb les que crida la llei; i, en son defecte, amb altres nomenades pel jutge.³⁵

CONSELL LEGÍTIM I DATIU. — En defecte de vocals

30. Vegeu COSTA, *La libertad civil y el Congreso de Jur. arag.*, 205; *id.*, *Der. consuet.*, 1, 48, 60, 63, 77; *id.*, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LIV, 156, 257; *id.*, *id.*, LV, 313; *id.*, *id.*, LVII, 38. Segons SÁNCHEZ ROMAN, V, 1391, 1396, és d'origen ari, i es troba en tots els pobles d'aquesta procedència.

31. FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 218, 224; PELLA, 1, 310 fi. Al D. R. se'n troben indicis en els Fr. 1, § 1 (XXVII-2), Fr. 5, § 1 (XLII-4), CC. 1, 18 (IV-4). Vegeu IRRING, *Esp.*, 1, 228; *id.*, *id.*, II, 233.

32. No, en absolut, com pretenia la R. 25 nov. 93, que és molt interessant. Vegeu art. 1060 C. c.; S. 30 des. 21.

33. Art. 294 C. c.; MANRESA, II, 397. Opina aquest autor, II, 405, que no té eficàcia la designació de persones per tal de formar un consell que hagi de funcionar en vida del testador.

34. Art. 298 fi C. c.

35. Art. 294 C. c. Vegeu MANRESA, II, 406.

testamentaris, formen el consell tots els ascendents, descendents barons, germans i marits de germana viva; i, si no arriben a cinc, es completa el nombre amb els altres parents³⁶ barons més pròxims;³⁷ preferint-se, en igualtat de grau, el de més edat. A falta de parents, el jutge ha de designar persones honrades, preferint amics dels pares.³⁸

El consell per als fills naturals es compon de parents del pare o de la mare que els haguessin reconeguts; observant-se, en tota altra cosa, les mateixes regles que per als fills legítims.³⁹ El consell dels altres il·legítims el formen el fiscal com a president i quatre veïns honrats.⁴⁰

CONSTITUCIÓ DEL CONSELL. — Per tal de constituir el consell de família, el jutge municipal convoca a una junta, que ell presideix, les persones que l'han de formar,⁴¹ les quals han de concórrer-hi, baix pena de multa, personalment o per apoderat especial⁴² que no pot representar més que un vocal.⁴³

36. No, amb afins distints dels cunyats, S. 24 juny 05; però, segons la S. 23 abril 14, els afins s'han de preferir als estranys, encara que hagués mort el consort que determinà l'afinitat. La dita sentència es refereix a consell d'incapacitat.

37. Sense distinció ni preferència per raó de ratlles, S. 17 juny 93.

38. Arts. 294, 295 C. c.

39. A Catalunya, on s'admet la investigació de la paternitat, sembla que no s'ha d'entendre literalment la necessitat del reconeixement, per tal que els parents hagin de formar part del consell, mentre la paternitat sia declarada en legal forma.

40. Art. 302 C. c.

41. Art. 293, § 3, C. c. Vegeu circular del Fiscal del T. S. de 8 maig 89, sobre intervenció del fiscal.

42. Segons la S. 19 maig 05, no és necessari que el poder consti en escriptura pública.

43. Art. 300 C. c. Sobre la manera de provar la constitució del consell, si falta l'expedient original, S. 14 nov. 04.

El consell constituït il·legalment es pot impugnar en judici ordinari,⁴⁴ però el tribunal pot subsanar la nullitat dels actes celebrats pel tal consell, si la constitució il·legal no fou deguda a dol, ni causés perjudici a la persona o béns del tutelat; sens perjudici de tenir de reconstituir-lo legalment.⁴⁵

El C. c.⁴⁶ conté disposicions reglamentàries sobre la manera de funcionar el consell de família, competència,⁴⁷ recursos contra els seus acords,⁴⁸ responsabilitats dels vocals pels danys causats per malícia o negligència;⁴⁹ i disposa, en fi, que es dissolgui en els mateixos casos que acaba la tutela.⁵⁰

Les funcions dels vocals del consell de família són personals i no delegables.⁵¹

44. Art. 296 C. c., SS. 18 juny 90, 23 març 01. La filla única hereva de l'incapacitat, pot demanar la nul·litat de la constitució del consell, S. 23 abril 14. És nul·la la constitució de consell en què és incapaç algun dels vocals, i no obsta que els altres el tinguin per apte, S. 6 abril 16.

45. El dit art. 296, vegeu R. 10 juliol 08.

46. Arts. 304-308. Vegeu SS. 2 abril 1900, 16 març 12.

47. Art. 309. Vegeu S. 20 maig 04. És de notar que el tutelat menor d'edat, però major de catorze anys, té dret d'assistir i d'ésser escoltat en les reunions del consell de família. Art. 308, § 2, C. c.

48. Art. 310 C. c. Vegeu SS. 6 juny 1900, 4 gener 02, 24 juny 05, 19 oct. 07, 16 oct. 08, 26 nov. 12, que apliquen els tràmits dels incidents.

49. Art. 312 C. c.

50. Art. 313 C. c. Vegeu art. 311.

51. S. 10 maig 99. Com hem vist a les n.º 42 i 43, els vocals només es poden fer representar a la junta de constitució del consell. El constituït pels efectes de l'art. 216 C. c., o sia abans de la declaració d'incapacitat del tutelat, subsisteix amb totes les atribucions que li corresponen per tal de servir durant la tutela, S. 20 gener 04.

§ 371. Secció tercera

Incapacitats per exercir els càrrecs tutelars

Estan incapacitats d'ésser tutors i protutors:

I. PER RAÓ DE L'ESTAMENT CIVIL. — a) Els subjectes a tutela¹ o a pàtria potestat.² b) Els religiosos professors.³

II. PER LA NACIONALITAT COMBINADA AMB L'ABSENÇA. — Els estrangers no residents a Espanya.⁴

III. PEL SEXE. — Les dones,⁵ excepte els casos que la llei les crida expressament per algun dels càrrecs.⁶

1. Art. 206, § 3, art. 237, n. 1, C. c.; § 3, 1 (1-13).

2. Art. 206, § 3, C. c. Aquest article només els priva de la tutela testamentària: de la llegítima n'estan privats els fills de família, perquè, abans de tocar-los a ells, la llei cridaria el seu pare o mare, arts. 211, 220, 227; però falta disposició similar quant al càrrec de vocal del consell i al de protutor; car no és suficient la referència que l'art. 298 fa al 237, n. 1, per tal d'excloure els fills de família del càrrec de vocal, ni els privaria d'ésser vocals el que el seu pare fos tutor.

3. Art. 237, n. 12, C. c.

4. Art. 237, n. 13, C. c.

5. Art. 237, n. 13, C. c.

6. Vegeu art. 211, n. 3, arts. 220, 227, n.º 2, 3, art. 230. En tractar del consell de família testamentari, l'art. 294 C. c. parla de *persones* i no de *barons*, i es podria creure eficaç la designació de dones; però l'art. 298 en relació amb el 237, n. 7, i els relatius a les tuteles legítimes demostren que, de totes les dones, només poden formar part del consell de família dels menors, les àvies (MANRESA, II, 404, afegeix la mare privada de la pàtria potestat per segones noces); i, dels altres consells, la mare, filles, àvies i germanes no casades, en els casos que la llei les cridaria a la tutela legítima, si no hi hagués un tutor preferent.

IV. PER MOTIUS DE CONDUCTA. — *a)* Els condemnats per delictes de robatori, furt, estafa, falsedat, corrupció de menors o escàndol públic. *b)* Els condemnats a pena temporal, mentre no hagin extingida la condemna. *c)* Les persones de mala conducta o sense manera de viure coneguda. *d)* Els remoguts legalment de tutela anterior. *e)* El tutor testamentari i els parents cridats a la tutela legítima o al consell de família que, en tenir coneixement del fet que motiva la tutela, no l'haguessin posat en coneixement del jutge municipal, de seguida.⁷

V. PER MOTIUS ECONÒMICS. — *a)* Els concursants i abatuts no rehabilitats. *b)* Els que, en deferir-se'ls el càrrec, tinguessin plet pendent amb el tutelat menor sobre son estat civil o sobre la propietat dels seus béns, a menys — en el segon cas — que el pare o la mare, en son cas, del menor, sabent-ho, haguessin disposat una altra cosa. *c)* Els que deguin sumes de consideració al menor, a menys, també, que el pare o la mare els haguessin nomenats, sabent-ho.⁸

Les causes d'incapacitat dels tutors són extensives als vocals del consell de família, els quals, a més a més, estan privats d'exercir el càrrec si n'han estat exclosos en testament pel pare o mare del tutelat.⁹

Les incapacitats establertes per D. R., per als tutors, concorden substancialment amb les del C. c.:

7. Art. 237, n.º 2-5, arts. 465, 466 C. p.; art. 237, n. 11, C. c. en relació amb el 297, § 2, i 298 C. c. Vegeu § 369, n. 19.

8. Art. 237, n.º 6, 8-10 C. c. S'ha de notar que els n.º 8-10 no parlen més que de tutors de menors. Vegeu S. 24 juny 05. La de 16 març 12 declarà exclos de la tutela el que deu al menor encara que sien aliments provisionals i, en judici, s'oposi als definitius. Vegeu R. 4 set. 97 i N. 72, cc. 1-4.

9. Art. 298 C. c.

les diferències, més que fonamentals, són d'adaptació.¹⁰

Haurien de considerar-se vertaderes incapacitats, com ho fa el D. R.,¹¹ i no excuses, els defectes físics i altres que priven d'exercir bé el càrrec : no sols en interès del tutor que, en excusar-se, s'exposa a perdre el que se li hagués llegat per raó del càrrec;¹² sinó del tutelat, que es podria veure sota l'autoritat d'un tutor inepte que no hagués fet valdre oportunament una excusa que estava a son albir allegar o no.¹³

Declarada sumàriament la incapacitat del tutor,¹⁴ el jutge no pot nomenar-ne un altre, arrogant-se facultats del consell de família.¹⁵

10. Vegeu MAYNZ, III, 167.

11. Compari's l'art. 244, n. 10, C. c., i MAYNZ, III, 167, n. 8. Vegeu MANRESA, II, 261.

12. Vegeu § 446, n.º 53, 54.

13. La S. 19 juny 01 declara que no incorre en incapacitat el tutor que es casa amb la mare dels menors que, per aquesta causa, perd la pàtria potestat sobre els seus fills. Vegeu, en canvi, l'art. 50, n. 4, C. c.

14. Arts. 218, 219 C. c. Vegeu S. 27 nov. 22.

15. S. 4 gener 13. Sobre la forma de declarar la incapacitat dels tutors, vegeu arts. 239 i ss. C. c.

§ 372. Secció quarta

Excuses dels càrrecs tutelars

Els càrrecs de tutor i de protutor no són renunciables, sinó per causa legítima degudament justificada,¹ i el mateix s'ha de dir dels càrrecs de vocal del consell de família.²

Les causes que permeten d'excusar-se d'exercir-los són taxatives³ i comprenen: els ministres de la Corona, els presidents dels Cossos Col·legiadors, del Consell d'Estat, del Tribunal Suprem, del Consell Suprem de Guerra i Marina i del Tribunal de Comptes del Regne; els arquebisbes, bisbes, magistrats, jutges i funcionaris del Ministeri fiscal; els que exerceixen autoritat que depengui directament del Govern; els militars en actiu servei, els eclesiàstics amb cura d'ànimes, els que tinguin sota sa potestat cinc fills legítims, els que són tan pobres que no poden atendre la tutela sens perjudici de sa subsistència; els que, per mal estat de salut o per no saber de llegir ni d'escriure, no poden complir bé els deures del càrrec; els majors de seixanta anys i els que exerceixen una altra tutela o protutela.⁴ A més a més, es poden excusar: 1.º L'estrany, si dins el territori del tribunal que defereix el càrrec hi ha parent dins el sisè grau, del menor o incapacitat, que pugui exercir-lo.⁵ 2.º Els pa-

1. Art. 202 C. c., D. (XXVII-1).

2. Art. 298 en relació amb el 202 C. c.

3. Arts. 244, 245, 298 C. c.; SÁNCHEZ ROMAN, V, 1285 creu admissibles causes distintes. Pel D. R., MAYNZ, III, 168.

4. Art. 244 C. c.

5. Art. 245 C. c.

rents cridats per la llei per formar part del consell, si resideixen fora el radi de 30 qms. del jutjat en què radica la tutela.⁶

El que s'ha excusat per causa temporal, passada aquesta, pot ésser obligat a exercir el càrrec, a instància del tutor o del protutor.⁷ Mentre es tramita l'excusa del que exerceix una tutela, ha de seguir en el càrrec; i, si no ho fes, el president del consell s'encarrega de la tutela, baix la responsabilitat del que s'ha excusat i l'abandonà abans de temps.⁸

6. Art. 297 C. c. El jutge, tanmateix, els ha de convocar a la junta de constitució del consell, perquè no estan incapacitats de formar-ne part, sinó que se'n poden excusar, si volen.

7. Art. 246 C. c. Els arts. 246-250 expressen el procediment per fer valdre les excuses, i la manera d'omplir les vacants deixades pels que s'han excusats.

8. Art. 250 C. c. La S. 4 juliol 96 interpreta l'art. 243, § 2, en el sentit que l'aprovació judicial de què parla es limita al cas de litigi entre el tutor i el consell; i que, declarada la incapacitat del tutor, fins que entra l'altre, el consell cuida de la tutela i el president és l'executor dels acords.

§ 373. Secció cinquena

Remoció dels que exerceixen càrrecs tutelars

El C. c. disposa que sien remoguts de la tutela:
1.^o El que, després de deferida aquesta,¹ incorre en algun dels casos esmentats d'incapacitat; fora els consistents en litigar contra el menor o ésser-li deutor.

El C. c. no diu que s'hagin de separar els tutors, per causa d'incapacitat no sobrevinguda, sinó existent al designar-lo pel càrrec, com ésser dona no cridada per la llei a càrrec tutelar o ésser parent o tutor que no hagués promogut la constitució del consell de família, a son temps.² Tal volta considera que ja no hauran entrat a la tutela, però això pot no ésser cert quant als que hagin incorregut en incapacitat per no promoure la constitució del consell.
2.^o El que reincideix dues vegades en induir el menor a captar.³ 3.^o El que incorre en les sancions de la llei de Protecció a la Infància.⁴ 4.^o El que s'ingereix en l'administració de la tutela sense haver reunit el consell de família i demanat nomenament de protutor, o sense haver prestada la fiança (quan hagi de

1. Pot acordar-se la remoció fins del que encara no ha pres possessió del càrrec; ja que l'art. 238, n. 1, sols exigeix que la causa sia posterior a la *telactó*.

2. Arts. 238, n. 1, 298 C. c.

3. Art. 4 llei 23 juliol 03.

4. Art. 1, n. 4, llei 26 juliol 78. Vegem § 361, n. 14, tenint en compte que les causes que permeten suspendre la pàtria potestat, així mateix permeten de suspendre els que exerceixen la tutela.

constituir-la) i inscrita la hipotecària.⁵ 5.⁴ El que no pren inventari fidel en temps i forma deguda.⁶ 6.⁴ El que es porta malament en l'exercici del càrrec.⁷

El C. c.⁸ dóna a entendre que el protutor i afirma⁹ que els vocals del consell es podran remoure per les mateixes causes que els tutors; però és evident que algunes d'elles són exclusives d'aquests; o, en tot cas, que la falta en què incorrin els que no sien tutors, tindrà una modalitat distinta: podrà consistir en facilitar o en no impedir que el tutor cometi els actes abusius que la llei declara causa de remoció d'aquest.

A més a més, perd l'administració de la tutela el tutor que es casa o casa un descendent seu amb la seva pupilla.¹⁰

El D. R. regula amb més d'extensió que el C. c. la remoció dels tutors;¹¹ i, en rigor, s'hauria d'aplicar a Catalunya respecte a les causes de remoció, deixant el relatiu a procediment a la jurisdicció del dret general o sia del C. c.,¹² el qual atribueix facultats al consell de família per tal de qualificar la capacitat de tutor i protutor i acordar la seva remoció, oint-los

5. Arts. 234, 238, n. 2, C. c.; SS. 1 maig 94, 14 juny 95. Vegeu la de 16 oct. 08.

6. Art. 238, n. 3; S. 14 juny 95. Vegeu la dita S. 16 oct. 08.

7. Art. 238, n. 4. Vegeu SS. 23 maig 1900 i 12 des. 05.

8. Art. 239.

9. Art. 298.

10. Art. 45, n. 3, en combinació amb el 50, n. 4, C. c.

11. I (1-26), D. (XXVI-10), C. (V-43), N. 72, c. 2; MAYNZ, III, 184, 203.

12. L'únic en què, realment, el C. c. substitueix el dret anterior, és en el que disposava l'art. 1897 E. c., fent contenciós el procediment.

abans;¹³ si bé contra l'acord del consell es pot recórrer davant el tribunal.¹⁴

La remoció dels vocals del consell l'ha de promoure el tutor, com a representant del menor o incapacitat, davant el tribunal, sense necessitat d'autorització prèvia del mateix consell; ja que, el vocals, per esperit de companyonia, podrien trobar-se cohibits en denunciar un company.¹⁵

La remoció del tutor (i el mateix pot dir-se del protutor i vocals del consell de família) és condició prèvia perquè es pugui designar qui el substitueixi.¹⁶

Quan, per causa d'incapacitat, de remoció o de renúncia acceptada,¹⁷ el que era tutor deixa d'ésser-ho, interinament exerceix la tutela el consell de família, i en sa representació executa els acords el seu president;¹⁸ però, si es promogués litigi, les determinacions que adoptés el consell per a l'exercici de la tutela, no es podrien executar sense aprovació judicial prèvia.¹⁹

13. Art. 239 C. c.

14. Arts. 240-242 C. c. Vegeu SS. 9 febrer 97, 10 maig 99, 2 abril 1900, 4 gener 02, 12 febrer 03, 19 oct. 07; *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LXXXIV, 473.

15. SS. 23 maig 1900, 23 març 01. Vegeu art. 96 C. c.

16. R. 17 març 93. També la S. 28 juny 13 declarà que, encara que un tutor o un protutor no complissin les obligacions de tals, seria nul el nomenament fet a favor d'un altre, pel consell de família, sense remoure abans l'antic.

17. Vegeu § 372, n. 8.

18. Art. 243 C. c., interpretat en aquest sentit per les SS. 4 juliol 94, 8 i 27 oct. 98, 15 gener 01, les quals neguen al consell la facultat de nomenar tutor interí. En altres casos que no hi ha tutor en exercici, vegeu § 369, n.º 21, 23, 24.

19. Art. 243, § 2, C. c., SS. 27 oct. 98, 10 maig 99, 15 gener 01. Vegeu S. 26 nov. 12; MANRESA, II, 239.

§ 374. Secció sisena

Exercici de la tutela

Sobre l'exercici de la tutela, s'han de considerar: els requisits previs al seu funcionament, la manera com funciona i les obligacions i responsabilitats posteriors al seu funcionament.

A) Perquè el tutor pugui entrar en funcions, és necessari: Que el consell de família estigui constituït;¹ que hi hagi protutor nomenat;² que el nomenament de tutor estigui inscrit al Registre de tuteles, ja que la personalitat del tutor s'ha d'acreditar, sempre que es necessita, per certificat de la inscripció, lliurada pel secretari del jutjat de 1.^a instància;³ que prengui inventari dels béns del tutelat;⁴ que hagi

1. Art. 238, n. 2, C. c.

2. Arts. 234, 238, n. 2, C. c., el qual castiga l'omissió amb pena de remoció i indemnització; però no diu que sien nuls els actes que realitzi el tutor. Però vegeu, indirectament i per analogia, la S. 14 nov. 04.

3. Art. 205 C. c. Es necessita, doncs, el dit certificat per atorgar escriptures, RR. 20 juliol 04, 10 des. 08, 8 juliol 14; i per comparèixer a judici, S. T. C. A. 7 març 05. Per acreditar la personalitat del president del consell de família, es necessita certificat de l'acta de constitució del consell lliurada pel jutjat municipal, i de l'acte de nomenament del president. Per tal d'inscriure una tutela al Registre de tuteles, es presenta, al jutjat de primera instància, certificat de constitució del consell de família, id. de l'acta del dit consell nomenant tutor i protutor; i es demana que, inscrita la tutela, es tornin els documents amb nota d'inscripció. Així i tot, la falta d'inscripció no perjudica l'eficàcia dels actes celebrats pel tutor, S. 14 nov. 04.

4. Vegeu les n.º 7 a 10.

prestada la fiança si no n'està dispensat;⁵ i que el consell de família posi el tutor i el protutor en possessió dels seus càrrecs.⁶

INVENTARI. — El tutor ha de prendre inventari dels béns del tutelat dins el termini que li senyali el consell de família,⁷ el qual convé que se subjecti als terminis que senyala la llei perquè el menor gaudeixi els avantatges del benefici d'inventari.⁸ En sa confecció han d'intervenir-hi el protutor i dos testimonis designats pel consell de família, el qual també decideix si l'inventari ha d'ésser notarial, atesa la importància del patrimoni.⁹ La descripció dels béns ha d'ésser fidel i completa; i el tutor que, requerit a l'efecte pel notari, pel protutor o pels testimonis, no hi consignés els crèdits que tingués contra el tutelat, s'entendria que els condona.¹⁰

L'inventari ha d'ésser anterior a la fiança, ja que, per constituir aquesta, s'han de tenir en compte els

5. La S. 1 febrer 06 declarà nuls els actes celebrats pel tutor abans de prestar la fiança.

6. Art. 261 C. c. Vegeu S. 26 nov. 12 sobre possessió del tutor. A Catalunya el tutor designat pel pare no necessitava discerniment ni confirmació judicial, car bastava que jurés davant el jutge competent, que procuraria les coses profitoses al pupíl i evitaria les contràries. Const. de 1351, 1.^a del tít. 4. ll. 5, vol. 1. Vegeu N. 72, c. 8; FALGUERA, *Conf.*, 33.

7. Art. 264, n. 3, C. c.

8. Vegeu § 526, n.º 23 i ss.

9. Arts. 265, 236, n. 1, C. c. Vegeu BROCÀ I AMELL, 1, 178 ff. Si tingués de dividir-se per comissaris alguna herència en la qual participi el tutelat, vegeu art. 1057, § 2, C. c. i § 533, n.º 25 i ss.

10. Art. 267 C. c., que concorda amb la N. 72, c. 4. Si els altres creditors del menor pactessin amb el tutor una rebaixa dels seus crèdits, el tutor ha de rebalçar els seus en la mateixa proporció, Fr. 44 (11-14).

béns inventariats; i, per consegüent, també ha d'ésser anterior a l'acte de prendre possessió del càrrec de tutor.¹¹

FIANÇA. — Estan obligats a prestar-la tots els tutors,¹² excepte : 1.º Els pares i avis legítims cridats a la tutela dels seus descendents. 2.º El tutor testamentari rellevat de fiança pel pare o mare del tutelat; si bé han de prestar-la si el consell de família ho creu indispensable, per haver sobrevingudes causes ignorades del testador. 3.º El tutor designat amb rellevament de fiança, per un estrany, quant als béns deixats per ell mateix.¹³ Els pares naturals i adoptius no poden deixar de prestar fiança, malgrat la puguin dispensar al tutor que designin ells en testament.¹⁴

FORMA D'AFIANÇAR. — Si és possible, la fiança ha d'ésser hipotecària o pignoratícia; i, en un altre cas, personal; però la garantia que prestin els fiadors no priva de prendre altres providències útils als interessos del tutelat.¹⁵ La fiança hipotecària s'ha d'inscriure al Registre de la propietat;¹⁶ i la pignoratícia obliga a dipositar els efectes o valors pignorats en algun establiment públic destinat a l'efecte;¹⁷ la qual cosa ha de promoure el tutor, el protutor o qualsevol

11. Arts. 252, 254 C. c.

12. Art. 252 C. c.

13. Art. 260 C. c.; art. 216 llei Hipot. Vegeu arts. 1833 i següents E. c.

14. Arts. 166, 260 C. c. SÁNCHEZ ROMAN, V, 1333.

15. Art. 253 C. c. Vegeu art. 1866 E. c.

16. Art. 257 C. c.; arts. 168, 4.ª, 208 i ss.; arts. 158 i ss. llei Hipot; arts. 233, 234 Regl. Hipot.

17. El dit art. 257.

dels vocals del consell de família, so pena d'indemnitzar els perjudicis o danys.¹⁸ En la constitució de la fiança és obligatòria la intervenció del protutor.¹⁹

OBJECTE DE LA FIANÇA. — És assegurar el bon resultat de la gestió tutelar.²⁰ A l'efecte, ha d'ésser de la tal quantia que basti a respondre de l'import dels mobles que passin a poder del tutor; de les rendes i productes dels béns, corresponents a un any; i de les utilitats de qualsevol empresa mercantil o industrial, també corresponents a un any.²¹ El consell de família ha de qualificar la quantia i suficiència de la fiança,²² i, com que poden variar, tant les valors dels béns assegurats com les de la cosa donada en garantia, el mateix consell, durant la tutela, pot acordar que s'augmenti o disminueixi la tal fiança, per tal de mantenir constantment el degut equilibri; però no pot autoritzar la cancel·lació fins i tant que sien aprovats els comptes i extingides les responsabilitats del tutor.²³

Mentre el tutor no hagi prestada fiança, el protutor ha de fer els actes d'administració que el consell cregui indispensables per tal de conservar els béns i percebre els productes.²⁴

18. Art. 258 C. c.; arts. 210, 212 llei Hipot.

19. Art. 236, n. 1, C. c.

20. Art. 252 C. c.

21. Art. 254 C. c., art. 212 llei Hipot. S'hauria de tenir en compte la responsabilitat provinent de possibles delictes, faltes o simple culpa que poguessin afectar el capital del tutelat? Vegeu art. 168, n. 4, llei Hipot.; CHIRONI, *Culpa extrarouit.*, t. 405 i ss. Ha d'afiançar el tutor, si el tutelat no té béns? Vegeu *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, cxi, 345, donant compte d'un article de *El Estudio*, de l'Havana.

22. Art. 255 C. c., arts. 213, 214 llei Hipot.

23. Art. 259 C. c., arts. 214, 215 llei Hipot.

24. Art. 256 C. c., art. 209 llei Hipot.

Pres l'inventari i prestada la fiança, el consell de família ha de posar el tutor en possessió dels béns del tutelat;²⁵ excepte de les joies, mobles preciosos i valors industrials i mercantils que el consell acordi que no estiguin en son poder: totes les quales coses es depositaran en establiment destinat a l'efecte.²⁶ Els mobles i semovents que es deixin en poder del tutor s'han de valorar, si ja no ho estiguessin, per perits designats pel consell de família.²⁷

B) FUNCIONAMENT DE LA TUTELA.²⁸ — El caràcter de tutor és personalíssim, i no delegable; però això no priva que encarregui a tercer la realització de certs actes.²⁹

Per tal de precisar l'extensió de les facultats del tutor, s'ha de tenir present que el fi de la tutela és de suplir la falta de capacitat del tutelat; i, així, les tals facultats han d'ésser distintes segons sia la causa de la tutela; però, en tots els casos, el tutor està autoritzat i obligat a representar el tutelat i cuidar dels seus béns; i, a voltes, a cuidar de sa persona i aliments. Per consegüent, sempre ha d'inventariar i administrar els béns. En el compliment d'aquestes obligacions, ha d'obrar amb intervenció del protutor i del

25. Segons l'art. 1441, n. 1, C. c., a la dona, tutora del marit, se la posa en possessió dels béns del matrimoni.

26. Art. 266, § 1, C. c. Aquest article, a diferència del 257 C. c., no diu que l'establiment sia públic.

27. Art. 266, § 2, C. c. Vegeu C. 24 (v-37).

28. D. (xxvi-7), C. (v-37). Sobre l'exercici del *protutor* romà, vegeu D. (xxvii-5); i sobre el del *falsus tutor*, D. (xxvii-6).

29. P. e., pot confiar a tercer la guarda de l'incapacitat, S. 22 des. 60; donar poders per cobrar crèdits; i, si fossin hipotecaris, l'apoderat podria demanar directament al consell de família, autorització per cancel·lar la hipoteca, R. 18 des. 1900.

consell de família en els casos que la llei ho disposa.³⁰ En correspondència a l'autoritat del tutor sobre les persones dels menors i incapacitats, aquests li deuen respecte i obediència.³¹

DRETS I OBLIGACIONS DEL TUTOR. — I.^r El tutor és el representant legal del tutelat en tots els actes jurídics que no pot realitzar per si sol,³² però, si els interessos del tutor i els del tutelat fossin oposats, el protutor representaria el segon,³³ i, si també hi hagués oposició d'interessos amb el protutor, s'hauria de demanar al jutge el nomenament d'un defensor judicial.³⁴

La representació del tutor absorbeix la personalitat del tutelat. Però, si és major de la infància i no està incapacitat, segons alguns, ha de prestar sa conformitat als actes del tutor que transcendeixin de mera administració; el C. c., tanmateix, només diu que el tutelat major de catorze anys té dret d'assistir i d'ésser oït en les sessions del consell de família.³⁵

30. Arts. 262, 264 C. c.

31. Art. 263 C. c.

32. Art. 262 C. c. S'aplica al pròdig. S. 12 juliol 11, Vegeu MANRESA, II, 276 i ss. L'art. 5, § 2 de la llei de 21 des. 07 exigeix autorització del tutor perquè pugui emigrar la dona menor de vint-i-tres anys que no té pares.

33. Arts. 236, n. 2, 279, n. 3. C. c. Vegeu SÁNCHEZ ROMAN, V, 1324, les obligacions del protutor compreses dins l'art. 235, n. 5. C. c. Vegeu arts. 246, 256-259, 267, 272, 275, n.º 2, 3, 236, n. 2, 268, 279, 1352, 1353, 1361 C. c.

34. Vegeu S. 5 des. 95.

35. L'opinió esmentada en el text és congruent amb el D. R. (vegeu HERRING, *Esp.*, IV, 168; MAYNZ, III, 174, n. 2, 198 i ss.) i amb la llei d'E. c., art. 2012, n. 1; i la defensa CORBELLÀ, 270. Però MANRESA, II, 276. Vegeu, per analogia, § 360, n. 38.

2.ⁿ El tutor, en cuidar de la persona del menor i de l'incapacitat, ha de procurar-los aliments i tot el necessari segons son estat, com educació i instrucció, respecte al primer; i la deguda assistència perquè recobri la raó o estigui atès, quant al segon; com també ha de procurar que el sord-mut adquireixi sa capacitat: tot això segons ho permeti la fortuna del tutelat. A l'efecte, s'han d'observar estrictament les disposicions dels pares; i, en son defecte, les del consell de família, atès el que resulti de l'inventari; podent modificar l'acord en el cas d'augmentar o disminuir el patrimoni del tutelat, o de variar la situació d'aquest.³⁶ També, en son cas, el consell de família ha d'autoritzar el tutor per imposar al menor els càstigs que els pares poden imposar als seus fills;³⁷ per donar-li carrera o ofici determinat, si no l'haguessin disposat els pares, i per modificar el disposat per aquests;³⁸ i per recloure la incapacitat dins una casa de salut, a menys que el tutor sia el pare, mare o fill.³⁹

3.^r Quant als béns, el tutor els ha d'administrar amb la cura d'un diligent pare de família, prestant la *culpa levis in concreto*;⁴⁰ però només la presta

36. Art. 264, n.º 1, 2, art. 268 C. c. Vegeu SS. 26 oct. 94, 26 nov. 12; Fr. 7 pr. (XXVII-10), Fr. 7 (XXXIII-1), D. (XXVII-2); MAYNZ, III, 171.

37. Art. 269, n.º 1, en relació amb els 155, n.º 2, 156 i 263 C. c.

38. Art. 269, n.º 2, C. c.

39. Art. 269, n.º 3. Si el tutor maltractés el menor o incapacitat o l'obligués a fer actes reprovats per la llei, la d'E. c. autoritza el dipòsit judicial, art. 1880, n.º 4, en relació amb els 1910 i ss.; però ara, atesa la vigilància del protutor i les facultats del consell de família, no és tan fàcil que es tingui d'arribar a aquest extrem.

40. Art. 264, n.º 4, C. c. Fr. 7, § 1, Fr. Fr. 15, 33, 57 pr. i altres (XXVI-7), Fr. 23 (L-17), C. 7 (V-51) combinada amb el Fr. 1 pr. al fi (XXVII-3). Vegeu N.º 72, c. 8; MAYNZ, III, 177, n.º 4 i 5; íd., íd., 187; CÀNCER, I, 7, n.º 163, 164, 169-173.

lata quant a la inversió dels cabals per adquirir immobles.⁴¹ També respon dels interessos dels cabals improductius per omissió o negligència.⁴² El D. R. del D. i del C. manava que el tutor, dins els sis mesos de començar la tutela, colloqués el diner; i després, que el diner que cobrava i es podia estalviar, el posés a guany dins de dos mesos; i el tutor que no ho feia així devia els interessos del diner improductiu,⁴³ però la N. 72, c. 6, considerant preferible de conservar el cabal que no pas d'exposar-lo amb afany de fer-lo produir, permeté que el tutor guardés o diposités el diner; i disposà que, si volia posar-lo a rèdit, en respongués; però li dispensà de rendir comptes dels interessos de dos mesos cada any.⁴⁴ Demés, el tutor, com tot administrador, deu interès legal del diner utilitzat en son profit.⁴⁵

4.¹ Els actes que excedeixen de la mera administració⁴⁶ no pot fer-los al tutor, sinó amb formalitats especials, que són les següents:

a) Necessita autorització del consell de família per continuar el comerç o indústria a què s'haguessin dedicats els pares del tutelat o aquest mateix,⁴⁷ per donar o prendre diner a préstec, col·locar els cabals sobrants de l'any o retirar diner que doni interès;⁴⁸

41. Fr. 7, § 2 (XXVI-7). Vegeu § 376, n. 10.

42. Art. 273 C. c. Vegeu art. 1874, n. 4, C. c.

43. Fr. 3, § 2, Fr. Pr. 5 pr., 7, §§ 3, 7, 11, 15, Fr. 15 (XXVI-7), C. 24 (V-37), C. 3 (V-56).

44. Vegeu MAYNZ, III, 178. Vegeu n. 48.

45. Fr. 7, §§ 4, 5, 8-10, 12 (XXVI-7), C. 1 (V-56). Vegeu § 285, n. 14.

46. Vegeu § 360, n.º 40 i ss., § 534, n.º 15 i ss. La R. 18 des. 1900 autoritzà el tutor per atorgar poders per cancel·lar.

47. Art. 269, n. 1, C. c. SÁNCHEZ ROMAN, V, 1350.

48. Art. 269, n.º 6, 8, 9 C. c.; però la S. 13 nov. 01 declarà innecessària l'autorització per retirar valors del tutelat dipositats pel mateix representant seu. Vegeu M. ALCUBILLA, 1902, 135, n. 1.

per acceptar herències sense benefici d'inventari i per repudiar herències i donacions;⁴⁹ per dividir herències o altres coses en comú;⁵⁰ per fer despeses extraordinàries a les finques que administri;⁵¹ per entaular demandes en nom de tutelat, i sostenir recursos d'apel·lació o de cassació contra les sentències en què aquell fos condemnat, a menys que fos mandat o que els recursos fossin en judici verbal.⁵²

b) Per alienar o gravar béns que constitueixin capital del tutelat i per celebrar actes i contractes subjectes a Registre, el tutor necessita autorització del consell de família,⁵³ i és nul·la l'alienació sense aquest requisit.⁵⁴ L'autorització s'ha de referir a béns determinats i fundar-se en causes de necessitat o utilitat que el tutor ha de fer constar degudament.⁵⁵ El consell de família, abans d'autoritzar el gravamen o d'imposar drets reals sobre immobles, pot oir el dictamen de perits, sobre les condicions del gra-

49. Art. 269, n. 7, C. c.

50. Art. 269, n. 7, C. c., § 534, n.º 25 i ss.

51. Art. 269, n. 11. Vegeu S. 25 gener 09.

52. Art. 269, n. 13, S. 27 febrer 97. Vegeu la de 12 febrer 99. La R. 7 des. 94 ho declarà inaplicable a un anglès, per no exigir-ho la llei personal de l'incapacitat. Vegeu SÁNCHEZ ROMAN, v. 1358, sobre l'extensió de la frase *entaular demandes*.

53. Art. 269, n. 5. Vegeu MARTÍ I MIRALLES, *Rev. Jur. de Caf.*, XXII, 285, on estudia extensament la partició i venda de béns de menors; i conclou — p. 314 — que, venuda una finca per l'adjudicatari, en la partició, es devenga l'impost de drets reals per la venda, i no per l'adjudicació. Les RR. 24 febrer i 4 març 96 apliquen a Catalunya la disposició del C. c. Arg. R. 6 abril 91.

54. Art. 4 C. c., arg. R. 27 gener 1900. Abans del C. c. regien els arts. 2011 i ss. E. c., D. (XXVII-9); MAYNE, III, 178, 3.º. Vegeu R. 15 juliol 12 referent al cas d'excedir-se el tutor, de l'autorització rebuda.

55. Art. 270 C. c.; RR. 28 maig i 12 agost 97.

vamen i possibilitat de millorar-lo.⁵⁶ L'alienació d'immobles i de drets inscribibles, qualsevol que sia la valor, i la de joies o de mobles que valguin més de 4.000 ptes., s'ha de fer en subhasta pública amb intervenció del tutor o del protutor.⁵⁷ Els efectes públics i els mercantils i industrials s'han de vendre per agent de borsa o corredor de comerç.⁵⁸

c) Per a transigir i per a comprometre en àrbitres,⁵⁹ el tutor ha de sol·licitar del consell de família l'autorització corresponent, en escrit en què facin constar les condicions i avantatges de la transacció; i el consell, abans de resoldre, pot oir el dictamen d'un o de més lletrats, segons la importància de l'assumpte; i si s'atorga, ha de constar a l'acta del consell.⁶⁰

d) El tutor necessita la intervenció del protutor per fer-se pagament dels seus crèdits;⁶¹ i per cobrar quantitats majors de 5.000 ptes., a menys que procedixin d'interessos, rendes o fruits.⁶²

56. Art. 271 C. c.

57. Art. 272, § 1, C. c. interpretat per les RR. 23 agost 94 i 7 març 95. Vegeu MANRESA, II, 313. Tanmateix, no precisa que la subhasta sia judicial ni notarial. R. 15 oct. 02. Vegeu la de 10 des. 08 que, entre altres declaracions, fa la de què no es pot negar la inscripció d'una venda encara que no es justifiqui la inversió del preu, la qual és d'incumbència del consell de família. L'art. 272, § 1, en dir *alienació*, al·ludeix a *venda*, amb exclusió de permuta, amb la qual és incompatible la subhasta. R. 19 nov. 17.

58. Art. 272, § 2.

59. Segons SÁNCHEZ ROMAN, V, 1358, és intencionada l'omissió que l'art. 269, n. 12, fa dels amigables componedors.

60. Arts. 274, 1810, § 1, C. c.

61. Art. 275, n. 3, C. c. Pel D. R. i segons la S. 10 març 93 (Barcelona), el tutor no es pot fer cedir crèdits contra el pupíl, però sí cobrar-se els propis. Fr. 9, § 5 (XXVI-7). N. 72, cc. 4. 5. Vegeu Fr. 13 (III-5).

62. Art. 275, n. 2, C. c. La falta d'intervenció del protutor no obliga a repetir el pagament, perquè es presum fet en profit del menor, segons la S. 17 nov. 16, en el cas d'haver-

e) El tutor no pot donar ni renunciar béns ni drets del tutelat;⁶³ però són vàlides les donacions, que no excedeixin del límit legal, fetes per causa de matrimoni amb consentiment de les persones que han de donar-lo per al mateix matrimoni; i no es consideren donacions els modestos regals que imposen les relacions de família.⁶⁴ El tutor tampoc no pot comprar béns del tutelat, fora que sia amb autorització expressa del consell de família.⁶⁵ Aquesta prohibició s'estén al protutor.⁶⁶

RETRIBUCIÓ. — El tutor té dret a una retribució sobre els béns del tutelat, que fixa el consell de fa-

se autoritzat el tutor per cobrar i haver-ho aprovat després el protutor, interpretant així benèvolament el darrer paràgraf del dit article, que proclama *juris tantum* la presumpció contrària.

63. Art. 275, n. 1, C. c. Vegeu art. 269, n. 10.

64. Art. 275, n. 1, § 2, art. 1318 C. c.; Fr. 12, § 3 (XXVI-7). Vegeu Fr. 13, § 2, Fr. 52 h. t. La C. 1 (11-30) permet al menor de fer regals no molt quantiosos, a la promesa, i que aquesta en faci al promès. Quant a les donacions fetes pel menor al tutor, vegeu const. 2, tít. 4, ll. 5, vol. 1; S. 10 oct. 57 i § 307, n. 19.

65. Art. 275, n. 4. L'art. 1459, n. 1, C. c., conté la prohibició en termes absoluts. Vegeu N. 72, c. 5, § 299, n.º 18, 19. La S. 10 març 93, fundada en el D. R., diu que no li està prohibit de bestreure diners per tal de pagar deutes del menor i reintegrar-se'n. Vegeu Fr. 9, § 1 i ss. (XXVII-6). El Fr. 2, § 8 (XLI-4) permet al tutor d'usucapir béns comprats al menor, creient erròniament que eren d'ell. La prohibició de comprar el tutor béns del tutelat, segons la R. 21 des. 98, s'estén al cas que una menor s'hagués casat i, amb llicència del marit, vengués béns propis al tutor; perquè suposa que el matrimoni de la menor deixa subsistent la tutela: la qual cosa concorda amb la doctrina de què la menor casada, a més de la llicència marital, necessita autorització del tutor per contractar. Vegeu § 27, n.º 35 i ss.

66. Art. 1459, n. 1, C. c. En canvi, no s'estén als vocals del consell de família, segons la R. 1 set. 97.

mília (si el testador que disposà la tutela no l'hagués fixada), tenint en compte la importància del patrimoni i la feina d'administrar-lo; sense que pugui passar del 10 per 100 ni baixar del 4, de les rendes o productes líquids.⁶⁷

GESTIÓ PERJUDICIAL. — Si la gestió del tutor fos perjudicial a la persona o als interessos del tutelat, a judici del protutor, aquest ha de cridar l'atenció del consell de família; i també ha de promoure la reunió del consell si la tutela restés vacant o abandonada.⁶⁸

67. Art. 276 C. c. Vegeu art. 277 C. c., art. 1862 E. c. i S. 16 oct. 08. La de 21 des. 65 havia declarat que el càrrec de tutor, en general, és gratuït a Catalunya.

68. Art. 236, n.º 3 i 4. C. c.

§ 375. Secció setena

Acabament de la tutela

La tutela acaba definitivament¹ quan el tutelat mort o deixa de necessitar la tutela, o sia : el menor quan arriba a la major edat,² és arrogat entrant en la pàtria potestat de l'arrogador,³ és habilitat per la major edat⁴ o es casa.⁵ En els dos casos darrers, si bé el tutor no administra⁶ ni funcionen el protutor ni el consell de família, encara és necessària la intervenció del tutor per a certs actes;⁷ i així es pot dir que el matrimoni fa que la tutela passi a un estat latent.⁸ La tutela dels boigs, pròdigs i inter-

1. Vegeu I (1-22), C. (v-60). Respecte al tutor, pot acabar per mort, incapacitat sobrevinguda declarada, per excusa sobrevinguda reconeguda i per remoció. Per D. R., la mare tutora que es tornava a casar perdia la tutela del fill. Vegeu N. 22, c. 40, N. 94, c. 2. El C. c. no ho preveu respecte a la tutela del fill incapacitat.

2. L'art. 278, n. 1, C. c., diu als vint-i-tres anys, però a Catalunya s'ha d'entendre als vint-i-cinc, com a Aragó als vint, segons la R. 23 març 12.

3. MANRESA, II, 327; MORATÓ, I, 237; LA SERNA, I, 580.

4. § 379.

5. Vegeu § 27, n. 38.

6. S'exceptuen els casos que el menor baró casat sia menor de divuit anys i que el matrimoni s'hagi contret amb infracció de l'art. 45 C. c. Vegeu arts. 59, § 2, i 50, n. 3, del mateix C. c.

7. Vegeu arts. 59 (§§ 2, 3), 315, 317, 324 C. c.

8. El C. c. diu que la vènia d'edat extingeix la tutela, i no ho diu del matrimoni; però l'efecte d'una cosa i altra, en això, ha d'ésser igual. Vegeu MANRESA, II, 330; SÁNCHEZ ROMAN, V, 598, 651, 1380, que veu contradicció en el C. c. (vegeu arts. 200, n. 1, 278, 322, 1352, § 3, 1361, § 1); BORRELL, *El C. c. a Cat.*, 303. La R. 21 des. 98, fundada en els arts. 59,

dits acaba quan respectivament recobren la capacitat, s'aixeca la interdicció o acaba la interdicció civil.⁹

1352 i 1361, declara que el matrimoni no extingeix la tutela. Per D. R. el matrimoni no emancipava ni feia sortir de la curatela, Fr. 2 (IV-4); car hi havia casos que la casada menor d'edat encara necessitava curador, vegeu Fr. 7 (XXVI-5); i, si bé el D. català reformà al·lò primer, mitjançant l'emancipació per matrimoni, mantingué el segon. Vegeu GIBERT-FALGUERA, 280 (b). El D. R. també permetia que hi hagués tutor designat pel pare per al fill que havia emancipat, MAYNZ, III, 165. Quant a les dones, vegeu IHRING, *Esp.*, II, 207.

9. Art. 278, n. 2, C. c.

§ 376. Secció vuitena

Comptes de la tutela

El tutor, com a administrador de béns aliens, està obligat a rendir comptes de sa gestió,¹ a menys que sia ascendent o descendent del tutelat o que s'hagin senyalats fruits per aliments;² però, fins en aquests casos, respon dels danys i perjudicis.³

Els comptes han d'ésser justificats⁴ i s'han de rendir: 1.º Cada any al consell de família.⁵ 2.º Quan acaba un tutor, ell o els seus hereus han de rendir comptes generals de la gestió d'aquell al nou tutor, el qual es faria responsable dels danys i perjudicis soferts pel tutelat, si no demanés i prengué aquests comptes.⁶ 3.º Acabada la tutela, el tutor o els seus hereus han de rendir comptes de la seva administració al tutelat o als seus representants o dret-

1. Arts. 279 i ss. C. c.; per D. R., C. 9 (v-51); art. 1876 E. c.; SÁNCHEZ ROMAN, v, 1363; MANRESA, II, 331. Vegeu § 285, n.º 10 i ss.

2. Art. 279, § 1, C. c. El que té fruits per aliments, encara que no té obligació de rendir comptes ni pel temps passat des que finí la tutela fins que entregui els béns, si vol, pot fer-ho, S. 14 nov. 04.

3. Vegeu SS. 28 nov. 05, 28 oct. 04.

4. Excepte aquelles petites despeses de les quals no sol demanar rebut un diligent pare de família, art. 283. La S. 13 abril 10 afegeix que no és necessari de justificar les firmes dels comprovants, les quals es presumen legítimes.

5. Art. 279, § 1, C. c.

6. Art. 280 C. c. Sols ha de rendir comptes generals el que, segons l'art. 279, els ha de rendir anyals, S. 1 oct. 97. Aquests articles són aplicables als curadors anteriors al C. c., a virtut de la regla transitòria 8.ª, segons la S. 21 juny 99.

havents.⁷ En els casos primer i segon els comptes són examinats pel protutor i *censurats* (*no aprovats*) pel consell de família, i es dipositen a la Secretaria del Jutjat en què està inscrita la tutela;⁸ i en el tercer cas els comptes són censurats i informats pel consell en un terme que no passi de sis mesos.⁹

El saldo dels comptes generals, sia favorable o contrari al tutelat, devenga interès legal : des de la rendició d'aquells o des que acaba el terme en què havien de rendir-se, si el saldo és positiu; i des que el tutor requereix el pagament del saldo, prèvia entrega dels béns, quan el tutelat és deutor.¹⁰

El C. c.¹¹ no permet que el menor ni sos causa-havents celebrin, amb el tutor, cap conveni relacionat amb l'exercici de la tutela fins passats quinze dies de la rendició dels comptes justificats. Passat el dit temps, els convenis serien vàlids, però no són obstacle a l'obligació del consell de família, de denunciar als tribunals els delictes comesos pel tutor en l'exercici de la tutela.¹²

7. Art. 281 C. c. Vegeu SS. 8 juny 04 (Palma), 10 març 10 (Barcelona).

8. Arts. 279, § 2, 280 C. c. El 279, § 3, expressa la forma com el tutor pot oposar-se a la resolució que prengui el consell relativa als comptes.

9. Art. 282 C. c. Les despeses dels comptes són a càrrec del tutelat, art. 284. Si és el Tribunal el que mana de rendir els comptes, ell mateix els ha d'aprovar. S. 30 des. 21.

10. Art. 286 C. c. La S. 13 nov. 1900 autoritza els fills d'un segon matrimoni per impugnar els comptes de la tutela dels fills del primer, per l'interès que hi tenen. Vegeu § 286, n. 3, § 285, n. 14.

11. Art. 285.

12. Art. 285, § 2, C. c.

§ 377. Secció novena

Accions derivades de la tutela

Les relacions jurídiques entre el tutor i el tutelat formen un quasi contracte del que en deriva l'acció *tutelae*, que pot ésser directa, a favor del tutelat; i contrària, a favor del tutor;¹ però les accions per exigir la responsabilitat del protutor i dels vocals del consell es regiran pel C. c. que ha introduïts aquests càrrecs.

L'acció directa de tutela correspon al tutelat contra el tutor o els seus hereus,² i té per objecte el fer-li rendir comptes, obligar-lo a tornar els béns que administrava, amb els fruits percebuts i poguts percebre, i a indemnitzar els perjudicis que li sien imputables.³

1. D. (xxvii-3), D. (xxvii-4). El T. S. declarà, en S. de 21 des. 95, que no regeix a Catalunya la prescripció de cinc anys que estableix l'art. 287 C. c. per a les accions de tutela; i, segons ella, seguiria vigent el D. R.; però posteriorment la jurisprudència ha seguit estenent l'aplicació del C. c. respecte a la tutela. Sobre els casos en què, pel C. c., és aplicable aquesta prescripció de cinc anys, vegeu SÁNCHEZ ROMAN, v, 1385.

2. Contra el tutor del pòstum que neix mort no es dona acció de tutela, sinó de gestió de negocis, Fr. 29 (iii-5).

3. Fr. 7, §§ 3 i ss.; Fr. Fr. 8, 10, 15, 54 i altres (xxvi-7), C. (v-56); MAYNZ, III, 186. Per D. R., havent-hi mants tutors, ses responsabilitats eren solidàries; però aquells tenien els beneficis d'ordre, de divisió i de cessió d'accions. MAYNZ, III, 187. Els hereus del tutor només responien de la culpa lata, així del causant com per actes propis (MAYNZ, III, 187); però, regint a Catalunya el D. C. amb preferència al D. R., la responsabilitat dels hereus és tan extensa com la del mateix tutor, quant als actes d'aquest. Vegeu § 74, n.º 12, 13; CANCER, I, 2, n. 110; *id.*, *id.*, I, 7, n. 102.

A més a més, contra el tutor que ha distrets dolosament béns de la tutela i contra els seus hereus, hi ha l'acció *de rationibus distrahendis*, de la qual es pot fer ús en lloc de la de tutela, car són incompatibles.⁴

Pel C. c., el tutor també pot restar obligat envers tercer perjudicat per actes del tutelat que li causin perjudici.⁵

Contra el protutor i el consell de família, el C. c. dóna acció quan, per dol o negligència, haguessin perjudicat el tutelat;⁶ i fins contra el jutge municipal que descuidà de constituir l'organisme tutelar.⁷

L'ACCIÓ DE TUTELA CONTRÀRIA correspon al tutor i als seus hereus contra el tutelat i els seus, per tal de fer efectius llurs drets; i especialment per reemborsar-se de les despeses fetes en profit de la persona o béns del tutelat, i per fer-se liberar de les obligacions contretes. Aquesta acció s'equipara a la de mandat (contrària) i a la de gestió de negocis (contrària).⁸ Té poca d'utilitat pràctica; perquè, generalment, el tutor en té prou utilitzant la compensació o altra excepció.

4. D. (XXVI-3); MAYNZ, III, 188, n. 19.

5. Art. 1903, § 3, C. c. El D. R. no estableix aquesta responsabilitat, § 349, n.º 3 i 88; § 350, n. 21; per la qual cosa, en rigor només s'hauria d'aplicar al cas de tractar-se de responsabilitat pel fet punible, en què ho disposa l'art. 19, regla 1.ª, C. p.

6. Arts. 236, § 5, 293, § 2; vegeu art. 241 C. c.

7. Arts. 203, 232, 293, § 2, C. c.

8. D. (XXVII-4). El tutor, malgrat sia remogut de la tutela, no perd aquesta acció. Fr. 4 (XXVII-4); MAYNZ, III, 189.

§ 378. Secció desena

Registre de tuteles

La llei d'E. c.¹ disposava que, en els jutjats de 1.^a instància, hi hagués un Registre on es fes constar testimoni del discerniment dels càrrecs de tutor i de curador, i que els vuit dies primers de cada any el jutge l'examinés per tal de prendre els acords que convinguessin als menors.² Encara que de la provisió de les tuteles avui en tenen cura els jutges municipals, els de 1.^a instància han de seguir portant, per son secretari de govern, un o més llibres³ en els quals es prengui nota de les tuteles constituïdes durant l'any en el territori de sa jurisdicció, de les circumstàncies de les mateixes tuteles i de si el tutor ha rendits els comptes anyals;⁴ i també han d'examinar cada any aquests llibres i prendre els acords necessaris en cada cas per tal de defensar els interessos dels tutelats.⁵ Hem vist que la certificació d'estar inscrita una tutela és requisit necessari per acreditar el tutor la seva personalitat de tal.⁶

1. Art. 1875.

2. Art. 1876 E. c. SÁNCHEZ ROMAN, V, 1370.

3. Arts. 288, 289 C. c.

4. Arts. 290, 291 C. c.

5. Art. 292 C. c.

6. § 374, n. 3.

§ 379. Secció onzena

Habilitació per a la major edat

NOCIÓ I REQUISITS. — Aquesta habilitació és als menors *sui juris* el que l'emancipació és als fills de família. Es poden habilitar per a la major edat els majors de divuit anys que ho consentin, quan es creu que els convé.¹

PROCEDIMENT. — Atorga el benefici el consell de família, amb aprovació del president de l'Audiència, oït el fiscal.²

EFFECTES. — La capacitat del que ha obtinguda l'habilitació o vènia d'edat és la mateixa que la del fill de família emancipat.³

1. Art. 323 C. c. En rigor s'hauria d'aplicar el D. R. en tota la institució, fora el procediment de concedir l'habilitació, que regulà la llei de *Gracias al sacar*. Vegeu A. PIAT, *Rev. Jur. de Cat.*, v, 481; *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LXXXIV, 170; BORRELL, *El C. c. a Cat.*, 294. BROCA, 1, 681, creu aplicables a Catalunya els arts. 322-324 C. c. Els requisits que exigia el D. R. eren edat de vint anys per als homes i de divuit per a les dones, bons costums, probitat i vida honrada, C. 2 (11-45).

2. Art. 322 C. c. Discussida pel consell de família la conveniència d'atorgar el benefici i acordada la concessió, el president d'aquell ha de dirigir una instància al president de l'Audiència, demanant l'aprovació. A la instància ha d'acompanyar-se la partida de naixement del menor, òbit dels pares, certificació de l'acta de constitució del consell de família (lliurada pel jutjat municipal) i de la en què el consell acordà la concessió (lliurada pel seu president).

3. Art. 324 C. c. Vegeu CANCER, II, 1, n.º 191, 192; BORRELL, *El C. c. a Cat.*, 294. Vegeu CC. 2, 3 (11-45); § 27, n.º 62 i ss. El menor separat de la dependència del tutor queda, implícitament, fora del tot de l'organisme tutelar, segons la S. 26 nov. 97.

§ 380. Secció dotzena

Declaració d'incapacitat

La incapacitat del boig i del ximple s'ha de declarar judicialment, per tal d'evitar que s'incapaciti algú infundadament per motius injustificats i dolosos;¹ i el mateix s'aplica als sords-muts que no saben de llegir ni d'escriure.²

PODEN sol·licitar la declaració d'incapacitat el consort i els parents als quals correspondria la successió intestada de l'incapacitat presumpte;³ i deuen de fer-ho el Ministeri fiscal, quan es tracta de furiosos i de boigs que no tenen consort ni parents, o quan aquests són menors d'edat o no tenen personalitat per comparèixer a judici o de fet no sol·liciten aquella declaració. Quan el fiscal és demandant i el presumpte incapacitat no pot o no es vol defensar, se li designa un defensor,⁴ i en els altres casos, és el fiscal qui el defensa.⁵ La declaració d'incapacitat es fa sumàriament,⁶ oïnt el consell de família⁷ i exami-

1. El Fr. 6 (XXVII-10) es fa càrrec del perill d'obrar temeràriament en això, perquè alguns es fingien boigs per tal d'inhibir-se d'exercir càrrecs civils. Vegeu S. 14 febrer 03 relativa al procediment.

2. Art. 213 C. c.

3. Art. 214 C. c. Les dites persones poden, no deuen demanar la tal declaració, S. 12 des. 05.

4. Vegeu, per analogia, art. 165 C. c.

5. Art. 215 C. c.; PÉREZ DE ARDÁ, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, CVIII, 505.

6. Art. 218 C. c. Vegeu art. 1848 E. c. i B. 8.

7. Aquest pot acordar que els metges examinin l'incapacitat a costa d'ell mateix; sens perjudici de la reponsa-

nant el Tribunal, per si mateix, el presumpte incapacitat.⁸

La reclusió dels dements⁹ es fa administrativa-ment, si és per observació del que mai ha estat reclòs; i judicialment en els altres casos, comprenent-hi el d'acabar el termini de tres a sis mesos que, com a màxim, pot durar l'observació.¹⁰

bilitat dels vocals del consell en el cas de culpa o negligència. S. 20 gener 04. Els honoraris dels metges no són exigibles al procurador de la part que el presenta, pel procediment sumari de l'art. 5, n. 5, E. c. SS. 7 març 05, 1 juliol 06. Vegeu S. 18 juliol 95.

8. Arts. 216, 217 C. c. Vegeu S. 20 gener 04 sobre la intervenció del consell de família; i la de 14 maig 10, no donant lloc a què sia reconegut per acadèmies. El jutge no pot fer la designació del tutor, que és atribució pròpia del consell de família, S. 4 gener 13. L'acte que recaigui poden impugnar-lo els interessats en judici ordinari, art. 219 C. c.; però l'oposició promoguda dins l'expedient es tramita com a incident, i no en judici ordinari, S. 14 febrer 03. L'acte recaigut en l'expedient sumari dels arts. 1848 E. c. i 218 C. c., mentre no sia revocat en legal forma, produeix tots els seus efectes, S. 21 oct. 97. Sobre la manera de fer constar la declaració d'incapacitat al Registre de la Propietat, vegeu art. 2, n. 5, i art. 15 llei Hipot., i art. 73 Regl. Hipot.

9. La regula el R. D. 19 maig 1885, R. O. 22 maig 85. Vegeu FRANCISCO CASAMADA I TORRENT, *Legislación de dementes*.

10. Arts. 4, 6, 7 R. D. de 1885 esmentat. En general, el consell de família ha d'autoritzar la reclusió, art. 269, n. 3, C. c. La S. A. B. 4 febrer 08 (1-368) resol un cas de reclusió acordada d'ofici contra la voluntat de la família. Sobre llicències temporals concedides als reclosos en manicomi, vegeu R. O. 2 agost 02.

§ 381. Secció tretzena

Declaració de prodigalitat

Segons el C. c.¹ només poden demanar declaració de prodigalitat el consort i els legitimaris del pròdig; i, si són menors o incapacitats, el fiscal, en sa representació.²

Declarada la prodigalitat d'un pare, un tutor administra els béns dels fills que el pare hagi tinguts de matrimoni anterior; i la dona tutora, els dels fills comuns, els dotals, parafernals i, en son cas, els de la societat de ganancials; necessitant autorització judicial per alienar-los.³ Quant als béns del pròdig, les facultats que hi té el tutor resulten, per exclusió, de la incapacitat d'aquell: la qual, pel C. c., depèn de l'apreciació judicial.⁴

La declaració de prodigalitat s'ha de fer constar, en son cas, al Registre de la propietat;⁵ sens perjudici de la inscripció de la tutela al Registre civil.

1. Art. 222.

2. Vegeu *MARRERA*, II, 193, 194. No pot demanar-la el fill natural reconegut per sentència pendent de cassació, S. 1 febrer 02. Però noti's que, com ha reconegut la S. 13 maig 02, el fill natural a Catalunya no és legitimari; per la qual cosa no pot mai demanar la declaració de prodigalitat del seu pare.

3. Art. 225 C. c. Vegeu art. 1443 del mateix C. c.

4. Vegeu § 30.

5. Art. 2, n. 5, art. 15 llei i 73 Regl. Hipot.

CAPÍTOL VI

ABSÈNCIA

§ 382. Secció única

L'absència no ha estat reglamentada sistemàticament, com a situació jurídica especial, fins a la publicació del C. c.; el qual, per consegüent, és aplicable, en això, a Catalunya.¹ A aquí, a més, l'absència pot ésser causa de restitució *in integrum*.²

En general, es té per absent el que no es troba al lloc en què hauria d'exercitar els drets o complir els deures; però aquí només es tracta de l'estament ju-

1. Brocà, I, 582. El D. R. se n'ocupa incidentalment a propòsit de la compareixença a judici, prescripció, restitució *in integrum*, etc. Vegeu Fr. 1, § 3, Fr. Fr. 2, 5 (III-3), Fr. 140 (I-17), Fr. 30, § 1 i altres (IV-6), C. (II-54), N. 22, c. 7. De la protecció dels béns dels absents, contra els usurpadors, se n'ocupen la C. 11 (VIII-4), C. única (VIII-5). L'art. 47 llei Matr. civil i el tít. 12, ll. III, E. c. (arts. 2031-2047), tracten de l'administració dels béns de l'absent. Vegeu llei 14, tít. 14 i llei 26, tít. 31, Part. III i els seus comentaris; PELLA, I, 286; MANRESA, II, 67; SÁNCHEZ ROMAN, II, 371, el qual nota que l'absència afecta els drets patrimonials, no els personals de l'absent; però influeix en la pàtria potestat que l'absent té sobre els seus fills. Sobre l'absència i presumpció de mort, vegeu, també, WINDSCHILD, I, p. 1, 217; 720 (x). El concepte d'absència és distint quan, segons el C. c., influeix en el temps de la prescripció del domini. En aquest respecte, es té per absent el que resideix a l'estranger o a Ultramar, encara que son domicili sia conegut. Vegeu S. 30 nov. 10.

2. Vegeu § 88.

rídic del que, en absentar-se, deixà abandonats els seus béns i no se sap on para.³

S'han de distingir tres situacions o graus: *prevenció* d'absència, *absència declarada* i *presumció de mort* de l'absent.

I. PREVENCIÓ D'ABSÈNCIA. — Es pot acordar des que algú ha desaparegut del seu domicili, sense deixar qui el representi i s'ignora on para,⁴ i l'acorda el jutge a instància de part legítima⁵ o del Ministeri fiscal; nomenant, perquè representi l'absent, en el que sia necessari, la persona a qui correspondria la tutela legítima, si es tractés d'un incapacitat.⁶ Si l'absent fos casat, l'administració dels béns del matrimoni passa al consort.⁷

3. Vegeu MANRESA, II, 71 i el final de la n. 1 d'aquest paràgraf. Segons la S. 26 abril 01, l'absència suposa incertitud respecte a si l'absent viu; per la qual cosa no considera que sien aplicables les disposicions d'aquesta institució al que, per naufragi o altre accident comprovat, es pot creure que ha mort. La noció d'absència que dóna el D. R. obceix a consideracions i a punts de vista diferents. Vegeu Fr. Fr. 5, 6 (III-3), Fr. Fr. 43 38 (IV-6), Fr. 173, § 1, Fr. 199 pr. (I-16).

4. Art. 181 C. c.; *Rev. Jur. de Cat.*, VIII, 285. Segons SÁNCHEZ ROMAN, II, 383, els poders no atorgats en escriptura pública no priven de prevenir l'absència. Segons l'art. 838 de la llei Orgànica del Poder judicial, el fiscal és el representant legal dels hereus absents que no tinguin administrador o representant. R. 2 març 09.

5. Vegeu art. 181 C. c., art. 2045 E. c. Per analogia, art. 185 C. c.; MANRESA, II, 79-82. Segons SÁNCHEZ ROMAN, II, 371 i ss., la *part legítima* a què al·ludeix l'art. 181 no són les *pers. nes interessades* de què parla el 191, sinó les del 185, que poden demanar la declaració d'absència.

6. Arts. 183, 220 C. c. La R. 7 maig 07 acceptà la representació del fiscal per dividir una herència en què interessava un hereu del qual s'havia previnguda l'absència, i que no tenia altre representant. Vegeu SÁNCHEZ ROMAN, II, 395 ff.

7. Arts. 1441, n. 2, 1436, § 2. Però convé notar, per tal de concretar a quins béns es refereixen aquests articles, que tracten dels ganancials.

Fet el nomenament, el jutge acorda les diligències necessàries per tal d'assegurar els drets i interessos de l'absent, i senyala les facultats, obligacions i remuneració del representant; aplicant, segons les circumstàncies, les regles de la tutela.⁸

II. DECLARACIÓ D'ABSÈNCIA. — Poden demanar-la : el consort, els hereus instituïts en testament⁹ del qual presenti còpia fefaent, els parents als quals correspondria l'herència legítima i els que tinguin, sobre els béns de l'absent, algun dret subordinat a la condició de la seva mort.¹⁰ La tal declaració es pot fer respecte al que estigués absent, fes dos anys que no se'n tinguessin noves i no hagués deixada persona encarregada d'administrar-li els béns. Si hagués deixada la tal persona, el termini de dos anys expressat s'allarga fins a cinc.¹¹

Fins passats sis mesos de publicada la declaració d'absència en els periòdics oficials, no produeix els seus efectes, que són els següents : 1.^o S'encarrega d'administrar els béns de l'absent aquell al que correspondria la tutela legítima, si es tractés d'un incapacitat;¹² i, en son defecte, el jutge el designa, amb les degudes seguretats.¹³ Si correspongués exercir-la a un fill menor, se li dóna tutor, el qual s'encarrega

8. Art. 182 C. c. Vegeu MANRESA, II, 84.

9. Testament obert, segons SÁNCHEZ ROMAN, II, 384. També, i amb més de motiu, els hereus nomenats en capítols matrimonials.

10. Art. 185 C. c.

11. Art. 184. Respecte al procediment a seguir per declarar l'absència, vegeu arts. 2032 i ss. E. c.; SÁNCHEZ ROMAN, II, 383.

12. Arts. 186, 187 C. c. Vegeu art. 200.

13. S. 28 nov. 14.

dels béns de l'absent, amb les formalitats legals.¹⁴ 2.ª Si l'absent és casat, el seu consort pot demanar la separació de béns del matrimoni;¹⁵ i, si és el marit, la dona major d'edat administra els béns del matrimoni i pot disposar lliurement dels seus de tota mena; però no alienar, permutar ni hipotecar els del marit ni els ganancials, sinó amb autorització judicial.¹⁶

L'absència del pare sospèn la pàtria potestat sobre els fills¹⁷ i pot motivar llur dipòsit judicial, si resten abandonats.¹⁸

La declaració d'absència s'ha de fer constar al Registre de la propietat, si l'absent hi té inscrits béns o drets immobles.¹⁹

L'administració dels béns de l'absent acaba quan aquest compareix personalment o per apoderat; quan compareixen els seus hereus, acreditant la mort d'aquell; i quan algú acredita d'haver adquirit els béns del mateix absent.²⁰

III. PRESUMPCIÓ DE MORT. — Es presum mort l'absent quan fa trenta anys que no se'n tenen notí-

14. Art. 189 C. c. S'ha de prendre inventari, prestar fiança i senyalar retribució a l'administrador? Vegeu SÁNCHEZ ROMAN, II, 391 fi.

15. Art. 1433 C. c.

16. Art. 188 C. c. Vegeu els arts. 143, § 2, 1441, § 2, i 1444 del mateix C. c.; MANRESA, IX, 791; SÁNCHEZ ROMAN, II, 387, 388; MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVI, 90. Els béns del matrimoni no passen *ipso jure* al poder de la dona, sinó quan se li confien, declarada l'absència del marit. Vegeu S. 29 oct. 07.

17. § 361, n. 15; SÁNCHEZ ROMAN, II, 375. Segons aquest autor, no produeix aquest efecte la simple prevenció d'absència.

18. Art. 1880, n. 5, E. c.

19. Arts. 2, n. 4 i 15 llei i arts. 73, 91 Regl. Hipot.

20. Art. 190 C. c., art. 2043 E. c.

cies, i quan tindria noranta anys;²¹ però se n'ha de fer declaració judicial a instància de part interessada.²² La sentència que recaigui és inscribible al Registre de la propietat.²³

Als efectes de la inscripció al Registre civil, es pot declarar provisionalment la mort d'algú, quan, en el cas de naufragi o altre accident semblant, hi ha fonament racional per creure-la, a virtut de les diligències administratives instruídes (pel comandant de Marina, en el cas de naufragi); però la declaració definitiva s'ha de fer judicialment, fins en el cas d'accident.²⁴

La declaració de presumpció de mort permet de

21. Art. 191 C. c.; MANRESA, II, 120. Vegeu § 22, n. 3; art. 90 llei Matr. civil. Abans s'entenia així en complir cent anys. Vegeu S. 13 des. 64.

22. Art. 191 C. c.; MANRESA, II, 124. Sobre el procediment a seguir, SÁNCHEZ ROMAN, II, 396, aplica l'art. 2033 E. c. i les disposicions generals sobre actes de jurisdicció voluntària; no els arts. 2034 ni 2035. E. c.; *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LXXXVI, 287.

23. Vegeu n. 19; R. 14 gener 93; SÁNCHEZ ROMAN, II, 398 fi.

24. Arts. 9 i 11 del R. D. 1 maig 73, R. O. 28 set. 1900, S. 26 abril 01 (Palma). Segons la resolució de la Congregació del Sant Ofici de 28 juny 1865, la presumpció de mort del dret civil no autoritza el segon matrimoni del consort viu — n. 29 —; però, segons la de 6 febrer 1861, es té en compte com a mitjà de prova. Sobre aquesta matèria, vegeu cap. 2, X (IV-21), cap. 19, X (IV-1); la Instr. de la Congregació del Sant Ofici de 20 juliol 1898; *Acta Sanctae Sedis*, II, 199-203; *Razón y fe*, XLIX, 371. En la p. 106 de la mateixa revista es contenen declaracions de presumpció de mort que permeteren el segon matrimoni dels consorts de desapareguts en la batalla de Sant Quintí de 1871 (declaració de 1887), en la d'Adua de 1898, del naufragi del Sirio, batalla de Mukden de 1910 (declaració de 1915); en 1914 es resolgueren dos casos de 1909, en els quals feia quaranta sis anys que no es tenien notícies de l'absent; i hi ha altres tres declaracions de 1915. Vegeu *Rev. Jur. de Cat.*, XXIII, 90 i la n. 29.

realitzar els drets dels interessats en l'herència, sense perjudici del que es presum mort, per al cas que vivís; però, fins passats sis mesos de publicada en els periòdics oficials, no es pot portar a compliment la sentència;²⁵ ni, per consegüent, obrir-se entre tant la successió del presumpte mort. Els drets successoris es defereixen suposant que el presumpte mort realment morí en complir els noranta anys o els trenta d'absència sense noves d'ell.²⁶ Els béns del presumpte mort s'adjudiquen seguint els tràmits del judici de testamentaria o del d'abintestat.²⁷

La presumpció de mort produeix la dissolució de la societat de ganancials;²⁸ però no la del matrimoni; per la qual cosa el consort viu no pot considerar-se vidu a l'efecte de passar a segones noces.²⁹

Si es presenta el presumpte mort o es demostra que viu, se li han de tornar els béns d'ell que exis-

25. Art. 192 C. c.

26. SS. 8 març 99, 9 juliol 02, 3 des. 08. Aquesta regla s'aplica als que ja estaven absents en publicar-se el C. c., segons la regla transitòria 12. S. 9 març 97. Vegeu S. 18 juny 96.

27. Art. 193 C. c., art. 2047 E. c.; *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LXXXVI, 287 i ss. SÁNCHEZ ROMAN, II, 399, creu que, si el causant hagués prohibit el judici de testamentaria i la intervenció judicial, aquesta quedaria reduïda a la formació d'inventari i assegurament dels béns; però MANRESA, II, 130. La R. 7 febrer 02 considera necessaris els dits judicis per tal de dividir els béns del presumpte mort entre els seus hereus; però no per a la successió en els drets eventuais de l'absent.

28. Arts. 1433, 1436, § 2, C. c. La R. 13 des. 1864 ja havia declarat que, quan s'ignora si un absent viu, és costum antic de donar la possessió dels seus béns, baix fiança, als parents amb dret de succeir abintestat.

29. Base sisena de les promulgades perquè segons elles es publicués el C. c. Vegeu art. 52 del mateix; però art. 90 llei Matr. civil; SÁNCHEZ ROMAN, II, 400; MANRESA, II, 133; el que és dit a la n. 24.

teixin i el preu dels venuts o el comprat amb ell;³⁰ però els fruits i rendes cobrades no les ha de tornar el posseïdor dels béns, perquè es presumen *juris tantum* cobrades de bona fe.³¹

DRETS EVENTUALS DE L'ABSENT. — Fins ara hem vist el que se'n fa dels béns que *deixà* l'absent; ara es tractarà dels que *puguin pervenir-li durant l'absència*.³² La llei, el mateix tractant-se del que ha estat declarat presumpte mort que del declarat solament absent, suposa *juris tantum* que no existeixen al temps de deferir-se'ls algun dret;³³ per la qual cosa aquell al qual interessa — generalment serà algun successor d'ell³⁴ — que l'absent existeixi en un temps determinat, necessita demostrar-ho; car, altrament, el dret passaria a aquell a qui correspongués en defecte de l'absent.³⁵ De totes maneres el béns s'han d'inventariar amb intervenció del fiscal³⁶ i inscriure's baix condició resolutòria per al cas que l'absent vivís

30. A elecció del posseïdor, segons les regles de les obligacions alternatives, en opinió de SÁNCHEZ ROMAN, II, 403. És evident, segons el criteri exposat, que les donacions s'han d'indemnitzar (el mateix autor, i en el mateix lloc). Sobre el caràcter provisional dels efectes de la presumpció de mort, SÁNCHEZ ROMAN, II, 402.

31. Art. 194 C. c.

32. Segons SÁNCHEZ ROMAN, II, 404, aquestes regles s'apliquen al que es troba en qualsevol dels tres graus d'absència esmentats; però la R. 7 maig 07 n'exclou els del primer grau.

33. Art. 195 C. c. Vegeu *Rev. Jur. de Cat.*, VIII, 285.

34. Art. 197.

35. Art. 196 C. c., que s'ha d'entendre en el sentit que els tals drets passaran al substitut de l'absent; i, en son defecte, acreixeran als cobereus o consorts de l'absent. Vegeu MARRERA, II, 138. Sobre els drets dels substituïts, *Rev. Jur. de Cat.*, VIII, 284.

36. Art. 196 C. c. Vegeu R. 7 febrer 02 esmentada a la n. 27.

en deferir-se-li el dret;³⁷ car l'absent i els seus successors conserven — mentre no presciguin — les accions que són deferides en vida del primer;³⁸ però els fruits percebuts de bona fe pel posseïdor abans de comparèixer l'absent o de reclamar-se-li un cop justificada l'existència del segon, tampoc no se li poden reclamar.³⁹

D'aquí prové que, si bé, declarada la presumpció de mort, es presum que l'absent deixà d'existir en el temps vist,⁴⁰ quant a la successió dels béns que tenia en absentar-se; en canvi, respecte a la possibilitat d'adquirir i de trametre béns i drets⁴¹ durant l'absència, no s'aplica la tal presumpció, sinó la que tot absent és com si no existís, mentre no es demostrï que viu.

37. Art. 197. Vegeu ALMEDA, *Dict.*, 79.

38. Art. 197 C. c. Tampoc no pot negar-se acció als creditors de l'absent, per tal de fer efectius llurs drets sobre els béns que aquest hagi adquirits. Vegeu MANRESA, II, 142.

39. Art. 198 C. c. Vegeu, per analogia, n. 31.

40. Vegeu n. 26.

41. Vegeu § 524, n. 4; § 522, n. 59 i 88.

TÍTOL SEGON

PATRIMONI FAMILIAR

§ 383. Secció preliminar

Capítols matrimonials, en general

Capítols matrimonials	generalitats	{	son importància a Catalunya.	
		{	atorgament { persones que hi intervenen. forma i temps d'atorgar-los.	
		{	caràcter jurídic.	
	sistema dotal ; matrimonial únic	de solters	{	d'hereu amb cabalera (heretaments, dot, escreix).
			{	de pubilla amb hereu (aixovar, soldada).
			{	d'hereu amb pubilla.
			{	de cabalers.
		de vidus	{	amb fills. sense fills (heretaments mutuels).
				matrimoni doble.
				sistemes de societat { compres i millores, avinen- ça o mitja guadanyeria.
			sistema de comunitat : agermanament.	

A Catalunya era molt freqüent i encara pot qualificar-se de general en algunes contrades, l'atorgar capítols matrimonials en casar-se; però en les poblacions més cosmopolites, on no s'estableix comunitat familiar entre els pares i un fill — molt sovint el

gran — que es casa, van desapareixent, en especial en la forma típica catalana dels heretaments.¹ Els capítols són el codi de la família, per l'extensió i llibertat amb què es reglamenta la vida d'aquella en el present i en l'esdevenir: d'on son extraordinària importància.²

A Catalunya la llei no presum que el matrimoni produeixi societat de ganancials ni altra forma d'organització familiar,³ sinó que deixa separats els béns i drets dels consorts;⁴ i els capítols fixen el règim familiar, el qual es pot organitzar amb gran llibertat: ja adoptant el sistema dotal romà, que és el més seguit, ja altres formes d'associació.⁵ Els dits sis-

1. Vegeu SANTAMARIA, *Los capitulos matrimoniales*; FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 353, n. 2 i les conferències senceres que donà sobre la matèria i es troben en el dit volum; MASPONS, traducció de l'obra de FONTANELLA, *De pactis nuptialibus*, I, 23; el mateix MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIX, 207 i ss.

2. DURAN I BAS, *Memor.*, 47; BROCÀ I AMELL, I, 183; BROCÀ, I, 684; PELLA, IV, 185; FAUS, lloc cit., 201 i ss.; COLL I RODÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XVIII, 221; SANTAMARIA, *Der. consuet.*, 173; CATÀ DE LA TORRE, *Rev. Jur. de Cat.*, XXI, 339; FONTANELLA, en l'obra esmentada, desenrotlla tot un tractat de Dret comentant una escriptura de capítols. Vegeu MANRESA, IX, 100, 209; WINDSCHEID, III, p. 1, 7-9, n.º 3 i 4.

3. Vegeu GALINDO I ESCOSURA, I, 361; MANRESA, IX, 201.

4. D'aquí que no té fonament sòlid l'aplicació que fa el T. S., a Catalunya, dels arts. 1315, § 2, 1325 i 1458 i altres del C. c., que suposen constituïda *ipso facto*, pel matrimoni, la societat legal. Vegeu R. 5 oct. 06; BROCÀ, I, 683, n. 7; BORRELL, *el C. c. a Cat.*, 315, 326; MANRESA, IX, 196; *id.*, X, 95. Sobre els avantatges i inconvenients de presumir la separació de béns, vegeu MANRESA, IX, 109 i ss. Ara més aviat hi ha tendència a admetre la separació dels béns entre els consorts. Vegeu *Boletín del Colegio de Abogados de Madrid*, juny i juliol de 1920, any IV, 17.

5. Per D. R., vegeu ARNDTS-SERAFINI, III, 41. Sobre la crítica dels mants sistemes d'organització familiar, vegeu les discussions que precediren a la publicació de C. Napoleó; DURAN I BAS, 91; MANRESA, IX, 382; CORBELLA, 646; SÁNCHEZ ROMAN, V, 555; *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LXXV, 229; PELLA, IV, 198; COLL I RODÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, X, 526.

temes es poden reduir a tres, tots ells practicats a Catalunya : la separació absoluta, la comunitat i un sistema mixte o eclèctic d'associació familiar o ganancials, que permet mantes gradacions.

PERSONES QUE INTERVENEN EN L'ATORGAMENT DELS CAPÍTOLS. — *Han d'intervenir-hi* les persones (nascudes) que fan o reben alguna donació; i, per tant, els contraents, sos pares donadors o dotants o sos hereus i els estranys que fan alguna donació a algun dels contraents o han d'autoritzar-la, com també els que han de qualificar la suficiència de les hipoteques que es constitueixin.⁶

Els contraents han d'ésser púbers; però, encara que sien menors d'edat, poden fer i rebre donacions, si estan assistits del pare, mare, avi patern, avi matern o consell de família : no junts, sinó per l'ordre expressat.⁷ Si la persona a la que correspongués intervenir per completar la personalitat del contraent menor d'edat, estés subjecte a declaració o plet sobre inhabilitació o interdicció civil, l'ha de suplir un tutor que es designarà a l'efecte.⁸ Per costum fundat en l'usatge *Auctoritate et rogatu*,⁹ admès a Catalunya, els pares dels contraents menors els poden representar en l'atorgament dels capítols, encara que també hi intervinguin en nom i interès propi com a donadors

6. BROCA I AMELL, I, 185. Vegeu arts. 182-184 llei Hipot.

7. Art. 275, n. 1, § 2, C. c. en relació amb els arts. 46 i 1329 del mateix C. c. Per més que el dit art. 275 fa relació als 1318 i 1331 (vegeu MANRESA, II, 280; IX, 141, 228; RR. 7 NOV. 64 i 3 MAIG 78), que no es poden aplicar a Catalunya, és convenient a la pràctica d'aplicar aquell.

8. Art. 1323 C. c., aplicable a Catalunya, segons PELLA, IV, 185. Vegeu MANRESA, IX, 187.

9. 1.^a del ll. 8, tít. 9, vol. 1. És d'origen feudal. Vegeu ROMANÍ, *Antigüedad...*, 219.

o dotants, reservant-se drets sobre els béns donats. El D. R. no reconeixia força civil a les donacions entre pares i fills subjectes a sa potestat;¹⁰ però, a Catalunya, no s'aplica a les fetes per raó de matrimoni, les quals només es poden rescindir si perjudiquen creditors dels donadors¹¹ o llurs legitimaris.¹² Hi ha comarques on solen intervenir oficiosament persones que tenen la fama d'expertes.¹³

FORMA. — Els capítols sempre s'atorguen en escriptura pública: la qual cosa seria també necessària si es donessin o hipotequessin immobles, per tal de gaudir dels beneficis hipotecaris.¹⁴ Els donataris han d'acceptar les donacions,¹⁵ a menys que sien persones desconegudes o incertes.¹⁶

10. Vegeu § 309, n.º 39-44.

11. §§ 62, 386, n.º 10 i ss.; BROCA I AMELL, I, 186; R. 25 febrer 03.

12. § 509, R. 25 febrer 03. Vegeu el dit usatge *Auctoritate et rogatu*, el costum de la n. 9; SS. 29 set. 65, 26 juny 69, 7 nov. 64, 25 febrer 03; BROCA I AMELL, lloc cit. Però la S. 21 maig 45 fa notar que les tals donacions entre pares i fills fetes fora de capítols, són nul·les si no són insinuades, passant dels 500 florins.

13. Vegeu FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 209. A Aragó en diuen *casamenteros* i porten al notari, ja redactada, l'escriptura de capítols. COSTA, *Der. consuet.*, I, 142.

14. Vegeu arts. 3, 23 llei Hipot.; art. 1280, n. 3, C. c. aplicat mantes vegades a Catalunya. L'art. 1321 C. c. exigeix també escriptura; però permet, d'acord amb el 1324, que, en certs casos, l'autoritzi el secretari de l'ajuntament. Vegeu la S. 21 maig 1845 (Barcelona) esmentada a la n. 12 i la de 10 juny 12, que declara nuls els fets en document privat; SÁNCHEZ ROMAN, V, 576; MANRESA, IX, 169, 192. El D. R. no exigia forma especial. C. 6 (v-11), C. 15 (v-12), C. única, §§ 1, 16 (v-13) referents al dot. Vegeu arts. 21, n. 9, 23, 26, 27, 28 C. de c.

15. Vegeu § 307, n.º 10 i ss. L'art. 1330 C. c. ho declara innecessari.

16. Vegeu § 412, n. 5.

TEMPS DE L'ATORGAMENT. — Els capítols solen atorgar-se abans del casament; però valen els atorgats *constante matrimonio*, sense limitació de temps; com també valen el dot i donacions que contenen,¹⁷ amb les limitacions d'efectes que veurem.¹⁸

CONDICIÓ JURÍDICA DE LES DONACIONS FETES PER RAÓ DE MATRIMONI (*en temps de noces*). — Unes són regulades per la llei, com el dot; i altres, per costum; però totes reconegudes, directament o indirecta, per aquella. Les que s'atorguen en consideració a un matrimoni determinat tenen per causa jurídica el dit matrimoni, són privilegiades, naturalment irrevocables i no cal insinuar-les. Fetes abans de casar-se, son eficàcia depèn de què arribi a realitzar-se el matrimoni en consideració al qual es pacten; d'on davalla que, si el matrimoni no s'arriba a celebrar — encara que sia sense culpa del donatari — si és declarat nul, si està prohibit per l'art. 45 i penat pel 50 C. c., o si algun dels promesos es casa, però amb persona distinta, les donacions decauen; i es poden repetir les coses donades i resten rescindides les obligacions contretes.¹⁹ No obsta al que s'ha dit, que

17. CC. 19, 20 (V-3), Fr. Fr. 1 pr., 12, § 1, Fr. 18 (XXIV-4); S. 14 des. 10; arg. SS. 4 juny 66, 1 juliol 22; BROCA I AMELL, I, 184, n. 1; PELLA, IV, 185. També a Aragó, COSTA, *Dev. consuet.*, I, 214. En canvi, arts. 1315, 1327, 1334, 1339 C. c.; MANRESA, IX, 102. En el cas de la S. 26 juny 99 s'al·legà, però no es provà que a Eivissa, per costum, no es podia disposar de tots o part dels béns per a després de la mort, com no fos en testament o capítols fets en casar-se.

18. §§ 398, 407, n. 35.

19. Cap. 5, X (IV-20), § 12, 1 (1-10), Fr. Fr. 3, 21, 41, § 1, Fr. 43 pr. (XXIII-3), Fr. 1, §§ 3, 4 (XLI-9), Fr. 129, § 1 (L-17), C. 6 (V-5). Vegeu § 389, n. 8; BROCA I AMELL, I, 187; E. B. S., *Donació universal*, p. 1, 31; MON, *Rev. Jur. de Cal.*, XXIII, 192; ALMEDA, *Diet.*, 205, 318; FONTANELLA, Cl. IV, gl. 1, n.º 13 i ss.

la donació sia jurada ni que els atorgants la qualifiquin de *pura*; car amb això només es vol dir que no se la subjecta a condició distinta, però no se li treu la condició implícita — matrimoni — que és la causa mateixa de la donació.²⁰

Si, en canvi, la donació es fa *en consideració al matrimoni*, en general, constitueix una donació pura sense causa especial que necessita, en son cas, insinuació.²¹

Les donacions singulars fetes per raó de matrimoni s'entenen a compte de llegítima, són col·lacionables a aquesta i a l'herència²² i no necessiten insinuació.²³

Si les fessin juntament els pares a favor d'un fill que es casa, no expressant la proporció en què hi contribueix cadascú d'aquells, no es presum que les facin per meitat, sinó a prorrata dels seus patrimonis.²⁴

20. Vegeu els autors esmentats en la n. 19.

21. Vegeu ALMEDA, *Dict.*, 205. Respecte a insinuació, § 307, n.º 23 i ss.

22. §§ 505, 531, n.º 16, 17; BROCÀ I AMELL, II, 410 ff; PELLA, IV, 188; TRÍAS, *Dict.*, 65; S. 25 maig 80.

23. § 307, n. 40; Const. 1, tít. 9, ll. 8, vol. 1; auth. *Et decursum est*, C. (V-3), N. 127, § 2; la C. 27 (VIII-54), donada per a Espanya; BROCÀ I AMELL, I, 193. La constitució esmentada sols parla de les donacions fetes en capítols; però s'entén que ho fa per demostració i no en sentit limitatiu; per la qual cosa, segons els autors, no s'han d'insinuar les donacions per causa de matrimoni fetes fora de capítols. Vegeu BROCÀ, I, 23, n. 6; *íd.*, *íd.*, 690 ff; PELLA, III, 20 ff. Les SS. 4 maig i 26 juny 69 declaren que no han de menester insinuació les donacions de pares a fills, i únicament s'exigeix que no perjudiquin la llegítima; la de 7 abril 16 diu que els heretaments no s'han d'insinuar. Vegeu SS. 29-30 set. 65, 4 maig 69 i 14 des. 10; TRÍAS, *Dict.*, 13. Pel C. c., arts. 1328 i ss.

24. S. 8 juny 66; BROCÀ, I, 742. Vegeu § 391, n. 31, referent al dot. En canvi, la reserva per testar feta col·lectivament es presum per meitat, § 387, n. 11.

IRREVOCABILITAT. — Les donacions fetes en capitols i acceptades pels donataris són irrevocables: per considerar-se que es fan a títol oneros, per sostenir les càrregues de la família; i per tractar-se de donacions i prestacions recíproques enllaçades unes amb altres, formant un conjunt que no es pot descompondre.²⁵ En aquest punt és fonamental la constitució *A foragitar frauds*,²⁶ que declara nul·la tota escriptura feta en derogació d'heretament o altra donació atorgada en temps de noces. El motiu de la declaració és el d'evitar frauds; o sia, el de privar que es puguin desfer les donacions i promeses amb les quals s'haguessin obtingudes donacions de part de l'altre consort o dels seus.

Cal tenir en compte aquest motiu de la llei, per sospesar si determinats actes o contractes s'hi han d'entendre compresos. Així, no sols estan prohibides les revocacions fetes pel mateix atorgant de la donació,²⁷ sinó tota retrodonació del donatari al donador, encara que sia jurada,²⁸ tota venda simulada,²⁹ tota limitació imposada en forma de modo,

25. Vegeu S. 18 març 04 sobre obligacions recíproques de prestar aliments i de treballar en profit de la casa, aplicant-hi l'art. 1124 C. c. BROCA I AMELL, 1, 186; BROCA, 1, 692; PELLA, IV, 195; SÁNCHEZ ROMAN, V, 375. Respecte a NAVAITA, S. 27 juny 22.

26. Única del tít. 2, ll. 5, vol. 1; BROCA I AMELL, 1, 190; FONTANELLA, CL IV, gl. 1, n.º 71 i ss.; *id.*, *Decis.*, 581; CANCER, 1, 8, n.º 60 i ss.; PELLA, IV, 187; S. 17 juny 21. L'art. 1333, cas 3.º, permet de revocar les donacions fetes amb infracció de l'art. 45 C. c., i es pot considerar aplicable a Catalunya, com derivat de l'art. 50, n. 2, C. c.

27. SS. 26 maig 76, 25 set. 83, 7 maig 96.

28. En aquest cas, per tal d'obtenir la declaració de nul·litat, s'ha de demanar la relaxació del jurament.

29. S. 13 febrer 63, que declara nul·la la rectificació del capital de compres i millores feta pels consorts sense

fideïcomís, etc., sia en acte entre vius o per causa de mort.³⁰ No es poden, doncs, revocar les donacions fetes en capítols, fora el cas que el donador s'hagués reservada la facultat de fer-ho;³¹ ni que sia per causa d'ingratitude del donatari, perquè es consideren oneroses per causa del matrimoni;³² ni per pobresa del donador, sens perjudici del dret que pugui tenir a aliments del donatari i del benefici de competència.³³

Si les tals donacions perjudiquessin la llegítima deguda pel donador, es poden reduir, després de mort aquest, el just per salvar-la;³⁴ i, si es fessin en frau

intervenció dels pares. No és retrodonació un conveni fet per tal de dividir l'herència, S. 16 març 83. Un heretament prelatiu no en revoca un de preventiu anterior, S. 30 juny 06. És renunciabile un heretament prelatiu pactat després de celebrat el matrimoni, segons la S. 20 nov. 08. Vegeu, també, les SS. 3 març 06, 11 juliol 70 i 24 juny 14; i la d'11 nov. 94, en què el T. S. no pogué resoldre el fons de la qüestió. Vegeu BROCÀ i AMELL, 1, 190; BROCÀ, 1, 694; FONTANELLA, *Decis.*, 581.

30. Vegeu SS. 11 juliol 70, 26 oct. 76, 14 des. 10, 30 oct. 14. És menys interessant la de 3 març 06. Vegeu E. B. i S., *Donac. univ.*, tract. 3.º, 26 i ss.; BROCÀ i AMELL, 1, 188; BROCÀ, 1, 694; MASPONS-PEGUERA, 216; ALMEDA, *Dict.*, 49. Respecte a la prohibició de condicionar les donacions, un cop acceptades, C. 4 (VIII-55); § 505, n. 14.

31. SS. 28 abril 58, 23 març 61, 19 abril i 29 set. 65, 16 des. 67, 7 febrer 70, 8 febrer 83, 28 abril 91, 3 febrer 09; 25 maig 07; BROCÀ i AMELL, 1, 186.

32. BROCÀ i AMELL, 1, 188, que fa esment de sentències de l'antiga Audiència que ho confirmen; BROCÀ, 1, 693; FONTANELLA, Cl. IV, gl. 28, n. 41; E. B. i S., tract. 1.º, 45 i ss. Vegeu S. 22 oct. 64 (Barcelona). Les de 16 des. 67 i 5 gener 83 no resolen la qüestió. Vegeu la de 28 abril 91. Però, fins quan es pot revocar la donació, s'ha de salvar la llegítima del donatari. MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVI, 442.

33. § 368, n. 10; § 249, n.º 10 i ss.

34. Costum del tít. 9, ll. 8, vol. 1; S. 8 febrer 83; PELLA, IV, 186. Vegeu § 509. La S. 30 gener 64 declara que no és doctrina legal que els capítols es poden rescindir per lesió enormíssima, sinó que solament es pot rebaixar la donació que resulta lesiva per a la llegítima.

de creditors que ja ho eren en fer-se la donació, és evident que es poden impugnar per l'acció Pauliana.³⁵

Tanmateix, es lícit d'aclarir els termes de les clàusules capitulars³⁶ i fins de reformar els capítols, no essent en frau dels atorgants; i això es permet amb consentiment de tots els interessats, comprènent-hi, per consegüent, els fills no nascuts al temps d'atorgar-se, als que s'atorguin drets, encara que no intervingueren els capítols.³⁷

Però es presenta la qüestió de si la revocació només està prohibida en perjudici del donatari o si també s'han de respectar les substitucions i altres limitacions del dret del donador o del donatari imposades a favor de persones que no han intervingut en els capítols. La doctrina aplicable al cas és que cadascú pot desfer-se de les limitacions que imposà al seu dret, mentre no sia en perjudici de tercer; i que aquell a favor del qual es reserva un dret no l'adquireix si no l'accepta. Però, des d'un altre punt de vista, les limitacions expressades es poden considerar com un *modo* de la donació, i, en aquest sentit, obliguen el donatari; però el donador l'en podria dispensar, mentre no fos en perjudici de tercer, i no es podria dir perjudicat el que no hagués acceptat encara el benefici que li representa el modo.

Plantejada així la qüestió, la solució lògica sembla que ha d'ésser la de tenir per lícit el revocar els drets

35. § 62. Vegeu art. 880, n. 2; art. 881, n.º 2, 3, C. de c.

36. Vegeu BROCÀ I AMELL, I, 192; BROCÀ, I, 693; FONTANELLA, Cl. IV, gl. 5, n.º 11 i ss.; MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVII, 35; FR. 21, § 1 (XXVIII-1); arts. 1319-1322 C. c.

37. BROCÀ, I, 695, n. 10, que cita moltes d'opinions d'autors antics; MASPONS, *Dict.*, 75; FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 401, que exposa l'amplitud amb què usen d'aquesta facultat a la comarca de Guissona.

eventuals dels que no els han acceptats encara. A aquesta solució s'inclina la jurisprudència, especialment la del T. S.; car l'anterior de l'antic Senat de Catalunya manà de respectar mantes vegades les substitucions imposades, ja per l'acceptació feta pel notari en nom dels interessats absents, ja per suposar que hi havia acceptació tàcita.³⁸

38. La S. 13 maig 02 permet de deixar sens efecte la limitació que s'imposà el donador, de necessitar la intervenció de parents per vendre béns compresos en la donació, i també el pacte reversional estipulat a favor del donador i de sos successors. La S. 22 des. 97 declarà que, fent-se les donacions a favor dels fills que es casen i dels fills que aquests poden tenir, solament són irrevocables quant a uns i altres (és a dir, quant al donatari i a sos descendents). En igual sentit, i encara limitant-lo, la S. 7 maig 96, considerà (incidentalment) com a tercers, respecte a donador i donatari, la muller i els fills que s'esperen; i negà a una filla el dret de reclamar contra l'extinció d'una hipoteca que el seu germà donatari universal havia constituïda sobre finca de la donació en garantia de la quantitat de 5,000 ptes. que els pares s'havien reservat per tal de dotar la dita filla, en raó a haver després, els dits pares, revocada la limitació imposada al donatari respecte de la tal finca. La R. 20 nov. 11 permet d'afirmar que, des del punt de vista hipotecari, no s'han de respectar els drets eventuals no inscrits, dels fideicomissaris. Vegeu R. 27 juliol 15 (Badajoz) i S. 24 febrer 65. BROCA I AMELL, 1, 216, diuen que l'acceptació del donatari s'entén extensiva als substituïts, fent irrevocables les substitucions; i ho funden en la pràctica i en la jurisprudència. Per les circumstàncies d'un cas de què dona compte MASPONS-FALGUERA, 264, l'antiga Audiència negà el dret de revocar un fideicomís disposat en capítols, que es suposava acceptat tàcitament pel fideicomissari, que era pròxim parent. Vegeu art. 1330 C. c. També diu MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVI, 367, que les donacions obliguen fins a favor dels que no han intervingut en els capítols. Segons ALMEDA, *Dict.*, 209, es pot ampliar un heretament en perjudici del fideicomissari. La S. 28 set. 85 permeté de pactar usdefruit vidual durant el matrimoni, malgrat haver-se disposat fideicomís en els capítols. Respecte a considerar l'atorgament a favor de tercer com a un modo de la donació universal, vegeu § 276, n. 48. Per altra part,

Ès evident que, per actes entre vius i *mortis causa*, els atorgants d'uns capítols poden disposar dels béns no compresos en la donació, i fins dels que hi compregueren, mentre no obrin en frau de la mateixa donació; i que el donatari pot renunciar, per restitució *in integrum*, donacions gravoses que hagués acceptades durant la menor edat.³⁹

Les retrodonacions i altres actes nuls, segons el que s'ha dit, es poden impugnar dins trenta anys a comptar de l'atorgament dels tals actes.⁴⁰

FORMES INTERNES DELS CAPÍTOLS MATRIMONIALS. — Amb els capítols es pot organitzar la família en mantes formes; i així son contingut varia segons l'organització que s'adopti; a la qual cosa s'ha d'afegir que, segons els contraents sien fills de família o *sui juris*, segons els pares institueixin hereu en capítols o solament els hi senyalin dot, fins segons que els que es casen sien solters o vidus amb fills, varia el contingut de l'escriptura; però en cap cas tindrien eficàcia les disposicions contràries a la llei o als bons costums.⁴¹

els afavorits amb pacte reversional, que no han intervingut en els capítols, tenen acció útil per equitat, C. 7 (v-14), vegeu Fr. 45 (xxiv-3); MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, xxx, 229.

39. Vegeu S. 30 gener 64; VIVES, II, 229; BROCA I AMELL, I, 191.

40. S. 11 abril 94.

41. Vegeu *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LXXV, 229; arts. 1316, 1317 C. c. i els paràgrafs següents.

SUBTÍTOL PRIMER

SISTEMA DOTAL

§ 384. Secció preliminar

Sistema dotal, en general

El sistema dotal romà és el més estès a Catalunya, on sol aplicar-se combinat amb els heretaments; i els capítols varien segons que el nuvi sia hereu i la núvia aportí dot o que l'esposa sia pubilla, que un i altre sien cabalers i que els contraents o algun d'ells sia vidu amb fills.

Els capítols d'hereu amb cabalera solen contenir heretament a favor de fill que es casa, dot, escreix, usdefruit vidual, aliments a favor dels casats i heretaments a favor dels fills que s'esperen.

CAPÍTOL I

HERETAMENTS

§ 385. Secció primera

Heretaments, en general

L'heretament és una institució d'hereu feta en acte entre vius, generalment en capítols matrimonials. La feta fora capítols — donació *post mortem* de tots els béns — no és successió universal.¹ La diferència entre un cas i altre s'explica tenint en compte que el D. R. prohibia els pactes de futura successió, a menys que es fessin amb consentiment de l'amo del patrimoni; però, fins així, la successió era a títol singular,² i podia revocar la donació l'amo del patrimoni, car el permís que havia atorgat per tal que s'hi pogués contractar vàlidament no l'obligava a ell.³ Però, a Catalunya està reconeguda⁴ la llicitud que els pares i fins altres persones facin

1. S. 11 nov. 07. Vegeu SS. 26 juny 69, 27 des. 99; PELLA, III, 30.

2. § 241, n. 16; C. 15 (II-3), CC. 2, 5, 7 (III-29).

3. Vegeu MAYNZ, III, 318 i ss.; SAVIGNY, *Sist.*, III, 95; ARNDTS-SERAFINI, I, 296, n. 2; WINDSCHEID, II, p. 2, 22; GIORGI, III, 457 i ss.; § 241, n. 16.

4. Vegeu l'usatge *Auctoritate et rogatu*, 1.^r del tít. 9, ll. 8, vol. I, completat per l'usatge *Possumt etiam*, pel costum del mateix títol, i per alguns dels de Pere Albert. BROCA, I, 100, relatiu a un origen hipotètic dels heretaments. També els admet el C. suís, arts. 494, 512 i ss.

donació universal irrevocable, al que es casa, de tots llurs béns presents i futurs; com també la pot fer el que es casa, a favor dels fills que espera tenir d'aquell matrimoni.⁵ Els heretaments permeten de conservar la tradició ibèrica de la propietat familiar dins el sistema del D. R. i són cosa distinta del que preveu l'art. 1056 C. c.⁶

Els heretaments, com les donacions, en general, es poden fer *dando* o *promittendo*, i per això la promesa d'heretar ja constitueix un heretament.⁷

CONDICIÓ JURÍDICA DELS HERETAMENTS. — Participen d'actes entre vius i *mortis causa*. Del primer, perquè s'atorguen en escriptura (de capítols) amb

5. § 413. Vegeu SS. 26 juny 69, 10 gener i 30 juny 73, 7 febrer 70, 25 febrer 82, 6-7 març 94, 12 nov. 98, 3 febrer 09, etcètera; BROCÀ I AMELL, I, 194, 211; BROCÀ, I, 699, 727; VIVES, II, 281; DURAN I BAS, 87; CORBELLA, 653; ALMEDA, *Dict.*, 49; COLL I RODÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XVIII, 269; FAUS, *id.*, XIII, 214; CATÀ DE LA TORRE, *id.*, XXIII, 306; ADMETLLA, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LXXXII, 310; FONTANELLA, *Cl. IV*, gl. 21, p. 1.^a, n.^o 23 i ss.; MASPONS-FONTANELLA, I, 29; LESSONA, *Génesis del art. ...*, 9, 36. Quant a Aragó, vegeu COSTA, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LIV, 520; *id.*, *Der. consuet.*, I, 81, 129. Quant a Galícia, una mena d'heretaments donen lloc a la *casa patrucial*. Vegeu PÉREZ PORTO, 94; DIEGO PAZOS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIV, 294. Sobre la utilitat dels heretaments en els països pobres, vegeu COSTA, *Der. consuet.*, I, 108 ff. La S. 6 juny 99 i una de la A. de B. (*Rev. Jur. de Cat.*, IV, 458) resolen casos dubtosos de si són donació singular o heretament. Vegeu arts. 826, 827, 831 C. c.

6. Vegeu arts. 634, 635, 639 C. c.

7. És opinió acceptada sense discussió pels autors catalans i corroborada per la jurisprudència del Senat de Catalunya i del T. S. BROCÀ I AMELL, I, 196; BROCÀ, I, 706; MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVII, 94; XXVIII, 509; XXX, 454; SS. 30 juny 58, 12 abril 98. Vegeu S. 17 nov. 65, que considera subordinada l'eficàcia de la tal promesa a què el donatari sobrevisqui al donador i tingui capacitat d'heretar a la mort d'aquest.

acceptació del donatari, si l'heretament és a favor del fill que es casa; i produeix l'efecte d'ésser irrevocable, encara que la donació sia per a després de mort el donador,⁸ a menys que l'heretant s'hagi reservada la facultat de revocar-los, i no s'han d'insinuar.⁹ Són donacions *mortis causa* per tal com trameten el patrimoni del donant a títol universal.¹⁰

De la irrevocabilitat dels heretaments en deriva que el donador no pot mermar els drets atorgats al donatari;¹¹ per la qual cosa, si el primer institueix hereu el segon, en testament — car pot testar del que s'hagi reservat ultra l'heretament¹² — resulta:

a) Que, si en el testament li imposà càrregues, condicions, substitucions, etc., s'entenen limitades al que el donador s'ha reservat, i no afecten els béns de l'heretament, que ja no són seus.¹³ En canvi, si

8. Al que s'és dit respecte a la irrevocabilitat de les donacions fetes en capítols (§ 383, n.º 25 i ss.), s'hi poden afegir les sentències següents, que es refereixen concretament al cas: 28 abril 58, 7 febrer i 30 set. 70, 7 maig 96, 4 març i 12 abril 98. Vegeu la de 14 nov. 11; i PELLA, III, 33, 73.

9. SS. 16 des. 67, 10 gener 73, 26 oct. 76; FONTANELLA, Cl. IV, gl. 3, n.º 1 i ss. En COSTA, *Der. consuet.*, I, 107, recomana la utilitat d'aquesta reserva, a Aragó, on l'emigració de molts de donataris a França dona ocasió a conflictes que, altrament, no tenen solució fàcil. Vegeu el cas de la S. 2 oct. 94. Respecte a que no s'han d'insinuar, § 383, n.º 23.

10. N.º 1 i ss.; SS. 30 juny 73, 25 febrer 82, 7 maig 96, etc. La regla que, per a l'eficàcia de les donacions *mortis causa*, es necessita que el donatari no premori al donador, no s'aplica als heretaments fets a favor del fill que es casa, § 386, n.º 24; sinó solament als que es fan a favor dels fills que s'esperen § 412, n.º 3; però hi ha dret de representació a favor dels nets.

11. A més del que s'ha dit en el § 383, n.º 25 i ss., especialment el costum del tít. 9, ll. 8, vol. 1, es refereixen concretament al cas les SS. 27 març i 19 abril 65, 7 febrer 70, 14 maig 98; R. 25 maig 07, etc.

12. § 387, n.º 3 i ss.

13. Arg. Fr. 68, § 2 (XXXI); FONTANELLA, Cl. IV, gl. 5, n.º 28 i ss., 51 i ss.

l'heretament conté fideïcomís, i el testament no, subsisteix la substitució pels béns de l'heretament.¹⁴

b) Que, si en el testament gravés expressament els béns de l'heretament, el donatari podria optar entre l'acceptar les tals càrregues o bé el renunciar l'herència testamentària, restant-li lliures els béns heretats en els capítols; car no seria suficient, per tal de lliurar-los, d'acceptar l'herència a benefici d'inventari.¹⁵

c) Que, si l'heretament fet al fill que es casa conté fideïcomís i el donador institueix hereu el donatari, amb la mateixa limitació, un cop purificat el fideïcomís, l'hereu pot detreure la trebeliànica, a què tingui dret, dels béns reservats pel donador; però no dels que formen part de l'heretament; perquè aquests, des de la donació, quedaren exclosos del patrimoni del testador i no els afecten els drets derivats del testament; i perquè no existeix el motiu pel qual s'establí la quarta, ja que el donatari, en morir el testador, no necessita estímul per acceptar el que ja havia acceptat en firmar l'escriptura de capítols. Així ho entenen els autors catalans i ho sancionà directament i indirecta l'antiga jurisprudència,¹⁶ els quals afirmen categòrica-

14. FONTANELLA, Cl. IV, gl. 5, n.º 59 i ss.

15. Arg. S. 11 juliol 70; BROCA, I, 703, n. 21. Vegeu § 52, n. 17; § 526, n. 55. Per analogia, § 504, n. 3, sobre la cautela Socini.

16. Vegeu Fr. 68 (XXXI). BROCA I AMELL, I, 228; PELLA, III, 64; BROCA, I, 703, 727; VIVES, II, 350; ALMEDA, *Dict.*, 212; *Las Siete Partidas*, III, 673, n. 42; S. A. B. 1 agost 1842, esmentada per BROCA I AMELL, I, 229, n. 6; MON, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIII, 306. Aquesta solució deriva també de la que donà l'antiga Audiència a una qüestió entre CANCER I FONTANELLA, resolta a la favor de l'opinió d'aquest o sia en el sentit que, entre un heretament i una institució d'hereu entre les mateixes persones, no és títol més ferm el testament; i per això l'heretat no pot fer cas omís de l'heretament i invocar el testament, per tal de cobrar trebeliànica de tot

ment que no es devengui trebeliànica per successió contractual. Però aquesta regla sembla que s'ha de limitar al cas d'heretament a favor del fill que es casa, amb exclusió de la successió deguda a heretament preventiu¹⁷ i fins dels altres atorgats a favor del fill que s'espera; perquè no s'accepten en vida del donador i estan subordinats a la condició que el donatari sobrevisca a aquell : coses que els diferencien essencialment, en aquest respecte, de l'heretament fet a favor del fill que es casa.

Els heretaments es poden atorgar a favor del fill que es casa, a favor dels que s'esperen d'un matrimoni projectat o celebrat i fins a favor del consort, si sobreviu a l'atorgant.

el patrimoni, en el cas de reversió. Vegeu FONTANELLA, Cl. IV, gl. 9, p. 4, n. 145; Cl. IV, gl. 5, n.º 57 i ss.; *id.*, *Decis.* 468, n. 3; CANCER, I, 2, n. 9; III, 7, n.º 310 i ss.; BROCA I AMELL, I, 204, 223 i ss., 228, 229.

¹⁷ SAGUER, *Fideic.*, 290; S. 13 maig 99, si bé no raona la distinció del text.

Secció segona

Heretaments a favor del fill que
es casa

§ 386. Subsecció primera

Formes i efectes

Els heretaments a favor del fill que es casa poden ésser de tres maneres: *extensos*, que comprenen tots els béns presents i futurs del donador, fora aquells que es reserva per poder testar; és a dir, que l'atorgant dóna de present els béns que tenia en atorgar l'heretament, i promet, a títol d'herència, els que adquireixi després i conservi fins a la mort.¹ Es diuen *estrictes* els heretaments de béns futurs o d'herència, és a dir, aquells en què el donador institueix hereu el donatari del que deixi en morir; però sense donar-li de present res del que tingui.² També podrien comprendre, cas no freqüent, els béns actuals, amb exclusió dels que pugui adquirir. En fi, es diuen *mixtes* els heretaments que comprenen una donació singular de present i el que deixi el donador en morir:

1. Vegeu l'usatge *Auctoritate et rogatu* (tít. 9, ll. 8, vol. 1); BROCA I AMELL, I, 211 fi; BROCA, I, 708; FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 216; MON, *id.*, XXIII, 308, 457; S. A. B., II, 564. La S. 6 juny 99 conté un cas dubtós sobre si es tracta de donació universal.

2. Vegeu S. 8 oct. 09.

son objecte és el d'assegurar que no resultarà il·lusòria la donació de béns futurs.³

Quan un heretament no concreta els béns que comprèn, s'entén limitat als presents, únics que té el donador.⁴ Però, per damunt aquesta presumpció, s'han d'atendre dues regles: l'heretament en què el donador es reserva l'usdefruit dels béns donats comprèn els presents; car, lògicament, no es comprèn d'altra manera; i, demés, jurídicament, la reserva d'usdefruit produeix, *per deductio*, transmissió del domini, ja que no es pot tenir servitud sobre cosa pròpia.⁵ Per consegüent, sempre que el donador es reserva l'usdefruit, el donatari esdevé immediatament propietari dels béns d'aquell, encara que digui que fa la donació per a després de sa mort. Per altra part, l'heretament que conté reserva per testar s'entén donació d'herència, és a dir, que comprèn els béns presents i futurs o, almenys, els que després adquireixi el donador; car, altrament, la tal reserva no tindria raó d'ésser. Per això, la reserva per testar s'ha considerat indispensable en els heretaments de béns presents i futurs.⁶

3. Nota FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 217 (vegeu *íd.*, *íd.*, XIX, 353, n. 2) que els heretaments extensos s'usen principalment en la Catalunya septentrional, on és més viva la tradició ibèrica, com Aran, Pallars, Andorra; els estrictes, en la central, com La Segarra i L'Urgell; i els mixtes, a la meridional, com Tarragona i part de Lleida, combinant-se sovint amb l'associació a compres i millores. Vegeu MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIX, 211.

4. MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVII, 93, Arg. Fr. 7 (XXXIV-2); regles dels llegats de liberació (§ 493, n. 33), en oposició al cas particular de la C. 9 (VIII-17). Vegeu BROCA I AMELL, I, 200; BROCA, I, 705; cas de clàusules contradictòries, a ALMEDA, *Dict.*, 291.

5. CC. 28, 35, § 5 (VIII-54). Vegeu Fr. 42 pr. (XXXIX-6). SS. 19 maig 81 i 28 gener 86; RR. 26 set. 01 i 25 maig 07; BROCA I AMELL, I, 213; SAGUER, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 480.

6. Vegeu BROCA I AMELL, II, 202; § 387, n.º 3 i ss.

EFFECTES DELS HERETAMENTS. — S'han de distingir els drets del donatari i els del donador, respecte als béns donats, segons sien heretaments de béns presents o de béns futurs.

I. RESPECTE ALS BÉNS PRESENTS. — a) Mitjançant la tradició o la *deductio*, passen al domini del donatari, el qual els pot inscriure al seu nom, si són immobles; i disposar-ne, respectant els drets que s'hagi reservats el donador.⁷

b) Dels deutes que sien càrrega real dels béns donats en respon el donatari,⁸ com també de les obligacions que posteriorment hi imposi el mateix donatari.

c) Els deutes personals del donador existents al temps d'atorgar l'heretament són càrregues del patrimoni, que el disminueixen *ipso jure*.⁹

Alguns autors antics defensaven que, si bé els creditors del donador podien impugnar l'heretament, com fet en frau dels seus drets, si no l'impugnaven, el donatari només per equitat podia ésser reconvingut en el cas d'insolvència del donador;¹⁰ però sembla d'estricta justícia que els béns del patrimoni tramès a títol universal s'apliquin, abans de tot, a pagar les obligacions pròpies del mateix patrimoni; sens perjudici que s'hi esmercin amb preferència els béns que s'hagi reservats el donador; i que, si s'és pactada alguna cosa entre donador i donatari, respecte a qui s'en-

7. SS. 25 febrer 82, 26 febrer 92. Vegeu MON, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIII, 308, 312.

8. § 65, n. 7; MASPONS-PEGUERA, 97, referent a deute d'aliments.

9. S. 25, febrer 82. És conseqüència de la idea de successió universal. Vegeu §§ 56, 525; art. 643 C. c.

10. Vegeu BROCA, I, 811; MASPONS-PEGUERA, 97.

carrega dels tals deutes, sia llei per a ells, però que no afecti els creditors.¹¹

Però es pregunta si el donatari està també obligat a pagar deutes de l'heretament amb béns propis, especialment si els d'aquell no abastessin; i, en el cas afirmatiu, si pot evitar aquesta responsabilitat mitjançant el benefici d'inventari. El primer extrem s'ha de contestar afirmativament per la mateixa raó de tractar-se d'una successió universal; i, quant al segon, alguns contesten negativament, al·legant que el donatari no es pot queixar, ja que, abans d'acceptar la donació, es podia assabentar de l'estat del patrimoni que se li oferia;¹² i altres, en canvi, diuen que el donatari no n'ha de respondre amb béns propis, si prengué inventari dels de l'heretament i fins, sense prendre'l, si era notori el contingut del tal patrimoni.¹³

d) Els deutes personals del donant contrets després de la donació no obliguen el donatari, ni quant als béns propis ni quant als de l'heretament (recordi's que es tracta del de béns presents), i el donatari podria oposar tercera de domini a les reclamacions dels creditors.¹⁴

11. La dita S. 25 febrer 82, en el cas de donació d'herència, disposà que el donatari pagués els deutes personals del donador. Vegeu PELLA, III, 77; MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVIII, 405. En canvi, § 392, n.º 13 i 14 referent al dot. Vegeu arts. 642, 643 C. c.; SÁNCHEZ ROMAN, III, 588 i ss.

12. PELLA, III, 80. Confirma aquesta opinió la S. 26 maig 66. Vegeu Fr. 38 (XXIX-2). Vegeu SÁNCHEZ ROMAN, III, 588 i ss.

13. Vegeu S. 30 juny 73. FONTANELLA, Cl. IV, gl. 5, n. 56; MON, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIII, 309; MASPONS, *id.*, XXVII, 206 ff; *id.*, *Nostre dret famil.*, 102. Vegeu SS. 10 gener 70, 23 set. 85.

14. BROCÀ, I, 711, n. 13; BROCÀ i AMELL, I, 203; MON, *Ioc dit*, 309. La S. 30 juny 73 obligà el donatari a pagar

e) El donador, en general, no pot disposar dels béns de l'heretament per acte entre vius.¹⁵ Si es tractés d'immobles inscrits ja a nom del fill, l'alienació feta pel pare no es podria inscriure per l'art. 20 Ll. Hipot., i no perjudicaria el fill. Alguns autors opinen que per equitat es mantenen les alienacions si la seva valor cabés en el que el pare es reservà per testar o en el que aquest acredités del fill.

Tanmateix, hi ha casos que el donador podria alienar béns; però, si fossin immobles, necessitaria que el fill consentís o que el jutge l'hi obligués. Aquests casos són: per pagar deutes del patrimoni anteriors a la donació, per fer reparacions extraordinàries als béns que s'és reservats en usdefruit i per pagar dots i llegítimes.¹⁶

El donador tampoc no pot disposar, en testament, dels béns donats, i menys a favor de persones distintes del donatari.¹⁷

deutes posteriors; però s'ha de notar que entrà en possessió de l'herència del donador sense benefici d'inventari. De la dita sentència no resulta si era hereu testamentari. Vegeu art. 642 C. c.

15. Vegeu S. 30 juny 73; Brocà, 1, 711, n. 11; Brocà i AMELL, 1, 208, sobre el cas que el pare no hagi entregats materialment els béns al fill donatari; E. S. B., *tract.* 4.^a, 44, 52.

16. Vegeu Const. única, tít. 9, ll. 8, vol. 1; SS. 25 febrer 82, 8 febrer 83; art. 109 Lei Hipot.; S. A. B., *Rev. Jur. de Cat.*, IV, 458; Brocà i AMELL, 1, 205; Brocà, 1, 691, n. 6. Vegeu, també, art. 506 C. c. La S. 27 oct. 94 no considera compresa en la donació la llegítima del germà del donador. La R. 25 maig 07 no permet al pare donador de dotar sa filla, en casarse, si no es reservà el tal dret. Vegeu § 458. Alguns autors creuen que, a més dels casos expressats, el donador també pot alienar béns compresos en la donació en el cas de necessitat; però, en realitat, els drets que té són el benefici de competència i el de demanar aliments al donatari en el dit cas de necessitat. Vegeu § 368, n. 10; § 249, n. 10; Brocà, 1, 710, n. 8.

17. Vegeu, per analogia, el cas de la que, en entrar en religió, fa donació dels béns a un parent, SS. 24 maig 72 i 10 maig 02.

EFFECTES DE LA DONACIÓ DELS BÉNS FUTURS, EN VIDA DEL DONADOR. — El donador que només fa donació de l'herència, roman propietari dels béns que posseïa, i posseeix lliurement els que adquireix després; de manera que en pot disposar per acte entre vius, mentre no sia en frau de l'heretament,¹⁸ però no, per causa de mort, car està obligat a deixar l'herència a l'heretat.¹⁹

Al que féu heretament de béns presents i futurs se li apliquen aquestes últimes regles en relació als adquirits després d'atorgat l'heretament.

EFFECTES DE LA DONACIÓ DE BÉNS FUTURS, A LA MORT DEL DONADOR. — a) En morir l'heretant, el donatari fa seus tots el béns deixats per aquell, tant si els tenia en atorgar l'heretament com si els adquirí després; i, per consegüent, el donador no pot disposar per acte *mortis causa*, a títol d'herència, de llegat ni de donació *mortis causa*, més que dels béns que s'hagués reservats a l'efecte. En canvi, per acte entre vius, pot disposar, com hem vist, així dels béns que tenia com dels que adquireixi; excepte, respecte als primers, si l'heretament fos de béns *presentis* i futurs.²⁰ b) El donatari, com a vertader

18. Sobre aquesta limitació, vegeu MON, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIII, 459, fundant-se en F. PERMANYER. Vegeu S. 18 juny 18. Tanmateix, CANCER, II, 5, n. 60.

19. Vegeu SS. 11 juliol 70, 8 febrer 83, 7 maig 96, 14 maig 98; R. 24 febrer 88; S. A. B., II, 564; M. ALCUBILLA, 1898, 52, n. 2; BROCA I AMELL, I, 205; BROCA, I, 713; VIVES, II, 283; MON, lloc esmentat a la n. 18. És clar que els creditors del donador poden embargar els béns d'aquest, adquirits després de la donació, S. 25 abril 82.

20. Vegeu n.º 17, 18; BROCA, I, 701; PELLA, III, 67, 68, 79. Vegeu, també, SS. 14 maig 98, 6 juny 99 i § 387, n.º 17 i ss.

hereu,²¹ assumeix els drets i obligacions del donador,²² però pot acceptar l'herència a benefici d'inventari, i així no ha de respondre, amb béns propis, de les obligacions de l'herència.²³

CAS DE PREMORIÈNCIA DEL DONATARI AL DONADOR. — El fill al qual el seu pare li fa heretament en casar-se, encara que premori al donador, tramet la donació als seus successors: tant si l'heretament comprèn els béns presents, com si és de béns futurs. En el darrer cas tramet la condició d'hereu contractual irrevocable, de l'heretant.²⁴ Si el donatari mor sense fills, el seu pare donador tindrà dret a llegítima, que s'extendrà al mateix heretament,²⁵ a menys que l'hagués renunciada expressament o tàcita.²⁶

21. Nota 20, § 387, n. 8. Diu MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVII, 206 ff, que, si el donador deixa hereu testamentari, és aquest i no l'hereu dels capitols, el continuador del difunt.

22. S. 6 juny 99; PELLA, III, 67, 79.

23. Vegeu S. 30 juny 73; BROCÀ I AMELL, I, 203; BROCÀ, I, 709, 713.

24. PELLA, III, 52, 91; BROCÀ I AMELL, II, 212; FONTANELLA, Cl. IV, gl. 3, n.º 11 i ss.; MASPONS-PEGUERA, 264. SS. 13 febrer 86, 26 febrer 92, 27 oct. 94. Vegeu R. 10 des. 17 (Navarra), referent al cas de premorir el donatari a un dels donadors i sobreviure a l'altre. Però FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 288.

25. S. 27 oct. 94.

26. Vegeu § 387, n. 47.

§ 387. Subsecció segona

Pactes que solen afegir-se als heretaments

En atorgar-se els heretaments, solen afegir-s'hi reserves, condicions i altres modalitats i obligacions imposades al donatari, que l'obliguen com a modes de la donació;¹ però, després d'atorgats els dits heretaments, no es poden condicionar ni limitar, perquè seria contrariar una donació perfecta i irrevocable.²

I. RESERVA PER TESTAR. — És característica dels heretaments de béns futurs — compreguin o no la donació immediata dels béns presents; — car el donador, si no fos per aquesta reserva, res no li quedaria per disposar *mortis causa*: cosa que fins podria resultar en desprestigi de la seva auctoritat. Però, a més d'aquesta consideració d'ordre pràctic, els autors havien cregut que la tal reserva era necessària jurídicament perquè tinguessin eficàcia els dits heretaments, i ho havia expressat també la jurisprudència de l'antiga Audiència,³ però ni havia entrat la tal necessitat en la consciència del poble,⁴ ni la reconeix la jurisprudència actual. La reserva

1. CC. 1-3 (VIII-55), S. 28 gener 86. Vegeu SAGUER, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 476, relativament als pactes que solen usar-se a Girona.

2. C. 4 (VIII-55); § 383, n. 30; § 385, n.º 12 i ss. Vegeu a GEORGI, III, 451, els pactes nupcials que, en dret modern, solen tenir-se per contraris a dret.

3. Vegeu BROCÀ, I, 703 i ss.; MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVIII, 56, 66.

4. Vegeu FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 227; BROCÀ i AMELL, I, 202.

per testar era una mena de fórmula ideada per tal de fer possibles els heretaments dins el sistema, del D. R.; però s'ha demostrat que no és necessari el tal subterfugi.⁵

La reserva per testar havia de consistir en alguna cosa que formés part del patrimoni de l'heretant; pel que deien els autors que no era suficient la reserva d'usdefruit, si per la quantia no permetés al donador de fer estalvis dels que pogués disposar en testament; però, en el demés, no eren exigents; car deien que era prou una quantitat destinada a l'ànima, a pagar les llegendes, etc.; i que fins el testador en podia disposar en vida, sense que en valgués de menys l'heretament.⁶ És evident que la reserva no es pot ampliar, perquè seria en merma de l'heretament, que és irrevocable en tot i en part.

L'heretant que s'és reservada alguna cosa per testar, en atorgar testament pot instituir hereu el mateix donatari o un altre.⁷ En el segon cas resulten dos successions universals d'una mateixa persona, amb dos hereus.⁸

5. Per altra part, la constitució única, tít. 9, l. 8, vol. 1, que seria natural que la imposés, si fos necessària, no en parla; i, quant a la jurisprudència, demostren que no és necessària la reserva, per la validesa dels heretaments de béns futurs, les SS. 29 set. 65, 26 juny 69 i 4 maig 59; i ho diu categòricament la R. 4 febrer 11. Vegeu SAGUER, *De la reserva para testar*; *id.*, *Rev. Jur. de Cat.*, XII, 476; *id.*, *id.*, XVIII, 449; PELLA, III, 57; BROCA, I, 703 i ss.

6. Vegeu SS. 4 maig 59, 30 maig 05; C. 9 (VIII-17); BROCA i AMELL, I, 200, 202; FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 227; CANCER, I, 8, n.º 84, 209; MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVIII, 58; XXIX, 107; MASPONS-PEGUERA, 115, 128, 130.

7. Sobre el primer cas, vegeu § 385, n.º 12 i ss.

8. S. 14 nov. 11; § 429, n.º 45. Vegeu S. 12 febrer 10. PELLA, III, 84, fundat en el Fr. 62 (L-17) i en la C. 13 (VI-24), opina que la reserva no es tramet per successió universal, sinó que s'adquireix a títol de llegat o d'herència particular;

El donador pot expressar, preventivament, en els mateixos capítols, a qui ha d'anar a parar el que es reservà,⁹ en el cas de morir sense disposar-ne; i, a falta de tal prevenció, passa als hereus intestats del donador o bé a l'heretat, segons la intenció presumpta d'aquell.¹⁰

Si pare i mare hereten un mateix fill i es reserven una quantitat entre tots dos, per testar, es presum que cada un se'n reserva la meitat, a deduir del seu respectiu patrimoni.¹¹

II. RESERVA D'USDEFRUIT. — Quan el pare o la mare fan donació actual del seu patrimoni al fill que es casa, solen reservar-se la facultat d'usufructuar-lo, no sols el donador, sinó també el seu consort, si el sobreviu, per mentre es mantingui vidu d'ell.¹² Quan

i que dóna dret de retenció, segons l'antiga jurisprudència. SAGUER, en el fulletó indicat, 18, opina que la reserva no es pot reclamar per acció real, sinó personal, i sens perjudici dels creditors. En canvi, MASPONS, § 386, n. 21.

9. Pot disposar que acreixi a l'heretament. SS. 10 nov. 60, 16 gener 77.

10. A l'efecte, diuen BROCÀ I AMELL, I, 202, referint-se a FONTANELLA, que es presum que volia que passés als hereus si es reservà alguna cosa per testar; i a l'heretat, si es reservà la facultat de testar d'alguna cosa.

11. BROCÀ I AMELL, I, 202, ho afirmen, referint-se a FONTANELLA, el qual fa esment de dues sentències de l'antiga Audiència que ho confirmen. El criteri distint que hem vist al § 383, n. 24, amb referència al dot atorgat per pare i mare, es comprèn per referir-se a donació a compte de llegítima.

12. BROCÀ I AMELL, I, 312; BROCÀ, I, 717, 831; PELLA, III, 56; MON, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIII, 199. La condició resolutòria de perdre l'usdefruit per contraure segones noces està autoritzada per D. R. quan la imposa el consort. Vegeu auth. *Hoc locum habet*, C. (v-10), formada de la N. 22, c. 32; els cc. 43 i 44 d'aquesta Novel·la i la C. 1 (vi-40). La condició negativa de no haver-se tornat a casar no necessita demostrar-se, a l'efecte de disfrutar del dret d'usdefruit, si del Registre

són dos — generalment pare i mare — els que fan heretament amb reserva d'usdefruit, s'entén que cada u se'l reserva dels béns propis, sens perjudici del dret d'usufructuar el patrimoni del seu consort premort si així s'hagués estipulat.

El donador que es reserva l'usdefruit no ha de prestar caució;¹³ també se'n sol dispensar al consort usufructuari.

Finit l'usdefruit, l'heretat pot prendre possessió del patrimoni, si ningú n'hagués presa; car, en altre cas, no l'en podria privar sinó judicialment.¹⁴

no resulta el contrari. S. 29 abril 16; arg. § 447, n. 39. L'usdefruit de què s'és parlat és de tradició romana, segons PELLA, I, 48, n. 4, amb referència a ESMERIN. La S. 28 set. 85 declarà eficaç l'usdefruit atorgat durant el matrimoni, amb intervenció del pare, malgrat haver aquest disposat fideicomís pel cas que el donatari morís sense fills. En realitat, no resta eficàcia a aquest conveni la prohibició de les donacions entre esposos; sinó, en son cas, la llei *Hac aedictali* (§ 446, n.º 96 i ss.) i l'opinió (§ 383, n. 38) de si és lícit d'alterar els capítols en perjudici de persones que no hi han intervingut. La vídua usufructuària pot usar del seu dret com els altres usufructuaris i encara amb més amplitud — PELLA, II, 153, n. 1; § 177 — i pot cedir el dret de percebre els fruits. MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVII, 384. Vegeu, també, S. 1 juliol 22. La reserva d'Aragó consisteix en el *señorío mayor y usufructo libre e independiente*, i a Boltaña s'usava la fórmula de reservar-se ésser *señores mayores y repartidores del recau* (recapte, aliments). COSTA, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LIV, 530.

13. § 180, n. 8; PELLA, II, 153; BROCA I AMELL, I, 208, 214; BROCA, I, 718; S. 23 set. 85. El pare usufructuari que malversés els béns no podria ésser privat de l'usdefruit i reduït a percebre aliments. Vegeu S. 3 febrer 09. Seria ferir de mort els heretaments i reduir la vídua senyora i majora a una situació precària, l'aplicar aquí l'art. 494 C. c., sobretot el seu paràgraf darrer. La dita S. 23 set. 85 declara que certes lleis que cita no obliguen el donador usufructuari a donar, dins quinze dies, relació exacta i detallada dels béns que comprèn la donació.

14. Vegeu BROCA I AMELL, I, 214; BROCA, I, 719, n. 8; art. 41 llei i 100 Regl. Hipot.

Els fruits no consumits i, en general, els estalvis de l'usdefruit no s'enten que formin part de l'heretament, sinó que el donador en pot disposar lliurement, fora estipulació en contrari; i, si no en disposa, passen als hereus intestats del donador, segons opinió dels autors antics, corroborada per l'antiga jurisprudència.¹⁵

Els contraents també solen pactar-se, en els capítols, usdefruit recíproc de llurs respectius patrimonis a favor del sobrevivent, per mentre es mantingui vidu; i és molt convenient, de pactar el tal usdefruit, sobretot si l'heretament és amb pacte reversional; car, si el donatari premoris al donador sense deixar fills, la vídua d'aquell restaria sense usdefruit, encara que el seu marit ho disposés en testament.

Per disposició especial del dret de Tortosa, perden l'usdefruit estipulat la dona que no viu honestament i la que es torna a casar.¹⁶

III. RESERVA DE VENDRE I EMPENYORAR. — El donador de béns presents, a voltes es reserva, junt amb l'usdefruit, la facultat de vendre i empenyorar, per actes entre vius, béns dels compresos en l'heretament, sense intervenció ni consentiment del donatari. Si la reserva és absoluta, l'heretament de béns presents esdevé condicional, car depèn de què el donador no disposi en vida de tot el patrimoni;¹⁷ i el de béns

15. BROCÀ I AMELL, I, 215; BROCÀ, I, 719, n. 12; FONTANELLA, CL IV, gl. 22, n. 2; FERRER, *Observantiarum*, 304; MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVII, 572; *id.*, PEGUERA, 104, n. 3, 125; S. 28 set. 1538. En canvi, a Aragó, a voltes es pacta que els fruits augmentaran el patrimoni de la casa, COSTA, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LIV, 530.

16. *Costs.* 1 i 4, rúb. 2, ll. V, C. de T.

17. *Vegeu* S. 5 març 64, R. 23 juny 05.

presentes i futurs resta reduït a heretament de béns futurs.¹⁸ Per això sovint la facultat de vendre i empenyorar es limita a certs béns o a casos determinats, com el de necessitat.¹⁹ El donador no té obligació de demostrar que es trobi en el cas de necessitat previst, per tal de poder vendre, sinó que és suficient que ell mateix ho apreciï en consciència.²⁰ Tanmateix, Brocà i Amell,²¹ diuen que l'adquiridor dels béns podria exigir que es provés la tal necessitat, per major garantia del seu dret.

És evident que la reserva expressada no permet el disposar *mortis causa*; car el que deixi el donador a la seva mort forma part de l'heretament.²² També és clar que les alienacions no són vàlides, si es fan en casos distints dels autoritzats: per exemple, el que pot vendre per *necessitat*, no pot fer-ho per satisfer capricis, ni luxe, ni disposar a títol lucratiu,²³ ni per afiançar, etc.

IV. PACTE D'ALIMENTS. — a) Sempre que el donatari no pot usufructuar el patrimoni en vida del donador, la donació no li reportaria cap utilitat actual, amb l'aggravant que, treballant per la casa, no es

18. Vegeu SS. 14 maig 98, 17 gener 12, 1 juliol 22; R. 15 nov. 76; BROCÀ I AMELL, I, 209; E. B. i S., tract. 3.^a, 5; MON. *Rev. Jur. de Cat.*, XXIII, 301.

19. Vegeu el cas de la S. 17 gener 12 (Barcelona).

20. La dita S. 17 gener 12; arg. § 458, n. 34. La R. 12 gener 17, que podria semblar contrària, es limita a declarar que una informació *ad perpetuam memoriam* és suficient per provar la necessitat; però no diu que la prova sia necessària.

21. I, 210.

22. Vegeu § 458, n. 38 i ss.; S. 28 febrer 1900. La S. 18 juny 18 declarà vàlida la venda feta pel donador a un germà del donatari, no resolent-se la qüestió de si era simulada per tal de burlar l'heretament.

23. Arg. S. 19 nov. 98.

podria guanyar la vida. Per això sol estipular-se l'obligació del donador de mantenir el donatari, sa muller i els fills que tinguin, amb l'obligació recíproca indicada, de què el fill treballi a utilitat de la casa.²⁴ Els aliments que ha de prestar el donador als nets, fills del donatari, han de comprendre les despeses d'instrucció i educació, com els aliments legals — § 368, n. 33, a diferència dels testamentaris, § 492, n. 19 —, perquè, en reservar-se l'usdefruit, l'heretant, es subroga en l'obligació de l'heretat, de mantenir, instruir i educar els seus fills.

El fill donatari ha de rebre els aliments a la casa paterna, i no els podria exigir el que se'n separés;²⁵ i per això, a voltes, es preveu el cas que es fes difícil la vida en comú dels vells i dels joves, estipulant-se les condicions amb què podrien separar-se i substituint els aliments per una pensió o cosa equivalent, o l'usdefruit de part del patrimoni; deixant-se, a voltes, la qüestió al bon criteri d'amigables compositors, com parents, el rector i el jutge, etc.²⁶

b) També solen estipular-se aliments a favor

24. Vegeu BROCA, I, 620; PELLA, III, 70; FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 229; S. 18 març 04, que aplica l'art. 1124 C. c. a l'incompliment de les obligacions del fill per tal de declarar desobligat el pare de la seva obligació recíproca.

25. S. 11 maig 97. La de 2 oct. 84 resol un cas en què es pactà la rescissió de l'heretament pel cas de *discòrdia*, és a dir, de separació voluntària del fill. Vegeu S. 1 juliol 22.

26. FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 218; PELLA, III, 71; BROCA, I, 719. Quant a Aragó, COSTA, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LIV, 532; *id.*, *Der. consuet.*, I, 101. Si l'amigable composició s'hagués pactada en un contracte isolat d'aliments, es podria suposar compresa en la disposició de l'art. 1814 C. c., que no permet de transigir sobre aliments futurs; però aquí els aliments formen part d'un conjunt de drets i obligacions derivats d'una associació familiar, i no s'hi pot aplicar la prohibició del dit article.

dels oncles i germans del donatari solters, incapacitats, inhàbils per guanyar-se la vida o clergues que visquin a la casa, mentre no reclamin els drets legítims.²⁷

V. RESERVA PER ACOMODAR O DOTAR. — La donació universal no es pot fer en perjudici del dret dels legítims,²⁸ i el dot que la filla que es casa pot exigir al seu pare s'imputa en pagament de llegítima; d'on resulta que, fins sense pactar-ho, el pare tindria dret a entregar o exigir que l'heretat entregués a les filles que es casessin, en concepte de dot, quantitat igual al que els correspondria de llegítima;²⁹ però, així i tot, és freqüent el pacte del pare donador, de reservar-se la facultat de dotar o d'acomodar els fills: ja reservant-se, a l'efecte, la facultat de disposar d'una quantitat determinada,³⁰ ja sense fixar-la; i,

27. Vegeu § 506, n.º 10-12. Els aliments pactats, no per pietat, sinó com a fruits de la llegítima, en el que excedissin dels interessos d'aquesta, s'imputaren en pagament de capital en el cas de la S. 20 des. 81. El dot assenyalat als fills sol ésser menor que el que els tocaria per llegítima, en previsió que pugui minvar el patrimoni del donador; i, com que és mal vist el reclamar suplement de llegítima, que els faria trencar els llaços amb la família, prefereixen deixar llurs drets a la casa pairal, que continua essent la casa de tots els fills, a la que poden acollir-se els desgraciats i els fracassats. Vegeu FAUS, lloc esmentat i següents. També es pacta així a Aragó. COSTA, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LV, 81, 308; id., *Der. consuet.*, I, 81.

28. Vegeu § 509; S. 6 juny 99; BROCLÀ, I, 715; PELLA, III, 69.

29. Vegeu § 391, n.º 2 i ss.; § 392, n.º 3 i ss.; però R. 25 maig 07.

30. Aquesta reserva és com un modo de la donació, sobretot quan el pare disposa que, mort ell, el fill donatari doti els germans que es casin. Vegeu C. (V-55). Aquesta reserva s'entén limitada per a les primeres noccs de cada fill, Fr. 89, § 1 (L-16), Fr. 58 fi (XXIII-3), Fr. 26 fi (XXIII-4), Fr. 41 pr. al fi (XLV-1).

en aquest cas, s'entén, encara que no es digui, si bé sovint s'expressa, que el dot serà proporcionat a la possibilitat del patrimoni i segons el costum del lloc.

Sembla lògic, de totes maneres (especialment tractant-se de dot de les filles, que és obligatori), el reconèixer que el pare, quan dota usant d'aquesta reserva, pot distreure de la donació, una quantitat major que el que podrien reclamar en son dia els fills externs, per llegítima; car, en altre cas, quasi sobraria la reserva.³¹ Però acut de preguntar quin límit té la facultat de dotar, per tal de no fer-ho en perjudici del dret de l'heretat? Pròpiament només són límits d'aquesta facultat els drets legitímars dels altres fills³² i el benefici de competència del donador; però els drets de l'heretat, constitueixen indubtablement una altra limitació que no es pot precisar *a priori*, sinó que s'ha de resoldre en cada cas segons les circumstàncies.³³

A falta d'aquesta reserva, com s'és indicat, el donador no podria dotar amb quantitat major que la llegítima probable que correspondria al dotat.

Si, per tal de pagar el dot, s'haguessin de vendre béns immobles inscrits a favor de l'heretat, seria necessari el consentiment d'aquest: ja espontani ja

31. Vegeu BROÇÀ I AMELL, I, 210; BROÇÀ, I, 716; FAUS, lloc cit., 229; MON, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIII, 300. La S. 11 juliol 70 declara lícit, en aquest cas, que el donador doti amb el que cregui convenient i fins que augmenti el dot constituït, si el judica insuficient. En el cas d'aquesta sentència l'hereu acceptà l'herència en el que li fos convenient: reserva que no admeté el T. S.

32. La S. 8 febrer 83 declarà vàlid el dot mentre no resultés inoficiós.

33. Es pot veure, per analogia, el que es dirà — § 458, n.º 38 i ss. — respecte al fiduciari que ha de restituir el que resti de l'herència; SS. 11 maig 61, 31 maig 83; ALMEDA, *Dict.*, 276.

imposat judicialment.³⁴ A voltes s'afegeixen reserves semblants per pagar el servei militar o coses similars.

VI. FIDEÏCOMISOS. — Remarcant la condició d'actes *mortis causa* de què participen els heretaments, sovint s'hi estableixen fideïcomisos condicionals i pactes reversionals, també condicionals, per si el donatari premoris el donador sense deixar descendència d'aquell matrimoni, que arribés a l'edat de testar; i fideïcomisos o substitucions vulgars a favor dels mateixos descendents.³⁵ Els tals fideïcomisos reben la força de l'acceptació del donatari, que l'obliga a complir els modes de la donació,³⁶ i, abans de la llei del Notariat, els notaris acceptaven les donacions fetes a favor dels fills que s'esperaven,³⁷ cosa avui no permesa,³⁸ i el donatari jurava de respectar-los.

Es regeixen per les regles dels fideïcomisos testamentaris,³⁹ fora el dret del fiduciari a la trebeliànica, que, establerta per tal d'estimular-lo a acceptar l'herència fideïcomitada, aquí en què el fill que es casa l'accepta per acte entre vius, no té raó d'ésser; i que l'heretat tramet els seus drets encara que premori a l'heretant, perquè és donatari entre vius.⁴⁰

34. Art. 20 llei Hipot., § 386, n. 16.

35. BROCÀ I AMELL, I, 216; BROCÀ, I, 726; CATÀ DE LA TORRE, *Rev. Jur. de Cat.*, XXI, 353; FAUS, *id.*, XIII, 289; MON, *id.*, XXIII, 303; MARTÍ I MIRALLES, *id.*, XXX, 39; MASPONS-FONTANELLA, I, 35.

36. C. 3 (VIII-54). No res menys, vegeu § 383, n. 38, respecte a si es poden revocar.

37. FONTANELLA, Cl. IV, gl. 7, p. 2, n.º 57 i ss.; BROCÀ I AMELL, I, 216.

38. R. 25 gener 77.

39. §§ 453-465.

40. § 385, n.º 16 i 17; § 386, n. 24.

Si el fideicomís es disposa purament a favor dels fills del donatari, s'entén dels que tingui d'aquell matrimoni; i se'ls defereix per parts iguals, a menys que expressament o tàcita es permeti al donatari de distribuir l'herència en porcions diferents.⁴¹

VII. PACTE REVERSIONAL. — És una mena de fideicomís disposat a favor del mateix donador, quant al fi que aquest es proposa en estipular-lo; però, jurídicament, no és més que una condició resolutòria.⁴² Consisteix en pactar que, si el donatari d'un heretament mor en determinades condicions—generalment sense fills que arribin a l'edat de testar— el patrimoni revertirà al mateix donador o als seus hereus. Respecte al donatari, és un modo que l'obliga, segons el D. R. i la jurisprudència.⁴³

Pactada solament a favor del donador, no s'entén extensiva als seus hereus, cas que aquell premori al donatari.⁴⁴

41. BROCA I AMELL, I, 217, on dóna més detalls.

42. Aquesta distinció és interessant pel que es veurà a la n. 55.

43. CC. 2, 3 (VIII-55). Vegeu SS. 17 abril 73 i altres esmentades a les notes següents; R. 8 febrer 95; BROCA I AMELL, I, 218; BROCA, I, 720; PELLA, III, 59; ALMEDA, *Dict.*, 115; E. B. i S., tract. 3.^a, 1; CATÀ DE LA TORRE, *Rev. Jur. de Cat.*, XXI, 353; MON, *Id.*, XXIII, 302. La S. 4 maig 10 declara vàlid el pacte reversional convingut, entre vius, entre mantes persones a favor d'elles mateixes i de llurs fills, en les parts iguals o desiguals en què sien cridats hereus. Vegeu, en canvi, la R. 15 gener 18, que té certa analogia. El D. R., amb referència al dot, no admet aquest pacte a favor de tercer que no accepti l'estipulació. CC. 4, 5 (V-14), C. 26 (V-12). Vegeu Fr. 45 (XXIV-3), C. 19 (V-12). Però, la C. 7 (V-14) concedeix acció útil als néts a favor dels quals s'hagués estipulat; i la C. 3 (VIII-55), a favor dels germans.

44. Arg. Fr. 17 pr. (XXXIV-5), Fr. 45 (XXIV-3), C. 3 (VIII-55); BROCA I AMELL, I, 219; BROCA, I, 723. Vegeu

Aquest pacte no pot perjudicar la llegítima del donatari, que li ha de restar lliure, i li permet de demanar suplement, si se li hagués senyalada una quantitat insuficient.⁴⁵ Per això sol deixar-se una part de l'heretament a lliure disposició del donatari, de la qual pot disposar per acte entre vius i per causa de mort, i la reversió es limita a l'altra part del patrimoni deixada amb la tal condició. Encara que el donatari mori sense fills, el pare donador no pot reclamar llegítima de la part d'heretament deixada a sa lliure disposició, perquè es presum lògicament, en opinió de molts d'autors, que la renuncià excloent la dita part de la reversió.⁴⁶

La part de lliure disposició és l'única que podrien embargar lliurement els creditors del donatari, ja que la resta està afecta a condició resolutòria.

Si pare i mare fan heretament a favor d'un mateix fill, amb pacte reversional, s'entén que cada patrimoni reverteix al respectiu donador.⁴⁷

EFFECTES DEL PACTE REVERSIONAL. — 1.^o Mentre està pendent la condició de la reversió, els drets de donador i donatari són els usuals derivats de l'heretament, amb la sola limitació que el segon s'ha d'abstenir d'actes d'alienació que puguin resultar contraris

E. B. i S., tract. 1.^o, 26. La reversió no es presum pactada; però FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 288; art. 812 C. c.

45. S. 30 maig 05; BROCA I AMELL, I, 221. L'assenyalat, doncs, a compte de llegítima, no entra en la reversió, S. 21 gener 74; BROCA, I, 744.

46. BROCA, I, 724. És evident que l'assenyalar-se una part de lliure disposició per al cas de reversió, no priva el donatari de disposar del tot, si no es compleix la condició del pacte reversional, R. 18 gener 18.

47. S. 27 gener 86.

al dret d'aquells als que pot tenir de revertir el patrimoni; com si es tractés d'un fideïcomís.⁴⁸

2.^a Si no es compleix la condició, el donatari pot disposar lliurement de tot el patrimoni, com si no s'hagués estipulada reversió.⁴⁹ Això no sols s'entén si el donatari sobreviu al donador, sinó, també, si el premor, però deixant descendència legítima; perquè l'heretat tramet el dret als hereus.⁵⁰

3.^a Convé recordar que l'heretament, com a títol entre vius, irrevocable, té més força que el testament del donador⁵¹ i que, per consegüent, si l'heretat és hereu testamentari de l'heretant, i, com a tal, se li defereix la successió per virtut del pacte reversional, adquireix els béns que formaven part de l'heretament per títol dels capítols; i el béns que el donador s'hagués reservats per testar i altres no compresos en l'heretament, pel títol del testament; i, en conseqüència, les limitacions imposades en el mateix testament no afecten els dits béns compresos en l'heretament.⁵²

48. Vegeu art. 109 llei Hipot., R. 22 febrer 64, BROCA i AMELL, 1, 220; BROCA, 1, 723; § 458, per analogia. Respecte a despeses i millores, vegeu ALMEDA, *Dict.*, 221.

49. Fr. 17 pr. i ss. (XXXIV-5); SS. 28 gener i 12 nov. 98, 30 maig 05; BROCA i AMELL, 1, 219.

50. § 386, n. 24. Vegeu FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 288 i ss.; BROCA i AMELL, 1, 219, combaten encertadament l'opinió que encara té lloc la reversió si els fills del donatari moren sense fills.

51. § 385, n. 16.

52. El que s'ha dit és aplicació del que s'ha esmentat al § 385, n. 12 i ss.; BROCA i AMELL, 1, 223; BROCA, 1, 724. En l'al·ludida discussió entre CANCER i FONTANELLA, semblaria acceptable l'opinió del primer, quant al cas que ens ocupa, suposant que, en realitzar-se la reversió, els béns compresos en l'heretament es deslliguen d'aquest per subjectar-se del tot al testament que assenyala la persona a la qual han de revertir; però, en realitat, la institució d'hereu testamentari es limita a fer l'assenyalament de persona, però,

4.³ Així mateix, si arriba el cas de reversió, l'hereu del donatari ha de tornar la part revertible de l'heretament a la persona designada, sense dret a de-treure la trebel·liànica: ja perquè l'hereu fet en capítols no té dret a trebel·liànica, ja perquè la reversió no és un fideicomís, sinó una condició resolutòria.⁵³

5.⁴ Pactada la reversió a favor del donador i dels seus hereus, es pot donar el cas que l'heretament re-verteixi, en tot o en part, a favor del mateix donatari heretat: això passa sempre que el donatari sobreviu al donador i és son hereu o un dels seus hereus. No és obstacle que la condició de la reversió no es pugui complir en vida de l'heretat (com si consisteix en què mori sense fills que arribin a l'edat de testar), perquè el dret que tenen a la reversió els hereus del donador se'ls defereix a la mort del mateix donador, i no en complir-se la condició; car no es tracta d'un fideicomís, sinó d'una condició resolutòria; i, per això, en morir el donatari hereu del donador, tramet als seus hereus el dret eventual a la reversió que havia adquirit, com s'és dit, en morir el donador, i aquest dret és com un crèdit condicional que forma part de la seva herència.⁵⁴ Respecte al cas que el donatari fos designat hereu del donador per heretament preventiu atorgat en casar-se aquest, pot pre-

en totes les altres coses, l'heretament és el que determina els drets de la persona designada sobre els béns de l'heretament.

53. § 385, n. 16; § 397, n. 55. Vegeu BROCA I AMELL, I, 228; BROCA, I, 724; n. 41 d'aquest paràgraf.

54. SS. 21 març 89, 12 nov. 98, 30 maig 05, 24 maig 12. És un cas especial, per la condició de la reversió, el resultat per S. de 6 febrer 85. Vegeu BROCA I AMELL, lloc cit; PELLA, III, 61; ALMEDA, *Dict.*, 125, 221; SAGUER, *Rev. Jur. de Cat.*, XIX, 124. És contrària a la doctrina exposada la S. 20 maig 10.

guntar-se si el dit heretament preventiu quedà derogat pels capítols atorgats per ell mateix en casar-se el fill que havia heretat preventivament.⁵⁵

55. Vegeu § 415, n.º 10, 11.

§ 388. Subsecció tercera

Inscripció dels heretaments a favor del fill que es casa

Es poden inscriure immediatament respecte als béns donats de present; i, quant als futurs, a la mort del donador. A l'efecte, s'han de descriure : sia en l'escriptura de capítols o en document a part, tractant-se de béns presents; i, en inventari o instància de relació de béns, en morir el donador, respecte dels futurs.¹

Els capítols es poden inscriure abans de celebrar-se el matrimoni; però l'eficàcia de la inscripció resta pendent de compliment de la condició suspensiva que el tal matrimoni se celebri.²

1. Art. 2, n.º 1 i 2, art. 21, § 2, arts. 23, 25 llei i arts. 14 i 15 Regl. Hipot.; R. 18 juny 64; BROCA I AMELL, I, 229; SAGUER, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 481; MON, *id.*, XXIII, 312, 457 i ss.; § 288, n.º 30-32.

2. Art. 16 llei Hipot. en relació amb el § 383, n.º 19, i § 389, n.º 7 i ss.

CAPÍTOL II

EL DOT

§ 389. Secció primera

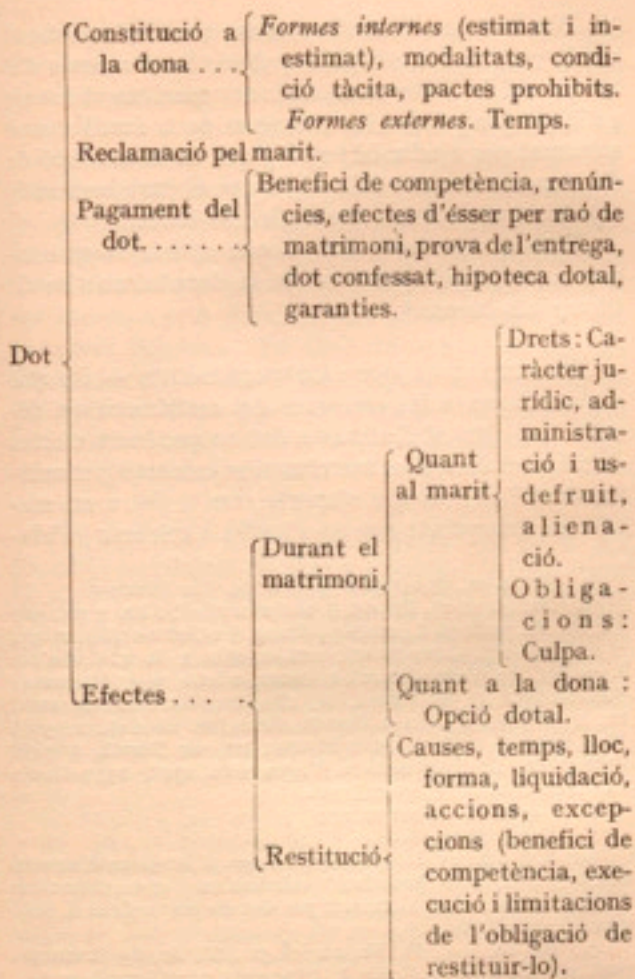
El dot, en general

Així com al fill que es casa com a hereu se li fa donació universal en forma d'heretament, a la filla se la dota, sens perjudici que retengui o adquireixi altres béns, ultra el dot, a títol de parafernals.¹ També sol anomenar-se dot el que es dóna al fill no hereu que es casa, a compte de llegítima.

Amb el nom de béns *dotals*, demés del dot, es comprèn l'escreix : un i altre tenen certa correlació i gosen d'alguns privilegis comuns.

Dot { Idees generals { Noció, fi, privilegis, caràcter jurídic, coses que es poden constituir en dot.
Qui pot i qui deu dotar; amb quins béns doten els pares; quantia i augment de dot.

1. Varien les pràctiques, segons les comarques, respecte a l'aportació de béns en dot o en parafernals. A la Segarra únicament solen tenir parafernals les dones que adquireixen béns després de casades. Vegeu FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 292. Sobre parafernals, vegeu § 428.



Dot és el que la muller o altre per ella² aporta al marit per tal d'ajudar-li a sostenir les càrregues del matrimoni.³ Tanmateix, no és necessari que el dot sia suficient per sostenir les càrregues de la família, sinó solament per ajudar-hi;⁴ ni li priva de la condició de dot constituït a una filla, el fet que el pare hagi anticipada una quantitat igual als fills barons.⁵

També s'anomena dot el que aporte la que ingressa en religiós; però, morta la dotada, no s'ha de tornar als hereus.⁶

FINALITAT DEL DOT : CONSEQÜÈNCIES. — De què el dot sia per a les càrregues del matrimoni, en devalla : a) Que el destinat a dot no produeix efectes de tal, sinó des que el matrimoni se celebra i per mentre dura.⁷ b) El que s'aporta com a dot a un matrimoni determinat que no s'arriba a celebrar vàlida-

2. Fr. 9 pr., § 1 (XXIII-3), Fr. 14, § 1 (XXIII-5).

3. Fr. 46 (X-2), Fr. 65, § 16 (XVII-2), Fr. Fr. 7 pr., 56, § 1, Fr. Fr. 75 fi, 76 fi (XXIII-3), Fr. 21, § 1 (XXIV-1), Fr. 16 pr. al fi (XLIX-17), C. 20 (V-12); cost. 2, rúb. 1, ll. v. C. de T.; S. 30 oct. 17. Vegeu BROCÀ i AMELL, I, 260, n. 5; MASPONS, FONTANELLA, I, 38; PELLA, IV, 189, 201; ARNDTS-SERAFINI, III, 13, n.º 2, 3; COLL i RODÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, X, 505; WINDSCHEID, II, p. 2, 508; MAYNZ, III, 22; BROCÀ, I, 745; FINESTRES, *De Jure dotium*. Vegeu arts. 1336, 1337 C. c.; SÁNCHEZ ROMAN, V, 711; § 396.

4. Vegeu S. 21 gener 17.

5. S. 15 març 98.

6. S. 6 des. 21, la qual afegeix que el conèixer d'aquest dot és propi de la jurisdicció eclesiàstica. Segons BROCÀ i AMELL, I, 290, n. 9, el deixat per dot es pot aplicar a matrimoni espiritual.

7. Fr. 10, § 4, Fr. Fr. 21, 58 pr., 68, 80, 83 (XXIII-3); cost. 2, rúb. 1, ll. v. C. de T. D'aquesta consideració en deriven conseqüències interessants relatives a la quantia del dot (§ 392), constitució (§ 391), reclamació (§ 394, n. 13), efectes de l'entrega (§ 401, n. 72) i restitució del mateix dot (§ 403). Vegeu Fr. Fr. 36, 41, § 1, Fr. 83 (XXIII-3).

ment, no és dot ni produeix efectes de tal.⁸ Són nuls els pactes afegits a la promesa o constitució de dot que contradiguin el fi expressat.⁹

A Roma es considerava d'interès públic que les dones tinguessin dot, perquè així es poguessin casar a edat convenient;¹⁰ i a Catalunya també es considerà necessari: ja com a obligació legal, ja com a pràctica constant; però avui hi ha llocs on han perduda la força els costums tradicionals, i no es dona res a la que es casa o se li assenyala una pensió a precari, per les seves despeses. De l'interès que té la llei pel dot en pervé l'obligació que imposa de dotar les filles i els privilegis que concedeix per tal d'assegurar l'existència (amb interpretacions favorables), conservació i restitució del dot.¹¹

8. § 12, 1 (1-10), Fr. 58 (XXIII-2), Fr. Fr. 3, 9, § 1, Fr. 39, § 1, Fr. 43 pr. (XXIII-3), Fr. 1, §§ 3, 4 (XLI-9), C. 4 (V-5). Vegeu Fr. 37 (XXIII-3), art. 50, n. 1, C. c.; BROCA, I, 747; ARNDT-SERAFINI, III, 23. El D. R. aplica amb la tal rigor aquest principi que, si es desfà el matrimoni projectat en consideració al qual s'havia promès dot, resta sens efecte la promesa, encara que més tard es casin les mateixes persones, Fr. 22 (XXIII-3); però s'ha d'entendre limitat al cas que alguna d'elles hagi estat casada, entre tant, amb una altra persona, Fr. Fr. 58 pr., 68 al fi (XXIII-3); perquè el promès a algú, quan es casí, s'entén reduït a les primeres noces, Fr. 89, § 1 (L-16).

9. Vegeu § 396, n.º 21 i ss.

10. Fr. 19 (XXIII-2), Fr. 2 (XXIII-3), Fr. 1 (XXIV-3), Fr. 18 (XLII-5), C. 25 (IV-29); IHERING, *Esp.*, II, 213; SERAFINI, II, 259, n. 96. A Roma, segons CATÀ DE LA TORRE, *Rev. Jur. de Cat.*, XXI, 364, s'introduí el dot en els darrers temps, en què sovintejaven els divorcis, per tal que restés alguna cosa a la dona divorciada.

11. § 391, n.º 1 i ss.; §§ 394, 399, 403 i altres. Els privilegis dotals, segons jurisprudència antiga, no els perd la dona que, per culpa del marit, se'n separa; sí, la que se'n separa per sa culpa. Vegeu MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVI, 90.

CONDICIÓ JURÍDICA DEL DOT. — El dot és una donació amb causa i la causa és el matrimoni de la dotada. Per això participa d'acte lucratiu i d'onerós.¹² És lucratiu per tal com el que el promet gaudeix el benefici de competència¹³ i no en cobra preu; perquè la dotada l'ha d'aportar a collació;¹⁴ perquè, constituït durant el matrimoni, se li apliquen les regles de les donacions entre esposos;¹⁵ i per tal com s'extingeix el dret de reclamar la cosa promesa en dot quan hi concorre una altra causa lucrativa per la qual s'ha adquirida la mateixa cosa.¹⁶ El dot, en canvi, és onerós¹⁷ per tal com els fruits s'han de destinar a un fi especial;¹⁸ perquè és obligació dels pares i d'altres persones, el dotar;¹⁹ per tal com el procedent dels ascendents serveix en pagament de llegítima;²⁰ perquè el marit l'ha de restituir;²¹ i, respecte al mateix marit, es regula com a onerós a l'efecte de la rescissió en frau de creditor del dotant²² i, en el mateix cas, com a gratuït quant a la dona.²³

12. Vegeu art. 1328 C. c.; MANRESA, IX, 303.

13. § 249, n. 16, § 394, n. 9.

14. C. 12 (v-20), Fr. 19 (XLIV-7). Vegeu la C. única (x-35) i el § 531.

15. § 398.

16. § 394, n. 12. El llegat deixat en pagament de dot promès només val com a llegat en el que ultrapassi la quantitat promesa com a dot, Fr. 34, § 5 (XXXI).

17. Vegeu Fr. 19 (XLIV-7); IBERING, *El fin...*, 184; BROCA I AMELL, I, 262.

18. Nota 3.

19. § 391.

20. Vegeu § 505, n. 13; CATÀ DE LA TORRE, *Rev. Jur. de Cat.*, XXI, 364.

21. § 403.

22. §§ 62, 392, n.º 14, 15.

23. § 392, n. 13.

§ 390. Secció segona

Coses que es poden constituir en dot

Es poden constituir en dot totes les coses que estan en el comerç dels homes.¹ La dona pot aportar en dot tot el seu patrimoni,² i el marit adquireix, com a dot, el que resulti líquid,³ i ho pot reclamar per l'acció útil de petició d'herència, però ho adquireix a títol singular, i no necessita del benefici d'inventari per posar a cobert son patrimoni dels deutes del de sa muller.⁴ La tal aportació pot comprendre els béns presents i els futurs,⁵ però, no expressant-se, s'entenen exclosos aquests, perquè no són de la dona

1. BROCA I AMELL, I, 265. Del dot que consisteix en coses materials, usdefruit o nua propietat se n'ocupen, entre altres textos, els Fr. Fr. 3, 66 (XXIII-3), Fr. 57 (XXIV-3), CC. 17, 18 (V-12); del de quantitat, Fr. 67 (XXIII-3); de coses universals (herència), Fr. 13, § 10 (V-3), (peculi), Fr. 24 (XXIII-3); d'usdefruit, S. 1 juliol 22, § 405, n.º 29 i 88.; de crèdits o de llegats, Fr. Fr. 36, 37, 56 pr., 69, § 1, Fr. 78, § 5, Fr. Fr. 80, 83 (XXIII-3), Fr. 9, § 1 (XII-4), Fr. 49 pr. (XXIV-3), Fr. 4, § 21, Fr. 5, § 3 (XLIV-4), C. 2 (IV-10). El crèdit aportat en dot pot ésser contra el marit, Fr. 12, § 2, Fr. 46, § 1, Fr. 77 (XXIII-3), Fr. 9 (XXIII-5), Fr. 47 pr. (XVII-1). El deixat en forma de llegat dona al marit l'acció del llegat; i, encara que és distint del llegat fet a la dona, resulta per a aquesta per virtut de la restitució del dot, Fr. 48, § 1 (XXIII-3), Fr. 71, § 3 (XXXV-1). Vegeu Fr. 69, § 2 (XXX); PELLA, IV, 202.

2. Fr. 72 pr. (XXIII-3), C. 4 (V-12). No s'entén, en aquest cas, que l'eixobar aportat pel marit formi part del dot, S. 30 oct. 17. Vegeu § 416, n.º 5.

3. Fr. 39, § 1 (I-16), Fr. 72 pr. (XXIII-3). Vegeu Fr. 12 (XXXIX-5); BROCA I AMELL, I, 266, n.º 5, 6.

4. Fr. 72 pr. (XXIII-3).

5. Vegeu C. 4 (V-12).

en constituir el dot.⁶ La vídua pot aportar en dot la tenuta; és a dir, els drets que atorga aquesta garantia, i sembla que, cobrats els crèdits dotals, aquests formaran el dot.⁷ La quantia del dot consistent en cosa universal, en general s'estima pel que constitueix la universalitat al temps del matrimoni.⁸

Les coses adquirides a canvi o per raó d'altres dotals es diuen *quasi dotals*; i, si bé no tenen els privilegis del dot, encara la dona hi té certa preferència, arribat el cas de restituir-lo.⁹

6. Arg. § 386, n. 4; BROCA I AMELL, I, 266, n.º 8, 9; BROCA, I, 752, n. 5.

7. Vegeu § 410.

8. Fr. 45 pr. (XXIII-3). Vegeu Fr. 45, § 1, Fr. 57 h. t.

9. Casos de permuta i de venda, Fr. 32 (XXIII-3), Fr. Fr. 25-27 (XXXIII-3); de compra, C. 12 (V-12); de retracte, Fr. 15 (L-17). Vegeu art. 1337 C. c., Fr. 22, § 13 fi (XXIV-3); § 404, n.º 28, 32

§ 391. Secció tercera

Constitució de dot a la dona

El dot no es constitueix *ipso jure*, sinó per voluntat expressa del dotant. Hi ha persones que el deuen constituir — *dot forçós* — que se'ls pot exigir; i altres que el poden constituir espontàniament — *dot voluntari*.

HAN DE DOTAR. — 1.^a Les persones obligades per testament o per contracte.¹

2.^a El pare que no sia pobre² ha de dotar les filles legítimes,³ a menys que hagin incorregut en causa de desheretació⁴ o que es casin sense llicència del pare.⁵

1. C. 6 (V-11); ARNDTS-SERAFINI, III, 14, 17; WINDSCHEID, II, p. 2, 511; BROCÀ I AMELL, I, 271; BROCÀ, I, 755. Vegeu legat de dot, § 487, n.º 9 i ss. La promesa de dotar algú quan es casi s'entén pel primer matrimoni que celebri, i no pels posteriors, Fr. 89, § 1 (L-16). Vegeu § 489, n. 8. Sobre que el dot no es presum, § 393, n.º 3, 4, 5.

2. El que és pobre no ha de dotar, car fins té el benefici de competència, § 249, n. 16. El declarar si el pare està en condicions de dotar és d'apreciació del Tribunal. Vegeu Fr. Fr. 21, 22 pr. (XLII-1), Fr. Fr. 1 pr., 15, § 2, Fr. 16 (XXIV-3); BROCÀ I AMELL, I, 273.

3. C. 7 (V-11), Fr. 19 (XXIII-2); VINNI, *Selec.*, 228; BROCÀ, I, 760; BROCÀ I AMELL, I, 273. L'entregat a la filla, a compte de llegítima, per tal de sostenir les càrregues del matrimoni, serveix a l'efecte de complir el pare l'obligació de dotar, S. 15 març 98.

4. BROCÀ, I, 761; BROCÀ I AMELL, I, 273. Vegeu Fr. 6 fi (XXXVII-6).

5. Les const. 2-4, tít. 1, ll. 5, vol. 1 privaven la filla, en aquest cas, de reclamar dot al pare, a menys que, arribada als vint-i-quatre anys, el pare no li hagués proporcionat

L'obligació de dotar les filles⁴ prové de motius de pietat, i no de la pàtria potestat; per la qual cosa subsisteix encara que la filla sia emancipada,⁷ rica o ja casada.⁸ Si el pare fos pròdig, incapacitat, interdit o absent, per ell ha de dotar les filles el tutor del pare.⁹

El dot constituït a la filla, encara que sia emancipada, amb béns paterns, es diu *profectici*: ja sia donat pel pare o ascendent patern o per sos representants o hereus. No importa que la cosa sia aliena, si el pare l'adquirí de bona fe; i, en canvi, no és *profectici* el dot pagat pel pare com a fiador o per encàrrec d'altri, encara que aquest no li reintegri.¹⁰ El dot *profectici* s'imputa en pagament de llegítima i, arribat el

marit: la qual cosa té analogia amb el que disposa la N. 115, c. 3, § 11 i auth. *Sed si post viginti quinque, post*, C. 19 (III-28). Però la llei de Dissentiment patern i el C. p. derogaren aquelles constitucions (BROCA I AMELL, I, 272; BROCA, I, 761) i, en lloc d'aquelles lleis, ara regeix l'art. 1340 C. c., en relació amb els 45 i 50, que ha restablert la privació del dot forçós a la filla que es casa abans dels vint-i-tres anys sense llicència. Segons MAJONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIX, 549, no perdia el dret al dot la filla que, contra la voluntat del seu pare, es casava amb marit digne.

6. Hi ha autors que diuen que és obligació de dret natural: la d'alimentar sí que ho és, però aquella és discutible. Altres diuen que és per facilitar el matrimoni; però, si fos així, no s'hauria d'estendre a les filles casades ni a les que tenen béns propis suficients.

7. Fr. 5, § 11 (XXIII-3). Vegeu Fr. 8 (IV-5); PELLA, IV, 203.

8. Arg. C. 7 (V-11) respecte a les riques. Vegeu BROCA I AMELL, I, 272, n.º 2, 3; PELLA, IV, 203; ARNDTS-SERAFINI, III, 16, n. 3. L'obligació de dotar les filles casades la reconeixen les SS. 4 maig 66 i 21 des. 67; i que s'ha de dotar la rica ho pressuposa la S. 14 des. 65.

9. Fr. 5, §§ 3, 4 (XXIII-3), C. 28 (I-4), C. 25 (V-4). Vegeu arts. 1340 C. c. Respecte a Aragó, COSTA, *Der. consuet.*, I, 131, 134, 140, 151.

10. Fr. Fr. 5, 6, § 1 (XXXIII-3).

cas de restitució, reverteix, en el cas que es dirà.¹¹ El dot d'altra procedència es diu *adventici*;¹² i, en cas d'haver-se pactada reversió, a l'efecte de fer-la efectiva, el dot es diu *receptici*.¹³

El pare no té obligació de dotar les filles il·legítimes, malgrat deure aliments; ja que res no li imposa aquella obligació.¹⁴

3.⁷ La *mare* només té obligació de dotar quan hi ha un motiu poderós, com si és rica i el pare pobre;¹⁵ i quan usufructua el patrimoni del pare com senyora i majora, dota amb béns de la dita procedència.¹⁶

4.¹ Els *avis i germans*. L'avi, com a tal, no té obligació de dotar les nétes; però si, en casar-se el fill, li féu heretament, però reservant-se el govern del patrimoni, ha de dotar les filles del mateix fill.¹⁷ De la mateixa manera els germans no estan generalment obligats a dotar les germanes;¹⁸ però l'hereu del pare que prometé de dotar¹⁹ ha de complir la promesa quan se li casen les germanes; com també el que les hi deu l·legítima.²⁰

11. Brocà, I, 756, nega transcendència a què el dot sia profectici; però vegeu § 403, n.º 18 i ss.

12. Fr. 5, §§ 9, 11, 14 (XXIII-3).

13. Fr. 31, § 3 (XXXIX-6); Brocà i Amell, I, 271.

14. Brocà, I, 764, rectificat el dit per Brocà i Amell, I, 280, seguint Fontanella.

15. C. 14 (V-12); Arndts-Serafini, III, 15, n. 2; Brocà i Amell, I, 274; Brocà, I, 763; Pella, IV, 210; Manresa, IX, 311, 316.

16. Brocà i Amell, Brocà, llocs dits.

17. Vegeu Fr. 6 (XXXVII-6).

18. No obsta el que disposa el Fr. 12, § 3 (XXVI-7); Arndts-Serafini, III, 16, n. 14.

19. Fr. 44 pr. (XXIII-3).

20. Vegeu Brocà i Amell, I, 273.

5.⁶ El *tutor* ha de dotar la menor que es casa, amb béns d'ella mateixa.²¹

6.⁶ El *violador, estuproador o raptor* de dona verge o de la que no ho era, però quedà embarassada, s'hi ha de casar si ella i sos parents hi consenten i la doten, o li ha de proporcionar marit de sa valor, és a dir, l'ha de dotar per tal que pugui casar-se segons sa condició.²² El D. C. exigeix que faci les dues coses: casar-s'hi i dotar-la.²³ L'art. 464, n. 1, C. p., en aquests casos, imposa pena i a més, l'obligació de dotar la víctima.²⁴ Aquest dot passa als hereus de la que mor sense casar-se.

7.⁶ Els posseïdors de *mayorazgos* havien de dotar les filles de la casa.²⁵

El pare que ha estipulat dot per a sa filla, no el pot deixar sens efecte encara que no arribi a celebrar-se el matrimoni projectat; però no ha de redotar la que ha perdut el dot durant el matrimoni.²⁶

AMB QUINS BÉNS DOTEN ELS PARES. — Si no s'han pactats ganancials, doten amb béns propis; i no es presum que ho facin amb béns de la filla, encara que els administrin o que li deguin alguna cosa;²⁷ ni un

21. Fr. 52 (XXVI-7), C. 9 (V-37). Vegeu Fr. 12, § 3 (XXVI-7), Fr. Fr. 60, 61 (XXIII-3).

22. Vegeu VIVES, II, 260.

23. Cap. 1, X (V-16), cap. 6, *De reformat. matr.*, del Concil. Trid.; ARNDTS-SERAFINI, III, 16, n. 5.

24. Vegeu C. única, § 1 (IX-13); usatge *Si quis virgineum*, vigent, segons la S. 21 març 67; DURAN I BAS, 37; BROCA I AMELL, I, 281; MASPONS, *Nostre dret familiar*, 25.

25. Art. 10 llei d'11 oct. 1820, llei 19 agost 1841; BROCA I AMELL, I, 283; BROCA, I, 765.

26. ARNDTS-SERAFINI, III, 16, n. 3, que, quant al segon, invoca el Fr. 7 (XXI-2). Vegeu Fr. 20, § 1 (XXII-4).

27. C. 7 (V-11); BROCA I AMELL, I, 276.

dels pares pot fer-ho amb els del consort que no hi intervé,²⁸ a menys que la filla renunciés la llegítima d'aquest,²⁹ o que dotés el vidu o vídua usufructuaris, en nom propi i en representació del patrimoni del difunt.³⁰

Quan es dota amb béns paterns i materns, convé que els atorgants assenyalin la part que hi destina cadascú, per veure si cobreix les respectives llegítimes; i, si no ho fessin, es presumeix que hi destinen parts proporcionals als patrimonis respectius, perquè es tracta de pagaments fets en compliment d'obligacions legitimàries.³¹ A Tortosa, si els pares no han pactat agermanament, s'entén que doten amb béns paterns, encara que la mare intervingui en els capítols; si tenen agermanament i doten tots dos, s'entén que ho fan per meitat; i, si dota un de sol, amb béns propis.³² Si s'han pactades compres i millores, el dot surt de béns particulars del dotant.³³

El que està en possessió d'un fideïcomís disposat pel seu pare, i no té béns lliures suficients per dotar convenientment ses filles, pot fer-ho amb béns fideïcomitits, si el causant no li ho ha prohibit expressa-

28. C. 14 (v-12).

29. BROCÀ I AMELL, I, 252, 275; BROCÀ, I, 757. Hi ha, però, llocs en què, per costum, un dels pares dota amb béns dels dos, FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 293.

30. SAGUER, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 484; BROCÀ, lloc dit.

31. S. 8 juny 66; BROCÀ, I, 757, rectificat el dit per BROCÀ I AMELL, I, 252, 275. En canvi, SAGUER, lloc dit, 485, i arts. 1046 i 1343 C. c., que presumen que ho fan per meitat, perquè es refereixen a matrimonis organitzats en forma de gananciales. Vegeu PELLA, IV, 212.

32. Cost. 20, § 5, rúb. 4, ll. v; cost. 5, rúb. 3, ll. v, C. de T.; § 426, n. 10.

33. § 423, n. 10. En canvi, arts. 1046, 1343 C. c.; MANRESA, XI, 309, respecte als gananciales castellans. Vegeu Fr. 81 (XVII-2).

ment;³⁴ però amb obligació de tornar-ho, si pot. Aquesta obligació, en canvi, no s'estén a la fiduciària que es casa i es dota.

PERSONES QUE PODEN DOTAR. — En general, tota persona amb capacitat d'alienar pot constituir dot a una dona que es casa o per quan es casi.

La dona que es casa, si és major d'edat, es pot dotar ella mateixa amb béns propis; però cap llei no l'obliga a fer-ho.³⁵ Tanmateix el que una dona aporta al matrimoni no es presum que ho constitueixi en dot,³⁶ amb excepció de la que es torna a casar, que es presum que aporta al segon matrimoni el mateix dot que tenia en el primer.³⁷ La que, creient-s'hi obligada, es constituís dot, no el podria repetir com a indegut, perquè diu la llei que hi té una mena d'obligació moral.³⁸

La dona menor d'edat no es pot dotar sense llicència de les persones que n'hi han de donar per casar-se;³⁹ i no sembla que, contra la voluntat de la menor, el tutor pugui constituir béns d'ella en dot.

Quan dota el que deu llegítima a la dotada, el dot li serveix en pagament; i, per això no es pot obligar a pagar el tal dot en metàl·lic.⁴⁰

34. Vegeu § 458, n. 27.

35. Fr. 32, § 2 (XII-6); BROCA I AMELL, I, 282 ff; ARNDT-SERAFINI, III, 17, n. 7.

36. Vegeu ARNDT-SERAFINI, III, 21, 22; MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XVII, 206.

37. Fr. Fr. 30, 63, 64 (XXIII-3), Fr. Fr. 19, 66, § 5 (XXIV-3); WINDSCHEID, II, p. 2, 251.

38. Fr. 32, § 2 (XII-6); MAYNZ, III, 28.

39. Fr. 7 (XXVI-5), C. 28 (V-12). Vegeu art. 275, n. 1, § 2, C. c.

40. Arg. § 505, n. 7 i ss.; SS. 4 maig 66, 10 des. 81. Vegeu R. 22 gener 89. Però la S. 2 gener 85 diu que la constitució catalana que autoritza pagar la llegítima en cossos hereditaris no es refereix al dot. Vegeu S. 13 nov. 68 (Burgos); PELLA, IV, 211; BROCA, I, 759, n. 17, 562.

§ 392. Secció quarta

Quantia del dot

A Catalunya la quantia del dot no està limitada,¹ mentre no sia inoficiosa.²

L'ascendent que dota una descendenta sol donar-li menys del que li tocara per llegítima,³ per si disminuís el patrimoni del dotant : la qual cosa no priva la dotada de demanar, en son cas i a son temps, suplement de llegítima.

El límit mínim del dot que deuen els pares tampoc no el fixa el D. R. ni el català,⁴ sinó que, si se'n fes qüestió, el jutge ho hauria de resoldre-la segons costum del lloc.⁵

En els altres casos de dot obligatori, sia per disposició directa de la llei⁶, sia per testament o contracte en què no s'hagi fixada la quantia del dot

1. BROCA I AMELL, I, 267, n. 2; BROCA, I, 753. Abans, del dot se'n deia *desé*, perquè, segons el *Forum Judicum*, consistia en la desena part del patrimoni del dotant. VEGETIUS, II, 232. Quant a Aragó, COSTA, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LIV, 154; LVII, 49.

2. Vegeu n.º 12 i ss.

3. Vegeu S. 21 des. 67.

4. En canvi el C. c. el fixa en la meitat de la llegítima rigorosa probable, però sense que es puguin fer investigacions sobre la valor del patrimoni del que ha de dotar. Art. 1341.

5. Vegeu PELLA, IV, 205 i ss.; MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVII, 90; BROCA, I, 753, aconsella que es tingui present el que disposa el C. c., i a les pp. 761, 762 considera aplicables com a supletoris els arts. 1341 i 1342 C. c. Però convé notar que el C. c. es refereix a una llegítima major que la catalana.

6. Respecte al dot degut a la víctima de violació, estupro o rapte, vegeu BROCA I AMELL, I, 282.

que s'imposava, no per això és menys eficaç l'obligació; però s'ha de precisar la quantia segons arbitri de bon baró, és a dir, a discreció del jutge;⁷ tenint en compte la condició de la dotada, la posició del dotant, la dignitat del marit, el donat a altres germanes d'aquella i el costum del lloc⁸: circumstàncies totes elles que s'han de referir al temps de la constitució del dot; car no es pot exigir que augmenti ni que disminueixi encara que amb el temps varin aquelles circumstàncies;⁹ a menys que hi hagués causa suficient per rescindir el contracte dotal. Però aquestes regles no s'apliquen al cas d'ésser la mateixa dona la que promet de dotar-se sense expressar amb què ni en quant.¹⁰

La dona que es torna a casar pot exigir del seu pare, que la dotà per al primer matrimoni, que li torni igual dot per aportar-lo al segon, si sa posició li ho permet.¹¹

LIMITACIONS A LA QUANTIA DEL DOT. — El que dota ha de limitar la quantia del que vol constituir en dot per causa d'obligacions preferents; i a voltes la pot reduir en interès propi. Els casos són els següents:

7. Fr. 69, § 4 (XXIII-3), Fr. 22, § 1 (I-17), C. 3 (V-14); ARNDTS-SERAFINI, III, 19, fi de la n. 3.

8. Fr. Fr. 60, 69, §§ 4, 5 (XXIII-3), Fr. 43 (XXXII), C. 28 (I-4), C. 25 (V-4); arg. Fr. 31, § 20 (XXI-1), Fr. 50, § 3 (XXX); S. 21 des. 67; BROCA I AMELL, I, 278, 282; VIVES, II, 231, n. 1; COLL I RODÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, X, 519; id., id., XI, 105. Quant a Aragó, COSTA, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LVII, 59.

9. BROCA I AMELL, I, 279; BROCA, I, 762, n. 14.

10. C. 1 (V-11). Ella mateixa també podria demanar restitució *in integrum*, si era menor i s'imposà l'obligació d'aportar un dot excessiu, n. 19.

11. N. 97, c. 5; auth. *Sed quavis* (V-13). No és aplicable als estranys.

1.⁷ El dot és inoficiós quan perjudica la llegítima deguda pel que dota, o sia la part de son patrimoni destinat a llegítima; la qual cosa s'aplica tant si dota un ascendent com un germà del legitimari, i fins si es dota la mateixa dona que ha de pagar llegítima a germà, oncle, etc.¹²

2.⁸ El dot constituït en frau de creditor és rescindible, quant a la dona, encara que l'adquirís de bona fe, perquè el rep a títol lucratiu;¹³ però no es pot rescindir en perjudici del marit que el rebé de bona fe; perquè, respecte a ell, l'adquisició és onerosa;¹⁴ per la qual cosa es pot demanar la rescissió de la constitució dotal immediatament; però no es fa efectiva fins que arriba el cas de restituir el dot.¹⁵

3.⁷ La constitució de dot feta pel fallit es reputa fraudulenta i serà invàlida o es podrà rescindir, segons els casos, a instància dels creditors, si es féu en els terminis que senyala respectivament el C. de c.¹⁶

4.⁵ El dot constituït pel consort vidu que es torna a casar, amb infracció de la llei *Hac edictali*,¹⁷ és rescindible en el que excedeixi de la quantitat permesa, des de la mort del binubo, per una *condictio ex lege*.¹⁸

5.⁶ La dona menor d'edat que resulta perjudicada pel dot que li constitueix son representant legal o que ella mateixa es constitueix per engany (per

12. Costum del tít. 9, ll. 8, vol. 1; C. única (III-30); BROCA I AMELL, 1, 268; BROCA, 1, 754. Vegeu § 509.

13. Fr. 10, § 14. Fr. Fr. 14, 25, § 1 (XLII-8). Vegeu S. 4 maig 66 i § 62.

14. Fr. 25, § 1 (XLII-8); BROCA I AMELL, 1, 270; BROCA, 1, 755; GIORDI, 1, 418.

15. Nota anterior.

16. Arts. 800-802 C. de c., vigents després del C. c.

17. § 446, n.º 96 i 88.

18. C. 6 (v-9), N. 22, c. 27; BROCA, loc. cit.

exemple, aportant en dot tot o quasi tot son patrimoni), pot demanar la restitució *in integrum*,¹⁹ acció que igualment poden usar els hereus de la dotada durant el quadrienni legal.²⁰

6.º El dot constituït per error, pel tutor, en més quantitat que permet el patrimoni de la dotada, és nul quant a l'excés,²¹ però la dona ha de caucionar al marit que li reintegrarà si durant el matrimoni augmenta el suficient son patrimoni.²² La reducció no té efecte si el tutor obrà de mala fe o *donandi animo*.²³

7.º El dot constituït per un germà menor d'edat que dota amb més del manat pel pare, o bé que en sofreix lesió per excedir molt de la llegítima, o que redota la germana ja dotada, es pot rescindir.²⁴

8.º També el germà major d'edat que sofreix lesió *ultra dimidium* o manifest error de fet, en complir la disposició del pare respecte a dotar, o que no es reserva el suficient per a pagar les llegítimes que deu, pot rescindir en el menester la constitució dotal.²⁵

19. Fr. 9, § 1, Fr. 48, § 2 (IV-4), Fr. 61 pr. (XXIII-3); BROCA I AMELL, 1, 266; BROCA, 1, 752, el qual fa notar que avui la menor per si sola no es pot dotar i, per tant, això dit no té aplicació; però encara es podria donar el cas, si la menor fos emancipada.

20. C. única (II-34). Vegeu § 89.

21. Fr. 61 pr. al fi (XXIII-3).

22. Fr. 43, § 1 (XXVI-7).

23. Fr. 43, § 1 (XXVI-7).

24. BROCA I AMELL, 1, 269, esmentant FONTANELLA. Vegeu § 88.

25. BROCA I AMELL, *id.*, *id.*

§ 393. Secció cinquena

Formes de constituir el dot a la dona

El dot es pot constituir per acte entre vius o d'última voluntat. Entre vius es pot prometre en qualsevol forma, i provar-se la promesa per qualsevol de les proves admeses en dret;¹ però sol atorgar-se en escriptura pública, que serà d'època si el dot s'entrega, i és necessària per fer-ho constar al Registre de la propietat o al mercantil.² De totes maneres la constitució de dot ha d'ésser expressa,³ car no es presum, sinó *juris tantum* en el cas de vídua binuba.⁴ En els altres casos l'aportat per la dona al matrimoni, es presum que s'ho reserva en concepte de parafernals.⁵

Així i tot, la constitució de dot s'interpreta benèvolament, per tal que assoleixi la major eficàcia possible.⁶

1. C. única, § 1 al fi (v-13); Brocà i AMELL, I, 301. La S. 30 oct. 17 declara que la constitució de dot no és un contracte bilateral, sinó una donació regulada pel dret per ajudar les càrregues del matrimoni.

2. Arts. 3, 170 llei Hipot.; art. 21, n. 9, C. de c. Vegeu arts. 1321, 1324, 1280, n.º 1, 3, C. c.; i la fórmula de Brocà, I, 747.

3. Vegeu § 391 al pr.; MAYNZ, III, 26.

4. § 391, n. 37.

5. § 428, n.º 1, 2.

6. Fr. 70 (XXIII-3), Fr. 1 (XXIV-3), Fr. 85 pr. (L-17). Vegeu aplicacions d'aquesta regla al Fr. 9, § 1 (XXIII-3), C. 25 (IV-29).

§ 394. Secció sisena

Reclamació del dot

QUI POT RECLAMAR EL DOT. A) *Durant el matrimoni el poden reclamar.* — 1.^a El marit, per l'acció *ex stipulatu*.¹ Quan els nuvis viuen amb els pares, se sol entregar el dot de la jove al cap de casa, el qual també té acció per reclamar-lo, perquè ell sosté les càrregues de la família.²

El marit es fa responsable de la pèrdua del dot, si no el reclama a l'estrany obligat a dotar o a l'hereu de l'estrany que voluntàriament el prometé; però no, si el deixa de reclamar a aquest mateix estrany o bé al seu sogre, perquè es consideraria falta de consideració l'exigir-lo al que generosament l'oferí o bé al pare de la pròpia muller.³

Si, consentint o no el marit, la dona s'apoderés de les coses dotals, aquell les hi pot reclamar, sense que valgui el pacte en contra.⁴

2.^a La dona, en casar-se, pot reclamar el dot:

1. A Roma procedia aquesta acció quan s'havia promès dot per estipulació; però Teodosi II donà acció civil per reclamar el promès en simple pacte de dotar. WINDSCHEID, II, p. 2, 517; MAYNZ, III, 26; IHERING, *El fin...*, 184. Si l'ha de reclamar a tercer, pot fer-ho per acció útil. C. 2 (IV-10), arg. Fr. 49 pr. (XXIV-3). Vegeu § 487, n.º 9-14.

2. Fr. 20, § 2, Fr. 46 fi (X-2), Fr. 56, § 2, Fr. 57 (XXIII-3), Fr. 22, § 12 (XXIV-3), C. 3 (V-15), Fr. 65, § 16 (XVII-9), Fr. Fr. 33, 56, § 1 (XXIII-3). Vegeu Fr. 10 (I-17); FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 313.

3. Fr. Fr. 33, 53, 72, § 1 (XXIII-3), Fr. 20, § 2 (XXIII-4). Vegeu Fr. 49 pr. (XXIV-3); BROCA I AMELL, I, 261, n. 5, 300; BROCA, I, 749.

4. Fr. 5, § 1 (XXIII-4). Vegeu Fr. 20 pr. h. t.

per acció derivada de la llei, al que està obligat a dotar-la;⁵ per la de llegat, a l'obligat a pagar-li llegat de dot;⁶ per l'*ex stipulatu*, al que li ha promès en contracte;⁷ i fins per acció útil, si el dot es prometé al marit.⁸

El que voluntàriament ha promès dot té el benefici de competència.⁹

B) *Dissolt el matrimoni*, la dona pot reclamar el dot promès i no pagat i fer-se restituir l'entregat com a dot.¹⁰ El marit i els seus hereus només poden reclamar el dot promès i no rebut, si el matrimoni no durà més de dos anys.¹¹

Però convé tenir present que si la cosa dotal s'ha adquirida per una causa lucrativa distinta, no es pot reclamar altra volta per títol de dot.¹²

TEMPS EN QUÈ ES POT RECLAMAR EL DOT. — La promesa i, en general, l'obligació de dotar està subordinada a la condició que la dona es casi o que determinadament es casi amb la persona en consideració

5. § 391.

6. § 483.

7. C. única, § 11 (v-13) i n. 1 d'aquest paràgraf.

8. Fr. 45 (XXIV-3) sobre restitució de dot.

9. § 38, 1 (iv-6), Fr. Fr. 33, 84 (XXIII-3), Fr. 17 (XXIV-3), Fr. Fr. 16, 19, § 1, Fr. Fr. 22 pr., 30, 41 pr. (XLII-1), Fr. 12 (XXXIX-5). Vegeu BROCLÀ i AMELL, 1, 273; § 249, n.º 16, 19. En canvi, el sogre que té de pagar el dot promès quan ja està dissolt el matrimoni, no té el dit benefici. I, tanmateix, el tindria si la reclamació se li fes durant el matrimoni, Fr. Fr. 21, 22 pr. (XLII-1), perquè el benefici esmentat es dona entre pare i filla, i és la filla, en aquest cas, la que té dret al dot. La dona que ha afiançat un dot, encara que no sia el propi, no pot oposar el S. C. Veleia, CC. 12, 25 (iv-29).

10. § 40.

11. § 403, n. 8.

12. § 6, 1 (II-20), Fr. 29 (XXIII-3), Fr. 19 (XLIV-7).

a la qual s'ha constituït el dot,¹³ o que professi en religió; fora disposició o pacte en contra. Per això, en rigor, el dot no es pot reclamar fins que s'ha celebrat el matrimoni o la professió;¹⁴ però el llegat de dot deixat en pagament de llegítima es pot reclamar, encara que la legatària no es casi, des de la mort del dotant;¹⁵ i també s'adquireix de seguida i es trameta als hereus el dret al dot que deuen a la víctima el violador, estuprador i raptor; perquè és una mena d'indemnització.¹⁶

El dot estipulat a termini és exigible als respectius venciments, i els terminis es compten des de la celebració del matrimoni.¹⁷

Del dot que no es paga el dia estipulat se'n deuen interessos legals¹⁸ a favor del marit des que sosté les càrregues de la família; sens perjudici que els interessos del dot constituït en pagament de llegítima els podria reclamar la dona, encara que no hagi arribat el dia que el marit el pugui exigir.¹⁹

13. Fr. 21 (XXIII-3), § 396, n.º 17 i ss.; § 387, n.º 7 i ss.; § 401, n.º 1 i ss.

14. Fr. 41, § 1 (XXIII-3); BROCA I AMELL, I, 260.

15. Arg. §§ 504, 505; BROCA I AMELL, I, 230, n. 3.

16. BROCA I AMELL, I, 282, n. 2.

17. Fr. 48 pr. (XXIII-3).

18. § 401, n. 77.

19. Vegeu § 506.

§ 395. Secció setena

Pagament del dot : Renúncies que solen acompanyar-la

L'entrega i no la promesa de donar una cosa en dot és el que la fa dotal i produeix els efectes que, com a dot, li atribueix la llei.¹ Convé, doncs, tenir-ho en compte per tal de determinar si han nascuts o no els drets derivats del dot.

Recordi's que el que prometè de dotar té el benefici de competència² i que el dot consistent en llegítima es pot pagar en la forma alternativa que la llei permet de pagar la llegítima.³

La dona que firma àpoca de dot a favor d'ascendent o germà sol donar-se per pagada de sos drets a les herències del que li paga o del seu causant, i promet amb jurament res més no demanar;⁴ però cal precisar que la tal renúncia només es refereix al suplement de llegítima a què podria tenir dret la dotada i a la part d'escreix que li tocaria;⁵ però no afecta els drets que puguin pervenir al renunciant per fidelcomís, pacte reversional, successió dels germans ni successió intestada dels pares. Aquestes

1. § 397, n. 1.

2. § 394, n. 9.

3. § 391, n. 41. Vegeu § 505.

4. BROCA I AMELL, I, 254, 277; BROCA, I, 743; MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIX, 218.

5. Vegeu, al § 501, l'eficàcia que té, segons els casos, la renúncia de la llegítima. BROCA, I, 759. A Guissona el suplement de llegítima no se sol demanar ni renunciar, FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 319 fi.

exclusions a voltes s'expressen amb la fórmula : *reservant-se per a si els drets a futures successions*.⁶

El marit i la muller que, en rebre el dot, sofreixen engany, tenen dret a restitució, encara que sien majors d'edat.⁷

6. Vegeu S. 20 febrer 64, BROCA I AMELL, I, 254; BROCA, I, 743; SAGUER, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 484; CORBELLA, 21; MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVIII, 406; CANER, II, 15; FONTANELLA, Cl. V, gl. 8, p. 4, n. 39. Segons alguns autors, compren la renúncia de la successió intestada si el pare deixa fills barons, VIVES, II, 332. Segons MASPONS-PEGUERA, 135, no compren la renúncia de llegats desconeguts.

7. Fr. 6, § 2 (XXIII-3).

§ 396. Secció vuitena

Formes internes d'aportar el dot al marit

La dona aporta el dot al marit després d'haver-lo rebut del dotant, si no és ella mateixa la que se'l constitueix. Aquesta aportació al marit es pot fer de dues maneres: en concepte de *dot estimat* o de *dot inestimat*.¹ Es diu estimat quan es constitueix en dot alguna cosa assenyalant-li un preu, pel qual el marit la compra, i resta obligat, arribat el cas de restitució, a tornar el preu en lloc de la cosa. Per això es diu que s'estima *venditionis causa*.² L'ésser estimat el dot trascendeix als drets que hi adquireix el marit, al *periculum i commodum*, a la hipoteca dotal i a la forma de restituir-lo.³

És lícit de valorar el dot, però deixant a un dels consorts — que serà el marit, com a deutor, si altra cosa no es pacta, segons les regles de les obligacions

1. Sobre pràctiques comarcals d'adoptar una o altra forma d'aportació, vegeu FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 295; SAGUER, *id.*, *id.*, 485; MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIX, 218.

2. C. 5 (v-12), C. 11 (ii-3). Vegeu C. 30 (v-12); article 1346 C. c., que, segons BROCA, I, 766, precisa la disposició de l'art. 169 llei Hipot. Però, mitjançant aquesta venda, la dona no queda apartada del tot de la cosa dotal, a l'efecte de la restitució durant el matrimoni, segons el Fr. 73 (XXIII-3) interpretat per la S. 26 maig 08. Vegeu, també, la C. 30 (v-12) esmentada i § 404, n. 28. La S. 3 març 06 declara inestimat el dot consistent en metàl·lic destinat a la compra de coses específiques per a la dona. Altra cosa seria si el marit, per sa pròpia iniciativa, comprés alguna cosa amb el metàl·lic rebut en concepte de dot. Vegeu C. 12 (v-12). És estimat el dot consistent en coses fungibles. Fr. 42 (XXIII-3).

3. Vegeu §§ 404, 404, 405.

alternatives⁴ — el dret que, en arribar el cas de restitució, pugui optar entre fer-ho per les regles del dot estimat o de l'inestimat;⁵ però, durant el matrimoni no es pot convertir en estimat el dot inestimat, amb ànim de fer donació al consort, com succeiria si hagués variada la valor de la cosa dotal;⁶ i, en canvi, si es fes inestimat el que era estimat, valdria, però no lliuraria de responsabilitat el marit que ho fes per tal de perjudicar els drets dotals de la dona, com seria si la cosa hagués desmerescut per causa que fos imputable al mateix marit.⁷

Es regula com inestimat el dot que no es valora o bé que es valora, no amb intenció que produeixi venda, sinó *taxationis causa*, és a dir, perquè consti la valor del dot amb mires diferents de la venda.⁸ A Roma la valoració que no produïa venda es feia per tal de reduir a un *certum* la responsabilitat en què pogués incórrer el marit en el cas de pèrdua del dot;⁹ i ara, per exigència de les disposicions hipotecàries i fiscals. Per això, allí tota estimació del dot es presumia feta per causa de venda;¹⁰ però aquí, en

4. Fr. 10, § 6, Fr. 11 (XXIII-3). Vegeu § 259.

5. Fr. 11 (XXIII-3), C. 1 (V-23). Vegeu Fr. 18 (XXIII-3), Fr. 66, § 1 (XXIV-3), C. 1 (V-18).

6. Fr. 12 (XXIII-3), C. 1 (V-3), Fr. 38 (XVIII-1); però vegeu Fr. Fr. 25-27 (XXIII-3), Fr. 7, § 5 (XXIV-1).

7. Fr. 29 pr. (XXIII-4), C. 1 (V-18). Convé tenir present que la jurisprudència ha aplicat a Catalunya l'art. 1358 que, en general, prohibeix els contractes entre marit i muller. Vegeu § 428, n.º 49 i ss.

8. Fr. 69, § 7 (XXIII-3), Fr. 50 fi (XXIV-3), arg. C. 5 (V-12), art. 177 llei Hipot.; Brocà i AMELL, I, 284. La C. 21 (V-12) considera que és *taxationis causa* la valoració feta per durant un termini.

9. IBERING, *Esp.*, II, 127.

10. Fr. 10, § 5 fi, Fr. 69, § 8 (XXIII-3), CC. 5, 10 (V-12), C. única, § 9 (V-13); vegeu Brocà i AMELL, I, 284, n. 3.

què la valoració és obligatòria, és lògic d'admetre la presumpció contrària.¹¹

Si, amb engany, s'estima la valor del dot en més o en menys del just, el marit o la muller, respectivament, poden exigir que es rectifiqui, mentre la cosa subsisteix; car, si s'és extingida, s'ha de passar pel preu convingut.¹²

MODALITATS. — El dot es pot estipular purament o amb modalitats, amb pacte reversional o altres no prohibits per la llei.¹³

Per raó dels pactes referents a la restitució, el dot es diu *lliure* quan la dona en pot disposar lliurement en arribar el cas que el marit el restitueixi;¹⁴ *gravat*, si s'ha pactada reversió o fideicomís;¹⁵ i *mort*, si s'estipula que, morta la dona, el dot quedarà pel marit.¹⁶

11. Vegeu art. 1346, paràgraf final, C. c.

12. Fr. 12, § 1 (XXIII-3), C. 6 (v-18); BROCA I AMELL, I, 287. Vegeu art. 1348 C. c.

13. C. 6 (II-3), C. única, § 16 (v-13), C. (IV-14), Fr. 1 pr. (XXIII-4); BROCA I AMELL, I, 263. Vegeu la condició del dot en el cas de la S. 3 març 06. Respecte a pactes prohibits, n.º 21 i ss.

14. El pactar-lo com a lliure el pare que dota sa filla, en general no suposa que renunciï la legítima que li correspondria sobre el dot, si la filla el premortís sense deixar descendència. MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVI, 444.

15. Fr. 29, § 1 (XXIV-3), CC. 6, 8 (v-12), C. 7 (v-14), C. única, § 13 (v-13). Vegeu Fr. 20, § 1 (XXIII-4), Fr. 29 pr. (XXIV-3), C. 4 (VIII-55); ARNDTS-SERAFINI, III, 27, n.º 5, 6. Sobre il·licitud de pactar reversió sense consentiment de la dona, un cop entregat el dot, vegeu n. 39 d'aquest paràgraf; § 383, n. 30; § 504.

16. El D. R. autoritza aquest pacte, Fr. 12 pr. (XXIII-4). Fr. 1, § 1 (XXXIII-4), C. 6 (v-14); però Fr. 16 fi (XXIII-4); i, en canvi, prohibeix que, premort el marit, quedi per als seus hereus. Fr. 2 (XXIII-4). Vegeu ARNDTS-SERAFINI, III, 27, n. 4. Tanmateix, a Guissona es pacta així. FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 296, 607.

Recordem que, quant al marit, sense necessitat de pacte, el dot s'entén estipulat baix la condició que es casi amb la dotada;¹⁷ sens perjudici que la dona pugui adquirir dret a la cosa deixada en forma de dot, si es casa, amb qualsevol que sia¹⁸ i fins abans de casar-se.¹⁹ Per la qual cosa el marit mai no adquireix els drets que la llei li atribueix sobre les coses dotals fins al moment de casar-se.²⁰

PACTES PROHIBITS. — És principi general de dret que no valen els pactes contraris als bons costums o a l'essència de la institució a què s'apliquen; i, en aquest sentit, són il·lícits els que disminueixen el dot o empitjoren sa condició durant el matrimoni i els que difereixen la restitució arribat el cas en què la llei la disposa.²¹ En conseqüència, estan prohibits per la llei:

I.º Els pactes que no permeten d'aplicar els fruits del dot a sostenir les càrregues del matrimoni, que és son fi primordial.²² Si el que s'aporta en dot no és una cosa fructífera, sinó els fruits de la mateixa cosa, no s'incorre en la prohibició, en obligar-se el marit a tornar-los; car s'apliquen a la família els fruits dels fruits.²³ També es pot pactar vàlidament que el marit tornarà els fruits del dot, quan són tan quantiosos que, amb els fruits dels fruits, ja pugui ajudar-se a sostenir la família; igualment

17. § 389, n.º 7 i ss.

18. Fr. 68 fi (XXIII-3).

19. § 394, n.º 15, 16.

20. Vegeu § 401.

21. Fr. Fr. 2, 17 (XXIII-4), C. 3 (v-14). Vegeu Fr. 20, § 1 (XXIII-4), Fr. 29 pr. (XXIV-3); ARNDTS-SERAFINI, III, 27, n. 6; WINDSCHEID, II, p. 2, 541; BROCK, I, 749.

22. Fr. 4 (XXIII-4). Vegeu § 389, n. 3 i ss.

23. Dit Fr. 4 (XXIII-4).

que si la dona s'obliga a alimentar-se ella i son servei;²⁴ i quan la mateixa dona reté el dot.²⁵

2.^a El pacte d'ajornar l'entrega del dot fins a la mort de la dona.²⁶ És lícit l'ajornament fins a la mort del pare de la dotada, i el dot produeix l'efecte de tal si el pare mor *constante matrimonio*.²⁷

3.^a El de renunciar en absolut²⁸ o de retardar la restitució del dot;²⁹ però, si el pare dotant instituí hereva la dotada, val el pacte fet amb intervenció d'aquell que, si retarda l'entrega del dot, es podrà retardar la restitució per un temps igual;³⁰ i a Catalunya encara s'admet el pacte de restituir el dot pagat per parts, en terminis iguals als del pagament.³¹

4.^a El pacte de restituir el dot durant el matrimoni;³² sens perjudici que la llei, en determinats casos, autoritzi demanar la restitució durant el mateix matrimoni;³³ i que és lícit el pacte que, dissolt el matrimoni, es podrà reclamar la restitució sense esperar el

24. Fr. 21, § 1 (XXIV-1).

25. Fr. 20, § 2 (XXIII-4). Vegeu S. 30 oct. 17; ARNDTS-SERAFINI, III, 25 i ss.

26. Fr. 76 fi (XXIII-3). Vegeu Fr. Fr. 11, 20, § 2 (XXIII-4); BROCÀ i AMELL, I, 260, 263, 295.

27. Fr. Fr. 10, 11, 20, § 2 (XXIII-4). Però l'ajornament no es pot estendre a la mort de l'hereu del que dota, i tampoc val la prohibició absoluta de reclamar el dot, Fr. 12, § 1 (XXIII-4).

28. Però vegeu el dit a la n. 16.

29. Fr. Fr. 14-19 (XXIII-4); BROCÀ i AMELL, I, 263. Vegeu § 404, n.º 18 i ss.

30. Fr. 19 (XXIII-4). BROCÀ i AMELL, I, 263, n. 8.

31. § 404, n. 18.

32. Fr. 18 (XXIV-3); N. 22, c. 39. Vegeu art. 1365 C. c.; ARNDTS-SERAFINI, II, 35, 37, n.º 4, 5; WINDSCHEID, II, p. 2, 533; § 403, n.º 28, 29.

33. § 403, n.º 30 i ss.

transcurs del temps que, en certs casos, concedeix la llei per tornar-lo.³⁴

5.⁴ No són lícits els pactes de renunciar per endavant : el marit, les despeses necessàries esmerçades a la cosa dotal³⁵ o la reclamació de les coses dotals donades a la dona o substretes per ella³⁶ ni el benefici de competència pel temps de la restitució;³⁷ i quant a la dona, és il·lícit el pacte de renunciar les reclamacions possibles contra el marit, per perjudicis de la cosa dotal, deguts a dol o a culpa.³⁸

Convé recordar que el dot forçós, sia degut pel pare en pagament de llegítima, sia degut per un estrany, no es pot gravar amb pacte reversional, fideï-comís ni altra càrrega; que són lícites les càrregues imposades al temps de constituir dot pel que no hi està obligat, i fins pel pare, en el que el dot excedeix de la llegítima deguda; però que, un cop constituït el dot, mai no es pot gravar sense consentiment de la dotada; ni sense el del marit, si ja se li hagués constituït en dot el que la muller rebé en el tal concepte.³⁹

34. Vegeu § 404, n. 9.

35. § 406, n.º 13, 14.

36. Fr. 5, § 1 (XXIII-4).

37. Fr. 14, § 1 (XXIV-3).

38. Fr. 6 (XXIII-4). Vegeu, també, MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIX, 259, sobre nul·litat dels contractes pels que la dona esdevé indotada.

39. Cites de la n. 15 d'aquest paràgraf, S. 21 gener 74; BROCA, I, 751.

§ 397. Secció novena

Prova de l'entrega del dot al marit : Dot confessat

S'és vist que el que converteix en dotal una cosa no és el prometre que es donarà en dot, sinó l'entregar-la al marit de la dotada, per tal que la disfruti en concepte de dot.¹ Per això, constituït el dot, la dona l'aporta al marit; però, si aquest segueix vivint amb el pare o amb la mare, és el cap de casa el que sol rebre i usufructuar el dot; perquè també és ell el que sosté les càrregues del matrimoni del fill.

Del que s'ha dit es desprèn la necessitat de demostrar l'entrega del dot; i la distinció entre dot *promès*, dot *entregat* i dot *confessat*.

El més corrent i eficaç és l'entregar el dot metàl·lic comptat davant notari : ja en atorgar-se l'escriptura de capitols (sobretot si el matrimoni s'ha celebrat), ja en època posterior;² i també val la declaració que s'apliqui a entrega de dot un pagament que consti fet en època anterior.³ Faltant escriptura pública d'entrega, es pot suplir demostrant-la amb altres elements de prova fins a obtenir declaració en sentència ferma.⁴

En una o altra forma, és necessari de demostrar

1. C. 1 (v-3), C. 1 (v-15); Brocà i AMELL, 1, 301; Brocà, 1, 778; § 395, n. 1.

2. Brocà i AMELL, 1, 302, 304; Brocà, 1, 778; FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 319.

3. S. 20 nov. 09.

4. C. 15 (v-12). Vegeu C. única, § 1 fi (v-13), C. 25 (iv-19); SS. 3 maig 58, 20 juny 65, 10 juliol 68, 14 abril 74, 24 maig 75, 16 maig 84, 10 febrer 90, 22 gener 92.

l'entrega del dot per tal que produeixi obligació de restituir-lo a son temps, i especialment per obtenir inscripció d'hipoteca dotal.⁵ Però es podria oposar l'excepció *non numerata pecunia*⁶ a la mateixa escriptura d'època, si, de fet, no s'hagués entregat i si s'hagués feta l'entrega en bossa tancada sense comptar la suma que contenia.⁷

CONFESSIÓ DE DOT. — El dot que no consta entregat al marit sinó per confessió d'ell mateix — *dot confessat* — té menys d'eficàcia que si l'entrega fou feta baix fe de notari o declarada per executòria. L'eficàcia del dot confessat és la següent:

I. *Respecte a tercer*. — La confessió del marit, d'haver rebut alguna cosa en dot, en general, no afecta tercer; els creditors del tal marit li poden embargar els béns, sense que la dona pugui interposar terceria en defensa del suposat dot;⁸ i la mateixa dona tampoc no pot demanar hipoteca legal pel dot confessat.⁹

II. Quant a les *relacions entre els consorts*, la simple confessió del marit, d'haver rebut el dot, en general no seria suficient per demanar-ne la restitució¹⁰ ni per usar del dret de tenuta;¹¹ però s'han de fer algunes distincions: a) La confessió feta en acte

5. §§ 399, 404. No és procediment adequat per demostrar l'entrega, l'expedient d'informació *ad perpetuam memoriam*, perquè no pot perjudicar tercer l'aute que hi recau. Art. 2002 E. c., S. 27 juny 64 (Madrid).

6. Anomenada, en aquesta matèria, *exceptio de dote, cautà non numerata*, C. (V-15). Vegeu § 403, n. 8.

7. BROCL I AMELL, 1, 304, n. 5, referint-se a FONTANELLA.

8. S. 28 març 71; però § 399, n. 8.

9. Vegeu § 399, n. 6-8; § 402; S. 22. gener 92; ALMEDA, *Dict.*, 313.

10. § 403, n. 5 i ss.

11. § 410, n. 15.

entre vius, *donandi animo*, té igual d'eficàcia que una donació entre consorts, encara que hagués prescrita l'excepció *non numeratae pecuniae*;¹² per la qual cosa assoliria eficàcia si el marit morís sense haver-la revocada.¹³ b) La confessió feta en testament — encara que abans s'hagués promès dot — val merament com a un llegat; per la qual cosa perdria son eficàcia com a dot si la perdés com a llegat; i, a més, no disfruta els privilegis dotals.¹⁴ Si el marit, en testament, confessés d'haver rebut més del que consta pagat en època, l'excés no val com a llegat, sinó que es presum el dit per error.¹⁵

Per comprendre si la confessió entre vius s'és feta *donandi animo*, s'atén a aquestes regles: a) Si es feu abans de celebrar-se el matrimoni, s'interpreta com a una mera esperança de cobrar el dot.¹⁶ b) Si es feu *constante matrimonio* i anà precedida de capítols amb promesa de dot igual al confessat i va acompanyada d'altres circumstàncies que fassin presumir l'entrega real del dot, no contrarestades per indicis contraris, produeix prova de la dita entrega;¹⁷ però aquesta presumpció no es té en compte pels efectes hipotecaris. c) Si a la confessió no precedí promesa de dotar, o existeixen indicis contraris a l'entrega, es presum donació.¹⁸

12. Arg. Fr. 59 (XXIV-1), C. 2 (V-15); BROCÀ I AMELL, I, 304.

13. Vegeu § 309, n.º 32 i ss.; BROCÀ I AMELL, I, 305, 306.

14. Fr. 93, § 1 (XXXII), Fr. 28, §§ 13, 14 (XXXIV-3), C. 5 (VIII-54). Vegeu BROCÀ I AMELL, I, 302; MASPONS-PEGUERA, 141. Vegeu § 487, n.º 16 i ss., relatiu al prellegat de dot.

15. BROCÀ I AMELL, I, 302, n. 5.

16. BROCÀ I AMELL, I, 306.

17. Vegeu C. 14, § 1 fi (IV-30); BROCÀ I AMELL, I, 305, que fa esment de casos trets de FONTANELLA.

18. BROCÀ I AMELL, I, 305.

§ 398. Secció desena

Constitució i augment de dot durant el matrimoni

El dot augmenta *ipso jure*, durant el matrimoni, per accessió a la cosa dotal, per consolidació d'usdefruit i en casos semblants,¹ i poden augmentar el dot constituït i fins constituir dot durant el matrimoni els que podien dotar abans de celebrar-se, sense excloure el marit ni la muller,² però, si l'ha constituït el marit, el pot revocar, com a donació entre esposos.³ La jurisprudència hipotecària manté vegades ha declarats invàlids els augments de dot fets per la dona durant el matrimoni, per suposar que s'hi amagaven donacions invàlides, del marit, exigint que es demostrés la procedència de la cosa constituïda en dot.⁴

Aquestes constitucions es podrien fer en frau dels creditors del marit; per això, en perjudici d'aquests, només disfruten dels privilegis dotals els augments que fes la dona consistents en immobles que ella realment tingués.⁵

1. Fr. Fr. 4, 7, § 3 (XXIII-3). Vegeu dit Fr. 7, § 1.

2. § 3, 1 (II-7), Fr. 21, § 1, Fr. 33 (XXIV-1). Vegeu N. 97, c. 2; BROCA, I, 748; PELLA, IV, 203; BROCA I AMELL, I, 262, n. 2, 271; DURAN I BAS, 61 ff; § 383, n. 17; S. 14 des. 10 referent a l'escreix. Pel C. c., arts. 1338, 1339.

3. C. 2 (V-15). Vegeu § 309, n. 32.

4. RR. 31 març 1900, 16 gener 01. Vegeu M. ALCUBILLA, 1901, 57, n. 1; § 428, n.º 33 i ss. Però R. 3 maig 78.

5. N. 97, c. 2; CANCER, I, 9, n. 4; BROCA I AMELL, I, 271.

§ 399. Secció onzena

Hipoteca dotal

De l'obligació del marit, de tornar el dot, en deriva la d'afiançar-lo.¹ La legislació anterior a la hipotecària establia una hipoteca general sobre els béns del marit, que quedava constituïda tàcitament, La Ll. Hipot. imposà, per a l'esdevenir, una *hipoteca legal*, que ha d'ésser especial expressa; però respectà les hipoteques generals anteriors, si els interessats no prefereixen convertir-les espontàniament en hipoteques especials.²

La hipoteca legal disposada per la Ll. Hipot. consisteix en què es pot exigir al marit que constitueixi una hipoteca especial en garantia del dot rebut, i aquesta hipoteca no produïx efecte contra tercer si no està inscrita al Registre de la propietat. La manera de constituir la tal hipoteca varia segons la naturalesa del dot i forma de sa constitució, podent-se distingir els casos següents:

1.^o Si el dot és *immoble inestimat*, s'ha d'inscriure a nom de la dona, fent constar que és cosa dotal.³ 2.^o Si és *immoble estimat*, s'inscriu a nom del marit i s'hipoteca per tota la seva valor a nom de la

1. Vegeu ARNDTS-SERAFINI, III, 13, n. 3; art. 175 llei Hipotecària., art. 1351 C. c.

2. Vegeu C. 2 (V-20), arts. 348-354 llei Hipot.; SS. 25 set. 93, 20 nov. 01, 11 oct. 05; M. ALCUBILLA, 1906, 225, 226, n. 1; BROCA I AMELL, I, 315.

3. Art. 169, n. 2, arts. 173, 190 llei Hipot. Vegeu arts. 212-220 Regl. Hipot.; S. 22 gener 22.

dona, en garantia del preu a tornar.⁴ 3.⁷ En els altres casos s'han d'hipotecar béns del marit pel valor del dot.⁵

Perquè es pugui exigir constitució d'hipoteca dotal, precisa demostrar l'entrega del dot per document notarial, no essent suficient el document privat ni la confessió del marit, d'haver-lo rebut;⁶ car aquests dos darrers elements de prova només produeixen acció personal.⁷ Però la confessió de dot feta abans o durant el primer any del matrimoni permet d'exigir en tot temps la constitució d'hipoteca, si es fa constatar judicialment l'existència dels béns dotals o d'altres semblants o equivalents al moment de fer la reclamació.⁸

4. Art. 169, n. 1, arts. 172, 174 llei Hipot.

5. Art. 169, n. 3, arts. 176, 177 llei Hipot.; arts. 1394, n. 2, 1350, 1356 C. c. La S. 9 gener 96 declara que la valor dels mobles inestimats, per la qual s'ha de constituir la hipoteca, és la corresponent al temps de constituir-la. Sobre la manera d'assegurar amb hipoteca les pensions temporals o perpètuas que constitueixen dot i hagin de subsistir després de dissolt el matrimoni, per al cas que s'alienin, vegeu els arts. 187, 188 llei Hipot.

6. Art. 170 llei Hipot., art. 1345 C. c.

7. La circumstància que la dona tingui, respecte al dot, acció real o només personal, interessa també en els casos de terceria i de concurs de creditors, SS. 10 juny 71 (fundada en les Partides), 16 oct. 97, R. 6 abril 94.

8. Art. 171 llei Hipot., art. 1345 C. c.; SS. 3 març 98, 3 febrer 05, R. 15 gener 81. La S. 20 nov. 09 declara preferent el dret de la dona, per raó de dot i escriu, al del creditor del marit, quan en escriptura de capítols es pactà de donar caràcter dotal a una quantitat rebuda abans pel marit, segons àpoca, com, p. e., la llegítima de la dona; però vegeu Fr. 10, § 14 (XLI-8). La R. 11 agost 63 interpreta els arts. 170 i 171 llei Hipot. en el sentit que la dona no pot exigir, però sí el marit atorgar espontàniament hipoteca pel dot confessat; però la jurisprudència posterior no accepta la validesa d'aquesta hipoteca. Vegeu RR. 17 gener 76, 14 maig 79, 27 gener 82, 6 abril 94; alguna d'elles fundada en l'errònia doc-

Pot exigir la constitució d'hipoteca únicament la dona, si és major d'edat i ja casada; i, en altre cas, *han d'exigir-la* i qualificar la suficiència de la hipoteca que ofereix el marit: el pare i, en son cas, la mare de la dotada, i el dotant; i, en defecte dels anteriors, el tutor, protutor, consell de família de la mateixa dotada o qualsevol dels seus vocals; i, si no ho fessin, el fiscal, el zel del qual ha d'excitar el jutge.⁹

Si el marit no posseeix béns hipotecables, ha de prometre d'hipotecar els primers que adquireixi; però aquesta obligació no perjudica tercer mentre no s'inscriuï la hipoteca.¹⁰ Ara, si tot o part del dot con-

trina d'estar prohibits els contractes entre esposos. La S. 26 maig 57, referint-se al dot promès en capítols, diu que la doctrina que el dot confessat sols perjudica el marit, s'ha d'entendre reduïda al cas d'haver-hi motiu fundat per creure que la confessió es féu en frau de tercer. La S. 16 set. 64 declara que la confessió perjudica el marit, no al tercer que contractà amb ell; el mateix declara la de 12 nov. 90 (ambdues referents a terceria de millor dret i fundades en les Partides); i la de 16 abril 91 (Madrid), també relativa a terceria de millor dret, després de referir-se a la S. 26 maig 57, diu que no s'ha de tenir per preferent el dret del marit per raó del dot confessat, si la confessió és posterior a la data del crèdit al que s'oposa i a la celebració del matrimoni, no havent-hi altra prova de l'entrega del referit dot. La R. 30 juny 96 no autoritza l'adjudicació de fiança en garantia de dot confessat; sinó, tan sols, la constitució d'hipoteca; i la de 15 gener 81, si bé declara no inscribible una escriptura de confessió de dot atorgada després del primer any de matrimoni — perquè sols dona acció personal —, autoritza la dona per fer constar al Registre la constitució de dot i l'entrega de béns al marit mitjançant la corresponent escriptura.

9. Arts. 182-185 llei Hipot., arts. 1352, 1353 C. c. La R. 3 maig 78 autoritzà el marit menor d'edat per constituir hipoteca dotal sense necessitat d'autorització judicial.

10. Art. 186 llei Hipot., art. 1354 C. c. Vegeu arts. 23 i 88. Llei Hipot.; R. 29 juliol 78. Un marit que no tenia béns hipotecables, per tal d'assegurar el dot, deixà una suma igual al

sistis en efectes públics o valors cotitzables, mentre el marit no els assegurí amb hipoteca, s'han de depositar a un establiment públic destinat a l'efecte — Caixa de Dipòsits — a nom de la dona i amb coneixement del marit.¹¹ Però, amb consentiment d'aquella, si és major d'edat o de les persones que han d'exigir la hipoteca, si la dona és menor, el marit pot substituir els valors per altres equivalents, o alienar-los, esmerçant el seu import en altres béns, valors o drets igualment segurs.¹²

Si les persones que deuen o poden exigir la hipoteca consenten per escrit l'alienació o gravamen de la cosa hipotecada, poden reclamar — fins posant-ho per condició del seu consentiment — que es subrogui la garantia sobre altres béns del marit.¹³

La dona major d'edat pot posposar la seva hipoteca dotal en benefici d'un creditor del marit, sense que després li sia lícit d'oposar el S. C. Veleià ni l'auth. *Si qua mulier*.¹⁴

La dona del comerciant també pot assegurar el seu dot en front dels creditors del seu marit, per crèdits posteriors a l'entrega del mateix dot, mitjançant la inscripció de la tal entrega al Registre mer-

seu sogre; aquest hipotecà una finca pròpia en garantia del préstec; i el marit de la filla subhipotecà la seva hipoteca en garantia del dot.

11. Art. 1355 C. c.

12. Art. 1359 C. c.

13. Art. 190 llei Hipot.

14. S. 25 febrer 97, fundada en l'art. 189 llei Hipot. antiga; i, per exclusió, en l'art. 4 C. c.; S. 27 juny 98; indirectament, la de 23 febrer 80; i la R. 20 nov. 11 li ho permet amb referència a l'escreix pactat com a augment de dot. En canvi, no s'estén aquesta facultat a l'escreix estipulat a favor dels fills, per més que aquests no ho poden combatre un cop acordada la cancel·lació. S. 6 juliol 17.

cantil: la qual inscripció afecta tercer des de sa data;¹⁵ i, en el cas de fallida del marit, el dot inestimat i l'estimat que el marit conserva es considera que no formen part del seu patrimoni, a l'efecte que no es tinguin d'entregar als creditors.¹⁶ En canvi, el dot no inscrit al Registre mercantil no té més preferència sobre els drets dels creditors del marit que el que resulti, en son cas, d'estar inscrit al Registre de la propietat.¹⁷

Poden demanar la inscripció del dot al Registre mercantil: la dona, els seus pares, germans i oncles carnals, els que haguessin estat tutors o curadors de la dotada i el que dotà.¹⁸

Si el dot s'entrega a la sogra, l'ha d'afiançar, i aquesta fiança està exceptuada de la prohibició del S. C. Velejà.¹⁹

La hipoteca dotal, constituïda pel marit a favor de la dona, garantirà la restitució dels béns o drets assegurats únicament els casos en què s'ha de fer la tal restitució segons les lleis, i amb les limitacions que les mateixes lleis imposen; i deixarà de tenir efecte i es podrà cancel·lar sempre que, per qualsevol causa lleítima, quedi dispensat el marit de l'obligació de restituir el dot.²⁰ De manera que es podrà usar l'acció hipotecària sempre que procedeixi la restitució del dot, encara que sia per causa distinta de la dissolució del matrimoni.²¹

15. Art. 21, n. 9; art. 26 C. de c.

16. Vegeu art. 909, n. 1, C. de c.

17. Art. 27 C. de c.

18. Art. 28 C. de c., S. 23 set. 84. Les disposicions dels arts. 880, 881 i 909 C. de c. segueixen vigents després de la llei Hipot. de 1909, segons l'art. 189 de la mateixa llei.

19. CC. 12, 25 (IV-29).

20. Art. 175 llei Hipot.

21. Vegeu aplicació d'aquesta regla al § 403, n.º 10 i ss.

§ 400. Secció dotzena

Garantia del marit pel dot rebut

El marit té dret de sanejament en el cas d'evicció i per defectes de la cosa rebuda en dot, en els casos següents:

A) El que dota obligat per la llei o per testament ha de prestar les dites garanties: altrament no compliria eficaçment, no entregant el que el marit li podria exigir.¹

B) En els altres casos no es respon dels defectes de la cosa.²

Comparant aquests dos casos, es comprèn la diferència entre el cas que el pare — obligat a dotar — entregui el dot al marit directament, d'aquell en què l'entregui a la dona i aquesta l'aporti al marit; car en el primer cas el rep de qui està obligat; i en el segon, no.

C) D'evicció s'en respon, a més, en quatre casos: si el dot és estimat *venditionis causa*; si l'entrega es fa en compliment de promesa anterior; si es pactà la tal garantia, i si el que entrega el dot obra dolosament.³

1. MAYNZ, III, 30, n.º 36, 37; § 394, n. 40; § 394, n. 3. És evident que si l'obligació prové de llegat de dot consistent en cosa específica o crèdit determinat, el gravat complirà entregant la cosa tal com sia. §§ 479, 486.

2. Fr. Fr. 62 (XXI-1); MAYNZ, III, 28, n. 24, en relació amb *id.*, II, 251, Obs. 2.^a

3. Fr. Fr. 16, 34, 52, 69, § 7 (XXIII-3), Fr. 98 pr. (XLVI-3). C. 1 (V-12); arg. Fr. Fr. 20, 46 (XLVI-3). Vegeu Fr. Fr. 11, 22, § 1, Fr. Fr. 23, 24 (XXI-2), Fr. 24 pr. (XIII-7), C. 4 (VIII-45); MAYNZ, III, 28 i ss.; ARNDT-SERAFINI, III, 33, n. 1; *id.*, *id.*, 34, n. 2; BROCA I AMELL, 1, 286.

D) Si el dot consisteix en un crèdit, no es respon de la solvència del deutor — *nomen bonum* — sinó en el cas de mala fe i quan el que paga el dot s'hi obligà expressament o tàcita;⁴ i del *nomen verum* en responen sempre el pare de la dotada i aquesta mateixa.⁵ Les altres persones es fan responsables de l'existència del crèdit si el cedeixen a virtut d'obligació o de promesa anterior, de dotar.⁶

No res menys, convé tenir present, en el cas d'evicció, que, per D. R.,⁷ el marit no pot ésser obligat a tornar el dot durant el matrimoni; i que, segons els principis hipotecaris, si el marit té inscrit son dret sobre cosa dotal immoble, no podria perjudicar-lo l'evicció fundada en títol que no s'hagués inscrit abans que el seu.⁸

4. Fr. 53 (XXIII-3), Fr. 49 pr. (XXIV-3), malgrat el Fr. 74 (XXI-2); MAYNZ, III, 29, n. 35; 30, n. 37; ARNDTS-SERAFINI, III, 34, n. 2; WINDSCHID, II, p. 2, 620.

5. Fr. 9, § 1 (XII-4), Fr. Fr. 38, 78, § 5 (XXIII-3).

6. Arg. dels principis generals sobre l'obligació de garantia en matèria de crèdits. MAYNZ, III, 29.

7. Fr. 9, § 1 (XII-4), Fr. 78, § 5 (XXIII-3), Fr. 4, § 21 (XLIV-4) referents a pagaments indeguts fets al marit en nom de la dona que en realitat no era creditora.

8. Arts. 23, 28-34 llei Hipot. Vegeu cost. 13, rúb. 8, ll. VIII, C. de T.

§ 401. Secció tretzena

Efectes de l'entrega del dot durant el matrimoni
Drets del marit

A) De què el dot sia pel matrimoni, en deriva que els efectes de l'entrega restin subordinats a la condició que el matrimoni se celebri,¹ i, per consegüent: 1.^o Des de l'entrega del dot fins a la celebració del matrimoni no es pot innovar res en la cosa dotal.² Si el dot consisteix en un crèdit, no es pot cobrar fins celebrat el dit matrimoni.³ 2.^o Si la cosa dotal s'aporta estimada *venditionis causa*, la venda no té efecte fins que el marit s'ha casat amb la dotada;⁴ i, entretant, el *periculum* i *commodum* són a càrrec de la dona,⁵ sens perjudici que, si la cosa dotal s'extingís en part, per l'efecte retroactiu que produiria el compliment de la condició, el marit comprador sofriria els efectes del *periculum*.⁶ Però en el cas d'extinció total, com que la venda seria nulla, per falta de l'element essencial *cosa* al temps de perfeccionar-la, la cosa es perdria definitivament per la dona.⁷ 3.^o Quan la tradició de la cosa dotal es fa amb intenció que immediatament es trameti al marit — com si

1. § 389, n.º 7 i ss.

2. Fr. Fr. 80, 83 (XXIII-3). Vegeu Fr. 7, § 3, h. t.

3. Fr. Fr. 36, 37, 80, 83 (XXIII-3); BROCA, I, 769.

4. Fr. 10, §§ 4, 5 (XXIII-3). Vegeu Fr. 9, § 1, h. t.; BROCA, I, 768 fi.

5. Fr. 10, § 5 (XXIII-3). Vegeu n.º 22, 23.

6. Fr. 45 pr. (XIX-1), Fr. 8 pr. (VIII-6); MAYNZ, II, 195. Vegeu n.º 22, 23.

7. Dit Fr. 10, § 5 (XXIII-3).

és cosa fungible — aquest n'adquireix el domini, de seguida, sense esperar la celebració del matrimoni.⁸ 4.¹ El marit no fa seus els fruits del dot fins que es casa.⁹

B) Si el matrimoni no s'arriba a celebrar, si és declarat nul o el Papa el dispensa, no hi ha dot,¹⁰ per la qual cosa, el que el constituí amb pacte reversional, i la dona en altre cas, poden reivindicar-lo, junt amb els fruits i altres accions, si no s'haguessin fets propis del marit;¹¹ i, si el marit n'hagués adquirit el domini, se li pot repetir per la *condictio causa data, causa non secuta*.¹² Encara que el dot sia estimat, es torna la cosa, i no el preu.¹³

Convé recordar que, segons el C. c.,¹⁴ el matrimoni de consciència no produeix efectes civils fins que s'inscriu en el Registre civil; i que el nul en produeix quant als fills i quant al consort casat de bona fe, mentre no sia declarada la nullitat.¹⁵

C) El marit adquireix, sobre les coses dotals, els drets que li corresponen des que es troben reunides aquestes condicions: que el dot li sia entregat i que el matrimoni s'hagi celebrat,¹⁶ i els conserva fins que arriba el cas de tenir-lo de restituir.¹⁷ Els drets alludits són els següents:

8. Fr. 7, § 3, Fr. 8 (XXIII-3).
9. Nota 72.
10. § 389, n. 8.
11. Fr. 7, § 3, Fr. 17, § 1 (XXIII-3); § 401, n.º 74, 75.
12. Fr. Fr. 6-9 pr. (XII-4), Fr. 9 pr. (XXIII-3). Vegeu Fr. Fr. 80, 83, h. t., Fr. 10 (XXIII-1).
13. Fr. 17, § 1 (XXIII-3).
14. Art. 79.
15. Art. 69 C. c.
16. Vegeu Fr. Fr. 5, 9, § 1 (XXIII-3). Recordem que, si el pare viu amb el matrimoni i sosté la casa, també li corresponen fruits del dot.
17. Fr. 7, § 3 (XXIII-3).

1.⁷ Si el dot és estimat, el marit n'adquireix el domini tal com si l'hagués comprat a la dona.¹⁸ En conseqüència : a) Es devenga llúisme si el dot és finca emfitèutica.¹⁹ b) S'apliquen al marit les regles sobre drets del comprador referents a fruits²⁰ i altres accessions²¹ i al *periculum* i *commodum*,²² encara que sia la dona la que usi del dot.²³ c) El marit té dret d'alienar la cosa dotal²⁴ i exercitar les accions per defensar-la,²⁵ entre elles la de sanejament en cas d'evicció.²⁶ d) Pot usucapir *pro dote*, si el dotant entregà cosa aliena.²⁷ e) En canvi, contreu l'obligació de pagar el preu, arribat el cas de restitució del dot²⁸; única cosa que, fora pacte, pot reclamar la dona.²⁹

18. Fr. 10, §§ 4, 5, Fr. 69, § 8 (XXIII-3), CC. 5, 10 (V-12), C. única, § 9 (V-13); S. 31 març 14. Vegeu art. 172 llei Hipot., art. 1346, § 2, C. c.

19. § 192, n. 70. S'exceptuen les finques de Barcelona i de son hort i vinyet i quan el dot serveix en pagament de llegítima, § 192, n.º 35 i ss.; Brocà i AMELL, 1, 286, n.º 4, 5, el qual diu que, segons els autors, s'ha de pagar altre llúisme si, durant el matrimoni, es torna el dot.

20. Fr. 18 (XXIII-3), C. única, § 9 (V-13).

21. Fr. 18 (XXIII-3), C. 10 (V-12).

22. Fr. Fr. 10 pr., 15, 16, 18 (XXIII-3), Fr. 51 (XXIV-3), C. única, § 9 fi (V-13), C. 10 fi (V-12). Vegeu n. 5. Tanmateix, el *periculum* és a càrrec de la dona morosa en entregar el dot, Fr. 14 (XXIII-3), Fr. 50 (XXIV-3).

23. Fr. 51 (XXIV-3), arg. Fr. 3(XIX-2). Vegeu art. 1347 C. c.

24. Vegeu arts. 21, 22, 105 en relació amb el 172 llei Hipot.

25. Fr. 3, § 1 (VI-2), Fr. 16 (XXIII-3), C. 11 (II-3).

26. Fr. Fr. 16, 34 fi (XXIII-3), Fr. 52, § 1 (XIX-1), CC. 1, 10 (5-12); arg. Fr. 41, § 3, Fr. Fr. 52, 57 (XXIII-3), Fr. 49, § 1 (XXIV-3).

27. D. (XLI-9), Fr. 3, § 1 (VI-2), Fr. 7, § 3 (XXIII-3), Fr. 13, § 6 (XLI-2), C. única (VII-28).

28. Fr. Fr. 15 i altres (XXIII-3). Vegeu Fr. 50 (XXIV-3), art. 1346, § 2, C. c., § 396, n.º 2 i ss.

29. CC. 5, 10 (V-12).

a més del dret de reivindicar útilment la cosa dotal, si el marit la conserva i no pot pagar-ne el preu.³⁰

2.^a Si el dot és cosa fungible, el marit n'adquireix el domini, amb les obligacions d'un mutuatari o d'un quasi usufructuari.³¹ El comprat amb el dot no esdevé cosa dotal, car es fa pròpia del marit;³² però s'anomena quasi dotal per la preferència que hi té la dona en front dels creditors del marit,³³ ja que la pot reivindicar útilment.³⁴

3.^a Si el dot consisteix en un crèdit, el marit és qui el pot cobrar a títol de cessionari.³⁵ Per això el dot consistent en pensió vitalícia no dóna dret als hereus de la dona a cobrar les pensions vençudes durant el matrimoni.³⁶

4.^a Si el dot és inestimat, la dona segueix essent-ne propietària, i el marit n'és usufructuari;³⁷ però l'extensió d'aquest usdefruit del marit fa que s'hagi qualificat de *domini civil*, en oposició al *domini natural* que conserva la dona.³⁸ Millor que amb qualificatius, es comprendran els drets del marit, detallant-los.

30. C. 30 (v-12); SAVIGNY, *Sist.*, IV, 24 (p); BROCA I AMELL, I, 285; BROCA, I, 766. Però la S. 26 maig 08, fent aplicació del Fr. 73, § 1 (XXIII-3), declarà que la dona no està desposseïda del tot de l'aportat en dot estimat, i la de 31 març 14 féu igual declaració a l'efecte de valorar l'herència.

31. Fr. 42 (XXIII-3). Vegeu Fr. 3 (XII-1); BROCA I AMELL, I, 284.

32. C. 12 (v-12), C. 7 (VII-8); però Fr. 54 (XXIII-3). Vegeu C. 6 (IV-50).

33. Fr. 22, § 13 (XXIV-3).

34. § 145, n.º 19, 20.

35. Fr. Fr. 36, 37 (XXIII-3).

36. S. 21 juny 17.

37. Vegeu Fr. 10, § 13 (XXIII-3); BROCA, I, 771. Respecte als arbres, Fr. 7, § 12 (XXIV-3).

38. MAYNZ, III, 32; ARNDTS-SERAFINI, III, 29; BROCA I AMELL, I, 289 ff; BROCA, I, 770. Vegeu art. 1360 C. c.

DRETS RELATIUS AL DOMINI DEL DOT INESTIMAT.—

a) El marit obra com a propietari *ad effectum agendi*, car li correspon l'exercici actiu i passiu de les accions referents al domini i possessió de la cosa dotal,³⁹ no sols contra son esposa, sinó contra tercer;⁴⁰ i per això la possessió i consegüent usucapió de finca dotal començada durant el matrimoni no corre contra la dona fins que arriba el cas de restituir el dot.⁴¹

b) Correspon al marit el dret de patronat i presentació de beneficiats.⁴²

c) Té dret a cobrar els lluïsmes per venda de finca afecta a cens dotal.⁴³

d) En canvi, correspon a la dona la usucapió *pro dote*,⁴⁴ la meitat del tresor trobat corresponent al propietari,⁴⁵ i el *periculum i commodum*.⁴⁶

e) L'aportació d'immobles en dot inestimat pot donar ocasió que es consolidin transitòriament, per mentre dura el matrimoni, drets reals de la finca dotal sobre béns del marit, o inversament.⁴⁷

39. Fr. 24 (XXV-2).

40. § 4. 1 (IV-6), Fr. 49 fi (XLVII-2), Fr. 3, § 1 (VI-2), Fr. 1 pr. (XXIII-5), C. 9 (III-32), C. 2 (IV-10), C. 11 (IV-12), C. 7 (VII-8); BROCA I AMELL, 1, 290, 291. MAYNZ, III, 38, *Obs.*, defensa absolutament que el marit és propietari del dot inestimat. Vegeu cost. 11, rúb. 4. II. V, C. de T., sobre divisió de cosa dotal en condomini.

41. § 81, n. 13.

42. BROCA I AMELL, 1, 290 fi.

43. § 192, n. 70.

44. BROCA, 1, 771. El contrari del dot estimat, n. 27.

45. Fr. 7, § 12 (XXIV-3), C. única, § 9 (V-13). Vegeu § 122, n. 7.

46. Fr. Fr. 4, 10 pr., §§ 1, 2, Fr. 12, § 1 (XXIII-3). Vegeu Fr. Fr. 35, 38, 69, § 7 (XXIII-3), Fr. Fr. 50, 66 pr. (XXIV-3), C. única, § 9 (V-13), C. 1 (V-18); art. 1360 C. c.; BROCA I AMELL, 1, 286.

47. Fr. 78 pr., § 1 (XXIII-3), Fr. 7 (XXIII-5). El Fr. 78, §§ 2, 3 (XXIII-3) i la C. 18 (V-12) resolen casos de dot con-

f) El marit no pot obligar ni gravar el dot inestimat en perjudici dels drets de la dona,⁴⁸ ni aquesta fer actes que perjudiquin els drets que hi té el marit durant el matrimoni, segons la regla romana que no es pot empitjorar la condició del dot en el dit temps.⁴⁹ Per això els arrendaments que atribueixen dret real a favor de l'arrendatari, sobre cosa dotal, els han d'atorgar marit i muller, en ses condicions d'usufructuari i de propietària, respectivament.⁵⁰

ALIENACIÓ DEL DOT INESTIMAT. — Ha estat objecte de reglamentació especial, per tal d'evitar que surti de la família aquest fons de reserva.⁵¹ El criteri del D. R. era molt restrictiu tractant-se del dot inestimat immoble;⁵² per dret especial de Barcelona,⁵³ de Lleida⁵⁴ i de Girona,⁵⁵ el marit podia alienar el fundo dotal amb consentiment jurat de la dona; i el C. de T.⁵⁶ afegeix que, si la dona és major d'edat,

sistent en usdefruit de cosa de la dona, venent-se després aquesta el domini d'aquella; i de rebre la dona, en dot, la nua propietat d'una finca, l'usdefruit de la qual la dotada cedeix o arrenda al marit o a tercer. BROCA I AMELL, I, 286.

48. C. 7 (v-12), C. 1 (rv-12). Vegeu C. 2 h. t., Fr. Fr. 7, 20, § 1 (XXIII-4), Fr. 29 pr. (XXIV-3).

49. Fr. 28 (XXIII-3).

50. Art. 1348 C. c. Vegeu arts. 1357 i 1363 del mateix C. c. El segon és aplicable a Catalunya per derivar de la llei Hipot., segons BROCA, I, 771.

51. CHIRONI, *Culp. estv.*, I, 357; BROCA, I, 774, on exposa la història d'aquesta reglamentació.

52. ARNDTS-SERAFINI, III, 30; CORBELLA, 291; Fr. 4 (XXIII-5), C. (v-23). Vegeu Fr. 3, § 4 (XXIII-5), Fr. Fr. 25-27 (XXIII-3), Fr. 77, § 5 (XXXI); art. 1359, § 1, C. c. El marit pot reivindicar el dot venut indegudament, ARNDTS-SERAFINI, III, 32, n. 4.

53. Cap. 10, *Rec. Proc.*

54. Rúb. 143 de ses Costums.

55. Rúb. 57, cap. únic.

56. Cost. 1 i 5, rúb. 22, ll. iv; vegeu cost. 4, § 2, rúb. 1, ll. v.

no necessita jurar; però que, si és menor i no jura, pot demanar restitució; i que, si el marit l'alienés per si sol — cosa que no pot fer — en respondria amb els seus béns.⁵⁷ En la resta de Catalunya el D. C.⁵⁸ permetia d'alienar i gravar el dot inestimat immoble, si la dona jurava que ho feia sense por ni força major.

La Ll. Hipot. de 1861⁵⁹ sembla que el permetia d'alienar, consentint els dos consorts; però la de 1870 reduí l'autorització als casos que ho permetien les lleis; amb la qual cosa la facultat d'alienar s'havia d'entendre sotmesa a les lleis de cada regió. Ara, en fi, s'aplica en aquest punt a Catalunya el C. c.,⁶⁰ que permet absolutament l'alienació i gravamen del dot: si la dona és major d'edat, amb llicència del marit; i, si és menor, amb llicència judicial i intervenció del pare, mare o dotant; i, en son defecte, amb la de les persones a què es refereix l'art. 1352, o sia de les que han de qualificar la suficiència de la hipoteca dotal, § 399, n. 9. Si el marit fos incapacitat, pròdig, etc., la seva intervenció s'hauria de substituir en la forma ordinària.

L'alienació del dot estimat, però aportat amb condició que la dona pugui reclamar la mateixa cosa, es geix per les regles del dot inestimat.⁶¹

57. L'autonomia de la dona aragonesa arriba a permetre-li d'alienar el dot. COSTA, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LIV, 164.

58. Cap. 2 Sext (II-11). VEGUER PELLA, IV, 212 ff; SAGUER, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 486.

59. Art. 188. VEGUER BROCÀ I AMELL, I, 288.

60. Art. 1361. BROCÀ, I, 774, el considera aplicable. La R. 15 nov. 99 declara que l'art. 199 llei Hipot. quedà derogat pel 1361 C. c. aplicable a Catalunya. En rigor, el C. c. només hauria de substituir la llei Hipot. quant a la forma d'alienar, i no, quant al dret de fer-ho. VEGUER S. 25 febrer 97 i R. 15 nov. 99. VEGUER art. 190, § 1, llei Hipot., art. 1359 C. c., S. 22 gener 22; SÁNCHEZ ROMAN, V, 745 i ss.

61. Fr. 11 (XXIII-5).

Convé tenir present que la dona casada que es dedica al comerç amb autorització del seu marit, obliga el dot a les resultes de les operacions mercantils que realitzi.⁶²

USDEFUIT DEL DOT INESTIMAT.⁶³ — Durant el matrimoni el marit és l'administrador legal i usufructuari del dot inestimat no fungible.⁶⁴ Com a administrador, respon de *culpa levis in concreto*,⁶⁵ però, si fossin els pares del marit els que administressin el dot, respondrien de tota culpa sense limitació.⁶⁶ Es considera culpable el marit que deixa usucapir la cosa dotal per un tercer, a menys que, en rebre-la, faltessin pocs dies per complir el temps de la usucapció.⁶⁷

Hem vist a la n. 50 que el marit, per si sol, no pot arrendar béns dotals en forma que atribueixi dret real a l'arrendatari, però en els altres casos té facultat de donar-los en arrendament; i si la dona,

62. Art. 10 C. de c.

63. Les relacions jurídiques entre marit i muller durant el matrimoni interessen especialment quant a tercer; car, quant als primers, domina la mútua condescendència. Vegeu *INERING, Esp.*, II, 230.

64. Fr. 10, § 3, Fr. 69, § 9 (XXIII-3). Si el dot consisteix en un crèdit, els interessos són del marit, Fr. 77 (XXIII-3). Vegeu Fr. 47 pr. (XVII-1). Si és fungible, en tornar altre tant el marit, dissolt el matrimoni, no n'ha de pagar usures.

65. Fr. 17 pr. (XXIII-3), Fr. 18, § 1, Fr. 24, § 5, Fr. 25, § 1, Fr. Fr. 66 pr., 67 (XXIV-3), Fr. 23 (I-17).

66. Fr. 72, § 1 (XXIII-3). La diferència deriva dels principis generals sobre la culpa *in concreto*, § 243, n. 58. Recordem que és ineficax el pacte pel que la dona dispensa per endavant la culpa o el dol del marit, § 397, n. 38.

67. Fr. 16 (XXIII-3); indirectament, Fr. 30, § 1 (XLI-3). Però, pel que s'ha dit al § 81, n. 13, es comprèn que això no és aplicable al cas que la usucapció hagués començada abans del matrimoni; perquè, en aquest cas, corre contra la dona, C. 2 (IV-12).

en tornar-se-li el dot, no respectés els arrendaments atorgats pel marit — cosa que els autors discuteixen si li és lícit o no —, hauria de reintegrar al marit o a sos hereus les indemnitzacions que haguessin tingudes de pagar als arrendataris per la rescissió dels contractes.⁶⁸ Tanmateix, és evident i ho abona l'article 1363, § 2, C. c., que el marit hauria de reintegrar a la dona o a son hereu els lloguers cobrats a la bestreta, pel temps en què el primer ja no tenia dret d'usdefruit sobre el dot.

El marit, en canvi, ha de respectar els arrendaments pendents en encarregar-se de la finca dotal. A més a més, el marit té la consideració de tercer, protegit, en son cas, per la Ll. Hipot.; perquè, respecte a ell, el dot és adquisició onerosa.⁶⁹

De què el dot és per sostenir les càrregues del matrimoni,⁷⁰ es desprèn: 1.º Que, fora pacte,⁷¹ el marit no fa seus els fruits anteriors a la celebració, els quals, si els percep, acreixen al capital de dot, i amb ell els ha de tornar arribat el cas de restitució,⁷² igualment que els devengats després de la dissolució.⁷³ 2.º Si es declarés nul el matrimoni, el marit hauria de restituir els fruits o no, segons les regles de la possessió aplicades a la reivindicació;⁷⁴ és a dir, segons que hagués contret el matrimoni de bona o de mala fe

68. Vegeu Fr. 25, § 4 (XXIV-3), BROCA I AMELL, I, 300; arts. 1363, 1548 C. c.

69. § 398, n.º 17 i ss.

70. § 389, n.º 3, 7.

71. Fr. 7, § 1 (XXIII-3).

72. Fr. 7, § 1, Fr. 47 (XXIII-3), Fr. 6 (XXIV-3).

73. Vegeu BROCA I AMELL, I, 294, n. 5. Els hereus del marit no tenen dret de percebre'ls durant l'any de plor, perquè la llei que els obliga a prestar aliments a la vídua ho fa sense consideració al dot, § 511.

74. § 146.

i que, en el primer cas, perseverés en la creença que el matrimoni era vàlid.⁷⁵ 3.^r Si, celebrat el matrimoni, es diferí l'entrega del dot promès consistent en immobles, metàl·lic, valors o mobles estimats, el marit no adquireix dret als fruits; perquè, pròpiament, els dits béns encara no són dotals;⁷⁶ però té dret a l'interès legal des que sosté les càrregues del matrimoni;⁷⁷ però, si premor a la dona⁷⁸ sense haverlos reclamats ni manifestada intenció de fer-ho, s'entén que els condona.⁷⁹ 4.^a Durant el matrimoni, mentre sosté les seves càrregues té dret als fruits del dot; però no, pel temps en què no ho fa, a menys que es tracti de temporades que la dona passi amb els pares i altres casos semblants.⁸⁰ 5.^a Els fruits del dot s'han de destinar amb preferència al dit fi, de sostenir les despeses de la família; però el marit fa seu el sobrant;⁸¹ per la qual cosa els creditors del marit només podrien dirigir-se sobre el dit sobrant.⁸² 6.^a Però el marit no pot reclamar els fruits cobrats

75. Fr. 76 (XXIII-3); BROCA I AMELL, I, 294, n. 4; article 72 C. c. Vegeu § 403, n.º 26 i ss.

76. Fr. 5 (XXIV-3).

77. Arg. cap. 16, x (V-19), en el que es fundà un costum confirmat per la jurisprudència, BROCA I AMELL, I, 298; arg. del pagament d'interessos en el cas de restitució del dot. ABADAL, *Rev. Jur. de Cat.*, II, 704. Per D. R. no se'n devengaven fins passats dos anys del matrimoni, C. 31, § 2 (V-12). Vegeu ARNDTS-SERAFINI, III, 20, n. 4.

78. No, si queda vídua, vegeu Fr. 78 (XXIII-3); BROCA I AMELL, I, 299; ABADAL, lloc cit, 706; SAGUER, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 484 i ss.

79. Fr. 54 (XXIV-1).

80. BROCA I AMELL, I, 295.

81. S'exceptua el cas d'haver-se pactada la societat dita d'igualtat de béns i guanys, § 424, i ho pot modificar el pacte d'altra associació familiar, §§ 423, 425, 426.

82. SS. 27 set. 59, 20 juny 79. Vegeu S. 15 gener 83; BROCA I AMELL, I, 296 i ss.

per la dona amb el seu consentiment, un cop consumits, fora que, amb ells, s'hagués enriquida.⁸³

L'usdefruit dotal, en general, produeix iguals drets i obligacions que el creat per altre títol,⁸⁴ si bé la fiança es presta en forma d'hipoteca dotal.⁸⁵ Acaba amb la dissolució del matrimoni o per altra causa de restitució del dot. Finit l'usdefruit, els fruits pendents en començar i acabar el dret es prorategen, com també les despeses fetes per obtenir-los;⁸⁶ car, seguint les regles generals de l'usdefruit, les despeses corresponents al temps que el marit tenia dret a disfrutar del dot són al seu càrrec;⁸⁷ però, si serveixen per més temps, es consideren despeses necessàries que se li han d'abonar.⁸⁸

83. C. 8 (v-16). Per analogia amb els fruits dels parafernals, vegeu § 428, n.º 20, 21.

84. §§ 176 i ss.; BROCA I AMELL, I, 296; art. 1357 C. c.; MANRESA, IX, 367 i ss. Quant a l'usdefruit de cosa dotal consistent en boscos, ramats i mines, vegeu Fr. 7, §§ 12-14 (XXIV-3), Fr. 32 (XXIII-3).

85. § 399.

86. Fr. Fr. 5-7 pr., §§ 1-11, Fr. 25, § 4 (XXIV-3), C. única, § 9 (v-13), C. 1 (VII-51); BROCA I AMELL, I, 296, 297; article 1380 C. c.; MANRESA, IX, 457.

87. Fr. 16 (XXV-1).

88. Fr. 3, § 1 (XXV-1).

§ 402. Secció catorzena

Opció dotal

Opció dotal és un privilegi concedit a la dona casada o vídua i als seus fills hereus, a virtut del qual, si un tercer embarga béns del marit, fundat en títol menys preferent que el de la dona, aquesta o els dits fills hereus poden apoderar-se i retenir els béns mobles i, si no són prou, els immobles del marit que sien necessaris i suficients per assegurar els crèdits dotals.¹ Avui té menys d'utilitat perquè la dona sol tenir assegurat el dot mitjançant hipoteca especial, però encara és útil quan no hi ha la tal hipoteca.²

REQUISITS DE L'OPCIÓ DOTAL. — 1.º Que es provi l'entrega del dot o la promesa d'escreix.³ No obsta

1. Està regulat per una pragmàtica de Jaume I, de 1261 (primera del tít. 2, ll. 5, vol. II) i per dos d'Anfós IV donades en les Corts de Barcelona de 1432 (setena i novena, tít. 11, ll. 7, vol. I). FONTANELLA, Cl. VII, gl. 2, parts 4 i ss.; VIVES, III, 165, 318; *Id.*, IV, 305 i ss.; BROCÀ i AMELL, I, 318 i ss.; PELLA, IV, 225 i ss.; BROCÀ, I, 816 i ss.; COLL i RODÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XI, 120. No disfruta d'opció dotal el *tantumdem* de Girona (S. 8 gener 74) ni el llegat de sobrevivència que allí i en altres llocs s'anomena escreix. Quant al dot, arts. 880, n. 2, 881, n. 3, 882 C. de c. Vegeu cap. 5, x (III-21).

2. L'art. 187 de la llei Hipot. antiga es referia a l'opció dotal en aquest cas, però la vigent no se n'ocupa. Vegeu arts. 1355 i 1365, n. 2, en relació amb el 225, § 2, C. c. Respecte al cas d'existir hipoteca dotal, vegeu § 403, n.º 43 i ss.

3. Const. 7, tít. 11, ll. 7, vol. I; SS. 28 març 62, 5 febrer 89, 8 juny 96; PELLA, IV, 227. La constitució exigia que la prova es fes dins deu dies, però, en aquest punt processal, s'ha d'entendre substituïda per les disposicions dels arts. 503 i ss. de la llei E. c.

a la prova d'entrega del dot al marit, el que la dona també hagi firmada l'època dotal; ja que es presumeix que el dot ha passat a poder del primer; però seria obstacle que constés l'entrega a la dona, i no al marit. 2.^a Que el crèdit de la dona sia preferent al que motiva l'embargament,⁴ segons les regles de la prelación de crèdits.⁵ 3.^a Que el crèdit que motiva l'embargament sia d'alguna importància.⁶ 4.^a Que de la dita obligació no en tingui de respondre la dona. Altra cosa seria si s'hagués contreta en son interès,⁷ o hi hagués obligat els drets dotals — no altres drets — sia firmant el document del deute del marit o jurant no oposar-hi l'opció dotal.⁸

La dona que ha compresos els crèdits dotals en alguna obligació, en ésser-li reclamada, podria, en son cas, oposar-hi el benefici del S. C. Veleià i l'auth. *Si qua mulier*; i, allí on regeix el *Rec. Proc.*, pot utilitzar el benefici del seu cap. II.⁹ A més a més, les obligacions generals contretes per la vídua, obrant com a usufructuària dels béns del marit o dels fills menors, no obliguen els crèdits dotals d'aquella ni li priven d'oposar l'opció dotal, a menys que els hagués obligats expressament.¹⁰

4. Const. 9, tít. 11, ll. 7, vol. 1. S. 8 juny 96, R. 20 nov. 11; BROCA, 1, 821.

5. Vegeu arts. 1911 i ss. C. c.; arts. 27, 912 i ss. C. de c.; arts. 23-25 *Lei Hipot.*; S. 13 juny 98; BROCA i AMELL, 1, 322.

6. Const. 2, tít. 2, ll. 5, vol. II; BROCA i AMELL, 1, 324.

7. S. 4 juliol 02; PELLA, IV, 229-231. Igual excepció existeix en l'aplicació del S. C. Veleià.

8. Const. 11, tít. 2, ll. 3, vol. 1. Resulta molt clarament d'una pragmàtica de Pere III, no inclosa a la compilació oficial. BROCA i AMELL, 1, 324; PELLA, *loc cit.*; BROCA, 1, 821. S. 15 nov. 71; R. 20 nov. 11. Recordi's el que s'és dit en el § 401, n. 14.

9. BROCA, 1, 822; BROCA i AMELL, 1, 324.

10. BROCA i AMELL, BROCA, *loc cit.*

És evident que la pèrdua del dret d'opció, per falta algun dels requisits esmentats, no priva la dona d'usar les altres accions que tingui per recobrar el dot i cobrar l'escreix.

Del dret d'opció dotal no se'n pot privar sense prèvia audiència en el judici corresponent.¹¹

QUI POT OPOSAR L'OPCIÓ DOTAL. — 1.^a La dona casada o vídua.¹² 2.^a Els fills hereus de la dotada, perquè se'ls trameten els beneficis dotals.¹³ Tant la vídua com els fills poden usar d'aquest benefici encara que sien hereus del marit o del pare deutor del dot, respectivament, mentre hagin acceptada l'herència d'aquest a benefici d'inventari, segons pràctica admesa, confirmada per la jurisprudència.¹⁴

COM ES FA EFECTIU EL BENEFICI D'OPCIÓ DOTAL. — Si es fa efectiu sobre béns dotals o quasi dotals, és per terceria de domini; si sobre altres béns embargats, per terceria de millor dret; i, si sobre béns no embargats, per judici ordinari.¹⁵ La valor dels béns re-

11. S. 31 gener 61; vegeu cap. 5, X (III-21).

12. Que la pot oposar la vídua es dedueix de què, segons la const. 9, tít. 11, ll. 7, vol. 1, hi té dret la tenatària, i de què la pragmàtica de Jaume I no distingeix. VIVES, III, 165, n. 11; BROCA I AMELL, I, 325; BROCA, I, 819.

13. N. 91 pr. i c. 1; C. 12, § 1 fi (VIII-18); BROCA, I, 820.

14. BROCA I AMELL, I, 325; BROCA, I, 819. És expressiva la S. 7 oct. 03. En canvi, no hi tenen dret si accepten l'herència purament. Arg. S. 19 abril 98 (Navarra).

15. BROCA I AMELL, I, 321; BROCA, I, 832. En el cas de la S. 7 oct. 03, s'interposà terceria de millor dret. Vegeu SS. 31 gener 61, 10 set. 64. Declara la segona i és evident, que les lleis referents a l'opció dotal no són les pertinents per tal de reclamar el domini d'una finca, mitjançant terceria de domini. PELLA, IV, 229, dona compte d'un cas curiós en què intervingué.

tinguts s'ha de justificar per perits,¹⁶ a menys que fos notòriament inferior a la dels crèdits dotals.¹⁷

EFFECTES. — L'opció dotal atribueix el dret de penyora sobre els béns adjudicats, amb dret de vendre'ls i d'adjudicar-se el preu, arribat el cas de restitució del dot, en pagament d'aquest, de l'escreix i de les costes.¹⁸

16. Pragmàtica esmentada de Jaume I.

17. Vegeu la nota anterior.

18. BROCA I AMELL, 1, 326; BROCA, 1, 824.

§ 403. Secció quinzena

Restitució del dot : Causes

Destinat el dot a sostenir les càrregues del matrimoni, és lògic que, dissolt aquest o sospesos sos efectes quant als béns,¹ torni el dot el sogre que el rebé, el marit o els seus hereus.² Per això hem vist la nul·litat del pacte de no tornar el dot, en els termes exposats,³ i que, en general, no s'ha de restituir durant el matrimoni.⁴

Convé tenir present que únicament hi ha obligació de restituir el dot que realment rebé el marit o el seu pare; i d'aquí la necessitat que justifiqui l'entrega el que demana la restitució; no essent suficient, en general,⁵ la confessió del marit;⁶ car hem vist que el que fa que una cosa sia dotal no és la confessió d'haver-la rebuda com a tal, sinó la prova d'haver estat entregada.⁷

Per això, a la reclamació del dot no rebut, el marit, sos hereus i fins el fiador del dot, poden oposar-hi l'*exceptio non numerata pecunia*, que dura un any des de la dissolució del matrimoni, si aquest no durà més de dos anys; tres mesos, si el matri-

1. Fr. 2 pr. (XXIV-3).

2. Fr. 22, § 12 (XXIV-3). Vegeu Fr. 14 pr. (XXIII-5); MAYNZ, III, 40; WINDSCHEID, II, p. 2, 535; ARNDTS-SERAFINI, III, 38.

3. § 396, n. 16.

4. § 396, n. 32.

5. Vegeu § 397, n.º 10 i ss.

6. C. 1 (V-15); BROCA, I, 778 ff. Vegeu S. 4 gener 97; MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVI, 550.

7. § 397, n. 1.

moni durà més de dos anys i menys de deu; i prescriu si el matrimoni durà més de deu anys. Però, si el marit era menor d'edat, en confessar el dot, pot exercitar l'excepció fins que arriba als vint-i-set anys; a menys que el matrimoni durés més de dotze anys. Si el marit menor morís abans dels vint-i-set anys, els seus hereus tenen un any de temps per usar l'excepció; i, si ells són menors d'edat — encara que el marit fos major — tenen cinc anys.⁸ Però de res serviria l'excepció si l'actor no reclamés el dot fins que aquella hagués prescrit; i per això, durant els deu primers anys de matrimoni — i un any després de dissolt, si no en dura més de dos —, el marit i sos hereus, en son cas, poden reclamar l'entrega del dot que aquell hagués confessat haver rebut, no essent exacte.⁹

CAUSES PER LES QUALES S'HA DE RESTITUIR EL DOT.¹⁰ — I.^a Per mort del marit, s'ha de restituir el dot a la vídua,¹¹ fora el cas que es tingui de restituir al dotant o a tercer, per raó de pacte reversional.¹² En alguns llocs se sol pactar que, si el marit mor en vida dels pares, aquests no han de tornar el dot mentre la nora romanguí vivint a la casa, com si fos una filla; la qual perdria els aliments víduals si reclamés

8. N. 100, c. 2; auth. *Quod locum* (v-15).

9. N. 100, c. 1. Alguns autors catalans no creuen vigent aquesta disposició darrera. Vegeu BROCÀ i AMELL, I, 332, n. 10, referint-se a FONTANELLA, Cl. VII, gl. 3, p. 11, n. 8.

10. Pel C. c., arts. 72, 225, 1365, n. 2 (que ha substituït l'art. 187 de la llei Hipot. antiga), 73, n. 4, 1436, § 2; 1441, n. 2 i 1443; MANRESA, IX, 416; SÁNCHEZ ROMAN, V, 758 fi i ss.

11. Cap. 2, x (1v-20), C. 11 (v-18), Fr. 2 (XXIV-3); BROCÀ, I, 790; WINDScheid, II, p. 2, 526.

12. Vegeu § 404, n.º 12 i ss.; C. única (v-13), Fr. 31, § 3 (XXXIX-6); BROCÀ, I, 756.

el dot.¹³ Els pactes de reversió¹⁴ i de què el dot passarà als fills, no priva la dona de reclamar-lo; perquè s'entén que els tals pactes no s'han de complir fins a la mort de la dotada, encara que es torni a casar.¹⁵

EXCEPCIONS. — El cap. 4.^h del *Rec. Proc.* no permet de retirar el dot, si existeixen fills impúbbers del marit, mentre la dona cobri les rendes dels béns del mateix marit o pugui viure de les rendes dels seus béns o de guanys propis.¹⁶ Avui, concedida la pàtria potestat a la mare, és regular que la vídua usufructuï els béns dels fills menors, hereus del pare.

El cap. 5.^h del mateix *Rec. Proc.* li priva de reclamar-lo durant el primer any de vídua, si no hi ha fills i rep aliments a càrrec de l'herència del marit.

Aquestes disposicions interessin també als efectes de la prescripció de l'acció per reclamar la restitució del dot.

2.^a *Restitució per mort de la dona casada.*¹⁷ S'ha de distingir:

13. FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 316 fi. Es presum que ha cobrat el dot la vídua que no pren inventari? VEGETI CÀNCER, I, 7, n. 112. En el n. 113 nega que la vídua tutora que pren inventari pugui reclamar el dot abans de rendir comptes.

14. § 404, n.º 12 i ss.

15. A) VEGETI FR. 26 (XXIII-4), Fr. Fr. 17, 18 (XXXIV-5); BROCA I AMELL, I, 327; FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 316. B) C. 3 (V-14) que reformà el disposat pels Fr. 48 (XXIV-3), Fr. 1, § 1 (XXXIII-4). BROCA I AMELL, I, 327.

16. VEGETI VIVES, IV, 68; const. 1, tit. 3, ll. 5, vol. 1; BROCA, I, 791; § 487 referent al prelegat de dot. Aquesta disposició s'ha de combinar amb el que es dirà relatiu a la tenuta (§ 410, n.º 36 i 37; VIVES, II, 244), si la mare perdés la pàtria potestat i consegüent usufructuï dels béns del fill.

17. BROCA I AMELL, I, 326; BROCA, I, 790.

a) Si el dot és profectici,¹⁸ constitueix per pare que tenia pàtria potestat sobre la dotada, i aquesta premor al dotant, per D. R., revertia al pare, sense necessitat de pacte;¹⁹ però, a Catalunya, per costum,²⁰ si la dona deixa fills, el dot passa a aquests en la forma que ella disposi o segons les regles de la successió intestada.²¹ Val el pacte que el dot quedi en poder del marit en representació dels fills, i el pacte també s'aplica si deixa néts.²² Recordem que és lícit el que, si la dona premor al marit, el dot resti en poder d'aquest.²³

En els altres casos el dot profectici es restitueix com l'adventici.

b) Si el dot és adventici, forma part de l'herència de la dona, a la seva lliure disposició,²⁴ a menys que s'hagués estipulat pacte reversional.²⁵

3.^a *Restitució per nul·litat del matrimoni.* — Pròpiament no es tracta d'un cas de restitució de dot; perquè, no havent-hi matrimoni, *nec dos, nec uxor*; sinó que l'entregat en concepte dotal es pot recobrar per la *condictio causa data, causa non secuta*, com si el casament no s'hagués arribat a celebrar en cap forma; però, a la pràctica, es torna com en el cas de

18. § 391, n. 9.

19. Fr. 6 pr. (XXIII-3), C. 4 (V-18), arg. C. única, § 13 (V-13); ARNDTS-SERAFINI, III, 39.

20. Concorda amb la llei 30, tít. 11, Part. IV. *Las Siete Partidas*, II, 1038 (149).

21. BROCA i AMELL, I, 271. BROCA, I, 790, opina que, per raó d'aquest costum, no té importància que el dot sia profectici; però encara en té si mor sense fills. Vegeu el mateix autor, I, 756. Vegeu C. 7 (V-14), N. 22, c. 21.

22. Fr. 48. (XXIV-3).

23. § 396, n. 16.

24. C. única, §§ 6, 13 (V-13), C. 9 fi (V-14), Fr. Fr. 22 pr., 29, § 1 (XXIV-3).

25. § 404, n.º 12 i ss.

dissolució del matrimoni.²⁶ Si la dona aportà el dot, el pot reclamar junt amb els fruits; i, si un tercer el constituí, pot reclamar-lo de la dona o directament del suposat marit.²⁷ Igual passa amb el dot de la novícia que no arriba a professar. Amb tot i això, els fruits consumits de bona fe no s'han de tornar.

4.^a *Restitució per divorci, incapacitat, interdicció civil, absència o prodigalitat del marit.* — En general, està prohibit de tornar el dot durant el matrimoni; i, si el marit el tornés, el podria recobrar amb els fruits;²⁸ perquè la tal restitució es considera com a donació del marit a la dona, que aquell pot revocar,²⁹ però, per excepció, es pot restituir en els casos expressats taxativament per la llei, que són els indicats. Pel C. c.³⁰ el consort culpable del divorci perd el rebut i el promès pel consort innoçent o per altra persona en consideració a aquest, i l'innoçent ho conserva;³¹ per la qual cosa, si la dona és innoçent, se li ha de tornar el dot; però, si és culpable no en perd el domini; ja que ni en el cas d'adulteri s'entén

26. Art. 72 C. c. reproduint art. 99 llei Matr. civil; art. 1365, n. 1, C. c. Demés, es castiga la mala fe del contraent que coneixia la causa de nul·litat, en casar-se, amb la pèrdua dels ganancials; però la mala fe dels dos contraents es compensa. Vegeu § 401, n. 75; § 394, n. 15 i 16.

27. Cap. 5, X (IV-20), § 12, 1 (II-10). Fr. Fr. 52, 58 (XXIII-2), C. 4 (V-5); FONTANELLA, Cl. IV, gl. 1, n. 64; BROCA, I, 787; PELLA, IV, 214.

28. C. única (V-19). Vegeu § 396, n. 32.

29. N. 22, c. 39. Vegeu MAYNZ, III, 37, n. 48 fi; WINDSCHEID, II, p. 2, 534; BROCA, I, 787.

30. Art. 73, § 3, art. 1365, n. 2 i 3, C. c. Vegeu art. 88 llei Matr. civil; regla 4.^a, llei d'Interdicció civil; Fr. 22, § 7 (XXIV-3); SS. 10 des. 92, 4 gener 93; BROCA i AMELL, I, 331; FONTANELLA, Cl. VII, gl. 2, p. 10, n. 31 i 38.

31. Vegeu caps. 1 i 3, X (IV-20); BROCA i AMELL, I, 301; BROCA, I, 787, 789. Per D. R., MAYNZ, III, 78; SERAFINI, II, 265.

que se li apliqui aquesta pena, que no manté el C. p.³² En els casos d'incapacitat, absència, interdicció o prodigalitat del marit, si bé perd l'administració del dot, que passa a la dona, no hi ha vertadera restitució,³³ i no produeix els altres efectes d'aquesta.

5.^a *Per pobresa del marit.*³⁴ — No és tampoc un vertader cas de restitució,³⁵ sinó una precaució per tal d'assegurar la conservació del dot quan el marit es vagi empobrint — *si vir vergit ad inopiam* —, la qual cosa, però, té menys d'importància que a Roma, on no hi havia opció dotal. Quan el marit s'empobreix fins al punt que els seus béns no serien suficients per respondre del dot, la dona pot demanar que se li entregui en administració.³⁶ Per tal d'usar d'aquest dret, la dona ha de provar, en judici ordinari, la pobresa del marit, sens perjudici de poder demanar embargament preventiu quan la llei ho autoritza.³⁷ Si el dot és metàl·lic, la dona, en recobrar-lo, l'ha d'esmerçar en valors i dipositar-los,³⁸ ja que

32. Vegeu Brocà, I, 787.

33. Arts. 188, 225, 1443, 1444 C. c.

34. Brocà, I, 759, n. 13, diu que, si la dona no reclama el dot, no és aplicable la N. 97, c. 6, perquè avui el matrimoni l'emancipa.

35. Vegeu FONTANELLA, Cl. VII, gl. 2, p. 3, n. 48; Brocà, I, 788; MASPONS, *Nostre Dret familiar*, 58.

36. Cap. 7, x (IV-20), Fr. 24 pr. (XXIV-3), CC. 29, 30 fi (V-12). N. 97, c. 6. L'art. 1365 C. c. solament permet de reclamar el dot en el cas de prodigalitat del marit — art. 225, § 2, C. c. —; però no es pot considerar vigent a Catalunya; perquè, si bé té relació amb l'art. 187 llei Hipot. antiga, no reproduït en la vigent, aquest article respectava les lleis civils, en general, sense reformar-les.

37. Vegeu Brocà i AMELL, I, 330.

38. Vegeu Brocà i AMELL, loc. cit.; Brocà, I, 788, el qual fa notar que, omèsida pel C. c. aquesta causa de restitució — que redueix al cas de prodigalitat — i exclòs de la vigent el precepte de l'art. 187 de la llei Hipot. anterior,

del tal dot no en pot disposar mentre dura el matrimoni;³⁹ i, si l'administrés malament, es podria posar en segrest;⁴⁰ car els fruits s'han de destinar a sostenir les càrregues del matrimoni.⁴¹ Els fruits que sobressin són del marit; i, en son cas, els seus creditors els podrien embargar.⁴²

Per pobresa del marit, la dona pot demanar l'administració del dot assegurat amb hipoteca? Segons el D. C.,⁴³ el D. R.⁴⁴ i l'art. 187 de la Ll. Hipot. anterior, la resposta que es dona sol ésser negativa; però a la pràctica he vista una sentència que resol la qüestió en sentit afirmatiu. És cert que la hipoteca dotal assegura la restitució, arribada la dissolució del matrimoni; però, entretant, podria oposar-se terceria als creditors del marit que embarguessin els fruits de la cosa hipotecada? i, si la terceria no prosperés, com es podria atendre a les càrregues del matrimoni amb els fruits del dot? Per altra part, l'art. 175 Ll. Hipot. permet a la dona d'usar l'acció d'hipoteca dotal i, per consegüent, fer vendre la cosa hipotecada per cobrar-se el dot en tots els casos en què la llei permet d'exigir-ne la restitució, i l'art. 1365, § 2, C. c. en relació amb el 225, § 2, del mateix C. c., considera vertadera restitució l'entrega del dot a la dona del pròdig per tal que ella l'administri.

El marit no pot oposar benefici de competència

avui, dins el sistema del C. c., es pot recórrer als arts. 1419 i 1428 E. c. i a l'art. 42 llei Hipot.

39. C. 29 (v-12).

40. Vegeu cap. 7, x (iv-20), Fr. 22, § 8 fi (xxiv-3).

41. Dit cap. 7, x (iv-20) i C. 29 (v-12).

42. Brocà i Amell, 1, 330; Brocà, 1, 789.

43. Cap. 7, x (iv-20).

44. Fr. 24, § 2 (xxiv-3).

a la reclamació del dot, en aquest cas, que faria inútil el fi de la llei.⁴⁵

6.^a *Per necessitat de la dona.* — La llei considera casos de necessitat que autoritzen la restitució del dot : el pagament de deutes, la compra d'una finca més convenient que la dotal, la prestació d'aliments i el rescat de la mateixa dona o dels seus pròxims parents.⁴⁶

A Tortosa la dona pot demanar la restitució del dot per pobresa, demència o prodigalitat del marit; si aquest l'abandona sense culpa d'ella, si no li dóna per viure segons sa posició, i per divorci, encara que el marit sia pobre.⁴⁷

45. Vegeu cap. 7, x (iv-20); BROCA I AMELL, I, 330.

46. Fr. 73, § 1 (XXIII-3), Fr. Fr. 20 i 21 (XXIV-3). La S. 26 maig 08 en féu aplicació per tal d'alimentar la mare de la dona amb el seu dot estimat. Vegeu Fr. 22, § 8 (XXIV-3).

47. Cost. 3 i 12, rúb. 5, ll. v, C. de T.; BROCA, I, 787, n. 15.

§ 404. Secció setzena

Acció, temps i formes de restituir el dot

ACCIÓ PER DEMANAR LA RESTITUCIÓ. — Prescindint de les accions que pot exercitar la dona que té dret a què se li torni el dot *constante matrimonio*,¹ la general és l'*ex stipulatu*,² la qual, aplicada a aquest punt, gaudeix de privilegis³ i és utilitzable encara que no hagués mitjançat estipulació⁴ o que el dot no s'hagués constituït en document;⁵ i, en son cas, pot utilitzar-se l'acció reivindicatòria directa o útil de la cosa aportada en dot.⁶

Per tal de determinar les accions en reclamació del dot, convé recordar el que s'és dit respecte a la diferència entre el dot profectici i l'adventici.⁷

A la reclamació del dot, el marit no pot oposar-hi el dret de retenció, encara que durant el matrimoni la dona hagués substretes coses dotals o que el mateix marit li hagués fetes donacions (revocables), ni si esmerçà despeses en les coses dotals:⁸ tot sens perjudici del dret del marit de reclamar a part la cosa a què tingui dret, i el d'oposar compensació si es reuneixen els requisits necessaris.⁹

1. Vegeu WINDSCHIED, II, p. 2, 535.

2. C. 12, § 1 (VIII-18). C. única, § 7 (V-13).

3. Dita C. única, especialment el pr. i §§ 1, 2, 3, 11 i 14.

4. C. única pr., § 14 fi (V-13).

5. La dita C., § 1.

6. ARNDTS-SERAFINI, III, 53 i ss. Vegeu n.º 25 i ss.

7. § 391, n.º 10 i ss.; § 403, n.º 18 i ss.

8. § 406, n.º 7 i ss.

9. Fr. 15, § 1 (XXIV-3), C. única (V-21); vegeu § 406, n.º 7 i ss.

Si el dot està assegurat amb hipoteca, es pot usar l'acció hipotecària.¹⁰

Si la dona fos hereva fiduciària del marit, amb dret a trebeliànica, pot deduir l'import dels crèdits dotals, que són deutes de l'herència, abans de calcular la quarta.¹¹

PACTE REVERSIONAL. — Tota persona, en constituir dot, pot estipular, per pacte exprés, que, morta la dotada, li revertirà el dot¹² o que passarà als seus fills o als seus hereus,¹³ però la reversió només sol pactar-se pel cas que la dona mori sense fills.

Hem vist que, sense necessitat de pacte reversional, s'ha de tornar el dot, per la *condictio causa data causa non secuta*, quan la dotada no arriba a casar-se o la novícia a professar i quan es declara nul el matrimoni.¹⁴

Arribat el cas de restituir el dot, s'ha de complir el pacte reversional. Si la reversió s'és estesa als fills del dotant, també s'hi comprenen els néts; i uns i altres tenen acció útil, encara que no hagin intervingut en el contracte.¹⁵ Si està limitada al dotant,

10. Arts. 105, 161, 164, 169, 175 llei Hipot.; C. 30 pr. (v-12); SAVIGNY, *Sist.*, IV, 24.

11. C. única, § 8 (v-13).

12. Fr. 6 (xii-4), Fr. 29, § 2 (xxiii-4), Fr. Fr. 22 pr., 45 (xxiv-3), CC. 6, 8 (v-12), C. única, § 13 (v-13), C. 2 (viii-55). Pot prometre la reversió la dona, i també el marit, si se li entrega el dot directament. Fr. Fr. 7 al pr., 20, § 1 (xxiii-4). Vegeu C. única, § 13 (v-13).

13. Vegeu Fr. 40, § 3 (ii-14), Fr. 63 (xxiii-3), Fr. Fr. 9, 23 (xxiii-4), Fr. 45 (xxiv-3), Fr. 17, § 1, Fr. Fr. 18, 19 pr. (xxiv-3), C. 6 (v-12), C. 7 (v-14); S. 12 nov. 98; BROCA I AMELL, I, 219, 264; BROCA, I, 744. Quant a Aragó, COSTA, *Der. consuet.*, I, 152. Vegeu § 387, n.º 43 i ss.

14. Vegeu § 401, n.º 11, 12; § 403, n.º 26, 27.

15. C. 7 (v-14), vegeu Fr. 45 (xxiv-3).

el pacte resta sens efecte quan aquell premor a la dotada; i, si és a favor de l'hereu d'aquell, pot succeir que sia hereva la mateixa dotada. En aquests casos la dona adquireix el dot lliurement.¹⁶

Si la dotada és legitimària del dotant, la reversió s'ha de limitar al que el dot passi de la llegítima, la qual no es pot gravar.¹⁷

QUAN S'HA DE RESTITUIR EL DOT. — Abans de tot s'ha de complir el pactat lícitament. És lícit a Catalunya el pacte jurat de què, el dot es tornarà en la mateixa forma i temps amb què fou pagat, la qual cosa permet d'ajornar la restitució de l'estipulat de pagar a terminis.¹⁸

A falta de pacte lícit que ho modifiqui, el dot consistent en immobles s'ha de tornar immediatament, i el que consisteix en altres coses, en el terme d'un any;¹⁹ la qual cosa és un benefici concedit al marit que ha prestada fiança. Si no afiançà el dot durant el matrimoni, se li permet encara que ho faci després, per tal d'obtenir l'ajornament del deute; però, si no ho fa, se li pot reclamar el dot de seguida, abonant-li els interessos de l'any.²⁰ Recordi's²¹ que el marit

16. BROCA I AMELL, I, 265. Vegeu llegat de liberació, D. (XXXIV-3) i § 387, n. 55.

17. BROCA I AMELL, I, 257, 264; BROCA, I, 751; § 396, n. 15; § 504.

18. BROCA I AMELL, I, 333; BROCA, I, 750, n. 10. En canvi, Fr. 17 (XXIII-4). Vegeu, també, el § 396, n. 16, 21, 28 i ss., respecte a quins pactes referents a la restitució del dot tenen eficàcia.

19. C. única, § 7 (V-13); SS. 29 set. 92, 6 des. 11, que en fa aplicació per a la prescripció, BROCA, I, 792; PELLA, IV, 216, el qual afegeix que són aplicables a Catalunya, com a supletoris, els arts. 1374 a 1378 C. c.; ARNDT-SERAFINI, III, 51, n. 3.

20. Fr. 24, § 2 (XXIV-3), S. 6 des. 11; BROCA, I, 792 i ss.

21. § 403, n. 9.

pot reclamar el dot confessat i no rebut, si el matrimoni no durà més de deu anys, ço que li permet d'usufructuar-lo per tot o part del primer any de vidu.

Segons alguns autors, el marit que s'hagués comportat malament amb la seva dona perd l'any de coll per tornar el dot.²²

Passat el temps legal sense haver restituit el dot, el marit n'ha de pagar els fruits o interessos legals, segons sia la cosa dotal, sense necessitat d'interpel·lació judicial.²³

Quant al lloc en què s'ha de fer la restitució, se segueixen les regles generals de les obligacions.²⁴

FORMES DE RESTITUCIÓ. — Els béns dotals *inestimats* s'han de tornar tal com són al temps de la restitució,²⁵ sens perjudici de l'obligació del marit d'indemnitzar els perjudicis que li sien imputables;²⁶ però no s'han de restituir les coses destruïdes sense dol ni culpa; per la qual cosa, el mobles i robes que no apareixen es poden considerar consumides o des-

22. BROCÀ I AMELL, I, 332, n.º 8, 9, referint-se a FONTANELLA, Cl. VII, gl. 3, p. 11, n.º 10 i 11, i a MOLINO, Brocà, I, 792, fa cas omís d'aquesta excepció. Vegeu § 403, n.º 8.

23. C. única, § 7 (v-13); SS. 15 des. 88, 29 set. 92, arg. S. 6 des. 11. Que l'interès a pagar és el legal vigent, ho demostra ABADAL, *Rev. Jur. de Cat.*, II, 704, i ho donen a entendre les sentències esmentades. Vegeu arts. 1369 a 1371, 1379 C. c., llei 2 agost 99; MANRESA, IX, 429, 432, 456.

24. BROCÀ I AMELL, I, 334; BROCÀ, I, 792 fi; S. 22 set. 56 diu que s'entén el lloc de la dissolució del matrimoni. Vegeu art. 1171 C. c., que concorda amb el D. R. i § 242, n.º 72 i ss.

25. BROCÀ I AMELL, I, 334; BROCÀ, I, 793; PELLA, I, IV, 215; MAYNZ, III, 49 i ss.; WINDSCHEID, II, p. 2, 528; ARNDT-SERAFINI, III, 41; arts. 1360, 1367, 1347, § 3, art. 1363, § 2, C. c.; S. 31 març 14; MANRESA, IX, 384, 423. Vegeu § 401, n.º 68.

26. § 405.

truïdes per l'ús, quan han passat molts d'anys de l'entrega, segons apreciació del tribunal.²⁷

Si s'han venudes les coses dotals, se n'ha de tornar el preu; i si han estat substituïdes per altres, la dotada té acció útil per reivindicar aquestes.²⁸

Si el dot consisteix en usdefruit i el matrimoni es dissol per mort del marit, la dona té dret d'usufructuar.²⁹ Per tal d'assolir aquest resultat, s'ha de distingir: si la cosa usufructuada era del marit, s'ha de restablir a favor de la dona l'usdefruit que hi tenia i que s'extingí per confusió en aportat-lo en dot; si la cosa era de la dona, l'hereu del marit li ha de tornar; i, si és d'un tercer (ja des del principi, ja de després, per haver-ne alienat el domini la dona, durant el matrimoni) i aquest no consentís que usufructués aquella, si l'hereu del marit tingués dret d'usufructuar, hauria de cedir els fruits a la vídua. Per tal de comprendre la solució de l'últim cas, recordi's que, per D. R., el dret d'usdefruit és intransferible.³⁰ Si el matrimoni es dissolgués per mort de la dona,

27. Vegeu SS. 3 març 06, 13 maig 13. L'antiga Audiència considerava que vint-i-vuit anys eren suficients per donar per consumits els mobles; i pràcticament s'entenen consumides les robes als deu anys. Vegeu BROCA I AMELL, I, 334; BROCA, I, 793. Sembla que els anys s'han d'entendre d'ús, i no de matrimoni; car poden aportar-se coses ja usades o, en canvi, altres de noves que apenes s'usin.

28. Arg. Fr. Fr. 26, 27, 32, 54 (XXIII-3), Fr. 22, § 13 fi (XXIV-3), C. 12 (V-12). Vegeu R. 11 set. 15; ARNDIS-SERAFINI, III, 46, n. 5; arts. 1372, 1373 C. c.; § 390, n. 9; § 145, n. 19. Respecte a la restitució de dot metàl·lic esmerçat en la compra de censos, ALMEDA, *Dict.*, 107.

29. Fr. 57 (XXIV-3), Fr. 78 pr., §§ 1-3 (XXIII-3). Vegeu Fr. 7, § 2 (XXIV-3).

30. Vegeu Fr. 66 (XXIII-3) i, sobre aquest text, MAYNZ, III, 871, n. 24.

no hi ha cas; perquè l'usdefruit no es podria trametre a l'hereu de la dotada.³¹

Si el dot consistís en cosa *fungible*, es torna *in genere*, sens perjudici de la reivindicació útil de les coses comprades amb diner dotal, si encara romanen en poder o en l'herència del marit.³²

Dels *crédits* aportats en dot se'n torna l'import, si es cobren; es cedeixen els pendents de cobrança; i s'indemnitzen els perduts per causa imputable al marit.³³

Si el dot és estimat, en lloc de tornar la cosa, es paga el preu en què s'estimà;³⁴ però l'esposa la pot reivindicar útilment si el marit no en paga el preu.³⁵

Si s'han de restituir dos dots a càrrec d'un mateix patrimoni, i aquest no permet de pagar-los tots dos, té preferència el més antic; o sia el de la mare abans que el de la nora; i el dels fills de primer matrimoni amb preferència al de la segona consort,³⁶ fora el cas que renunciés la preferència el que la tenia: com passa si la sogra concorre als capítols de la jove i no es reserva la prelación del seu crèdit dotal.

31. BROCA I AMELL, I, 335; ARNDTS-SERAFINI, III, 43, n. 3.

32. Nota 28; ARNDTS-SERAFINI, III, 54; S. 21 febrer 1900 (Castella).

33. Fr. 41, § 3. Fr. 71 (XXIII-3), Fr. 49 pr. (XXIV-3). Vegeu art. 1375 C. c.

34. CC. 5, 10 (V-12), C. única, § 7 (V-13). Vegeu Fr. 45 pr. (XLVI-3), Fr. 50 (XXIV-3). És evident que el marit no pot eludir l'obligació de pagar el preu tornant la cosa estimada. Vegeu art. 1366 C. c.; MANRESA, IX, 382.

35. C. 30 (V-12); SAVIGNY, *Sist.*, IV, 24 (p). Vegeu n. 28.

36. C. 12, § 1 fi (VIII-18), N. 91, c. 1. Vegeu art. 1376 C. c.; i, per analogia, § 410, n. 10, relatiu a la tenuta.

Ni la dona ni els seus hereus no es poden prendre els béns dotals per sa pròpia autoritat; sinó reclamar-los al marit o a sos hereus. Si aquells els prenguessin, els segons podrien usar interdicte per cobrar-les.³⁷

37. C. 9 (v-18). Vegeu Brocà i Amell, I, 335; Brocà, I, 794, n. 10.

§ 405. Secció dissetena

Responsabilitats del marit per raó del dot inestimat

El marit, en l'administració i exercici de sos drets sobre el dot, respon de la *culpa levis in concreto*.¹

Convé observar : a) Que, si la dona és morosa en rebre el dot que se li restitueix, des d'aquell moment el marit només respon del dol;² però ha de conservar els fruits posteriors per restituir-los-hi.³ b) El marit morós en tornar el dot, dissolt el matrimoni, respon del cas fortuit, fora el cas que demostrï que la cosa s'hauria perjudicada igualment si s'hagués restituïda a son temps.⁴ El marit i el creditor del dot poden purgar la mora en la forma ordinària de les obligacions.⁵

FRUITS DE DOT. — Hem vist que el marit ha de tornar els anteriors a la celebració i els posteriors a la dissolució del matrimoni;⁶ i que els pendents s'han de prorratejar, com també les despeses.⁷ El marit o sos hereus, en tornar el dot, poden exigir fiança pels fruits pendents que els corresponguin.⁸

1. § 401, n.º 65 a 67; § 243, n.º 34, 58.

2. Regla general relativa a la móra del creditor, § 245, n. 20. Vegeu Fr. 26 (XXIV-3).

3. Fr. 9 (XXIV-3).

4. Fr. 25, § 2 (XXIV-3); § 146, n.º 9 i 13; § 245, n.º 14, 15.

5. Fr. 26 (XXIV-3). Vegeu § 245.

6. § 401, n.º 72, 73; S. 15 des. 18.

7. § 401, n.º 86-88.

8. Fr. 7, § 15 (XXIV-3).

§ 406. Secció divuitena

Excepcions que es poden oposar a la reclamació del dot

N'hi ha que limiten i altres que extingeixen l'obligació de restituir-lo.

a) **BENEFICI DE COMPETÈNCIA.** — El pot oposar el marit,¹ el sogre (pare del marit)² i els fills de la dotada, hereus del marit;³ però, segons Fontanella, perden el benefici els esdevinguts pobres per sa culpa, els que es poden guanyar la vida amb el treball, els que obren de mala fe en restituir el dot, i el marit que ha tractada malament la muller; i no es pot oposar a la dona ni als seus hereus que són igualment pobres.⁴ Aquest benefici no es pot renunciar per endavant.⁵ El que usa del benefici de competència i després millora de fortuna ha de pagar el dot íntegrament.⁶

b) **DESPESES NECESSÀRIES EXTRAORDINÀRIES.** — El marit té dret que se li abonin les despeses neces-

1. § 37, 1 (IV-6), Fr. Fr. 12, 15 pr., 17, § 2, Fr. Fr. 36, 43 (XXIV-3), Fr. Fr. 17, 20, 49 fi (XLII-1), C. única, § 7 (V-13); Brocà, I, 794.

2. Fr. 15, § 2, Fr. 16 (XXIV-3). Compari's amb el § 394, n. 9, referent al pare de la dona que ha promès dot.

3. Fr. 18 pr. (XXIV-3).

4. Brocà, I, 795. Vegeu C. única, § 7 (V-13). No en gaudeixen els hereus del marit, estranys, Fr. Fr. 12-14 pr. (XXIV-3), Fr. Fr. 23-25 (XLII-1).

5. Fr. 14, § 1 fi (XXIV-3). A Catalunya s'admetia la tal renúncia, segons FONTANELLA, esmentat per Brocà i AMELL, I, 337.

6. C. única, § 7 (V-13), C. 8 (V-18).

sàries — és a dir, aquelles l'omissió de les quals hauria causats, al dot, perjudicis que el mateix marit hauria tinguts d'indemnitzar —⁷ que no consisteixin en despeses de conreu o de mera conservació, sinó que sien extraordinàries.⁸

El D. R.⁹ havia concedit dret de retenció sobre les coses aportades en dot inestimat, per raó de les despeses necessàries esmentades; però més tard el negà per innecessari, tota vegada que es poden reclamar directament per acció.¹⁰ Tanmateix es considera que les tals despeses disminueixen el dot *ipso jure*, no respecte de la cosa millorada precisament, sinó el dot en conjunt;¹¹ i, per això, si, a més de cosa dotal inestimada, s'ha de restituir part de dot en metàl·lic, aquest queda disminuït per compensació; i, si el marit no paga íntegrament, pot exigir caució de què li seran abonades les despeses, i pot repetir el que acreditava, per la *condictio indebiti*.¹² Recordi's que és nul·la la renúncia, feta pel marit en capítols, del dret a l'abonament de despeses necessàries;¹³ però res priva de renunciar-les a *posteriori*.¹⁴

c) DESPESES ÚTILS O MILLORES. — Són les fetes

7. Fr. Fr. 4 pr., 14 pr. (XXV-1). Vegeu més detalls al mateix títol del D., especialment als Fr. Fr. 1-5 i al Fr. 7, § 16 (XXIV-3). PELLA, IV, 215; art. 1368 C. c.

8. Fr. 3, § 1, Fr. Fr. 12, 15, 16 (XXV-1). Vegeu BROCA, I, 795.

9. Fr. 5 pr. (XXV-1).

10. C. única, § 5 (V-13).

11. Fr. 1, § 4 (XXXIII-4).

12. § 37, 1 (IV-6), Fr. 5, § 2 (XXV-1), Fr. 56, § 3 (XXIII-3), etc. MAYNZ, III, 58; IHERING, *Esp.*, IV, 73; BROCA, I, 795.

13. Fr. 5, § 2 (XXIII-4).

14. Fr. 20 pr. (XXIII-4).

per tal de millorar la cosa dotal.¹⁵ Pel D. R. nou no donen dret de retenció, però el marit pot demanar que se li abonin, per l'acció de mandat, si les féu amb consentiment de la muller; i per la de gestió de negocis si les féu sense son intervenció; ja que, fetes contra sa voluntat, no les hauria d'abonar, segons les regles generals de la gestió de negocis.¹⁶

d) DESPESES VOLUPTUÀRIES.¹⁷ — El marit només hi té el *jus tollendi*, si les pot separar sense dany; però la dotada pot optar per retenir-les abonant sa valor.¹⁸

e) DESPESES PER DARRERA MALALTIA DE LA DONA I DESPESES FUNERÀRIES. — El marit, en concurrència amb els hereus de la muller,¹⁹ té de bestreure les despeses de sepeli d'aquesta; però amb dret de reintegrar-se amb el dot,²⁰ la qual cosa concorda amb l'art. 1894, § 2, C. c. entès en el sentit que el que ha de prestar aliments, si bé està obligat a pagar les despeses funeràries, és amb dret de reintegrar-se'n, si el difunt tenia béns.²¹ Les despeses de la

15. Fr. 5, § 3 (XXV-1). Vegeu Fr. 10 h. t.; MAYNZ, lloc cit; WINDSCHEID, II, p. 2, 540; ARNDTS-SERAFINI, III, 49. Els Fr. Fr. 6, 14, § 1, h. t., en detallen algunes.

16. Fr. 7, § 1 (XXV-1), Fr. 18 pr. (XXIII-5), Fr. 7, § 13 (XXIV-3), C. única, § 5 (V-13). Vegeu Fr. 8 (XXV-1). Respecte al dret de caució del marit, en restituir el dot, per raó de les millores, vegeu n. 12 i MAYNZ, III, 58, n. 13.

17. Fr. 79, § 2 (L-16). Vegeu Fr. 7 pr., Fr. 14 (XXV-1).

18. Fr. Fr. 9, 11, § 1 (XXV-1), C. única, § 5 (V-13); però Fr. 10 (XXV-1), en el cas de vendre's la cosa. Vegeu BROCLÀ, I, 795.

19. Fr. Fr. 22-30 (XI-7).

20. Fr. Fr. 16, 18, 20, 22 (XI-7). Vegeu Fr. 78 pr. al fi (XXIII-3).

21. Vegeu BROCLÀ, I, 796. En PELLA transcriu l'esmentat article del C. c. sense fer-hi cap observació.

darrera malaltia, en canvi, no li donen dret a reintegrament.²²

f) DOT NO ENTREGAT. — Si, en escriptura posterior a la de capítols, tots els interessats en el dot confessen que no ha estat entregat tot o gens del que se suposà en aquella que s'havia tramès al marit, la dita confessió aprofita aquest a l'efecte de lliberar-lo també parcialment o total, de restituir el dot;²³ sense que la segona escriptura s'entengui compresa en la prohibició de la const. *A foragitar fraus*, si s'atorgà de bona fe; perquè no reforma res, sinó que fa constar la inexactitud d'un fet afirmat. El marit que, per error de fet, paga un dot no degut, el pot repetir;²⁴ cas distint del de confessió de dot no rebut, que pot implicar una donació.²⁵

g) IMPOSSIBILITAT NO IMPUTABLE. — El marit que, sense dol ni culpa, no pot tornar el dot consistent en cosa no fungible, compleix l'obligació de restituir-lo cedint les accions per recobrar-lo.²⁶

h) ACCIÓ DAMNI INFECTI. — El que s'obliga per aquesta acció, per raó de la cosa dotal, en tornar-la, pot exigir que se'l lliberi de la caució que hagués prestada.²⁷

22. C. 13 (II-19). En canvi, no essent el marit el que les pagà, C. 4 (III-31).

23. BROCA I AMELL, I, 341; BROCA, I, 789, n. 32.

24. Fr. 52 (XXIV-3).

25. Vegeu § 397, n. 12.

26. Fr. 18, § 1 fi (XXIV-3). Vegeu §§ 146, 147; § 401, n. 67; MAYNZ, III, 50 i ss. Vegeu, també, § 404, n. 27.

27. Fr. 55 (XXIV-3).

PÈRDUA DEL DOT. — Con s'és indicat,²⁸ no es consideren vigents les disposicions del dret antic que imposaven la pèrdua del dot a l'adúltera i a la dona que matà el marit;²⁹ perquè ni el C. p. ni el C. c. (art. 73, n. 3) no contenen la dita pena.³⁰

28. 403, n. 32.

29. Vegeu usatge *Mariti uxoris* (segon del tít. 8, ll. 9, vol. 1), cap. 4, x (rv-20); Fr. 10, § 1 fi (xxiv-3). BROCA I AMELL, I, 337 i ss.

30. S. 7 gener 80; BROCA, I, 787. És contrària la S. 22 des. 45. Recordi's, també, el que s'ha dit en el § 404, n. 9.

CAPÍTOL III

ESCREIX

§ 407. Secció primera

L'escreix, en general

NOCIÓ. — Amb els noms d'*escreix*, *esponsalici*, *espoli*, *dotalici*, *donació propter nuptias* i altres semblants,¹ es coneix a Catalunya una donació potestativa² que, per causa de matrimoni,³ fa el promès o marit a la consort en consideració a la virginitat o per altres consideracions personals, i en correspondència al dot.

A Girona i altres llocs també s'anomena *escreix* el llegat vidual que els consorts es pacten recíprocament.⁴

A la vall d'Aran és costum que la dona corres-

1. FONTANELLA, Cl. VI, gl. 1, p. 1, n.º 8, 11; íd., íd., p. 2, n.º 1 i ss.; BROCA i AMELL, I, 343; MASPONS, *Nostre dret fam.*, 66; íd., *Rev. Jur. de Cat.*, XXIX, 218; íd., FONTANELLA, I, 39; BROCA, I, 798 i ss.; J. POCH i FREIXAS, *Rev. Est. Univ. Cat.*, II, 323. BROCA, I, 801, n. 20, fa notar, citant sentències del T. S., que realment vol constituir-se *escreix* en casos en què impròpiament s'anomena donació *propter nuptias*, que no és la romana.

2. A Tortosa és forçosa algunes vegades, cost. 1, rúb. 1, ll. v, C. de T.

3. No seria *escreix*, si no es donés per raó de matrimoni. Vegeu S. 25 gener 12.

4. § 409, n. 9.

pongui a la donació de l'escreix fent-ne una de recíproca al consort, generalment de la meitat de l'import del primer, que s'anomena *regensament*. Un i altre es poden estipular purament, és a dir, en domini; i la dona adquireix el domini de l'escreix, i el marit el del regensament. Altres vegades es pacten en usdefruit vitalici, i llavors, un cop extingit l'usdefruit, el domini de l'escreix passa als hereus del marit, i el del regensament, als de la dona. Aquest usdefruit d'escreix i de regensament té de particular que no es perd per segones núpcies, encara que s'hagués estipulada la tal pèrdua respecte als altres béns del difunt deixats en usdefruit al sobrevivent.⁵

L'escreix, com a donació feta en capítols, és irrenunciable i no necessita insinuació.⁶

DRET APLICABLE. — No hi ha cap disposició general de Dret català⁷ que el reguli directament; però mantes en parlen amb ocasió d'aplicar-li l'opció dotal i altres privilegis referents al dot.⁸ Es regeix, abans de tot, pel pacte, que és llei,⁹ i, en son defecte, per costum.¹⁰ Els autors antics també invoquen, per analogia, les poques disposicions del D. R. rela-

5. BROCA, I, 812 i 813, referint-se a una nota del notari Sr. PALMÉS.

6. S. 14 des. 10. Vegeu N. 97, c. 2; § 383, n.º 21, 23.

7. Disposició especial es troba en el cap. 56 *Rec. Proc.*, i el regula extensament el C. de T., rúb. 1, ll. v.

8. Usatges *Vídua* i *Similiter*. Vegeu §§ 402, 410.

9. SS. 29 maig 57, 6 juny 76, 15 des. 88, 6 des. 11; BROCA, I, 808, 810. Vegeu § 52, n. 3.

10. Vegeu els autors esmentats a la n. 1: VIVES, II, 231 i ss.; DURAN, 66; COLL I RODÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XI, 110; FAUS, *Íd.*, XIII, 317; VALLS TABERNER, *Est. Univ. Cat.*, II; ROMANÍ, *Antigüedad...*, 23; MANRESA, IX, 27; i, respecte a Aragó, COSTA, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, IV, 320; *Íd.*, *Der. consuet.*, I, 174.

tives a la donació *propter nuptias*,¹¹ per més que es tracti d'institucions distintes.¹²

FI SOCIAL DE L'ESCREIX. — És un deute del marit que rarament ha de pagar en vida, però sol assegurar-se amb hipoteca; per la qual cosa constitueix una reserva de la família, per al cas de ruïna del marit; i, mort ell, un recurs per a la dona i els fills.

RAÓ DE L'ESCREIX. — El D. català expressa que es pacta per raó de la virginitat de la desposada:¹³ sia com a homenatge, sia com a indemnització de sa pèrdua;¹⁴ però també es pacta per les condicions personals de la núvia¹⁵ i en correspondència al dot. La consideració de la virginitat no és absoluta; car es pot estipular a favor de la vídua,¹⁶ però no l'adquireix la que es casa com a donzella i no ho és.¹⁷ També

11. Vegeu MAYNZ, III, 61; N. 91, c. 2, N. 97, cc. 1, 2; auth. *Sed jam necesse*, C. (V-3), etc.

12. FONTANELLA, Cl. VII, gl. 1, p. 2, n. 58; VIVES, II, 239; CANCER, I, 9, n.º 87 i ss., etc.

13. Const. 1, tít. 2, ll. 6, vol. I; FONTANELLA, Cl. VII, gl. 1, p. 1, n.º 9-14, 25-30; VIVES, II, 232; BROCÀ I AMELL, I, 345; BROCÀ, I, 801.

14. A la vídua li serà menys fàcil de casar-se, i l'escreix li és com un augment de dot. FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 317. Vegeu PELLA, IV, 233.

15. SAGUER, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 493.

16. A Tortosa és obligatori de donar a la soltera un escreix igual a la meitat del dot consistent en metàl·lic o moble estimat; i potestatiu, a la vídua; i el dret a l'escreix l'adquireix la dona per la consumació del matrimoni. Cost. 1, rúb. 1, ll. V; i const. 9 i 13, §§ 1 i 2, rúb. 4.ª, C. de T.

17. BROCÀ I AMELL, I, 345; BROCÀ, I, 801; VIVES, II, 233. A Roma, si bé la donació *propter nuptias* no tenia relació amb la virginitat, la C. 24 (V-16) permetia a la dona de conservar la tal donació, en premi de sa fidelitat, si el marit ha estat condemnat a mort i executada la sentència, o condemnat a esclavitud per sentència.

es pot considerar com a una remuneració del treball de la dona, a semblança de la soldada del pubill;¹⁸ però no es guanya per anyades, sinó tot d'un cop: tal volta per sa relació amb la virginitat.

Quant a la *correspondència entre el dot i l'escreix*, si bé aquest es pot pactar sense límit o no pactar-se, hi hagi dot o no, quan s'estipulen un i altre, s'ha de notar:

1.^a Que sovint es promet per escreix una suma igual a la meitat del dot o de la part de dot deixada a lliure disposició de la dotada.¹⁹

2.^a Quan el marit promet una quantitat com a escreix i augment de dot — cosa que es fa més sovint si el dot és reduït o nul — s'entén que el $\frac{1}{2}$ del promès és vertader escreix, i els altres $\frac{2}{3}$, són dot;²⁰ i, seguint aquest criteri, hem vist que a Tortosa és obligatori que l'escreix de la soltera tingui la taxa expressada,²¹ si el dot consisteix en metàl·lic o en mobles estimats; podent-se pactar lliurement, si és inestimat.²² A Vic i altres comarques l'escreix sol consistir en $\frac{1}{3}$ del dot, si no és molt quantiós.²³

3.^a Quan promet el dot la dona o algun dels seus

18. § 417, n.º 17 i 18.

19. Vegeu VIVES, II, 233; GIBERT, 123; BROCA I AMELL, I, 346; CORBELLÀ, 681; FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 318. Vegeu art. 1331 C. c.; MANRESA, IX, 232.

20. Cap. 56 *Rec. Proc.* generalitzat a gran part de Catalunya; BROCA I AMELL, I, 344, 346; BROCA, I, 805; VIVES, II, 234. Però la S. 6 des. 11 entengué literalment que tot era augment de dot i atribuí els efectes del tal, en aplicar les regles de la prescripció, a un escreix atorgat amb el nom d'*augment de dot*, d'import igual a la meitat del dot. Vegeu, també, en aquest sentit, la S. 24 juny 14. Sobre si el D. R. admetia l'augment de dot, C. 1 (V-3), C. 9 (V-14), N. 97, c. 2.

21. Nota 16.

22. *Cos.* 1, § 3, rúb. 1, II, v, C. de T.

23. BROCA I AMELL, I, 346; BROCA, I, 802.

pares — no, si el promet un estrany —, si no es paga tot el dot, solament hi ha obligació de pagar una part d'escreix proporcional a la del dot que s'entrega;²⁴ a menys que evidentment no s'hagi fet dependre el dret a l'escreix del pagament del dot.²⁵ D'aquí que ha de provar l'entrega del dot el que reclama l'escreix.²⁶ A l'efecte, el dot es té per entregat quan la dona aplica en pagament d'ell alguna quantitat rebuda d'ella pel marit.²⁷ Però no es pot dispensar de pagar l'escreix el marit que no ha cobrat el tot o part del dot per no haver arribat el dia del venciment quan es dissolgué el matrimoni; si el tal venciment havia arribat, però era recent i ja es tractava de pagar-li; ni quan el marit es resistí a cobrar-lo.²⁸

24. VIVES, II, 238; FONTANELLA, Cl. VII, gl. 1, p. 2, n.º 39 i ss., que fa esment de mantes sentències de l'antiga Audiència; BROCÀ I AMELL, I, 346, BROCÀ, I, 802; CORBELLÀ, lloc dit; SS, 10 gener 68, 22 febrer 69. Però la de 9 juliol 74 admeté la presumpció contrària, o sia declarant que s'havia de pagar tot l'escreix si no s'havia estipulada la reserva de subordinar-lo a l'entrega del que s'és dit. Vegeu MASRONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIX, 107.

25. Vegeu S. de 1874, de la n. 24, que proclama la presumpció contrària.

26. Dites sentències de 1868 i 1869, de la n. 24, relatives a dot promès però no entregat. Vegeu FONTANELLA, Cl. VII, gl. 1, p. 2, n.º 70-73. Sembla lògic, tanmateix, que la confessió del dot, feta pel marit, no precedida de promesa, equival en això a entrega; car, fins en el cas d'ésser simulada aquesta i tractar-se d'una donació, no hi ha engany ni perjudici del marit, i l'evitar aquest és la verdadera raó d'exigir que sia entregat el dot promès, per tal de tenir dret a l'escreix (vegeu FONTANELLA, lloc dit, n. 60). En aquest cas l'escreix no és correlatiu al dot.

27. S. 20 nov. 09. Segons el cost. 13, § 2, rúb. 8, ll. VIII, C. de T., el marit no deu escriure si li han estat vindicades les coses rebudes en dot estimat.

28. VIVES, II, 239; CORBELLÀ, 681; BROCÀ I AMELL, I, 347; BROCÀ, I, 802 ff, 803; FONTANELLA, Cl. VII, gl. 1, p. 2, n.º 68 i ss.; CANCER, I, 9, n. 148. Vegeu Fr. 33 (XXIII-3).

4.¹ L'escreix gaudeix dels privilegis dotals,²⁹ com són l'opció dotal i la tenuta,³⁰ fora les següents excepcions, en les quals el crèdit per dot és preferent al per escreix: a) Quan el marit no deixa béns suficients per pagar dot i escreix, es torna el dot constituït per cosa aportada per la dona, amb preferència a l'escreix; car el primer es pot considerar deute de domini, i el segon crèdit contra el marit.³¹ b) Si marit i muller s'han obligats junts i els béns del primer no cobreixen aquesta obligació i la de tornar el dot i pagar l'escreix, en primer lloc es torna el dot, amb el que resta es paga el deute mancomunat, i amb el que sobri, l'escreix. Aquest ordre de pagaments no és contrari a l'opció dotal; car, si es reuneixen els requisits d'aquest benefici, es pot oposar a l'expressat deute mancomunat. Si l'escreix es pacta a favor dels fills, no el perjudica el deute contret per

N. 91, c. 2, auth. *Dos data*, C. (v-3). Quid, si el dot no ha vençut, però no es pagaren els interessos pactats? Vegeu auth. *Sed quas*, post, C. 9 (v-14), Fr. 42 (XLVIII-19), Fr. 155, § 2, Fr. 192, § 1 (l-17), N. 2, c. 5.

29. Es tracta del vertader escreix; no del pacte de sobrevivència de Girona, § 409, n. 9.

30. BROCA I AMELL, I, 347; BROCA, I, 803. Vegeu §§ 402, 410. MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVI, 230, diu que disfruta d'opció dotal i de restitució, per pobresa del marit, en la proporció que s'ha entregat el dot. La S. 20 nov. 09 declara que l'escreix segueix la condició del dot; i les de 6 des. 11 i 24 juny 14 que, pactat com a augment de dot, es regeix igual que aquest i, en conseqüència, té la prelación del dot en front d'altres crèdits contra el marit (la dita S. de 20 nov. 09); i la R. 20 nov. 11, que la hipoteca per escreix així pactat, es pot cancel·lar com la dotal, sense consideració als fills dels quals no es féu esment en pactar l'escreix, quan ha estat posposat a un crèdit d'altre creditor del marit i el preu de la finca hipotecada no el cobreix. Vegeu arts. 168 i 178 llei Hipot.; § 399, n. 14. Vegeu, també, N. 61, capítol únic, §§ 1 i 2. Vegeu § 408, n. 11.

31. BROCA I AMELL, I, 347; BROCA, I, 812.

la mare.³² c) La facultat de destinar béns fideicomitits a dotar les filles, segons Brocà, no s'estén a prometre escriure.³³

CONSTITUCIÓ DE L'ESCREIX. — Com que és voluntari, no es constitueix sinó per pacte, que es pot estipular en capítols³⁴ abans o durant el matrimoni; car, no produint efecte per a la dona fins després de dissolt el matrimoni, sinó rarament en els casos de restitució anticipada del dot, en general no es pot comprendre entre les donacions prohibides entre consorts.³⁵ Per raó de son caràcter potestatiu i de son origen contractual, no es reclama per la *condictio ex lege*, sinó per la *ex stipulatu*.³⁶

32. BROCÀ I AMELL, I, 347; BROCÀ, I, 803; MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVIII, 62, 66; VIVES, II, 237. Però vegeu R. 20 nov. 11 a la n. 30.

33. BROCÀ, I, 804, n. 1; § 458, n. 27.

34. Vegeu S. 25 gener 12.

35. S. 14 des. 10; cost. 2, rúb. 1, ll. v, C. de T. Vegeu CC. 19, 20 (v-3), N. 97, c. 2.

36. BROCÀ I AMELL, I, 344.

§ 408. Secció segona

Efectes de l'escreix

Per tal de precisar els efectes de l'escreix, abans de tot s'ha d'atendre el pacte,¹ mentre sia lícit;² i, a falta de pacte, el costum té establertes les regles següents:

Els efectes de l'escreix varien durant el matrimoni i després de dissolt; en el segon temps s'ha de distingir que hi hagi fills o no; i, si no resten fills, que el matrimoni s'hagi dissolt per mort del marit o de la dona.

I. EFECTES DE L'ESCREIX DURANT EL MATRIMONI. — L'escreix és un crèdit contra el marit, que no se li pot reclamar mentre dura el matrimoni; sinó quan hi ha lloc a opció dotal³ o es pot reclamar el dot per pobresa del marit⁴ o per sentència de divorci contra el mateix marit;⁵ si bé, en el cas d'haver-se pactat l'escreix a favor dels fills, la mare hauria d'assegurar-ne la conservació. Per això es diu que, durant el matrimoni, el marit usufructua l'escreix.

1. Vegeu § 407, n. 9.

2. En PELLA, IV, 239, considera il·lícit el de què pugui disposar-ne la dona, si hi ha fills.

3. § 402.

4. § 403, n.º 34 i ss. Per antiga jurisprudència, corroborant l'opinió dels autors, també s'aplica a l'escreix. BROCA I AMELL, I, 348; BROCA, 807; MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVIII, 69 ff. Vegeu cost. 3, rúb. 1, ll. v, C. de T.; C. 29 (v-12). N. 61 pr.

5. Art. 73, n. 3, C. c.; BROCA, I, 808.

GARANTIA. — Si l'escreix es pactà com a augment de dot, la llei concedeix hipoteca legal per assegurar-lo;⁶ i, en altre cas, sol constituir-se hipoteca voluntària.⁷

II. EFECTES DE L'ESCREIX, DISSOLT EL MATRIMONI, HAVENT-HI FILLS. — Si no es pactà el contrari, l'escreix és dels fills, per parts iguals;⁸ però és lícita la reserva, feta en capítols, a favor del pare o de la mare, de poder distribuir l'escreix entre els fills, en parts iguals o desiguals.⁹ Els fills l'adquireixen al temps de dissoldre's el matrimoni dels pares; però, mentre viuen el pare o la mare, aquests l'usufructuen i els fills no el poden reclamar, encara que s'hagués estipulat a favor d'ells.¹⁰ Si la mare disposa del dot a favor dels fills, en testament, es presum que, amb el dot, hi comprèn l'escreix.¹¹

Del que s'ha dit resulta que si algun dels fills

6. Art. 168, n. 1, art. 178 llei Hipot. Vegeu art. 1875 C. c. Vegeu S. 24 juny 14. La de 25 febrer 97 i la R. de 20 nov. 11 permeten de posposar, subrogar i extingir la hipoteca per escreix pactat com a augment de dot; per la qual cosa, amb el fi d'evitar que es pugui fer així, BROCA, I, 806, aconsella que la dona accepti la hipoteca en nom i a utilitat dels fills. En L. RODÉS defensa en *La Notaria*, fundat en doctrina del T. S. i de la Dir. Gen. dels Reg., que la dona, per si sola, pot cancel·lar la hipoteca constituïda per a seguretat d'escreix no acceptat pels fills. Vegeu § 399, n. 14.

7. BROCA I AMELL, I, 349; BROCA, I, 806.

8. Const. 2, tít. 3, ll. 5, vol. I. Vegeu el cas que proposa i resol MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIX, 100.

9. Vegeu BROCA I AMELL, I, 349; BROCA, I, 809; FONTANELLA, Cl. VII, gl. 1, p. 1, n. 61 i ss.; id., *Decis.*, 225, n. 1. La R. 2 juliol 20 declara que, segons el pactat en el cas i les pràctiques seguides, en vida no es pot donar l'escreix a un fill.

10. BROCA I AMELL, I, 350; BROCA, I, 809; PELLA, IV, 238.

11. S. 24 juny 14. Vegeu S. 25 febrer 97 i la nota següent.

morís després de dissolt el matrimoni, però vivint el pare o la mare, la part d'escreix corresponent al dit fill mort passa als seus hereus; i, si morí durant el matrimoni, l'adquireixen els seus fills.¹²

Convé recordar que l'escreix es considera bé de procedència paterna, quant a la successió dels impúbbers;¹³ i per això la mare hi té llegítima, per mort del fill impúber, a menys que l'hagi renunciada per l'anomenat *pacte de sobrevivència*; però, en calcular la llegítima de l'herència del pare, l'escreix es rebaixa com a deute de la dita herència.¹⁴ Si s'hagués pactat que l'escreix seria per la dona, i aquesta envidués i es tornés a casar, en conservaria l'usdefruit — fora pacte contrari —, però el domini esdevindria reservable¹⁵ a favor dels fills.

III. EFECTES DE L'ESCREIX SI MOR LA DONA, EN VIDA DEL MARIT, SENSE DEIXAR FILLS. — Si no s'és pactat res en contrari, l'escreix caduca per falta de

12. Arg. const. 2 al fi, tít. 3, ll. 5, vol. I; BROCÀ I AMELL, I, 350; BROCÀ, I, 809, 810; FONTANELLA, *Decis.*, 224, 225, que són molt interessants. Concorda amb aquesta regla i, fins a cert punt, la confirma la S. 15 des. 88. L'opinió que els fills adquireixen dret a l'escreix pel naixement, i no per la dissolució del matrimoni dels pares, si bé pot basar-se en el cost. 13, § 5, rúb. 1, ll. v, C. de T., és aventurada. L'escreix és com una donació *moritis causa*, comparable amb els heretaments a favor dels fills que s'esperen — § 412, n. 2, § 413, n. 13 —, i es purifica a favor de la mare, en morir el pare donador; però la llei, la jurisprudència i els autors admeten que també es purifica a favor dels fills (descendents) si premori la mare. Vegeu FONTANELLA, Cl. VII, gl. 1, p. 1, n.º 61 i ss.; VIVES, II, 236; PELLA, IV, 238; BROCÀ, llocs dits.

13. § 520, n. 14.

14. BROCÀ, I, 809 fi.

15. VIVES, II, 236; BROCÀ I AMELL, I, 251 fi; BROCÀ, I, 811; FONTANELLA, Cl. VII, gl. 1, p. 1, n.º 82 i ss.; CANCER, I, 9, n.º 83 i ss.

creditor.¹⁶ Si es pacta com a donació pura a favor de la dona, els hereus del marit ho han de respectar.

IV. EFECTES DE L'ESCREIX EN EL CAS DE DISSOLUCIÓ DEL MATRIMONI PER MORT DEL MARIT SENSE DEIXAR FILLS. — Fora pacte,¹⁷ la dona és usufructuària de l'escreix i, com a tal, ha de prestar caució o assegurar-lo en altra forma.¹⁸ Els autors antics discutien si existia costum legal que permetés a la dona la facultat d'optar entre tenir l'usdefruit de tot l'escreix o el ple domini de la meitat, renunciant l'usdefruit de l'altra meitat;¹⁹ però avui és indiscutible l'afirmativa.²⁰ El dret d'opció és personalíssim

16. BROCÀ I AMELL, I, 349; BROCÀ, I, 809; FONTANELLA, lloc cit, n.º 59, 60. En això es diferencia l'escreix de les *arras*, que passen als hereus de la dona, perquè n'adquirí el domini en casar-se. VIVES, II, 239; CATÀ DE LA TORRE, *Rev. Jur. de Cat.*, XXI, 382. A Guissona, si l'escreix és reduït, per tal d'estalviar-se les despeses de la cancel·lació, sol pactar-se a favor de la dona. FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 318, el qual afegeix que a voltes s'estipula que l'usufructuaran els sogres abans que la vídua (cas de premorir el marit), i llavors es diu que es promet per no pagar-lo mai; car no pot arribar el cas de pagar-lo cap dels que el prometeren. Nota En Brocà, I, 811, que ja no s'observa a la Vall d'Aran el costum de què, morta la dona sense fills, l'escreix passí als hereus del que el prometé.

17. Vegeu el pacte de què en quedí un terç per a la dona, a la S. 6 juny 76; en el cas que quedí per la dona, en domini, tot l'escreix, S. 15 des. 88. Vegeu FAUS, lloc cit, 318.

18. § 180; BROCÀ I AMELL, I, 351; BROCÀ, I, 811; FONTANELLA, Cl. VII, gl. 1, n.º 50 i ss.

19. Ho defensava CANCER, I, 9, n.º 81 i ss., seguint MARQUILLES; i ho negava FONTANELLA, Cl. VII, gl. 1, p. 1, n.º 31 i ss.; *Id.*, *Decis.*, 488, 489; MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXX, 147.

20. Vegeu VIVES, II, 235; GIBERT, 125; COMES, I, 261; DURAN, 67; BACARDÍ, 674, arts. 4092, 4093; BROCÀ I AMELL, I, 350; BROCÀ, I, 810; MASPONS, *Nostre dret famíl.*, 71 (que entén el dret d'opció en altre sentit); TRIAS-SERAFINI no en parla; CORDELLA, 682, sembla no admetre el dret d'opció

de la dona, que no el tramet als hereus; i l'ha d'usar precisament dins el primer any de vídua. Si no opta pel domini de la meitat, queda usufructuària del tot.²¹ Obsta al dret d'opció la circumstància que s'hagi pactat que, si el marit mor sense fills, l'escreix passarà als hereus del primer? Sembla que no; perquè el dit pacte i el dret d'opció són perfectament compatibles, com ho són l'obligació de restituir l'herència i la detracció de la trebellianica. El dir que passarà als hereus, significa que hi passarà allò a què tinguin dret: sia tot l'escreix, morta la dona; sia la meitat, de seguida, segons el determini que ella prengui.²²

La vídua no perd l'usdefruit de l'escreix encara que es torni a casar o porti mala vida,²³ a excepció de les poblacions en què regeix el C. de T.²⁴

Si el marit deixa algun llegat a la dona, no es presum que li deixi en pagament de l'escreix; i ella pot reclamar un i altre.²⁵

sinó per pacte. Admeten l'opció els projectes d'Apèndix de ROMANÍ i TRIAS (art. 147), ALMEDA (art. 332) i PERMANYER (art. 1716). La S. 9 des. 89 no és contrària; car, si bé resol el cas negativament, és perquè la dona pretenia el domini de tot l'escreix.

21. Vegeu els autors de la n. 20, CANCER, I, 9, n. 85; ÍD., II, 7, n.º 101 i ss.; CATÀ DE LA TORRE, *Rev. Jur. de Cat.*, XXI, 382.

22. CANCER, I, 9, n. 81 i VIVES, II, 235, resolen la qüestió en el sentit proposat, i FONTANELLA, en sentit contrari; però s'ha de recordar que aquest autor comença per negar el dret d'opció; si bé, en defensa de son parer, cita una sentència de 1629.

23. No l'en priva l'usatge *Vídua*. Vegeu els autors esmentats a la n. 20; FONTANELLA, lloc dit, n.º 78 i ss.

24. Costs. 1 i 2, rúb. 2, ll. V, C. de T.; BROCÀ i AMELL, I, 354; BROCÀ, I, 811.

25. BROCÀ i AMELL, I, 352; BROCÀ, I, lloc dit; FONTANELLA, lloc dit, n. 18, que invoca antiga jurisprudència;

RECLAMACIÓ DE L'ESCREIX. — Està subjecte a les regles de la reclamació del dot.²⁶ La dona no pot apoderar-se de les coses donades en comanda per tal d'obtenir l'escreix.²⁷

Per dret de Tortosa²⁸ la dona pot reclamar tot l'escreix per dissolució de matrimoni consumat declarat nul, si ella el contragué de bona fe, i el marit, de mala fe.

CANCER, 1, 9, n. 73, que estableix una distinció molt interessant. Vegeu Fr. 82 pr. (XXXI), C. 16 (VI-37); i, en canvi, Fr. 29 (XXIII-3), Fr. 22, § 3 (XXIV-3), Fr. 84, § 6 (XXX). Per analogia S., 25 gener 12; § 493, n. 52; § 427, n. 10; art. 783 C. c.

26. §§ 403-406. La S. 6 des. 11 aplica a l'escreix consistent en metàl·lic, pactat com a augment de dot, l'any de temps per pagar-lo.

27. BROCÀ I AMELL, 1, 347 ff, invocant la prag. 2.^a tít. 11, ll. 4, vol. II; i cap. 96 *Rec. Proc.*

28. Cost. 12, rúb. 5, ll. v, C. de T.

CAPÍTOL IV
DRETS VIDUALS

§ 409. Secció primera

Drets viduals, en general

A Catalunya, on les disposicions legals a favor de les vídues es limiten a casos particulars,¹ no n'hi ha cap a favor del vidu; i són els pactes estipulats en els capítols matrimonials els que atribueixen drets viduals;² obeint a aquest fi els pactes d'aliments, d'usdefruit, de llegats viduals, d'heretaments mutuels,³ i, en certa manera, la clàusula de confiança.⁴

I. Els *aliments* i l'*usdefruit*⁵ pactats en capítols a favor del fill que es casa se solen estendre a la nora, si queda vídua i roman a la casa; i també l'usdefruit reservat pel consort donador sol estendre's al seu consort vidu; i els que es casen solen pactar-se igual-

1. Tenuta, § 410; any de plor, § 511; quarta marital, § 512. Vegeu SOLDEVILA, *Rev. Jur. de Cat.*, XVIII, 228; DURAN i VENTOSA, discurs inaugural Acadèmia, 9 maig 1917, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIII, 153; FAUS, *id.*, XIII, 323 i ss.; COLL i RODÉS, *id.*, XI, 424.

2. En canvi, arts. 834-839, 1374 C. c.; MARRERA, IX, 444; a Aragó, COSTA, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LV, 316 i ss. i altres obres del mateix autor; NOCEDAL, discurs R. Acad. de Jur. i Leg. 22, nov. 66.

3. § 419.

4. § 466.

5. Vegeu § 387, n.º 12 i ss., 24.

ment usdefruit recíproc a favor del vidu, per mentre es mantingui tal.⁶ L'usdefruit concedit a la vídua sol anar acompanyat dels títols de senyora, majora i poderosa usufructuària; a voltes, de la facultat de vendre i empenyorar; i altres, també de la clàusula de confiança.⁷

A Ribagorça i altres comarques catalanes i aragoneses es pacta, a voltes, la institució que s'anomena, en les segones, *casamiento en casa*,⁸ que autoritza el vidu o vídua a tornar-se a casar i seguir vivint amb el segon consort a la casa de difunt, i fins a posar els fills del segon matrimoni en igual condició que els del primer, quant als béns del patrimoni. A voltes es posa la condició que el segon consort sia a gust dels pares del primer i, en son defecte, d'una junta de parents, i que sia d'edat proporcionada i no menor de quaranta anys.

II. *Llegats viduals*. — Amb aquest nom, amb el d'*escreix* i també amb el de *pacte de sobrevivència* (que no s'han de confondre amb l'*escreix* de què s'ha parlat en els §§ 407, 408, ni amb el pacte de sobre-

6. Els autors antics, si bé creien que l'usdefruit pactat a favor del vidu estava reduït a aliments en el cas d'haver-hi fills, admetien mantes excepcions; com si havia de mantenir els fills, si a la vídua se la feia senyora majora, si l'havia de perdre el dit usdefruit per segones nocces, etc. Vegeu MARRONS, *Nostre dret famil.*, 117 ff i ss.

7. Sobre aquesta pràctica, vegeu R. 29 abril 16. Respecte a la importància de l'usdefruit vidual, FALGUERA, *Conf.*, 35; SAGUER, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 489; FAUS, *id.*, *id.*, 609; COLL i RODRÍG, *id.*, XI, 425; SOLDEVILA, *id.*, XVIII, 252 i ss. que fa notar els seus inconvenients. Vegeu DURAN i VENTOSA, *loc cit.*; BROCA, I, 831.

8. COSTA, *Der. consuet.*, I, 184, 188; *id.*, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LV, 412 i ss. i altres obres del mateix autor. Es pactà en capítols matrimonials de Pont de Suert (Trempl), d'11 oct. 1872.

vivència consistent en renunciar per endavant la llegítima que podria correspondre sobre els béns del fill mort impúber) i de *giques* (deixes) s'estipula en algunes comarques un llegat que cada consort pacta, en capítols, a favor de l'altre, per al cas que el donatari sobrevisca al donador. Són, doncs, dos llegats recíprocs condicionals, un dels quals tindrà eficàcia, i l'altre, no. Generalment, el donatari n'ha de disposar a favor dels fills; i, si no en deixa, en pot disposar lliurement. No és el vertader escriu ni gaudeix dels seus privilegis.⁹

9. Vegeu SAGUER, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 490 i ss.; FAUS, *id.*, *id.*, 325; CATÀ DE LA TORRE, *id.*, XXI, 397; MASPONS, *id.*, XXIX, 259; BROCÀ, I, 812 ff; PELLA, IV, 242. Vegeu FONTANELLA, Cl. VII, gl. 1, p. 3, B.^o 1 i ss.; MANRESA, IX, 25; Fr. Fr. 26, 40 (XXXIX-6).

§ 410. Secció segona

Tenuta

Noció. — La tenuta és un privilegi concedit per la const. *Hac nostra*¹ per tal d'assegurar la restitució del dot i el pagament de l'escreix.

QUI TÉ DRET DE TENUTA. — Quan es reuneixen els requisits que es diran,² té dret a tenuta : 1.^a La vídua, encara que, en vida del marit, n'hagués estat separada per sentència de divorci;³ de la S. 13 març 91 es desprèn que tampoc obsta que en visqués separada per mutu acord; i és opinió corrent dels autors que té igual dret encara que el matrimoni fos nul, però contret de bona fe per la dona. En canvi, no n'hi té la simple desposada.⁴ 2.^a També hi tenen dret els fills de la dotada, si en són hereus;⁵ però ni tenen dret a tenuta els fills no hereus⁶ ni els hereus es-

1. 1.^a del tít. 3, ll. 5, vol. 1, donada per Pere III en 1351. Vegeu, també, la const. 2.^a h. t., de FELIP I, de 1564, i els caps. 5 i 6 del *Rec. Proc. VIVES*, II, 244; BROCÀ I AMELL, I, 379; BROCÀ, I, 863 i ss.; PELLA, II, 125, n. 4; íd., III, 290 i ss.; CORBELLA, 801 i ss.; COLL I RODÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XI, 440; MASPONS, *Nostre dret famil.*, 59. Vegeu Fr. 30 pr. (XXXIII-2).

2. N.^o 14 i ss.

3. BROCÀ, I, 865, la limita al cas que el divorci sia per culpa del marit; però no es veu la raó, perquè la llei no distingeix, i no és premi, sinó garantia.

4. BROCÀ I AMELL, I, 384, combatent l'opinió de FONTANELLA. Tenuta per eixovar, MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXX, 229.

5. Const. 2, tít. 3, ll. 5, vol. 1.

6. El fill hereu de la mare pot usar la tenuta contra el seu germà hereu del pare. Vegeu FONTANELLA, *Cl. VII*, gl. 3. p. 9, n.^o 20 i ss.

transys.⁷ Amb el nom de fills, també es comprenen aquí els descendents.⁸

Però ni la dona ni els seus descendents hereus no tenen tenuta si també són hereus o donataris universals del seu pare deutor de l'escreix: si acceptaren l'herència sense benefici d'inventari, per la confusió de patrimonis, que no els permet de reclamar dot ni escreix; i, si l'acceptaren amb el tal benefici, perquè, sense necessitat de tenuta ja tenen l'herència i es poden cobrar els crèdits dotals. Es pot donar el cas, no res menys, que l'hereu del pare, després de cobrar-se els tals drets, tingui de restituir l'herència a un fideïcomissari o cedir-la en tenuta a mare, marastra o germanastre.⁹ Alguns dels autors esmentats accepten el que s'és dit, respecte als fills; però suposen que no perd el dret a la tenuta la vídua que accepta l'herència del marit a benefici d'inventari. Aquesta dualitat de criteri no sembla lògica ni l'abona l'opinió dels altres autors.

CONCURRENCIA DE TENUTARIS. — Del que s'ha dit es desprèn que mantres persones poden tenir dret de tenuta sobre un mateix patrimoni; i, essent incompatible son exercici simultani, convé determinar a qui correspon. Entre sogra i nora, té preferència la primera, per ésser més antic son títol; i també, per igual

7. Els autors, per documentar-ho, invoquen la C. única (VII-74) que nega els beneficis del dot a l'hereu estrany de la dotada. Vegeu FONTANELLA, Cl. VII, gl. 3, p. 7, n.º 1 i ss.

8. BROCA, lloc dit, contra l'opinió de FONTANELLA, lloc dit, n.º 4 i ss., que interpreta restrictivament l'esmentada const. 2.ª.

9. Vegeu FONTANELLA, Cl. VII, gl. 3, p. 5, n.º 37, 43, 50; CANCER, III, 3, n. 170; BROCA i AMELL, I, 384, n. 6; 386, n. 5; BROCA, I, 865, n. 5, 867, n. 3; MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVIII, 272, n. 37.

raó, és preferent el dret dels fills de primer matrimoni que el de la segona muller i el dels seus fills. És evident, però, que, si el que té preferència, la renúncia, entra el dret del que el segueix; i, convé notar, a l'efecte, que la sogra que concorre a l'atorgament dels capitols del fill, en els que la nora aporta dot, es presum que renuncia la prelació de son dret de tenuta sobre el de la jove, si no se'l reserva expressament.¹⁰

EXCEPCIONS. — No tenen dret a tenuta : a) La vídua o fills que renunciem o es donen per pagats de dot i escriu.¹¹ b) Quan no és necessària, perquè el dot sia inestimat immoble i no es degui escriu. c) Quan el marit assigna béns fructífers o rendes per assegurar els interessos del dot i de l'escriu, en substitució de la tenuta;¹² però la hipoteca constituïda en garantia de dot estimat no supleix la tenuta, car no proporciona rendes a la vídua.¹³

REQUISITS NECESSARIS PER DISFRUTAR DE LA TENUTA. — I.º Que s'hagi celebrat el matrimoni, i

10. Const. 2.ª esmentada; FONTANELLA, Cl. VII, gl. 3. p. 9, n.º 18 i ss.; VIVES, II, 253; BROCÀ I AMELL, I, 384, BROCÀ, I, 865. Però la S. 13 abril 69 no reconeix la renúncia tàcita. Vegeu N. 91, c. 1.

11. BROCÀ I AMELL, I, 386; BROCÀ, I, 865; VIVES, II, 254, n. 12. Encara que obtinguessin rescissió per lesió, soferta en fer la dita renúncia, no reviu el dret a la tenuta, segons els esmentats autors i altres d'antics; però vegeu S. 13 abril 69.

12. Const. 1.ª, tít. 3, ll. 5, vol. I; BROCÀ I AMELL, I, 386; BROCÀ, I, 867. Segons la S. 13 abril 69, no priva de tenuta el que el marit hagi senyalat, en capitols i en testament, una pensió per al cas que la vídua no visqui amb el fill. Respecte a Tortosa, vegeu § 426, n. 6.

13. Cites de la n. 12.

que la muller l'hagi contret de bona fe, si fou nul.
 2.^a Que la casada hagi aportat dot o que se li hagi promès escriure. El motiu de la llei és d'assegurar tots dos drets; però és suficient, per tenir dret a tenuta, el dot sense escriure, i també l'escriure sense dot.¹⁴ 3.^a Que el dot, en son cas, s'hagi entregat, no essent suficient la confessió del marit d'haver-lo rebut.¹⁵ 4.^a Que el marit de la dotada hagi mort¹⁶ o s'hagi declarada presumpció de la seva mort.¹⁷ 5.^a Que el dot estigui pendent de restitució o l'escriure de pagament. 6.^a Que el tenutari o tenutària prenguin inventari fidel del patrimoni del pare o marit,¹⁸ el qual inventari s'ha de començar dintre un mes de tenir notícia de la mort del causant, i acabar-lo dins el mes següent;¹⁹ però els autors entenen que, mentre l'inventari s'acabi dins els dos mesos, no importa que no es comenci el primer mes; si bé aconsellen de començar-li-ho.²⁰ Els dits terminis no corren quan un impediment justificat priva de prendre inventari, com si els hereus del marit no permeten que la vídua entri al domicili conjugal; i pot haver-hi causa de restitució contra la demora. En aquell cas la tenutària hauria de fer la deguda protesta mitjançant requeriment.²¹

14. Les dites de la n. 1.

15. BROCA I AMELL, I, 391, n.º 2 i 3; BROCA, I, 867.

16. No s'admet l'opinió de què es doni tenuta a la divorciada per tal de fer-se tornar el dot. BROCA, I, 865, n.º 11, 12, 868.

17. BROCA, lloc dit.

18. Les deficiències no doloses no perjudiquen. Vegeu § 526, n. 38.

19. Const. 1.ª esmentada. Vegeu C. 22, § 2 (VI-30); FONTANELLA, Cl. VII, gl. 3, p. 1, n.º 4, 27 i ss., 59 i ss.

20. BROCA I AMELL, I, 392; BROCA, I, 869, que invoca la S. 13 abril 69, que no és clara; VIVES, II, 251, n. 9. Vegeu, per analogia, § 526, n.º 23 i ss.

21. Vegeu BROCA, I, 869; FONTANELLA, Cl. VII, gl. 3, p. 2.

En rigor, l'inventari no és requisit previ per començar a gaudir de la tenuta; ja que, en morir el causant, la tenutària adquireix *ipso jure* la possessió civilíssima, que és un dels efectes d'aquella, i la tal possessió no pot restar en suspens durant els dos mesos de l'inventari. El que hi ha, que si no prengué el degut inventari, perdria la tal possessió i no gaudiria dels altres drets de la tenuta.

EFFECTES DE LA TENUTA. — Produïx drets i obligacions. Els drets consisteixen en possessió civilíssima, usdefruit i retenció; i s'hi pot afegir, com a garantia, la inscripció al Registre de la propietat.

POSSESSIÓ CIVILÍSSIMA. — Consisteix en què la tenutària o tenutari, en morir el marit o ascendent *respective*, esdevenen *ipso facto*, sense necessitat de *corpus* ni d'*animus*, posseïdors de tots els béns que integren el patrimoni del difunt, amb preferència a tota altra persona; excepte de les coses que un tercer en tingué la possessió real, especialment si la tingué inscrita al Registre.²²

Els autors qualifiquen aquest privilegi d'exorbitant i contrari a dret; per la qual cosa l'interpreten restrictivament, i en especial diuen que no es pot aplicar a casos distints del que disposa la llei; i, per exemple, no s'aplica a l'eixovar, encara que es pactés.²³ A més a més, aquesta possessió no s'aplica

22. BROCA, I, 870; FONTANELLA, Cl. VII, gl. 3. p. 4; i els altres textos legals i autors citats en la n. 1. Vegeu arts. 23, 25, 41 llei Hipot. Pel que s'ha dit es comprèn que adquireix aquesta possessió la tenutària boja.

23. BROCA I AMELL, I, 380; BROCA, I, 866; VIVES, II, 244; FONTANELLA, lloc cit. Però MIERES diu que, com que la const. *Hac nostra* limita l'usdefruit que concedia l'usatge *Vidua*, s'ha d'interpretar extensament. Vegeu n. 4 fi.

als béns que formessin part accidentalment del patrimoni del difunt, sense ésser de sa pertinença; als que tingués en usdefruit, a títol d'hereu fiduciari; als immobles que radiquen fora de Catalunya; ni als béns de què havia feta donació, en vida, a l'hereu, fill d'un primer matrimoni, encara que se n'hagués reservat l'usdefruit, si no es reservà igualment el dret d'assegurar-hi el dot i, per tant, la tenuta.²⁴

Aquesta possessió civilíssima permet d'usar l'interdicte de recobrar i l'acció Publiciana, dins els respectius terminis de prescripció, quant els béns de l'herència del marit haguessin estats usurpats, i l'interdicte d'adquirir quan sia pertinent, per tal de convertir la possessió civilíssima en actual i real.²⁵ Els autors designen la tenutària amb el nom de vicehereva i, en el tal concepte, diuen que li corresponen activament i passiva les accions de l'herència, fins al punt que la sentència recaiguda contra ella perjudica l'hereu; però opinen Brocà i Amell que les accions relatives al domini dels béns s'han de dirigir contra l'hereu en concepte de propietari i contra la tenutària com a usufructuària.²⁶

USDEFRUIT. — El tenutari té l'usdefruit de tots els béns que comprèn la possessió civilíssima; i li

24. BROCÀ I AMELL, I, 382; BROCÀ, I, 870, 871; FONTANELLA, *Iloc dit*; MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIX, 261. Respecte als béns situats fora de Catalunya, és de notar que el § 2 de l'art. 10 C. c. no és aplicable al cas: ja perquè al tenuta no és un dret successori, ja perquè la possessió civilíssima afecta l'ordre públic, que es regula per la llei del lloc; però MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIX, 264.

25. BROCÀ I AMELL, I, 380; BROCÀ, I, 872; FONTANELLA, *Iloc dit*, que ho tracta extensament.

26. BROCÀ I AMELL, I, 381; BROCÀ, I, 870; FONTANELLA, *CL VII*, gl. 3, p. 5, n.º 35 i ss.; MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVI, 368.

permet de percebre i fer seus tota mena de fruits, inclosos els lluïsmes dels censos del patrimoni, i d'usar del dret de presentació de beneficiats, si el difunt tenia dret de patronat eclesiàstic. Si es discutís el dret de la tenutària a usufructuar, no podria fer-ho sense prestar caució.²⁷

Com que la tenutària, durant el primer any de vídua, té dret a aliments, pel dit any de plor, aquest dret s'ha de combinar amb la tenuta. Els aliments els deuen els hereus del marit a càrrec del patrimoni d'aquest; és a dir, que no els han de suplir amb béns propis, si el patrimoni és reduït; per consegüent, mentre la vídua, com a tenutària, usufructua tot el patrimoni, la tenuta absorbeix el dret a aliments. Per altra part, els dits aliments només duren un any; i la tenuta, fins que se li torni el dot i pagui l'escreix: el que pot fer-se durant el primer any o més tard. D'aquí resulta : a) Que, si se li paguen els crèdits dotals durant l'any de plor, la vídua perd l'usdefruit i té dret a aliments en el que resti d'any; i, per consegüent, es tenen de liquidar els fruits percebuts corresponents al temps posterior al pagament dels crèdits dotals i els aliments del mateix temps. b) Que, si no se li paguen els dits crèdits en el primer any, té dret a l'usdefruit, però no, a aliments, que hauria de tornar si els hagués rebuts a més de l'usdefruit; i, en canvi, si rebé aliments i no usufructuà, té dret a l'excés de l'usdefruit sobre els aliments. c) Passat l'any de plor, sense ésser pagada, ja no té dret a aliments, sí a usdefruit.²⁸

27. MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVII, 472. Autors de la n. 25.

28. BROCÀ I AMELL, I, 377, 378. No res menys, hem vist, § 401, n. 73, que els fruits del dot són de la dona.

La tenutària, a diferència dels altres usufructuaris, pot cedir l'usdefruit aportant-lo en dot a un segon matrimoni.²⁹

OBLIGACIONS DE LA TENUTÀRIA. — En sa qualitat d'usufructuària, ha de sostenir les càrregues del patrimoni consistents en despeses de mera conservació, pagament d'impostos, censos, aliments, interessos, etc.;³⁰ sien imposades pel testament del causant (que en podria abusar), sien d'origen anterior.³¹

Si pagués despeses judicials devengades en defensa de drets hereditaris o altres d'extraordinàries, se'n podria reintegrar per l'acció de gestió de negocis.

Les lleis catalanes dispensen els tenutaris de prestar caució, i els autors justifiquen, per diverses raons, aquesta excepció a les regles de l'usdefruit.³²

INSCRIPCIÓ DE LA TENUTA. — El dret dels tenutaris és inscribible respecte dels immobles continguts en el patrimoni del difunt:³³ provant documentalment la celebració del matrimoni, l'entrega del dot o la promesa de l'escreix, la mort del marit i haver pres inventari en el temps i forma legals. Si és descendent el que reclama la inscripció, ha de provar, a més, sa condició de tal i d'hereu de la mare.³⁴

EXTINCIÓ DE LA TENUTA. — El dret de tenuta acaba quan el que el tenia ha cobrats dot i escreix, i també quan no ho ha cobrat per sa culpa, o sia:

29. Brocà, I, 873; § 391, n. 7.

30. § 181.

31. Vegeu Brocà i AMELL, I, 394.

32. Brocà, I, 873. Vegeu, no res menys, el cas de la n. 27.

33. Art. 2, n. 2, art. 181 llei i 15 Regl. Hipot.; Brocà i AMELL, I, 395.

34. Arg. R. O. 23 set. 67, referent a la viduitat aragonesa.

1.º Pel pagament, consignació o altra causa equivalent d'extinció de les obligacions de tornar el dot i de pagar l'escreix.³⁵ 2.º Com que la tenuta proporció na el total usdefruit del patrimoni, el tenutari podria tenir interès en abstenir-se de cobrar els crèdits dotals, per tal de perllongar la tenuta : cosa que no seria justa.³⁶ Per aquesta raó perd la tenuta: a) Si, havent-hi metàl·lic a l'herència, no fa el degut per tal de cobrar els dits crèdits dotals. b) Si consent que l'or o argent de l'herència es distregui per atencions menys preferents. c) Si, tenint baix sa potestat o tutela l'hereu del marit, no insta que es venguin en forma legal béns del patrimoni per tal de cobrar-se els tals drets dotals.³⁷

En els altres casos, tant els tenutaris com els hereus del pare poden fer vendre béns de l'herència a la manera dels donats en penyora.

La tenutària a la que es reclamen crèdits contra l'herència del marit pot oposar opció dotal.

La vídua no perd la tenuta encara que es torni a casar ni que porti mala vida.³⁸

La vídua a la que se li pagà el dot i escreix, si té altres crèdits líquids contra el patrimoni del marit, pot retenir aquest, però no usufructuar-lo; perquè no el reté a títol de tenutària.³⁹

35. BROCA I AMELL, 1, 392; BROCA, 1, 873. Tracta extensament les causes de pèrdua de la tenuta FONTANELLA, Cl. VII, gl. 3, p. 6.

36. Vegeu, per analogia, Fr. 35 pr. al fi i § 1 (V-3), art. 267 C. c.

37. Hi ha antiga jurisprudència en aquest sentit, fundada en el Fr. 9, § 5 (XXVI-7), que concorda amb el dit art. 267 C. c. Vegeu, també, Fr. 13 (III-5); BROCA I AMELL, 1, 394; BROCA, 1, 874.

38. Notes 3 i 29; i, per analogia, § 409, n. 23.

39. BROCA I AMELL, 1, 393; BROCA, 1, 873.

CAPÍTOL V

TANTUMDEM

§ 4II. Secció única

S'anomena així una donació regulada pels costums escrits de Girona,¹ avui en desús,² equivalent a la donació *propter nuptias* romana.³ Consisteix en la donació irrevocable i inalienable d'una quantitat igual al dot, que la vídua té dret d'usufructuar mentre no se li torni aquest.⁴ No permet l'opció dotal ni s'ha de restituir per pobresa del marit.⁵

1. DURAN, 68; BROCÀ I AMELL, I, 352; SAGUER, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 493; PELLA, IV, 241; CATÀ DE LA TORRE, *Rev. Jur. de Cat.*, XXI, 386; MASPONS-FONTANELLA, I, 41, 109; FONTANELLA, *Cl. VII*, gl. 1, p. 3, n.º 10 i ss.; BROCÀ, I, 814; MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIX, 220, 309, 310.

2. SAGUER i BROCÀ, llocs dits.

3. Vegeu C. (V-3). NN. 61, 97, cc. 1 i 2; N. 119, c. 1; N. 12, cc. 2 i 3; N. 22, cc. 26, 31, 32; N. 2, c. 2; MAYNZ, III, 61; ARNDTS-SERAFINI, II, 271; CÉSAR, *De bello gallico*, VI, § 19. És d'origen gàl·lic i passà a Roma en els darrers temps; per la qual cosa la seva reglamentació és deficient.

4. Vegeu N. 61, N. 97 prefaci; autors de la n. 1.

5. S. 18 gener 74.

CAPÍTOL VI

PACTES REFERENTS ALS FILLS QUE ESPEREN ELS QUE ES CASEN

§ 412. Secció primera

Heretaments a favor dels fills que s'esperen, en general

Els capítols matrimonials contenen també heretaments a favor dels fills que s'esperen del matrimoni dels heretants.¹ Participen de donacions *inter vivos* i *mortis causa*, per la qual cosa Fontanella els anomena *hermafrodites*. Participen de les *inter vivos* per quant són irrevocables segons sa classe;² i tenen de comú amb les *mortis causa*, no sols que son perfet compliment no arriba fins a la mort del donador — cosa que tenen de comú amb els heretaments a favor del fill que es casa —, sinó també perquè son eficàcia està subordinada a la condició tàcita que el donatari no premori al donador; de manera que el donatari ha de viure i tenir capacitat d'heretar el donador el

1. BROCA I AMELL, I, 230; BROCA, I, 728; PELLA, III, 39, 51, 88; FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 330; MASPONS-PEGUERA, 267; etc. Vegeu Fr. 17 (XXIX-7).

2. BROCA, I, 727; PELLA, III, 55. Respecte als heretaments purs, vegeu § 385, n.º 9-12; quant als prelatius, § 414, n. 19; i, als preventius, § 415, n. 2. Els és aplicable la doctrina de la irrevocabilitat de les donacions fetes en capítols, § 383, n.º 25 i ss.

dia de la seva mort.³ Això darrer no té dificultat quant als heretaments condicionals, que no es defereixen fins que es compleix la condició, a la mort del donador; però, respecte als purs, si compreguessin donació actual dels béns presents a favor de fill determinat o de tots els fills, no es podrien considerar com a donacions *mortis causa* si no fos per la condició tàcita de què s'ha parlat; i, fins a cert punt, perquè sovint el donador es reserva la facultat de designar un dels fills que tingui com a donatari universal; i, com pot usar d'aquest dret d'elecció mentre viu, amb freqüència es donarà el cas que el donatari no sia conegut ni adquireixi cap dret transmissible fins a la mort del seu pare, a menys que aquest li faci donació universal en capítols atorgats quan es casi.⁴

Fundant-se en la const. *A foragitar fraud* i en l'enllaç dels pactes capitulats, a Catalunya s'admet l'eficàcia d'aquests heretaments, encara que el donatari no els accepti fins a molts d'anys després d'atorgats. Abans de la llei del Notariat, el notari autoritzant dels capítols acceptava els heretaments en nom de fills; però, des de la dita llei, s'ha entès que la passivitat i imparcialitat que porta la missió del notari no li permet d'atribuir-se la representació de cap dels interessats en l'escriptura.⁵

3. BROCA, I, 726; ALMEDA, *Dict.*, 49; MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVII, 97. Segons aquest autor, lloc dit, p. 206, els pot revocar la dona que es torna a casar. Però vegeu PELLA, III, 89 i ss.

4. Vegeu § 413, n.º 6 i ss.

5. La R. 25 gener 77 funda aquesta doctrina en l'art. 48 i altres de la dita llei i declara que derogà els costums locals contraris. A Roma no es podia instituir hereva persona incerta, però se salvava la dificultat deixant a l'esclau el que es volia que passés al seu amo, o deixant-ho a un esclau públic perquè complís l'encàrrec. Vegeu IHERING, *Esp.*, IV, 273.

Se sol pactar que no podran adquirir aquests heretaments : 1.^o Els fills que no sien físicament aptes per continuar la casa — esguerrats, folls i dementats — o, com sol veure's en les escriptures, *afollats i manxoís*. 2.^o Els que, per vot, no es poden casar : *en ordres sagrats constituïts o en religió professos*. 3.^o Els traïdors, reus de lesa majestat i altres criminals.⁶

Aquests heretaments no s'invaliden per preterició.⁷

Poden ésser purs i condicionals.⁸

L'art. 1330 C. c. declara innecessària l'acceptació de les donacions matrimonials; però MANRESA, IX, 224, 229, diu que no hi vénen compresos aquests heretaments.

6. Vegeu FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 330, 331 i mantes sentències esmentades en el § 413.

7. PELLA, III, 103 i ss; arg. S. 26 oct. 86. Vegeu § 508.

8. Sobre la distinció entre uns i altres, vegeu R. 17 febrer 17.

§ 413. Secció segona

Heretaments purs a favor dels fills que s'esperen

Consisteixen en la donació universal o institució d'hereu irrevocable a favor d'un o més dels fills del matrimoni projectat o celebrat. Es poden estipular per raó del primer matrimoni dels atorgants o encara que algun d'ells fos vidu i amb fills de matrimoni anterior; sens perjudici del pactat a favor d'aquests.¹ Aquests heretaments generalment no comprenen donació de béns presents i futurs, sinó la del que deixi el donador en morir. Altra cosa seria un destorb que el lligaria sense que sovint tingués el recurs d'acudir a demanar el consentiment del donatari si li convenia fer actes de disposició.² Es discutia si, tornant-se a casar la mare donadora, el dot quedava exclòs de l'heretament i si podia aportar-se al segon matrimoni. L'exclusió no és possible, per contrària a la irrevocabilitat de l'heretament; però és vàlida l'aportació al segon matrimoni.³

Aquests heretaments són irrevocables;⁴ i, fora el

1. S. 26 oct. 76. BROCA, 731, seguint l'opinió de CANCER, contra la de FONTANELLA.

2. Vegeu BROCA, I, 728; BROCA i AMELL, I, 230; FONTANELLA parla d'heretaments que, en el seu temps, comprenien els béns presents i futurs. Cl. X, gl. 12; CANCER, I, 8, n. 130; íd., III, 7, n. 131.

3. BROCA, I, 731. Vegeu BROCA i AMELL, I, 233. Recordi's que fins el dot pactat amb reversió a favor del que dota, no se li ha de tornar fins a la mort de la dotada, § 403, n. 14.

4. Nota 2.

que tenen d'especials, els són aplicables les disposicions del que s'atorguen a favor del fill que es casa;⁵ p. e., quant als drets del donador, a les facultats que es reserva, etc.

Al temps d'atorgar-se l'heretament, el donatari és incert, i la seva designació es pot fer de tres maneres, de les quals avui sol usar-se la tercera.⁶ 1.^a Fent donació, en els mateixos capítols, a un fill determinat, generalment el primer baró. 2.^a Fent-la a favor de tots els fills. 3.^a Reservant-se la facultat d'elegir hereu. En el primer cas se sol disposar fideicomís a favor dels altres germans, per l'ordre de sexe i edat, per al cas que els grans morissin sense fills que arribessin a l'edat de testar; i a voltes l'heretament pur es combina amb el prelatiu.⁷ Els fideicomisos d'aquests heretaments es regeixen per les regles dels testamentaris, fins respecte a la quarta trebeliànica.⁸ En el segon cas són hereus els fills i altres descendents amb dret de representació. I, en el tercer, que té l'avantatge de mantenir l'unitat del patrimoni sense necessitat de cridar cegament un fill que tal vegada no serà el que més convingui o s'ho mereixi, la designació es pot fer en acte entre vius o per causa de mort, o es pot delegar al consort o a altres parents la facultat de designar-lo,⁹ usant la clàusula de confiança.¹⁰ Moltes vegades, per tal d'evitar l'intestat, s'hi afegeix un heretament preventiu, en previsió que ni l'atorgant ni el delegat per triar hereu no fessin aquesta designació.

5. §§ 386, 387; PELLA, III, 89 i ss.

6. BROCA, I, 729. Vegeu BROCA I AMELL, I, 231.

7. § 414, n. 15.

8. § 385, n. 17.

9. BROCA, I, 730, 740.

10. § 466.

Si no resulta hereu designat per algun dels procediments indicats, ho són tots els fills.¹¹ Els autors antics opinaven que, si en els capítols l'heretant s'havia reservada la facultat de triar hereu, a falta de designació, era hereu el primogènit.¹²

En lloc del fill premort, entren sos fills: ja pel significat de la paraula *fill*, ja perquè els tals heretaments, més que donacions, són predeterminacions de disposició del patrimoni.¹³

INSCRIPCIÓ DELS HERETAMENTS PURS. — Com que atribueixen drets irrevocabls condicionals¹⁴ a favor de persona que no intervé a l'atorgament, el notari ha de procurar que l'heretament s'inscrigui sobre els immobles que tal volta es descriguin a l'escriptura de capítols;¹⁵ i, mort el donador, s'inscriuen definitivament a favor del que resulta hereu; presentant, a l'efecte, l'escriptura de capítols i els altres documents justificatius, com en els heretaments preventius.¹⁶

11. Nota FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 330 i ss., que aquesta solució és contrària a la consciència jurídica i fins a la probable voluntat de l'atorgant, revelades per la pràctica corrent de fer un sol hereu.

12. BROCÀ, I, 729, n. 12.

13. BROCÀ I AMELL, I, 231 fi; FONTANELLA, Cl. IV, gl. 9, p. 5, n.º 1, 20, 26. Vegeu § 48, n.º 14-23.

14. Vegeu art. 16 llei Hipot.

15. Art. 2, n. 2, arts. 7, 29 llei i art. 15 Regl. Hipot.; R. 11 juny 01.

16. R. O. 24 oct. 71; BROCÀ I AMELL, I, 234; MON, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIII, 312, 457.

§ 414. Secció tercera

Heretaments condicionals : Heretaments prelatius

Dels heretaments condicionals uns són prelatius i altres preventius.¹

HERETAMENTS PRELATIUS. — Són una limitació negativa que els consorts s'imposen, a favor dels fills que esperen d'aquell casament, de la facultat de disposar lliurement de llur patrimoni. Es pot dir que son objecte és de completar la llei *Hac edictali*: així com aquesta no permet d'afavorir el consort en perjudici de fills de matrimoni anterior, aquests heretaments es proposen de privar que s'afavoreixin fills d'un matrimoni posterior, en perjudici dels que s'esperen del matrimoni present.² En canvi, *el casament a casa* té una finalitat oposada.³

FÓRMULES DE PRELACIÓ. — La fórmula d'aquests heretaments consisteix, en el que té de constant, en *prometre* els futurs consorts que els *fills del present matrimoni seran preferits als de qualsevol altre*. Quant a determinar els límits de la preferència, o sia quins fills del primer matrimoni han d'ésser preferits, no hi ha una forma exclusiva,⁴ sinó que, segons la

1. Els preventius es tracten al § 415.

2. § 446, n.º 96 i ss.; BROCA i AMELL, I, 237; BROCA, I, 733; DURAN, 99; PELLA, III, 96; CORBELLA, 668; SAGUER, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 500. Vegeu la recomanació de la N. 22, c. 48.

3. § 409, n. 8.

4. Vegeu S. 8 oct. 09.

consciència jurídica del lloc i les circumstàncies, unes vegades es dona la preferència al sexe, generalment als barons,⁵ i altres vegades als fills del primer matrimoni, prescindint del sexe.⁶ El pacte més freqüent és el que dona preferència als fills del present matrimoni sobre els dels posteriors, però no en absolut, sinó *fills per fills i filles per filles*; és a dir, que si existeix fill baró del primer matrimoni, serà preferit a tots els fills i filles dels posteriors; si existeix filla del primer, i no fill, aquella serà preferida a les filles, però no als fills barons dels altres.⁷ Cal notar que, amb el nom de fills, es comprenen els néts.⁸

Del motiu de l'heretament es desprèn que solament tenen eficàcia en el cas que l'atorgant deixi descendència del matrimoni en què es pactà i d'un de posterior: faltant la dita concurrència de fills, l'heretament perd tota eficàcia;⁹ a menys que també comprengué un heretament preventiu.¹⁰

En aplicar les regles anteriors s'ofereixen dues qüestions: 1.^a En igualtat de sexe, s'entenen preferits els néts del primer matrimoni a les filles del segon? Es dona preferència al sexe, encara que recaigui en descendent més remot.¹¹ 2.^a Per tal de

5. Reconeix la licitud d'aquesta preferència la S. 23 març 61.

6. Ho tracta extensament FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 330 i ss. COSTA, *Dev. consuet.*, I, 96, 199. La condició d'aquests heretaments es pot imposar tàcitament, segons la S. 26 oct. 76. El cas de la de 12 abril 98 conté pacte de preferència absoluta de nupcialitat.

7. BROCA, I, 734.

8. Vegeu S. 28 abril 58; § 48, n.º 14-23. Vegeu n.º 11 d'aquest paràgraf.

9. SS. 31 maig i 18 des. 83. Vegeu S. 26 oct. 76; BROCA, I, 733.

10. S. 22 des. 13.

11. La dita S. 28 oct. 58; perquè, com s'és dit, amb el

determinar la preferència del nét del primer matrimoni per raó del sexe, s'atén al sexe d'ell mateix o al de l'ascendent intermediari, o sia al del pare o mare del nét (fill o filla del atorgant)? S'accepta la segona solució; per la qual cosa és preferida als fills de segon matrimoni, la filla d'un fill del primer, i no el fill d'una filla.¹²

NATURALESIA DE L'HERETAMENT. — La fórmula pura de l'heretament prelatiu no conté, *per se*, institució d'hereu a favor de ningú: és senzillament una promesa condicional¹³ de preferir, que constitueix una limitació de la facultat de testar. Si, doncs, l'atorgant no institueix hereu en testament ni fa donació universal en forma d'heretament pur o preventiu en aquells o en altres capítols, mor intestat; perquè no es pot dir que hi hagi hereu pel mer heretament prelatiu,¹⁴ però, a voltes, es combina amb un heretament pur, que se sol disposar a favor del baró primogènit del matrimoni pel qual s'atorguen els capítols, amb substitucions a favor dels altres fills, per ordre de sexe i d'edat;¹⁵ o bé amb heretament

nom de fills diu que es comprenen els néts. Però PELLA, III, 90, que ho admet així en els heretaments purs, ho nega en els prelatius.

12. Brocà, I, 739 fi.

13. Vegeu n. 9.

14. S. 30 juny 59, arg. S. 4 juny 66, R. 17 febrer 17; Brocà, I, 733 fi. Vegeu MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVII, 36; S. 16 març 81. A més a més, la clàusula de prelatió no converteix en merament prelatiu un heretament pur. Brocà I AMELL, I, 243, el qual fa notar — p. 244 — que es cregué infundadament que la S. 30 juny 1859, que donà molt a discutir, qualificava de pur un heretament prelatiu. Vegeu n. 27.

15. SS. 28 abril 58, 23 març 64, 4 juny 66, 15 abril 71, 22 des. 13; Brocà I AMELL, I, 424 fi; PELLA, III, 98 i ss.

preventiu, que sol disposar-se en igual forma;¹⁶ o amb clàusula de confiança;¹⁷ i, en aquests casos, si bé hi ha institució d'hereu pura o condicional, no és per l'heretament prelatiu. Hi ha casos, a més, que es pot conjecturar que s'han volgut instituir hereus els fills del primer matrimoni o algun d'ells, encara que no es digui expressament: com si l'atorgant es reserva l'usdefruit o el dret de disposar d'alguna cosa del patrimoni.¹⁸

Els heretaments prelatius són irrevocables,¹⁹ a menys que l'atorgant s'hagi reservada la facultat de revocar-los; i no necessiten insinuació, ni necessitarien reserva per testar, encara que es cregués necessària pels purs.²⁰

EFFECTES. — Del que s'ha dit es desprèn que els heretaments prelatius produeixen els efectes següents: I.ª En vida de l'heretant, no produeixen efectes actuals, ja que aquell segueix podent disposar lliurement dels seus béns²¹ per acte entre vius, mentre no sia en frau dels fills del matrimoni que motivà l'heretament.²² 2.ª Mort el pare sense deixar fills

16. Vegeu SS. 30 juny 59, 16 març 81, 26 oct. 76, 8 oct. 09 i les de la n. 9 i altres; BROCA I AMELL, I, 237 i ss.; PELLA, III, 89, 90; § 415, n.ª 5 i 6 SERRAHIMA, *Dict.*, 18 i ss. La S. 23 març 61 es refereix a un cas que l'heretament prelatiu es porta tàcitament un de preventiu. Vegeu S. 22 des. 13.

17. BROCA, I, 734.

18. Vegeu el cas de la S. 4 juny 66; VIVES, II, 285; BROCA I AMELL, I, 242, 247, 250; n. 14 fi i n. 27. La S. 23 març 61 declara que equival a institució d'hereu l'heretament prelatiu que no conté reserva de poder-lo revocar.

19. SS. 28 abril 58, 30 juny 59, 23 març 61, 15 abril 71, 26 oct. 76, 31 maig 83, 4 març 98; § 412, n. 2.

20. Arg. n. 14; BROCA, I, 733.

21. S. 31 maig 83.

22. BROCA I AMELL, I, 230; BROCA, I, 734; però S. 3 febrer 66 de la n. 24. Vegeu, § 396.

d'aquell matrimoni que concorrin amb altres de matrimoni posterior, l'heretament caduca.²³ 3.^r Si resten fills del matrimoni que motivà l'heretament i d'un de posterior, són invàlides les disposicions que infringeixen l'heretament, segons els termes estipulats.

Per tal de determinar si les disposicions de l'heretament atorgades en testament o en capítols matrimonials posteriors són contràries a l'heretament prelatiu, s'ha de tenir en compte:

a) La clàusula merament prelativa no priva d'instituir hereva qualsevol persona, mentre no sia, o indirectament ho resulti, algun dels fills que no poden ésser preferits, amb postergació dels que han d'ésser-ho;²⁴ però sobre el punt de si, junt amb els fills del primer matrimoni, se'n poden instituir del segon; i, en general, sobre la qüestió del *quant* que es pot deixar als fills del segon, sense faltar a l'heretament prelatiu, no és uniforme la jurisprudència.²⁵

23. Nota 9.

24. BROCA I AMELL, I, 238, 250, 4.^a; BROCA, I, 734, n.º 1, 2; FONTANELLA, Cl. X, n.º 24 i ss. Però la S. 3 febrer 66 declara que no és doctrina legal que es pugui invocar en casació que l'heretament prelatiu no priva els pares d'alienar els béns o de disposar a favor de qualsevol dels fills que no ho sia del segon matrimoni. En el cas s'havia instituit hereu un fill del primer matrimoni i deixat un llegat a un altre fill del segon i a un nebot; reclamat el llegat, l'hereu ho impugnà, al·legant que el testador no havia deixats altres béns que el llegat al fill de segon matrimoni i al nebot, burlant l'heretament; es donà lloc a la demanda i es desestimà el recurs. S'ha d'advertir que no es plantejà la qüestió sinó en el sentit que el llegat era excessiu, i no en el de si el pare podia deixar llegats a fills de segon matrimoni i a estranys.

25. La S. 31 maig 83 permet d'instituir fill de primer matrimoni i substituir-lo per la vulgar i fideicomissària per fill del segon; la de 8 oct. 09 declarà invàlid instituir junts i substituir reciprocament, per la vulgar i fideicomissària,

b) L'heretament prelatiu no és una donació universal de béns presents ni dels futurs, encara que del primer matrimoni no resti més que un fill.²⁶

4.^a Si l'atorgant testa infringint l'heretament, no val el disposat i esdevenen hereus els fills posteriors.²⁷

5.^a L'heretament prelatiu es refereix a tots els béns que l'atorgant deixi en morir, inclosos els adquirits després de vidu i de tornat a casar;²⁸ però, com que no es tracta d'una donació de béns presents, els hereus han de respectar els drets dels creditors de l'herència, encara que sos títols sien posteriors a l'heretament.

6.^a El dret dels hereus cridats per heretament prelatiu no es pot declarar pel procediment del pre-ventiu;²⁹ sinó que, en son cas, la infracció de l'heretament s'ha de declarar en procediment contenciós.³⁰

fills de dos matrimonis, declarant nul·la la crida del fill del segon, i que era hereu únic el del primer, per virtut de l'heretament prelatiu; les d'11 maig 61 i 31 maig 83 declaren vàlid un llegat, major que la llegítima, a un fill del segon matrimoni, si no es demostra que sia excessiu comparat amb el que es deixa al fill del primer; la de 16 març 81 declara vàlid el deixat al fill del segon, si al del primer se li deixa, d'excés, un quart de l'herència; la de 15 juny 21 deixa a l'apreciació del tribunal el declarar si és excessiu un llegat fet als fills del segon en perjudici de l'heretament. Vegeu S. 3 febrer 66; BROCA, I, 783 i ss.

26. BROCA i AMELL, I, 239, 241, que esmenta VIVES, el qual dóna compte de les SS. A. B. de 22 abril 1822 i 13 maig 1826. Ho confirma la S. 11 maig 61 i concorda amb la de 31 maig 83 i amb la R. 17 febrer 17. Vegeu n.º 14 i ss.

27. BROCA i AMELL, I, 237; BROCA, I, 734; vegeu FONTANELLA, Cl. X, n.º 24 i ss.; S. 17 febrer 17.

28. S. 8 oct. 09.

29. No li és, doncs, aplicable la R. O. 24 oct. 71, segons la R. 17 febrer 17.

30. La dita R. 17 febrer 17.

INSCRIPCIÓ DELS HERETAMENTS PRELATIUS. — Encara que no atribueixen drets als fills del primer matrimoni, sobre els béns de l'atorgant, l'heretament prelatiu limita la facultat de disposar dels béns per causa de mort; per la qual cosa les disposicions hipotecàries permetrien son inscripció sobre els béns que té l'atorgant, mitjançant la deguda descripció;³¹ i la tal inscripció pot ésser útil en previsió que l'atorgant de l'heretament prelatiu atorgui un altre heretament en casar-se un fill de matrimoni posterior, o que institueixi hereu testamentari un fill d'aquest matrimoni, i que aquest vengui béns de la successió.

31. Arts. 2, 7 i 16 llei i 14 i 15 Regl. Hipot.; BROCA i AMELL, 1, 251. Però BROCA no tracta de la inscripció de tals heretaments.

§ 415. Secció quarta

Heretaments preventius

Són institucions d'hereu provisionals, que solen fer-se en capítols matrimonials, a favor d'un o més fills que s'esperen del matrimoni pel que s'atorguen els capítols. Encara que es disposin a favor dels fills en general, no s'entenen cridats els nascuts de matrimoni posterior.¹

Són *condicionals*, puix que l'atorgant els disposa en previsió que ell no institueixi hereu en altra forma; car la tal institució prevaldria sobre l'heretament preventiu. Malgrat això, dins sa classe, són *irrevocables* en el sentit que no es poden derogar per altre heretament preventiu; sinó per institució d'hereu en testament eficaç o per heretament pur fet en capítols² a favor de persona distinta de la cridada en l'heretament preventiu. L'ur eficàcia, doncs, depèn de la condició que l'atorgant mori sense haver instituit hereu en forma definitiva.³

Mai no s'ha entès que necessitin reserva per testar, car la porten implícita i extensiva a tot el patrimoni.⁴

L'heretament preventiu es pot combinar amb el

1. S. 26 oct. 86; BROCA I AMELL, I, 235; BROCA, I, 732; PELLA, III, 94. És contrària la S. 30 set. 70, que combat l'autor citat darrerament.

2. S. 22 juny 86; BROCA, I, 727, 732 ff.

3. Per fundar la institució s'invoca el costum del tít. 9, II, 8, vol. 1; però s'hi assembla més la C. 6 al pr. (VI-25). Vegeu BROCA, I, 731; i, per analogia, S. 22 abril 10.

4. BROCA, I, 731.

prelatiu;⁵ però un i altre romanen independents; per la qual cosa, si l'atorgant fa testament, revoca el preventiu, però subsisteix el prelatiu per damunt les disposicions testamentàries, i el mateix passa si fa heretament pur.⁶

FINALITAT DELS HERETAMENTS PREVENTIUS. — Com s'ha indicat, son fi és d'evitar la successió intestada i consegüent divisió del patrimoni.⁷

FORMES. — Encara que varien, sol instituir-se hereu el baró primogènit, substituint-li, per la vulgar i fideïcomissària, els altres fills i filles, per ordre de sexe i edat, i cridant els fills dels premorts en representació de llurs pares.⁸ Els fideïcomisos, aplicats a aquests heretaments, tenen l'inconvenient que, si el pare mor sense testament abans de casar-se el fill hereu, aquest no pot constituir hipoteca dotal ni pactar escriure ni usdefruit vidual sobre béns de l'heretament; en el sentit que les tals disposicions no tindran cap eficàcia a favor de la vídua del fill que morís sense descendència. Per tal d'evitar-ho, seria precís d'haver prevista la tal contingència en els capítols que contenen l'heretament preventiu.

INSCRIPCIÓ. — Aquests heretaments no atribuei-

5. § 414, n. 16.

6. BROCA, I, 732. Vegeu SS. 4 juny 66, 30 juny 59; § 385.

7. Vegeu SS. 30 set. 70, 22 des. 13, 30 oct. 14. Al mateix objecte es pot usar de la clàusula de confiança, que té l'avantatge de no instituir cegament un fill determinat, però desconegut. Vegeu FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 340; COSTA, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LIV, 538.

8. Vegeu BROCA I AMELL, I, 236; BROCA, I, 732; FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 499; S. 26 febrer 96.

xen drets actuals a ningú ni limiten la capacitat de l'atorgant per disposar dels seus béns; per la qual cosa no són inscribibles fins que es purifiquen a la mort d'aquell. Arribat aquest cas, es pot inscriure la successió a favor del designat hereu, presentant els capítols en què es disposa l'heretament preventiu, la certificació negativa d'haver atorgat testament ni instituït hereu en capítols, informació testifical, davant el jutge municipal, de què el sol·licitant és el que reuneix les condicions d'hereu, segons la fórmula de l'heretament preventiu, i relació dels béns immobles deixats pel difunt.⁹

CADUCITAT DELS HERETAMENTS PREVENTIUS. —

Pel que s'ha dit, perden l'eficàcia si l'atorgant mor amb testament eficaç, si ha atorgat heretament pur i si deixa clàusula de confiança de la qual faci ús la persona designada, nomenant hereu.¹⁰ Però la revocació tàcita de l'heretament preventiu no sempre la invalida del títol, sinó en el que resulti incompatible amb les disposicions del testament o capítols posteriors; car, en les altres coses, l'heretament preventiu es pot considerar com a una disposició complementària de les noves. Així, atorgat un heretament preventiu i després un de pur amb clàusula reversio-

9. Art. 15 Regl. Hipot., R. O. 24 oct. 71 i art. 979 E. c. que declara innecessària la citació, per edictes, dels parents. Vegeu BROCA, I, 731, n. 1; ODRIOZOLA, 427.

10. S. 28 gener 85, R. 23 març 1900. No invalida l'heretament l'atorgament de clàusula de confiança no utilitzada, SS. 31 des. 09, 30 oct. 14; car val l'heretament fet en previsió de tal falta d'utilització. Vegeu SERRANIMA, *Dict.*, 19 i ss.; SAGUER, *Rev. Jur. de Cat.*, XIX, 124. A La Segarra es diu que deshereta el fill cridat en heretament preventiu, el que no el manté com a hereu en testament posterior. Vegeu FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 331.

nal a favor del donador i dels seus, pel cas de morir el donatari sense fills, el T. S. entengué que la determinació de qui era hereu del donador s'havia de fer segons les substitucions disposades en l'heretament preventiu.¹¹

L'heretament preventiu no té la condició de testament *inter líberos* ni s'ha de revocar en la forma especial d'aquest.¹²

11. S. 30 juny 06; BROCA, 1, 733; però ALMEDA, *Dict.*, 327.

12. § 499, n.º 38 i ss.

CAPÍTOL VII

CAPÍTOLS DE PUBILLA AMB CABALER

§ 416. Secció primera

La pubilla

Els capítols de pubilla amb fill no hereu vénen a ésser com els d'hereu amb filla no hereva, però amb els termes invertits; car els pactes que en els altres es fan a favor del marit, en aquests solen fer-se a favor de la muller; i, en canvi, el marit aporta dot, que es diu *eixovar*, i se li promet *soldada*, que té certa analogia amb l'escreix.¹

LA PUBILLA.² — Els autors catalans qualificaven de *magnum tristitiae signum* l'entrada del marit a casa de l'esposa.³ En moltes de comarques es fa pubilla solament en defecte de fill baró; i encara l'here-

1. Vegeu FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 341.

2. Segons PUIG-SAMPER, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LXXXV, 126 i ss., *pubilla* ve de *possibilia*, perquè pot tant com l'amo de casa. La institució de la pubilla era coneguda a Egipte. El marit aportava dot a l'esposa, la qual li prometia d'indemnitzar-lo en el cas de repudi. PUIG-SAMPER, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LXXXVI, 126, referint-se a Tácit. A Irlanda els pares hereten la dona; i, dins la família, prepondera el consort que aporta més béns. Les tradicions de les dues vessants pirenenques recorden la igualtat de drets dels consorts. *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LXXXVI, 128.

3. *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, id., 134.

tament fet a favor d'aquella sol estar subjecte a condició resolutòria, a virtut de la qual resta sens efecte des del moment que l'heretant té un fill. Així els capítols de pubilla solen contenir un heretament revocable i un pacte de dot provisional per si la filla deixés d'ésser hereva.⁴

La pubilla pot portar en dot l'heretament;⁵ però més sovint se'l reserva com a parafernals, essent ella l'administradora i plena propietària del patrimoni donat, amb obligació de dotar els germans. A voltes es pacta que els fills tinguin d'usar en primer lloc o junt amb el del pare, el cognom de la pubilla.⁶ Respecte als mobles que hi ha a casa de la pubilla, vegeu § 417, n. 20.

4. FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 342.

5. S. 30 oct. 17, la qual diu que l'aportació, en dot, de tots els béns presents i futurs no suposa que l'eixovar formi part del dot. Vegeu § 390, n. 2.

6. Vegeu S. 30 oct. 17; PUIG-SAMPER, *Rev. Gen. de Lg. y Jur.*, LXXXV, 144.

§ 417. Secció segona

Drets del pubill

Es diu *pubill* el casat amb pubilla,¹ que generalment és un *fadrí extern* o cabaler, és a dir, que no és hereu de casa seva.² La seva condició jurídica és semblant a la de la dona casada amb hereu: viu a casa de la pubilla, que és la mestressa del patrimoni i sosté la família, i el pubill treballa a utilitat de la mateixa casa.³

EIXOVAR. — El pubill a la Catalunya vella (del Llobregat als Pireneus) aporta un dot que es diu *eixovar*, *aixovar* o *aixobà*; i, més sovint que la dona, té parafernals que administra i usufructua: ja aportats en casar-se, ja guanyats durant el matrimoni.⁴

No hi ha llei que reguli directament l'eixovar, el qual es regeix amb preferència pel pacte; en son de-

1. El nom pubill probablement es deriva del de pubilla, ja que aquesta és com l'astre principal, i el pubill com un satèl·lit; però alguns creuen que ve de *pupillus*. Vegeu PUIG-SAMPER, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LXXXV, 138 fi i ss.

2. *Cavaler*, segons FAUS i MASPONS, ve de *cabals*, que el fadrí extern guanya fora de la casa pairal: *cabaleja* (*caudalea* a Aragó, COSTA, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LIV, 154; íd., íd., LVII, 49). En el Pireneu francès es diu *caver* el marit que aporta dot; i, segons LAGRÈZE, ve de *chevalier*. *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LXXXVI, 139.

3. FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 343.

4. BROCA, I, 826; MASPONS-FONTANELLA, I, 40; PELLA, IV, 231; MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIX, 219. No és dot (eixovar) tota aportació de béns feta pel marit a la dona, per fins matrimonials, p. e., la que es fa, no gratuïtament, sinó en relació a prestacions recíproques, S. 30 oct. 17.

fecte, per costum; i, per analogia, com el dot; si bé aquest té disposicions privilegiades que no es poden aplicar a l'eixovar.⁵

L'EIXOVAR⁶ pot ésser profectici i adventici. Solen fixar-lo els pares del cabaler quan es casa l'hereu i s'aplica en pagament de les llegítimes paterna i materna.⁷ Respecte a si s'ha d'entendre constituït amb béns del pare o de la mare i en quina proporció, s'apliquen les regles relatives al dot.⁸ Sol ésser major que la llegítima si el cabaler ha treballat per la casa dels pares; i menor, si s'ha guanyada la vida fora d'ella.⁹ Si els pares ja han mort quan es casa el cabaler, l'hereu el dota segons el disposat per aquells; i, en son defecte, segons la quantia de la llegítima (que poden reclamar) i costum de la casa.¹⁰

L'eixovar generalment consisteix en una quantitat en metàl·lic i en robes i efectes, segons costum de la

5. §§ 389 i ss.; § 410, n. 4.

6. Aquesta paraula ve de *ajudar* o de *aix-xuar*, que, en àrab, equival a *mobles*. Antigament s'usava en lloc del mot *dot*, com diu l'usatge *Si quis virginem*. Vegeu CATÀ DE LA TORRE, *Rev. Jur. de Cat.*, XXI, 363. Segons BRUTAILS, fundat en una escriptura del Canigó, de 1109, s'anomena *exuar* o *axoar* i rarament *dot*; *Diccionari Labernia*; BROCA i AMELL, I, 342; MANRESA, IX, 35.

7. Vegeu BROCA i AMELL, I, 252; JOAN DE PORCIOLES, *La Notaria*, any 1898, 71; F. M. A., *id.*, *id.*, 122.

8. § 391, n.º 27 i ss.

9. Encara que amb el dot de les dones es tingui igual criteri, sol ésser major l'eixovar, pels majors guanys de l'home que de la dona. També es fa així a Aragó, on s'extrema fins al punt de rebaixar, del dot que es pensa donar, el que guanya el dotat fora la casa; i, si els guanys són majors que el dot projectat, cedeix la diferència a benefici de la casa paterna. COSTA, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LV, 80. Vegeu, també, SANTAMARIA, *Der. consuet.*, 32.

10. A Aragó, la junta de parents fixa la quantia, si hereu i cavaler no es posen d'acord. COSTA, *Der. consuet.*, I, 71.

terra;¹¹ es pot pagar d'un cop o per parts; pactar-se com a dot estimat o inestimat; lliure, gravat o mort; i s'hi apliquen les regles del dot de les dones.¹² El cabaler també pot constituir eixovar amb béns propis.

En moltes de comarques, a la constitució de l'eixovar feta pels pares, acompanya renúncia del fill, de res més demanar: la qual es refereix al suplement de llegítima, però no comprèn els drets que li puguin correspondre per raó de futures successions.¹³

L'eixovar no té els privilegis d'opció dotal ni de tenuta i no permet d'exigir hipoteca dotal; però es pot pactar hipoteca voluntària.¹⁴

DRETS DEL PUBILL SOBRE L'EIXOVAR. — Durant el matrimoni l'administra i usufructua el sogre, la sogra o la pubilla; la qual mantes vegades confia al marit l'administració de sos cabals, i, amb ells, l'eixovar.¹⁵ Finit el matrimoni, es restitueix com el dot, sense el dret de tenuta; però és compensable amb crèdits de la dona contra el marit.¹⁶

SOLDADA DEL PUBILL. — Al pubill no se li promet escriure, sinó *soldada, salari* o *despesa*,¹⁷ que és una

11. A Guissona aporta el vestit nupcial de la pubilla i altres vestits que no constitueixen dot.

12. § 396.

13. Vegeu § 395, n.º 4 i ss.; § 501, n.º 12, 13; BROCÀ i AMELL, 1, 254. A la Segarra no se sol renunciar el suplement de llegítima.

14. BROCÀ i AMELL, 1, 342; BROCÀ, 1, 826. A Aragó no s'assegura amb hipoteca. COSTA, *Der. consuet.*, 1, 159.

15. BROCÀ i AMELL, 1, 342; BROCÀ, 1, 826; FONTANELLA-MASPONS, 1, 40.

16. BROCÀ i AMELL, BROCÀ, llocs dits. Vegeu S. 30 oct. 17.

17. BROCÀ i AMELL, 1, 342; BROCÀ, 1, 826; PELLA, IV, 232; SANTAMARIA, 181; FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 345; MASPONS-FONTANELLA, 1, 41; *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LXXXV, 143.

retribució del seu treball a casa de la pubilla, ja que aquest val més que els aliments que rep. Consisteix en una pensió anyal que es fixa segons la quantia de l'eixovar, i més encara segons el poder de la casa que el rep; i sol tenir caràcter d'augment de dot. Aquesta pensió no es devenga durant tots els anys de matrimoni; sinó que, passats alguns, generalment deu, no se sol seguir devengant : es diu que *s'estaca*.¹⁸

EFFECTES DE LA SOLDADA. — Durant el matrimoni forma un peculi que no s'assegura amb hipoteca;¹⁹ i el marit no en pot disposar fins que envidua o surt de la casa; i, en aquest cas, perd els aliments pactats a son favor. La dona i el seu hereu, en son cas, encara que sia fill, en reclamar-se'ls la soldada, poden oposar, en compensació, els crèdits que tinguin, contra el pubill.

A Girona els mobles introduïts pel marit a casa de la pubilla es presum *juris tantum* que són d'aquesta, excepte els vestits d'aquell i les armes.²⁰

18. Vegeu els autors de la n. 17 i MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIX, 220.

19. Vegeu MANRESA, IX, 275.

20. BROCA, I, 828; BROCA I AMELT, I, 343, n. 4. Aquell opina que, si bé la tal presumpció no s'hauria de considerar vigent, perquè té origen feudal, en canvi, convindria d'estendre-la a tot Catalunya per ésser la recíproca de la presumpció Muciana. Vegeu § 428, n.º 53 i ss. L'antiga Audiència havia aplicada la dita presumpció gironina fora d'aquesta regió. Vegeu MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVIII, 224.

CAPÍTOL VIII

CAPÍTOLS D'HEREU AMB PUBILLA

§ 418. Secció única

Si els atorguen els pares dels contraents, contenen dos heretaments universals : un a favor de cada consort. La pubilla sol reservar-se la donació com a parafernals; i per això s'estipula usdefruit vidual i heretaments prelatiu i preventiu; i, a voltes, llegats viduals recíprocs. El pacte d'aliments a favor dels consorts, només el conté l'heretament corresponent a la casa en què han de viure.¹

1. FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 346.

CAPÍTOL IX

CAPÍTOLS DE CABALERS

§ 419. Secció única

Poden contenir dot, escriu, usdefruit vidual i heretaments a favor dels fills que esperen. A voltes també contenen *heretament mutual*, que no sol trobar-se en els capítols vistos fins ara. Els capítols de cabalers, més que altres, s'atorguen durant el matrimoni; perquè, en contreure'l, el marit no sol tenir immobles per assegurar el dot, si se'n pactés; per la qual cosa la dona, entre tant, es reserva el que té com a parafernals.

HERETAMENT MUTUAL.¹ — És la donació que es fan els consorts — no obsta que algun d'ells fos vidu — recíprocament, de tots els béns del que premori a favor del que sobrevisca. No és donació compresa entre les que estan prohibides com a pactes de futura successió.² Aquesta mena d'heretaments només so-

1. BROCA, I, 740; MASFONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVIII, 60; FONTANELLA, Cl. IV, gl. 18, p. 3, n. 110. Vegeu Fr. 70 (XXVIII-5); § 443 referent a testament mancomunat; COSTA, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LV, 430; íd., LVII, 52. El C. alemany, arts. 2274, 2276, admet aquests heretaments; però, en morir un dels consorts, s'ha d'acreditar si subsisteixen, car es poden deixar sens efecte. En canvi, C. 3 (V-14).

2. S. 4 maig 10. La de 21 oct. 96 el considera donació *mortis causa*.

len fer-los els cabalers; perquè el que es casa com a hereu i rep el patrimoni dels pares no es creu autoritzat per deixar-lo a la seva dona, distreient-lo de la família, encara que sia hereu lliure; i els cabalers, en canvi, que solen haver-se guanyat el que aporten al matrimoni, es creuen més deslligats.³ És el pacte de sobrevivència que hem vist que es practica a Girona, està a tot el patrimoni.

Els heretaments mutuels poden ésser absoluts o preventius, segons que es pactin irrevocables o que es puguin revocar en testament o en heretament pur. I encara els primers sovint es pacten amb condició resolutòria per al cas que els consorts deixin algun fill que arribi a l'edat de testar.⁴ No solen contenir reserva per testar.

Per tal d'evitar que els heretaments mutuels atorgats durant el matrimoni es puguin considerar donacions prohibides entre consorts, a voltes cada un d'ells institueix hereu l'altre en testament, o bé les adquisicions d'immobles les fan a nom de tots dos;⁵ però, en tot cas, valen, almenys, com a donacions *mortis causa*.⁶

3. FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 380, 381.

4. La S. 20 oct. 08 (Palma) ha sancionada la irrevocabilitat d'aquests heretaments comprensius de tots els béns presents i futurs. A Aragó es pacta sovint que, si els consorts moren sense fills i sense testament, els béns es dividiran per meitat entre les dues branques. COSTA, *Dev. consuet.*, I, 216.

5. FAUS, *loc cit.*, 382, 386 ff.

6. SS. 25 set. 75, 21 oct. 96; R. 3 maig 78.

CAPÍTOL X
CAPÍTOLS DE VIDUS

§ 420. Secció única

Si cap dels contraents té fills de matrimoni anterior, els tals capítols no tenen de particular sinó que sol ésser major l'escreix promès pel vidu a la soltera i també la soldada que senyala la pubilla vídua al segon marit; i no contenen heretament, a favor del vidu, que ja degué d'atergar-se-li en contreure el primer matrimoni.¹ Encara que hi hagi fills del matrimoni anterior, de l'escreix que es pacti sobre béns lliures se'n pot disposar lliurement a favor dels fills del nou matrimoni; i, si no n'hi ha, entén En Faus² que la llei *Hac edictali*³ no priva que la vídua en disfruti; perquè es tracta d'una donació amb modo; i diu, en canvi, que si la segona muller no aporta dot i el marit la dota (cas en què es diu que rep el dot com a filla), el tal dot està limitat per la llei expressada. El dot, a voltes, es disposa a lliure disposició de la dona; i, a voltes, només se li permet de disposar-ne si sobreviu al marit; cosa que únicament es pacta si no s'espera successió i el marit se'l vol reservar per si envídua i pensa tornar a casar-se.

1. FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 387.

2. Lloc dit, 389.

3. § 446.

LLEGAT D'ALIMENTS.⁴ — El pacte d'aliments és més motivat i freqüent en aquest que en altres capítols, pel perill que la vídua no s'avingui amb el fillastre que sia hereu del marit. En general es pacta que, mentre la vídua es conservi com a tal i visqui a la casa, l'hereu deurà d'alimentar-la; i, en previsió que es tinguin de separar, sol designar-se un tribunal arbitral que aprecii si la separació està justificada, i procuri a la vídua recursos per viure, consistents en què l'hereu li passi aliments en metàl·lic o en espècie, o senyalant-li una finca en usdefruit.⁵

Aquest llegat pot o no coexistir amb la restitució del dot, segons estipulació.

L'any de plor i la quarta marital s'estudiaran en tractar de la successió forçosa.⁶

4. FAUS, lloc dit, 391.

5. FAUS, id., id., 392 i ss. A Guissona, en fixar aquests aliments, es fa cas omís de la llei *Hac edictali*, el compliment de la qual no exigeix ningú.

6. §§ 511, 512.

CAPÍTOL XI

CAPÍTOLS DOBLES

§ 421. Secció única

Són els que es pacten per raó de dos matrimonis¹ que se celebren junts o pròximament, fent-se dependre l'eficàcia d'uns capítols de la dels altres. Principalment s'atorguen quan es casen pare i fill amb mare i filla o pare i filla amb mare i fill; i també si es casen l'hereu i cabalera d'una casa amb cabalera i hereu d'una altra.² És lògic d'atorgar-los en una mateixa escriptura, per la dependència que tenen entre ells; però, encara que es facin en documents distints, els dots no s'entreguen en la part en què es compensen.³

Els capítols dobles per matrimonis de pares i fills solen contenir les disposicions corresponents als de vidus i als de solters, amb usdefruit vidual. Si, per exemple, el pare és pubill que es casa amb la mare de la jove, segueix usufructuant, amb consentiment del seu fill, mentre és casat; i també la segona muller, esdevenint i mantenint-se vídu; i, a voltes, també es pacta l'usdefruit del patrimoni de la

1. FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 395. A Aragó, vegeu COSTA, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LVI, 31 i ss.

2. En aquest cas es diu que fan canvis. FAUS, lloc dit, 396.

3. FAUS, lloc dit. A Aragó, COSTA, lloc dit, LV, 87.

primera muller a favor de la vídua del segon matrimoni : la qual cosa no es considera prohibida per la llei *Hac edictali*, perquè la segona consort no el disfruta per voluntat del pare binubo, sinó per la de l'hereu.⁴

4. FAUS, lloc dit, 397.

SUBTÍTOL SEGON

SOCIETATS D'ORGANITZACIÓ FAMILIAR

§ 422. Secció primera

Societats d'organització familiar, en general

Així com el C. c. pressuposa que la família castellana està organitzada en forma de societat de ganancials,¹ a Catalunya, al contrari, només hi ha associació familiar per pacte exprés; car en cap de les nostres comarques no són obligatòries ni es presumen constituïdes aquelles associacions que s'hi estilen.² Però la nostra llibertat civil permet de constituir les tals associacions amb noms i efectes diversos, i així tenim: l'associació a *compres i millores* molt estesa al Camp de Tarragona i part de Lleida;³ la *igualtat de béns i guanys*, de Girona;⁴ la *convinença* o *mitja guadanyeria*, de la Vall d'Aran;⁵ i l'*agermanament* de Tortosa.⁶

1. Art. 1315, § 2. C. c. FALGUERA, *Conf.*, 52, diu que el ganancials no deriven de la naturalesa del matrimoni. COLL I RODÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, x, 536; COSTA, *Der. consuet.*, 1, 179.

2. S. 16 maig 18; PELLA, IV, 253; COLL I RODÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, x, 536. Vegeu paràgrafs següents.

3. § 423.

4. § 424.

5. § 425.

6. § 426. Vegeu FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 326. Respecte a Aragó, COSTA, obra esm., 1, 179; *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LV, 428; a Galícia, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LVII, 35 i 88.

DRET APLICABLE. — Les associacions de Tortosa i de la vall d'Aran tenen dret escrit — deficient la segona —; la de Girona es regeix pel pacte concret; i la de compres i millores, amb preferència pel pacte, el qual completen les pràctiques locals, que són veritaders costums jurídics quan s'és pactada l'associació; però el T. S. i la Dir. Gen. dels Reg. tendeixen a aplicar el C. c. com a supletori del pacte.⁷

PÉREZ PORTO, 103; a Astúries, PEDREGAL-COSTA, *Der. consuet.*, II, 101; COSTA, *id.*, I, 99-101, fa esment de les famílies compostes de Sèrbia, Croàcia, Prússia, Baviera, Zurich. A La Segarra a voltes resulta una societat de ganancials, o millor dit, associació a compres i millores, sense pacte previ i es pot dir sense propòsit, per la pràctica seguida en matrimonis de cabalers, de comprar les finques per compte i meitat.

7. § 423, n. 4.

§ 423. Secció segona

Associació a compres i millores

És una societat familiar que sol pactar-se¹ en els partits judicials de Tarragona, Reus, Falset, Vendrell, gran part del de Gandesa i Montblanc i altres poblacions de la *província* de Lleida que afronten amb la de Tarragona.²

Son caràcter jurídic és el de la societat que el D. R. anomena *universorum quae ex quaestu veniunt*.³

Es regeix, en primer terme, pel pacte; en son defecte, pel costum; i, finalment, pel C. c.; però només en el que concordi amb l'esperit de la institució. Tanmateix, la tendència dels tribunals és d'aplicar-lo sense atendre el tal requisit;⁴ al que ha contribuït el que notaris forasters hagin donat el nom de *ganan-*

1. No existeix sense pacte exprés. S. 24 oct. 1595. Vegeu VIVES, II, 240; BROCÀ I AMELL, I, 357; BROCÀ, I, 833, 837; PELLA, IV, 254; TRIAS-SERAFINI, II, 258, n. 94; CORBELLA, 68; ALMEDA, *Dicel.*, 84; COLL I RODÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, X, 536; *id.*, *id.*, XI, 130; MASPONS, *id.*, XXIX, 220. És interessant de comparar-la amb la *compañía gallega*, PÉREZ PORTO, 103 i ss.

2. Nota anterior; BROCÀ, I, 837. Sobre els límits del Camp de Tarragona, CORBELLA, 125, fundat en documents del segle XII.

3. Fr. Fr. 5 pr., 7, 12, 13, 73, 74, etc. (XVII-2); § 293, n.º 9 i ss.;

4. La R. 30 juny 92 declara que aquesta institució és una excepció, dins el Principat de Catalunya, per la qual entra el C. c. al Camp de Tarragona; i la S. 17 febrer 15 hi aplicà els arts. 1413, 1418 i 1419, dient que, un cop pactada aquesta associació, que qualifica de societat de gananciales, es registrarà pel C. c. — arts. 1392 i ss. — Vegeu SÁNCHEZ ROMAN, V, 815 i ss.

cials, en les escriptures de capitols, a l'associació taragonina i qualifiquin de liquidació de ganancials la de la mateixa associació.⁵ Però la semblança entre ambdues institucions no autoritza a confondre-les: l'origen merament convencional de l'associació a compres i millores i la necessitat que funcioni en relació harmònica amb les altres institucions catalanes no permet d'aplicar-li inconsideradament el dret castellà.

CARÀCTER SOCIAL DE LA INSTITUCIÓ. — Té per objecte primordial el fer participar la muller dels avenços de la casa, i també l'estimular i premiar l'economia i els esforços dels associats per tal de millorar la posició de la família; i es combina amb els heretaments per tal de conservar la unitat del patrimoni; la qual cosa la diferencia dels ganancials castellans, que més aviat són dissolvents de la família.⁶

PERSONES QUE ENTREN A L'ASSOCIACIÓ. — És característic de la institució que el marit associa la muller a les compres i millores, i així ella participa dels augments del patrimoni del marit; però, a més a més, a voltes l'associació és recíproca entre els consorts, i, per consegüent, ho és la participació; i, quan els pares hereten el fill, reservant-se l'usdefruit, també solen associar-se recíprocament i associar els nuvis.⁷ El vidu tornat a casar, que té fills, també pot associar la segona consort; sempre que, de la respectiva posició dels consorts (pare i marastra),

5. BROÇÀ, I, 836.

6. SANTAMARIA, *Dev. consuet.*, 191, 192; BROÇÀ, I, 837.

7. BROÇÀ I AMELL, I, 357; BROÇÀ, I, 833; SANTAMARIA, obra esm., 193.

de la naturalesa dels béns o d'altres consideracions, no se'n desprengui que es pacta per burlar la llei *Hac edictali*. El tal perill no existeix quan es pacta que els guanys seran pels fills del segon matrimoni, perquè a ells no s'estén la prohibició de la llei *Hac edictali*, i els del primer només tenen dret a la llegítima, a menys que, en casar-se el pare la primera vegada, hagués estipulat heretament prelatiu.⁸ A voltes es pacta que els guanys seran pels fills comuns: ja purament, ja a favor d'un de determinat o del que s'elegeixi o senyalant-lo amb caràcter prelatiu o preventiu.⁹ Però els pares solen reservar-se l'usdefruit de tots els béns per tota sa vida.

BÉNS QUE COMPREN L'ASSOCIACIÓ. — El fons a repartir està format per les *compres* i les *millores*. Amb el nom de *compres* s'entén l'adquirit a títol onerós durant el temps en què regeix l'associació, amb diner estalviat o guanyat pel que associa o pels que s'associen, amb la seva professió, indústria o treball; excloent-se, per consegüent, fora pacte, el comprat amb diner preexistent o adquirit a títol lucratiu (herències, donacions, llegats, rifes, etc.) o amb el producte de béns particulars dels associats. I, amb el nom de *millores*, s'entenen els augments de valor dels béns del que associa, deguts a despeses útils; els censos i censals redimits; deutes, dots i llegítimes pagades sense desmembrar el patrimoni, és a dir, amb diner guanyat o estalviat.

No entren en la categoria de guanys els augments

8. Vegeu BROCA, I, 835, que esmenta PLANAS I CASALS, *Rev. Jur. de Cat.*, I, 470 a 472.

9. BROCA, I, 842.

que naturalment o per causes distintes de millores fetes pel que associa, experimentin els seus béns.

Per tal de facilitar la liquidació de les compres i millores, se solen fer constar, en els capítols, els béns que aporten els associats i sa valor. Els de la dona solen consistir en el dot i escriu — generalment reduït —; i el marit acostuma a dir que es dota amb els béns no immobles que té. Són baixes del fons comú els deutes contrets en utilitat general dels associats.¹⁰

Per tal de comprendre això dit, respecte a què els pagaments de dot i lligítimes constitueixen millores, cal recordar que, al Camp de Tarragona, els dots no es paguen amb béns de la comunitat, sinó que pare i mare doten cadascú amb béns propis (a diferència de Castella, art. 1409 C. c.). Si el pare, per exemple, paga un dot amb béns guanyats, ha de tornar al fons la part del guany esmerçat, que corresponia als altres associats; i per això es diu que aquests tenen dret a les millores consistents en pagaments d'aquella mena.¹¹ Els fruits no esmerçats no són compres ni millores.

EFFECTES DE L'ASSOCIACIÓ DURANT EL MATRIMONI. — L'administració dels béns dels associats sol encarregar-se al marit, o al seu pare o mare, si entren

10. BROCA I AMELL, 1, 357; BROCA, 1, 834, 841. No, la fiança contreta en interès allé a la família, per la qual cosa el dret de la dona a la meitat dels guanys és preferent al del creditor; perquè els guanys, en part, es van fent de la dona, a mesura que s'obtenen, MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIX, 102.

11. Vegeu BROCA, 1, 838 ff; SANTAMARIA, obra esm., 192 ff; BROCA I AMELL, lloc dit; COLL I RODÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XI, 132, n. 1. Sobre els deutes dels associats, vegeu art. 1410 C. c.

a l'associació. El marit pot alienar els béns a títol oneros, salvant els drets (usdefruit) dels pares. Les compres a voltes es fan a nom dels dos consorts; però la dona només hi adquireix un domini revocable, ço que permet al marit de vendre-les per si sol, no essent en frau de la muller.¹² En canvi, no són lícites les alienacions gratuïtes per acte entre vius ni *mortis causa*, per un associat, de les parts dels altres; ni les fiances, que no sien en profit de la família, a càrrec dels béns de l'associació. El producte de les alienacions oneroses s'ha de destinar a noves adquisicions, a pagar deutes o s'han de posar a guany.¹³

CÀRREGUES. — Els deutes particulars de cada associat graven exclusivament la seva part; i per això no és aplicable a Catalunya l'art. 1408, n.º 1 a 3, C. c.¹⁴

FI DE L'ASSOCIACIÓ. — 1.º L'associació composta dels consorts i sos pares acaba quan es dissol el matrimoni dels joves per mort de la dona.¹⁵ 2.º Si,

12. Art. 1413 C. c., aplicat a regions de dret especial, R. 19 gener 93 (Navarra), R. 26 març 18 (Aragó). Vegeu R. 11 març 79, que al·ludeix a la presumpció Muciana. Convé notar que les adquisicions de ganancials no tenen forma especial per inscriure-les, R. 15 juliol 18; i així no obsta l'art. 20 llei Hipot. perquè el marit alieni les coses adquirides en nom propi i de la muller conjuntament. BROCÀ I AMELL, 1, 358; BROCÀ, 1, 838; SANTAMARIA, obra esm., 195. Respecte a embargament de les compres, R. 6 març 97.

13. SANTAMARIA, 196; vegeu arts. 1414, 1415, 1416 C. c. Respecte a fiances, MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVIII, 64.

14. BROCÀ, 1, 838. Sobre que un associat no ha de sortir perjudicat per fets punibles comesos per altre d'ells, vegeu S. 13 gener 16 (Valladolid).

15. BROCÀ, 1, 839.

en la mateixa hipòtesi, moren els pares, la societat no es dissol; i, si mor el marit, tampoc, fora dos casos: que no hi hagi fills i que la vídua se separi de la casa; car, altrament, segueix l'associació entre la vídua, l'hereu del marit i els pares d'aquest. 3.^o Si l'associació es pacta solament entre els consorts, es dissol per la mort de qualsevol d'ells.¹⁶ 4.^o En tots els casos es dissol per nul·litat del matrimoni i per divorci perpetu; el temporal no fa més que suspindre l'associació. Perd els guanys el consort que contragué el matrimoni nul de mala fe.¹⁷

Malgrat el que s'ha dit en el segon cas, la mort de qualsevol dels associats senyala el moment en què acaba son dret a participar de les compres i millores; per la qual cosa els hereus de l'associat difunt tenen dret als guanys anteriors a la mort d'aquest, però no als posteriors. Mentre viuen tots els associats, tenen una participació igual a les compres i millores; i, quan aquells van faltant, els guanys es reparteixen entre els sobrevivents, també per parts virils.¹⁸ Arribat el cas de dissolució total, s'atribueix definitivament a cada interessat la participació que li toca. Si algun d'ells es tornés a casar, els guanys no es fan reservables ni estan subjectes a la llei *Hac edictali*, perquè s'entén que els adquireix a títol oneros.¹⁹

16. BROCA I AMELL, I, 361; BROCA, I, 839; SANTAMARIA, 193; COLL I RODÉS, lloc dit.

17. Vegeu arts. 72, 73, n.º 3, 4, arts. 1417, 1433 C. c.; BROCA, lloc dit.

18. BROCA I AMELL, I, 359 i ss.; BROCA, I, 834; MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVIII, 272 ff.

19. BROCA, I, 839 ff.; CATÀ DE LA TORRE, *Rev. Jur. de Cat.*, XXI, 374; COLL I RODÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XI, 132, n. 2, exceptua el cas d'haver-se pactades les ganàncies a favor dels fills, i el d'haver-se disposat heretament prelatiu. Això primer és fundat; però el segon s'ha d'observar que l'here-

LIQUIDACIÓ DE LES COMPRES I MILLORES. — Deien els autors catalans que no hi ha necessitat de liquidar la societat fins que es dissol;²⁰ perquè, encara que hagués mort algun dels associats, com el consort sobrevivent usufructua els béns del premort i, per altra part, l'hereu d'aquest fa vida comuna amb els altres associats, la societat segueix igual; i és suficient el fer constar al Registre les successions dels associats difunts amb referència als béns immobles de l'associació, per tal de fixar la part alíquota que, en cada cas, correspon a cadascú. Però, a aquest pacífic estat jurídic s'hi oposa la R. de 30 juny 92 i indirectament la S. 17 febrer 15, que, seguint el procediment dels ganancials castellans, exigeixen que es liquidin les compres i millores a la mort de cada associat.²¹

Quan es practica la liquidació, s'ha de fer entre els associats sobrevivents i l'hereu de l'associat difunt; i, si fos fill menor, com que no el podrien representar sos pares, per oposició d'interessos, hauria d'intervenir-hi un defensor judicial, en nom del dit menor, i el jutge hauria d'aprovar la liquidació.²²

tament prelatiu no és donació, sinó limitació. § 414, n.º 13, 14. Vegeu § 446, n. 104; § 514, n. 4; art. 968 C. c.

20. La pràctica de no liquidar els ganancials també s'usa en regions de dret comú, R. 8 agost 18.

21. La necessitat de la liquidació que, en aquest cas, Brocà, 1, 840, considera evident, la impugna SANTAMARIA, 197 i 88. Des del punt de vista d'aquest autor, la liquidació que exigeix la R. esmentada, és il·legal, perquè es funda en dret escrit exòtic, prescindint del consuetudinari propi; és inútil, si ningú la reclama; i és perjudicial, perquè introdueix el dispendiós judici de testamentaria, sense que, en aquest cas, el pugui evitar la prohibició del testador, si el que la demana renuncia el testament. Vegeu la dita S. 17 febrer 15; Brocà, 1, 841.

22. Vegeu arts. 165, 1060 C. c.; RR. 9 març 75, 10 gener 94, 27 març 17 i moltes més. Vegeu § 534, n. 18.

Encara que el patrimoni estigui en usdefruit, no s'ha d'ajornar la divisió; car es pot dividir i adjudicar la nua propietat, deixant salvat l'usdefruit.

Malgrat la tendència de la jurisprudència a aplicar a Catalunya les regles de la liquidació dels ganancials castellans,²³ no es pot admetre sinó amb reserves. En primer lloc s'ha de tenir en compte que els dots, a Tarragona, els prometen els pares a càrrec dels béns propis de cadascú, per la qual cosa no són baixa de les compres i millores a repartir;²⁴ i, en segon lloc, s'han de liquidar en forma que sien respectats els drets de la vidua a l'any de plor i a la tenuta.²⁵

En fer-se la liquidació, s'han de tenir en compte els guanys a repartir, els deutes comuns a rebaixar²⁶ i els dels associats a favor de la comunitat,²⁷ que, en son cas, es poden compensar; i, en definitiva, s'ha de fer la divisió en la proporció expressada²⁸ i adjudicar béns o pagar a cada u la seva participació; procedint-se en son cas, a la corresponent inscripció dels béns immobles a favor dels adjudicataris.

23. Vegeu arts. 1418-1431 C. c.; RR. 30 juny 92, 17 febrer 15; BROCA, 1, 841.

24. Nota 11.

25. BROCA, 1, 841. Aquest autor accepta com a suplementari l'art. 1431 C. c. per al cas de liquidar-se els guanys de dos o tres matrimonis contrets per una mateixa persona.

26. Vegeu notes des de la 9.

27. Vegeu n. 14.

28. Nota 18.

§ 424. Secció tercera

Pacte d'igualtat de béns i guanys

Amb aquest nom i amb el de *lucres i augment de dot*, es designa a Girona una associació familiar que es redueix a què els productes del dot no consumits i l'adquirit amb aquests estalvis es parteixi per parts iguals entre els consorts.¹ S'introduí especialment per al cas d'haver-se aportat dot quantiós, i constitueix una excepció a la regla que els fruits del dot pertanyen al marit.

1. Memòria de l'Acad. de Jur. i Leg. de Barc., de 1899, 17; SAGUER, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 500.

§ 425. Secció quarta

Pacte de convinença o mitja guadanyeria

És una associació familiar pròpia de la vall d'Aran,¹ regulada pel cap. 10 de la *Querimonia* i privilegi de Pere III, de 1352. No existeix sense pacte, el qual es pot atorgar abans o durant el matrimoni, malgrat la prohibició de les donacions entre consorts.

Consisteix en què els consorts paguen per parts iguals els deutes procedents del règim de la casa (no els procedents de delictes), i es parteixen els guanys i augments, si no hi ha fills, en morir algun dels consorts. El mateix conveni poden fer el fill o filla amb els seus pares, i fins amb estranys, pactant que els béns guanyats i que guanyin romandran en indivisió mentre duri el conveni i el consentiment. No avenint-s'hi la dona, els seus béns no responen dels deutes i gravaments del marit.²

1. D'origen celta, segons PERMANYER. En tracten BROCA I AMELL, I, 362; BROCA, I, 844; BERTRAN I MUSITU, *Derecho especial del valle de Aran*, 60 i 88; RAMOS, II, 106. Segons BROCA, ja no es practica, però m'assegura el contrari un advocat aranès.

2. Segons RAMOS, II, 107, la llei no diu si la dona pot demanar la separació de béns si el marit comença a dissipar-los.

§ 426. Secció cinquena

Agermanament o pacte de mig per mig

Aquesta societat familiar, que abans s'anomenava *agermanament a totes passades*, està regulada pel Codi de Tortosa;¹ és incompatible amb sistema dotal, que també es pacta a Tortosa quan no s'estipula l'agermanament;² i no existeix sinó per pacte anterior al matrimoni.³

Pactat l'agermanament, tot el que tenien els consorts i tot el que adquireixin durant el matrimoni: ja sia amb el seu treball o a títol oneros o gratuït, forma una sola massa,⁴ de la qual, dissolt el matrimoni, se'n paguen els deutes comuns, els del marit no exceptuats i els contrets per la dona a utilitat de la casa; cadascú separa els seus vestits, i la dona o sos hereus, el llit nupcial i els llençols que tingui;⁵ i tots els altres objectes es parteix per igual entre el consort sobrevivent i l'hereu del premort; sense que la dona disfruti l'any de plor ni la tenuta;

1. Cost. 20, 21, rúb. 1; cost. 3 i 4, rúb. 4; cost. 7, rúb. 5. ll. v. OLIVER, *Hist.*, II, 329 i ss.; BROCÀ I AMELL, II, 362; BROCÀ, I, 842; COLL I RODÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XI, 133 fi i ss. Vegeu, per analogia, el pacte de *hermandad* d'Aragó, Cantàbria i Lusitània. COSTA, *Der. consuet.*, I, 205.

2. Cost. 20, §§ 1, 6, 7, rúb. 1, ll. v, C. de T.; OLIVER, II, 333; COLL I RODÉS, lloc dit, 134. OLIVER, I, 360, fa coincidir el pacte dotal amb el matrimoni solemne; i l'agermanament, amb el clandestí. Si fos així, quasi no caldria pactar agermanament, que podria existir *ipso facto*.

3. Cost. 21, rúb. 1, ll. v, C. de T. Vegeu § 428, n. 49.

4. Cost. 20 pr., 21, rúb. 1; cost. 4 pr., rúb. 4, ll. v, C. de T.

5. Cost. 20, §§ 6 a 8, rúb. 1 dita.

ja que, passats nou dies de la mort del marit, s'ha de mantenir del seu. Es tracta, doncs, d'una comunitat de béns quasi absoluta, en la que cada consort adquireix la meitat del domini dels béns de l'altre: així dels que tenia en casar-se com dels que li pervenen per qualsevol causa durant el matrimoni; amb les lleugeres excepcions indicades.⁶

Cada consort o son hereu respon, amb els béns que li han tocats, del que hagués pagat amb béns comuns en interès propi; de les obligacions contretes en interès de tercer, sense consentiment de l'altre consort;⁷ i dels dots pagats o promesos als fills, car es presum que cada consort dota amb béns propis.⁸

Embargats, per costes, béns de la comunitat, en procediment contra el marit, la dona pot oposar terceria de millor dret, demostrant que, sense ells, quedarien desateses les necessitats de la família.⁹

6. Els dits costs. 20 i 21, rúb. 1 i cost. 4 pr., rúb. 4. ll. v. OLIVER, II, 273, 329 i ss.; COLL I RODÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XI, 134, n. 3. Que el domini dels béns dels consorts es divideix entre ells per meitat, ho confirma la S. 27 nov. 1900. Sobre comunitat de béns, Fr. 16, § 3 (XXXIV-1). Així i tot, OLIVER, II, 334, sembla reduir la comunitat a les adquisicions de tota mena i guanys fets durant el matrimoni.

7. OLIVER, II, 335; art. 1408 C. c.

8. Cost. 20, § 5, rúb. 1, ll. v, C. de T.; cost. 5, rúb. 3 *eiusdem*.

9. Arg. S. 13 gener 16 (Valladolid).

SUBTÍTOL TERCER

DONACIONS ESPONSALÍCIES

§ 427. Secció única

Els obsequis que es fan els promesos estan subjectes a la condició tàcita que el matrimoni s'arribi a celebrar, i s'han de tornar si no es casen, aplicant la *condictio causa data, causa non secuta*;¹ però el culpable de què el matrimoni no se celebri perd el donat i el rebut.²

Per tal de determinar el dret que tenen els consorts a les dites donacions, un cop dissolt el matrimoni, s'ha d'atendre en primer lloc al pactat, que s'ha de complir, si no és oposat a la prohibició de les donacions entre esposos;³ i, a falta de pacte, s'ha de distingir: Les donacions anteriors al matrimoni són vàlides i irrevocables a favor del donatari i dels hereus,⁴ ja que no els afecta la prohibició de les donacions entre consorts. Quant a les que es fan *constante*

1. Fr. 1, § 1 (XXII-7) i concretament al cas, Fr. 1, § 1 (XXXIX-5), CC. 10, 11 (V-3).

2. Nota 1; BROCA i AMELL, I, 354; BROCA, I, 829; COLL i RODÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, X, 533; PELLA, I, 233 i ss. Vegeu COSTA, *Der. consuet.*, II, 178 i ss. El costum de l'òscul, que permetia a la promesa de retenir la meitat del rebut — C. 16 (V-3) — ha desaparegut. BROCA, lloc dit.

3. BROCA, I, 830, n. 9.

4. CC. 13 i 14 (V-3); però, respecte a joies de molta de valor, MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVIII, 305.

matrimonio, s'ha de distingir: Les que tenen vertader caràcter de donació, perquè empobreixen el donador,⁵ estan prohibides;⁶ però les que no passen de regals moderats, atesa la posició del donador i la quantia del dot — *largitiones* —, són vàlides i irrevocables.⁷

Les donacions de joies i vestits preciosos, que es puguin considerar quantioses, s'entén que el marit les fa perquè la dona les usi mentre és casada i les torni en dissoldre's el matrimoni; però, per costum, pot retenir l'anell de núvia i una *joia mitjana*. El triar la joia mitjana és cosa de la dona i del marit; i, si no es posen d'acord, la determina el jutge. Com que la tal joia forma part del patrimoni del marit, els seus creditors tenen dret preferent al de la dona o de son hereu, si els béns d'aquell no abasten per a tot. I, quant als vestits, la dona només conserva els d'ús diari. Brocà creu que, amb el canvi de costums, no s'ha de privar que la dona retengui tots els vestits, que no solen durar com abans; però encara hi ha coses, com les mantellines bones, que passen de mares a filles.⁸

En el cas de segon matrimoni d'un dels consorts, es fa reservable la donació esponsalícia rebuda de l'altre, si hi ha fills del primer matrimoni.⁹

Encara que el marit llegui alguna cosa a la dona,

5. § 307, n. 5.

6. § 309, n.º 16 i ss.

7. Vegeu Fr. Fr. 5 pr., 32, § 22 (XXIV-1).

8. Brocà i AMELL, I, 355; Brocà, I, 829, 830; COLL I RODÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XI, 430. Fa notar Brocà, I, lloc dit, que, si bé la dona pot retenir l'anell de núvia, no és per excepció, com la joia mitjana, sinó perquè es dona abans del matrimoni; però seria vertadera excepció si s'acceptés l'opinió de MASPONS al·ludida a la n. 4.

9. Brocà, I, 830. Vegeu § 514.

no es presum que ho faci en substitució de donacions esponsalícies, sinó que ella port retenir les segones, en la forma dita, i separadament reclamar el llegat;¹⁰ a menys que es demostrí que fou distinta la voluntat del testador; car, en aquest cas, la dona podrà optar entre el llegat o les donacions esponsalícies.¹¹

Els regals fets a la núvia pels parents del marit, en consideració a aquest, queden per a la primera, com a parafernals, si no es demostra que és altre el costum del lloc.¹²

10. Brocà, 1, 830; arg. § 408, n. 25, referent a l'escreix; arg. S. 25 gener 12 relativa a llegat fet a la filla a la qual es prometé dot, fundada en què les novacions no es presumen.

11. Brocà i Amell, 1, 356; vegeu C. 1 (11-30).

12. CC. 9, 12 a 14 (v-13); Brocà i Amell, 1, íd.; Brocà, 1, 830.

SUBTÍTOL QUART

BÉNS PARAFERNALS

§ 428. Secció única

Parafernals vol dir extradotals : són els béns de la dona casada que no constitueix en dot : ja els tingués en casar-se, ja els adquireixi durant el matrimoni.¹ Com que el dot no queda constituït sinó per pacte, tots els béns que posseeix la dona casada es presumen parafernals, si no es prova que els ha aportats en dot.²

A Catalunya els parafernals s'han de regir pel D. R. i pel català;³ i no pel castellà;⁴ però, de fet, s'apliquen mantes disposicions del C. c. : ja en subs-

1. Fr. 9, § 3 (XXII-3). Vegeu BROCÀ i AMELL, I, 365; BROCÀ, I, 846; CORBELLA, 296; *Parafernals*, publicat per l'Oficina d'Estudis Jurídics de la Mancomunitat; GIBERT-FALGUERA, 118; FALGUERA, *Conf.*, 48; SERAFINI-TRIAS, II, 270; ARNDTS-SERAFINI, III, 55 ff; MAYNZ, III, 59; PELLA, IV, 221; BORRELL, *El C. c. a Caf.*, 31, 238. Vegeu art. 1382 C. c.

2. § 393, n.º 3 a 5; SS. 25 juny 57, 5 maig 94, 30 des. 97; RR. 20 des. 99, 24 gener 01; MANRESA, IX, 475; SÁNCHEZ ROMAN, V, 778. Són, doncs, parafernals els béns que hereda la dona casada, si no es pactà que els aportaria en dot, SS. 25 gener 57, 4 març 58 i altres; i si de fet no hi aporta els que no estava obligada a fer-ho. Són una mena especials de parafernals els guanys que s'anomenen *béns reservats* de la casada.

3. Vegeu cost. 22 de Pere ALBERT (tit. 30, ll. 4, vol. 1).

4. S. 9 juliol 74. Vegeu arts. 1381 a 1391 C. c.

titució de la llei de Matr. civil, ja com desenrotllament del títol 4, ll. I del mateix C. c.⁵

La dona pot posar els parafernals en tres situacions diferents: entregar-los al marit com a augment de dot, entregar-los-hi perquè els administri, i reservar-se'n l'administració.

1. *En el primer cas*, un cop aportats, es regeixen com els béns dotals.⁶

2. La dona, en tot temps,⁷ pot entregar els parafernals al marit perquè els administri.⁸ L'entrega no exigeix forma determinada;⁹ car, si bé, en general, no es presum,¹⁰ es pot fer tàcitament, i s'entén feta així si el marit prengué possessió dels parafernals i en cobra les rendes a ciència i paciència de la dona.¹¹ Però, si aquesta volgués oposar terceria de domini, per raó de parafernals, en judici contra el marit, necessitaria demostrar la preexistència i entrega dels mateixos béns;¹² i, si volgués exigir constitució d'hipoteca legal per parafernals, s'hauria de demostrar l'entrega per escriptura pública baix fe de no-

5. BORRELL, lloc dit a la n. 1.

6. Fr. 9, § 3 (XXIII-3), R. 16 gener 01, BRÒCA, I, 856.

7. CC. 8, 11 (V-14); R. 28 juny 10.

8. Ho aconsella la C. 8 (V-14) per la subjecció de la dona al marit. Pot entregar-los-hi la casada menor d'edat? No sembla que hi hagi inconvenient, perquè no es tracta d'alienar; però el seu tutor haurà d'exigir del marit que afianci els parafernals. Vegeu arts. 1352, 1384 C. c.; ALMEDA, *Dict.*, 238.

9. SS. 8 abril 84, 17 maig 98. En canvi, vegeu article 1384 C. c.

10. SS. 4 març 58, 10 febrer 76, 6 juliol 77, 8 abril i 25 nov. 64, 18 nov. 84, 8 abril 94, 21 abril 96; PELLA, IV, 222, 224; vegeu art. 1384 C. c.

11. Vegeu Fr. 9, § 3 (XXIII-3), S. 20 oct. 08. També, per dret de Tortosa. Cost. 4, rúb. 2, ll. V, C. de T.

12. S. 17 maig 18, fundada en les *Partidas* i en el C. c.

tari.¹³ El marit, en administrar, presta culpa *levis in concreto*.¹⁴ És evident que l'entrega dels parafernals no es presum que es faci per tal que el marit n'adquireixi el domini.¹⁵

La dona, com a propietària dels parafernals, pot exercitar les accions necessàries per defensar-los; però el D. R. permetia que el marit les exercités útilment amb consentiment de la dona: ço que equival al que passa avui per la representació en judici que la llei atribueix al marit en nom de la muller, però també amb consentiment d'aquesta.¹⁶

Els fruits dels parafernals entregats al marit, segueixen essent propis de la dona; per la qual cosa els que ella no consum acreixen al capital,¹⁷ i els pot reclamar, dissolt el matrimoni;¹⁸ però, tant si la dona consent expressament o tàcita, que el marit els consumi, com si ell ho fa a ciència i paciència d'aque-

13. Art. 179 llei Hipot.; art. 1384 C. c., S. 13 nov. 17. Però la R. 28 juny 10, tenint en compte que la dona pot entregar els parafernals al marit sense limitació de temps, declara que no són aplicables al cas els arts. 170, 171 llei Hipot.; i que la hipoteca es pot constituir qualsevol que sia el temps en què es faci entrega dels parafernals al marit, i encara que els que s'entregui no sien precisament els mateixos parafernals, sinó el seu producte o preu. Sobre l'eficàcia de suposada confessió, vegeu S. 8 juny 84.

14. C. 11 fi (v-14); vegeu C. 17 (v-16), art. 1389 C. c.

15. Fr. 9, § 3 (XXIII-3).

16. C. 11 (v-14), arg. Fr. 9, § 3 (XXIII-3). Vegeu MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIX, 264 fi. Però la S. 15 febrer 08, fundada en el C. c., permet al marit d'impugnar, per si sol, els contractes simulats celebrats sobre els tals béns; i la de 1 des. 03, impugnar l'acció de retracte sobre els mateixos béns. Vegeu art. 1383 C. c., § 353, n. 19.

17. Fr. 33, § 1 (XXIV-1); vegeu C. 17 (v-16); S. 17 maig 98; BROCA i AMELL, I, 374.

18. GIBERT-FALGUERA, 118; BORRELL, 239; BROCA, I, 854.

lla, no s'han de restituir;¹⁹ la qual cosa s'aplica especialment en el cas que la dona no hagi aportat dot, i el marit destini els fruits dels parafernals a sostenir les càrregues de la família; però hauria de tornar allò en què s'hagués enriquit amb els tals fruits²⁰ o hagués aplicat a despeses particulars que no sien en profit de la família.²¹

El dret de la dona als fruits dels parafernals no la dispensa de l'obligació de prestar aliments al marit i als fills, si ho necessiten; ni a què formin part de la societat de ganancials o altra familiar que hagi estat constituïda.²² Així i tot, el T. S., prenent per model la família castellana, organitzada en societat de ganancials per ministeri de la llei, ha declarat mantes vegades que els fruits dels parafernals s'han d'esmerçar en les atencions de la casa.²³

GARANTIA. — Ja s'ha indicat que la dona que

19. Vegeu Fr. 9, § 3 (XXIII-3), cost. 4, § 2, rúb. 4, ll. v, C. de T.

20. C. 17 (V-16), Fr. 33, § 1 (XXIV-1), S. A. B. 17 des. 97, Sala 2.^a, Rel. AMAT. *La Vanguardia* de 1 febrer 1908. Vegeu *Parafernals*, de l'*Oficina Jurídica* de la Mancomunitat..., 37, 38.

21. R. 20 febrer 07. Vegeu SS. 8 nov. 98, 2 gener 09, 7 abril i 11 maig 10, 18 nov. 11, que declaren que els deutes particulars del marit no són càrrega dels parafernals. Vegeu M. ALCUBILLA, 1913, 208, nota. Però l'esmentada S. A. B. 17 gener 08, Sala 2.^a, Rel. AMAT, permeté d'embargar fruits dels parafernals per deutes del marit. No es consideren despeses personals del marit les destinades a un negoci amb el que sosté la família, S. 9 juny 83. Vegeu MASROUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVII, 383.

22. Vegeu § 368; BROCA, I, 852; PELLA, IV, 222; article 1382 C. c.

23. Nota 23, § 353, n.^o 34 i ss. El T. S. considera com a ingressos del marit, a l'efecte de negar-li, en son cas, el benefici de litigar com a pobre, els fruits dels parafernals. Vegeu BROCA, I, 852; BORRELL, obra esm., 239.

entrega els parafernals al marit baix fe de notari, té dret que els asseguri amb hipoteca.²⁴ A l'efecte, en els parafernals immobles, ja inscrits a nom de la dona, es farà constar l'entrega al marit; els no inscrits s'inscriuran amb la manifestació d'ésser parafernals; i pels d'altra mena s'hipotecaran una o més finques del marit, suficients per respondre'n.²⁵ Demés, la dona del comerciant, per tal d'assegurar els parafernals contra els creditors del marit, pot demanar la inscripció de l'escriptura d'entrega d'aquells, al Registre mercantil,²⁶ i per tal que, en el cas de fallida, se separin de la massa deutora, com a crèdits de domini.²⁷

RESTITUCIÓ. — La dona que ha entregats els parafernals al marit i els hereus d'aquella els poden fer tornar, no solament en els casos que la llei concedeix la restitució del dot,²⁸ sinó sempre que vulguin.²⁹ D'interessos, el marit no n'ha de pagar sinó des que se li reclama judicialment la restitució.³⁰

3. *Si la dona es reserva l'administració dels para-*

24. Nota 13.

25. Vegeu art. 168, n. 1, art. 169, n.º 2, 3, arts. 179 i 88. Llei Hipot., art. 216 Regl.; art. 1384 C. c. Vegeu SS. 13 maig 09, 28 juny 10. La R. 20 gener 14 permet als creditors de la dona d'anotar embargament sobre la hipoteca que li assegura els parafernals.

26. Art. 21, n. 9, art. 23 C. de c.; SS. 13 juny 98, 10 juny 04.

27. Arts. 908, 909, n. 2, C. de c.

28. C. 29 (v-12), arg. C. 17 (v-6). Vegeu GIBERT-FALGUERA, 118; BORRELL, obra esm., 239; S. 29 oct. 64, article 1391 C. c.

29. Arg. C. 8 (v-14).

30. S. 9 oct. 95. Aportada, per la dona, una pensió per sostenir les càrregues de la família, els seus hereus no poden reclamar les pensions vençudes durant el matrimoni, S. 21 juny 17.

fernals, que és el que es presum,³¹ els pot administrar sense intervenció del marit³² i disposar lliurement dels fruits; però el T. S. ha estès, en aquest cas, a Catalunya, la doctrina que els fruits dels parafernals s'han de destinar a sostenir les càrregues del matrimoni.³³

ALIENACIÓ DELS PARAFERNALS. — A Catalunya, fundant-se en el D. R.,³⁴ en el català³⁵ i, més que res, en la falta de tota disposició legal que limités la capacitat d'obrar de la dona casada,³⁶ s'havia entès sempre que aquesta podia alienar lliurement els seus parafernals de tota mena, sense consentiment ni intervenció del marit;³⁷ però el T. S., aplicant indegu-

31. Vegeu n. 10; arts. 1384, 1388 C. c.

32. C. 8 (V-14); BROCA, I, 851; PELLA, IV, 221; WINDSCHEID, I, p. 1, 889; S. 8 nov. 98.

33. SS. 25 nov. 64; 23 abril i 24 des. 66, 9 juny 83, 2 gener 09 (algunes de Castella); BROCA I AMELL, I, 371; arts. 1385, 1386 C. c.; MANRESA, IX, 501 i ss. Vegeu S. 17 maig 98, § 353, n.º 34 i ss. Així i tot, la S. 28 juny 13, en el cas de separació legal definitiva, dels consorts, declarà que, no havent-hi fills o vivint aquests amb la mare, els tals fruits no són per a les càrregues del matrimoni, les quals ja no són comunes; i la de 15 gener 17 (Pamplona), fundada en el C. c. i consegüent presumció de ganancials, declarà que, estant separats accidentalment els consorts i no tenint fills, el marit no sosté despeses familiars i, per tant, no pot administrar els fruits dels parafernals. Vegeu, també, S. 18 nov. 11.

34. CC. 8 i 11 (V-14).

35. Cost. 22 de Pere ALBERT; cost. 4, rúb. 3, ll. v; cost. 19, rúb. 2, ll. v, C. de T. A Lleida la rúb. 144 de ses costums disposava que la dona del comerciant havia de roborar amb jurament les alienacions, baix pena de nul·litat. CORRELLA, 305.

36. VIVES, I, 371.

37. BROCA, I, 848 i ss.; COLL I RODÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XI, 124; BORRELL, 238 i ss. Vegeu M. ALCUBILLA, *Resumen de jurisprud.*, 20 i ss.

dament a Catalunya una llei de Toro,³⁸ exigí la vènia marital perquè tinguessin eficàcia les tals alienacions; i, si bé alguna vegada havia fet cas omís d'aquesta exigència,³⁹ en publicar-se la llei del Matr. civil,⁴⁰ la D. G. dels R.⁴¹ considerà necessària l'aprovació del marit; i, publicat més tard el C. c., si bé no devia modificar l'estat jurídic vigent a Catalunya,⁴² s'han aplicats els arts. 61 i ss., que exigeixen la vènia marital per tal que la dona pugui contractar sobre els seus béns; i, com a complement, s'és aplicat l'art. 1387 del mateix C. c.⁴³ El marit tampoc no pot alienar els parafernals sense consentiment de la dona;⁴⁴ i, si ho fes, respondria del preu amb els seus béns propis.⁴⁵

Avui, doncs, pràcticament, és necessària la vènia marital per alienar o gravar parafernals, perquè la dona pugui contractar sobre sos béns i obligar-se, per dividir herències en què tingui participació la dona casada i perquè aquesta pugui comparèixer a judici.⁴⁶

38. Forma la llei 11, tít. 1, ll. x, Nov. Rec. Vegeu S. 12 maig 66 i les de la n. 33. Les RR. 29 abril 65 i 30 març 67 havien autoritzada la inscripció d'alienacions sense vènia marital.

39. S. 9 juliol 74.

40. Vegeu arts. 45, 49, 50 de la dita llei; BORRELL, 243. Vegeu la legislació comparada, sobre aquest punt, a RAGUIN, *Traité de Droit civil comparé. — Le mariage*. París, 1904, 206 i ss.; Projecte de llei presentat al Senat de Cuba, CASTAN, *Rev. Gen. de Jur. y Leg.*, CXXX, 21.

41. R. 4 juny 79.

42. BORRELL, obra esm., 251.

43. SS. 15 febrer 08, 23 maig 16 i altres; R. 28 nov. 98. Vegeu M. ALCUBILLA, 1901, 496, n. 1. La dita S. 23 maig 16 (Barcelona) no permet a la dona de disposar dels cabals posats al seu nom; però sí dels interessos.

44. S. 24 des. 15. Vegeu RR. 10 agost 02, 24 maig 05.

45. S. 8 febrer 81 (València).

46. Vegeu § 353, n.º 16 i ss.

Amb tot i això, la falta de la dita vènia no fa nul el contracte, sinó rescindible a instància del marit o de sos hereus, en el termini de quatre anys, a comptar des de la dissolució del matrimoni;⁴⁷ i l'autorització judicial pot suplir la vènia del marit.⁴⁸

CONTRACTES ENTRE CONSORTS. — Es relaciona amb el que s'acaba de dir la qüestió de si la dona pot contractar amb el seu marit. Excepte a Tortosa,⁴⁹ cap llei no priva els contractes onerosos entre marit i muller;⁵⁰ però l'art. 1458 C. c., inspirat en la desconfiança del Dret castellà, els prohibeix quan no s'és pactada ni declarada judicialment separació de béns entre ells;⁵¹ la qual cosa indica que la raó legal de la prohibició no és altra que l'existència, a Castella, de la societat de ganancials; i, rectament entès el dit article, fins suposant que regís a Catalunya la prohibició que conté, només seria aplicable al cas excepcional d'existir associació familiar. És a dir, que, segons l'esperit de l'art. 1458, la lliure contractació hauria d'ésser la regla general a Catalunya; i la prohibició reduir-se

47. Arts. 65, 1301 C. c., R. 22 agost 94.

48. § 353, n. 48. Vegeu les n.º 46 i 47 del dit paràgraf.

49. Allí marit i muller es consideren com a una sola persona, cost. 10, rúb. 7, ll. VIII, C. de T. Vegeu B. OLIVER, *Hist.*, II, 264. Vegeu, també, ROMANÍ, *Antigüedad...*, 219; BROCA, I, 856; BORRELL, obra esm., 309; MANRESA, IX, 493 i ss.; id., X, 88.

50. El D. R. els permet, si no són simulats, Fr. Fr. 7, 31, § 4 (XXIV-1), C. 3 (IV-38). Els dits contractes són vàlids si no es fan en frau de donacions matrimonials, MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXX, 150.

51. Vegeu art. 50 en relació amb el 45 i el 1433 C. c. La S. 21 febrer 1900 (Madrid) declara que valen els tals contractes, si no perjudiquen la societat de ganancials ni mermen els respectius interessos ni tracten d'eludir lleis prohibitives. Vegeu S. 4 gener 22.

al cas de demostrar-se que s'ha pactada societat familiar. Així i tot, la Dir. Gen. dels Reg. ha aplicada la prohibició de contractar els consorts entre ells, no solament a casos en què s'ha feta la tal demostració, sinó fins a altres en què constava que hi havia separació de béns entre els consorts.⁵²

PRESUMPCIÓ MUCIANA. — El D. R., en el cas de discutir-se la procedència dels béns de la dona casada, si no es podia demostrar, presumia que els havia donats el marit;⁵³ i, com que les tals donacions estan prohibides, s'introduí l'exigència que la dona que comprava alguna cosa durant el matrimoni, tingués de justificar la preexistència del preu.⁵⁴ Però la mateixa prohibició de fer-se donacions els consorts, no produeix la seva nul·litat, per més que ho digui la jurisprudència, sinó que les fa rescindibles a voluntat del donador; i, si premor al donatari sense haver-les

52. RR. 28 nov. 98 (Tortosa — permuta), 6 des. 98 (Cassà de la Selva — venda), 26 abril 01 (Barcelona — venda), 26 set. 02 (Figueres — hipoteca dotal, que presumí alienació), 14 nov. 06 (Occident Barcelona — malgrat constar que no hi havia societat de ganancials), 23 oct. 99 (Figueres — insolitudació), 18 agost 08 (Mallorca — permuta). Les consideracions en què es funden aquestes resolucions estan lluny d'ésser convincentes. Vegeu BORRELL, obra esm., 309 i ss.; BROCA, I, 856; CORBELLÀ, 306 i ss.; MANRESA, X, 88. La R. 28 nov. 07 (València) declara que la prohibició de l'article 1458 C. c. no s'estén a la venda en subhasta per dividir finca indivisa, que poden comprar lliurement els comuners i sos consorts. Vegeu § 417, n. 20.

53. Fr. 51 (XXIV-1). Vegeu Fr. 32, §§ 3, 4, h. t.; CC. 6, 25 (V-16), cap. 8, X (IV-20); IHRING, *Esp.*, II, 211, n. 299; MAYNZ, III, 60; VOET, III, 4, 12; DURAN I BAS, 74; BROCA, I, 828, que l'accepta; MARGARIT, *Rev. Jur. de Cat.*, II, 91 i ss.

54. RR. 5 juliol 94, 31 març 1900. La S. 19 maig 03 permet a la Sala d'apreciar, segons les circumstàncies, si s'ha d'aplicar o no la presumpció Muciana.

revocades, queden fermes. Per consegüent, les tals vendes, encara que, en el fons, fossin donacions, són inscribibles mentre es faci constar la causa de sa possible rescissió.⁵⁵ Així i tot, la Dir. Gen. dels Reg. mantes vegades ha exigit que la dona casada justifiqués la procedència del preu dels immobles que adquiria, per tal de poder inscriure l'adquisició al Registre.⁵⁶

55. S. 25 set. 71; RR. 25 gener 83, 17 set. 95. Vegeu R. 5 juliol 94; MARGARIT, *Boc dit*; § 309, n.º 37 i ss.; CORBELLÀ, 308. La C. 6 (IV-50) disposa que si la dona compra alguna cosa amb diner del marit, allò comprat és de la dona; però el marit té acció contra ella per la donació del preu. En Dret castellà hi ha una altra raó per exigir la demostració de la preexistència del preu, i és la presumpció de gananciales. Vegeu RR. 20 set. 07, 13 gener 13, 11 set. 15; M. ALCUBILLA, 1913, 129, n. 1.

56. RR. 30 juny 88 (Castelló — per raó de gananciales), 2 des. 89 (Valladolid), 31 març 1900 (Villanueva de la Serena), 22 maig 95 (Còrn), 16 gener 01 (Girona — aportació de dot durant el matrimoni). A Tortosa té declarada aquesta presumpció el cost. 8, § 2, rúb. 1, l. v, C. de T.



INDEX

LLIBRE IV

DRET DE FAMÍLIA

TÍTOL PRIMER

ORGANITZACIÓ DE LA FAMÍLIA

	<u>Pàgs.</u>
§ 351 Secció preliminar : La família, en general.....	7

CAPÍTOL I

EL MATRIMONI

§ 352 Secció 1.ª Requisits i prova del matrimoni...	8
§ 353 íd. 2.ª Efectes civils del matrimoni.....	15
§ 354 íd. 3.ª Efectes del divorci i de la nul·litat del matrimoni.....	27
§ 355 íd. 4.ª Segones nocces.....	35

CAPÍTOL II

ADOPCIÓ

§ 356 Secció 1.ª L'adopció, en general.....	36
§ 357 íd. 2.ª Efectes de l'adopció : Casos especials.	40

CAPÍTOL III

PÀTRIA POTESTAT

§ 358	Secció 1. ^a	Naturalesa de la pàtria potestat . . .	44
§ 359	íd. 2. ^a	Efectes quant a les persones dels fills.	48
§ 360	íd. 3. ^a	Efectes quant als béns dels fills. . . .	54
§ 361	íd. 4. ^a	Pèrdua i suspensió de la pàtria potestat.	65
§ 362	íd. 5. ^a	Emancipació	70

CAPÍTOL IV

PARENTIU

§ 363	Secció 1. ^a	El parentiu, en general	74
§ 364	íd. 2. ^a	Filiació legítima	76
§ 365	íd. 3. ^a	Filiació il·legítima : Fills naturals. . .	81
§ 366	íd. 4. ^a	Filiació pròpiament il·legítima	88
§ 367	íd. 5. ^a	Legitimació.	90
§ 368	íd. 6. ^a	Aliments legals	95

CAPÍTOL V

GUARDADURIA

§ 369	Secció 1. ^a	Idea general de la guardaduria.	106
§ 370	íd. 2. ^a	Provisió dels càrrecs tutelars.	111
§ 371	íd. 3. ^a	Incapacitats per a exercir els càrrecs tutelars.	119
§ 372	íd. 4. ^a	Excuses dels càrrecs tutelars.	122
§ 373	íd. 5. ^a	Remoció dels que exerceixen càrrecs tutelars.	124

	<u>Pàgs.</u>
§ 374 Secció 6. ^a Exercici de la tutela.....	127
§ 375 íd. 7. ^a Acabament de la tutela	139
§ 376 íd. 8. ^a Comptes de la tutela.....	141
§ 377 íd. 9. ^a Accions derivades de la tutela.....	143
§ 378 íd. 10. ^a Registres de tuteles.....	145
§ 379 íd. 11. ^a Habilitació per a la major edat....	146
§ 380 íd. 12. ^a Declaració d'incapacitat.	147
§ 381 íd. 13. ^a Declaració de prodigalitat.	149

CAPÍTOL VI

ABSÈNCIA

§ 382 Secció única.	150
--------------------------	-----

TÍTOL SEGON

EL PATRIMONI FAMILIAR

§ 383 Secció preliminar : Els capítols matrimonials, en general.....	158
--	-----

SUBTÍTOL PRIMER

SISTEMA DOTAL

§ 384 Secció preliminar : El sistema dotal, en general.	169
--	-----

CAPÍTOL I

HERETAMENTS

§ 385	Secció 1. ^a Heretaments, en general.....	170
	id. 2. ^a Heretaments a favor del fill que es casa.....	175
§ 386	Subsecció 1. ^a Formes i efectes.....	175
§ 387	id. 2. ^a Pactes que solen afegir-s'hi....	182
§ 388	id. 3. ^a Inscripció	197

CAPÍTOL II

EL DOT

§ 389	Secció 1. ^a El dot, en general.....	198
§ 390	id. 2. ^a Coses que es poden constituir en dot.	203
§ 391	id. 3. ^a Constitució del dot a la dona.	205
§ 392	id. 4. ^a Quantia del dot.	211
§ 393	id. 5. ^a Formes de constituir el dot a la dona.	215
§ 394	id. 6. ^a Reclamació del dot.	216
§ 395	id. 7. ^a Pagament del dot a la dona : Renúncies	219
§ 396	id. 8. ^a Formes internes d'aportar el dot al marit.....	221
§ 397	id. 9. ^a Prova de l'entrega del dot al marit : Dot confessat	227
§ 398	id. 10. ^a Constitució i augment de dot durant el matrimoni	230
§ 399	id. 11. ^a Hipoteca dotal.	231
§ 400	id. 12. ^a Garantia del marit pel dot rebut....	236
§ 401	id. 13. ^a Efectes de l'entrega del dot : Drets del marit.	238
§ 402	id. 14. ^a Opció dotal.	249

	<u>Pàgs.</u>
§ 403 Secció 15. ^a Restitució del dot : Causes.....	253
§ 404 id. 16. ^a Acció, temps i formes de restitució..	261
§ 405 id. 17. ^a Responsabilitats del marit pel dot in- estimat	268
§ 406 id. 18. ^a Excepcions a la restitució del dot...	269

CAPÍTOL III

ESCREIX

§ 407 Secció 1. ^a L'escreix, en general	274
§ 408 id. 2. ^a Efectes de l'escreix.	281

CAPÍTOL IV

DRETS VIDUALS

§ 409 Secció 1. ^a Drets viduals, en general.....	287
§ 410 id. 2. ^a Tenuta.....	290

CAPÍTOL V

TANTUMDEM

§ 411 Secció única.	299
--------------------------	-----

CAPÍTOL VI

PACTES RELATIUS ALS FILLS QUE ESPEREN ELS QUE
ES CASEN

§ 412 Secció 1. ^a Heretaments a favor dels fills que s'esperen, en general	300
--	-----

	<u>Pàgs.</u>
§ 413 Secció 2. ^a Heretaments purs.....	303
§ 414 id. 3. ^a Heretaments condicionals : Prelatius.....	306
§ 415 id. 4. ^a Heretaments preventius.....	313

CAPÍTOL VII

CAPÍTOLS DE PUBILLA AMB CABALER

§ 416 Secció 1. ^a La pubilla.....	317
§ 417 id. 2. ^a Drets del pubill.....	319

CAPÍTOL VIII

CAPÍTOLS D'HEREU AMB PUBILLA

§ 418 Secció única.....	323
-------------------------	-----

CAPÍTOL IX

CAPÍTOLS DE CABALERS

§ 419 Secció única.....	324
-------------------------	-----

CAPÍTOL X

CAPÍTOLS DE VIDUS

§ 420 Secció única.....	326
-------------------------	-----

CAPÍTOL XI

CAPÍTOLS DOBLES

§ 421	Secció única.....	328
-------	-------------------	-----

SUBTÍTOL SEGON

*SOCIETATS D'ORGANITZACIÓ
FAMILIAR*

§ 422	Secció 1. ^a Societats d'organització familiar, en general.....	330
§ 423	id. 2. ^a Associació a compres i millores.....	332
§ 424	id. 3. ^a Pacte d'igualtat de béns i guanys...	340
§ 425	id. 4. ^a Pacte de convinença o mitja guanyeria.....	341
§ 426	id. 5. ^a Agermanament o pacte de mig per mig.....	342

SUBTÍTOL TERCER

DONACIONS ESPONSALÍCIES

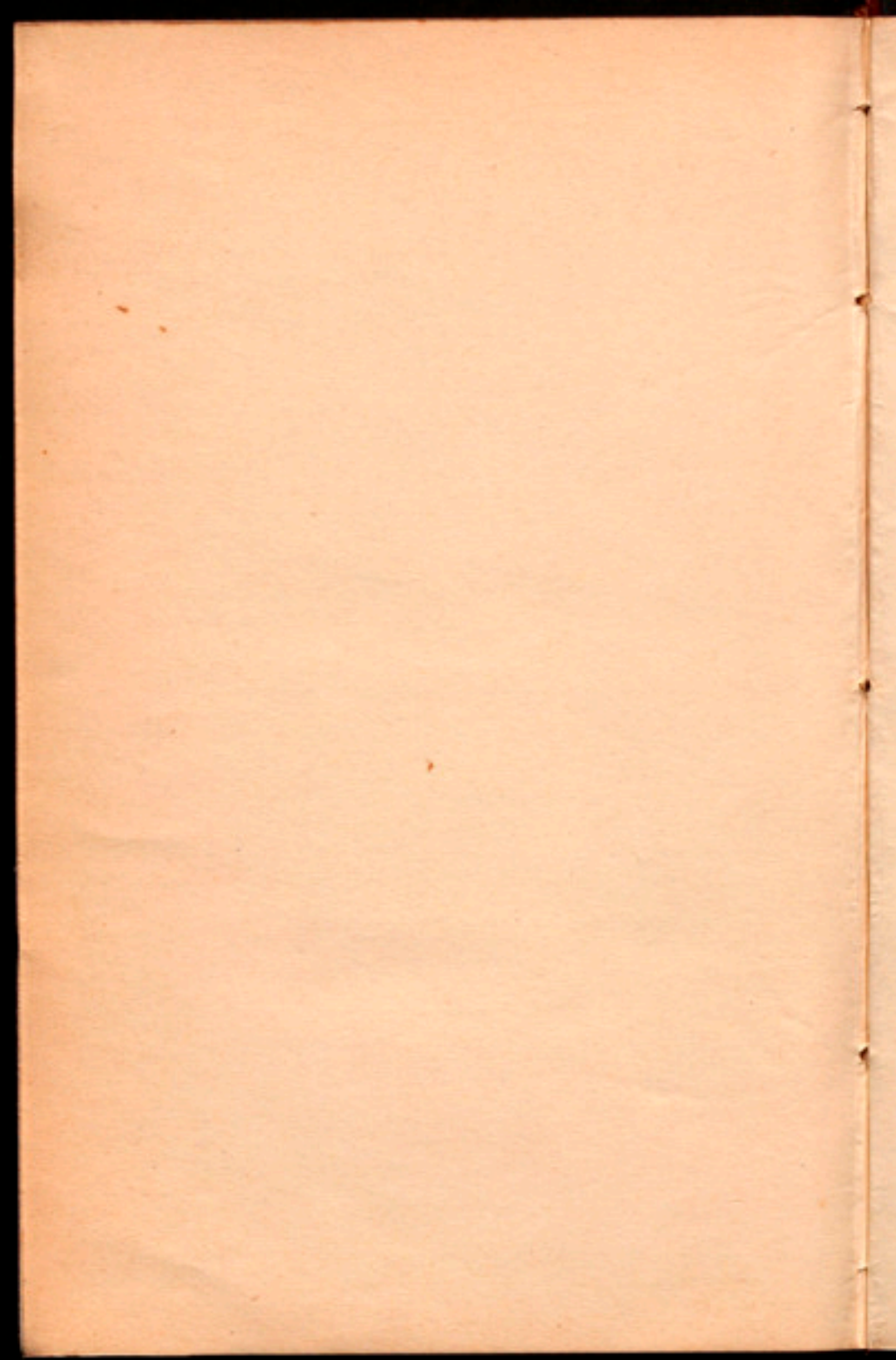
§ 427	Secció única.....	344
-------	-------------------	-----

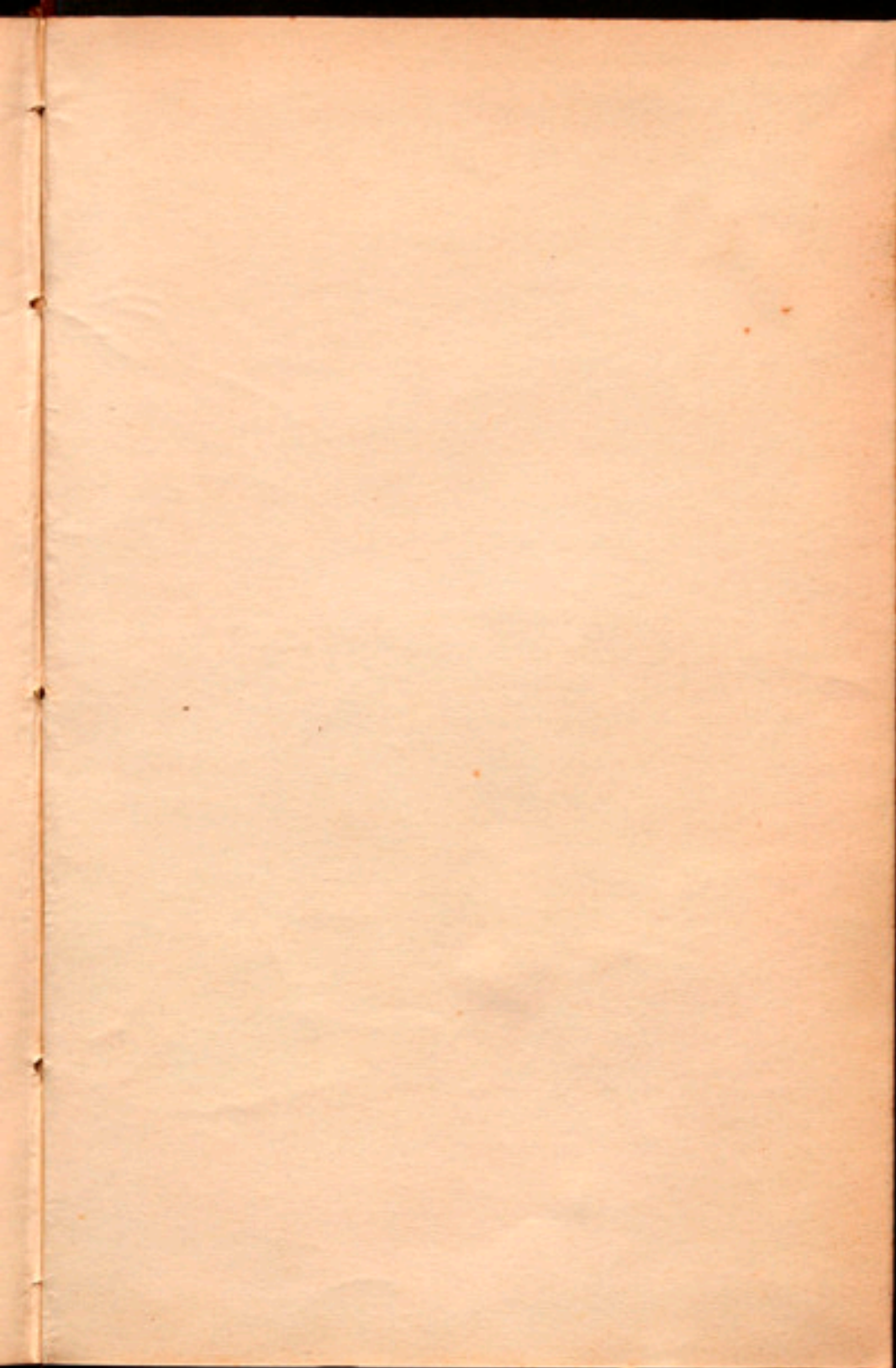
SUBTÍTOL QUART

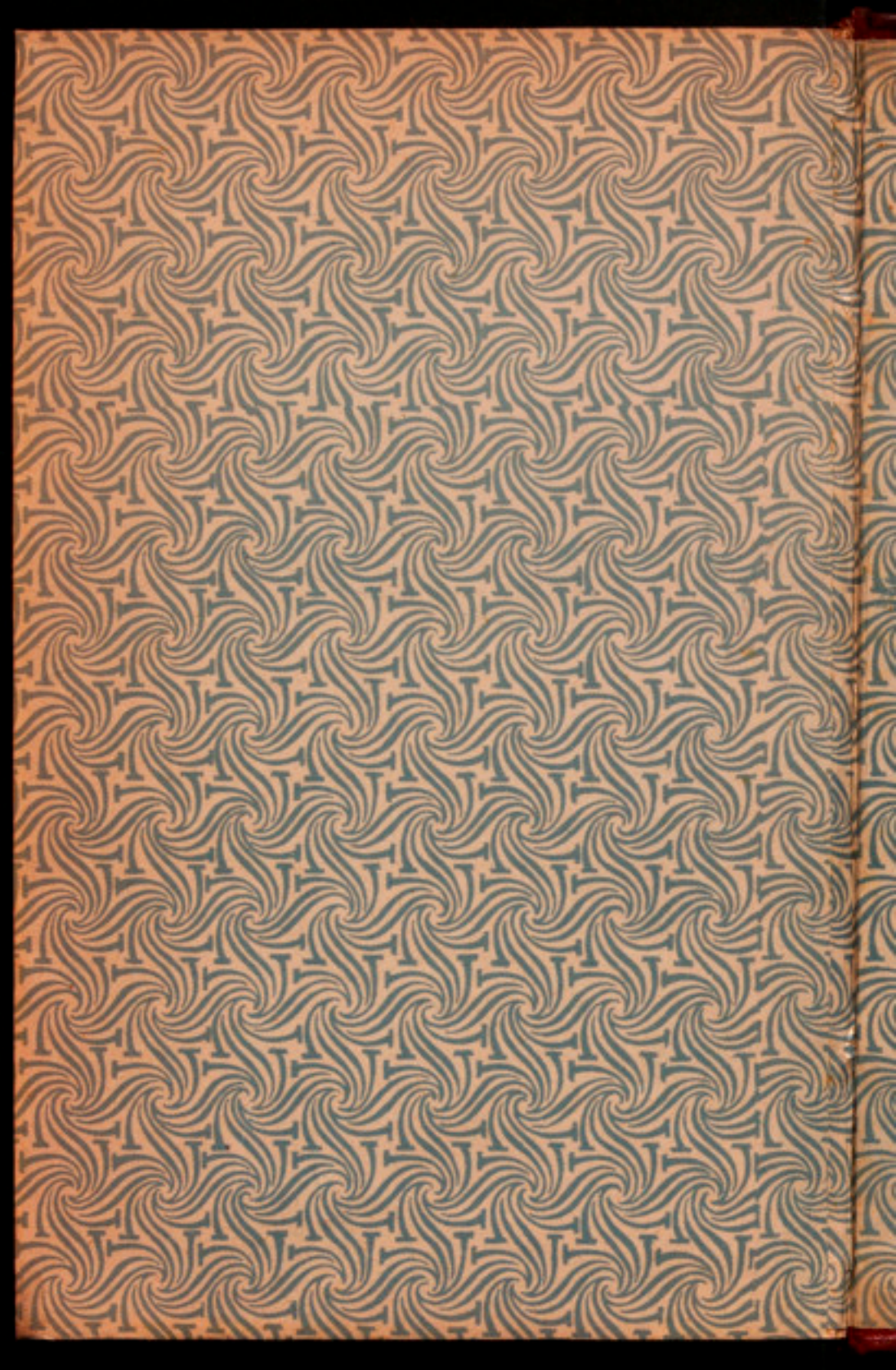
PARAFERNALS

§ 428	Secció única.....	347
-------	-------------------	-----









89
Reg 2213
347 (46-17) 1100

BORRELL

DRET CIVIL
VIGENT
A CATALUNYA

MANCOMUNIDAD
DE
CATALUÑA

D
1
108

VOLUM IV