

L'EVOLUCIÓ DEL *PECULIUM ADVENTICIUM IRREGULARE* COM A EXCEPCIÓ AL RÈGIM GENERAL D'ADMINISTRACIÓ DELS BÉNS DELS FILLS SOTMESOS A POTESTAT*

Esteve Bosch Capdevila
Universitat Rovira i Virgili

1. INTRODUCCIÓ

Els pares, com a titulars de la pàtria potestat, són els administradors legals dels béns dels seus fills.¹ Aquesta regla general té, però, una sèrie d'excepcions, en el sentit de béns exclosos de l'administració dels pares, entre els quals hi ha els béns adquirits pel fill a títol lucratiu quan el disposador ho hagi ordenat així.² Aquesta excepció està recollida, més o menys explícitament, en els diferents codis civils vigents actualment, i té la seva raó d'ésser en el fet que es considera que qui fa una atribució lucrativa en favor d'una persona ha de poder establir les condicions lícites que estimi convenientes, i l'alteració del règim legal d'administració n'és una.

Això no obstant, al llarg de la història, aquesta regla ni ha estat indiscutida, ni s'ha formulat d'una manera *autònoma*, sinó que l'exclusió dels pares

* El present treball correspon a una comunicació amb el mateix títol presentada al I Congrés Internacional «Els Drets Civils Regionals a Europa», Lleida, abril de 2000.

1. Així ho estableixen la generalitat d'ordenaments jurídics moderns, com per exemple els articles 145.1 del Codi de família de Catalunya, el 164.1 del Codi civil espanyol, el 1878.1 del Codi civil portuguès, el 320.1 del Codi civil italià, el 389.pr. del Codi civil francès, i el § 1626.1 del Codi civil alemany.

2. En el Codi de família de Catalunya, l'article 149.1 estableix que «A més del cas d'administració judicial determinat per l'article 134.1, s'exceptuen de l'administració del pare i la mare els béns i els drets següents: a) Els adquirits pel fill o filla per donació, herència o llegat quan el donant o causant ho hagi ordenat així de manera expressa [...]». Els altres béns exceptuats de l'administració són «Els adquirits per títol successori, si el pare, la mare o tots dos han estat desheretats justament o n'han estat exclosos per causa d'indignitat», i «Els adquirits pel fill o filla de més de setze anys amb la seva activitat que generi benefici [...]» (art. 149.b,c del CF).

—o, millor dit, del pare— de l'administració, era simplement una conseqüència de l'exclusió de l'usdefruit patern. Tot i tractar-se —usdefruit i administració— de dues coses diferents, han anat sempre molt lligades, en el sentit que l'exclusió de l'una implicava la de l'altra i viceversa, bàsicament per dues raons:

1. Per la similitud entre l'estatut del pare com a usufructuari i com a administrador dels béns del seu fill. Efectivament, l'usufructuari podia no solament donar la cosa en arrendament, exercitar accions per reclamar coses o drets, fer millores en la cosa sense alterar-ne la forma i la substància, reclamar crèdits o pagar càrregues o contribucions, sinó que, tal com deia Windscheid, també tenia en certs casos la facultat d'alienació: quan les coses es podien deteriorar o hi havia el perill de perdre-les, i per a pagar càrregues i deutes.³ Aquestes facultats es corresponen amb la idea d'administració ordinària com a realització d'actes conservatius i de manteniment del patrimoni, però no de disposició del capital —d'acord amb el Còdex 6.61.4, la regla general era la de la impossibilitat d'alienar—, administració ordinària que és la que correspondria al pare sobre els béns propietat del fill.

Actualment la situació ha canviat, i els pares com a administradors ja tenen més facultats que les que tindrien com a usufructuaris. Els pares poden realitzar actes dispositius o d'administració extraordinària, si bé sempre sota un control —sigui del jutge o de la família, segons els diferents sistemes— i amb unes causes d'utilitat o necessitat que justifiquin l'acte. La separació progressiva entre l'estatut del pare com a usufructuari i com a administrador ha portat, forçosament, a separar la possible exclusió de l'usdefruit i de l'administració.

2. Una altra raó que pot justificar la dependència d'usdefruit i administració és que l'usdefruit es té en virtut del compliment dels deures de la pàtria potestat, entre els quals s'hi troba el deure d'administrar els béns del fill.

D'altra banda, no es pot oblidar que en el dret romà no anaven lligades pàtria potestat i incapacitat d'obrar, sinó que el fill podia ésser major d'edat i estar sotmès a la potestat del seu pare. Així doncs, el pare podia tenir l'usdefruit dels béns del fill major d'edat, de tal manera que la seva privació suposava que seria el fill mateix qui administraria els béns en qüestió.

En aquest treball es farà referència a l'origen i l'evolució de la regla que permet al disposador a títol lucratiu d'alterar el règim legal d'administració, des

3. «Eccezionalmente è concessa al padre l'alienazione: a) delle cose che sono esposte a perire o inutili; b) per sgravio da debiti e pesi che sono ricaduti sul figlio coll'acquisto», Bernardo WINDSCHEID, *Diritto delle pandette*, vol. 3, Unione tipografico-editrice torinese, Torí, 1930, p. 76, traducció dels professors Carlo Fadda i Paolo Emilio Bensa.

del dret romà fins a les darreres reformes del dret de família, posant un èmfasi especial en la relació entre privació de l'usdefruit i privació de l'administració.

2. EL PUNT DE PARTIDA: LA NOVEL·LA 117.1 DE JUSTINIÀ

L'origen de la regla que permet al disposador a títol lucratiu d'excloure el pare de l'usdefruit i de l'administració es troba a la novel·la 117, capítol 1, de Justinià. Abans d'entrar en l'anàlisi d'aquesta llei, cal fer una referència prèvia a la situació patrimonial del *filiusfamilias* en el dret romà.

2.1. LA SITUACIÓ PATRIMONIAL DEL *FILIUSFAMILIAS* EN EL DRET ROMÀ

En el dret romà, la situació patrimonial del menor va tenir una transformació notable. Segons el dret antic, el fill de família no podia tenir béns propis, sinó que tot el que adquiria pertanyia al *paterfamilias*, el qual era l'únic subjecte titular de drets patrimonials. No obstant això, era freqüent que el pare donés al fill una part dels seus béns perquè els administrés o hi comerciés, béns que van passar a rebre en un primer moment la denominació genèrica de *peculium*, i posteriorment la de *peculium profecticium*.⁴ El *pater* era el propietari d'aquells béns, i el fill tenia únicament facultats de gaudi i d'administració, revocables en qualsevol moment. Si el fill moria, el pare recuperava automàticament l'administració dels béns.⁵

Amb el dret nou, es va admetre de manera progressiva que els fills tinguessin béns propis, que podien ser de diferents espècies segons la forma com s'adquirien:

a) Durant l'època clàssica, per necessitats polítiques i militars i sobre la base d'unes disposicions dictades per August i els seus successors, va aparèixer el *peculium castrense*, constituït pels béns adquirits pel *filiusfamilias* a l'exèrcit. La jurisprudència va estendre més tard l'abast d'aquest peculí a les herències i als llegats deixats pels camarades i als donatius d'amics i parents en marxar a campanya. El fill tenia la plena propietat d'aquests béns, i en podia disposar lliurement, tant entre vius com per causa de mort, sense que el pare en tingués ni l'usdefruit ni l'administració.

4. F. MACKELDEY, *Elementos del derecho romano*, 4a ed. corregida, Madrid, Librería de Leocadio López, 1886, p. 365.

5. J. ARIAS RAMOS, J. A. ARIAS BONET, *Derecho romano*, II, 18a ed., Madrid, Revista de Derecho Privado, 1990, p. 745.

b) El *peculium quasi castrense* apareix en el baix Imperi com a conseqüència del desenvolupament de la burocràcia, i inicialment era constituït pels béns adquirits pel fill com a funcionari de la cort. Més tard, per ampliacions successives, també es va estendre als béns adquirits mitjançant l'exercici de qualsevol càrrec públic, de la professió d'advocat, de la carrera eclesiàstica i de les donacions fetes per l'emperador. El seu règim jurídic s'assimilava al castrense.

c) L'ampliació successiva de la capacitat patrimonial del fill es va manifestar sobretot amb el *peculium adventicium*. Constantí va establir que els *bona materna*, és a dir, els béns que el fill heretés de la seva mare, no seguissin el règim general d'absorció pel patrimoni patern, sinó que pertanyien al fill, i el *pater* tenia l'usdefruit i l'administració però no la facultat dispositiva, i posteriorment es van assimilar a aquells béns els béns adquirits gratuïtament dels ascendents materns i els lucre nupcials i esponsalícis.⁶ La disposició de Constantí es va fer extensiva per emperadors successius a totes les adquisicions a títol lucratiu procedents de la mare o dels parents materns del fill de família i, finalment, també del cònjuge o del promès.⁷ Finalment, Justinià va eixamplar aquest peculí a tots els béns que el fill adquirís per qualsevol títol i procedència, llevat dels béns aconseguits amb diners del pare o mitjançant un equivalent a càrrec del *pater*, i els béns lliurats per un tercer per gratitud o consideració envers el pare.

Els béns adventicis no eren, per tant, un peculí en el sentit antic del terme, sinó un veritable patrimoni, ja que, un cop mort el fill, mai no revertien al pare *iure peculii*, sinó que passaven a formar part de la massa hereditària del fill.⁸

Ara bé, aquesta regla segons la qual el pare tenia l'usdefruit i l'administració del peculí adventic dels seus fills tenia una sèrie d'excepcions —l'anomenat *peculium adventicium irregulare*—,⁹ entre les quals destacava la concessió al fill d'un llegat o d'una donació sota la condició que el pare quedés exclòs del gaudi,¹⁰ supòsit que és l'objecte d'aquest treball.

6. J. ARIAS RAMOS, J. A. ARIAS BONET, *Derecho romano*, p. 746.

7. Paul JÖRS, *Derecho privado romano*, a W. KUNKEL (ed.), traducció de la 2a ed. alemanya de L. PRIETO CASTRO, Labor SA, 1937, p. 414.

8. J. ARIAS RAMOS, J. A. ARIAS BONET, *Derecho romano*, p. 746.

9. Aquesta denominació —*peculium adventicium irregulare*—, no ha tingut un caràcter purament doctrinal, sinó que ha arribat a ésser dret positiu en alguns codis sud-americans, a partir del Codi civil de Xile de 1855 (art. 243) que deia: «[...] Los bienes comprendidos...bajo los números 2° [Los bienes adquiridos por el hijo a título de donación, herencia o legado, cuando el donante o testador ha dispuesto expresamente que tenga el usufructo de estos bienes el hijo y no el padre] y 3° [Las herencias o legados que hayan pasado al hijo por incapacidad o indignidad del padre o por haber sido éste desheredado] [forman] el peculio adventicio extraordinario.»

10. MACKELDEY, *Elementos del derecho romano*, p. 367, les altres excepcions.

2.2. L'ORIGEN DE LA REGLA QUE PERMET AL DISPOSADOR A TÍTOL LUCRATIU D'EXCLOURE EL PARE DEL GAUDI I L'ADMINISTRACIÓ DELS BÉNS DEIXATS AL *FILIUSFAMILIAS*

Molts autors han afirmat que la regla segons la qual el disposador a títol lucratiu podia privar el pare de l'administració dels béns que atribueix als fills, derivava de la novel·la 117, capítol 1, de Justinià. No obstant això, si bé és cert que en aquesta novel·la es feia referència a una administració especial per part de la persona designada pel disposador, s'havia de situar dins del context del precepte.

La novel·la 117.I.pr. establia que tant la mare com altres ascendents, després d'haver deixat als fills la llegítima, els podien també deixar tot allò que volguessin amb la limitació que «in his rebus neque usumfructum, neque quodlibet penitus habeant participium». La raó que justificava aquesta regla era que aquells béns es podien deixar també a estranys, cas en què no hi hauria cap utilitat per als ascendents: «Haec enim et extraneis relinquere poterant, unde nulla parentibus utilitas nasceretur.»

Per tant, la novel·la 117.I.pr. no es referia directament a la privació de l'administració, sinó a la de l'usdefruit o de «qualsevol participació». El § 1 del capítol I de la novel·la esmentada sí que s'ocupava d'establir a qui corresponia l'administració, però no com a conseqüència d'una ordre expressa del disposador que excloïa els pares de la dita administració, sinó com un efecte de la privació de l'usdefruit. Es donava a entendre de manera implícita que l'exclusió de l'usdefruit implicava l'exclusió de l'administració, i el precepte s'ocupava de determinar a qui corresponia l'administració quan es privava el pare de l'usdefruit, i en distingeix els casos següents:

1. Si el fill, tot i estar sotmès a potestat, era major d'edat, tenia l'administració.
2. Però si el fill era menor d'edat, els béns havien d'ésser administrats fins quan aquell arribés a la majoria d'edat, primerament, per qui hagués designat el testador, també anomenat donant —«per quem perspexerit testator aut donator haec gubernentur»—, i, si res hagués dit el disposador, o el designat no hagués acceptat l'encàrrec o morís abans que el fill arribés a la majoria d'edat, el jutge competent havia de nomenar un «curatorem fide dignum».

Observem, en definitiva, que la declaració de voluntat del disposador es dirigia essencialment a la privació de l'usdefruit, i es dona a entendre que, a conseqüència d'aquesta exclusió, el pare tampoc no tindria l'administració d'aquells béns, però sense que es fes referència a la privació expressa de l'administració

per part del disposador, sinó simplement a la possibilitat de designació per part d'aquest d'un administrador especial.

La novel·la 117.I va passar al Còdex 6.61.6 molt *mutilada*. Després d'establir-se al pròleg la regla general segons la qual pertanyia al fill el que adquiria pel seu treball o per qualsevol liberalitat, tenint el pare l'usdefruit, afegia que «Excipitur quod eis datur vel relinquitur ab aliquo parentum conditione had adiecta, ne ad patrem perveniat ususfructus». Així doncs, la novel·la 117.I només es va recollir al Còdex en la part que feia referència a la privació de l'usdefruit, sense fer-se cap al·lusió a les regles sobre l'administració dels béns exclosos de l'usdefruit.

3. L'OPINIÓ DE LA DOCTRINA CLÀSSICA

El fet que el text de la novel·la 117 passés de manera tan retallada al Còdex, va originar que molts autors clàssics, d'acord amb C.6.61.5, només es referissin a l'exclusió de l'usdefruit. Així, per exemple, Bartolus a Saxoferrato (1313/1314 - 1357), al seu comentari a C.6.61.1, es limitava a dir que «Conditio, ut patri non acquiratur ususfructus, non potest adici in legitima».¹¹ I Paulus Castrensis (1360/1362 - 1441), tal com feia la novel·la 117.I, vinculava l'exclusió d'usdefruit i de l'administració. Afirmava que el pare no tenia l'usdefruit dels béns adventicis en tres casos, i un d'aquests era quan algú donava o deixava alguna cosa al fill amb la condició que el pare no adquirís l'usdefruit. En aquest cas Paulus Castrensis deia que «quod in his in quibus patri non quaeritur ususfructum, non est legitimus administrator filii: & sic non pertineret ad ipsum agere vel defendere: sed ad filium», si bé no aclaria què succeïa en aquest cas si el fill encara era menor.¹²

Joan Pere Fontanella (1576-1624),¹³ un jurista català, va ser un dels autors que va estudiar amb més deteniment la qüestió, i va separar la privació de l'administració de la privació de l'usdefruit, i viceversa. Després d'assenyalar que el pare, respecte als béns adventicis, no tenia l'usdefruit quan el disposador ho hagués prohibit —«Pater non habet usumfructum [...] quando filiofamilias relinquitur haereditas, vel legatum cum conditione, quod patri non queratur usus-

11. Bartolus a SAXOFERRATO, *In secundam codicis partem Commentaria*, Augustae Taurinorum, Apud Nicolaum Bevilaquam, 1574, f. 55.

12. Paulus CASTRENSIS, *In Secundam Codicis Partem*, Lugduni, 1553, f. 132.

13. Ioannem Petrum FONTANELLA, *De pactis nuptialibus tractatus*, Tomus Prior, Barcinonae, 1612, a la clàusula IIII, glos. VII, pars III: «De iure alteri quarendo ex contractu filius familias».

fructus»—,¹⁴ Fontanella es preguntava si pel fet de prohibir al pare l'administració s'entenia que hom li prohibia també l'usdefruit, i contestava negativament. La raó era el fonament diferent de totes dues prohibicions. Mentre que l'una —la privació de l'administració— es basava a intentar evitar un dany al fill, l'altra —la privació de l'usdefruit— volia impedir un benefici per al pare.¹⁵

Anàlogament, Fontanella deia que si hom li prohibia l'usdefruit no s'entenia que quedés igualment privat de l'administració, si no s'establí així expressament,¹⁶ ja que l'administració no competia al pare en virtut del seu dret d'usdefruit, sinó per la pàtria potestat.¹⁷ No obstant això, aquesta opinió, si bé era

14. FONTANELLA, *De pactis nuptialibus tractatus*, núm. 22, prohibició que no calia que fos expressa, sinó que també podia ser tàcita: «Ea autem prohibitio non est necessarium quod sit expressa, ac verbis expressis facta: tacita enim sufficit» (*op. cit.*, núm. 23).

15. FONTANELLA, *De pactis nuptialibus tractatus*, núm. 24-26: «An autem sufficiat ad id coniectura prohibitionis administrationis, ita ut ex ea inferatur ad prohibitionem ususfructus, sic ut per prohibitionem illius censeatur hic prohibitus, magna in Senatu nostro aliquando fuit altercatio, verum ea fuit tandem in favorem patris declarata, quod scilicet per prohibitionem administrationis no cesseretur prohibitus ususfructus [...]. Ratio est quamvis sufficiant coniecturae, ut didi possit voluisse testatore prohibere patri ususfructum, id tamen verum est quando verba talia sunt ex quibus nihil aliud, quam perceptionis ususfructus prohibitio deduci possit [...] verba autem prohibitionis administrationis non sunt talia ex quibus necessario inferenda sit voluntas testatoris quod voluerit ususfructum prohibere, cum rationes solent esse diversae propter quas huiusmodi prohibitiones fiunt: in administratione enim consideratur quod testator non confidit de patre, putat quia videt eum dissipatorem, & parum in negotiis costum, ac propterea, ne bona filius sui perderet, noluit quod ea administraret, unde sit quod ratio huiusmodi prohibitionis communiter esse solet dampni ipsius filii vitatio: in ususfructu autem consideratur quod propterea voluit testator cum prohibere patri, ut filius illi lucrum faceret, & sic ratio huius prohibitionis communiter esse solet lucrum captatio eiusdem filii: si ergo rationes harum prohibitionum sunt inter se tam diversae, propterea non est dicendum quod ex una ad aliam inferatur.» I assenyala a la clàusula VII, glossa I, pars III, núm. 50, que el Senat de Catalunya va entendre igualment que la prohibició de l'administració no implicava la prohibició de l'usdefruit: «[...] per prohibitionem administrationis non censeatur prohibitus ususfructus ne recedas, cum sit bene ibi & Doctorum auctoritatibus, & nostri perspicacissimi Senat, decisionibus corroborata. Quibus adde nunc aliam idem probatem, quod regulariter per prohibitionem administrationis non censeatur prohibitus ususfructus, quae fuit facta relatore egregio olim Senatore Antonio Oliba 12 Septembris 1588 inter administratores assignatos per quendam Ludovicum Tristany, & Franciscum Ioannem de Monrodó, in Archivo Regio.»

16. FONTANELLA, *De pactis nuptialibus tractatus*, núm. 27: «Unde ego similiter econverso dico in prohibitionem ususfructus, ut ex ea non censeatur prohibita patri administratio [...].»

17. FONTANELLA, *De pactis nuptialibus tractatus*, núm. 29: «[...] ius administrandi non competit patri ratione ususfructus, sed imo ratione patriae potestatis.» Per aquesta raó, la mare no era la legítima administradora dels béns del fill, ja que no els tenia en potestat, i tampoc no tenia l'usdefruit dels seus béns (núm. 30 i 31): «Mater non est legitima administratrix bonorum filii, ubi quedam decisio reprehenditur, alia nostri Senatus laudatur [...]. Ratio est manifesta, quia cum mater non habeat filios in potestate, nec etiam ususfructum in eorum bonis, fieri propterea non potest quod ipsa habeat a lege administratione que a patria potestate causatur [...].»

seguida per una bona part de la doctrina,¹⁸ no era unànime, sinó que Antonius Faber (1557-1624)¹⁹ o Jaume Cancer (1549-1629),²⁰ entre d'altres, afirmaven la vinculació entre usdefruit i administració. I el Senat de Catalunya havia declarat —amb el vot en contra d'un dels senadors— que, si bé la prohibició de l'usdefruit no portava involucrada la privació de l'administració, sí que es podia deduir de les *coniecturae* o condicions especials en què s'havia fet la disposició, que, prohibint l'usdefruit, havia volgut prohibir l'administració.²¹

4. L'ETAPA DE LA CODIFICACIÓ

En els diferents codis civils (CC) es varen donar fórmules per a tots els gustos. Alguns codis no feien referència a la possibilitat de privació de l'administració, d'altres s'ocupaven expressament de la relació entre privació de l'usdefruit i privació de l'administració i viceversa, i en donaven solucions diferents, i hi ha havia codis que fins i tot no concedien *ex lege* l'usdefruit.

4.1. ELS PRIMERS CODIS CIVILS EUROPEUS

En els primers codis civils europeus, la poca claredat de la qüestió va traure-se en una diversitat de fórmules i de solucions. Mentre que uns codis se-

18. Fontanella citava, entre d'altres, Cagnolus (1491-1551), Ruinus (1456-1536), o Cephalus (1510-1579).

19. Antonius FABER, *Codex Fabrianus*, 1640, cod. lib. 6, tit. 33, de bon. quae lib., definitio 6, basant-se en la novel·la 117.I, deia que «Pater legitimus filii administrator non est in iis bonis, quorum non habet usumfructum», i afirmava que en aquest cas els fills podien disposar al seu arbitri, però sense aclarir qui tenia l'administració quan el fill era menor.

20. A *Variarum Resolutionum Iuris Caesarei, Pontificii, et Municipalis Principatus Cathaloniae*, Ex Typographia Iacobi à cendrat, pars tertia, Barcinone, 1608, cap. XXI, núm. 69, establia una vinculació entre usdefruit i administració dient que «nam neque pater est legitimus administrator bonorum filii, nisi in eis usumfructum habeat».

21. FONTANELLA, *De pactis nuptialibus tractatus*, clàusula VII, glossa I, pars III, núm. 44, deia que «Disputata fuit in Senato de anno 1596 in Aula magnifici Regentis Cancellariam, quedam causa inter quendam Petrum Modolell, & Ioannem Paulum Abril, in cuius conclusione, quae fuit facta 19 Desembr. unus ex egregiis Senatoribus in suo voto posuit haec formalia verba: "Et est de iure, prohibita patri administratione bonorum adventitiorum filii non censetur prohibitus ususfructus eiusdem patris, sicut nec è contra prohibito patri usumfructum bonorum adventitiorum, censetur prohibita patri legitima administratio eorundem bonorum adventitiorum filii." Verum est quod non prevaluit eius votum, sed non ex reprobatione istorum, sed ex coniecturis fuit declaratum prohibitum fuisse usumfructum ex prohibitione administrationis, qui erat casus de quo disputabatur [...]»

guien fidelment la novel·la 117, vinculant usdefruit i administració, d'altres ja les desvinculaven.

a) El Codi civil francès de 1804, article 384,²² concedia al pare la *jouissance* dels *biens* dels seus fills «com una contrapartida o compensació pels deures inherents a la *puissance paternelle*». L'article 387 incloïa l'excepció, segons el qual «Elle [la *jouissance*] ne s'étendra pas aux biens que les enfants pourront acquérir par un travail et une industrie séparés, ni à ceux qui leur seront donnés ou légués sous la conditions expresse que les père et mère n'en jouiront pas».²³ I, tot i que d'una manera no gaire clara, independitzava administració i usdefruit a l'article 389, que després d'establir al primer apartat que «Le père est, durant le mariage, administrateur des biens personnels de ses enfants mineurs», afegia a l'apartat segon que «Il est comptable, quant à la propriété et aux revenus, des biens dont il n'a pas la jouissance; et, quant à la propriété seulement, de ceux des biens dont la loi lui donne l'usufruit». Per tant, es preveia la possibilitat que l'administració no anés acompanyada de l'usdefruit de certs béns, però sense fer referència a la privació de l'administració per part del disposador a títol lucratiu.

Precisament en relació amb aquesta qüestió hi havia discrepàncies dins la doctrina francesa. Marcadé es feia ressò d'aquesta polèmica i després de citar una sèrie de sentències segons les quals la dita exclusió suposava una condició contrària als bons costums i a l'ordre públic, i que per tant s'havia de considerar com a no escrita,²⁴ assenyalava com a arguments a favor de la inadmissibilitat de l'exclusió que la *puissance paternelle*, que comprenia tant els drets d'educació del fill com d'administració dels seus béns, era una matèria que no podia ésser objecte de pacte, contràriament a l'usdefruit legal, que era un dret de caràcter pecuniari. I si bé admetia que la mala gestió dels pares podia suposar un perjudici per a l'infant, havia d'ésser el jutge i no el disposa-

22. «Le père, durant le mariage, et, après la dissolution du mariage, le survivant des père et mère, auront la jouissance des biens de leurs enfants jusqu'à l'âge de dix-huit ans accomplis, ou jusqu'à l'émancipation qui pourrait avoir lieu avant l'âge de dix-huit ans.»

23. Així ja ho assenyalava Jean DOMAT, *Les loix civiles*, p. 596, v: «Les biens donnés au fils non émancipé, soit par quelques-uns de ses ascendans, ou par d'autres personnes, avec cette condition que le pere n'y aura aucun droit d'usufruit, sont encore exceptés de la regle qui donne l'usufruit au pere & cette condition aura son effet», citant la novel·la 117, cap. I.

24. V. MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, 5a ed., tom II, París, Librairie de Jurisprudence de Cotillon, 1852, p. 160, citava la sentència del Parlament de París de 9 de febrer de 1764 i, amb posterioritat al Codi, les sentències de 25 de novembre de 1807 (Besançon), 11 d'agost de 1825 (Caen), i 29 de maig de 1845 (Rouen). Ara bé, també hi havia sentències en contra: la de 20 de desembre de 1837 (Nîmes) i la de 20 de novembre de 1840 (Caen).

dor qui, si pertocava, podia privar-los de l'administració. En canvi, i contestant aquestes opinions, Demolombe distingia entre els atributs naturals i els atributs essencials de la *puissance paternelle*, i afirmava que el dret d'administració dels béns del fill només era un atribut natural, i que per tant podia ésser exclòs pel donant o testador, opinió que era majoritària dins la doctrina.²⁵

b) El Codi civil de l'Imperi austríac sí que feia referència expressa a l'exclusió de l'administració paterna per part del disposador a títol lucratiu, i establia que en certs casos el jutge hauria de nomenar un altre administrador.²⁶ Ara bé, en relació amb l'usdefruit, aquest només procedia si el disposador el concedia, per la qual cosa quedava sense sentit tot el problema respecte de si la privació de l'usdefruit implicava la privació de l'administració.

c) El Codi civil italià de 1865 (art. 229.1), en relació amb l'usdefruit, disposava que «Non sono soggetti all'usufrutto legale: 1. I beni lasciati o donati colla condizione che il padre non ne abbia l'usufrutto, la quale condizione però sarà senza effetto riguardo ai beni riservati al figlio a titolo di leggitima». Només en seu de tutela preveia el nomenament d'un curador especial per a l'administració de l'herència deixada al menor: «Chiunque istituice erede un minore, può nominargli un curatore speciale per la sola amministrazione delle sostanze che gli trasmette, sebbene il minore sia sotto la patria podestà.» No es feia referència a la relació entre exclusió de l'usdefruit i de l'administració,²⁷ si bé la doctrina, d'acord amb la sentència de 29 de març de 1879, separava us-

25. No obstant això, MARCADÉ, *Explication théorique*, p. 161, contestava criticant la distinció esmentada, ja que els que Demolombe qualificava de drets essencials, com per exemple els drets d'educació o correcció, també podien ésser exclosos, en aquest cas pel jutge.

26. L'article 149 preveia que «Tout ce que les enfants acquièrent d'une manière légitime quelconque est leur propriété; mais tant qu'ils se trouvent sous la puissance paternelle, l'administration en appartient au père. Dans le cas seulement où le père serait incapable d'exercer cette administration ou en aurait été exclu par ceux qui ont laissé cette fortune à ses enfants, le tribunal nomme un autre administrateur». (S'ha utilitzat la versió francesa: *Code civil Général de l'Empire d'Autriche*, traduït per A. de Clerq, París, 1836.)

27. En canvi, el Codi civil sard, després de preveure a l'article 227.1 que «Non cada tale usufrutto sopra i beni donati o lasciati ai figli coll'espressa condizione che il padre non ne abbia a godere», vinculava usdefruit i administració a l'article 231, segons el qual «Il padre è di più amministratore dei beni de suoi figli minori. L'amministrazione però dei beni di cui il padre ha l'usufrutto durerà per tutto il tempo dell'usufrutto medesimo». Diferent era el Codi civil estense, que després d'establir a l'article 131 una norma similar a l'article 227 del Codi civil sard, a l'article 134 simplement preveia que «Il padre ha pure l'amministrazione di tutti indistintamente i beni del figlio minore», sense vincular usdefruit i administració, i sense preveure expressament cap excepció a la regla general de l'administració paterna.

defruit i administració, i afirmava que l'exclusió d'un no implicava l'exclusió de l'altre.²⁸

d) El Codi civil portuguès de 1867 també seguia un sistema propi. La novetat era que, podent-se privar tant de l'usdefruit com de l'administració, mentre que l'exclusió de l'usdefruit no implicava l'exclusió de l'administració, la d'aquesta sí que portava implícita la prohibició de l'usdefruit.²⁹

e) El Codi civil alemany (BGB) de 1896,³⁰ preveia que el disposador a títol lucratiu podia privar el pare de l'usdefruit o de l'administració, i separava i independitzava clarament una exclusió i l'altra. Així, en relació amb l'administració, el § 1638.1 establia que l'administració paterna no s'estenia als béns adquirits pel menor a títol lucratiu quan el disposador així ho hagués assenyalat.³¹ I pel que fa a l'usdefruit, després d'establir-se al § 1649 la regla general segons la qual el pare tenia l'usdefruit sobre els béns del fill, el § 1651 enumerava els béns exclosos de l'usdefruit, entre els quals hi havia aquells respecte als quals el disposador a títol lucratiu hagués exclòs el dit usdefruit.³² Kipp i Wolff afirmaven, basant-se en les decisions dels tribunals, que si l'autor de l'atribució patrimonial havia exclòs l'administració paterna, no s'entenia que havia volgut també excloure el gaudi patern, i que l'exclusió d'aquest no contenia en si l'exclusió de l'administració.³³

28. Francesco RICCI, *Corso teorico-pratico di diritto civile*, vol. I, Torí, Unione Tipografico-Editrice, 1886, p. 242, deia que «Il diritto d'usufrutto legale non devesi confondere col diritto che ha il genitore d'amministrare i beni dei figli soggetti alla patria potestà. Onde se il padre è escluso dall'usufrutto, non deve ritenersi per ciò stesso escluso dall'amministrazione, e viceversa se gli fu tolta l'amministrazione, non può ritenersi escluso dall'usufrutto».

29. Així ho disposaven els articles 146.1: «Pertence aos paes só a administração: 1. Dos bens doados ou deixados aos filhos com exclusão do usufructo dos paes», i 147.3: «Não pertence aos paes, nem o usufructo, nem a administração: 3. Dos bens que forem doados ou deixados aos filhos, com exclusão de administração dos paes.»

30. Que va entrar en vigor l'1 de gener de 1900. Hem utilitzat la traducció al francès d'O. de Meulenare del *Code civil allemand et loi d'introduction*, París, Chevalier-Marescq, Cie. Editeurs, 1897.

31. El § 1638.1 del BGB: «Le droit et le devoir de prendre soin des biens de l'enfant (administration du patrimoine) ne s'étend pas aux biens que l'enfant acquiert à cause de mort ou qui lui sont donnés entre vifs par un tiers, lorsque le défunt, par disposition de dernière volonté, ou le tiers, lors de la libéralité, a disposé que l'acquisition restera soustraite à l'administration du père.» I l'arbitri del disposador permetia no solament nomenar un administrador especial, sinó també establir regles especials d'administració, d'acord amb el § 1639.1 del BGB.

32. El § 1651.2 del BGB deia que: «Les biens libres [en el sentit de béns exclosos de l'usdefruit] comprennent: 2. Tout ce que l'enfant acquiert à cause de mort ou ce qui lui est donné entre vifs par un tiers, lorsque le défunt, dans une disposition de dernière volonté, ou le tiers, lors de la libéralité, a disposé que les biens seraient soustraits à l'usufruit.»

33. Theodor KIPP, Martin WOLFF, *Derecho de familia*, vol. 2, tom 4, a ENNECERUS, KIPP i WOLFF, *Tratado de derecho civil*, 2a ed., Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1979, p. 64.

4.2. ELS CODIS HISPANOAMERICANS

Pel que fa als codis hispanoamericans, cal fer un esment especial del Codi civil xilè de 14 de desembre de 1855, redactat per Andrés Bello, codi que va merèixer els elogis unànims de la doctrina i que va tenir una gran influència en els codis hispanoamericans posteriors. Va saber combinar el dret tradicional, integrat pel dret de Castella —que havia regit durant tres segles—, bàsicament les Partides, amb els nous codis, principalment el de Napoleó amb la doctrina dels seus comentaristes, però sense oblidar-se d'altres, com l'austriac, l'holandès o alguns dels estats italians, així com el projecte de García Goyena.³⁴ L'excel·lència d'aquest Codi l'hem poguda apreciar en relació amb el tema que ens ocupa. Així, després de mantenir la denominació de *peculio adventicio extraordinario* per als béns adquirits a títol lucratiu respecte als quals el pare no en tenia la propietat ni l'usdefruit, i de preveure la possibilitat que el disposador a títol lucratiu exclogués tant l'usdefruit (art. 243.3)³⁵ com l'administració (art. 247),³⁶ es referia expressament a la qüestió tan discutida de si la privació de l'administració implicava la de l'usdefruit, i l'exclusió d'aquest implicava la d'aquella, que resol·lia en sentit negatiu a l'article 248: «La condición de no administrar el padre, impuesta por el donante o testador, no se entiende que le priva del usufructo, ni la que le priva del usufructo se entiende que le quita la administración, a menos de expresarse lo uno y lo otro por el donante o testador.»³⁷

4.3. EL CODI CIVIL ESPANYOL

Tant el Codi civil espanyol com els seus precedents s'han caracteritzat per una regulació incompleta de la qüestió, ja que, com veurem, el Codi civil de 1889 no preveia la possibilitat que el disposador a títol lucratiu exclogués els pares de l'usdefruit i l'administració.

34. Veg. Pedro LIRA URQUIETA, al treball introductor al *Código civil de Chile*, Madrid, Instituto de Cultura Hispánica, 1961, p. 9-23.

35. «El padre goza del usufructo de todos los bienes del hijo de familia, exceptuando los siguientes: 2º Los bienes adquiridos por el hijo a título de donación, herencia o legado, cuando el donante o testador ha dispuesto expresamente que tenga el usufructo de estos bienes el hijo y no el padre.»

36. «El padre administra los bienes del hijo en que la ley le concede el usufructo. No tiene esta administración en las cosas donadas, heredadas o legadas bajo la condición de que no las administre el padre.»

37. I aquesta norma va passar a altres codis hispanoamericans, com el d'El Salvador de 23 d'agost de 1859 (art. 260), o el de la República Oriental de l'Uruguai, de 31 de desembre de 1867 (art. 246).

El Projecte de Codi civil de 1851 establia, a l'article 150, que «El padre es el administrador legal de los bienes de los hijos menores». L'article 153 concedia l'usdefruit al pare «mientras el hijo está en su poder», amb les excepcions previstes a l'article 154, entre les quals hi havia «Los bienes donados ó mandados al hijo [...] con la condicion de que el padre, ó la madre en su caso, no ganen el usufructo; pero esta condicion no puede imponerse sobre la legítima». Res no es deia en l'articulat sobre la possible privació de l'administració, però el mateix García Goyena, als comentaris, es preguntava si «¿Podrá estenderse la condicion hasta prohibir al padre la administracion de lo que se deja al hijo?», i contestava afirmativament: «Segun el espíritu de nuestro artículo, sí; aunque su letra no lo exprese por creerlo resuelto en la disposicion general del artículo 1033; la condicion mencionada no puede bajo ningun concepto clasificarse entre las prohibidas; y si puede quitarse al padre el usufructo que es lo útil y positivo, ¿por qué no la administracion que es una carga y de grave responsabilidad? De otro modo, ó subsistirá la liberalidad contra la expresa voluntad del que la hizo, ó se anulará con gran perjuicio del hijo, á quien se quiso favorecer.»³⁸ Trobem l'explicació, doncs, de per què no es feia referència explícita a la possibilitat per part del disposador a títol lucratiu de privar el pare de l'administració —omissió que també va passar, com veurem, a la Llei de matrimoni civil, i al Codi civil de 1889: es tractava, segons García Goyena, d'una cosa tan òbvia que no calia dir-ho.³⁹ I, d'altra banda, García Goyena desvinculava administració i usdefruit, en assenyalar, en el comentari a l'article 150, que: «“Administrador legal”: tenga o no el usufructo.»

La Llei de matrimoni civil de 18 de juny de 1870 va seguir la mateixa línia que el Projecte de 1851, sense fer referència expressa a la possibilitat del disposador a títol lucratiu d'excloure el pare de l'administració.⁴⁰

38. Florencio GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Barcelona, Base, 1973, p. 164.

39. Si bé, com s'ha vist, Marcadé i alguns tribunals francesos no ho consideraven tan obvi.

40. L'article 65.4 establia que «En consecuencia de tal potestad, el padre, y en su defecto la madre, tendrán derecho: Cuarto. A administrar y usufructuar los bienes que los hijos hubieren adquirido por cualquier titulo lucrativo, ó por su trabajo ó industria», i l'article 68 es referia a la privació de l'usdefruit, sense dir res de la privació de l'administració: «Tampoco adquirirá el padre, ó en su defecto la madre, la propiedad ni el usufructo de los bienes donados ó mandados al hijo para los gastos de su educacion e instruccion, ó con la condicion espresa de que aquellos no hubieren de usufructuarlos, si en este caso los bienes donados no constituyen la legítima del hijo». En relació amb el règim patrimonial de la pàtria potestat en la Llei de matrimoni civil, veg. Modesto FALCÓN, *Exposición doctrinal del derecho civil español, común y foral*, 2a ed., tom 1, Salamanca, Imprenta de Francisco Núñez Izquierdo, 1882, p. 266 i s.

El Codi civil de 1889 encara va ésser més parc en paraules, en no preveure ni tan sols la possibilitat que el donant o testador exclogués el pare de l'usdefruit. L'article 162 establia que «corresponderán en propiedad y en usufructo al hijo no emancipado los bienes o rentas donados o legados para los gastos de su educación e instrucción; pero tendrán su administración el padre o la madre, si en la donación o en el legado no se hubiere dispuesto otra cosa, en cuyo caso se cumplirá estrictamente la voluntad de los donantes».⁴¹ Com s'aprecia, es preveu la possibilitat d'excloure de l'administració, però únicament respecte als béns deixats per a l'educació i la instrucció dels fills, la plena propietat dels quals pertany *ex lege* al fill. En aquest cas, l'administració quedava desvinculada de l'usdefruit, que seguia tenint el pare o la mare,⁴² si en la donació o el llegat no es disposava cap altra cosa.

4.4. EL DRET CIVIL CATALÀ A PARTIR DE L'ETAPA CODIFICADORA

Arran dels decrets de Nova Planta de 16 de gener de 1716 es va paraitzar la producció legislativa catalana en suprimir-se els òrgans legislatius propis, si bé van quedar vigents les disposicions civils particulars de Catalunya que regien segons la Compilació de 1704. Així doncs, en relació amb el règim patrimonial de la pàtria potestat, es mantenia la teoria romana dels peculis.⁴³

El 18 de juny de 1870 es va publicar, com s'ha dit, la Llei de matrimoni civil. Si bé aquesta Llei tenia caràcter de disposició general, salvava les especialitats regionals, ja que l'article 1 de la Llei de Corts de 24 de maig de 1870, que

41. Per tant, no contenia, a diferència dels articles 154.1 Pr. 1851 i 68 de la Llei de matrimoni civil (LMC), cap referència a l'arbitri del disposador a títol lucratiu.

42. En canvi, la resta de béns adquirits a títol lucratiu es regien per la regla general de l'article 160, que unificava el règim dels antics peculis adventici, castrense i quasicastrense, establint que la propietat d'aquests béns corresponia als fills, mentre que el pare o a la mare en tenien l'usdefruit: «Los bienes que el hijo no emancipado haya adquirido o adquiera con su trabajo o industria, o por cualquier título lucrativo, pertenecen al hijo en propiedad, y en usufructo al padre o a la madre que le tengan en su potestad y compañía [...]». L'administració d'aquests béns correspondrà als pares, com es desprèn *a sensu contrario* de la continuació d'aquest article 160 del CC: «[...] pero si el hijo, con consentimiento de sus padres, viviere independiente de éstos, se le reputará para todos los efectos relativos a dichos bienes como emancipado, y tendrá en ellos el dominio, el usufructo y la administración», i de la regla general de l'article 159 CC, segons el qual «El padre, o en su defecto la madre, son los administradores legales de los bienes de los hijos que están bajo su potestad». En aquest sentit, veg. Q. MUCIUS SCAEVOLA, *Código civil*, 4a ed., Madrid, Obras de Q. Mucius Scaevola, 1903, tom III, p. 423.

43. Sobre el règim dels peculis, veg. FONTANELLA, *De pactis...*, clàusula IV, glossa VII, pars III.

manava publicar com a provisionals, entre d'altres, la Llei de matrimoni civil (LMC), establia que «El Gobierno publicará como ley provisional el proyecto de la de matrimonio civil presentado a las Cortes, sin perjuicio de las alteraciones que las mismas tuvieren por conveniente hacer en él en su discusión definitiva y sin perjuicio de lo que se dispone por el derecho foral vigente respecto a los efectos civiles del matrimonio en cuanto a las personas y bienes de los cónyuges y de sus descendientes».⁴⁴ Aleshores es va plantejar la qüestió de si el respecte a la normativa catalana afectava únicament el dret propi en sentit estricte, o si s'estenia també als elements supletoris. L'article 1 no distingia sinó que parlava simplement de «Derecho foral vigente», i el dret vigent de cada territori el constitueix el conjunt sistemàtic de tots els seus elements, tant els propis com els qualificats de supletoris, i en concret el dret romà, que era el que s'aplicava en les relacions paternofilials.⁴⁵ No obstant això, la tesi uniformadora es va imposar, i els tribunals catalans van aplicar la Llei de matrimoni civil basant-se en la falta de disposicions pròpies i peculiars de Catalunya, en què les disposicions supletòries del dret romà concordaven en aquest punt amb les del dret castellà, en el caràcter d'institució d'interès públic de la pàtria potestat,⁴⁶ i basant-se en el fet que aquella Llei respectava el dret propi i les variacions que introduïa anaven únicament contra el dret supletori. Així ho van establir les sentències de l'Audiència de 9 d'octubre de 1879, 11 de juliol de 1882 i 7 de juny de 1884,⁴⁷ i la major part de la doctrina va acceptar aquesta aplicació de la normativa estatal.⁴⁸

44. Veg. *Colección legislativa de España*, 1r semestre de 1870, tom 103, Imprenta del M^o de Gracia y Justicia, 1870, p. 846.

45. Juan de Dios TRIAS, *Conferencias de derecho civil catalán*, Barcelona, Establecimiento tipográfico «La Hormiga de Oro», 1899, p. 115 i 116.

46. Guillermo M^a DE BROCA, Juan AMELL, *Instituciones del derecho civil catalán vigente*, Barcelona, Imprenta Barcelonesa, 1880, p. 53.

47. Guillem M^a DE BROCA, *Historia del derecho de Cataluña, especialmente del civil y exposición de las instituciones del derecho civil del mismo territorio en relación con el Código civil de España y la jurisprudencia*, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, 1985, p. 656 i 493 (notes 1 i 3).

48. «Esta ley (la LMC), aunque salvava los fueros y especialidades regionales, fué en mal hora que algunos se empeñaran en el foro y en la academia en sostener que aquí regia; conque la aplicaron los tribunales, estableciendo costumbre jurídica, y modificaron, con aplicarla, el poder paterno en Cataluña», José PELLA Y FORGAS, *Código Civil de Cataluña*, tom 1, Barcelona, J. Horta impresor, 1916, p. 273; 1a ed., 1880, p. 53-60, i 2a ed., 1886, p. 159-172. ELIES i FERRATER exposaven la normativa vigent a Catalunya en matèria de pàtria potestat després de la Llei de matrimoni civil segons la regulació d'aquesta. En canvi no ho feia Vicente GIBERT, *Teórica del arte de notaría* Barcelona, 1875, p. 14-25, qui exposava el règim vigent segons la regulació romana. Igualment, Victorino SANTAMARÍA, «Enagenación de bienes de hijos de familia púberes menores de edad», *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 9, pàg. 361-373, basant-se en la Resolució de la Direcció General

La publicació del Codi civil va significar que fins que no s'elaboressin els apèndixs, a les regions amb dret civil propi el Codi civil únicament regiria com a supletori en defecte del que ho fos de cadascuna de les regions.⁴⁹ Això havia d'implicar que en matèria de pàtria potestat s'apliquessin, sobre la base de la Constitució de 1599, les disposicions civils particulars de Catalunya vigents segons la Compilació de 1704 i el dret romà com a supletori. No obstant això, en la realitat no va succeir així, sinó que els jutges van aplicar el Codi civil,⁵⁰ i els autors catalans exposaven igualment aquesta normativa. L'aplicació de les lleis estatals podia ser deguda a raons de comoditat,⁵¹ a la idea, com hem vist discutible, que la Llei de matrimoni civil havia *substituit* la regulació pròpia catalana,⁵² i a l'antiguitat de la normativa catalana, que no s'havia pogut adaptar a la realitat social

dels Registres i del Notariat (RDGRN) de 14 de novembre de 1879, deia que «[...] la LMC, toda vez que sus disposiciones no son aplicables á las provincias forales, según la ley de autorización de 18 de junio de 1870, en lo concerniente á los efectos jurídicos del matrimonio, relativo á la persona y bienes de los cónyuges y de sus descendientes [...]».

49. «Las provincias y territorios en que subsiste derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico por la publicación del Código, que regirá tan sólo como supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquellas por sus leyes especiales [...]». «El Gobierno, oyendo a la Comisión de Códigos, presentará a las Cortes, en uno o en varios proyectos de ley, los apéndices del Código Civil, en los que se contengan las instituciones forales que conviene conservar en cada una de las provincias o territorios donde hoy existen.» (Art. 5 i 6 de la Llei d'11 de maig de 1888 per la qual s'autoritzava el Govern a publicar un codi civil segons les condicions i les bases que s'hi establíen.) Sobre els efectes a Catalunya de la publicació del Codi civil, veg. Joaquín DE CAMPS Y ARBOIX, «El Código Civil y Cataluña», *Historia del derecho catalán moderno*, Barcelona, Bosch, 1958, p. 122-139.

50. Antoni M. BORRELL I SOLER, *Dret civil vigent a Catalunya*, vol. IV, «Dret de Família», Barcelona, Imprenta de la Casa de Caritat, 1923, p. 45, qui cita les sentències de 19 de novembre de 1895, 3 de desembre de 1895, 14 de març de 1899, 26 de desembre de 1908, 24 de març de 1909, 11 de novembre de 1907 i 11 de maig de 1904, si bé aquesta última sentència no es decantava per una normativa, sinó que donava la solució tant d'acord amb el dret romà com amb el Codi civil (veg. la sentència esmentada a Luís PUIG FERRIOL, *El derecho civil catalán en la jurisprudencia*, tom II, vol. I, Barcelona, Càtedra Duran i Bas, 1974, p. 9-12).

51. Els jutges que exercien la funció a Catalunya eren normalment nascuts en altres territoris, no estaven integrats al país, i tenien dificultats per a accedir al dret català (veg. Pedro del POZO CARRASCOSA, «L'aplicació del dret civil català a l'Audiència de Barcelona a la segona meitat del segle XIX», *Materials de les V Jornades de Dret Català a Tossa*, Barcelona, PPU, 1990, p. 1-45, esp. 5-21).

52. Així ho entenien autors com BROCA (*op. cit.*, p. 656 i s. i 590) i BORRELL I SOLER (*op. cit.*, p. 44 i s.), els quals afirmaven l'aplicació a Catalunya, en matèria de pàtria potestat, del Codi civil, en la mesura que les seves disposicions substituïen les de la Llei de matrimoni civil. Això determinava, segons els autors esmentats, que les relacions paternofiliales es regien a Catalunya pels articles 154 i següents del Codi civil, llevat de les excepcions següents, justificades sobre la base que es tractava de preceptes que no procedien d'aquella Llei:

en privar-li la potestat legislativa; però en tot cas era injustificada, ja que el Codi civil va derogar la Llei de matrimoni civil, no el dret català.⁵³ I així ho van entendre altres autors com Francisco Maspons i Anglasesell⁵⁴ i Juan de Dios Trias,⁵⁵ els quals únicament aplicaven el Codi civil com a supletori en defecte del dret català de producció pròpia i del dret romà, d'acord amb la Llei de bases.

Aquesta situació —aplicació del dret romà, o del Codi civil, segons les diferents opinions dels autors— es va mantenir fins a la Compilació de 1960. Abans es van elaborar diverses propostes reguladores de la pàtria potestat en l'àmbit català:

— Entre els projectes privats d'apèndix al Codi civil —els projectes oficials no contenien normes sobre pàtria potestat—, cal destacar l'article 213.I Pr. Romaní-Trias, que preveia que «Los bienes adquiridos por el hijo á título lucrativo, singular ó universal, estarán sujetos en cuanto á su propiedad, administración ó usufructo á las prescripciones establecidas por el donante o testador». També ho feia així l'article 170 Pr. Permanyer-Ayats: «Nada obstante lo establecido en los dos artículos anteriores [que el pare tenia l'administració i l'usdefruit dels béns del fill] deberá cumplirse fielmente lo que haya dispuesto la persona de quien procedan los bienes respecto de su administración y de la inversión que deba darse a las rentas que produzcan con tal de que se los haya transmitido y otorgado opor un acto de su libre voluntad y no por conceptos legitimarios.» Per tant, els projectes esmentats eren conscients de les omissions del Codi civil quant a la qüestió que tractem, i les tractaven de salvar establint les normes esmentades.

— I durant el parèntesi republicà es va elaborar l'Avantprojecte de llei d'autoritat paterna, presentat el 12 de juliol de 1934, que per influència del BGB

a) No estaven sota la potestat del pare o de la mare els fills naturals, sinó que aquests, quan fossin menors d'edat, s'havien de posar sota tutela (BROCA, *op. cit.*, p. 603, i BORRELL I SOLER, *op. cit.*, p. 55, nota 7, i p. 58, nota 25).

b) La pàtria potestat s'extingia per la majoria d'edat als vint-i-cinc anys, segons la llei romana, i no als vint-i-tres, com establia el Codi civil, en no contenir la Llei de matrimoni civil cap precepte sobre la majoria d'edat (BROCA, *op. cit.*, p. 680 i 681), si bé, posteriorment, la Llei de 13 de desembre de 1943 va unificar la majoria d'edat als vint-i-un anys, i el Decret llei de 16 de novembre de 1978 la va rebaixar als divuit anys.

53. La base 27 de la Llei d'11 de maig de 1888 establia que «La disposición final derogatoria será general para todos los cuerpos legales, usos y costumbres que constituyan el derecho civil llamado de Castilla [...]».

54. FRANCISCO MASPONS ANGLASELL, *Derecho catalán familiar, según los autores clásicos y las sentencias del antiguo Tribunal Supremo de Cataluña*, Barcelona, J. M^a Bosch (ed.), 1956, p. 107-113.

55. Juan de Dios TRIAS, *op. cit.*, p. 115-116.

a través d'un jove Ramon M. Roca Sastre, establia i separava clarament la privació de l'usdefruit i la de l'administració. L'article 15 deia que «Queden fora de l'usdefruit expressat en l'art. 13: Primer. Els béns que corresponguin als fills per herència, llegat o donació, respecte dels quals el *de cuius*, o donant, hagi exclòs implícitament o explícitament, de l'usdefruit, a qui exerceixi l'autoritat paterna». I l'article 23 disposava que «Queden fora de l'administració: Primer.- Els béns que corresponguin als fills per herència, llegat o donació, que el *de cuius*, o donant, hagi exclòs implícitament, o explícitament, de l'administració a qui exerceixi l'autoritat paterna». No es deia a qui corresponia l'administració, però la qüestió es resolía als articles 180 i 181 de l'Avantprojecte de llei de tutela i curatela, segons els quals «Serà nomenat un curador al que està subjecte a l'autoritat paterna, tutela o curatela, per a l'administració i gestió dels béns per ell adquirits a títol d'herència, quan el causant ho disposi expressament, o ordeni que l'administració i gestió no correspongui al pare, a la mare, al tutor o al curador que tingués a virtut d'algun dels altres capítols d'aquest títol» (art. 180), i «Exercirà el càrrec de curador la persona designada pel testador, i, en el seu defecte, s'estarà al que disposa l'art. 165» (art. 181), article que es remetia a les regles de la designació de la tutela recollides als articles 24 i 25.

La Compilació de 1960 va significar la substitució del dret històric català pel dret que contenia la Compilació, la qual no regulava la pàtria potestat,⁵⁶ ni contenia cap especialitat respecte a la normativa del Codi civil, per tant, aquest cos legal s'aplicava com a dret supletori sobre la base de la disposició final segona de la Compilació, com ja es feia a la pràctica jurídica catalana, si bé, com s'ha dit, injustificadament. Els redactors de la Compilació van abandonar tàcitament la regulació de la pàtria potestat a la normativa estatal, i aquella situació de fet es va legitimar. Per tant, la publicació de la Compilació de Dret Civil de Catalunya (CDCC) no va representar cap alteració en el dret aplicat a Catalunya en matèria de pàtria potestat.

5. EL DRET VIGENT DESPRÉS DE LES DARRERES REFORMES DEL DRET DE FAMÍLIA

Els darrers anys, la regulació de la pàtria potestat s'ha reformat per establir com a principi bàsic el de l'interès del fill, i per configurar la pàtria potestat com

56. Únicament s'hi referia als articles 8, 73.5 i 156.

una funció de caràcter dual. En relació amb la qüestió que tractem, aquestes reformes han tingut transcendència bàsicament per dos motius. Primerament, perquè molts codis han suprimit l'usdefruit patern, substituint-lo per l'obligació del fill de contribuir, amb els fruits dels seus béns, a les càrregues familiars en la mesura que sigui necessària. I, en segon lloc, perquè alguns dels codis que mantenen l'usdefruit dels pares s'han preocupat, en línies generals, de determinar si l'exclusió de l'usdefruit implica l'exclusió de l'administració, i viceversa. Per això, distingirem entre els codis en què subsisteix l'usdefruit patern i aquells en què ha desaparegut.

5.1. ELS CODIS QUE MANTENEN L'USDEFUIT PATERN

Encara hi ha un important nombre de codis que mantenen l'usdefruit patern. A Europa no n'hi ha gaires, però a l'Amèrica Llatina la major part de codis han mantingut el sistema romà, fins i tot després de les darreres reformes del dret de família.

Dins els codis civils europeus que mantenen l'usdefruit o un dret de gaudi similar (*jouissance*) podem fer esment del Codi civil italià de 1942, del francès i del belga.⁵⁷ El primer presenta com a novetat, respecte al Codi de 1865, que la possibilitat de nomenar un *curatore speciale* per a l'administració dels béns deixats als fills es preveu també en el cas d'atribució a títol singular —sigui un llegat o una donació—, i no només quan es fa per via d'institució d'hereu.⁵⁸ I el

57. El Codi civil belga reproduïa el Codi civil francès de 1804, amb una sèrie de modificacions, entre aquestes, en matèria de pàtria potestat, les que introduïa la Llei de 31 de març de 1987. D'acord amb aquesta Llei, l'article 376 estableix la regla general segons la qual «Sous réserve des exceptions prévues par la loi, le père ou la mère administre les biens de l'enfant mineur non émancipé [...]», i l'article 384 diu que «Les père et le mère ont la jouissance des biens de leurs enfants jusqu'à l'âge de 18 ans accomplis ou jusqu'à l'émancipation», i l'article 387 conté la mateixa excepció que l'antic article 387 del Codi sobre els béns exclosos de la *jouissance*.

58. L'article 324.1 del Codi civil italià estableix que «I genitori esercenti la potestà hanno in comune l'usufrutto dei beni del figlio». S'exclou d'aquest usdefruit, d'acord amb el paràgraf tercer d'aquest mateix article, «I beni lasciati o donati con la condizione che i genitori esercenti la potestà o uno di essi non ne abbiano l'usufrutto: la condizione però non ha effetto per i beni spettanti al figlio a titolo di legittima», que es justifica «con l'intento di evitare che il disponente si astenga dal beneficiare il minore per avversione contro i genitori», Angelo Carlo PELOSI, *Commentario al diritto italiano della famiglia*, vol. IV, CEDAM Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1992, p. 389. Pel que fa a l'administració, es regula a l'article 320, que estableix la regla general següent: «I genitori congiuntamente, o quello di essi che esercita in via esclusiva la potestà, rappresentano i figli nati e nati in tutti gli atti civili e ne amministrano i beni», sense preveure altres excepcions que el cas

Codi civil francès, després de la reforma per Llei de 4 de juny de 1970, ja preveu expressament la possibilitat de privar els pares de l'administració.⁵⁹ La qüestió que es planteja és la de si l'exclusió de l'administració implica la de la *jouissance*, i l'exclusió d'aquesta la d'aquella. L'article 383.2 lliga la *jouissance* a l'administració en disposar que «La jouissance légale est attachée à l'administration légale: elle appartient soit aux deux parents conjointement, soit à celui des père et mère qui a la charge de l'administration».⁶⁰ Per tant, considera la *jouissance légale* com una contrapartida de l'administració legal.

Pel que fa als codis de l'Amèrica Llatina, podem afirmar que, en general, mantenen l'usdefruit patern, i s'han preocupat, seguint el Codi civil xilè de 1855, de regular d'una manera més completa i clara la relació entre la privació de l'usdefruit i la de l'administració, i afirmen que l'exclusió de l'un no s'entén que implica la privació de l'altre. Així ho disposen, per exemple el Codi civil de l'Equador (art. 307), segons el qual «La condición de no administrar el padre o la madre, impuesta por el donante o testador, no se entiende que le priva del usufructo; ni la que le priva del usufructo se entiende que le quita la administración, a menos de expresarse lo uno o lo otro por el donante o testador»,⁶¹ l'article 296 del Codi civil de Colòmbia,⁶² o l'article 268 del Codi civil de l'U-

que existeixi un conflicte d'interessos, o els pares no puguin o no vulguin complir la seva funció, casos en què es nomena un «curatore speciale» (art. 320.6 i 321). L'exclusió de l'administració no es preveu en seu de «potestà dei genitori», sinó en seu de tutela, a l'article 356.1, que preveu que «Chi fa una donazione o dispone con testamento a favore di un minore, anche se questi è soggetto alla potestà dei genitori, può nominargli un curatore speciale per l'amministrazione dei beni donati o lasciati».

59. L'article 382 del Codi civil francès concedeix al pare i a la mare «l'administration et la jouissance des biens de leur enfant», i preveu la possibilitat de privació tant de l'una com de l'altra. L'article 387 disposa que «La jouissance légale ne s'étend pas aux biens que l'enfant peut acquérir par son travail, ni à ceux qui lui sont donnés ou légués sous la condition expresse que les père et mère n'en jouiront pas». I l'article 389-3.3.*pr.* estableix que «Ne sont pas soumis à l'administration légale, les biens qui auraient été donnés ou légués au mineur sous la condition qu'ils seraient administrés par un tiers». I cal tenir en compte que l'article 389 —dins del capítol de la tutela—, diu que «Si l'autorité parentale est exercée en commun par les deux parents, ceux-ci sont administrateurs légaux. Dans les autres cas, l'administration légale appartient à celui des parents qui exerce l'autorité parentale». Per tant, quan es parla d'administració legal es fa referència a l'administració feta pels qui tenen l'«autoritat paterna».

60. Veg. sobre la qüestió D. BOULANGER, «Clauses d'exclusion de la jouissance ou de l'administration légale», *Juris-classeur périodique, édition notariale*, 1994, p. 363.

61. Article redactat després de la reforma del Codi civil per la Llei 43, de 3 d'agost de 1989.

62. «La condición de no administrar el padre o la madre o ambos, impuesta por el donante o testador, no les priva del usufructo, ni la que los priva del usufructo les quita la administración, a menos de expresarse lo uno y lo otro por el donante o testador», article del Decret 2820 de 1974.

ruguai.⁶³ No és tan clar, en canvi, el Codi civil argentí (d'acord amb la redacció donada per la Llei 23264, BO 23/10/85), que després de concedir l'usdefruit als pares a l'article 287 —amb la excepció següent, entre d'altres: «Los [bienes] adquiridos por herencia, legado o donación, cuando el donante o testador hubiera dispuesto que el usufructo corresponde al hijo»—, i de preveure a l'article 293.2 que «Los padres son los administradores legales de los bienes de los hijos que están bajo su potestad, con excepción de los siguientes: 2. Los adquiridos por herencia, legado o donación cuando hubieran sido donados o dejados por testamento bajo la condición de que los padres no los administren», estableix expressament a l'article 295 que «La condición que priva a los padres de administrar los bienes donados o dejados a los hijos, no los priva del derecho al usufructo». Es deixa oberta, per tant, la qüestió de si l'exclusió de l'usdefruit implica també l'exclusió de l'administració. L'anterior article 293, derogat per l'esmentada Llei 23264, deia que «El padre es el administrador legal de los bienes de los hijos que están bajo su potestad, aun de aquellos bienes de que no tenga el usufructo». La supressió d'aquest precepte, i el fet que sí que es disposi expressament que la privació de l'administració no implica la de l'usdefruit, podria donar lloc a entendre que l'usdefruit només es té si s'administra. No obstant això, el fet que l'article 293 no prevegi els casos d'exclusió de l'usdefruit com un dels supòsits en què no es té l'administració, pot constituir un argument per a seguir la solució d'abans de la Reforma del 1985.

5.2. ELS CODIS QUE HAN SUPRIMIT L'USDEFRUIT PATERN

En les darreres reformes del dret de família, molts codis europeus han suprimit l'usdefruit patern i l'han substituït per un deure de contribució a les càrregues familiars. D'aquesta manera es dona una solució més equitativa i se suprimeix tot residu de la teoria romana dels peculis, i s'estableix l'equiparació plena entre tots els membres de la família, en un triple sentit: igualtat entre pare i mare; igualtat entre fills i pare i mare, en relació amb la seva capacitat jurídica, ja que es permet a tots ésser titulars de drets patrimonials, i sense concedir *ex lege* cap dret als pares sobre el patrimoni dels fills, i igualtat entre pares i fills en relació amb la contribució a les càrregues familiars, en el sentit que si el fill té uns rendiments, una part s'haurà de destinar a satisfer aquelles càrregues.

63. Que diu que «La condición de que no administre el padre, impuesta por el donante o testador, no se entiende que le priva del usufructo ni la que le priva del usufructo se entiende que le quita la administración, a menos que se exprese lo uno y lo otro por el donante o testador.»

Per tant, els pares no tenen cap dret sobre el patrimoni dels fills com a conseqüència de les càrregues inherents a la pàtria potestat —entre aquestes, l'administració dels béns dels fills—, però sí que poden exigir als fills, si tenen patrimoni suficient, una contribució equitativa a les càrregues domèstiques.

En tots els codis en què s'ha suprimit l'usdefruit patern s'estableix de manera clara la possibilitat, per part del disposador a títol lucratiu, d'excloure els pares de l'administració, de manera que aquesta privació de l'administració adquireix una substantivitat que abans no sempre tenia. Així ho fan el Codi civil portuguès (art. 1888.1.c),⁶⁴ el § 1638.1 del BGB⁶⁵ i, com a novetat envers la redacció anterior, el Codi civil espanyol després de la reforma de 13 de maig de 1981 (art. 164.2.1), que permet que s'exclougui l'administració paterna respecte als «bienes adquiridos por título gratuito cuando el disponente lo hubiere ordenado de manera expresa», on s'utilitza l'expressió *título gratuito* com a equivalent a *título lucratiu*, i s'inclou per tant no solament la donació entre vius sinó també les adquisicions per causa de mort. Substituint per la reforma de 13 de maig de 1981 l'usdefruit patern per un deure de contribució dels fills a les càrregues familiars (art. 165.2 del CC), es vincula l'exclusió de l'administració amb l'exclusió del deure de contribució, en el sentit que si el disposador a títol lucratiu exclou els pares de l'administració, aquells béns estaran en principi exclosos de l'obligació de contribuir en les càrregues familiars.⁶⁶

5.3. EL DRET CIVIL CATALÀ SEGONS LA NORMATIVA REGULADORA DE LA POTESTAT DEL PARE I DE LA MARE

A Catalunya regien, com hem dit, els articles 154 i següents del CC. Amb la reforma del Codi civil de 13 de maig de 1981 es va eliminar, com s'ha dit, l'us-

64. «Os pais não têm a administração: c) Dos bens deixados o doados ao filho com exclusão da administração dos pais.»

65. «Die Vermögenssorge erstreckt sich nicht auf das Vermögen, welches das Kind von Todes wegen erwirbt oder welches ihm unter Lebenden unentgeltlich zugewendet wird, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Zuwendende bei der Zuwendung bestimmt hat, daß die Eltern das Vermögen nicht verwalten sollen.»

66. Si bé, en el cas que els pares no tinguin recursos suficients, podran demanar al jutge que els lliuri la part que equitativament correspondria. Estableix l'article 165.3 del CC que «Con este fin se entregarán a los padres, en la medida adecuada, los frutos de los bienes que ellos no administren. Se exceptúan los frutos de los bienes a que se refieren los números 1 y 2 del artículo anterior y los de aquellos donados o dejados a los hijos especialmente para su educación o carrera, pero si los padres carecieren de medios podrán pedir al juez que se les entregue la parte que en equidad proceda.»

defruit patern,⁶⁷ i es va establir clarament la possibilitat de l'exclusió de l'administració paterna respecte als béns adquirits pel fill a títol lucratiu.

Després de la Constitució —en què es reconeix de nou, per tant, la possibilitat de legislar en matèria de dret civil—, i abans de l'aprovació d'una llei específica reguladora de la pàtria potestat, el legislador català va fer ús de la tècnica de regular parcialment la pàtria potestat en el si d'altres institucions, no en si mateixa. Un d'aquests preceptes va ser l'article 65.1 del Codi de successions (CS), que precisament feia referència a la qüestió que ens ocupa, i que va establir que «Els béns adquirits per títol successori per menors d'edat han d'ésser administrats per la persona que el causant hagi designat en heretament, testament o codicil, o, faltant aquesta designació, pels titulars de la pàtria potestat o pel tutor».⁶⁸

Amb posterioritat, tant la Llei 12/1996, de 29 de juliol, de la potestat del pare i de la mare (art. 19.1), com la Llei 9/1998, de 15 de juliol, del Codi de família (art. 149.a), han establert que els béns adquirits pel fill «per donació, herència o llegat» poden quedar exceptuats de la regla general de l'administració paterna quan el donant o el causant així ho hagi ordenat de manera expressa.⁶⁹

Ara bé, el Codi de família, a l'igual que succeïa, com hem vist, en el Codi civil, no ha aconseguit superar del tot el lligam tradicional entre exclusió de l'administració i exclusió de l'usdefruit —en aquest cas, deure de contribució a les càrregues—, i de manera paral·lela a l'article 165.2 del CC, estableix a l'article 149.1. *in fine* del CF que, en relació amb aquests béns adquirits per donació, herència o llegat, «s'ha de complir estrictament la voluntat expressada sobre l'administració d'aquests béns i sobre la destinació de llurs fruits». Però això no vol dir que els fruits d'aquells béns quedin exempts del deure de contribució a les càrregues, sinó que, d'acord amb l'article 146.2 del CF, l'administrador ha de lliurar als pares la quantitat que correspongui.⁷⁰

67. Això no obstant, l'article 73.5 del CDCC continuava referint-se a aquell usdefruit, sense que el precepte es modifiqués tot i que van haver-hi ocasions per fer-ho, com en la reforma de la Compilació de 1984, que podia constituir un argument per a entendre que a Catalunya seguia vigent el dit usdefruit. En contra d'aquesta opinió veg. Luís PUIG FERRIOL, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tom 27, vol. 2, EDESA, 1990, p. 228. El Codi de successions va treure definitivament aquella menció.

68. En relació amb aquest precepte, veg. Esteve BOSCH CAPDEVILA, «L'administració i disposició dels béns dels menors adquirits per títol successori. Estudi especial de l'autorització parental per als actes de disposició», *La Notaria*, 1996-3, p. 82-107.

69. Ara, d'acord amb l'article 150.1 del CF, aquells béns «han d'ésser objecte d'una administració especial a càrrec de la persona designada pel donant o causant. Si no hi ha designació, han d'ésser administrats pel pare o la mare que no hagi estat exclòs, si és el cas, o, en darrer terme, per una persona designada per l'autoritat judicial a aquest efecte».

70. «Si hi ha béns i drets dels fills no administrats pel pare i la mare, la persona que els

6. CONCLUSIÓ

Com s'ha pogut apreciar, gairebé tots els codis civils actuals concedeixen substantivitat a la regla segons la qual el disposador a títol lucratiu pot privar els pares de l'administració dels béns dels que disposa en favor dels fills, de manera que aquesta exclusió no va lligada a la de l'usdefruit patern, usdefruit que en molts codis ha estat substituït pel deure del fill a contribuir a les càrregues familiars. Actualment els problemes es limiten a resoldre les qüestions que l'exclusió de l'administració paterna pot plantejar (tenint present que el fonament d'aquesta exclusió no és evitar un guany per als pares, sinó assegurar l'interès del fill), com són, entre d'altres:

1. En el cas que el fill sigui legitimari del disposador, si l'exclusió de l'administració afecta també els béns integrants de la llegítima. La novel·la 117 exigia que s'hagués deixat al fill la llegítima, però es referia a la privació de l'usdefruit, de la qual la privació de l'administració era una conseqüència. Una vegada admesa la possibilitat de privació *autònoma* de l'administració, aquesta exclusió es pot referir també als béns que integren la llegítima, com disposa expressament l'article 1888.2 del Codi civil portuguès, segons el qual «A exclusão da administração, nos termos da alínea c) do número anterior, é permitida mesmo relativamente a bens que caibam ao filho a título de legítima».

2. L'arbitri del disposador li permet no solament de nomenar un administrador especial, sinó també d'establir unes regles especials d'administració, com preveuen expressament el § 1639.1 del BGB o l'article 149.1.a del CF.⁷¹ D'aquesta manera, el disposador pot, per exemple, eliminar l'autorització o el control necessaris per a dur a terme certs actes d'extraordinària administració, com preveu expressament l'article 153.1 del CF.⁷²

3. El disposador pot nomenar un administrador especial, o limitar-se a excloure els pares, cas en què, com ja establia la novel·la 117, serà el jutge qui haurà de nomenar un administrador especial, en el benentès que si l'ex-

administra ha de lliurar a aquells [...] en la part que correspongui, els fruits i els rendiments dels béns i els drets afectats». Veg. Esteve BOSCH CAPDEVILA, *La administración de los bienes de los hijos en el «Codi de Família»*, Barcelona, Bosch, 1999, p. 115.

71. El § 1639.1 del BGB estableix que «Was das Kind von Todes wegen erwirbt oder was ihm unter Lebenden unentgeltlich zugewendet wird, haben die Eltern nach den Anordnungen zu verwalten, die durch letztwillige Verfügung oder bei der Zuwendung getroffen worden sind»; i l'article 149.a. *in fine* del CF disposa que respecte als béns exclosos de l'administració «s'ha de complir estrictament la voluntat expressada sobre l'administració d'aquests béns [...]».

72. «No cal autorització judicial en relació amb els béns i els drets adquirits per donació o a títol successori si el donant o el causant l'han exclosa expressament.»

clusió afecta només un progenitor serà l'altre qui tindrà l'administració (art. 150.1 del CF).

4. L'acceptació de la liberalitat correspondrà als pares exclosos, de tal manera que aquests seran els encarregats de concedir eficàcia a una disposició que els limitarà l'àmbit de la seva administració (art. 169.2 del CF, per analogia).⁷³

73. Veg. BOSCH CAPDEVILA, *La administración...*, p. 111.