

Família, pairalisme i institucions jurídiques

Encarna Roca

Catedràtica de Dret Civil. Universitat de Barcelona

«L'ideal familiar és permanent: pocs i malavinguts»

Josep Pla. *El pagès i el seu món*
Barcelona, 1978, 17

I. Introducció. La projecció del pairalisme a l'àmbit jurídic

Quan Maspons i Anglaseu definia els trets de la família catalana,¹ afirmava que «havia aconseguit l'equilibri preadíssim de sostenir un element de la tradició pairal arrelada profundament a la terra i, alhora, un element de constant renovació impulsada per l'afany de millorament».

Aquesta afirmació no és desmentida per Barrera, bé que en un altre plantejament, diu que certes institucions han aconseguit determinats desenvolupaments, al marge de benèvoles o perverses intencions individuals.²

Per bé que Barrera es confessa no pairalista, si amb això s'ha de proclamar la bondat de les institucions catalanes, existeix, penso, un element comú de raonament entre tots els autors que han tractat les institucions jurídiques familiars catalanes. Aquest element tindria en compte dos fets que semblen indiscutibles: el manteniment d'una estructura més o menys estable en el camp i el desenvolupament dels sectors secundari i terciari en altres parts del territori català. Resulta curiós veure com al llarg de més d'un segle les opinions doctrinals coincideixen a

1. MASPONS I ANGLASEU. *La llei de la família catalana*. Barcelona, 1935, p. 9.

2. BARRERA, A. *Casa, herència y família en la Catalunya rural*. Madrid, 1990, 359. També, en un sentit semblant, VICENS VIVES. *Notícia de Catalunya*. [1954]. Barcelona, 1995, p. 41, on afirma que «aquesta mena de paternalisme mantingué durant mig segle la unitat del camp català».

atribuir el desenvolupament de la ciutat de Barcelona i d'aquells sectors més propis d'una societat desenvolupada a l'estructura de l'economia agrària i de les institucions de l'herència.

Aquest treball solament pretén posar l'una darrere l'altra les opinions dels juristes, perquè a l'època de la Codificació es produí la generalització a tot Catalunya de les institucions familiars d'una part del territori, considerades com si fossin l'únic tret identificador del dret civil català.

A) *El concepte de pairalisme des del punt de vista jurídic.* Les institucions jurídiques que es mantenien a finals del segle XIX foren aprofitades per construir un edifici sobre el qual es podien fonamentar les raons per a la conservació del dret civil enfront dels embats de la Codificació i les pretensions de generalitzar determinades solucions.³ Per tant, és important controlar els ideòlegs d'aquesta conservació, és a dir, quins són els raonaments que s'empren per a justificar el manteniment d'un sistema familiar i successori que apareix limitat a un espai geogràfic concret i que es pretén generalitzable a tot Catalunya. Segurament un dels textos bàsics per a la comprensió d'aquest joc es troba en Torras i Bages,⁴ per a qui regió i família estan units de forma natural, perquè en un sistema basat en el centralisme desapareix la casa, la qual cosa provoca «una forta sotregada, com si a un edifici li traguessin la principal pedra de fonament».

Per aquesta raó, la família i la casa seran institucions naturals que ajuden el progrés dels homes:

«L'agricultura i la indústria gaudeixen de grans aventatges, quan en la societat la família o casa té consistència i soliditat»; «la tradició és una condició de progrés, tant en l'ordre moral com en el físic, i la família agrícola o industrial que posseeix la tradició... i fins el sentiment de glòria que la seva casa avanci les altres del mateix ofici, no sols pels majors guanys, sinó també per l'avenç en l'art que professa, és indubtable que constitueix el més fort element de progrés per a un país.»⁵

Per aconseguir aquestes finalitats s'exaltarà la casa tradicional:

3. Vegeu CLAVERO, B. «Función doctrinal contemporánea del Derecho catalán de sucesiones. La primogenitura de la libertad». Dins *La reforma de la Compilació: el sistema successori. Materials de les II Jornades de Dret català a Tossa de Mar*. 1984, p. 33 i ss; ROCA TRIAS. «La Codificació y el Derecho foral». *Revista de Dret privat* (1978), p. 596 i s. i SALVADOR, P. «El Proyecto de Código civil de 1851 y el Derecho civil catalán». Dins *La Compilación y su historia. Estudios sobre la Codificación y la interpretación de las leyes*. Barcelona, 1985, p. 9 i s.

4. TORRES I BAGES. *La tradició catalana* [1935]. Barcelona, 1981, p. 67.

5. TORRES I BAGES. *Op. cit.*, p. 69.

«L'antiga casa catalana no solament es componia d'individus que provenien d'un mateix origen, sinó també dels que ajudaven o cooperaven al treball o art tradicional: es creaven entre ells vincles, no solament per la materialitat dels interessos comuns, sinó pels afectes que engendrava la continuïtat del tracte.»⁶

S'arriba a una idea «naturalista», quan s'afirma que «la família i la casa són institucions naturals: l'home les pot desfer, però no fer: aquest és element essencialíssim de la humana societat».

Aquí tenim, doncs, els elements que serviran als juristes per discutir sobre la bondat o no de les institucions familiars, que seran considerades «acomodades moltes d'elles al nostre temperament i caràcter»,⁷ però privades d'evolució, la qual cosa podrà provocar alguns desajustaments.

A partir d'aquí haurem d'afirmar que existeix una utilització de les institucions com a senyal d'identificació d'una nacionalitat, en el sentit que li dóna Prat de la Riba, que a partir d'una idea romàntica, en el sentit més vulgar de la paraula,⁸ es reproduïx en la literatura no jurídica i bàsicament en la novel·la de finals del segle XIX i principis del XX⁹ i que arribarà a consolidar-se jurídicament amb la proclamació del principi de llibertat civil com a tret característic del dret que regula les institucions jurídiques familiars.

És molt probable que els antropòlegs tinguin raó quan afirmen que la família catalana va ser un invent,¹⁰ però l'invent no s'ha de referir a la pròpia existència de les institucions, que eren reals, sinó a la seva generalització i a la utilització dels principis del pairalisme per a l'explicació d'un fenomen perfectament arrelat.

Quan el pairalisme es reflecteix en el món jurídic, que segons recents recerques s'ha de considerar com un dels seus principals usuaris, trobem afirmacions com les de Vicens Vives per a qui la fórmula «fou airejada com a consubstancial amb el temperament català».¹¹

Però no ens enganyem: penso que si bé aquesta qüestió és certa i que la ideologia subjacent va portar com a avantatge principal el manteniment del conjunt del

6. TORRES I BAGES. *Op. cit.*, p. 70.

7. ALMIRALL. *Lo catalanisme* [1888]. Barcelona, 1979, p. 83.

8. «La reconstrucció de la família en aquella bellíssima forma en què la contemplem en els temps patriarcals, en què després... la veiem defensada per la llei romana, i la troben encara vivent en la nostra memòria, evocant els records de la nostra infantesa». TORRES I BAGES. *Op. cit.*, p. 70.

9. Sobre el tema de la família pairal en la novel·la del segle XIX, que reproduïx totes les institucions jurídiques de què es parla aquí, vegeu VIOLA, A. «Raó de família, raó d'estat». Dins «Dossier: la invenció de la família catalana». *L'Avenç*, núm. 132 (1989), p. 18 i s. Vegeu també CAMPS I ARBOIX. *Les cases pairals catalanes*. 4a ed. Barcelona, 1973, p. 18 i s.

10. Vegeu CONTRERAS, «La invenció de la família catalana». *L'Avenç*, núm. 132 (1989), p. 16-17.

11. VICENS VIVES. *Notícia de Catalunya*, p. 41.

dret civil català, la generalització de les institucions no és tan important com la deducció de llurs principis vertebradors. Perquè això va permetre la defensa de les característiques del dret català enfront de les característiques del dret castellà; és a dir, el que es defensà, en definitiva, fou el principi de la llibertat civil. En conseqüència, el pretext va trobar una base en l'existència d'unes institucions «típiques»; però la finalitat essencial no foren les institucions per elles mateixes, sinó una de més general: la conservació del Dret civil català, privat de fonts de producció des del Decret de Nova Planta i amenaçat d'extinció per obra de la Codificació.

Per aconseguir aquest propòsit, s'usarà el pairalisme projectant-lo en les institucions jurídiques; l'emprat pels teòrics del dret català, però, no es concreta en la descripció de situacions més o menys vigents. Va més enllà: en generalitza els trets comuns per arribar a deduir-ne els principis, que seran els que es defensaran com a característica bàsica del dret. Si això no s'hagués fet així, el dret català corria el perill d'esdevenir una «peculiaritat», com els costums d'Astúries o de Còrdova, sense raó, per tant, per mantenir-lo. S'havia de demostrar que el dret català tenia una coherència interna, un origen científic i unes fonts pròpies que el feien digne de ser mantingut.¹² S'usaran dos mètodes: el més pròpiament relacionat amb les institucions reals d'una part del país, a través del pairalisme. Però el «tipisme» no fou el tret de la denominada «Escola catalana», que a través fonamentalment de Duran i Bas entroncarà amb l'altre mètode, l'Escola Històrica de Savigny, que li proporcionarà l'aspecte racional i científic.¹³ I per aquesta raó es generalitzà la idea segons la qual el pacte amb què de forma habitual s'acordaven certes institucions era possible mercès al principi de llibertat civil. Per tant, crec que no és agosarat afirmar que el pairalisme jurídic va fer servir les institucions sens dubte vigents per crear una autèntica base jurídica, en sentit modern, sobre aquest principi, al qual em referiré a continuació.

B) *El principi de llibertat civil, eix vertebrador de les relacions juridicofamiliars.* La discussió sobre el Projecte de Codi civil de 1851 tingué com a element més significatiu el problema de la llibertat de testar. Aquesta és una polèmica coneguda que es manté fins que la Codificació va salvar el règim jurídic propi de Catalunya. La llibertat de testar es considera un sistema natural per resoldre les dificultats que es puguin crear en el si de la família.¹⁴ Però, a més, aquesta llibertat de testar seria un element important per fomentar determinades característiques econòmiques a

12. ROCA. «La modernització del Dret civil català», *R.J.C.* núm. 3 (1985), p. 586-588.

13. Sobre les escoles catalanes, vegeu MIRAMBELL ABANCÓ, A. «Escoles jurídiques catalanes i Codificació». Dins ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL. *Centenario del Código civil (1889-1989)*. Madrid, 1990, p 1389 i s.

14. CLAVERO. «Función doctrinal...», p. 19.

Catalunya, que no existirien a la resta d'Espanya. En una Memòria sobre aquests problemes, Cadafalch afirma que de la llibertat de testar es deriva «ese enlace y armonía, que, salvo insignificantes excepciones, existen en las familias á pesar de la relajación de costumbres consecuente a las revoluciones», de tal manera que «el sistema de sucesión forzosa es socialista y comunista».¹⁵

Aquesta llibertat de testar es discuteix no solament com a element característic del dret català, sinó com a problema general de l'organització econòmica del país.¹⁶ El que vull posar de relleu és que la discussió es porta sobre el tema de la llibertat de testar, que serà una manifestació més del principi de llibertat civil.

En què consisteix aquest principi? On es troba formulat? Quines són les seves manifestacions? El *Memorial de Greuges* ho deixa molt clar:

«Lo principi de llibertat civil en que se inspira'l dret catalá debia produhir la consecuencia de que las costums adquirissen gran importancia y generalitat, y efectivamente la produhí. Lo més característich de nostra vida jurídica no es la institució regulada, sino la costum nascuda al ombra de la llibertat particular que la llei respecta. De la llibertat de testar naix la costum que tant caracteriza á nostre poble, especialment en lo camp, del nomenament d'hereu en favor del fill primogénit. De la mateixa llibertat naixen las costums de las substitucions, condicions resolutorias y gravámens de restitució, que tanta solidés donan á la familia en nostra comarca. Igual origen té la de quedar la viuda honesta *senyora y majora*, cap de la familia de fet després de la mort del marit constituïnt aixís nostra costum jurídica á la dona en la situació més elevada que ha alcançat fins al present. Y si la costum coloca á la viuda honesta y respectable á un tant alt lloch, la mateixa llibertat que li dona origen permet al cap de familia vigilar per l'honor de la mateixa fins després de sa mort, si tingué la desgracia de no encertar en la elecció de companya... Todas aquestas costums combinadas converteixen la familia catalana en pedra angular del edifici social y fan d'ella una verdadera institució...

15. CALAFALCH I BOGUÑA. «¿Conviene uniformar la legislación de las divesas provincias de España sobre la sucesión hereditaria y los derechos del cónyuge sobreviviente?». Memoria premiada por la Real Academia de Ciencias morales y políticas en Junta pública del día 12 de enero de 1862. Madrid, 1862, p. 67 i 111. L'autor rebutja les acusacions segons les quals la llibertat de testar solament aprofita l'aristocràcia, quan afirma que l'origen de la llibertat de testar «como es sabido, se reduce al ejercicio de una facultad con que Dios ha ennoblecido al hombre», afegint que «á la sociedad interesa principalmente la libertad de testar, ya que necesita los hijos de ánimo noble, digno y elevado», considerant finalment, que un sistema de llegítima forçosa ampli que elimini la llibertat de testar «desorganiza la familia» i desorganitza la propietat (p. 131-133).

16. En aquest sentit es pot veure l'article citat de CLAVERO *in totum* i l'obra de BARRERA. *Casa, herencia,...*, p. 362-363, on parla de les conclusions de Habakkuk sobre els avantatges i els inconvenients dels sistemes d'herència divisa i indivisa.

La familia catalana, segons la organiza no la lley sino la lliura convenció per la costum, resulta una institució solidíssima, com pocas se puguin trobar.»¹⁷

La llarga cita anterior ens demostra quines eren les bases de la llibertat civil entesa des del punt de vista d'aquesta idea bàsica. Però no apareix únicament al Memorial de Greuges, sinó que es repeteix tant en les opinions dogmàtiques com en les discussions sobre la Codificació. Així, Duran i Bas afirmaria que sense la llibertat de

«contratar, de disponer entre vivos se entibia el estímulo para el trabajo; sin la libertad de ordenar en última voluntad el destino de los bienes, puede desaparecer el fruto de una larga y afanosa vida... los dos principios de libertad de contratación y de libertad de testar; y al quedar destruida esta legislación en el espíritu que la caracteriza, desaparecerán forzosamente dos cosas: la fisonomía moral del pueblo catalán y la riqueza, que repartida sin grandes desigualdades de fortuna, es el premio de su laboriosidad y buenas costumbres.»¹⁸

Broca i Amell diran que:

«La familia catalana tiene una organización especial, hija del principio de la libertad en la disposición de los bienes y en la contratación matrimonial.»¹⁹

Aquesta idea de la llibertat civil que impregna totes les institucions relacionades amb la família apareix també com a signe identificador del Dret civil català en les discussions de l'època de la Codificació. I apareix curiosament en senadors i diputats no catalans; per exemple, Fabié considerava que la manera d'estendre les mateixes finalitats que tenia la família catalana a tot Espanya, era «estableciendo la libertad de testar en favor de los padres»;²⁰ això mateix afirmarà el senador Albacete quan diu que:

17. *Memoria en defensa dels interessos morals y material de Catalunya presentada directament á S.M. lo Rey en virtud d'acort pres en la reunió celebrada en la Llotja de Barcelona lo dia 11 de Janer de 1885.* Ed. facsímil. Barcelona: Conselleria de Justícia. Generalitat de Catalunya, 1990, p. 41 [106].

18. DURAN I BAS. *Memoria acerca de las instituciones del Derecho civil de Cataluña.* Barcelona, 1883, p. XCIV.

19. BROCA MONTAGUT-AMELL LLOPIS. *Instituciones del Derecho civil catalán vigente.* Barcelona, 1880, p. 69 i nota (2) d'aquesta mateixa pàgina, on els autors diuen que entenen que aquest sistema produeix avantatges. El mateix repetirà BROCA dins *Historia del Derecho de Cataluña especialmente del civil y Exposición de las instituciones del Derecho civil del mismo territorio en relación con el Código de España y la jurisprudencia.* I, Barcelona, 1918. Ed. facsímil. Barcelona, 1985, p. 682, on afirma que els capítols matrimonials són «el verdadero código familiar, que, por virtud del principio de libertad en la contratación y la disposición de bienes para después de la muerte...». Vegeu també CORBELLA. *Manual de Derecho catalán.* Reus, 1906, p. 645.

20. FABIÉ. Diario de las sesiones de Cortes. Senado. 21 de febrer de 1885, p. 1.280. Se cita de l'e-

«Es innegable que uno de los medios que con más eficacia ha producido en Cataluña la existencia de la familia es el régimen legislativo bajo el cual el padre de familia ejerce su autoridad... Por eso me he inclinado siempre á la libertad de los padres... para disponer de los bienes entre sus hijos como lo estimen conveniente.»²¹

Aquesta idea, la recull després en el Congrés el diputat Rodríguez de San Pedro quan, en referir-se a les objeccions que es fan a la Codificació general, al·ludeix als problemes de la família catalana dient que:

«y se dice que no solamente la familia se conmueve, sino que se conmueve el mecanismo mismo económico que nace de la manera de transmitirse la propiedad, singularmente por lo que se refiere a la libertad de disposición *inter vivos*, que hace que esa propiedad sea movable y apropiada para satisfacer las necesidades del individuo... y que se manifiesta después por la libertad o los medios de disposición *mortis causa*.»²²

Una discussió que pot acabar-se amb la cita, de nou, de Duran i Bas, el qual, defensant el seu vot particular en contra del sistema proposat per a la Codificació, deia que a Catalunya les lleis permeten certs tipus de costums «porque allí se deja mucho a la libertad de contratación».²³

El principi de la llibertat civil, a través de la llibertat de capitular i la llibertat de disposició per causa de mort, arrelaran profundament en els escriptors de dret catalans posteriors a la Codificació. I en aquest punt hi haurà la diferència entre el Codi civil, autoritari, i el dret català, basat en una pretesa llibertat que consisteix en

«senzillament una capacitat, una absència de trabes, filla de la confiança que'l legislador deposità en el bòn criteri del pòble català; y que té una manifestació esplendent en la llibertat dels contractes matrimonials y de tota mena, en la llibertat de testar, en l'autonomia de la dòna casada...etc.»²⁴

dició d'*El Código civil. Debates parlamentarios 1885-1889*, preparada por R. Herrero Gutiérrez y M^a An. Vallejo Ubeda. Madrid, 1989.

21. ALBACETE. Diario de las sesiones de Cortes. Senado, 24 de febrer de 1885. p. 1335.

22. RODRÍGUEZ DE SAN PEDRO. Diario de sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados, 16 de juny de 1885, p. 5.096.

23. DURAN I BAS. Diario de sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados. 18 de junio de 1885, p. 5.180.

24. BORRELL I SOLER. *El Còdich civil a Catalunya*. Barcelona, 1904, p. 94 i també *Derecho civil vigente en Cataluña*. Barcelona, 1944 (2a. ed.), T. I. p. 11, on diu que «se caracteriza también (el dret civil català) por su respeto a la libertad civil», la qual es manifesta «en el predicamento que alcanza el derecho consuetudinario y las costumbres jurídicas, reconociendo las que son contra ley».

Aquestes afirmacions es veuran consolidades per la repetició del principi en les obres de Faus Condomines²⁵, Maspons i Anglasesell²⁶ i Camps i Arboix.²⁷

Aquests darrers, i molt especialment Duran i Bas i Borrell i Soler, descontextualitzaran la llibertat civil de la família i de l'organització pairal que li donava suport; per a ells, el principi de llibertat civil s'ha convertit en l'eix del sistema civil català; han donat un pas més i han descrit de manera abstracta un dels elements que caracteritza un conjunt de normes i que fa que es transformin en un sistema jurídic: el principi general del dret. La llibertat civil passava, doncs, de ser un costum a ser un principi jurídic fonamental.

II. Les institucions de la família pairal

No descriuré aquí les institucions de la família pairal, sobradament conegudes tant per les obres jurídiques²⁸ com per les obres de sociologia i antropologia.²⁹ Faré una anàlisi dels punts sobre els quals insisteix més la ideologia pairalística. Avançant ja les conclusions, cal dir que el que es veurà a continuació és l'extensió d'un model, l'ús real del qual es concentra en zones rurals. D'aquesta manera el model es converteix en *el dret civil català vigent*, sense tenir en compte que, com posa de relleu el propi Duran i Bas,³⁰ ja el 1883 cal diferenciar les famílies rurals de les famílies menestrals (és a dir, les de característiques bàsicament urbanes) i que com diria anys més tard Roca Sastre, s'ha de distingir entre «lo rural y lo urbano», perquè les institucions que se'n deriven i, fins i tot la manera d'entendre en els diferents àmbits les mateixes institucions, responen a principis totalment diversos i donen lloc a solucions bastant allunyades les unes de les altres.³¹

25. FAUS CONDOMINES. «Los capítulos matrimoniales en la comarca de Guissona (Cataluña segriana)». *Centenario de la Ley del Notariado*, Sección Fuentes y bibliografía. *Conferencias Artículos y trabajos de D. José Faus Condomines, notario que fue de Guissona de 1895 a 1936*, vol. VII. Barcelona, 1964, p. 110.

26. MASPONS I ANGLASELL. *La llei...*, p. 17.

27. CAMPS I ARBOIX. *Les cases pairals...*, p. 10 i s., parlant, ell sí, de «pairalisme».

28. Pel que fa a les obres de Dret, vegeu BROCA. *Historia...*, p. 682 i s.: FAUS CONDOMINES. «Los capítulos matrimoniales», entre d'altres i BORRELL I SOLER. *Derecho civil, op. cit.*, T. IV, p. 155 i s.

29. Entre aquestes cal citar en lloc destacat la de BARRERA. *Casa, herencia...*, bàsicament p. 86 i s. i el dossier citat de *L'Avenç*, i molt especialment l'article de Joan Prat «El pairalisme com a model ideològic» (p. 34-53).

30. DURAN I BAS. *Memoria...*, p. XCV.

31. ROCA SASTRE. «La necesidad de diferenciar lo rural y lo urbano en el derecho sucesorio». Dins *Estudios sobre sucesiones*. I. Madrid, 1981, p. 66 i s.

1. El concepte de la família pairal

Diu Barrera que el grup domèstic típic està format idealment per una parella troncal principal, amb el cap de casa i la mestressa, amb algun dels seus ascendents i el seu successor, hereu o pubilla, amb el seu cònjuge i els fills.³² Aquesta és la família que apareix descrita en la majoria de les obres dels autors catalans. Aquesta família troncal, o família extensa, apareix caracteritzada en altres autors com a «comunidad familiar»,³³ en la qual la «jove», en casar-se amb l'hereu, es trobarà amb una família formada pel propi hereu, el seu marit, els progenitors de l'hereu i els cabalers, i que augmentarà amb els fills de la pròpia parella.

Aquesta característica farà que Maspons es vegi obligat a distingir entre diferents qüestions: una, la de posar de relleu la diferència de costums (règims jurídics) que es produeixen sobre pactes matrimonials a les diverses comarques catalanes;³⁴ l'altra, la necessitat de distingir entre els règims rústics i els règims urbans, centrats en diferents tipus d'economia; així, diu que hi ha una tendència entre famílies industrials i mercantils a no pactar dots i mantenir un règim de separació de béns, perquè el dot és un capital immobilitzat que no està d'acord amb els principis de l'economia urbana.³⁵ Economia i substracte social s'entrecreuen per formar una família «diferent» en una economia de tipus urbà.

En les darreries del pairalisme això també serà identificat per Roca Sastre. Per a aquest autor, una família de tipus «rural, troncal o estable constituye una entidad permanente y continuada, que sobrevive a los cambios de su jefe», mentre que una família de tipus «urbano no troncal o temporal es también una entidad, pero transitoria, o sea que sólo dura mientras vive el padre o los padres».³⁶

Aquest model és acceptat, encara que no compartit, per Puig Ferriol com a base de les disposicions compilades, que es fonamenten en un model de família troncal,

«que suposa una entitat familiar en la qual un sol dels fills –generalment el primogènit– esdevé hereu únic i successor del patrimoni familiar, i en aquest context s'atribueix als altres fills un dret de llegítima, que es paga normalment en diners i que els permet establir-se i fer una vida independent que després podrà donar lloc a la formació d'una altra família troncal.»

I en una economia essencialment agrària, una família que l'autor contraposa a la família nuclear o reduïda moderna, «formada pels pares i els fills menors»; aquest

32. BARRERA. *Casa, herencia...*, p. 267; vegeu també les p. 81, 95 i 138.

33. FAUS CONDOMINES. «Los capítulos...», p. 29 i 53.

34. MASPONS I ANGLASELL. *La llei...*, p. 35, entre altres, la qual cosa també afecta el propi FAUS CONDOMINES en tractar, per exemple, dels heretaments prelatius p. 75 i s.

35. MASPONS I ANGLASELL. *La llei...*, p. 38; vegeu també p. 51.

36. ROCA SASTRE. «La necesidad de diferenciar...», p. 66.

tipus de família està basat normalment en la percepció d'un salari que constitueix el patrimoni bàsic i que cada vegada més sovint és dual, és a dir, guanyeu per tots dos cònjuges.³⁷

La família de tipus troncal o extens avui està en franca regressió,³⁸ encara que això provoqui la nostàlgia d'alguns;³⁹ però el que no cal oblidar és que encara subsisteix en les disposicions compilades al costat de la cada vegada més important regulació donada a famílies de tipus urbà, basada en principis diferents.⁴⁰

2. Família i propietat

Segurament un dels trets més característics de l'esperit pairalista un cop projectat en l'àmbit del dret civil és que aquesta família troncal o extensa esdevé ella mateixa el centre de la propietat. La propietat no pertany a un individu, com passa en un sistema codificat de dret civil; no està limitada tampoc per la funció social, com passa en el sistema constitucional, sinó que pertany a la família, que així apareix personificada, tot i que formalment la propietat haurà de pertànyer a un sol individu, perquè fora dels casos d'indivisió no pot ser compartida. Totes les institucions estaran al servei d'aquesta idea i el propi Roca Sastre s'encarregarà de dir que per bé que en un sistema modern, la propietat pertany a l'individu, en la família de tipus troncal aquest no és més que un mer administrador dels béns que li pertanyen, no tant perquè el tipus de propietat així ho exigeixi, sinó perquè

«los bienes, el patrimonio más bien se considera como el elemento económico y territorial de la entidad familia, pues ésta, como tal entidad, está dotada de un elemento patrimonial y de un elemento personal, sobre los cuales se proyecta la figura del *pater*.»⁴¹

La família estarà lligada, doncs, a la propietat, de manera que acabarà estant al seu servei. És significativa en aquest sentit la construcció de Faus Condomines, que

37. PUIG FERRIOL. «Dret de família i Dret català». *R.J.C.* núm. 1 (1989), p. 16-17.

38. Vegeu en aquest sentit BARRERA. *Casa, herència...*, p. 365 i ss i PUIG FERRIOL. «Dret de família...», p. 21, on afirma que s'ha d'establir un programa de reforma.

39. PUIG SALELLAS. «Tènica jurídica de conservació patrimonial de la societat agrària gironina (segles XIV a XIX).» Conferència d'inauguració del curs acadèmic. Universitat de Girona, 3 d'octubre de 1995, inèdita, on diu que «el que s'ha esdevingut és que aquella societat acabarà diluint-se amb la urbanització imparable del país i hom pot afirmar que, avui, quan la població activa de l'agricultura s'ha reduït a Catalunya a xifres de l'ordre del 3%, aquella tècnica jurídica de conservació patrimonial, de fet, ha esdevingut ja història».

L'autora agraeix la gentilesca del Sr. Puig Salellas, que m'ha permès disposar del text mecanografiat de l'esmentada conferència.

40. Vegeu l'argument a PUIG FERRIOL. «Dret de família...», p. 22 i s.

41. ROCA SASTRE. «La necesidad...», p. 66.

després serà utilitzada per altres juristes pairalistes. Faus fa un paral·lel entre família i monarquia: el qui mana en una família és un privilegiat, però aquest privilegi no es té per raons egoïstes, sinó per utilitat, de la mateixa manera que el rei no té el privilegi del naixement més que per raons de conveniència i utilitat públiques. En les cases de pagès es dona una raó de família: l'hereu no és un ésser privilegiat, com pretenien posar de relleu certs personatges de la Codificació,⁴² sinó que adquireix unes responsabilitats relacionades amb la conservació d'un patrimoni familiar que haurà de transmetre en el mateix estat en què el va rebre, si no millor. Així :

«Si heredan el patrimonio familiar, no es porque tengan más méritos que sus hermanos, o debido a que en los mismos concurren circunstancias especiales que no tengan los demás. Sólo una razón de utilidad o conveniencia de la comunidad familiar, la conservación de la casa, del patrimonio y de las tradiciones de los pasados... justifica o legitima el privilegio del heredamiento. Aquel privilegio, pues, si ha de responder a la finalidad de su privilegio, tiene la obligación estricta en todos sus actos de atender siempre, en todo y por encima de todo, a la razón de la familia, a las altas conveniencias de la comunidad doméstica que preside o presidirá con el tiempo, después de la muerte de sus padres.»⁴³

La persona, per tant, es posa al servei de la propietat, que no serà seva sinó en tant que forma part i pertany a una família, que forma una comunitat domèstica i que es veurà també en la posició de l'home que es casa amb una pubilla: la seva situació en la comunitat és, com diu Faus, «adjetiva, tan adjetiva como la de los reyes consortes en las monarquías regidas por la reina».⁴⁴

O bé el problema serà interpretat sota l'aspecte de la responsabilitat en la continuació d'un patrimoni: l'hereu no és més que un dels elements de la cadena transmissiva de la propietat, perquè no és un propietari absolut, sinó l'òrgan bàsic d'un patrimoni que té una concepció social i que assumeix una sèrie de deures envers els seus germans.⁴⁵ L'hereu és propietari, en tant que titular, de la casa de la família: és la família la que li dona el nom i no al revés.

Les famílies són, per tant, una monarquia, a la qual no es poden imposar normes des de fora, perquè qui millor que el propi monarca coneix les seves necessitats i les millors solucions?

42. Vegeu les opinions reproduïdes a les notes 46, 82 i 83 d'aquest treball.

43. FAUS CONDOMINES. «Los capítulos matrimoniales...», p. 16. Vegeu, en aquest mateix sentit, DURAN I BAS. *Memoria...*, p. 93.

44. FAUS CONDOMINES. «Los capítulos matrimoniales...», p. 82.

45. CAMPS I ARBOIX. *Les cases pairals...*, p. 14. Vegeu també DURAN I BAS. *Memoria...*, p. 94.

La instrumentalització de les persones al servei de la propietat fa que els matrimonis no siguin una cosa de dos, sinó una cosa de famílies:

«De aquí resulta que el casamiento del heredero vaya casi siempre determinado por la razón de familia, por altas razones de conveniencia o utilidad familiar, por el interés supremo y sagrado de la comunidad doméstica.»⁴⁶

Aquest lligam entre patrimoni i família es recollí també a la legislació, ja que l'art. 71 de la Compilació del Dret civil de Catalunya, de 1960, establí que:

«Els heretaments en favor del contraent s'entendran atorgats sota pacte d'unitat econòmica familiar, per virtut del qual, llevat d'estipulació contrària, l'heretant, l'hereu i llurs consorts respectius i fills comuns contreen l'obligació d'unir llurs esforços sota la direcció i lliure administració del primer i d'aportar a la comunitat familiar tots llurs ingressos i les rendes de llurs béns per atendre millor les necessitats de la casa i les particulars dels seus membres.»

En aquesta disposició hom hi pot trobar precisament els trets essencials del que he dit fins aquí:

a) Una família nuclear extensa formada pel propietari/heretant, és a dir, el pare que manté la direcció del patrimoni, i per un hereu/fill, amb els respectius cònjuges. En definitiva, la constatació de l'existència d'una comunitat generada pels successius matrimonis i la convivència.

b) La creació o continuació d'una unitat econòmica familiar sota la direcció de l'heretant, mantingui o no la propietat dels béns, dintre de la qual regeix el principi de solidaritat entre els seus components, sense que això obligui a concloure que es crea un règim econòmic matrimonial de comunitat de béns.

Puig Ferriol⁴⁷ diu que aquesta disposició eleva a la categoria de norma legal un dels pactes tradicionals que solien incloure's en els capítols matrimonials. En definitiva, aquesta norma generalitzava un pacte particular, i creava un concepte de família i de propietat totalment coherent amb els plantejaments pairalistes propis dels autors que estudiaren els capítols matrimonials i les diferents postures de l'hereu i dels altres familiars. El diferent concepte de família i propietat que apareix en la nova legislació catalana fa que avui l'article 75 del Codi de successions, de 1991, exigeixi que la unitat econòmica familiar es pacti expressament en els capítols perquè s'entengui que la família es regeix per aquest pacte; altrament, «els heretaments

46. FAUS CONDOMINES. «Los capítulos matrimoniales...», p. 16. Vegeu també BARRERA. *Casa, herencia...*, p.147.

47. PUIG FERRIOL. *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*. T. XXVII, vol. 2. Madrid, 1978, p. 159.

a favor dels contraents no obliguen l'hereu i l'heretant, ni les respectives famílies, a compartir una sola llar ni a constituir una comunitat familiar», com diu el paràgraf primer de l'esmentat article 75 del Codi de successions: en la nova llei s'ha arribat, per tant, a una posició individualista. Les persones ja no són considerades servidores de la propietat, sinó que la propietat, les coses, estan al seu servei.

3. La distribució de la propietat: hereu i fadrísterns

És evident, però, que aquella estructura tenia unes finalitats econòmiques molt determinades. Les raons per les quals es preferia la propietat a les persones, cal trobar-les en un sistema basat en una economia de recursos escassos que propicià un sistema de distribució de l'herència prou conegut, que prioritzava l'hereu, a qui arribava el patrimoni hereditari, i deixava els fadrísterns o cabalers amb una participació prou curta en l'herència del pare, si no havien estat objecte de donacions en vida.

Aquest sistema va ser objecte de fortes discussions al llarg del segle XIX. Totes tenien el mateix resultat: d'una banda, la crítica dels defensors de la vinculació del pare i la consegüent divisió de la propietat i de l'altra, la lloança dels defensors de la llibertat de testar i la consegüent indivisió de la propietat. Un bon exemple, el proporciona la discussió del projecte de Codi civil, durant la qual el senador Ulloa y Rey formulà opinions absolutament contràries al sistema de la institució d'hereu dient per exemple, que:

«La institución catalana de l'hereu ¿viene á ser en resúmen, en síntesis, más que un mayorazgo electivo? Pues no es más ni ménos que eso y aun peor; pero con la circunstancia agravante que por la tendencia con que se ha creado esa institución, y los tiempos en que se ha creado, hace seis ú ocho siglos viene dándose ese mismo carácter al *hereu*, sobreponiéndose y creyéndose que es una personalidad superior á toda la familia, incluso la madre, porque comen en mesa distinta, tienen un servicio distinto... Cuando el *hereu* y los hermanos van a ver una finca ó posesiones, el *hereu* va á caballo y los hermanos á pié, de criados ¿Venir á defender esto, señores, en una sociedad que tiende á la nivelación democrática del sentido común; venir a defender esta legislación de privilegios es defender la reacción, el retroceso, es querer borrar todos los adelantos y progresos que en el terreno científico y en el terreno práctico han hecho las...»⁴⁸

48. ULLOA Y REY. Diario de las sesiones de Cortes. Senado. 23 de febrero de 1885, p. 1318; vegeu també les p. 1292, 1293 i 1319.

Els autors catalans defensaren el sistema de llegítima curta com a únic possible per al manteniment d'una riquesa que ja he qualificat d'escassa,⁴⁹ malgrat que alguns reconeguessin que en el moment (1585) en què s'implantà a Catalunya la norma que ja regia a Barcelona, de la llegítima del quart, admetent-se la possibilitat de pagar-la en béns o diner, les conseqüències no foren tan favorables: a part de l'endeutament que sembla que provocà en determinades comarques,⁵⁰ Vives i Cebrià afirma que:

«fueron funestos los efectos de esta ley (de 1585), pues el prurito de vincular que se extendió con tanta vehemencia en esta época, encontró más materia en que cebarse; y libres los padres en la disposición de las tres cuartas partes, y pudiéndose satisfacer en dinero la otra cuarta parte, se estancó la propiedad....De otra parte, los hijos segundos viéndose reducidos á una legítima tan mezquina, y no habiéndose acostumbrado aun á negociar el dinero que se les entregaba, se vieron casi condenados al celibato; y resultó un efecto contrario al que se propusieron los autores de esta ley; pues no casándose los hijos segundos de las casas principales en aquella época ... se perdieron muchísimas de aquellas casas principales... Fue progresiva desde entonces la decadencia del comercio del Principado y aun más de la agricultura, hasta que acostumbradas poco á poco las gentes á esta legislación, hicieron que fuese ventajosa á lo menos la segunda parte de esta ley ... algunos usaron de este privilegio de pagar en dinero, y habiéndose generalizado algún tanto empezó á considerarse como una mengua entregar fincas y desmembrar el patrimonio. Esto estimuló á los padres á ahorrar los capitales para entregar la legítima en dinero... Los legitimarios también por su parte se fueron acostumbrando á ello, y puestos en la necesidad de utilizarse de este capital procuraron todos los medios para hacerlo productivo según las inclinaciones de cada uno. Algunos salieron de sus pueblos, y probaron fortuna dedicándose al comercio con el capital que se les había entregado; otros lo emplearon en la industria... Así consiguieron algunos hacerse más ricos que el propio heredero.»⁵¹

49. SALVADOR, P. «El proyecto de Código civil...», p. 20 i 127-128 considera que la discussió sobre llegítima catalana curta v. llegítima llarga i divisió, fou una de les raons del fracàs del projecte de 1851. Vegeu també CLAVERO. «Función doctrinal...», p. 18 i s. «Si un motivo priva en la polémica es el de la familia tradicional, el de una consideración conservadora de esta institución que busca salvaguarda de las transformaciones jurídicas en uso. Defensores catalanes y patrocinadores castellanos de la libertad de testar, si en algo se acuerdan, es en este preciso motivo: la libertad de testar resultaría imprescindible para la propia subsistencia de la institución familiar.»

50. Vegeu l'interessant article de FERRER ALÓS. «Censals, vendes a carta de gràcia i endeutament pagès al Bages (s. XVIII)». *Estudis d'història agrària*, núm. 4 (1983), p. 108.

51. VIVES I CEBRIÀ. *Traducción al castellano de los usajes y demás derechos de Cataluña que no están derogados o no son notoriamente inútiles*. Barcelona, 1861 (2a ed.) T. II p. 269-270.

Aquest text obre un camí que seguiran pràcticament tots els autors catalans en cantar les excel·lències del sistema; Duran i Bas afirmarà que:

«Lo que puede parecer repugnante de este heredamiento, ó sea, la posición social reservada á los hermanos del donatario ó *heredado*, ha contribuido por el contrario a la prosperidad de Cataluña. El segundogénito ha procurado fundar su porvenir en el trabajo; y el padre y el primogénito le han auxiliado en este noble empeño.»⁵²

Aquest sistema econòmic ha estat objecte de lloances, per tal com ha propiciat el desenvolupament del territori d'una manera harmoniosa. En un llibre abundantment citat, Raventós considera que la classe dels fadrísters o cabalers, a la qual pertanyia, ha col·laborat àmpliament en el creixement econòmic del país;⁵³ el mateix entén Barrera,⁵⁴ per a qui un dels elements per a la promoció social de la pròpia casa d'on els cabalers provenen és precisament la seva promoció social, encara que també sap que si les seves inversions no donen resultat, es manté la relació amb la casa. I finalment Vicens Vives⁵⁵ afirma que «el comerç i la indústria de Cata-

52. DURAN I BAS. *Memoria...*, p. 94, on continua dient que «el espíritu de laboriosidad, que caracteriza el pueblo catalán, se ha desarrollado al estímulo de la necesidad; y el que, aleccionado por el ejemplo paterno, sabe que la fortuna sólo se adquiere dignamente con los dos elementos del tiempo y el trabajo, y que de la juventud es el porvenir cuando las fuerzas intelectuales ó musculares se aplican á la creación de riqueza, como acontece á los segundogénitos en Cataluña, busca ocupación á su actividad; y si pertenece á las clases más humildes, la encuentra en las artes ó en las faenas agrícolas...; ó en estas carreras cuando no en la industria y el comercio, si pertenece a familia acomodada», d'aquesta manera les institucions catalanes compleixen una funció social, «armonizándose al propio tiempo con las necesidades del país y con los sentimientos que en él pudieran llamarse de raza». CADAFALECH. *¿Conviene uniformar...*, p. 81 diu que gràcies al sistema de llibertat de testar «se van colocando los hijos y las hijas, es decir, emprendiendo aquellos un oficio ó carrera, y contrayendo estas, merced á la respectiva importancia de la familia, matrimonios frecuentemente ventajosos. Difícil, sino imposible, sería escogitar una costumbre que fuera tan provechosa á las generaciones que se suceden».

53. RAVENTÓS. *La vida al camp. Memòries d'un cabaler*. Barcelona, 1961, citat per PLA. *El pagès i el seu món*, p. 77.

54. BARRERA, *Casa, herència...*, p. 258 i s. i 306 i s. A la p. 265 afirma que «los propietarios sí tenían ambiciones y los recursos económicos y políticos necesarios para planear e intentar llevar a término estrategias del tipo descrito. Con sus concienzudas previsiones respecto al matrimonio de las hijas y a la colocación de los segundones en una posición de poder y prestigio, las familias de propietarios conseguían, por una parte, establecer una cerrada trama de emparentamientos con casas de su mismo rango; y, por otra parte, situar a sus peones en las instancias de poder dominantes. Lo que a la larga no dejaría de reportar buenos beneficios a la casa *pairal* y a sus moradores, aunque a veces fuesen de carácter poco tangible».

55. VICENS VIVES. *Notícia de Catalunya*, p. 42.

lunya s'han creat amb l'esforç dels fadristerns i amb els dels hereus que vetllaven per ells des de la masia llunyana».

Els fadristerns es convertiran, per tant, en el signe de progrés del pairalisme, en la demostració de les bondats del sistema, perquè fins i tot en el cas que decideixin quedar-se a la casa, proporcionaran mà d'obra barata per a les feines habituals de la masia, contribuint d'aquesta manera a la consolidació del sistema.

La llibertat de testar s'havia posat al servei de la família, perquè serà el mitjà per resoldre tots els problemes que es puguin plantejar, en tant que proporciona al pare prou autoritat per continuar mantenint la coherència del sistema,⁵⁶ propicia la concentració de la propietat en la família i indueix les activitats econòmiques més enllà de l'agricultura.

4. La família i la casa

Els anteriors elements portaran a un d'afegit: la consideració de la casa com a element identificador de la pròpia família i del patrimoni. Diu J. Pla que les masies són un element important a Catalunya, no solament des del punt de vista arquitectònic, sinó perquè l'estructura social del país «s'alimenta, demana de les nostres masies», ja que d'elles, «sortirà la millor sang del país, la seva força humana bàsica, perennement activa, positiva i ascendent en tots els aspectes.»⁵⁷

Si això és així, d'una manera o una altra s'ha d'haver reflectit en les construccions jurídiques. I, efectivament, el sentiment de la superioritat de la casa es demostra en alguns pactes capitulars històrics i no tan històrics, alguns dels quals s'han reproduït en les lleis actuals.

a) *El nom i els cognoms*. Un primer element relacionat amb la casa és la identificació entre casa i cognoms. Cal mantenir la identitat de la casa i per aquesta raó, quan l'hereu era una dona, el marit perdia el seu cognom i emprava el d'ella, o més ben dit, el nom pairal de la família d'ella.⁵⁸ Aquest costum, però, no sembla que hagi continuat en vigor en temps gaire moderns.

b) *Els «drets de casa»*. Una qüestió més significativa és la que afecta el problema dels anomenats «drets de casa», és a dir, les lligítimes dels cabalers. Els que no són hereus tenen dret a obtenir una quarta part del valor dels béns que formen l'herència; aquesta quarta part, que rep el nom de *llegítima*, es reconeix per llei a tots els fills, independentment que siguin o no hereus i es divideix entre tots ells a parts iguals. Normalment, en els capítols que se celebraven en ocasió del casament del fill al qual es nomenava hereu, els atorgants d'aquests capítols establien les correspo-

56. CALVERO. «La formació...», p 19-21.

57. PLA, J. *El pagès i el seu món*, p 9-10.

58. MASPONS I ANGLASELL. *La llei...*, p. 47. Vegeu també BORRELL I SOLER. *Derecho civil...*, T. IV. p. 302 i BARRERA. *Casa, herència...*, p. 246 i s.

nents clàusules de dotació dels no hereus, ja sigui assignant-los béns concrets en concepte de pagament de les llegítimes, ja sigui en pagament dels seus dots, si es tractava de filles. Aquests pactes anaven acompanyats de clàusules de renúncia dels afavorits a demanar res més quan morís el pare, la successió del qual generava les llegítimes. Per bé que aquestes renúncies no impedièn jurídicament cobrar el suplement de les llegítimes, si eren més quantioses que allò que havien rebut en aquest concepte i generalment com a bestreta.

En el llenguatge vulgar, les llegítimes s'anomenen «els drets de casa» i la seva reclamació judicial, més enllà d'allò rebut, es converteix en un dels cavalls de batalla del pairalisme: un bon cabaler no reclamarà mai judicialment els drets de casa; un cabaler que vulgui portar a la ruïna la seva família farà la reclamació, però sap que restarà exclòs de la família.⁵⁹ Evidentment, aquest és un costum social que no pot haver estat acceptat mai en cap tipus de norma jurídica, però en la regulació de la llegítima l'article 139.3 de la Compilació del Dret civil de Catalunya, de 1960, establia que:

«Mentre el legitimari visqui a la casa i en companyia de l'hereu o de l'usufructuari universal de l'herència i a les seves expenses, la llegítima encara no satisfeta no reportarà interessos.»

Aquesta norma es complementava amb l'article 146.2 del mateix text legal, que establia que:

«Aquest temps no correrà (de prescripció de la llegítima) respecte del legitimari en tant que visqui a casa i en companyia de l'hereu o de l'usufructuari universal de l'herència.»

Aquestes dues disposicions s'havien de posar d'acord amb el pacte d'unitat familiar, a què ja s'ha al·ludit, regulat en l'article 71.

Aquestes disposicions partien de pactes normals en els capítols matrimonials i establien una compensació d'interessos de la llegítima per aliments que havia estat admesa en antigues sentències del Tribunal Suprem, com ara les del 12 d'abril de 1913 i el 8 de novembre de 1926, en les quals es declarava que sempre que l'hereu pagués al legitimari una quantitat determinada en concepte d'aliments o de pensió, aquesta quantitat s'havia d'imputar als interessos de la llegítima.⁶⁰

Més raons té encara la norma que evitava la prescripció mentre el legitimari visqués a casa i en companyia de l'hereu o de l'usufructuari universal, normalment el

59. Vegeu l'argumentació dins BARRERA. *Casa, herència...*, p. 54-62. Vegeu també CAMPS I ARBOIX, *Les cases pairals...*, p. 9.

60. ROCA TRIAS, E. *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*. T. XXXVIII, 2n. Madrid, 1982, p. 190.

vidu/vídua, perquè si socialment està mal vista la reclamació de la llegítima o del suplement, pot passar el temps de la prescripció i que el legitimari es quedi sense poder obtenir allò que per llegítima li correspongui, amb un clar enriquiment de l'hereu; la solució era, per tant, establir la suspensió de la prescripció.

La primera de les normes citades, l'art 139.3 de la Compilació, subsisteix en l'art. 365.2 del Codi de successions actualment vigent, per tal com també és possible el pacte d'unitat familiar, d'acord també amb l'article 75 de l'esmentat Codi. No subsisteix, però, la suspensió de la prescripció: ara el dret a reclamar la llegítima s'extingeix, sense distinció, als 15 anys de la mort del causant (article 378 del Codi de successions).

5. L'origen del règim familiar: els costums

Enfront de la modernitat exhibida pels defensors del sistema de llegítima llarga, els defensors del sistema català tenien diverses opcions: la més acceptada, la d'oposar la bondat del Dret romà; d'aquesta manera, el sistema familiar català i molt especialment el dot tindrien l'origen en l'aplicació del *ius commune* i la seva successiva adaptació al sistema. El pairalisme entroncava llavors amb la racionalitat i el científisme del Dret romà a través de l'Escola històrica. I no foren pocs els autors que adoptaren aquesta postura; segurament el més emblemàtic fou Duran i Bas, que considera que hi ha dos grans elements en les societats modernes que conformen les regles del dret de família: el Cristianisme i el Dret romà.⁶¹ Especialment pel que fa al sistema dotal, Duran afirmarà que:

«Está tan inviscerado en las ideas jurídicas del pueblo catalán el sistema dotal romano que no es posible derogarlo ni modificarlo, sin lastimar profundamente aquellas ideas é introducir la perturbación en la sociedad doméstica con relación á los bienes de los cónyuges.»⁶²

Fins a quin punt era certa aquesta afirmació no ens és possible controlar-ho aquí; cal dir, però, que Maspons i Anglasell considerava que la immobilitat del dot era un inconvenient per a les famílies d'industrials i comerciants, raó per la qual no se solia pactar en la Catalunya industrial.⁶³

61. DURAN I BAS. *Memoria*, p. 34 on diu «Este (el Derecho romano) les ha proporcionado su estructura y sistema; aquel (el Cristianismo) les ha devuelto su elemento natural y les ha infiltrado su verdadero elemento moral. El derecho romano, al modelarlas, les ha dado la forma jurídica propia.»

62. *Ibidem*, p. 51.

63. MASPONS I ANGLASELL. *La llei de la família...*, p. 38 on afirma que «La tendència de les famílies industrials i mercantils a mantenir un règim de separació de béns dins el matrimoni prové d'aquesta immobilitat del dot. El comerciant i l'industrial necessiten disposar d'un capital mobilitat»

Tornant, doncs, a la metodologia utilitzada per una part de la doctrina catalana, cal dir que el dret romà proporcionava una part de la legitimitat del dret català, però no tota la que calia, perquè els contractes successoris, els heretaments, en definitiva, no podien tenir el mateix origen: eren absolutament contraris al sistema successori romà, que no admetia el pacte. Llavors es planteja una altra possibilitat, més d'acord amb l'ideari «pairalístic»: el costum. Les institucions catalanes tindran un origen consuetudinari, fins i tot en un costum contra llei que alguns autors intentaran argumentar per tal de justificar l'autonomia catalana en la creació de les pròpies regles jurídiques, malgrat la manca d'òrgans legislatius propis. Així Borrell i Soler justificarà els heretaments en un «costum contra llei», ja que no tenen un origen romà.⁶⁴ I Faus Condomines arribarà més lluny i on els autors es pregunten per l'origen, ell respondrà de manera contundent en el sentit que l'element «indígena» del dret català, segurament amb un origen ibèric, actuà de defensa enfront de l'individualisme del dret romà, creant una sèrie d'institucions, entre les quals es troben precisament aquelles que fan referència a la família agrària i a les institucions a les quals ens estem referint. Per a aquest autor, el dret romà és un obstacle per al desenvolupament i la comprensió de les institucions catalanes;⁶⁵ d'acord amb això, hi haurà una «diferencia profunda inmensa... entre el criterio de nuestro derecho consuetudinario y el derecho escrito romano»;⁶⁶ «el criterio ético popular... tan distinto del criterio ético del legislador romano»;⁶⁷ el dret consuetudinari català millora el dret romà.⁶⁸ En definitiva, segons aquest autor, les institucions consuetudinàries haurien estat anteriors al dret romà i haurien coexistit amb la seva aplicació, sense perdre les característiques originàries. Així, «el derecho nacional indígena» va crear els heretaments per tal de propiciar la conservació de la família i del seu patrimoni,⁶⁹ va crear els drets de casa, que «tiene entre nosotros raíces milenarias, existiendo desde tiempos remotos, muy anteriores a la conquista y a la dominación romanas»;⁷⁰ va establir un sistema de viduïtat d'una «perfección moral y jurídica» molt per sobre dels preceptes romans, que «muy bien pueden calificarse de inhumanos y

zable segons les necessitats del seu ofici, i el fet de no poder disposar dels béns que formen el dot és una trava». Vegeu també BARRERA. *Casa, herencia...*, p. 106, on assenyala la progressiva disminució de la importància del dot i les p. 88 i 89, que assenyalen la disminució de la importància dels capitols.

64. BORRELL I SOLER. *El Còdich civil...*, p. 96.

65. El mateix diu BROCA quan es refereix a l'origen i regulació de l'heretament, però sense esmentar cap origen. *Historia...*, p.699 i s.

66. FAUS CONDOMINES. «Los capítulos matrimoniales...», p. 67.

67. *Ibidem*, p. 61.

68. *Ibidem*, p. 101.

69. *Ibidem*, p. 25, 45 i 52.

70. *Ibidem*, p 59.

anticristianos»⁷¹ i trobarà l'origen dels heretaments prelatius en una pretesa procedència ibèrica, ja que:

«En los pueblos ibéricos, las mujeres por lo menos eran tan consideradas socialmente como los hombres, bien al contrario de lo que sucedía entre los romanos, que las sujetaban a tutela perpétua. Incluso existían tribus ibéricas que daban a las mujeres preeminencia sobre los hombres, practicando el régimen matriarcal.»⁷²

Per tant, el Dret romà serà un element pertorbador del sistema consuetudinari català, les lleis romanes seran «exòtiques» pel que fa al patrimoni familiar, perquè són «importadas e impuestas a nuestro pueblo por los conquistadores y por las corrientes científicas de la antigüedad y medievales, resultando, en la práctica, muchas veces perturbadoras de nuestras comunidades domésticas».⁷³

La justificació de la regulació és absolutament diferent: l'esperit pur del poble es trobarà no en l'adaptació del dret romà, sinó en el descobriment de drets propis, amb origen consuetudinari, la qual cosa encara fa més necessària la conservació, donada l'antiguitat, la qual els proporcionarà llur legitimació.⁷⁴

6. *L'instrument del pairalisme jurídic: els capítols matrimonials*

La llibertat civil tenia un mitjà d'expressió: els capítols matrimonials, a través dels quals es formalitzaven els pactes matrimonials i successoris del sistema pairal. Per aquesta raó, els capítols s'identificaran com l'estatut d'aquella monarquia a la qual s'assembla la família catalana, com diu Faus Condomines:

«Nuestra familia es familia de raigambre sendentaria; vive sobre un patrimo-

71. *Ibidem*, p. 69.

72. *Ibidem*, p. 73; vegeu també les p. 74 i 77.

73. *Ibidem*, p. 91, entre d'altres, on diu que «estas reglas hijas del criterio individualista del Derecho romano en materia de propiedad y de herencias en general, y, especialmente, en materia de intestados, a nuestro juicio no se conforman ni encajan con el espíritu de nuestro derecho consuetudinario sobre conservación de casas o patrimonios familiares». Vegeu també les p. 24-25 on exposa l'origen dels heretaments i diu que «el individualismo romano era un disolvente para las comunidades domésticas indígenas. De ahí que el espíritu nacional indígena concibiera los heredamientos en ocasión y por razón de matrimonio como medio de asegurar la perpetuidad de la familia y defender la integridad de los patrimonios ancestrales».

74. De totes maneres, i per bé que sembla cert que l'excursionisme en l'àmbit jurídic no va tenir la importància que va tenir en altres àmbits, cal remarcar l'article de BROCA. «Costums jurídiques a la ratlla d'Aragó», publicat dins *Anuari de l'Institut d'Estudis catalans*, 1907, p 335 i s. on dóna compte d'institucions consuetudinàries que tenen a veure i coincideixen amb l'estudi fet pel propi Faus.

nio y necesita un estatuto que determine los derechos de todos los miembros de la comunidad en el caudal patrimonial.»⁷⁵

Els capítols matrimonials es convertiran així en l'expressió màxima de la llibertat civil i ja hem vist que aquest és el principi que inspira tota la matèria relacionada amb el dret de família. L'exaltació d'aquesta llibertat civil es troba bàsicament en un dels autors més significatius del pairalisme, en la vessant jurídica, Maspons i Anglasesell, que sense referir-se a la importància dels capítols en l'àmbit rural, defineix la llibertat de pacte en l'organització familiar dient que:

«La llei catalana d'organització de la família és, doncs, la llibertat de pactar-la. Per aquest motiu és principi fonamental del Dret català que la llei de la família és la voluntat dels qui la formen, car és a ells a qui pertany d'organitzar-la... És a dir, la llibertat d'organització no autoritza a imposar immoralitats ni impossibilitats... D'aquesta llibertat prové una de les més grans excel·lències del sistema jurídic català: poder prescindir de la llei civil... A Catalunya no hi ha més llei que la moral i els pactes, i la llei civil desapareix per innecessària; queda reduïda a l'afirmació de la llibertat de pactar mentre sigui guardada la llei moral... Els legisladors de cada família són els seus mateixos components, i cada família té la seva pròpia llei més la que voluntàriament convenen.»⁷⁶

Els únics límits que segons aquest autor té la llibertat de pacte en l'organització familiar seran la limitació de la voluntat humana, que impediria «pactar un règim contrari al que està per sobre de la naturalesa i del voler dels homes» i la moralitat, de manera que no podrien actuar en contra d'allò pactat.

Però alguna cosa no deu funcionar quan els propis pairalistes posen de relleu que hi ha zones de Catalunya en les quals el costum de fer capítols és certament escàs. En constatar la seva decadència a partir del primer terç del segle XX, assenyala Barrera que «sólo algunas familias de propietarios con patrimonio importante que defender, han persistido hasta el final en el uso de este instrumento sucesorio».⁷⁷ I fa constar que la freqüència de capítols es produeix en les regions d'economia més pròspera, però que malgrat la recuperació produïda en el període dels anys 1940-50, a partir dels 70, la decadència és espectacular. Reproduint dades proporcionades per Barrera, s'obtenen les següents:

75. FAUS CONDOMINES. «Los capítulos matrimoniales...», p. 20-21

76. MASPONS I ANGLASELL. *La llei de la família...*, p 17-19

77. BARRERA. *Casa, herència...*, p. 89

Anys 1921-30: 21.700
 Anys 1931-40: 11.473
 Anys 1941-50: 14.893
 Anys 1951-60: 11.642
 Anys 1961-70: 6.478
 Anys 1971-80: 4.738⁷⁸

S'hi ha d'afegir la dada proporcionada per Puig Salellas, que afirma que el 1994 els capítols signats a Catalunya són només 603.⁷⁹

Segurament les raons d'aquesta decadència apareixen prou ben reflectides en les opinions del propi Maspons i Anglaseu:

«La causa d'aquesta diferència és econòmica. Sense un patrimoni estable, per petit que sigui, és difícil de tenir els elements necessaris per a fer capítols. Als comerciants i industrials, els convé de tenir la possibilitat de mobilitzar llur numerari ràpidament; les famílies obreres, les de funcionaris, les que tenen com a única font d'ingressos una professió liberal, els obrers que sostenen les famílies amb la setmanada, els pescadors que ho fan amb guanys eventuals i, en general, els qui no posseeixen terra, sigui com a propietaris sigui com a conreadors, són duts naturalment a prescindir-ne. Fora de Barcelona i dels seus voltants, tot i l'alt nivell industrial de Catalunya, aquests estaments estan en minoria.»⁸⁰

Aquesta opinió lliga amb el que després escriu Barrera, per a qui les comarques de l'àrea de Barcelona tenen un baix índex de capítols a causa de la industrialització.⁸¹

Per tant, el capítol matrimonial equival a l'expressió d'una part de Catalunya; tant des del punt de vista geogràfic i de contingut, serà típic en unes determinades comarques i no en totes per a les mateixes finalitats, ja que al Camp de Tarragona s'usaran per a pactar règims d'associació a compres i millores i no per a les institucions del pairalisme tradicional,⁸² com des del punt de vista econòmic, perquè hom constata una certa unanimitat en dir que solament quan existeix un patrimoni per conservar es fan capítols, salvant, però, les excepcions de comarques d'agricultura

78. BARRERA. *Casa, herència...*, p 136-137.

79. PUIG SALELLAS. «Conferència...», *op. cit.*, p. 11.

80. MASPONS I ANGLASEU. *La llei de la família...*, p. 27.

81. BARRERA. *Casa, herència...*, p. 132.

82. I dít entre parèntesi, aquest règim no serà tan estimat per la seva similitud amb els «gananciales» castellans. Vegeu MASPONS I ANGLASEU. *La llei de la família...*, p 52 i s. i BARRERA. *Casa, herència...*, p. 134.

pobra, com ara la Segarra, on l'índex dels capítols és prou remarcable,⁸³ i els capítols de masovers.

Entre les raons que Barrera considera determinants per a la decadència dels capítols hi figuren les relacionades amb l'augment de la pressió fiscal, la inadequació de l'instrument capitular per la seva rigidesa, els canvis socioeconòmics, la mecanització del camp i la implantació de sistemes de producció «industrials» dins de les tasques agràries i el deteriorament de la funció economicoestratègica del dot.⁸⁴ En definitiva, el naixement d'un nou tipus de propietat que ja no requereix els sistemes d'organització «indígenes» a què feia referència Faus.

7. *El sistema de solució de conflictes*

Els autors catalans pinten un panorama idíl·lic a l'època de la Codificació, alguns dels arguments dels quals s'han reproduït en pàgines anteriors: l'individualisme que es deriva de certes regulacions troba una solució en aquesta espècie de «comunitarisme» de la família catalana en la versió «pairal».⁸⁵ Enfront d'aquest panorama, els opositors assenyalarien gravíssimes dificultats, terribles discòrdies, que acabaven amb plets interminables i sagnants.⁸⁶

Segurament no tothom tenia raó o tothom tenia una part de raó. Perquè el cert és que el panorama no devia ser tan idíl·lic com el pintaven Duran i Bas i els altres diputats i senadors catalans, quan Faus Condomines dedica una part important de la seva obra a estudiar el sistema previst en els capítols per a la resolució dels conflictes que es poguessin plantejar en la seva execució. Faus parla massa sovint de discrepàncies i dels procediments per a solucionar els conflictes, en base a construir una anomenada «justícia de parents», que es considera adequada perquè és «barata y buena».⁸⁷

83. BARRERA. *Casa, herencia...*, p. 133.

84. *Ibidem*, p. 142-144.

85. Vegeu les opinions de Fabié. Diario de las sesiones de Cortes. Senado. 21 de febrer de 1885, p. 1280-81.

86. Així ho deia Colmeiro. Diario de las sesiones de Cortes. Senado. 21 de febrer de 1885, p. 1.287, on deia: «y yo que de ello he tratado no hace mucho con algunos dignos magistrados, he quedado espantado de las maldiciones que los hijos excluidos de la participación del haber paterno pronuncian para ofender la memoria del padre á quien deben la miseria en que yacen, miseria que se les hace tanto más irritante cuando ven que el hijo favorecido vive nadando en la opulencia». Vegeu també la intervenció del senador Ulloa y Rey els dies 21 de febrer de 1885, p. 1292, i 23 de febrer de 1885, p. 1318.

87. FAUS CONDOMINES. «Los capítulos matrimoniales...», p 32-36 i 40 Vegeu també BARRERA. *Casa, herencia...*, p 53 i s. A la p. 59 diu que «los interminables pleitos entre hermanos por la cuestión de los derechos de legítima han sido el cancer que ha corroido los cimientos de alguna de las más importantes *casas pairals*». Vegeu també les p. 117, 118 i 301.

III. Conclusions

Aquest treball s'ha preocupat d'estudiar les opinions més importants dels juristes catalans que poden ser qualificats de pairalistes. És hora de formular conclusions. Crec que el més important que es pot deduir del que s'ha estudiat és que, posats en la necessitat d'establir un signe identificador per al dret civil català, els juristes van triar els elements pairalístics: els elements descrits tenen el mateix significat en l'àmbit de les institucions jurídiques que el que va tenir el propi dret i la llengua en la creació, per Prat de la Riba, dels signes d'identificació de la nacionalitat catalana. Establerts aquesta nacionalitat i aquests signes, el contingut de cadascun hauria de ser determinat per mitjans basats en la recerca de les institucions jurídiques més arrelades. I aquestes seran les rurals, que són preferides a unes institucions més lligades a un tipus d'economia urbana i, per consegüent, potser menys diferents. Això provocà que durant un temps molt llarg, encara que es continués parlant del dot com a règim propi (fins i tot el 1984), en la immensa majoria dels matrimonis catalans regís el règim de separació de béns. I quan no hi ha separació, és perquè hi ha algun sistema de comunitat, però no dot.

D'aquí que el mètode que s'usarà per aconseguir la identificació d'unes característiques pròpies, que feien que el dret català fos diferent del que volia imposar-se amb la Codificació, fou la generalització, a tot el territori i a totes les classes socials, d'unes institucions que eren pròpies d'una part del territori i d'una classe social concreta: la dels propietaris rurals. Es posen de relleu en aquest sentit unes peculiaritats en matèria d'organització familiar que descriuen una família encapsulada i sense relació amb altres tipus de família fora del territori on té la base, primant-les per davant d'aquelles altres que podien justificar la peculiaritat i reforçar la idea de la diferència tot legitimant la reclamació de la conservació del dret propi.

Per tant, la doctrina jurídica provoca l'extensió aparent a tot Catalunya d'una família de característiques pairals que conserva unes estructures i unes institucions peculiars. I dic que aquesta extensió fou solament aparent perquè com alguns autors s'encarregaran de posar de relleu, o bé que de passada, les zones de forta industrialització eren tributàries de sistemes familiars diferents, bé perquè les necessitats econòmiques de la família requerien una estructura menys complicada i rígida, bé perquè aquestes mateixes condicions econòmiques feien inviable un règim creat i pensat per a grans propietaris rurals.

Per tant, gràcies al pairalisme el dret català es fonamentarà en una falsa generalització: la de les institucions rurals.

El mètode de la generalització emprà les seves tècniques per tal d'aconseguir que la legitimitat del sistema fos totalment assumida: la proclamació del principi de llibertat civil fou la tècnica jurídica utilitzada per demostrar que el sistema jurídic català no era un simple mosaic d'institucions inconnexes, sinó que aquestes matei-

xes institucions eren l'efecte visible de l'existència del principi. La llibertat civil es desdoblava en les llibertats de testar i la llegítima curta i la llibertat de capitular i les institucions familiars, com el dot i l'heretament. El principi i les seves conseqüències enfrontarien partidaris i contraris d'unes institucions que alguns qualificarien d'antigualles i d'altres considerarien arrelades en l'esperit del poble i, per tant, amb greus conseqüències si es decidia suprimir-les. Aquests darrers eren fonamentalment pairalistes, però la defensa basada en aquests raonaments fou també emprada per personatges ideològicament catalanistes, si bé no necessàriament pairalistes. La defensa del Dret civil català admetia totes les argumentacions.

La legitimitat del sistema venia donada per alguns elements jurídics importants: el dret autòcton i tots els seus components. Però si bé en altres branques del dret hom podia justificar-ne el manteniment en base a l'aplicació del sistema més racional i científic conegut, el Dret romà, aplicat com a supletori des de 1409, en matèria d'institucions pairals el fonament jurídic s'havia de buscar en un altre lloc. I es trobà en el costum, al qual s'atribuirà un important paper d'evolució d'un sistema jurídic mancat de fonts de producció pròpies des de 1716. Els pairalistes i els seus acòlits arribaran a afirmar que a Catalunya era lícit el costum contra llei, la qual cosa no havia estat mai possible en un sistema rígid de fonts com el previst en la Constitució de 1599. El que es volia dir era que certes institucions que no podien tenir la base en el sistema jurídic romà, com ara l'heretament, s'aplicaven per un costum lliurement exercit pel poble encara que fossin contràries al Dret romà. No era un costum contra llei: era tan sols un costum preferent al dret supletori, com la Constitució citada admetia.

Però els pairalistes aniran encara una mica més enllà quan diran que l'entramat d'institucions jurídiques, lligades a l'organització de la família, prové de costums previs a l'ocupació romana. Es tractarà d'institucions derivades directament dels pobladors ibers. D'aquesta manera, tant l'antiguitat com la legitimitat que se'n derivava quedaven assegurades, sense tenir en compte que aquesta nova arrel històrica significa un salt en el buit: com si el Dret romà s'hagués aplicat en confrontació al dret autòcton sempre i en tota ocasió i no hi hagués hagut l'edat mitjana, la recepció del Dret romà en el segle XII, les Constitucions i altres drets, el feudalisme, la sentència arbitral de Guadalupe i totes les altres estructuracions polítiques, amb les naturals conseqüències jurídiques, que van tenir lloc durant més de vint segles. No calia aquest tipus de legitimitat per a la defensa del Dret civil català.

Quin és el producte que produeix aquesta ideologia? La conseqüència de la ideologia pairalista aplicada al camp jurídic és triple:

1. En primer lloc, es generalitza un model de família troncal formada no solament per la parella i els fills, sinó per tres generacions que viuen juntes. Aquest model és propi de determinades zones rurals, però no és generalitzable a Catalunya. On no ho ha estat mai és a Barcelona, perquè al llarg dels segles ha tingut unes

característiques especials que han merescut diverses regulacions pròpies, partint ja del *Recognoverunt proceres* (segle XIII), passant pels privilegis de Pere III sobre lligítimes (pragmàtica de 1343) i sobre la institució d'hereu en testament (privilegi de 1339).⁸⁸

2. En segon lloc, el patrimoni s'identifica amb la família. Ho diu molt clar Duran i Bas⁸⁹ i això es lliga amb un fort sentit de família, que fa que s'hagi de tenir alguna cosa material sobre la qual fonamentar els sentiments familiars. Per tant, els drets individuals no són pas tan importants com els familiars ni tan sols pel que fa a la propietat. El titular dels béns esdevindrà així un mer administrador, perquè la seva funció serà la de mantenir el patrimoni per tal que pugui ser conservat pels membres de la generació posterior.

3. El principi d'autoritat és més fort que el principi d'igualtat i es considera que és necessari per tal de conservar la pròpia família. Però aquesta autoritat no pot ser arbitrària, ni està pensada per afavorir els interessos personals: estarà pensada com a mitjà per a conservar el patrimoni.

Diu Vicens Vives que el pairalisme és una fórmula «airejada com a consubstancial amb el temperament català», però afegeix:

«No ens enganyéssim de cap manera. El pairalisme fou un sistema decadent de relacions agràries mitjançant el qual el propietari intentà de substituir les seves obligacions envers el pagès, convertit ja en masover o parcer, per la pràctica d'una certa bondat personal i una condescendència social.»⁹⁰

Si aquesta opinió la traslладem a les institucions jurídiques, la conseqüència és que el pairalisme va fer que el Dret català acollís unes institucions obsoletes que en el moment de l'entrada en vigor de la Compilació del Dret civil català (1960) no servien ni tan sols per a aquella part de la població que teòricament n'era la destinatària natural, perquè n'era la usuària tradicional. Per sort, la Compilació catalana no es limità a recollir solament aquest aspecte i el Dret català ha pogut anar evolucionant cap a formes modernes d'organització familiar. Però aquesta és una altra història.

88. Així com l'especial regulació del lluisme en l'emfiteusi i de les relacions entre finques i servituds urbanes en les ordinacions d'en Sanctacília. Sobre Dret especial de Barcelona, vegeu MALUQUER I VILADOT. *Derecho civil especial de Barcelona y su término*. Barcelona, 1889.

89. DURAN I BAS. *Memoria...*, p. 47.

90. VICENS VIVES. *Notícia de Catalunya*, p. 41.