

PÀTRIA POTESTAT I EMANCIPACIÓ PER CAUSA DE MATRIMONI. DEL DRET ROMÀ A LA SEVA CONCRECIÓ ALS COSTUMS DE TORTOSA I ALS FURS DE VALÈNCIA¹

Antoni Jordà Fernández
Professor titular d'història del dret i de les institucions
Universitat Rovira i Virgili

1. OBJECTE²

Es tracta d'analitzar la regulació jurídica d'aquestes institucions en els Costums de Tortosa. Com a pas previ n'analitzarem la presència al dret romà, la transformació gradual, en especial a la legislació visigòtica, i les similituds i les diferències amb els Furs de València.³

1. El present treball s'inscriu en el projecte d'investigació (PB- 97-1459-C02-02) sobre modificació i desenvolupament del dret civil de Catalunya (successions), del qual és investigador principal el Dr. Pere del Pozo Carrascosa.

2. Aquest article és una redacció ampliada i anotada de la ponència presentada a la Jornada sobre Costums de Tortosa (Tortosa, 29-11-1996), organitzada per la Fundació Noguera amb motiu de la presentació de l'edició crítica de *Costums de Tortosa*, a càrrec de Jesús Massip.

3. Les fonts emprades són: per a l'edició crítica del corpus, *Corpus Iuris Civilis*, volumen primum. *Institutiones*, recognovit Paulus Krueger. *Digesta*, recognovit Theodorus Mommsen, retractavit Paulus Krueger (Berlin, Weidmann, 1993), volumen secundum, *Codex Justinianus*, recognovit et retractavit Paulus Krueger (Berlin, Weidmann, reed. 1989), volumen tertium, *Novellae*, recognovit Rudolphus Schoell. *Opus schoelli morte interceptum absolvit Guilelmus Kroll* (Berlin, Weidmann, reed. 1993). Per a la glossa del *Corpus*, *Accursii. Glossa in Codicem* (reed. anast., Torí, 1968); i *Corpus Iuris Civilis Romani...cum notis integris Dionysii Gothofredi...* (Coloniae Munatiana, sumptibus Fratrum Cramer, 1756). Per al Codi Teodosià: *Theodosiani Libri XVI cum constitutionibus Sirmondianis* edidit adsumpto apparatu P. Kruegeri Th. Mommsen, I, 2. *Textus cum apparatu* (1905. Unv. Nachd., 1971). Per al *Liber, Leges visigothorum*, edidit K. Zeumer, a *MGH. Legum Sectio. I. Legum Nationum Germanicarum*. Tomus I. *Leges Visigothorum* (Hannoverae et Lipsiae, 1902). Per als Furs de València: Germà COLON i Arcadi GARCIA (ed.), *Furs de València*, (Barcelona, 1970-1994, 6 vol. fins ara), i Manuel DUALDE SERRANO (ed.), *Fori Antiqui Valentiae* (Madrid-Valencia, 1950-1967). Per als Costums de Tortosa: per a la redacció de 1272, *Consuetudines Dertosaie* (Tarragona, 1972, facs.), i per a la redacció definitiva, seguim directament les publicades per Bienvenido OLIVER, *Historia del*

No ens plantejem, doncs, una anàlisi de l'origen cronològic i de l'evolució dels Costums de Tortosa en relació amb els Furs de València, atès que ja hi ha una bibliografia abundant.⁴ És cert, però, que sobre l'estudi de la pàtria potestat i de l'emancipació per causa de matrimoni s'observen unes relacions molt estretes entre el dret romà justinianeu, els Costums i els Furs, i també entre els Costums i els Furs, que apliquen i adapten al seu moment aquelles institucions jurídiques, en especial la pàtria potestat, ja que l'emancipació per causa de matrimoni no es coneixia al dret romà.

La dispersió normativa tant al dret romà com als Costums i als Furs no permeten de fer una anàlisi sistemàtica de títols i capítols, com s'ha fet per a altres institucions, com és el cas de l'estudi recent de les servituds predials,⁵ o el que es va fer sobre la penyora⁶ o l'aplicació de les regles jurídiques.⁷

2. EL DRET ROMÀ

2.1. LA PÀTRIA POTESTAT

Deixant de banda les característiques generals d'aquesta institució jurídica,⁸ ens interessa solament destacar o ressaltar els elements principals, per tal d'intentar situar aquesta aportació del dret romà dins dels Costums de Tortosa. Ens centrarem especialment en les diverses manifestacions de la pàtria potestat que fan referència als esponsalícis i al matrimoni.

Derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia (Madrid, 1881, reed. anast. Tortosa, 1996), t. IV, comparant la redacció amb el text de José FOGUET MARSAL, *Código de las Costumbres escritas de Tortosa a doble texto, traducidas al castellano del más auténtico ejemplar catalan...* (Barcelona, 1912), i l'edició crítica de *Costums de Tortosa* (Barcelona, 1996), a cura de Jesús MASSIP FONOLLOSA.

4. Veg. en el volum col·lectiu *Costums de Tortosa. Estudis* (UNED-Tortosa, 1979), Josep M. FONT i RIUS, «Las redacciones iniciales de Usos y Costumbres de Tortosa», p. 15-62; Jesús MASSIP i FONOLLOSA, «La gestació dels codis de 1272 i 1279», p. 63-115; Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, «Las Costums de Tortosa y los Fori/Furs de Valencia», p. 119-286; Arcadi GARCÍA SANZ, «La concordança de les Costums de Tortosa i els Furs de València», p. 289-325; Ana M. BARRERO, «El derecho romano en los Furs de Valencia», a AHDE, 41 (1971), p. 639-664.

5. Veg. Francisco L. PACHECO CABALLERO, «Derecho valenciano, derecho catalán y recepción del derecho común: reflexiones en torno a la institución de las servidumbres prediales», a IID, 22, Sevilla, 1995, p. 371-429.

6. IGLESIA, «Las Costums...», apèndix III, p. 221-253.

7. Juan Antonio ARIAS BONET, «Regulae Juris en las Costums de Tortosa y en las Consuetudines de Valencia», a *Costums de Tortosa...*, p. 361-378.

8. Veg., entre altres obres, com a precedent al tema, la síntesi de Gennaro FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica*, G. Giappichelli (ed.), 2a ed., Torí, 1992.

Cal tenir present que hem inclòs referències corresponents a diferents períodes de l'evolució del dret romà, per la qual cosa el lector haurà de fer-ne la valoració oportuna en examinar-les.

2.2. TITULARITAT DE LA PÀTRIA POTESTAT

La pàtria potestat està reservada a l'home, ja que la dona no pot tenir la pàtria potestat: tampoc no poden adoptar fills, ja que ni tan sols tenen la pàtria potestat sobre els seus fills naturals.⁹

A més, la pàtria potestat s'estén no solament als fills i a les filles, sinó als néts i a les nétes nascuts del fill.¹⁰

2.3. CARACTERÍSTIQUES DE LA PÀTRIA POTESTAT

En el món romà la pàtria potestat va tenir una sèrie de caràcters i de continguts que es van modificar amb el pas del temps; per tant, els elements més clàssics de la pàtria potestat van desaparèixer amb l'evolució de l'ordenament jurídic.¹¹ Podríem citar, per exemple, les característiques següents pel que fa als aspectes personals:

— Dret de vida i mort sobre el fill (*ius vitae ac necis*), finalment suprimit per la seva atrocitat.¹²

— Dret de venda del fill (*ius vendendi*), tot i que amb certes limitacions: la venda continuada per tres vegades del fill li atorgava l'emancipació respecte del pare. Aquesta disposició no s'aplicava a les filles ni als néts, ja que per a aquests només calia una *mancipatio*.¹³

9. GAI, *Instituciones* (ed. bilingüe coord. per Francisco HERNÁNDEZ-TEJERO), Madrid, 1985, I, 104: «Feminae vero nullo modo adoptare possunt, quia ne quidem naturales liberos in potestate habent»; veg. també I 1,11,10: «Feminae quoque adoptare non possunt, quia nec naturales liberos in potestate sua habent: sed ex indulgentia principis ad solacium liberorum amissorum adoptare possunt».

10. D. 1,6,4: «[...] Nam qui ex me et uxore mea nascitur, in mea potestate est: item qui ex filio meo et uxore eius nascitur, id est nepos meus et neptis, aequè in mea sunt potestate, et pronepos et proneptis et deinceps ceteri».

11. Veg. un comentari sobre el tema a Alfonso OTERO, «La patria potestad en el Derecho histórico español», a AHDE, 26 (1956), p. 209-241, especialment p. 210-216.

12. C. 8,46(47),10: «Libertati a maioribus tantum impensum est, ut patribus, quibus ius vitae in liberos necisque potestas olim erat permissa, eripere libertatem non liceret».

13. GAI, I, 132: «[...] Sed filius quidem tribus mancipationibus, ceteri vero liberi sive masculini sexus sive feminini una mancipatione exeunt de parentum potestate; lex enim XII tabularum tantum

— Dret de lliurament del fill al perjudicat per un acte il·lícit comès pel fill, amb la finalitat d'evitar-ne la responsabilitat contreta (*Ius noxae dandi*); finalment va ser suprimit per Constantí.¹⁴

— Dret d'exposició o d'abandonament dels fills (*Ius exponendi*), que va ser suprimit per l'emperador Valentinià.¹⁵

— El fill no té acció en contra del seu pare, si es troba sota la seva pàtria potestat.¹⁶

Però a més d'aquestes manifestacions de la realitat jurídica, la pàtria potestat implicava també poder d'autoritzar els esponsalícis i el matrimoni dels fills, qüestió que ens interessa perquè ens apropa al motiu de la nostra investigació.

Quant al consentiment del *pater familias*, el consentiment podia ser tàcit, segons afirmava Julià,¹⁷ però en cap cas no es podia obviar.¹⁸ Aquest consentiment afectava només els fills o les filles sotmesos a la pàtria potestat. Però el *pater familias* no podia denegar injustificadament el consentiment; en aquest cas, el fill podia anar al magistrat per a sol·licitar-ne l'autorització.¹⁹ El consentiment l'atorga el *pater familias*, que pot ser l'avi o, si és boig, necessàriament el pare.²⁰ Però es distingeix entre el nét (han de consentir el pare i l'avi) i la néta (solament cal la voluntat de l'avi).²¹

in persona filii de tribus mancipationibus loquitur his verbis...»; I, 134: «[...] In ceteris vero liberorum personis, seu masculini seu feminini sexus, una scilicet mancipatio sufficit [...]»; I, 137: «In manu autem esse mulieres desinunt isdem modis, quibus filiae familias potestate patris liberantur; sicut igitur filiae familias una mancipatione de potestate patris exeunt, ita eae quae in manu sunt una mancipatione desinunt in manu esse, et si ex es mancipatione manumissae fuerint, suo iuris efficiuntur».

14. C. 9,17. Veg. també *Digerta* 48,9,5, que conjuga la pàtria potestat amb la pietat: «[...] nam patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere». Sobre el tema, veg. M. ROBERTI, «Patria potestas» e «paterna pietas», a *Studia Albertoni*, I (1934). Citat per Otero, «La patria potestad...», p. 211.

15. C. 8,51 (52), 2 i 3; i *Digerta* 1,5,24.

16. C. 2,2,3: «Qui in potestate patris agunt, adversus eum experiri non possunt. Si igitur emancipata est, venia edicti petita hoc facere non prohiberis. Quod in matris persona observandum est».

17. D. 23,1,7,1: «[...] intelligi tamen semper filiae patrem consentire, nisi evidenter dissentiat, Iulianus scribit».

18. D. 23,2,2: «Nuptiae consistere non possunt nisi consentiant omnes, id est qui coeunt quorumque in potestate sunt».

19. D. 23,2,19: «Capite trigesimo quinto legis Iuliae qui liberos quos habent in potestate iniuria prohibuerint ducere uxores vel nubere, vel qui dotem dare non volunt. ex Constitutione divorum Severi et Antonini, per proconsules praesidesque provinciarum coguntur in matrimonium collocare et dotare. prohibere autem videtur et qui conditionem non quaerit».

20. D. 23,2,9, pr.: «Si nepos uxorem velit ducere avo furente, omnimodo patris auctoritas erit necessaria: sed si pater furit, avus sapiat, sufficit avi voluntas».

21. D. 23,2,16,1: «Nepote uxorem ducente et filius consentire debet: neptis vero si nubat, voluntas et auctoritas avi sufficet».

Pel que fa al consentiment dels contraients, cal *també*²² el seu consentiment,²³ i molt especialment el de la filla de família.²⁴

Val a dir, però, que si bé es considera aquest consentiment de forma conjunta, també hi ha una atenció singularitzada per al fill i per a la filla de família, amb un tractament diferenciat. Així, el fill de família podia estar en desacord amb els esponsalícis pactats, i sense cap motivació concreta podia dissentir i no voler celebrar-los.²⁵ A més, el fill de família no estava obligat a casar-se.²⁶ En canvi, la filla de família podia oposar-se al consentiment atorgat pel pare, però solament en el cas que el marit elegit fos indigne o immoral.²⁷ El consentiment de la filla també podia ser atorgat tàcitament.²⁸

Si la filla estava emancipada, el pare no es podia oposar ni podia dissoldre els esponsalícis.²⁹ Si el fill estava emancipat, tampoc no calia el consentiment del pare.³⁰ Si el fill de família era militar, també li calia el consentiment del pare,³¹ i fins i tot si tenia un fill restava sota la pàtria potestat de l'avi.³²

La situació variava si es donava una falta de consentiment del *pater familias* i/o dels contraients. Si el fill de família es casava contra la seva voluntat per a complir el desig del pare, el matrimoni era vàlid; però no ho era si cap dels dos contraients hi estava d'acord.³³

22. A la traducció castellana d'A. d'ORS (*et al.*), *El Digesto de Justiniano*, t. 1 (Pamplona, 1968), p. 101, s'ha suprimit la paraula *también* de la traducció; en canvi, a la versió d'Ildefonso L. GARCÍA DEL CORRAL, *Cuerpo del Derecho Civil Romano* (Barcelona, 1892, reed. anast. Valladolid, 1988), II, p. 110, sí que hi figura. El significat, a causa de la seva inclusió o no és evident, ja que el modifica substancialment: sembla, doncs, que el consentiment dels contraients *també* és necessari, però no és l'únic necessari (cal el consentiment de qui té la pàtria potestat), és a dir, no és suficient.

23. *D.* 23,1,7,1: «In sponsalibus etiam consensus eorum exigendus est, quorum in nuptiis desideratur».

24. *D.* 23,1,11: «Sponsalia sicut nuptiae consensu contrahentium fiunt: et ideo sicut nuptiis, ita sponsalibus filiam familias consentire oportet».

25. *D.* 23,1,13: «Filio familias dissentiente sponsalia nomine eius fieri non possunt».

26. *D.* 23,2,21: «Non cogitur filius familias uxorem ducere».

27. *D.* 23,1,12,1: «Tunc autem solum dissentiendi a patre licentia filiae conceditur, si indignum moribus, vel turpem sponsum ei pater eligat».

28. *D.* 23,1,12, pr.: «Sed quae patris voluntati non repugnat, consentire intellegitur».

29. *D.* 23,1,10: «In potestate manente filia pater sponso nuntium remittere potest et sponsalia dissolvere; enimvero si emancipata est, non potest neque nuntium remittere neque quae dotis causa data sunt, concidere».

30. *D.* 23,2,25: «Filius emancipatus etiam sine consensu patris uxorem ducere potest et susceptus filius ei heres erit».

31. *D.* 23,2,35: «Filius familias miles matrimonium sine patris voluntate non contrahit».

32. *C.* 8,46(47),7: «Si maritus tuus, licet militans, in patria potestate constitutus filium legitimis suscepit nuptiis, eum in potestate avi perseverasse non ambigitur».

33. *D.* 23,2,22: «Si patre cogente ducit uxorem, quam non duceret, si sui arbitrii esset, contraxit tamen matrimonium, quod inter invitos non contrahitur: maluisse hoc videtur».

En relació amb el consentiment, cal fer constar l'existència d'una sèrie d'impediments per a atorgar-lo:

— Absència o captivitat del pare: si el pare era absent més de tres anys, no calia l'autorització, prova que si era present, sí que calia.³⁴ Cal destacar que en aquest cas no es feia diferenciació entre el fill o la filla. També s'indica que, si el fill o la filla es casen sense esperar el termini de tres anys d'absència del pare, el matrimoni es considerarà també vàlid, sempre que es pugui suposar que el pare no rebutjaria el matrimoni celebrat.³⁵

— Bogeria: la bogeria impedeix prestar consentiment i, per tant, impedeix el matrimoni, però no dissol el que s'ha contractat anteriorment.³⁶

2.4. DISSOLUCIÓ DE LA PÀTRIA POTESTAT

La pàtria potestat s'extingia per diverses causes:

— Per mort natural del *pater familias*, que provocava que els que li eren sotmesos passessin a ser caps de la seva família.³⁷

— Per la *capitis deminutio maxima o media* del *pater familias* o del fill; en el cas de la *capitis deminutio maxima*, és a dir, caure presoner de guerra, Gai no parla realment d'extinció de la pàtria potestat, sinó solament de la suspensió, ja que el pare, si retornava, recuperava tots els seus drets basant-se en el *ius postliminio*.³⁸ Quant a la *capitis deminutio media*, és a dir, en perdre el pare la ciutadania romana a causa de la comissió d'un delictes, els fills quedaven fora de la potestat del pare, ja que no seria lògic, segons Gai, que un estranger exercís la pàtria potestat sobre ciutadans romans.³⁹ També té lloc a l'inrevés, és a dir, quan el fill era dester-

34. D. 23,2,9,1: «Is cuius pater ab hostibus captus est, si non intra triennium revertatur, uxorem ducere potest»; també D. 23,2,10: «Si ita pater absit, ut ignoretur ubi sit et an sit, quid faciendum est, merito dubitatur. et si triennium effluxerit, postquam apertissime fuerit pater ignotus, ubi degit et an superstes sit, non prohibentur liberi eius utriusque sexus matrimonium vel nuptias legitimas contrahere».

35. D. 23,2,11: «Si filius eius qui apud hostes est vel absit ante triennium captivitatis vel absentiae patris uxorem duxit vel si filia nupserit, puto recte matrimonium vel nuptias contrahi, dummodo eam filius ducat uxorem vel filia tali nubat, cuius conditionem certum sit patrem non repudiaturum».

36. D. 23,2,16,2: «Furor contrahi matrimonium non sinit, quia consensu opus est; sed recte contractum non impedit».

37. D. 50,16,195,2: «[...] denique et pupillum patrem familias appellamus, et cum pater familias moritur, quotquot capita ei subiecta fuerint, singulas familias incipiunt habere: singuli enim patrum familiarum nomen subeunt».

38. GAI, I, 129, en especial quan diu «[...] itaque reversus habebit liberos in potestate».

39. GAI, I, 128, en especial: «[...] nec enim ratio patitur, ut peregrinae condicionis homo civem Romanorum in potestate habeat».

rat quedava deslligat de la pàtria potestat, ja que no seria raonable que un estranger restés subjecte a la potestat d'un ciutadà romà.

— Per la *capitis deminutio minima* del pare: quan a causa de l'*adrogatio* del pare, la potestat que tenia sobre els seus fills s'extingia, i tots (pare *adrogatus* i fills) passaven a la potestat del pare *adrogator*.⁴⁰

— Per l'adopció del fill per un altre *pater familias*, la qual cosa implicava la desaparició dels vincles que l'unien al pare natural, però quedava subjecte a la potestat del pare adoptiu.⁴¹ Val a dir que el que quedava lliure de la pàtria potestat ja no hi podia tornar, excepte en el cas de ser adoptat.⁴² Però, en aquest cas, els fills haguts quedaven sota la potestat de l'avi natural, i no de l'avi del *pater familias* adoptant.⁴³

— Emancipació, que comentem més àmpliament.

2.5. EMANCIPACIÓ DELS FILLS

L'emancipació dels fills és una causa més de dissolució o extinció de la pàtria potestat. Podem establir una classificació de les causes que aboquen bé a una emancipació forçosa —gairebé podríem dir que automàtica— bé a una emancipació voluntària, que resta condicionada a diferents qüestions.

a) Causes que provoquen l'emancipació forçosa

Són les que d'una manera automàtica impliquen l'extinció de la pàtria potestat sobre el fill a causa de diferents motius:

— Per haver estat nomenat el fill per a ocupar un càrrec o dignitat. Així succeeix si ocupa el càrrec de cònsol o governador,⁴⁴ tot i que després aquesta

40. *D.* 1,7,2,2: «[...] quod is, qui liberos in potestate habet si se adrogandum dederit, non solum ipse potestati adrogatoris subicitur, sed et liberi eius in eiusdem fiunt potestate tamquam nepotes»; també *Digerta* 1,7,40, pr.: «Adrogato patre familias liberi, qui in eius erant potestate, nepotes apud adrogatorem efficiuntur simulque cum suo patre in eius reccidunt potestatem»; i també *D.* 1,7,15, pr., tot i que s'empra indistintament *adopció* i *arrogació*, sembla que el sentit general és el de l'*arrogació*: «Si pater familias adoptatus sit, omnia quae eius fuerunt et adquiri possunt tacito iure ad eum transeunt qui adoptavit: hoc amplius liberi eius qui in potestate sunt eum sequuntur: sed et hi, qui postliminio redeunt, vel qui in utero fuerunt cum adrogaretur, simili modo in potestatem adrogatoris rediguntur».

41. *GAI*, I, 134: «Praeterea parentes, liberis in adoptionem datis, in potestate eos habere desinunt [...]».

42. *D.* 1,7,12: «Qui liberatus est patria potestate, is postea in potestatem honeste reverti non potest nisi adoptione».

43. *D.* 1,7,40, pr.: «[...] nam nepotes ex eo in avi naturalis retinentur potestate».

44. *D.* 1,7,3: «Si consul vel praeses filius familias sit, posse eum apud semet ipsum vel emancipari vel in adoptionem dari constat».

situació quedaria limitada solament al patriciat.⁴⁵ Finalment, es va decidir que els nomenats per a cònsols i altres magistratures quedessin emancipats de la pàtria potestat,⁴⁶ i també els nomenats *flamines Diales* o *virgines Vestales*.⁴⁷ Posteriorment, també queden emancipats els fills en el cas de ser nomenats bisbes.⁴⁸

— Per maltractaments al fill, amb la intervenció de l'emperador en el procediment d'emancipació.⁴⁹

— Per disposició testamentària en favor del fill per part d'una persona que no hi té la pàtria potestat, però que deixa el seu llegat a condició de l'emancipació; en aquest cas, s'obliga a emancipar el fill per a no perjudicar-lo i perquè pugui rebre el llegat.⁵⁰

— Per *expositio* del fill, que provoca l'emancipació del fill respecte de qui tenia la pàtria potestat,⁵¹ com també de la persona que l'hagi pogut acollir i educar, que evitava que una obra de caritat es transformés en una obra interessada.⁵²

— Per haver obligat la filla a prostituir-se,⁵³ sempre que la filla hagués sol·licitat l'emancipació als jutges o als bisbes.⁵⁴

45. I. 1,12,4: «Filius familias si militaverit, vel si senator vel consul fuerit factus, manet in patris potestate. militia enim vel consularia dignitas patris potestate filium non liberat. sed ex constitutione nostra [es refereix a C. 12,3,5] summa patriciatus dignitas ilico ab imperialibus codicillis praestitis a patria potestate liberat [...]».

46. Nov. 81, praef. i 1,1.

47. GAI, I, 130.

48. Nov. 81, 3: «Palam vero est nullum esse qui nesciat prae omnibus sanctissimis episcopis ipsa ordinatione etiam suam potestatem adquiri [...]».

49. D. 37,12,5: «Divus Traianus filium, quem pater male contra pietatem adficiebat, coegit emancipare quo postea defuncto, pater ut manumissor bonorum possessionem sibi competere dicebat: sed consilio Neratii Prisci et Aristonis ei propter necessitatem solvendae pietatis denegata est».

50. D. 35,1,92: «Si cui legatum fuerit relictum isque rogatus sit liberos suos emancipare, an cogi debeat manumittere? [...] arbitror tamen extra ordinem debere constitui, eum, qui agnovit id, quod sibi relictum est hac contemplatione, ut liberos suos emanciparet, cogendum emancipare; neque enim debet circumveniri testantium voluntas».

51. C. 8,51(52),2: «[...] nec enim dicere suum poterit, quem pereuntem contempsit».

52. C. 8,51(52),3,2: «[...] Neque enim oportet eos, qui ab initio infantes abegerunt et mortis forte spem circa eos habuerunt, incertos constitutos, si qui eos susceperunt, hos iterum ad se revocare conari et servili necessitati subiugare: neque hi, qui eos pietatis ratione suadente sustulerunt, ferendi sunt denuo suam mutantes sententiam et in servitatem eos retrahentes [...]».

53. C. 11,41(40),6: «Lenones patres et dominos, qui suis filiabus vel ancillis peccandi necessitatem imponunt, nec iure frui domini nec tanti criminis patimur libertate gaudere. Igitur tali placet eos indignatione subduci, ne potestatis iure frui valeant [...]».

54. C. 1,4,12: «Si lenones patres vel domini suis filiabus vel ancillis peccandi necessitatem imposuerint, liceat filiabus vel ancillis episcoporum implorato suffragio omni miserarum necessitate absolvi».

— Per matrimoni incestuos del pare, ja que es considera que a causa d'aquest fet els fills s'emancipen i succeeixen el pare.⁵⁵

b) Causes que possibiliten l'emancipació voluntària

— Quan qui té la pàtria potestat decideix al seu lliure albir concedir l'emancipació de la persona que li és subjecta.⁵⁶

— El fill, ja sigui natural o adoptiu, no pot obligar el pare a concedir-li l'emancipació;⁵⁷ tampoc l'avi no resta obligat a emancipar la néta.⁵⁸

— Es preveu que el fill adoptat impúber, quan arribi a la pubertat, pugui sol·licitar al jutge la seva emancipació.⁵⁹

c) Forma i lloc de l'emancipació

El fill pot ser emancipat a qualsevol lloc.⁶⁰ Però no s'ha d'oblidar que l'emancipació és un acte solemne, on la simple voluntat no és suficient per a donar validesa a l'acte.⁶¹

L'emancipació pot tenir lloc davant del procònsol,⁶² o davant d'un magistrat.⁶³ Cal distingir també l'anomenada *emancipació anastasiàna* o *de l'emperador Anastasi*,⁶⁴ mitjançant la qual calia el rescripte de l'emperador perquè el jutge po-

55. Nov. 12,2: «Si vero contingerit ex prioribus nuptiis inculpabilibus filios esse ei, aut nepotes forte aut ulterius, paternam mox illi accipiant successionem, suae quidem potestatis patris supplicio facti [...]».

56. D. 1,7,28: «Liberum arbitrium est ei, qui filium et ex eo nepotem in potestate habebit, filium quidem potestate dimittere, nepotem vero in potestate retinere: vel ex diverso filium quidem in potestate retinere, nepotem vero manumittere: vel omnes sui iuris efficere. eadem et de pronepote dicta esse intelligemus»; veg. també GAI, I, 133.

57. D. 1,7,31: «Non potest filius, qui est in potestate patris, ullo modo compellere eum, ne sit in potestate, sive naturalis, sive adoptivus».

58. C... 8,48(49),4: «Nec avus neptem suam liberare potestate cogitur nec in cuiusquam iniuriam beneficia tribuere moris est nostri».

59. D. 1,7,32, pr.: «Nonnumquam autem impubes qui adoptatus est audiendus erit, si pubes factus emancipari desideret, idque causa cognita per iudicem statuendum erit»; i D. 1,7,33: «Et si pubes factus non expedire sibi in potestatem eius redigi probaverit, aequum esse emancipari eum a patre adoptivo atque ita pristinum ius recipere».

60. D. 1,7,36, pr.: «Emancipare filium a patre quocumque loco posse constat, ut exeat de patria potestate».

61. C. 8,48(49),3: «Non nudo consensu patria liberi potestate, sed actu solemni vel casu liberantur, nec causae, quibus motus pater emancipavit filium, sed actus sollemnitatis quaeritur».

62. D. 1,7,36,1: «Apud Proconsulem etiam in ea provincia, quam sortitus non est, et manumitti, et in adoptionem dari posse placet».

63. D. 1,7,4: «Magistratum apud quem legis actio est, et emancipare filios suos et in adoptionem dare apud se posse Neratii sententia est».

64. C. 8,48(49),5.

gués autoritzar l'emancipació que sol·licitava el pare, a més del consentiment del fill (si no era *infante*), bé fos el fill present o absent. Posteriorment, l'emperador Justinià va permetre que sense el rescripte el fill es pogués emancipar, amb la simple petició al jutge competent o magistrat.⁶⁵

d) Conseqüències de l'emancipació

Amb l'emancipació queden dissolts els vincles que lligaven el fill amb el *pater familias*; i per tant desapareix la pàtria potestat a què estava subjecte i es converteix en una persona *sui iuris*, de la mateixa manera que si el pare hagués mort.⁶⁶

El fill emancipat pot casar-se sense consentiment del pare, i tindrà per hereus els fills que tingui.⁶⁷ Val a dir que l'acte d'emancipació és irrevocable, i és inalterable fins i tot si es tracta de la filla emancipada que, després de casar-se i tenir fills, mor amb hereus instituïts: el pare d'ella no podrà reclamar-ne res.⁶⁸

2.6. CONCLUSIÓ

De l'anàlisi de la pàtria potestat, l'emancipació i el matrimoni sobre la base del dret romà justinianeu, comprovem que no es preveu l'emancipació per causa de matrimoni. Per la qual cosa, el fill o la filla casats segueixen sota la pàtria potestat, bé sigui del pare, en el cas del fill casat,⁶⁹ o bé del marit, en el cas de la filla.⁷⁰

3. LA PÀTRIA POTESTAT EN LA LEGISLACIÓ VISIGÒTICA

Hem vist que la *patria potestas* és un concepte clar i definit al dret romà, i que la seva mateixa rigidesa dogmàtica li permet de mantenir-se durant segles sense

65. C. 8,48(49),6; veg. també I. 1,12,6.

66. D. 50,16,195,2: «[...] denique et pupillum patrem familias appellamus, et cum pater familias moritur, quotquot capita ei subiecta fuerint, singulas familias incipiunt habere: singuli enim patrum familiarum nomen subeunt. idemque eveniet et in eo qui emancipatus est: nam et hic sui iuris effectus propriam familiam habet».

67. D. 23,2,25: «Filius emancipatus etiam sine consensu patris uxorem ducere potest et susceptus filius ei heres erit».

68. D. 1,7,25, pr.

69. D. 48,5,6,2: «Filius familiae maritus ab eo, qui sui iuris est, in ea lege non separatur»; D. 48,5,25,2: «Ceterum sui iuris an filiusfamilias sit maritus, nihil interesse a plerisque dictum est»; D. 48,5,38: «Filiusfamilias publico iudicio adulterium in uxorem sine voluntate patris arguere constitutum est; vindictam enim proprii doloris consequitur».

70. D. 43,30,1,5, i D. 43,30,2.

patir modificacions essencials. Però Meréa observa que aquest concepte topa amb un «contraste mais ou menos flagrante com as práticas de vida real».⁷¹

Les lleis visigòtiques són, segons Meréa, una continuació de les tradicions dels gots, però amb una gran dosi d'influència del concepte romà de la *patria potestas*. Però ens fa notar el següent:

— Les manifestacions més tradicionals de la *patria potestas* romana desapareixen del dret visigòtic, com és el cas del dret de matar,⁷² el dret d'*expositio*,⁷³ o el dret de venda.⁷⁴

— El pare té el deure de criar els fills,⁷⁵ amb un reconeixement del dret de correcció sobre ells, que pot exercir no solament el pare, sinó qui tingui el deure de la criança (mare, avis).⁷⁶

— Pel que fa a la intervenció del pare en el matrimoni de la filla, Meréa creu que el pare conserva la facultat de casar la filla, fins i tot contra la seva voluntat.⁷⁷ A més, la mare, encara que visqui el pare, també era escoltada;⁷⁸ i si el pare faltava, la *coniunctio filiorum* corresponia a la mare.⁷⁹

— Quant al matrimoni del fill, Meréa creu que sembla que quan arriba als catorze anys ja no necessita l'autorització *dos parentes* (*Liber* 3,1,7).⁸⁰

La comprensió de les relacions existents entre la pàtria potestat i l'emancipació per matrimoni ha de tenir present el tema patrimonial. En efecte, es tracta d'analitzar com es transforma el principi del dret romà *quod liberi nostri adquirunt, id nobis acquiritur*, que en les lleis visigòtiques esdevé un principi jurídic que reconeix al fill la propietat de certs béns, sota algunes restriccions:

71. Paulo MERÉA, «O poder paternal na legislação visigótica», *Estudos de Direito visigótico*, Coimbra, 1948, p. 1-22, 1.

72. Veg. *Liber* 6,5,18, i també 6,3,7, sobre l'infanticidi. Cal destacar, però, que en el cas de filla adúltera, es permetia bé al pare, bé als germans o oncles si aquell havia mort, de matar la filla i el seu còmplice; veg. *Liber* 3,4,5.

73. Veg. *Liber* 4,4,1.

74. Veg. *Liber* 5,4,12.

75. Veg. *Liber* 4,4,3.

76. Veg. CTh. 9,13,1 (Brev. 9,10,1) = C. 9,15.1.

77. Veg. *Liber* 3,1,2.

78. Veg. *Liber* 3,2,8, i les altres que cita Paulo MERÉA, *O poder paternal*, 7, n. 13. Del mateix autor, unes referències sobre CTh. 9,24,1 a «Notas sobre o poder paternal no direito hispânico ocidental (Em torno do § CCVI do Foro de Cuenca)», *Estudos do Direito*, cit. I, p. 83-112, 104, núm. 62 [publicat inicialment a AHDE, 18 (1947) p. 15-33].

79. MERÉA cita *Liber* 3,1,2, 3,1,6 i 3,1,8 (aquesta, però, no és gaire explícita). La més clara és 3,1,7: «Patre mortuo utriusque sexus filiorum coniunctio in matris potestate consistat».

80. «Certe si germanus iam adulescentie habet etatem et proximorum renuit sollicitudinem, sit illi potestas condignam sibi coniunctionis querere copulam.»

— Pel que fa als *bona materna*, el pare tindrà l'usdefruit de la totalitat dels béns, mentre el fill no es casi.⁸¹

— Quan el fill es casi, el pare conservarà l'usdefruit sobre un terç dels *bona materna*, i els dos terços restants es lliuraran al fill.

— Quan el fill tingui vint anys, encara que no es casi, té dret a rebre la meitat dels *bona materna*, i el pare en conservarà la meitat restant.

— Pel que fa als béns adquirits pel fill com a peculi castrense, el pare tindrà dret a un terç, sempre que el fill visqui amb el pare; si el béns provenen de donació del rei o del patró, pertanyen al fill sense cap limitació.⁸²

Meréa indica que el concepte de *patria potestas* es transforma ja al baix Imperi,⁸³ per les influències de les idees cristianes, una influència que també es detecta en certes lleis de Chindasvint, quan es parla dels deures del pare respecte dels fills, inspirats en la *pietas*.⁸⁴

Quant al paper de la mare en relació amb la *patria potestas*, segons Meréa les lleis visigodes tan sols li atribueixen la tutela dels fills menors (*Liber* 4,3,3), així com el dret de corregir-los i d'autoritzar-ne el casament, sempre que el pare hagi mort. Però la mare, ni tan sols quan sigui vídua, no té «[...] aquella típica manifestação do poder paternal que é o direito do pai sobre os bens adquiridos pelo filho».⁸⁵

Respecte a l'emancipació dels fills en relació amb els aspectes patrimonials, es va establir que amb motiu del matrimoni dels fills el pare havia de lliurar al fill o a la filla la part dels béns materns que els corresponia, i el pare conservava l'usdefruit de la tercera part. A més, independentment del matrimoni, quan el fill o la filla complien vint anys tenien dret a rebre la meitat dels *bona materna*.⁸⁶

El que és més important, segons Meréa, és que la innovació principal del dret visigòtic en relació amb el dret romà és la presència de l'emancipació per matrimoni.⁸⁷ Finalment, afirma que el legislador visigòtic va establir que dels béns adquirits pel fill, dos terços fossin per a ell, i un terç per al pare; però si el fill estava emancipat, el pare no en tenia cap dret.⁸⁸

81. *Liber* 4,2,13 (cap. 321 d'Euric): «[...] Cum vero filius ducit uxorem, aut filia maritum acceperit, istatim a patre de rebus maternis suam recipiat portionem, ita ut usufructuario iure patri tertia relinquatur».

82. Veg. *Liber* 4,5,5.

83. MERÉA, *O poder paternal*, cit. 10-11.

84. Veg. *Liber* 4,3,1.

85. MERÉA, *O poder paternal*, p. 15-16.

86. Veg. *Liber* 4,2,13: «[...] Pater autem tam filio quam filie, cum XX annos etatis inpleverint, mediam ex eadem, quam unumquemque contigerit de rebus maternis, restituat portionem, etiam si nullis fuerint nuptiis copulati».

87. MERÉA, *O poder paternal*, p. 22.

88. Veg. MERÉA, «A lei IV, 5, 5 da *Lex Visigothorum* e o poder paternal no direito visigótico», a *História e Direito (Escritos dispersos)*, Coimbra, 1967, p. 31-52, 46.

És cert que el plantejament de la pàtria potestat variava respecte al fill o la filla, ja que aquesta, en casar-se, quedava emancipada del pare, però sotmesa al poder del marit, que «[...] era um direito novo e independente, originado no próprio matrimônio».⁸⁹

Però la filla podia contraure matrimoni amb qui desitgés, sempre que constés el permís dels pares i amb el lliurament previ de la dot per part del futur marit; en cas contrari, continuaria sota el poder dels pares (*Liber* 3,2,8),⁹⁰ tot i que Meréa observa ja la contradicció existent amb el fet que la mateixa llei sembla reconèixer que el matrimoni tindrà validesa, tot i que la filla quedarà exclosa de la successió dels béns paterns.⁹¹ Aquesta situació tenia uns antecedents directes en el dret romà, que havia anat acceptant la validesa dels matrimonis contrets sense consentiment patern, tot i que també amb la sanció de la pèrdua dels drets successoris.⁹²

De l'anàlisi anterior es dedueix que el concepte clàssic i el contingut de la *patria potestas* romana ha quedat molt difuminat en la legislació visigòtica. I això no tan sols per la desaparició i la prohibició dels aspectes més *brutals* d'aquella, sinó també per la consideració de la pàtria potestat com un deure de protecció dels fills, que obliga no solament el pare, sinó en el seu defecte la mare i/o els germans, i fins i tot els estranys al nucli familiar.⁹³

I aquesta situació, com diu Iglesia, manté una terminologia jurídica que no té ja relació directa amb la realitat de la societat, i es manifesta de forma feaent en tractar del patrimoni familiar, i en concret de l'adquisició dels béns per part dels fills subjectes encara a la potestat del pare: el *Liber* reflecteix una nova ordenació jurídica, que afecta tant l'adquisició i la titularitat dels béns com el repartiment dels *bona materna*, i, en definitiva, la consideració de l'emancipació per matrimoni com una via de dissolució del patrimoni familiar.

4. COSTUMS DE TORTOSA

4.1. TITULAR DE LA PÀTRIA POTESTAT

La titularitat de la pàtria potestat recau exclusivament en l'home, ja que les dones no en poden tenir. L'argumentació o justificació és ben simple: com que les

89. Paulo MERÉA, «Sobre o casamento *sine consensu parentum* no direito visigótico», a *Estudos de Direito visigótico*, Coïmbra, 1948, p. 157-183, 162.

90. *Liber* 3,2,8.

91. MERÉA, *Sobre o casamento...*, p. 166.

92. MERÉA, *Sobre o casamento...*, p. 169-178, cita exemples de les Pauli Sententiae i del Codex Theodosianus.

93. Veg. Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, «Individuo y familia. Una historia del derecho privado

dones ni tan sols poden adoptar, encara menys poden tenir la pàtria potestat sobre els fills.⁹⁴

La titularitat és dels pares sobre els fills, tot i que en algun cas es preveu que els descendents del fill que contrau matrimoni sense consentiment del pare restin sota la pàtria potestat de l'avi (veg. més endavant).

Val a dir que la pàtria potestat també es pot estendre als fills naturals, bé per matrimoni dels pares, bé per designació del fill sense anomenar-lo *natural* als capítols matrimonials del fill o al testament del pare.⁹⁵

4.2. CARACTERÍSTIQUES DE LA PÀTRIA POTESTAT

No hi ha una rúbrica que englobi tots els aspectes relatius a la pàtria potestat. Certament, no hi apareixen les figures clàssiques del dret romà (dret d'exposició, de venda, etc.), superades pel pas del temps. Tanmateix, sí que es fa referència a determinats aspectes de la pàtria potestat del pare en relació amb els béns adquirits pel fill, que segueixen el dret romà justinianeu.⁹⁶

Segons els Costums de Tortosa, el pare manté un usdefruit sobre els béns adquirits pel fill, però al fill li correspon la propietat dels béns esmentats.⁹⁷ I pel que fa als béns del fill rebuts en herència, el pare també en té l'usdefruit fins a l'emancipació.⁹⁸ Hi ha, però, certs béns dels fills sobre els quals el pare no pot tenir l'us-

español», a Miguel ARTOLA (dir.), *Enciclopedia de Historia de España. I. Economía. Sociedad*, Madrid, 1988, p. 433-536, especialment p. 440 i s.

94. Costums de Tortosa 8,9,4, in fine: «Fembra no pot adoptar altre en fill ne en filla, per ço, car fembra fill ne filla no ha en son poder».

95. Veg. Costums de Tortosa 6,8,5 in fine: «Encara son legitims e poden venir a suessio, si'l pare, quan dona muller a son fill natural o marit a sa filla natural, e en les cartes de les nupcies l'apellara fill, e no dira fill natural, o filla natural». Veg. el comentari de Juan J. PERMANYER, *Exposición histórico crítica de las Costumbres de Tortosa*, a Foguet, *Código de las Costumbres*, LII.

96. Especialment C. 6,61,6 i 6,61,7.

97. Costums de Tortosa 9,21,4,3: «Per lo fill familias gaaayna lo pare de qualque cosa li sia donada o lexada o promesa, o la aja comprada o per qualque contrayt al fill familias peruenga, estant en poder del pare, gaaayna lo pare lo us dels fruyts, empero la propietat es e roman al fill familias». També a Costums de Tortosa, 6,2,2, in fine: «Mas si lo pare, lo fill o la filla que en son poder es, emancipara o la dara en matrimoni, de continent totes les dites coses, sens reteniment dels us dels fruyts, deu restituir e deliurar al fill o a la filla per qui los te; en axi que, d'aquel dia enant, lo pare, los us dels fruyts, no ha ni deu ni pot auer ni retenir en les coses sobredites, ninguna altre cosa d'aquen pendre no deu, ni auer».

98. Costums de Tortosa 6,2,2: «Con algunes coses seents o mouents, o que per si metexes se mouen, per testament o derrera volentat o per qualque altra rao, a fill familias, o a filla sera lexat, lo pare d'aquels los deu reseruar et saluar la propietat sens alguna minuança, en axi que re no pot ni'n

defruit: els béns donats pel rei,⁹⁹ els que el fill hagi aconseguit en host o cavalcada, o mitjançant l'exercici de diverses professions (*officis*), com les d'advocat, metge o mestre.¹⁰⁰

Val a dir que els Costums de Tortosa segueixen (adquisició de béns per part dels fills sotmesos a pàtria potestat) el que assenyalava el dret romà, tant al Codi Teodosià,¹⁰¹ com al Codi de Justinià,¹⁰² és a dir, mantenir un usdefruit en favor del pare sobre els béns adquirits pels fills.

Quant a les característiques de la pàtria potestat en l'àmbit processal, observem una limitació de la capacitat jurídica del fill o de la filla sotmesos a la pàtria potestat, els quals no podran accionar contra el pare tret del cas de reclamació del peculí castrense o quasicastrense, sempre que tinguin ja la «perfecta edat».¹⁰³

Val a dir que tampoc el fill emancipat no pot accionar contra el pare o la

deu alienar ni vendre. Empero los us dels fruïts d'aqueles coses, tots són del pare de tota sa vida, e a eyl pertaynen mentre qu'els fills o les filles aura o tendra en son poder».

99. Aquesta excepció segueix fidelment C. 6,61,7.

100. Costums de Tortosa 6,2,3: «Pare no pot reebre us de fruïts ni nuyla altra cosa en aqueles coses que Reg o Regina dona a fill familias, o a filla; ni en re que fill familias guayn en osts, ni en caulcades, ni en feyt d'armes, ne en officí d'auocacio, ni en officí de metgia, ni en re que guayn tinent escola per mostrar a altres». També hi havia altres excepcions: el pare no tenia usdefruit sobre els béns rebuts pel fill sota condició que el pare no tingui usdefruit (Costums de Tortosa 6,2,4), en consonància amb C. 6,61,6, aut. «ut liceat matri et aviae»; ni sobre els béns sobre els quals el pare renuncia a l'usdefruit (Costums de Tortosa 6,2,5), o els béns que el fill ha rebut contra la voluntat del pare (Costums de Tortosa 6,2,6). Aquestes limitacions també es consideren als Furs de València 6,2,4.

101. CTh. 8,18,1 [=Brev. 8,9,1] (319 [315] Jul. (?) 18); i CTh. 8,18,7 [=Brev. 8,9,4] (395 Oct. 15). Recollides posteriorment a C. 6,60,1 i 6,60,2. Però Accursi indica (6,59,2, nota *d*) que així com el pare perd sobre els béns del fill rebuts per via materna «[...] licentiam totius potestatis», aquesta *licentiam* és «[...] licentiam utendi fruendi». Per la seva banda, Godofredo diu (II, 6,60,2, n. 38) que «[...] Bona materna generis filio delata patri adquiruntur nudo usufructu: ideoque pater ea alienare non potest».

102. C. 6,61,4 i 6,61,6. Sobre el tema, Accursi indica (6,60,4, nota *q*) que aquest usdefruit implica la prohibició per part del pare o de l'avi d'alienar o d'hipotecar els béns, «[...] nisi per utilitatem filii». I Godofredo afegeix (II, 6,61,4, nota 35) que «[...] usufructuarius dominium rei alienare, pignori, aut hypothecae dare non potest».

103. Costums de Tortosa 2,2,3: «Fill o filla que sia en poder de son pare no'l pot appeylar son pare ne algu que sia en la linea ascendent en juhii per nenguna rao, sino es de *castrensi pecculio vel quasi*; per ço, car entre pare et fill, o fill e pare, estant en son poder, nuyla actio no nayx ne y pot esser»; i Costums de Tortosa 3,1,11: «Fill familias sens auctoritat de son pare en juhii no pot estar: si doncs en pleyt no era de *castrense peculii vel quasi*, que volgues demanar, que lá doncs sens auctoritat de son pare pot estar en juhii, ab que sia de perfecta edat». Veg. també Costums de Tortosa 3,1,12 i 3,1,13, sobre accions del fill en defensa del peculí adventici (béns adquirits amb el treball del fill o rebuts per llegats o donacions).

mare quan es tracti de causes criminals, o que n'afectin la fama,¹⁰⁴ de la mateixa manera que es preveu als Furs de València.¹⁰⁵

Quant al consentiment patern per a autoritzar el matrimoni dels fills, s'observa que el consentiment esmentat és necessari per a concedir l'emancipació dels fills, però aquesta manifestació tradicional de la potestat paterna queda certament disminuïda quan s'estableix que el matrimoni podrà tenir validesa igualment, encara que no hi hagi el consentiment patern.¹⁰⁶

4.3. DISSOLUCIÓ DE LA PÀTRIA POTESTAT

La pàtria potestat s'extingeix per diversos motius:

— Per mort del pare: d'aquesta manera, els qui restaven sota la seva potestat adquireixen una nova situació jurídica, en convertir-se en persones «de lur dret», és a dir, el que en dret romà es coneixia per *sui iuris*.¹⁰⁷

— Per arrogació, de forma que una persona no sotmesa a pàtria potestat pugui voluntàriament «donar-se» a una altra, i per tant perd no solament la seva potestat, és a dir, deixa de ser *sui iuris*, sinó que perd també tots els béns, que passaran a ser del pare que l'acull.¹⁰⁸

— Per desafillament, procediment solament previst per als fills adoptius, tot i que seguint certes formalitats, bé sigui amb motiu o causa de desheretament que

104. Costums de Tortosa 2,2,4,1: «Fill emancipat no pot proposar contra son pare o contra sa mare, o contra algu que sia en linea ascendent actio famosa, ço es de qualque crim, furt, roberia, e injurries e altres coses semblants a aquestes, ab venia e sens venia, la qual en aquest cas no li deu esser donada». Els fills que pledejen contra el pare o la mare incorren en causa de desheretament: veg. Costums de Tortosa 6,8,2, sisena causa.

105. Furs de València 2,2,2.

106. Segons OLIVER, *Historia del derecho en Cataluña*, vol. I, p. 360, aquest fet és conseqüència de la influència del dret canònic del Concili de Letrà (1179), que exigeix el lliure consentiment dels contraients per a la validesa del matrimoni, «[...] derogando la doctrina fundada en la patria potestad, en el «mundium» germánico y en el feudalismo, que atribuía al padre ó al señor el derecho de obligar á sus hijos ó vasallos á contraer matrimonio». També al vol. II, 259: «[...] El padre tiene además el derecho de dar ó negar permiso á los hijos no emancipados para que puedan contraer matrimonio. Aunque el celebrado sin este requisito es válido con arreglo á las leyes canónicas [veg. X2,13,14 (sobre esponsalicias) i en general X4,1,9 i 31], no produce los mismos efectos civiles que el celebrado mediante el consentimiento paterno».

107. Costums de Tortosa 8,9,5: «Tots aquells que son en poder de lur pare, mort lo pare, son feyts de lur poder, e son de lur dret».

108. Costums de Tortosa 9,21,3,2: «Item, guaayna hom senyoria per arrogacio; ço es, que si algu que sia de son dret e no sia en poder d'altre es dona en fill a altre, los bens d'aquest fill aytal trespassen e's muden en senyoria d'aquel pare que ell ha reebut e elet per pare arrogatiu».

figuri en testament, o bé sense causa, i en aquest cas se sol·licita el desafillament davant la cúria.¹⁰⁹

— Per emancipació, que comentem més àmpliament.

4.4. EMANCIPACIÓ DELS FILLS

a) Causes que provoquen l'emancipació forçosa

— Per maltractament dels fills pel pare, que té la pàtria potestat, la qual cosa provocarà que hom l'obligui a emancipar-los.¹¹⁰

— Possible emancipació per edat: tot i que no hi ha un precepte explícit que ho indiqui, la configuració de l'«etat complida» als vint-i-cinc anys es pot interpretar com una via indirecta per a assolir l'emancipació,¹¹¹ tenint present que es considerava que el fill de família «dintre la menor edat» no podia atorgar fiança.¹¹² A més, l'edat dels vint-i-cinc anys també es feia servir perquè la filla menor de dita edat hagués d'acceptar la voluntat del pare per a casar-se i dotar-la; en cas contrari, i si es dedicava a portar una vida *luxuriosa*, la filla podia ser desheretada.¹¹³

— Per la mort del pare.¹¹⁴

— Per casament del fill o de la filla, però s'observa un seguit de diferències de tractament en relació amb el fill, la filla i l'existència o no del consentiment patern; destaca, a més, la necessitat d'un requisit inexcusable com és el consentiment patern.¹¹⁵

1) Casament del fill o de la filla amb consentiment del pare: els fills queden emancipats per causa del matrimoni.

109. Costums de Tortosa 8,9,1,4: «E aquest pare aytal pot desafillar al fill o filla adoptiu, per justa rao, en son testament, e encara'l pot desafillar denant la Cort sens justa rao; ab que li saluu en sa mort la sua legitima».

110. Costums de Tortosa 8,9,3: «Si'l pare malament contra tota pietat contracta (sic, per maltracta) sos fills, deu esser forçat e destret qu'els emancip».

111. Costums de Tortosa 2,14,1,3: «Etat complida es tro a XX et V ans complits. E com hom parla de etat, e non es empresa de qual, es entesa com XX et V ans son complits, e no d'altra».

112. Costums de Tortosa 2,14,2: «Fill familias estant dintre la menor edat, si fa fermança simplement, fermança per nengu non es, n'en roman obligat». Sobre el tema de la fermança o penyora als Costums de Tortosa, veg. IGLESIA, *Las Costums*, en especial p. 221 i s.

113. Costums de Tortosa 6,8,2: la desena causa de desheretament del fill per part del pare és «si la filla menor de XXV ans no vol consentir al pare que la vol maridar e li vol donar dot, segons son poder, ans ama ella més luxuriar y estar ab homens luxuriosos».

114. Costums de Tortosa 6,2,7: «Fills familias son exits e deliurats de poder de lurs pares, quan son emancipats per lo pare, o el pare es mort [...]».

115. Costums de Tortosa 6,2,7: «Fills familias son exits e deliurats de poder de lurs pares, quan son emancipats per lo pare, o el pare es mort, o com lo fill o la filla, ço es a saber com lo fill pren

2) Casament del fill, sense consentiment del pare: no solament el fill no queda emancipat, és a dir, segueix sota la pàtria potestat paterna, sinó que els seus descendents també continuaran sota la potestat de l'avi.

3) Casament de la filla, sense consentiment del pare: la filla continuarà sota la pàtria potestat paterna, però no, en canvi, els possibles descendents, que restarien en potestat del pare del marit.

b) Causes que provoquen l'emancipació voluntària

Solament per voluntat del pare,¹¹⁶ i no calia contraure matrimoni per a emancipar-se.

c) Forma i lloc de l'emancipació

Deixant de banda que el pare podia emancipar els fills consentint el seu matrimoni, amb les formalitats que li són pròpies a aquell contracte, el pare podia emancipar el fill davant del jutge; o també, sense presència del jutge, atorgant al fill una carta o escriptura de llibertat o emancipació, hom suposa que davant notari.¹¹⁷

També es preveu la possibilitat contrària, és a dir, la del matrimoni no consentit pel pare; en tal cas, el pare podia també concedir carta de llibertat o franquícia per al fill o la filla i així s'evitava la situació de tenir els néts sota la seva potestat, descrita abans.¹¹⁸

muller, o la filla marit ab volentat e ab gracia de lur pare, que si contra volentat del pare, lo fill fa matrimoni, no tan solament eyl es e roman en poder del pare ans sos fills e sos nets romanen en poder del pare e tots los altres d'aquel fill descendents; mas la filla es e roman en poder de son pare, ella tan solament, que sens volentat del pare fa matrimoni». També es fa referència al matrimoni del fill i de la filla com a causa d'emancipació a Costums de Tortosa 8,9,1 in fine: «Pot lo emancipar, si's vol, denant la Cort, y encara sens presència de la Cort, ab carta; o donant a aquell muller, o si es filla, marit»; i a Costums de Tortosa 4,8,4: «Tot hom e tota femna es emancipat de son pare tantost com ab consentiment del pare lo fill pren muller, o la filla pren marit; o si el pare ans que facen matrimoni o depuyx, si l'an feyt, mas no ab sa volentat, los fa carta de emancipacio e de franquea».

116. Costums de Tortosa 6,2,7: «Fills familias son exits e deliurats de poder de lurs pares, quan son emancipats per lo pare [...]».

117. Costums de Tortosa 8,9,1 in fine: «Pot lo emancipar, si's vol, denant la Cort, y encara sens presència de la Cort, ab carta; o donant a aquell muller, o si es filla, marit». Veg. també Costums de Tortosa 4,8,4.

118. Costums de Tortosa 4,8,4: «Tot hom e tota femna es emancipat de son pare tantost com ab consentiment del pare lo fill pren muller, o la filla pren marit; o si el pare ans que facen matrimoni, o depuyx si l'an feyt, mas no ab sa volentat, los fa carta de emancipacio e de franquea».

d) Conseqüències de l'emancipació

La conseqüència immediata de l'emancipació és que el que restava sota la pàtria potestat adquiria «lur dret».¹¹⁹

A més, com que l'emancipació és irreversible, els fills emancipats no poden ser obligats a tornar sota la pàtria potestat del pare,¹²⁰ tot i que, com hem vist anteriorment, mitjançant l'arrogació es pot tornar voluntàriament a la potestat (sembla, però, que no del pare).

5. ELS FORI/FURS DE VALÈNCIA

5.1. TITULAR DE LA PÀTRIA POTESTAT

No hi ha un precepte clar a aquest respecte en els Furs. És més, podríem dir que hi ha una certa contradicció entre dos furs. En efecte, s'afirma que l'home que no és casat pot adoptar fills, prova fefaent que la pàtria potestat era reservada a l'home, i no a la dona,¹²¹ amb un seguiment gairebé literal del dret romà justinianeu.¹²² Però a la mateixa rúbrica, es diu que la dona sí que podrà adoptar fills, sempre que tingui més de trenta anys i no tingui fills (o els tingui amb posterioritat a l'adopció), la qual cosa permet d'interpretar que també ella podria tenir la pàtria potestat, en exclusiva, sobre els fills adoptats.¹²³

Aquesta situació (pàtria potestat de la mare) es confirma definitivament quan s'afirma que els fills, mort el pare, «romanguen» en poder de la mare. I el que és més sorprenent, es diu que els fills, un cop morta la mare, també «romanguen» en poder del pare.¹²⁴ Si aquest vocable l'entendem com *subsistir en el mateix estat d'abans*,¹²⁵ hem d'acceptar que vivint el pare i la mare, ambdós tenien la pà-

119. Costums de Tortosa 8,9,5: «[...] son feyts de lur poder, e son de lur dret».

120. Costums de Tortosa 8,9,2: «Pus qu'els fills son emancipats, no poden ne deuen esser forçats ne destrets que tornen en poder de lur pare».

121. Furs de València 8,6,5: «Aquells qui muller no hauran, emperò segons dret haver ne poran, poden afillar altres».

122. D. 1,7,30: «Et qui uxores non habent, filios adoptare possunt».

123. Furs de València 8,6,7: «Tota fembra pus que haje de xxx anys a ensús pusque afillar qui.s volrrà, si altres fills no ha o haurà après l'affillament».

124. Furs de València 5,2,10: «Can lo pare serà mort, los fils romanguen en poder de la mare, e can la mare serà morta, los fils romanguen en poder del pare. Si, emperò, lo pare pendrà muller o la mare pendrà marit, los fils no sien en poder d'aquels si aquels fils o pruíxmes d'aquels fils o volrran».

125. Aquesta és la significació que més s'escau dins el context del fur; veg. ALCOVER-MOLL, *Diccionari català-valencià-balear*, Barcelona, 1969, IX, p. 550, coincidint amb Pompeu FABRA, *Diccionari General de la Llengua Catalana*, Barcelona, 1981, 14 ed., p. 1.481; i INSTITUT D'ESTUDIS CA-

tria potestat sobre els fills *al mateix temps i alhora*, i que, una vegada mort un dels pares, la pàtria potestat de l'altre seguia en vigor o amb vigència; i si el cònjuge vidu es tornava a casar, els fills o els parents pròxims podien negar-se a acceptar-ne la pàtria potestat, fet realment sorprenent en el cas del pare, que així perdia la seva potestat sobre els fills del primer matrimoni.

Val a dir, però, que la redacció llatina del fur emprà la paraula «consistant»,¹²⁶ la qual cosa ens permetria pensar també en una interpretació del fur que indiqui que una vegada mort un dels cònjuges, els fills es col·locaran o es posaran sota la potestat del pare/mare supervivent, fet que permetria pensar en una única pàtria potestat, no compartida o conjunta, i que la mare tindria aquesta potestat solament després de la mort del pare, però no abans ni conjuntament.¹²⁷

Alguns autors han volgut veure en aquest fur la plasmació d'una «[...] tradició hispanomedieval d'exercici de la pàtria potestat per la mare»,¹²⁸ sobre la base de dues consideracions: els antecedents al *Liber* 4,3,3, i la tradició romana que figura al Codi de Justinià (C. 5,49,1), que es manifesta també als Costums de Tortosa.¹²⁹ Però en aquest cas, cap de les dues referències aportades tracten de la pàtria potestat de forma directa.

En efecte, la llei del *Liber* fa referència a la facultat que té la mare d'assumir la tutela dels fills menors,¹³⁰ i ni tan sols li reconeix una manifestació típica de la pàtria potestat, com és el dret del pare sobre els béns adquirits pel fill.¹³¹

TALANS, *Diccionari de la Llengua Catalana*, Barcelona-Palma de Mallorca-València, 1995, p. 1609; veg. també Joan COROMINES, *Diccionari etimològic i complementari de la llengua catalana*, Barcelona, 1987, VII, p. 412-424, especialment p. 414, per a qui *romandre* seria «restar en un lloc, en un estat», o «deixar de ser, deixar d'esdevenir-se».

126. «Patre mortuo, filii in potestate matris consistant, et, mortua matre, filii in potestate patris consistant.»

127. Potser ens donaria llum la redacció similar del *Liber* 4,2,13: «Matre mortua filii in patris potestate consistant». Meréa no dedueix, ans al contrari, que d'aquesta llei es pugui acceptar l'existència d'una pàtria potestat (materna) singularitzada i diferenciada de la paterna. A més, si consultem *Liber* 3,1,7 («Patre mortuo utriusque sexus filiorum coniunctio in matris potestate consistat»), podem observar que mort el pare, la mare no adquireix la pàtria potestat, sinó tan sols una de les seves característiques, com és la d'autoritzar el casament dels fills.

128. COLON-GARCÍA (ed.), *Furs de València*, V, p. 25, núm. 2.

129. Costums de Tortosa 5,2,5.

130. *Liber* 4,3,3: «Si patre mortuo in minori etate filii relinquuntur, mater eorum tutela, si voluerit, suscipiat, si tamen in viduitate permanserit». I tot seguit es dicten instruccions sobre les obligacions que assumeix la mare: fer inventari dels béns de l'herència, etc.

131. Sobre la temàtica de la pàtria potestat de la mare als ordenaments jurídics peninsulars medievals, veg. OTERO, *La patria potestad*, p. 218 i s.; i MERÉA, *O poder paternal*, p. 15-16, i *Notas sobre o poder paternal*, p. 97 i s.

Quant a la llei esmentada del Codi de Justinià, solament tracta de l'educació dels fills; en cap moment figura la paraula *potestas*.

Finalment, quant als Costums de Tortosa, el costum esmentat (5,2,5) fa referència a la mare com a tutora, però sempre en relació amb la tutela sobre els béns dels fills, i no com a titular de la pàtria potestat.¹³² Ja Oliver afirmava que els Costums «[...] se ocupan tan sólo de las [obligaciones de los tutores] relativas á los bienes de los menores ó incapacitados, guardando el silencio más absoluto respecto de las que deben cumplir en la persona de éstos, cuyo silencio debe suplirse por lo dispuesto en el Derecho romano».¹³³ Val a dir, per últim, que els Furs de València tampoc no reconeixien inicialment la possibilitat que la mare tingués la tutela dels seus fills (recordem que tampoc inicialment no li reconeixia la potestat sobre els fills), disposició corregida finalment l'any 1403, sempre que la mare no es tornés a casar.¹³⁴

5.2. CARACTERÍSTIQUES DE LA PÀTRIA POTESTAT

Aquella possible pàtria potestat materna es manifesta també en seu de successions, quan s'afirma, *a sensu contrario*, que una de les manifestacions de la pàtria potestat és la d'autoritzar el matrimoni de la filla (no del fill), i que aquesta autorització pot concedir-la també la mare, si ha mort el pare. Si la filla es casa sense obtenir el consentiment patern, pot ésser desheretada.¹³⁵ També confirma aquest paper de la mare que es consideri la possibilitat de consentiment matern pel matrimoni sense consentiment dels parents del pare ja difunt, afegitó condicionant inclòs pel rei Jaume I,¹³⁶ tot i que el matrimoni seguiria sent vàlid.

132. Costums de Tortosa 5,2,5: «Quan algun hom mor e roman la muller ab fills o fill d'ell en ella procreats, et ella sera tutriu d'aquels fills o en qualque altra manera tenra los bens d'aquels fills [...]».

133. OLIVER, *Historia del derecho en Cataluña*, vol. II, p. 394-395.

134. Furs de València 5,6,6 i 5,6,7. Referències genèriques sobre la tutela com a institució jurídica, amb bibliografia, a Miguel Ángel MOTIS DOLADER, «Consuetudine regni non habemus patriam potestatem. Un supuesto de tutela y curatela en la judería de Daroca en el siglo XV», a *Ius Fugit* (Sargossa), 1 (1992), p. 79-137, especialment 89 i s. Sobre la temàtica en general, Antonio MERCHÁN ÁLVAREZ, *La tutela de los menores en Castilla hasta finales del s. XV*, Sevilla, 1976.

135. També es disposava així a Costums de Tortosa 6,8,2, desena causa de desheretament.

136. Furs de València 6,9,2: «La filla que anc no hac marit, si sens consentiment del pare o, si.l pare serà mort, sens consentiment de la mare, pendrà marit, alcun temps lo pare o la mare pusque aquela deseretar. E si aquela deseretaran, los altres frares o els proïxmes succeesquen a ella en sa legítima. Enadeix lo senyor rey que là on diu consentiment de la mare e de dos pus proïxmes parents de part del pare e de dos pus proïxmes parents de part de la mare. E si la mare la maridarà sens consentiment dels dits parents de part del pare e de la mare, que pac meytat de l'exovar per la filla al marit del seu propri, si ha de què».

Pel que fa als aspectes patrimonials, els Furs de València disposen que els béns rebuts pel fill mitjançant disposició testamentària resten sotmesos a un usdefruit per part del pare mentre estigui sota la seva pàtria potestat, usdefruit que cessarà en el moment de l'emancipació.¹³⁷ Tanmateix, el fill adquireix plenament la propietat, i per tant el pare no gaudeix de l'usdefruit, dels béns adquirits pel fill o la filla, ja sigui per dot o a causa del seu treball.¹³⁸ El mateix fur indica que el pare tampoc no tindrà usdefruit en els béns del fill rebuts sota condició de no cedir usdefruit al pare;¹³⁹ o en els béns sobre els quals el pare ha renunciat a l'usdefruit, tenint-hi dret;¹⁴⁰ o sobre els béns que el fill ha rebut contra la voluntat del pare;¹⁴¹ o sobre els béns que el fill ha rebut per donació del rei o en acció militar, o exercint l'ofici d'advocat.¹⁴²

Val a dir que si en general aquestes limitacions són similars a les que estableixen els Costums de Tortosa, els Furs de València inclouen una novetat, que és que si el fill sota la potestat del pare rep béns mobles, el pare té l'obligació d'adquirir, amb aquests, béns immobles; d'aquests béns immobles el pare en rebrà l'usdefruit fins que el fill arribi als vint-i-dos anys, en què li lliurarà els béns sense restitució de l'usdefruit. Però si es tracta d'una filla, els béns els tindrà el pare en usdefruit fins que aquesta «tantost com haja marit».¹⁴³

Quant a les limitacions processals que suposa la pàtria potestat vers el fill, es concreta en el fet que el fill no pot accionar contra el seu pare en causes que atri-

El rei Pere, el 1342, insistí en un privilegi concedit a les viles reials que és necessari el «consell e voluntat del pare o mare o tudor o curador» per a considerar legítim els esponsalícis i el matrimoni (Furs de València 6,9,3). Posteriorment, el rei Ferran, el 1510, disposà que la filla casada sense la «[...] voluntat e consentiment de son pare o mare» no pugui sol·licitar dot ni aliments (Furs de València, 6,9,5). L'emperador Carles, el 1542, insistí de nou en el tema (Furs de València, 6,9,6-7).

137. Furs de València 6,2,3.

138. Furs de València 6,2,4: «[...] Ne.l pare no ha usufruït en aqueles coses les quals lo fill o la filla qui serà en poder d'ell haurà guanyat per rahó d'exovar o de donatió per núpties. Ne ha usufruït e.ls béns, los quals los fills qui seran en poder d'ell hauran guanyats per lur art per lur offici o per lur certea. Ne encara no haurà usufruït en l'usufruit que al fill serà lexat [...]».

139. També a Costums de Tortosa 6,2,4.

140. També a Costums de Tortosa 6,2,5.

141. També a Costums de Tortosa 6,2,6.

142. Furs de València 6,2,3: «[...] Si, emperò, lo fill o la filla o el nét o la néta o d'aquí enant altres qui seran en poder del pare alguna cosa de donatió del rey o en ost pública o en offici d'avocatió o per offici que tendran en la cort del rey guanyaran o hauran alguna cosa, el pare en aytals guanyats que aqueles persones damunt dites hauran feïts, no haja quant a l'usufruit ne a la propietat». En el mateix sentit, Furs de València 6,2,4, in fine: «[...] Ne encara en aqueles coses [el pare] no haurà usufruït les quals lo príncep haurà donades al fill qui serà en poder del pare». El tractament és similar al de Costums de Tortosa, 6,2,3 a 5.

143. Furs de València 6,2,3.

bueixen infàmia a l'acusat o en causes criminals o de furt, excepte quan el pare que té la pàtria potestat li ho permet, de manera que sigui «absolt», això és, emancipat.¹⁴⁴ Igualment s'indiquen unes exclusions per a ser jutge: les més clares són les que afecten el fill respecte del seu pare, i a l'inrevès;¹⁴⁵ sense oblidar les que inclouen la dona, equiparada al menor de vint anys a aquests efectes.¹⁴⁶

5.3. DISSOLUCIÓ DE LA PÀTRIA POTESTAT

Els Furs de València segueixen en part el dret romà a l'hora de tractar la dissolució de la pàtria potestat. En efecte, la mort del pare o l'emancipació del fill són dues situacions que aboquen a l'extinció de la pàtria potestat.¹⁴⁷

També es preveu el desafillament: el pare pot desafillar el fill, sense diferenciar entre si és adoptiu o no, per alguns dels motius que també donen peu al desheretament del fill, com acusar el pare o la mare d'algun crim, ser heretge, etc.¹⁴⁸ En aquest cas, el desafillament ha de tenir una forma determinada, com és seguir el procediment davant la cúria i salvant la legítima que li pogués correspondre.¹⁴⁹

144. Furs de València 2,2,2: «Fill, dementre que sie en poder del pare, no.s pusque clamar de son pare, ni demanar ell, ne metre en pleit, sobre coses famoses ne criminals, axí com de furt o de rapina ne d'altres coses semblants a aquestes, jasía ço que fos absolt de son pare que se'n pogués clamar [...]».

145. Furs de València 3,1,28: «En civils negocis o feyts criminals, pare no pot haver fill en jutge, ni fill lo pare».

146. Furs de València 3,1,8: «Fembra, furiós, infamis, menor de vint ans, enemichs capitals o sospitoses per justa o per rasonable cosa, no sien jutges, ne delegats, ne àrbitres». En el mateix sentit, Furs de València 3,1,24. La procedència és de *D.* 5,1,12,2-3. Però *Accursi* (5,1,12,2, nota *b*) indica que l'edat dels impúbbers per a ser considerats adults és la de divuit anys, amb algunes excepcions (però no inclou l'emancipació per matrimoni).

147. Furs de València, 6,2,5: *Idem rex [Iacobus I, rex]*: «Los fils qui són en poder del pare són exits e deliurats de son poder si aquel pare los emanciparà, ço és si ls absolvrà o ls deliurarà de son poder o si aquel pare morrà o.l fill pendrà muller»; *FAV. Fori* 84: «De collationibus»: 4.- «A patria potestate filii familie liberantur, patre eos emancipante vel mortuo patre vel filio uxorem ducente.» També hi ha referència al tema, pel que fa a col·lació de béns, als Furs de València, 6,2,3: «[...]Mas si lo pare, lo fill a la filla o.l nét o la néta o d'aquí enant altres a qui aquels béns, axí com damunt dit és, seran esdevenguts, emanciparà, o lo fil o la filla o.l nét o la néta a qui aquels béns, axí com damunt és dit, seran esdevenguts, seran allogats en matrimoni, de mantinent lo pare sia tengut de restituir a ells entegrament les coses damunt dites». S'observa una clara influència de *C.*, 6,61,6, pr., en especial quan de forma derivativa es parla de néts o nétes sotmesos a la pàtria potestat de l'avi, cosa que no succeeix ja als Furs de València, i sí en canvi als Costums de Tortosa, on es parla d'avis, besavis, etc.

148. Furs de València 6,9,16, amb relació a 6,9,15.

149. Furs de València 8,6,1: «[...] E si aquell qui.l l'affillà lo volrà desafillar, pusque-ho fer deuant la cort saluva a aquell la legítima qui fo afillat e.ls béns d'aquell qui.l l'affillà [...]».

5.4. EMANCIPACIÓ DELS FILLS

a) Causes que provoquen l'emancipació forçosa

A més de les causes ja esmentades, també es preveu l'emancipació forçosa a causa dels maltractaments del pare sobre el fill, una emancipació a què el pare es veurà «destret» o obligat.¹⁵⁰

Semblantment, podem incloure l'emancipació forçosa quan s'ocupa un càrrec o dignitat, en aquest cas eclesiàstic, ja que es dona per fet que el fill clergue no no està ja sota la pàtria potestat del pare.¹⁵¹

Però, a més, s'inclou una altra forma, també present als Costums de Tortosa, que és el matrimoni. Val a dir que en principi només es considerava el matrimoni del fill, i que molt posteriorment, al principi del segle XV, es va admetre també el casament de la filla com a manera d'emancipar-se del pare.¹⁵²

És a dir, se segueix inicialment el criteri del dret romà sobre la dissolució de la pàtria potestat, però s'innova incloent-hi l'emancipació per matrimoni del fill i, més tard, de la filla.

Quant a una possible emancipació per edat, els Furs de València indiquen que es considerarà «menor» el que tingui menys de vint anys, i així es desmarca tant del dret romà com dels Costums de Tortosa, que estableixen els vint-i-cinc anys. Però en els Furs de València s'estableix a més que, a l'efecte de restitució, l'edat de vint anys es considera tant si és casat com si no ho és,¹⁵³ disposició que entra en contradicció amb la dissolució de la pàtria potestat per causa de matrimoni que hem vist anteriorment.

150. Furs de València 8,6,3: «Si.l pare son fill malament e contra officii de pietat tractarà o procurarà, lo pare deu ésser destret que emancip aquell fill, ço és que no sia en son poder».

151. Furs de València 4,6,2: «Si.l fill haurà muller o serà clergue o haurà sa part dels béns del pare, lo pare no sia tengut de respondre per aquell fill».

152. Furs de València 6,2,6: *Martinus, rex. Anno M.CCCC.III. Valentiae.*: «Ordenam que.ls cases de deliurament de pàtria potestat ordenats en lo fur final antich, posat sots la present rúbrica, sien enteses e hajen loch així en filles com en fills, ço és així en filla qui pren marit com en fill qui pren muller, e axí dels altres cases».

153. Furs de València 2,13,1: «Menor sia dit tro a XX anys, e aquella cosa metexa sia entesa e dita de tot menor, haje muller o no muller». Els següents furs de la rúbrica 13 insisteixen en el tema de la fermaça i la restitució dels menors, fins a arribar al fur 23, que estableix la confirmació de 1527 de la petició dels braços de la Cort, perquè els fills no casats no pugin contractar sense el consentiment dels pares, o bé tinguin més de vint-i-cinc anys. La influència del dret romà es pot comprovar en les diferents lleis de C. 2,22.

b) Causes que provoquen l'emancipació voluntària

Hem vist ja que el pare pot emancipar voluntàriament els fills,¹⁵⁴ sense que s'indiqui el procediment que cal seguir, i ni tan sols si hi ha d'haver alguna solemnitat especial o alguna formalitat determinada.

c) Conseqüències

Desapareix la responsabilitat (pecuniària) del pare quan el fill ja està emancipat; i en el cas que el fill no estigui emancipat, el pare solament seria responsable si el deute del fill neix com a conseqüència d'un manlleu fet amb consentiment del pare.¹⁵⁵

També, quan el fill és casat, o és clergue o ha participat en la partició dels béns del pare, el pare no té cap responsabilitat ni respon sobre el fill.¹⁵⁶

L'emancipació és irreversible: una vegada ha tingut lloc, la persona no pot recuperar la pàtria potestat, excepte en el cas d'ingratitude del fill.¹⁵⁷

6. CONCLUSIONS

6.1. SOBRE LA TITULARITAT DE LA PÀTRIA POTESTAT

És coneguda l'exclusió de la dona de la pàtria potestat en el dret romà. Aquesta exclusió es manté als Costums de Tortosa amb els mateixos arguments: la dona no pot adoptar fills ja que ni tan sols pot tenir la pàtria potestat sobre els

154. Furs de València, 6,2,5.

155. Furs de València, 4,6,1: «Lo pare no pot ésser demanat per rahó del seu fill qui és emancipat, ço és que no és en son poder, si aquel fill pres diners en préstet d'alcun, si doncs lo pare en aquel deute no s'obligà; ne pot ésser demanat per lo deute que manlevà lo fill qui és en son poder, si aquel deute fo manlevat sens voluntat d'ell». Aquest fur reproduïx literalment el primer incís de C. 4,13,1. Accursi, (4,11,1, nota s) indica que «[...] iussus nec aliud intervenit quo similiter insolidum teneri possit veluti in reverso vel proposito taberne vel negociatoni quod si factum esset teneret insolidum». I Godofredi (II, 4,13,1, nota 25) afirma que «[...] ut quia credita pecunia est».

156. Furs de València, 4,6,2: «Si.l fill haurà muller o serà clergue o haurà sa part dels béns del pare, lo pare no sia tengut de respondre per aquell fill». Els editors dels Furs de València observen una influència del Fuero de Teruel en aquesta redacció; veg. els furs 316 i 317 a Jaime CARUANA GÓMEZ DE BARREDA, *El Fuero Latino de Teruel. Edición preparada y con estudio preliminar por...*, Terol, 1974, i José CASTAÑÉ LLINÁS (ed.), *El Fuero de Teruel*, 2a ed., Terol, 1991.

157. Furs de València 8,6,2: «Los fills ledesmes qui seran emancipats o en altra manera absolts de poder del pare contra lur voluntat no sien tornats en poder del pare. Enadeix lo senyor rei, si doncs lo fill no era desagradable e desconexent e enjuriós al pare». També a FAV. Fori 110: «Inviti filii legitimi emancipati vel alio modo a patria potestate absoluti non rediguntur in patriam potestatem. [Addit dominus rex, nisi filius esset ingratus et viriosus patri]». Se segueix a D. 1,6,11.

propis fills naturals. En canvi, els Furs de València, tot i mantenint certes ambigüitats, confirma la dona com a titular de la pàtria potestat, bé de forma singularitzada, bé de forma conjunta amb el seu marit (amb dificultats per la possible interpretació de la paraula *romanguen*, com hem vist).

6.2. SOBRE LES CARACTERÍSTIQUES DE LA PÀTRIA POTESTAT

Tant als Costums de Tortosa com als Furs de València no hi figuren cap de les manifestacions característiques de la pàtria potestat en el dret romà (dret de vida, etc.). És evident que aquella concepció clàssica de la *potestats* s'ha transformat amb el pas del segle en un *officium* en interès dels fills, com deia Otero, procés ja iniciat en la legislació visigòtica.¹⁵⁸

Coincideixen en el tractament de la pàtria potestat en relació amb els béns adquirits pel fill, que, en general, són propietat del fill i resten sotmesos a un usdefruit per part del pare fins a l'emancipació dels fills, tot i que als Furs de València hem vist com en el cas de la filla s'especificava que l'usdefruit perdurava fins al matrimoni. Val a dir també que hi ha diferents limitacions a l'usdefruit esmentat per raó del tipus de béns o del procediment d'adquisició per part del fill, amb una insistència especial en els béns adquirits per donació del rei o com a soldat, en relació clara amb la protecció de l'antic *peculi castrense* romà.

Cal assenyalar que els Costums de Tortosa i els Furs de València donen un tractament diferent a l'adquisició dels béns per part dels fills respecte a altres ordinaris peninsulars examinats per Meréa, com és el cas del Fuero de Cuenca i d'altres (cap. 206 i 243), ja que una de les característiques més destacades del poder parental radica en l'aspecte patrimonial, en el sentit que el fill que es troba sota el poder dels pares no adquireix béns per a ell mateix, sinó per als seus pares. La conseqüència d'aquesta situació és que els béns que fossin adquirits *in potestate parentum* s'havien de repartir entre els germans, sense distinció entre els qui encara es trobessin sota el poder dels pares a la mort del pare o de la mare, i els qui s'haguessin emancipat anteriorment.¹⁵⁹ Val a dir, però, que aquesta adaptació de la figura clàssica de la col·lació de béns (Corpus 6, 20) sí que es troba als Costums de Tortosa (6,2,1) i als Furs de València (6,2,1), però distingint entre els béns obtinguts pels fills amb béns dels pares (que sí que s'han de repartir entre els germans), o dels obtinguts sense emprar béns dels pares (que no s'han de repartir entre els germans).

158. OTERO, *La patria potestad...*, p. 216 i s.

159. MERÉA, *Notas sobre o poder paternal...*, p. 85 i s.

Sobre la pàtria potestat en l'àmbit processal, s'observa una coincidència als Costums de Tortosa i als Furs de València en la limitació de la capacitat jurídica del fill o de la filla sotmesos a la pàtria potestat, els quals no podran accionar contra el pare tret del cas de reclamació del peculi castrense o quasicastrense, sempre que tinguin ja la «perfecta edat» (als Costums de Tortosa), o bé quan el pare l'hi permet, de manera que sigui «absolt», això és, emancipat.

6.3. SOBRE LA DISSOLUCIÓ DE LA PÀTRIA POTESTAT

Hi ha coincidència entre els Costums de Tortosa i els Furs de València a l'hora de considerar la mort del pare, el defalliment i l'emancipació com a formes de dissolució o extinció de la pàtria potestat. Els Costums de Tortosa, seguint el dret romà, inclou també l'arrogació, cosa que no preveuen els Furs de València.

6.4. SOBRE L'EMANCIPACIÓ DELS FILLS

En tractar de l'emancipació, i seguint la classificació que hem establert, observem que l'emancipació forçosa coincideix als Costums de Tortosa i als Furs de València en considerar-ne com a causa suficient els maltractaments del pare sobre els fills. També hi ha coincidència en considerar l'edat, de forma ambigua certament, com un procediment indirecte per a emancipar-se, tot i que els Costums de Tortosa assenyala els vint-i-cinc anys i els Furs de València, solament els vint anys. Els Furs de València inclou també ser clergue per a emancipar-se de la pàtria potestat, cosa que no fa els Costums de Tortosa.

En relació amb l'emancipació per matrimoni, observem que tant els Costums de Tortosa com els Furs de València segueixen una aplicació diferent del dret romà, que no la preveia. Però si bé als Furs de València solament el fill pot emancipar-se per matrimoni, amb el consentiment previ del pare, als Costums de Tortosa es permet que també la filla pugui emancipar-se per matrimoni, sempre amb el consentiment patern, ja que si aquest no existeix, tot i sent vàlid el matrimoni, la filla seguirà sota la potestat del pare i la descendència restarà sota la potestat del pare del marit.

El fet que al començament del segle XV es modifiquin els Furs de València, que permet també l'emancipació per matrimoni de la filla, ens porta a les consideracions següents:

— Els redactors dels Furs de València no innoven en aquest punt sobre el dret romà.

— Els redactors dels Costums de Tortosa sí que innoven en aquest punt sobre el dret romà.

— La modificació del fur al segle xv, probablement a la vista dels Costums de Tortosa, permet pensar que els redactors dels Furs de València no coneixien els Costums de Tortosa, ja que si hagués estat així, podrien perfectament haver redactat el fur amb l'ampliació de la filla emprada als Costums de Tortosa, i no al cap de més d'un segle.

Quant a l'emancipació voluntària, els Costums de Tortosa i els Furs de València coincideixen en el fet que només la voluntat del pare la permet.

Sobre la forma i el lloc de l'emancipació, els Costums de Tortosa són més explícites que els Furs de València (no hi ha cap referència), amb la possibilitat d'acudir al jutge per emancipar el fill (seguint la tradició romana) o bé d'atorgar-li una carta de llibertat.

Les conseqüències de l'emancipació són similars als Costums de Tortosa i als Furs de València: el que restava sota la pàtria potestat es converteix en *sui iuris*, com deia el dret romà. També es coincideix en el fet que l'emancipació és irreversible, tot i que els Costums de Tortosa preveu l'arrogació, mitjançant la qual es pot tornar voluntàriament a la potestat d'algú (sembla, però, que no pas del pare natural), i els Furs de València preveu el retorn a la potestat del pare quan el fill emancipat és malagraït. Semblantment, la responsabilitat del pare sobre els actes del fill emancipat (especialment en temes patrimonials) desapareix amb l'emancipació.¹⁶⁰

7. NOTA FINAL

A mitjan segle XIX, Sancho de Llamas comentava les lleis de Toro, i en fer-ho sobre la llei 47,¹⁶¹ afirmava: «La primera ley que se encuentra en nuestros códigos legales que puede tener alusión á si los hijos casados salían de la patria potestad, es la 8ª, tit. XI, libro I del Fuero Real», on es disposava, segons Llamas, que «se aprueba como válido el contrato celebrado entre el padre y el hijo, si estaba casado, administraba sus bienes y era mayor de veinte y cinco años».¹⁶²

160. Veg. Costums de Tortosa 4,7 («Que la muller per lo marit, ni'l marit per la muller, ne la mare per lo fill no sien demanats»), i molt especialment 4,8 («Qu'el fill per lo pare, ne lo pare per lo fill emancipat, ne libert per lo padro no sia demanat»).

161. Ley XLVII de Toro (=Nov. Rec. 10,5,3): «El hijo casado y velado se tenga por emancipado».

162. Sancho DE LLAMAS Y MOLINA, *Comentario crítico-jurídico-literario a las ochenta y tres leyes de Toro*, Madrid, 1852 [reed. anast. Barcelona, 1974], p. 404.

En realitat, l'esmentada llei del Fuero Real no diu res de contractes, sinó que fa referència a les possibles accions processals del fill contra el pare o la mare, i estableix que els fills emancipats i majors de vint-i-cinc anys poden accionar contra els seus pares; en canvi, les filles solteres o les vídues no poden accionar contra el pare, i la filla casada ho podrà fer si té el consentiment del seu marit.¹⁶³

El Fuero Real estableix de forma indirecta l'emancipació per matrimoni i, en alguns casos per edat. Indica que la vídua es pugui tornar a casar sense consentiment dels pares,¹⁶⁴ i que la dona soltera que es casa sense consentiment patern no participi en el repartiment dels béns paternals,¹⁶⁵ excepte si és major de vint-i-cinc anys.¹⁶⁶

Quant a altres ordenaments jurídics peninsulars, les Partidas no estableixen l'emancipació per matrimoni;¹⁶⁷ com afirmava Otero¹⁶⁸ i, més recentment, Iglesia,¹⁶⁹ l'acceptació a les Partidas del model de pàtria potestat justiniana (tot i que amb modificacions importants) impedeix l'establiment d'aquell mecanisme d'emancipació matrimonial.

Aquesta acceptació té ja una constància expressa a la ciutat de Barcelona, mitjançant un capítol del *Recognoverunt proceres*.¹⁷⁰ I es va aplicar de forma ge-

163. Gonzalo MARTÍNEZ DÍEZ (ed.), *Leyes de Alfonso X. II. Fuero Real*, Àvila, 1988; FR. 1,11,8: «Si padre o madre touiere fiiio o fiiios en su poder e les fizieren fazer pleyto de debda o de conoscencia o de otra cosa qualquier, tal pleito non uala, maguer que los fiiios sean de edat complida. Mas despues que los fiiios salieren de poder de su padre o de su madre o estando con ellos fueren casados e ouieren sus cosas departidas e recabdaren sus cosas por ssí e ouieren edat de XXV annos e fizieren pleyto con su padre o madre o con algún dellos, tal pleyto uala. Esto uala entre los fiiios uarones; ca pleyto que faga fiiia por casar, quier sea en cabellos quier bibda, sil fiziere con padre o con madre o con uno dellos, non uala, maguer aya XXV annos; e si fuer casada e lo otorgue el marido el pleyto que fiziere, uala».

164. FR. 3,1,4.

165. FR. 3,1,5.

166. FR. 3,1,6, confirmat indirectament també a 3,1,14.

167. P. 4,17,1, estableix que els fills i els nets nascuts de matrimoni legítim resten sota la pàtria potestat de l'avi; segons Llamas, comentari 7 a la llei 47, «[...] lo que supone que el hijo también lo estaba, y porque podía dudarse si los hijos de hija habían de estar en la potestad de su padre o del abuelo materno, declara la ley 2ª del mismo título que deben estar bajo la potestad de su padre».

168. OTERO, *La patria potestad* p. 234: «[...] quizá resultara ya algo anacrónica en el siglo XIII esta concepción patriarcal de la patria potestad, pero sigue consagrada hasta que las Leyes de Toro 47 y 48, para ser más consecuentes con las circunstancias de su tiempo, declararon liberado de la sujeción paterna y jefe de una nueva familia al hijo que contraía matrimonio. De esta manera se consagró definitivamente la práctica tradicional de emancipación por el matrimonio» [el subratllat és nostre]. Per a l'anàlisi de la pàtria potestat a les Partidas, veg. també Enrique GACTO, «El marco jurídico de la familia castellana. Edad Moderna», a HID, 11, 1984, p. 37-67. Sobre la posició jurídica de la dona, veg. M. Francisca Gómez MONTALVO, *Régimen jurídico de la mujer en la familia castellana medieval*, Granada, 1998, p. 35-65.

169. IGLESIA, *Individuo y familia...*, p. 491 i s.

170. 3a CYADC II, 1,13: cap. 67, «Item est consuetudo Barchinonae, quod si filius est foris casatus de voluntate patris, et filia cum marito, quod habeantur pro emancipatis».

neralitzada a Catalunya el 1351, quan el fill, la filla, el nét o la néta que celebra matrimoni amb consentiment patern queda emancipat,¹⁷¹ i aquesta va ser la solució que es va acceptar després a Castella a l'edat moderna, amb la llei de Toro 47. Prèviament, tant els Costums de Tortosa com els Furs de València havien acceptat, amb caràcters propis, com hem vist, aquella possibilitat.

Val a dir, però, que els elements essencials de la pàtria potestat formats en el dret romà s'havien anat difuminant anteriorment. Així ho hem vist en examinar la legislació visigòtica. Cal afegir, a més, que en diferents documents del segle XIII, corresponents a Jaume I, s'observa una realitat diferent a la que establia teòricament l'ordenament jurídic vigent. En aquest sentit, podem citar-ne alguns exemples:

— El 1244, Jaume I va establir que si la filla es casava «[...] sine expresso consensu patris vel matris aut tutorum vel curatorum [...]»,¹⁷² el matrimoni era vàlid, però la filla no podria reclamar la seva part en els béns paterns o materns, prova evident que, en primer lloc, no calia l'autorització paterna per a contraure matrimoni, i, segonament, la filla s'emancipava totalment de l'autoritat paterna, tot i que perdia els drets successoris que li corresponien. Una decisió, d'altra banda, que ja hem vist que té uns antecedents llunyans a les Pauli Sententiae i al Codex Theodosianus, i més propers, com hem vist, a *Liber* 3,2,8.

— Un exemple més clar és el de la confirmació de Jaume I, l'any 1257, de les possessions i de l'emancipació del fill de R. de Gravalosa. Per aquest acte, el rei confirma la possessió dels béns que el fill ha rebut del pare, com també la consideració d'*emancipat* del fill, basant-se en el fet «[...] quia communis iuris est tocus Catalonie et sic eciam extitit usitatum, quod per matrimonium et foriscasacionem filii liberantur a patria potestate nos eandem opinionem et frequentem usum ex

171. 3a CYADC I 8,1 (Pere III a la cort de Perpinyà, 1351, cap. 16): «Statuim encara, e sancim, que si fill, o filla, net, o neta, o qualque altres descendents en potestat del pare, o del avi, o de qualsevol altres ascendents constituïts, en matrimoni se collocaran, de, e ab voluntat del pare, o del avi, o de altres en potestat dels quals seran, sien hauts encontinent ipso facto per emancipats [...]». Més tard, la doctrina afirmà que si el pare no consentia fins després de celebrat el matrimoni, el fill no estava emancipat; veg. sobre el tema Thomas MIERES, *Apparatus super constitutionibus curiarum generalium Cathalonie...*, Barcelona, 1621, col·lació 6, cap. 13, núm. 26; Iacobi CANCERII, *Variarum Resolutionum Iuris caesari, Pontificii, Municipalis Principatus Cathalauniae*, Lió, 1670, p. 1, cap. 10, núm. 2 i 8; Joannis Petri FONTANELLAE, *Tractatus de Pactis Nuptialibus sive de Capitulis Matrimonialibus*, Ginebra, 1752, clàusula IV, glossa I, núm. 29, i clàusula IV, glossa II, núm. 38. Un resum general de la qüestió es pot trobar a Guillem M. DE BROCA I MONTAGUT i Joan AMELL I LLOPIS, *Instituciones del Derecho Civil Catalán vigente...*, 2a ed., Barcelona, 1886, I, p. 170-171; i Francisco MASPONS I ANGLASELL, *Derecho catalán familiar*, Barcelona, 1956, p. 107-108.

172. Veg. Ambrosio HUICI MIRANDA; María DESAMPARADOS CABANES PECOURT, *Documentos de Jaime I de Aragón*, II, p. 1237-1250, València, 1976, p. 392 (14-8-1244), p. 180.

certa sciencia ampleentes [...]».¹⁷³ Això ens indica que era usual considerar el matrimoni com una forma d'emancipació respecte de la pàtria potestat.

Queda patent, doncs, el paper de tradició i modernitat dels Costums de Tortosa en relació amb la pàtria potestat i l'emancipació per matrimoni —que podria haver servit d'orientació als redactors del *Recognoverunt proceres*, de la constitució de Cort de 1351, i de la modificació dels Furs de València de 1403. Una modernitat que no fa altra cosa que recollir i sistematitzar allò que a la pràctica era ja una realitat consolidada i acceptada com a normal fins i tot pel mateix monarca.

Però aquest fet no ens ha de fer oblidar que el contingut del concepte de *pàtria potestas*, tot i mantenir aquesta terminologia,¹⁷⁴ ha variat amb el pas dels segles.

173. HUICI-MIRANDA, *Documentos...*, III, 1251-1257, Saragossa, 1978, p. 774 (7-9-1257), p. 253-254.

174. Recordem que encara el Codi civil (art. 154) parla de *pàtria potestat*, amb una significació, és evident, molt diferent. A Catalunya, el Parlament va aprovar la Llei 12/1996, de 29 de juliol, que, entre altres aspectes, modificava el nom de la institució, denominada ara «potestat del pare i de la mare», i així es va recollir a l'article 132 de la Llei 9/1998, de 15 de juliol, del Codi de família.