



## Ajuts a la investigació 2016

# **L'impacte de la Llei 15/2015, de jurisdicció voluntària, en el dret civil català**

### Autors/es

Lídia Arnau Raventós  
M. Esperança Ginebra Molins  
Jaume Tarabal Bosch

**2017**

El Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada ha editat aquesta recerca respectant el text original dels autors, que en són responsables de la correcció lingüística.

Les idees i opinions expressades en la recerca són de responsabilitat exclusiva dels autors, i no s'identifiquen necessàriament amb les del Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada.

#### Avís legal



Els continguts d'aquesta obra estan subjectes a una llicència de Reconeixement \_no Comercial\_Sense Obra derivada 4.0. Internacional (CC BY-NC-ND 4.0) de Creative Commons. Se'n permet la reproducció, la distribució i la comunicació pública sempre que se'n citi el titular dels drets (Generalitat de Catalunya, Centre d'Estudis Jurídics i formació Especialitzada) i no se'n faci un ús comercial. Aquesta obra no es pot transformar per generar obres derivades. La llicència completa es pot consultar a: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/legalcode>

© **Generalitat de Catalunya**  
Centre d'Estudis Jurídics  
i Formació Especialitzada

## Resum

El present treball analitza l'impacte de la LJV en el Dret civil català. En general, les regles de la LJV tenen com a referent exclusiu la regulació civil estatal, i no, en canvi, el Dret civil català ni els altres Drets civils autonòmics.

La LJV conté tant normes processals com substantives. Aquestes darreres s'utilitzen per a delimitar l'àmbit d'aplicació dels expedients de jurisdicció voluntària. Això produeix interferències en el Dret català en els supòsits en què aquest difereix del estatal. La DA 1a.3 LJV és insuficient per a donar-hi resposta. En aquest treball es conclou que les normes substantives de la LJV no modifiquen el Dret civil català.

D'altra banda, quan la legislació catalana mena a la jurisdicció voluntària en relació amb institucions desconegudes en Dret estatal –i que, per tant, la LJV ignora–, cal bastir-ne el règim tot recorrent a les disposicions generals de la mateixa (arts. 1 a 22 LJV) o, si s'escau, a l'analogia amb expedients regulats. En casos com aquests, es planteja la possibilitat, de *lege ferenda*, d'establir regles catalanes específiques de procediment (art. 149.1.6a CE).

### Paraules clau

Jurisdicció voluntària, Dret de la persona, Dret de família, Dret de successions, reconeixement de la filiació, adopció, tutela, curatela, guarda de fet, defensor judicial, autorització judicial, assistència, patrimoni protegit, potestat parental, emancipació, matrimoni, marmessor, comptador-partidor, testament, *interrogatio in iure*

## Resumen

El presente trabajo analiza el impacto de la LJV en el Derecho civil catalán. En general, las reglas de la LJV tienen como referente exclusivo la regulación civil estatal, y no, en cambio, el Derecho civil catalán ni los otros Derechos civiles autonómicos.

La LJV contiene tanto normas procesales como sustantivas. Estas últimas se utilizan para delimitar el ámbito de aplicación de los expedientes de jurisdicción voluntaria. Ello produce interferencias en el Derecho catalán en los supuestos en que este difiere del estatal. La DA 1ª.3 LJV es insuficiente para darles respuesta. En este trabajo se concluye que las normas sustantivas de la LJV no modifican el Derecho civil catalán.

Por otro lado, cuando la legislación catalana remite a la jurisdicción voluntaria con relación a instituciones desconocidas en Derecho estatal –y que, por consiguiente, la LJV ignora–, es necesario arbolar su régimen recurriendo a las disposiciones generales de la misma (arts. 1 a 22 LJV) o, en su caso, a la analogía con expedientes regulados. En tales casos, se plantea la posibilidad, de *lege ferenda*, de establecer reglas catalanas específicas de procedimiento (art. 149.1.6ª CE).

### **Palabras clave**

Jurisdicción voluntaria, Derecho de la persona, Derecho de familia, Derecho de sucesiones, reconocimiento de la filiación, adopción, tutela, curatela, guarda de hecho, defensor judicial, autorización judicial, asistencia, patrimonio protegido, potestad parental, emancipación, matrimonio, albacea, contador-partidor, testamento, *interrogatio in iure*

### **Abstract**

This study analyses the impact of the LJV on the Catalan civil law. Generally speaking, the rules contained in the LJV are exclusively based on the federal civil law.

The LJV contains both procedural and substantive rules. The latter are used to set the material scope of the non-contentious jurisdiction proceedings. This interferes with the Catalan law. The Additional Provision 1.3 LJV does not shed

any light on the matter. The paper states that the LJV substantive rules don't modify the Catalan civil law.

Furthermore, when the Catalan law leads to the application of non-contentious jurisdiction proceedings with reference to legal institutions that are unknown under Federal law –and that are, therefore, ignored by the LJV–, one must resort to the general rules of the LJV (arts. 1-22) and, eventually, to the non-contentious jurisdiction rules laid down for other legal institutions. In this case, it may be argued that the Catalan legislature has the power to enact specific rules of civil procedure (art. 149.1.6a CE).

### **Keywords**

Non-contentious proceedings, law of persons, family law, succession law, acknowledgment of filiation, adoption, guardianship, wardship, legal defender, judicial authorization, support, protected assets, parental authority, emancipation, marriage, legal executor, heritage partitioner, will, *interrogatio in iure*.

## Sumari

Abreviatures .....	10
1. Introducció.....	11
2. Expedients de jurisdicció voluntària en matèria de persona.....	13
2.1 Qüestions generals .....	13
2.2 L'expedient d'autorització o aprovació judicial del reconeixement de la filiació no matrimonial.....	16
2.2.1 Aplicació de l'expedient en Dret català.....	16
2.2.2 No aplicació de l'expedient en Dret català .....	17
2.3 L'expedient d'habilitació per a comparèixer en judici i del nomenament de defensor judicial .....	18
2.3.1 Aplicació de l'expedient en Dret català.....	18
2.3.2 La competència del Lletrat de l'Administració de Justícia .....	20
2.3.3 El nomenament de defensor judicial per a la realització d'actes que requereixen autorització judicial.....	21
2.4 Els expedients sobre adopció .....	22
2.4.1 Constitució judicial de l'adopció.....	23
2.4.2 L'exclusió de funcions tutelars de l'adoptant i extinció de l'adopció .....	25
2.5 Els expedients relatius a la tutela, la curatela i la guarda de fet .....	25
2.5.1 La competència del Jutjat del domicili o residència del menor o persona amb capacitat modificada judicialment.....	26
2.5.2 Els expedients relatius a la tutela i la curatela.....	27
2.5.3 La previsió (o imprevisió) de la LJV quant a la guarda de fet.	30
2.5.4 L'assistència com a institució desconeguda en Dret estatal ..	31
2.6 La concessió judicial de l'emancipació i del benefici de la majoria d'edat.....	32
2.7 La protecció del patrimoni de les persones amb discapacitat.....	33
2.8 L'autorització o aprovació judicial per a la realització d'actes de disposició, gravamen o altres que es refereixin als béns i drets de menors i persones amb capacitat modificada judicialment.....	33

3. Expedients de jurisdicció voluntària i altres modificacions en matèria de Dret de Família previstos a la LJV .....	35
3.1 L'expedient de dispensa d'impediments matrimonials.....	35
3.1.1 Impediments dispensables.....	36
3.1.1.1 Més enllà de la reformulació de l'impediment de crim (art. 47 CCe): té sentit mantenir-lo? .....	36
3.1.1.2 La dispensa .....	39
3.1.2 L'impediment <i>no dispensable</i> d'edat .....	40
3.1.2.1 El rastre de l'emancipació per matrimoni al Dret català.....	41
3.1.2.2 La capacitat per a contreure matrimoni del menor de vida independent .....	42
3.1.3 L'expedient.....	43
3.2 De la intervenció judicial en relació a la potestat parental .....	44
3.2.1 Desacords en l'exercici de la potestat parental .....	45
3.2.1.1 Progenitors menors .....	47
3.2.1.1.1 Els desacords i la impossibilitat d'assistència.....	47
3.2.1.1.2 L'autorització judicial .....	48
3.2.1.2 Desacords <i>en</i> l'exercici de la potestat parental.....	49
3.2.2 Desacords <i>sobre</i> l'exercici de la potestat parental .....	52
3.2.3 Exercici inadequat de la guarda o de l'administració dels béns dels menors o de la persona amb capacitat modificada judicialment.....	53
3.2.3.1 Exercici inadequat de la guarda.....	54
3.2.3.2 Administració dels béns del menor o persona en guarda .....	54
3.2.4 L'expedient.....	58
3.3 La intervenció judicial en casos de desacord conjugal i en l'administració dels guanys .....	61
3.3.1 Àmbit d'aplicació .....	62
3.3.1.1 Desacords.....	62
3.3.1.2 Administració dels béns comuns .....	63

3.3.2 L'expedient.....	64
3.4 La "celebració" del matrimoni.....	64
3.4.1 L'acta o expedient previ .....	65
3.4.2 L'atorgament del consentiment matrimonial.....	67
3.5 La separació, el divorci i llurs efectes arran de la LJV .....	69
3.5.1 La separació i el divorci "legals" .....	69
3.5.1.1 Els criteris .....	70
3.5.1.2 El control material del contingut del conveni: els acords perjudicials .....	73
3.5.1.2.1 El consentiment dels fills majors o emanci- pats afectats per les mesures .....	75
3.5.1.2.2 Procés contenciós o expedient de mutu acord amb fills menors: cal també protegir els in- teressos dels majors o emancipats? .....	76
3.5.2 Reformar el Dret català en matèria de separació i divorci? Cóm?.....	77
3.5.2.1 Separació i divorci de mutu acord sense fills menors o amb capacitat modificada judicialment .....	77
3.5.2.2 Els acords perjudicials: controlables <i>ex officio</i> ? .....	78
3.5.2.3 Parelles estables, extinció i conveni regulador .....	82
4. L'impacte de la Llei de Jurisdicció Voluntària en l'àmbit del Dret de successi- ons .....	83
4.1 Qüestions generals .....	83
4.2 Els expedients de Dret successori previstos en la Llei de jurisdicció voluntària i en la Llei del Notariat i el Dret civil català .....	86
4.2.1 Expedients en matèria de marmessoria .....	86
4.2.2 Sobre els «comptadors partidors datius» .....	94
4.2.3 Sobre acceptació i repudiació de l'herència .....	97
4.2.3.1 L'«autorització judicial»: l'art. 93.2 LJV i el Dret civil català .....	98
4.2.3.2 L'«aprovació judicial» de l'art. 93.3 LJV i el Dret civil català .....	105



4.2.3.3	Altres referències al jutge en matèria de repudiació de l'herència en el Dret civil català .....	109
4.2.4	La declaració d'hereus abintestat: la Llei del Notariat i la Llei de Patrimoni de les Administracions Públiques.....	110
4.2.4.1	A favor de parents, cònjuge o persona unida per anàloga relació d'afectivitat a la conjugal .....	110
4.2.4.2	La «declaració d'hereu abintestat» a favor de la Generalitat de Catalunya.....	112
4.2.5	Presentació, adveració, obertura i protocol·lització de testaments .....	116
4.2.5.1	Testaments tancats.....	116
4.2.5.2	Testaments hològrafs .....	118
4.2.5.3	Testaments atorgats «en forma oral» .....	122
4.2.6	Formació d'inventari.....	124
4.3	Altres actes en matèria successòria que contempla el Dret català.....	125
4.3.1	Algunes referències al «procediment de jurisdicció voluntària». Al·lusió al «benefici de separació de patrimonis».....	126
4.3.2	Referències al «jutge» o a l'«autoritat judicial». Especial consideració a l'anomenada «interrogatio in iure» .....	127
4.3.3	Casos en què s'exigeix «autorització judicial», al marge dels relacionats amb l'art. 93 LJV .....	130
4.3.4	Referències al Notari.....	131
5.	Conclusions.....	132
5.1	L'impacte general de la Llei de Jurisdicció Voluntària en el Dret civil català .....	132
5.2	L'impacte de la Llei de Jurisdicció Voluntària en el Dret de la persona	
5.3	L'impacte de la Llei de Jurisdicció Voluntària en l'àmbit del Dret de família .....	135
5.4	L'impacte de la Llei de Jurisdicció Voluntària en el Dret de successions.....	138
6.	Propostes .....	142
7.	Bibliografia citada .....	153

## Abreviatures

BOE	Boletín Oficial del Estado
BOPC	Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya
CCCat	Codi Civil de Catalunya
CCe	Codi Civil espanyol
CE	Constitució Espanyola
CF	Llei 9/1998, de 15 de juliol, del Codi de Família
CGPJ	Consell General del Poder Judicial
CS	Llei 40/1991, de 30 de desembre. Codi de successions per causa de mort en el dret civil de Catalunya
DOGC	Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya
LEC	Llei 1/2000, de 7 de gener, d'Enjudiciament Civil
LJV	Llei 15/2015, de 2 de juliol, de la Jurisdicció Voluntària
LN	Llei de 28 de maig de 1862, del Notariat
LH	Decret de 8 de febrer de 1946, pel que s'aprova la nova redacció oficial de la Llei Hipotecària
LPAP	Llei 33/2003, de 3 de novembre, de Patrimoni de les Administracions Públiques
LPGC	Decret Legislatiu 1/2002, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de patrimoni de la Generalitat de Catalunya
LRC	Llei de 8 de juny de 1957, del Registre Civil
RJC	<i>Revista Jurídica de Catalunya</i>
RRC	Decret de 14 de novembre de 1958, pel que s'aprova el Reglament per a l'aplicació de la Llei del Registre Civil

# 1. Introducció

El present treball analitza les implicacions de la LJV en el Dret civil català. Més enllà de regular els expedients dits “de jurisdicció voluntària” que cal tramitar davant d’òrgans jurisdiccionals, la LJV modifica, entre altres, el CCE, la LEC, la LH, la LRC i la LN (vegeu Disposicions Finals 1a, 4a i 11a). I ho fa a l’empara (Disposició Final 20ª) de la competència exclusiva de l’Estat en matèria de legislació processal i de legislació civil i, més concretament, en matèria d’ordenació de registres i instruments públics (arts. 148.1.6 i 8 CE; DF 20a LJV). Al marge de com hagi de ser interpretada la Disposició Addicional 1a. 3 (“*Las referencias realizadas en esta Ley al Código civil o a la legislación civil deberá entenderse realizada también a las leyes civiles forales o especiales allí donde existan*”), el cert és que la LJV s’immisceix en la regulació substantiva catalana. D’entrada, es detecten dos problemes generals a analitzar.

El primer fa referència a aquells supòsits en els que la LJV, sense remetre’s ni al CCE ni a la legislació civil, preveu directament normes substantives que no s’adiuen amb allò que disposa el Dret civil català. Així, per citar-ne alguns exemples, que es desenvoluparan en els apartats corresponents, vegeu art. 51 LJV (vs. arts. 222-31 i 222-49 CCCat), art. 87.1 LJV (vs. arts. 236-22 i 236-26 CCCat) i art. 91.1.4rt LJV (vs. arts. 429-8.1 i 429-9 i -10 CCCat).

El segon es planteja a propòsit de l’apartat 1 de la mateixa Disposició Addicional 1a, que, amb relació a les lleis anteriors que facin competents el Jutge per entendre d’expedients de jurisdicció voluntària, mana reinterpretar aquesta atribució de competència a l’empara de l’art. 2.3 de la LJV. Aquesta disposició és ara l’encarregada de determinar si la competència correspon al Jutge o al Lletrat de l’Administració de Justícia. La qüestió és aleshores si en el context del Dret civil català tot plegat té una aplicació immediata o si cal anar cas per cas a efectes de valorar si hi ha una especialitat material que justifiqui la particularitat processal corresponent. El mateix succeeix en aquells supòsits en els que la LJV ha atribuït a òrgans no judicials funcions abans desenvolupades pel jutge (vegeu, per exemple, DF 1ª, de Modificació del CCE, apart. 79,

que atribueix la competència per a formular l'anomenada *interrogatio in iure* al Notari).

Per sectors específics, la LJV suggereix tractar qüestions que afecten els àmbits del Dret civil català que es veuen més afectats: el Dret de la persona i, especialment, el Dret de família i el Dret de successions.

\* \* \*

Per a l'elaboració del treball ha estat clau la participació dels autors al Seminari setmanal que el grup de recerca dirigit pel Dr. Ferran Badosa Coll realitza a la Facultat de Dret de la Universitat de Barcelona, dedicat a l'anàlisi exe-gètica de les novetats legislatives relatives a (o amb efectes en relació amb) el Dret civil de Catalunya i en el que s'han estudiat, precisament, les implicacions de la LJV en el Dret civil català. El ponent de les sessions dedicades a aquest tema ha estat el Dr. Lluís Caballol Angelats (Professor titular de Dret processal de la UB), a qui agraïm que ens hagi facilitat l'aproximació a la matèria i la seva generosa i desinteressada disponibilitat durant el període d'elaboració d'aquest treball.

Finalment, volem destacar que, arran del desenvolupament del projecte, la Secció d'Harmonització de la Comissió de Codificació de Catalunya va sol·licitar als autors que, juntament amb el Dr. Caballol, emetessin un informe relatiu a les esmenes que caldria introduir en el CCCat per a adequar-lo, quan així escaigués, al nou context creat per la LJV. El dit informe integra l'apartat 6. (Propostes) d'aquest treball.

**Nota tècnica: Quan es reproduïxen textos legals, consten en color vermell les novetats que es proposa incorporar i en vermell ratllat allò que es proposa suprimir.**

## 2. Expedients de jurisdicció voluntària en matèria de persona

### 2.1 Qüestions generals

Els expedients de jurisdicció voluntària en matèria de persona són els que es presenten al Títol II de la LJV, relatius a:

- L'autorització o aprovació judicial del reconeixement de la filiació no matrimonial (arts. 23 a 26)
- L'habilitació per a comparèixer en judici i del nomenament de defensor judicial (arts. 27 a 32)
- L'adopció (arts. 33 a 42)
- La tutela, la curatela i la guarda de fet (arts. 43 a 52)
- La concessió judicial de l'emancipació i del benefici de la majoria d'edat (arts. 53 a 55)
- La protecció del patrimoni de les persones amb discapacitat (arts. 56 a 58)
- El dret a l'honor, a la intimitat i a la pròpia imatge del menor o persona amb capacitat modificada judicialment (arts. 59 a 60)
- L'autorització o aprovació judicial per a la realització d'actes de disposició, gravamen o altres que es refereixin als béns i drets de menors i persones amb capacitat modificada judicialment (arts. 61 a 66)
- La declaració d'absència i defunció (arts. 67 a 77)
- El procediment per a la constatació del consentiment lliure i conscient del donant i demés requisits exigits per a l'extracció d'òrgans de donants vius (arts. 78 a 80)

Malgrat la rúbrica del Títol II LJV (*"De los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de personas"*), alguns dels expedients corresponen a matèries tradicionalment adscrites al Dret de família. És el cas dels corresponents a l'autorització o aprovació del reconeixement de la filiació no matrimonial (arts. 23-26) i a l'adopció (arts. 33 a 42). Tanmateix, seguint la sistemàtica de la LJV,

l'anàlisi de la seva eventual incidència en el Dret civil català s'aborda en aquesta part del treball. En canvi, no s'hi estudien els expedients relatius als drets de la personalitat (arts. 59-60), la declaració d'absència i defunció (arts. 67-77) i de l'extracció d'òrgans de donants vius (arts. 78-80), atesa la manca de regulació substantiva catalana d'aquestes matèries que superi els esments puntuals.

Des d'un punt de vista de tècnica legislativa, els expedients en matèria de persona (i, pel demès, també la majoria dels continguts en la resta de Títols de la LJV) s'inauguren amb la reproducció de supòsits de fet del Cce (Dret substantiu), que en delimiten l'àmbit d'aplicació material. Una vegada circumscrit l'àmbit material, culminen amb la regulació pròpiament procedimental (competència, legitimació, postulació, tramitació i resolució).

Així plantejat, l'esquema resulta problemàtic, sobretot en la part substantiva, ja que s'immisceix en el Dret privat material, tot alterant-lo o matisant-lo. En principi, la immissió és més tolerable en el Dret espanyol, perquè hi ha més similituds -els preceptes fan, *a priori*, un *bis in idem*-, però fins i tot per a aquest se'n força sovint la reinterpretació. En el cas dels Drets autonòmics la immissió és més frontal, perquè se'ls omet i ignora.

La LJV només té en compte la diversitat dels Drets autonòmics a la DA1a.3 LJV, segons la qual, "*las referencias realizadas en esta Ley al Código Civil o a la legislación civil deberá entenderse realizada también a las leyes civiles forales o especiales allí donde existan*". Tanmateix, es tracta d'una previsió insuficient per a donar resposta als problemes que planteja la nova regulació:

- En relació amb els expedients regulats, és insuficient perquè les referències al Cce i a la legislació civil no són sempre explícites. Quan ho són, el problema és en principi menor, atès que només caldria substituir els supòsits delimitadors de l'aplicació dels expedients -manlevats de la legislació civil estatal per la LJV- pels que prevegi la legislació autonòmica.<sup>1</sup> Però hi ha casos en què la

---

<sup>1</sup> Per exemple, és el cas, entre d'altres, dels arts. 53 i 56 LJV, que explícitament es remunten, respectivament, a l'art. 320 Cce (concessió judicial de l'emancipació) i a "*las actuaciones*

referència a la legislació civil estatal és només implícita; es detallen els supòsits o exigències de la llei civil estatal, però sense fer referència a la seva procedència. El detall en els supòsits es conflictiu, perquè sovint no coincideixen (per excés o per defecte) amb els previstos pel Dret català:

- En algunes ocasions, el Dret català no preveu el supòsit. Atesa la naturalesa civil de la norma, cal llavors entendre que el precepte de la LJV és inaplicable a Catalunya i, per tant, en relació amb el supòsit concret, també la regulació procedimental de l'expedient.
- En altres ocasions, el Dret català preveu supòsits que cal ventilar a través de l'expedient de jurisdicció voluntària però que, en canvi, no apareixen a la LJV. En aquests casos, cal entendre que són aplicables al Dret català les normes procedimentals de la LJV.
- Evidentment també és insuficient per donar cobertura a les institucions catalanes que són desconegudes pel Dret estatal. En matèria de persona el cas més vistent és el de l'assistència (art. 226-1 CCCat.). En tals supòsits, i a manca d'expedients específics a la LJV, l'aplicador del dret ha de bastir-ne el règim tot recorrent a les disposicions generals de la LJV (arts. 1 a 22) o, si s'escau, a l'analogia en relació amb la regulació dels expedients regulats. En qualsevol cas, això permet plantejar la conveniència d'una regulació catalana en matèria de jurisdicció voluntària, si més no *ad hoc* per a aquells expedients que demandin les particularitats del nostre Dret substantiu (arg. ex art. 149.1.6 CE).

---

*nes judiciales previstas en el Capítulo I de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, sobre protección patrimonial de las personas con discapacidad*'.<sup>1</sup> Així, pel dret català, en relació amb l'art. 53 LJV, l'aplicació de la DA1<sup>a</sup>, 3<sup>a</sup> LJV menaria a la substitució de la referència a l'art. 320 Cce per allò que estableix l'art. 211-10 CCCat ("emancipació per resolució judicial").

## **2.2 L'expedient d'autorització o aprovació judicial del reconeixement de la filiació no matrimonial**

L'expedient (Capítol I, Títol II LJV) és d'aplicació quan la llei civil exigeix l'autorització o l'aprovació judicials del reconeixement de la filiació no matrimonial com a requisit de validesa. La regulació del Capítol I LJV pressuposa la regulació material del CCE, la qual no sempre encaixa amb la catalana continguda en els arts. 235-11 i 235-12 CCCat.

El Dret català i la LJV coincideixen en exigir el control judicial per a determinats reconeixements. Això s'esdevé en els supòsits de concordança entre el CCCat i el CCE. Però en aquells altres en què CCCat i CCE difereixen – perquè un contempla un supòsit de preceptiva aprovació judicial del reconeixement i l'altre no – la LJV només casa amb el segon, atès que només en aquest s'inspira. No obstant això, per al Dret català l'expedient ha de ser aplicable – sempre i exclusivament – en els casos expressament previstos pels arts. 235-11 i 235-12 CCCat.

### **2.2.1 Aplicació de l'expedient en Dret català**

L'àmbit d'aplicació de l'expedient és, en principi, el delimitat a l'art. 23 LJV. Tot i que el precepte no ho explicita, els supòsits que s'hi descriuen són els previstos pel CCE, els quals, tanmateix, no són exactament coincidents amb els contemplats pel Dret català. Amb tot, atès que la norma que ha de delimitar l'aplicació de l'expedient és la civil, en Dret català l'expedient serà d'aplicació en tots els supòsits en què segons el CCCat cal l'aprovació judicial de la filiació no matrimonial. En concret:

- “El reconeixement fet per menors no emancipats o incapacitats” (art. 235-11.2 CCCat). El supòsit encaixa amb els arts. 23.3.a (menors no emancipats) i 23.4 (incapacitats) LJV, que al seu torn concorden amb les previsions de l'art. 121 CCE.



- “El reconeixement d’una persona menor o incapacitada que no es faci en el termini fixat per a la inscripció del naixement”<sup>2</sup> (235-12.3 CCCat). En aquest cas, en canvi, l’encaix amb la LJV no és total. *A priori*, el supòsit concorda amb l’art. 23.3.b LJV, però s’observa una diferència quant a les excepcions. Així, en Dret català l’única excepció a la necessitat d’autorització judicial és que el reconeixement es faci en el termini fixat per a la inscripció, la qual cosa és possible tant davant de l’encarregat del RC com en document públic (art. 188.I RRC). Ara bé, el CCCat, a diferència del CCe, no exceptua de la preceptiva aprovació judicial el reconeixement fet en testament (arts. 124.II CCe, 188.I RRC i 23.3.b LJV) ni presenta el consentiment exprés del representant legal del reconegut (arts. 124.I Cce, 188.I RRC i 23.3.b LJV) com a alternativa a la dita aprovació judicial.
- En Dret català, el reconeixement d’un fill ja mort només és eficaç si deixa descendents que el consenten. En tal cas, però, si els descendents són menors o incapacitats cal l’aprovació judicial, amb audiència del Ministeri Fiscal (235-12.4 CCCat). Aquest supòsit no està previst pel Dret estatal, que només exigeix el consentiment dels descendents del reconegut, els quals poden prestar-lo per ells mateixos o per mitjà dels seus representants legals (art. 126 Cce). La no necessitat d’aprovació judicial en el CCe explica l’omissió del supòsit a l’art. 23 LJV. Tanmateix, l’expedient regulat al Capítol I Títol II haurà de ser aplicat a Catalunya quan es pretengui el reconeixement d’un fill ja mort els descendents del qual siguin menors o incapacitats (art. 235-12.4 CCCat).

### **2.2.2 No aplicació de l’expedient en Dret català**

Seguint el mateix criteri (que la norma delimitadora de l’aplicació de l’expedient és la civil), l’expedient no serà d’aplicació a Catalunya en els supòsits que, tot i estar contemplats per la LJV, no estan previstos per una norma civil catalana. En concret, no ha de ser aplicable en el supòsit dels arts. 23.2 i

---

<sup>2</sup> El dit termini és de 8 dies des del naixement (art. 42 LRC), o de 30 si s’acredita justa causa (166.I RRC).

26.2 LJV: “cuando los progenitores del menor o incapaz fueren hermanos o consanguíneos en línea recta, legalmente determinada la filiación respecto de uno, solo podrá quedar determinada legalmente respecto del otro, previa autorización judicial que se otorgará, con audiencia del Ministerio Fiscal, cuando convenga al menor o incapaz” (art. 23.2 LJV). La previsió transcrita concorda amb l’art. 125 CCe, però no amb el Dret català, que no compta amb cap norma equivalent.

## **2.3 L’expedient d’habilitació per a comparèixer en judici i del nomenament de defensor judicial**

Es troba regulat al Capítol II del Títol II LJV. Dóna resposta als casos de nomenament de defensor judicial de menors o de persones amb capacitat judicialment complementada o per complementar (art. 27.1 LJV), així com als supòsits en què cal l’habilitació dels dits subjectes per a comparèixer en judici, la qual cosa desembocarà també en el nomenament de defensor judicial (art. 27.2 LJV).

### **2.3.1 Aplicació de l’expedient en Dret català**

L’àmbit d’aplicació de l’expedient és el delimitat per l’art. 27 LJV.

El primer apartat de l’art. 27 LJV refon els supòsits de nomenament de defensor judicial de menors o persones amb capacitat modificada judicialment o per modificar previstos per la legislació civil estatal (arts. 299 i 299 bis CCe). L’art. 27.1 LJV estableix l’aplicació “*en todo caso*” de l’expedient en els supòsits que alfabetitza. En tractar-se, però, d’una norma civil –no procedimental– no pot servir per a delimitar l’àmbit d’aplicació de l’expedient en Dret català. Tanmateix, en aquest cas la ingerència del precepte en el Dret català és nul·la, atès que els supòsits de nomenament de Defensor judicial previstos en aquest (art. 224-1 i 236-20 CCCat) hi coincideixen. Segons l’art. 224-1 CCCat, s’ha de nomenar defensor judicial (i, per tant, seguir els tràmits de jurisdicció voluntària previstos en el Capítol II Títol II LJV) en els casos següents:

- a) “Si hi ha un conflicte d’interessos entre el tutor i el tutelat, o entre el curador i la persona posada en curatela”; també si el conflicte d’interessos es produeix entre el menor i els progenitors (art. 236-20 CCCat).

Cfr. art. 27.1.a LJV i art. 299.1º CCE.

*Vid.* també art. 27.3 LJV, sobre el nomenament de defensor judicial quan el conflicte d’interessos se suscita en un context litigiós

- b) “Si ho exigeixen les circumstàncies de la persona que ha d’ésser tutelada, mentre la tutela no es constitueixi”

Cfr. art. 27.1.c LJV i art. 299 bis CCE

- c) “Mentre no es constitueixi la curatela de pròdigs o de persones en situació d’incapacitat relativa”

Cfr. art. 27.1.c LJV i art. 299 bis CCE

- d) “En els supòsits en què per qualsevol causa els tutors o curadors no exerceixin llurs funcions, mentre no acabi la causa o no es designi una altra persona per a l’exercici dels càrrecs”

Cfr. art. 27.1.b LJV i art. 299.2n CCE. Una manifestació particular del supòsit la trobem a l’art. 50.3 LJV: “Durante la tramitación del expediente (escusa del tutor), quien haya solicitado la renuncia estará obligado a ejercer la función y, de no hacerlo, se nombrará un defensor que le sustituya...”

- e) “En els altres casos determinats per la llei”. En Dret català els “altres casos” són el conflicte d’interessos amb els progenitors (art. 236-20 CCCat) i l’art. 235-16.3 CCCat, sobre el nomenament de defensor judicial en els processos de filiació.

Cfr. art. 299.3r CCE

L’expedient serà també aplicable quan calgui l’habilitació del menor o l’incapacitat per a comparèixer en judici, atès que això comportarà també el nomenament de defensor judicial en els supòsits de l’art. 27.2 LJV, tots ells reconduïbles als genèrics que s’acaben de descriure.

### 2.3.2 La competència del Lletrat de l'Administració de Justícia

La gran novetat respecte la legislació anterior és l'atribució de la competència per a tramitar i resoldre l'expedient al Lletrat de l'Administració de Justícia. Vegi's, en aquest sentit, l'art. 28 LJV, que atribueix al dit funcionari la competència per a tramitar l'expedient i, especialment, l'art. 30.2 LJV, segons el qual, *“en la resolución en que se acceda a lo solicitado se nombrará defensor judicial a quien el Secretario judicial estime más idóneo para el cargo, con determinación de las atribuciones que le confiera”*.<sup>3</sup>

L'expedient constitueix, per tant, un supòsit en què correspon al Lletrat de l'Administració de Justícia, no només impulsar-lo i dirigir-lo, sinó també resoldre (art. 2.3 LJV). L'adaptació del Dret anterior a la LJV a l'atribució de noves funcions al Lletrat de l'Administració de Justícia està prevista a la DA 1a.1 LJV, segons la qual, *“las referencias que efectúen leyes de fecha anterior a la presente a las competencias del Juez en relación con los asuntos de jurisdicción voluntaria se entenderán hechas al Juez o al Secretario judicial [Lletrat de l'Administració de Justícia] con arreglo a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 2 de esta Ley”*.

Respecte al Dret civil català, això planteja la necessitat d'interpretar la referència a l' "autoritat judicial" dels preceptes del Llibre segon CCCat que regulen el defensor judicial com a feta al Lletrat de l'Administració de Justícia, atès que, a partir de la LJV, és aquest el funcionari competent per a resoldre l'expedient de nomenament de defensor judicial. Són els següents:

- art. 224-1 (“L'autoritat judicial ha de nomenar un defensor judicial...”)
- art. 224-2.1 (“L'autoritat judicial nomena defensor judicial...”)
- art. 224-2.2 (“El nomenament ha de recaure en la persona que l'autoritat judicial cregui més idònia...”)
- art. 224-5.1.II (“El defensor judicial ha de donar compte de la seva gestió, una vegada acabada, a l'autoritat judicial”)

---

<sup>3</sup> Vid. també Preàmbul X, par. 8è LJV, art. 49 LJV i arts. 8 i 758 LEC.

En aquests casos no semblaria justificada una particularitat processal catalana ex art. 149.1.6 CE que atribuís la competència al Jutge i no al Lletrat de l'Administració de Justícia, de manera que, malgrat els articles citats, cal concloure que a partir de la LJV la competència per a conèixer i resoldre l'expedient de nomenament de defensor judicial correspon al segon. No obstant això, cal precisar que la LJV no atribueix el nomenament de defensor judicial al Lletrat de l'Administració de Justícia en exclusiva. Com es veurà més endavant,<sup>4</sup> l'art. 88 LJV preveu que sigui el Jutge qui el nomeni com a mesura de protecció relativa a l'exercici inadequat de la potestat de guarda o administració dels béns del menor o l'incapacitat.

### **2.3.3 El nomenament de defensor judicial per a la realització d'actes que requereixen autorització judicial**

Els expedients de jurisdicció voluntària relatius a les autoritzacions judicials per a la realització d'actes de disposició que es refereixin als béns i drets de menors i persones amb la capacitat modificada judicialment (arts. 222-43 [actes del tutor i l'administrador patrimonial] i 236-27 [actes dels progenitors] CCCat) són resolts pel Jutge (art. 65 LJV). En canvi, com s'acaba de veure, la regla general és que la resolució dels expedients per al nomenament de defensor judicial correspon al Lletrat de l'Administració de Justícia (arts. 28 i 30 LJV).

L'art. 224-3 CCCat, relatiu a l' "actuació" del defensor judicial, no casa amb aquesta distribució de competències entre Jutge i Lletrat de l'Administració de Justícia. Segons l'art. 224-3, "en els casos de conflicte d'interessos, l'actuació del defensor judicial es limita als actes que n'hagin determinat el nomenament. *Si aquests actes requereixen autorització judicial, s'entén que aquesta és implícita en el nomenament*". El precepte transcrit subsumeix l'autorització judicial de l'acte dispositiu en el nomenament de defensor judicial per part de l'autoritat judicial. En altres paraules: el nomenament de defensor judicial per al supòsit d'un negoci jurídic en que hi ha conflicte d'interessos exigeix de sol·licitar l'autorització judicial si es tracta d'un dels negocis que la re-

---

<sup>4</sup> Vid. *infra* 3.2.4

quereixen.<sup>5</sup> D'aquesta manera s'evita la duplicitat tuïtiva (nomenament de defensor judicial + autorització judicial de l'acte), la qual cosa té la seva lògica quan ambdós expedients són resolts pel mateix funcionari, però la perd si, com és el cas a partir de la LJV, la respectiva competència correspon a funcionaris distints. En aquest sentit, es planteja la necessitat de reformular el segon incís de l'art. 224.3 CC, atès que mantenir-ne la dicció implicaria conferir al Lletrat de l'Administració de Justícia una funció que excedeix les que la Llei de Jurisdicció Voluntària li atribueix: l'autorització dels actes dels arts. 222-43 i 236-27 CCCat.

Una possible solució seria eliminar-lo. Tanmateix, això produiria un desdoblament de la tuïció (nomenament de DJ per part del LAJ + autorització de l'acte per part del jutge), que podria alentir el tràfic jurídic. Una altra possibilitat seria atribuir excepcionalment al Jutge el nomenament de defensor judicial per al cas de conflicte d'interessos en relació amb la realització d'un dels actes dels arts. 222-43 i 236-21. Si bé és cert que això constituiria una excepció a la regla de nomenament del defensor judicial per part del Lletrat de l'Administració de Justícia, s'ha de tenir present que no en seria pas l'única (*vid.* el ja citat art. 88 LJV).

## 2.4 Els expedients sobre adopció

Es troben regulats al Capítol III del Títol II LJV. Comprenen els de constitució de l'adopció (arts. 35, 36, 37, 38 i 41 LJV), el d'exclusió de funcions tutelars de l'adoptant i extinció de l'adopció (art. 40 LJV) i el de conversió d'adopció simple o no plena en plena (art. 42 LJV). Només la regulació dels dos primers ha de ser posada en relació amb el Dret civil català, atesa la constant referència explícita o implícita a preceptes del CCe que no sempre coincideixen amb les previsions del CCCat. En aquest sentit, recordi's que les referències realitzades per la LJV al CCe o a la legislació civil han d'entendre's realitzades també al Dret civil català (DA1a.3 LJV).

---

<sup>5</sup> Vegeu LAUROBA LACASA, M. E., Comentari a l'art. 224-3, a ORTUÑO MUÑOZ, P. (coord.), *Persona y Familia*, Sepín, Las Rozas, 2011, pp. 378-379.

## 2.4.1 Constitució de l'adopció

Pel que fa a la regulació dels tràmits per a la constitució de l'adopció, cal fer les següents precisions:

- Segons l'art. 35.3 LJV, *"en los supuestos en que no se requiera propuesta previa de la Entidad Pública, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 176 del Código civil, el ofrecimiento para la adopción del adoptante se presentará por escrito, en que expresará las indicaciones contenidas en los apartados anteriores en cuanto fueren aplicables, y las alegaciones y pruebas conducentes a demostrar que en el adoptando concurre alguna de las circunstancias exigidas por dicha legislación.*

Per al Dret català, la referència a l'art. 176 CCe s'ha d'entendre feta als arts. 235-32.1.a, b i c i a l'art. 235-33 CCCat, que descriuen els supòsits d'adopció en què, segons l'art. 235-38 CCCat, la proposta prèvia de l'entitat pública no és necessària

- Segons l'art. 36 LJV, *"En el expediente, el Secretario judicial [Lletrat de l'Administració de Justícia] citará, para manifestar su consentimiento en presencia del Juez, al adoptante o adoptantes y al adoptando si fuere mayor de 12 años*

La referència és implícita a l'art. 177.1 CCe. Per al Dret català cal estar a l'art. 235-40 CCCat, de contingut coincident.

- Segons l'art. 37.1 LJV, *"También deberán ser citados, para prestar el asentimiento a la adopción ante el Juez las personas indicadas en el apartado 2 del artículo 177 del Código Civil. No serán citados aquellos que, siendo necesario su asentimiento, lo hubieran prestado con anterioridad a la iniciación del expediente ante la correspondiente Entidad Pública o en documento público, salvo que hubieran transcurrido más de seis meses desde que lo hicieron".*

La referència a l'art. 177.2 CCCat cal entedre-la feta a l'art. 235-41.1 CCCat, que alfabetitza els subjectes que han de donar

l'assentiment a l'adopció si no estan impossibilitats per a fer-ho. En aquest sentit, s'ha d'assenyalar que en Dret català l'assentiment s'ha de donar davant l'autoritat judicial (art. 235-41.2), de manera que no hi són aplicables les normes de la LJV que preveuen la possibilitat d'un "assentiment previ" a l'adopció davant l'Entitat Pública o en document públic (arts. 35-2.c i art. 37, que recullen una possibilitat que ja preveïen els arts. 1829 i 1830 LEC).

- L'art. 37.3 LJV estableix que *"...deberán ser citados para ser oídos por el Juez en el expediente, las personas señaladas en el apartado 3 del artículo 177 del Código Civil"*.

Pel Dret català les persones que han de ser escoltades pel Jutge són les que alfabetitza l'art. 235-43 CCCat.

- En relació amb el règim dels assentiments i audiències previst al Llibre segon CCCat, cal també tenir en compte les previsions de l'art. 38 LJV. Segons aquest precepte, el Lletrat de l'Administració de Justícia és el funcionari encarregat de citar les persones que han de prestar el seu assentiment davant del Jutge o ser escoltades. Ara bé, en cas d'incompareixença del citat o en cas que el seu domicili o parador sigui desconegut, podrà prescindir-se del tràmit i prosseguir amb l'expedient (arts. 38.2 i 38.3 LJV). Això casa amb l'art. 235-41.1 CCCat, que exclou la necessitat de l'assentiment quan les persones que l'han de prestar estan impossibilitades per a fer-ho. Tanmateix, si aquestes persones són els progenitors de l'adoptat (art. 235-41.1.b CCCat), poden impugnar l'adopció en el termini de dos anys a partir del moment en què es constitueix. Aquesta possibilitat és tinguda en compte per l'últim incís de l'art. 38.3 LJV, si bé la remissió que aquest fa a l'art. 180 CCE s'ha d'entendre feta per al Dret català a l'art. 235-51 CCCat.



## 2.4.2 L'exclusió de funcions tutelars de l'adoptant i extinció de l'adopció

L'art. 40 LJV prové de l'art. 1832 LEC 1881. De fet, el seu contingut n'és pràcticament un calc. Tant el precepte vigent com el derogat responen a la crida que fan els arts. 179 i 180 CCe a la possibilitat que el Jutge acordi l'exclusió de funcions tutelars de l'adoptant (art. 179) i l'extinció de l'adopció en determinats supòsits (art. 180):

- Tot i el que estableix la DA1a.3 LJV, la referència a l'art. 179 CCe no pot substituir-se de manera evident per un equivalent en Dret català, atès que el Llibre segon, en regular l'adopció, no contempla la possibilitat de privar l'adoptant de funcions tutelars. Tanmateix, en aquest punt l'art. 40 LJV és innocu respecte del Dret català, ja que en aquest el supòsit pot entendre's subsumit en el més genèric de privació de la potestat parental (art. 236-6 CCCat). D'altra banda, que durant la substanciació del procediment el Jutge pugui adoptar d'ofici mesures de protecció oportunes sobre la persona i béns de l'adoptat menor o persona amb capacitat modificada judicialment casa perfectament amb les funcions que el CCCat atribueix a l'autoritat judicial en matèria de potestat parental. Vegi's, en aquest sentit, l'art. 236-3 CCCat.
- Per al Dret català, la referència a l'art. 180 CCe ha d'entendre's feta als arts. 235-51 i 235-52 CCCat. i, per tant, considerar inaplicables les previsions de Dret substantiu de l'art. 40 LJV que no hi coincideixin. En particular, no és aplicable a Catalunya l'art. 40.3, segons el qual "*si el adoptado fuera mayor de edad, la extinción de la adopción requerirá su consentimiento expreso*".

## 2.5 Els expedients relatius a la tutela, la curatela i la guarda de fet

Es regulen al Capítol IV del Títol II LJV. El Capítol apareix dividit en tres seccions: la Secció 1a conté una disposició comú, relativa a la competència i la postulació (art. 43 LJV); la Secció 2a tracta conjuntament els expedients de

jurisdicció voluntària sobre tutela i curatela; i la Secció 3a es dedica, en el seu únic precepte, a la guarda de fet. Totes tres contenen previsions amb incidència en el Dret civil de Catalunya.

### **2.5.1 La competència del Jutjat del domicili o residència del menor o persona amb capacitat modificada judicialment**

Segons l'art. 43.1 LJV, "*será competente para el conocimiento de este expediente el Juzgado de Primera Instancia del domicilio o, en su defecto, de la residencia del menor o persona con capacidad modificada judicialmente*". La norma de competència és la mateixa –Jutjat de Primera Instància del domicili o de la residència del menor– per a "*todas las incidencias, trámites y adopción de medidas posteriores*" (art. 43.2 LJV), independentment que el menor o persona amb capacitat modificada judicialment hagi passat a residir en una circumscripció judicial diferent de la del Jutjat que va constituir la institució de protecció, cas en el qual "*será preciso que se pida testimonio completo del expediente al Juzgado que anteriormente conoció del mismo*".

En canvi, malgrat que el Dret català no conté una norma de competència judicial explícita en relació amb la constitució i ulteriors tràmits de les institucions de protecció que regula, alguns preceptes del CCCat, a propòsit de determinats tràmits, coincideixen en atribuir la dita competència al Jutjat que va constituir la institució de protecció, tot prescindint de quina sigui la residència actual del protegit. En són exemples:

- L'art. 222-21.2: "L'inventari s'ha de formalitzar judicialment o notarialment. En aquest segon cas, el tutor i, si n'hi ha, l'administrador patrimonial n'han de dipositar una còpia en *el jutjat que ha constituït la tutela*".
- L'art. 222-31: "2. La rendició de comptes a què fa referència l'apartat 1 s'ha de fer davant *l'autoritat judicial que va constituir la tutela*, amb la intervenció del ministeri fiscal", i "5. Els comptes han de quedar dipositats en el jutjat en què es va constituir la tutela".

- L'art. 222-48.2: "En cas d'extinció de la tutela, el tutelat, el tutor o l'administrador patrimonial, si escau, han de comunicar el fet que l'ha causada al *jutjat on es va constituir la tutela*."
- L'art. 222-50.1: "Si, abans de l'extinció de la tutela, es produeix el cessament del tutor o, si escau, de l'administrador patrimonial, aquestes persones han de retre comptes de llur gestió a *l'autoritat judicial que va constituir la tutela...*"

La disparitat de criteri entre la LJV i el CCCat pot plantejar dubtes sobre quin és el que ha de prevaldre en relació amb qualsevol tràmit o mesura de control que convingui resoldre o acordar amb posterioritat a la constitució de la institució de protecció quan el protegit hagi canviat de domicili. De *lege lata* ha de prevaldre el criteri previst en Dret català, atesa l'aplicació preferent de les seves disposicions (art. 111-5 CCCat). Qüestió diferent és que de *lege ferenda* pugui estimar-se convenient reformar-lo, en consideració de criteris com el de la major proximitat geogràfica entre el protegit i el Jutjat competent.

### **2.5.2 Els expedients relatius a la tutela i la curatela**

La Secció 2a del Capítol IV regula els tràmits per la constitució de tutela i curatela en els casos en què aquesta no s'hagi sol·licitat en el mateix procediment d'incapacitació (art. 44 LJV; art. 759.2 LEC), així com vicissituds ulteriors, relatives a la prestació de fiança i l'acceptació del càrrec (art. 46 LJV), a la formació d'inventari judicial (art. 47 LJV; que, en Dret català, també es pot formalitzar notarialment ex art. 222-21.2 CCCat), a la retribució (art. 48 LJV), a la remoció (art. 49 LJV), a l'excusa (art. 50) i a la rendició de comptes.

La LJV no especifica els legitimats per a promoure l'expedient, però cal considerar que ho són les "persones obligades a promoure la constitució de la tutela" segons l'art. 222-14 CCCat. Per a la curatela, *vid.* art. 223-2 CCCat, art. 223-5 CCCat (emancipació) i art. 757.5 LEC (pròdig).

Com a novetat respecte el Dret processal anterior, destaca el tractament conjunt de tutela i curatela. La unificació presenta l'avantatge d'evitar reiteracions i la necessitat de fer remissions, però també l'inconvenient que algunes de

les previsions de la Secció haurien de ser aplicables exclusivament a la tutela i a les curateles amb vocació de permanència, i no en canvi a les intermitents, com ara la de l'emancipat ex art. 223-5 CCCat. Aquest problema, que ja fou alertat pel CGPJ,<sup>6</sup> roman al text de la LJV, tot obrint alguns interrogants:

- Pot plantejar-se, per exemple, si a partir de la LJV tot curador ha de prestar fiança (art. 46 LJV) i formar inventari (art. 47 LJV). En l'àmbit del CCe sembla que no, ja que l'art. 291 CCe només estén al curador les normes sobre tutela relatives al nomenament, la inhabilitat, la remoció i l'excusa, però no l'obligació de formar inventari i prestar fiança. Tanmateix, en el Dret català, els arts. 46 i 47 LJV sí que seran aplicables al curador en el supòsit de l'art. 223-6 CCCat, és a dir, quan “la sentència d'incapacitació confereixi al curador funcions d'administració ordinària de determinats aspectes del patrimoni de la persona assistida”, atès que en aquest cas el curador estarà obligat a retre comptes en els termes previstos per la tutela (art. 223-10 CCCat).
- En sentit semblant, l'art. 48 LJV (retribució del càrrec) obre el dubte de si el curador té dret a retribució. En aquest sentit, s'ha de tenir en compte que el CCCat estableix la fixació d'una remuneració del tutor o administrador patrimonial com a potestativa de l'autoritat judicial (art. 222-13 [“poden fixar”]); el dret català parteix de la gratuïtat de l'exercici del càrrec. En canvi, el CCe (i la LJV, que en segueix la regulació) configura la remuneració com un dret del tutor (art. 274 CCe, art. 48 LJV [“*el tutor tiene derecho a...*”]). Òbviament, el sentit de l'art. 222-13 CCCat no pot entendre's modificat per l'art. 48 LJV.

En relació amb el funcionari competent de l'Administració de Justícia per a impulsar i/o resoldre els tràmits judicials relatius a la tutela i la curatela, el Dret català atribueix les funcions a l' “autoritat judicial” (*vid.* art. 221-5 CCCat [mesures de control]; art. 222-2.3 CCCat [extinció del poder preventiu]; art. 222-9 CCCat [nomenament del tutor]; art. 222-10 CCCat [designació del tutor]; art.

---

<sup>6</sup> Vegeu l'Informe a l'Avantprojecte de Llei de Jurisdicció Voluntària aprovat pel Ple del Consejo General del Poder Judicial el 27 de febrer de 2014, apartats 213 a 215.

222-12 CCCat [separació de l'administració patrimonial]; art. 222-13 CCCat [remuneració]; 222-20 [caució]; i 222-21 [inventari] ). La LJV, en canvi, distribueix les tasques judicials pròpies de l'expedient entre el Jutge i el Lletrat de l'Administració de Justícia: correspon al Jutge la designació de tutor o curador (art. 45 LJV), la declaració de suficiència de la fiança (art. 46 LJV), la remoció del tutor (art. 49 LJV) i l'aprovació dels comptes (art. 51 LJV); el Lletrat de l'Administració de Justícia és el funcionari davant de qui s'ha d'atorgar l'acta d'acceptació del càrrec (art. 46.3 LJV) i l'encarregat del nomenament de defensor judicial en cas de remoció del tutor (art. 49.2 LJV) i de l'aprovació de l'inventari (art. 47 LJV). En relació amb això, pot plantejar-se la necessitat de modificar el darrer incís de l'art. 222-21 CCCat, tot substituint la referència del precepte a l' "autoritat judicial" per "Lletrat de l'Administració de Justícia".

D'altra banda, convé recordar que la reforma del CCE de 1983 suprimí el *Consejo de Familia* com a òrgan familiar supervisor de l'actuació del tutor i implantà un sistema de tutela d'autoritat pública. Com és sabut, el CF recuperà aquesta institució, rebatejant-la com consell de tutela (arts. 226 a 236 CF), que es manté avui a l'art. 222-54 CCCat. Doncs bé, atès que les funcions atribuïdes al consell de tutela queden sostretes a l'autoritat judicial, a Catalunya, l'art. 51 LJV (rendicions de comptes) i els arts. 61 a 66 (autoritzacions judicials dels actes del tutor respecte al patrimoni del tutelat) no seran aplicables quan aquell s'hagi constituït segons l'art. 222-54 CCCat.

En un altre ordre de qüestions, s'ha de tenir en compte que els terminis *civils* previstos a la LJV que no casen amb els establerts pel Dret català per a supòsits idèntics no són d'aplicació a Catalunya, atès que hi és preferentment aplicable el Dret català (art. 111-5 CCCat). Això s'esdevé en el termini fixat per a la prestació d'inventari del tutor o administrador dels béns, que en la LJV és de seixanta dies (art. 46.4 LJV), de manera que per al còmput se n'exclouen els inhàbils (art. 133.2 LEC), però que en Dret català és de dos mesos (art. 222-21.1 CCCat), computant-se llavors de data a data (art. 121-23.3 CCCat); també en relació amb el termini per a la rendició final de comptes de la tutela, de tres mesos segons l'art. 51.4 LJV però de sis segons l'art. 222-49.1 CCCat.

### 2.5.3 La previsió (o imprevisió) de la LJV quant a la guarda de fet

La Secció 3a, intitulada “De la guarda de fet”, està integrada per un únic precepte, l’art. 52 LJV. Aquest preveu que el jutge que tingui coneixement de l’existència d’una situació de guarda de fet exigeixi al guardador que informi de la situació de la persona en guarda, així com la possibilitat d’establir mesures de control i vigilància.

El precepte casa amb l’art. 303.I CCE, però, com aquest, parteix d’un enfocament diferent al del Dret català. En efecte, el Dret català no parteix de la iniciativa del Jutge sinó de la del guardador, a qui s’imposa l’obligació de comunicar la guarda (art. 225-2 CCCat). Sembla que en l’àmbit del Dret espanyol (arts. 52 LJV i art. 303 CCE) es prefereix permetre informacions espontànies i legitimar un requeriment judicial, però no imposar-los, quedant a la prudència del Jutge prendre la decisió de si requerir-les o no.<sup>7</sup> De fet, en l’àmbit del Dret català, el requeriment del Jutge podria fins i tot semblar superflu, atesa l’obligació d’informar ex art. 225-2 CCCat, però no ho és, ja que no es preveuen els efectes de la manca de comunicació, de manera que no està de més que el jutge ho pugui exigir (art. 221-5 CCCat).

Sigui com sigui, el més criticable de la previsió continguda a l’art. 52 LJV és la seva insuficiència per a donar resposta a les exigències del règim català de la guarda. Segons l’art. 225-3.2 CCCat, “en la guarda de fet de persones que estiguin en potestat parental o en tutela, l’autoritat judicial pot conferir al guardador, si ho sol·liciten aquelles persones, les funcions tutelars, sempre que hi concorrin circumstàncies que ho facin aconsellable. Les funcions tutelars s’atribueixen en un *procediment de jurisdicció voluntària*, amb l’audiència de les persones titulars de la potestat o tutela si és possible”. La raó –que no justificació– d’aquesta imprevisió és que la reforma de l’art. 303 CCE, precepte que ara preveu també aquesta possibilitat i que, per tant, en el seu segon apartat tampoc s’adiu amb l’art. 52, va ser aprovada amb posterioritat a la LJV mitjançant

---

<sup>7</sup> En aquest sentit, *vid.* PARRA LUCÁN, M. A., Comentari a l’art. 303 CCE, a BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), València, 2016, pp. 778-779.

*la Ley 26/2015, de 28 de juliol, de modificació del sistema de protecció a la infància i a l'adolescència.*

No cal dir que l'atribució de funcions tutelars al guardador excedeix clarament de les mesures de vigilància i de control a què fa referència l'art. 52 LJV. No es tracta de vigilar o controlar, sinó d'autoritzar el guardador de fet perquè actuï com un guardador legal.<sup>8</sup> Doncs bé, en absència de previsions específiques a la LJV sobre el tràmit de l'expedient d'atribució de funcions tutelars al guardador, caldrà muntar-ne el règim recurrent a les disposicions generals dels arts. 1 a 22 LJV i, quan escaigui, als arts. 44 a 51 LJV, relatius a l'expedient per a nomenar tutor i curador.

#### **2.5.4 L'assistència com a institució desconeguda en Dret estatal**

Com ja s'ha assenyalat, a banda de la previsió continguda a la DA1a.3, el legislador processal espanyol no ha tingut en compte les particularitats substantives dels Drets civils autonòmics. La LJV es limita a regular específicament els expedients relatius a institucions pròpies del Dret estatal, de manera que les vicissituds processals de l'assistència (226-1 a 226-7 CCCat.), institució desconeguda en aquest, s'hi troben mancades de regulació, malgrat la crida a la jurisdicció voluntària de l'art. 226-1.1 CCCat. En qualsevol cas, s'imposa recórrer a l'aplicació directa de les disposicions generals dels arts. 1 a 22 LJV i, eventualment, a l'analògica dels arts. 43-51 LJV, amb les necessàries adaptacions.

El nomenament d'assistent és competència del Jutge ("autoritat judicial", segons l'art. 226-1 CCCat) de Primera Instància (art. 2.1 LJV) del lloc de residència de la persona que sol·licita l'assistència (art. 52.5è LEC, d'aplicació supletòria segons l'art. 8 LJV). En el procediment no és preceptiva la intervenció d'Advocat ni Procurador, llevat del supòsit de remoció de l'assistent (art. 226-6 CCCat), en el qual serà necessària la intervenció d'Advocat (art. 43.3 LJV, o que es pretengui apel·lar la decisió del Jutge, actuació que requereix la intervenció d'Advocat i procurador (art. 3.2.II LJV).

---

<sup>8</sup> Ibidem.

El sol·licitant de l'assistència és un major d'edat, i l'expedient de nomenament de l'assistent no afecta l'estat civil de la persona, ja que la disminució de les facultats que serveix de base a l'assistència no és incapacitant (art. 226-1 CCCat). Això sembla excloure que el Ministeri Fiscal hagi d'intervenir en el procediment, d'acord amb el silenci al respecte del CCCat i el tenor de l'art. 4 LJV. Tanmateix, hi ha acord en considerar preceptiva la seva participació.<sup>9</sup>

## **2.6 La concessió judicial de l'emancipació i del benefici de la majoria d'edat**

L'impacte més vistent de la LJV en el règim jurídic de l'emancipació no deriva de la regulació de l'expedient per a la concessió judicial d'aquesta (arts. 53 a 55 LJV), sinó del joc de les Disposicions Derogatòries i Finals. L'apartat 2n de la Disp. Derogatòria Única LJV deroga l'art. 316 CCe; l'apartat 55 de la Disp. Final 1a modifica l'art. 314 CC. Com a conseqüència, el matrimoni ja no és causa d'emancipació. Regeix sense excepcions l'art. 46 CCe, d'acord amb el qual no poden contreure matrimoni *els menors no emancipats* i desapareix la dispensa d'impediment d'edat a partir dels 14 anys (art. 48 CCe). Tot plegat permet corregir allò que anticipa el Preàmbul (X, par. 10<sup>o</sup>), tal vegada que no n'hi ha prou amb tenir 16 anys per a poder contreure matrimoni; cal, a més, estar emancipat. En relació amb el dret català, la qüestió a plantejar és com queda aleshores l'art. 211-8 CCCat que preveu el matrimoni com a causa d'emancipació.<sup>10</sup>

Quant a l'expedient pròpiament dit, els arts. 53 i ss. LJV parteixen de la regulació civil estatal (arts. 320 i 321 CCe). Per al dret català, les remissions a aquests articles cal entendre-les fetes a l'art. 211-10 CCCat, de manera que la concessió judicial de l'emancipació pot concedir-se "si hi ha causes que fan impossible la convivència amb els progenitors o amb el tutor, o que dificulten

---

<sup>9</sup> Vegeu ARROYO AMAYUELAS, E., Comentari a l'art. 226-1 CCCat., a EGEA FERNÁNDEZ, J., FERRER RIBA, J. (dirs.), FARNÓS AMORÓS, E. (Coord.), *Comentari al llibre segon del Codi civil de Catalunya. Persona*, Barcelona, Atelier (en premsa), i la bibliografia allí citada.

<sup>10</sup> *Vid. infra* 3.1.2.



greument l'exercici de la potestat parental o de la tutela". Els requisits per a sol·licitar-la segons la LJV (art. 54) són més estrictes que els previstos pels arts. 320 CCe i 211-10.2 CCCat. En aquest sentit, pot sostenir-se que la LJV modifica l'art. 320 CCe, però aquesta mateixa conclusió no pot valer per al CCCat.

## **2.7 La protecció del patrimoni de les persones amb discapacitat**

L'expedient està confessadament dissenyat per a acomodar-se a la llei estatal 41/2003, de 18 de novembre, de protecció patrimonial de les persones amb discapacitat. Amb tot, cal desxifrar quines de les seves normes són d'aplicació a les eventuais vicissituds processals dels patrimonis protegits que es constitueixin a l'empara dels arts. 227-1 a 227-9 CCCat. En aquest sentit, sembla evident que els seran aplicables l'art. 57.1 (competència) i 58.2 (tramitació de l'expedient ajustada a les normes generals de la LJV). En canvi, s'ha de prescindir de l'art. 56 LJV i cercar l'àmbit d'aplicació del capítol en els arts. 227-1 a 227-9 CCCat. Així, l'expedient serà aplicable en els supòsits dels arts. 227-4.1 CCCat (nomenament judicial d'un administrador del patrimoni protegit en els casos que la persona designada no pot o no vol acceptar, o renuncia a continuar en el càrrec) i 227-4.6 CCCat (sol·licitud de modificació judicial de les normes d'administració del patrimoni que no serveixen adequadament la seva finalitat); hi són, però, necessàries algunes adaptacions, atès que el dret català estén la legitimació per a promoure l'expedient a "qualsevol persona interessada", tot superant l'exclusivitat del Ministeri Fiscal ex art. 57.2 LJV.

## **2.8 L'autorització o aprovació judicial per a la realització d'actes de disposició, gravamen o altres que es refereixin als béns i drets de menors i persones amb capacitat modificada judicialment**

Es tracta de l'expedient regulat als arts. 61 a 66 LJV. En Dret català serà d'aplicació per a l'obtenció de les autoritzacions judicials a què fan referència

els arts. 222-43 CCCat (tutela), 227-4.5 CCCat (patrimonis protegits, atesa la remissió a les normes d'administració dels béns del tutelat) i 236-27 CCCat (progenitors), malgrat que, com no podia ser d'altra manera, els arts. 61 i 62 LJV tenen com a referent la regulació del CCE. Sobre aquest punt, cal fer notar que la LJV no contempla el cas de l'apoderat de l'art. 222-2 CCCat (art. 222-44.3 CCCat.).

En canvi, no serà d'aplicació en aquells casos en què s'hagi dispensat de l'autorització judicial (arts. 222-43.2 i 236-27.2 CCCat) o s'hagi previst un control no judicial (arts. 236-30 CCCat i 222-54.c CCCat).

En la sol·licitud s'haurà d'expressar el motiu de l'acte o negoci, tot raonant-ne la necessitat, utilitat o *conveniència* (art. 63 LJV; cfr. arts. 222-44.1 i 236-28.1, que no esmenten aquesta darrera). En general, l'autorització es sol·licita per a un acte o negoci concret (art. 63 LJV), si bé el dret català permet també atorgar-la amb caràcter general "per a una pluralitat d'actes de la mateixa naturalesa o referits a la mateixa activitat econòmica, encara que siguin futurs" (arts. 222-44.2 i 236-28.2 CCCat). En qualsevol cas, caldrà especificar les circumstàncies i característiques fonamentals dels dits actes.

Per a resoldre concedir o denegar l'autorització, el jutge, a més de tenir en compte la justificació oferta pel sol·licitant i valorar-ne la conveniència (art. 65.1 LJV), pot demanar al tutor, si l'acte de disposició o gravamen que s'ha d'autoritzar supera els 50.000 euros, que aporti un informe tècnic (art. 222-44.4 CCCat; precepte sense equivalent en seu de potestat parental).

### **3. Expedients de jurisdicció voluntària i altres modificacions en matèria de família previstos a la LJV**

Són els que es presenten com a tals a la LJV, integrant el Títol III. Per tant, es tracta d'aquells expedients que es tramiten davant d'un òrgan jurisdiccional (art. 1.1 LJV). Això no exclou que n'hi hagi d'altres que s'hagin/puguin tramitar davant d'altres professionals (EM, VI, 2on par.) o operadors jurídics (EM, X, pár. 1er). Tampoc exclou, des d'una perspectiva catalana, identificar dins del Títol III del Llibre II CCCat expedients a tramitar davant d'un òrgan jurisdiccional, que no es corresponguin amb cap dels previstos a la LJV. Qüestió menor seria el fet que a la LJV es contemplin sistemàticament com a expedients en matèria de persona alguns dels que, a ulls del Dret català, ho serien de família (així, l'adopció –arts. 235-30 i ss CCCat; arts...LJV-). L'ordre legal (dispensa matrimonial, intervenció en relació a la potestat parental, intervenció en relació a descords conjugals i règim de guanys...), marca també l'ordre de l'exposició. Més enllà, s'exposaran les principals novetats operades per la LJV, via modificació del Cce en matèria de celebració de matrimoni i crisis matrimonials.

#### **3.1 L'expedient de dispensa d'impediments matrimonials**

Com ja passa a altres ocasions (vid. Títol II Capítol VIII “*De l'autorización o aprobación judicial...*”), la rúbrica del Capítol I descriu, des d'una perspectiva material, el contingut de la intervenció: dispensar d'un impediment matrimonial. D'entrada, l'àmbit –també material-en el que s'insereix l'actuació és el de la capacitat per a contreure matrimoni. La dispensa permetrà atorgar vàlidament un consentiment que, altrament, seria nul (per bé que convalidable [art. 48 *in fine* CCe]). Tal vegada que el Dret català no ha regulat, fins ara, la qüestió de la capacitat per a contreure matrimoni, s'aplica supletoriament allò que preveuen els arts. 46, 47 i 48 CCe<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> No serà aplicació directa per tractar-se d'una matèria reservada (vegeu DEL POZO CARRASCOSA, P.; VAQUER ALOY, A.; BOSCH CAPDEVILA, E., *Derecho civil de Cataluña*.

### 3.1.1 Impediments dispensables

L'art. 81 LJV, rubricat ("*Competència, legitimació i postulació*"), semblaria allunyar-se encertament de totes aquelles altres disposicions que, encetant un Capítol, ho fan delimitant el seu àmbit d'aplicació. A grans trets, aquesta delimitació s'assoleix, o bé reproduïnt el que estableix la norma material civil corresponent, o bé sense acabar-hi de coincidir. En el primer cas, aquella descripció esdevé innecessària i n'hi hauria prou amb una remissió a la disposició civil corresponent (vid, per exemple, art. 53 LJV [remetent-se a l'art. 320 CCe] o art. 87 LJV [ citant els arts. 158, 164, 165, 167 i 216 CCe]) o al supòsit genèric que s'hi descriu (vid. per exemple, art. 23.1 LJV "*...en todos los casos en que, conforme a la ley, el reconocimiento...necesite autorización o aprobación judicial*"); en el segon, la manca d'equivalència pot, eventualment, comportar derogació tàcita de la norma anterior contradictòria. L'art. 81 LJV no s'acaba de desempellarar d'aquest vici: tot i que n'hi hauria prou amb la crida a l'art. 48 CCe (així: "*...para conocer de la solicitud de dispensa de los impedimentos previstos en el art. 48 del Código civil*"), no se'n pot estar de reproduir-lo parcialment. En aquest cas, aquesta transcripció és sobrera.

Els impediments per a contreure matrimoni es preveuen a l'art. 47 CCe, mentre que el 48 s'ocupa, només, dels dispensables. Un i altre han estat modificats (D. F.1<sup>a</sup>, 1 LJV). El 47 per a reformular l'impediment de crim. El 48 no només per coordinar-se amb l'anterior.

#### **3.1.1.1 Més enllà de la reformulació de l'impediment de crim (art 47.3 CCe): té sentit mantenir-lo?**

La modificació més visible és l'equiparació, a l'art. 47.3 CCe entre la mort del cònjuge i la de "*la persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal*". Des d'una òptica més propera al Dret català, la qüestió més immediata a plantejar seria si aquesta expressió cal en-

---

*Derecho de Familia*, Marcial Pons, Barcelona, 2013, p.15. Es manifesten d'acord amb que el 149.1.8 ("*relaciones jurídico civiles relativas a las formas de matrimonio*") no ho inclou, per bé que se n'ha fet una interpretació àmplia per por de recurs.

tendre-la, a Catalunya, com la mort d'un dels membres de la parella estable (art. 234-1 CCCat). És a dir, si l'impediment només regeix quan, més enllà de la convivència en una comunitat de vida anàloga a la conjugal, s'havia produït alguna de les circumstàncies de l'art. 234-1 CCCat o si, pel contrari, l'expressió s'ha d'interpretar prescindint de la regulació catalana de la parella estable<sup>12</sup>. L'entrada a la primera de les opcions la dona, no tant la DA 1.3 LJV (que sí que ho fa, però sense ser determinant en aquest sentit), sino el caràcter de dret comú del CCCat (art. 111-4 CCCat). El cas seria de norma externa (en aquest cas, estatal i de naturalesa civil)<sup>13</sup>, en relació a la que s'aplicaria supletòriament el CCCat a fi d'integrar d'una situació, plenament tipificada al dret català, i només espurnejada a l'estatal. Per a dur a aquest aquest exercici no hauria de ser un obstacle, per aquells que així ho entenguin, la circumstància de tractar-se d'un aspecte afectat per una matèria reservada. L'exclusivitat de la competència no arribaria, en cap cas, a tota institució o categoria emprada en la descripció de l'impediment<sup>14</sup>.

L'impediment afecta a qui ha estat condemnat. Cal sentència ferma. I la condemna pot ser-ho per qualsevol tipus de participació (no només per autoria o complicitat) en la mort dolosa, no negligent, del cònjuge o parella. Però cònjuge o parella *de qui?* Una lectura aïllada de l'art. 48.3 CCe podria fer pensar, per un moment, en una (injustificada) conversió d'un impediment relatiu en un d'absolut, que afectaria a qui hagués mort al seu propi cònjuge o parella. La desaparició del "(...) *de cualquiera de ellos (...)*" (art. 47.3 *in fine*, abans de la reforma) hi ajudaria. Però seria una lectura a descartar atenent: primer, a l'encapçalament de l'art. 47 CCe ("(...) *entre sí (...)*"), que confirmaria el caràcter relatiu de l'impediment; segon, als antecedents, immediats i remots, que permetrien entendre que la mort pot ser del propi cònjuge (o parella) o del

---

<sup>12</sup> Regulació catalana que, per cert, reconeix en determinats casos convivències maritals sense necessitat de ser parella estable (art. 233-19.b CCCat).

<sup>13</sup> BADOSA COLL, FERRAN "El caràcter de Dret comú del CCCat", RCDP, vol 8 (2007), p. 19-46.

<sup>14</sup> En el mateix sentit, per bé que és impediment el fet que ser menor no emancipat, els fets o circumstàncies que determinen l'emancipació es regeixen per la norma (estatal o autonòmica) que escaigui.

d'aquell amb qui es vol casar<sup>15</sup>; tercer, a la conveniència d'interpretar d'una manera restrictiva un impediment que, si ja va néixer plagat de crítiques, ara és, a més, obsolet<sup>16</sup>.

Certament, *per què aquella equiparació* entre la mort del cònjuge i la de la parella? O, millor, *per què mantenir l'impediment de crim*? L'impediment arriba al CCE al mateix temps que arriba el divorci causal, el 1981. Neix, per tant, amb un fonament mig esquinçat. La possibilitat d'obtenir el divorci arraona l'opció, més dràstica, de provocar la mort del cònjuge. Aquest arraconament s'intensifica, el 2005, amb el divorci lliure o sense necessitat de fonamentar-se en causa legal. Si això és així, encara té menys sentit a propòsit de la convivència estable en parella, que de cap de les maneres impedeix l'ulterior matrimoni d'un dels convivents amb un tercer. Al Dret català, no només és possible, sino que es preveu expressament com a causa d'extinció de parella (art. 234-4.1, a CCCat)<sup>17 18</sup>. A fi de reconèixer a la norma un camp propi d'aplicació, cal reduir-la als supòsits en què la parella *no* s'ha extingit prèviament per cessament de la convivència amb trencament de la comunitat de vida (art. 234-4.1, a CCCat). Per tant, aquella operativitat exigeix que durant la tramitació de l'expedient (per tant, al temps d'acreditar la capacitat per a contreure matrimoni) hi ha convivència estable amb un tercer que, d'aquesta manera, en cap cas obsta a la capacitat per a contreure matrimoni d'un dels convivents. El matrimoni ulterior, prescindint de amb qui es convisqui, extingirà la relació convi-

---

<sup>15</sup> Es tractaria de l'art. 47.3 CCE, introduït per la reforma de 1981 (Llei 30/1981, de 7 de julio, *por la que se modifica la regulació del matrimoni en el Código civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de separación, nulidad y divorcio*). Al Codi de Dret canònic, l'impediment afecta a qui provoca la mort del seu propi cònjuge i als que cooperen per provocar la del cònjuge de qualsevol d'ells (C.1090). Literalment, no s'hi preveu la mort provocada sense col.laboració de la persona amb la que es vol casar l'assassí, del cònjuge d'aquella.

<sup>16</sup> En aquesta mateixa línia, ens decantaríem per exigir que el propòsit de contreure futur matrimoni fos present al temps de provocar la mort (en contra, CARRION VIDAL, Almudena, "Comentarios a "vuela pluma" en materia de capacidad y forma de celebración del matrimonio tras la modificación del Código civil por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, nº3, 2015, p. 379).

<sup>17</sup> A l'altra cara de la moneda hi ha l'art. 234-2.c CCCat, permet constituir una parella estable a la persona casada i separada de fet.

<sup>18</sup> Vegeu AGUDO GUTIERREZ, Carlos, "La inclusión de la pareja de hecho en las reformas del Derecho de familia de julio de 2015", *Actualidad jurídica iberoamericana*, nº 3, 2015, p. 144. L'autor proposa modificar l'impediment de parentiu a fi d'incloure-hi als qui "*mantengan una relación de pareja debidamente acreditada*".

vencial prèvia<sup>19</sup>. Pel contrari, el fet d'estar convisquent en parella impedeix constituir una parella estable amb un tercer (art. 234-2.d CCCat)<sup>20</sup>. D'admetre's el cas "de pel·lícula" de convivències simultànies amb distintes persones, preval sempre la primera de cara a impedir la constitució d'una segona. Hi actuaria, doncs, com una mena d'impediment.

En qualsevol cas, vist que l'equiparació entre el matrimoni i la convivència anàloga no té cap fonament tècnic, la raó per la que es justificaria el manteniment (i extensió subjectiva) de l'impediment seria la no estrictament jurídica de la reprobació social del crim comès. Seria, de fet, la mateixa idea des de la que sempre s'ha recriminat per alguns, no tant l'impediment (que s'aplaudeix), sinó el seu caràcter dispensable<sup>21</sup>.

### **3.1.1.2 La dispensa (art. 48 CCe)**

La LJV modifica l'art. 48 CCe. La reforma va més enllà d'incloure, a propòsit de l'impediment de mort dolosa del cònjuge, a la parella<sup>22</sup>. Hi ha dos canvis més, que determinen una uniformitat de règim, sigui un o altre l'impediment de que es tracti. La dispensa l'atorga, en tot cas, el Jutge, prèvia al·legació i prova de justa causa. De fet, un i altre aspecte alteren allò que regia, fins a la LJV, quant a l'anomenat impediment de crim, dispensable pel Ministre de Justícia i sense necessitat de justa causa (art. art. 48, 1er par. CCe)<sup>23</sup>

---

<sup>19</sup> I, això, amb independència de que, arran del matrimoni, no hi hagi convivència entre els casats. Aquesta no convivència permetrà retornar a l'art. 234-2.c CCCat a fi de constituir-se, de nou, una nova parella estable amb qui, de fet, no s'hauria deixat de conuiuere.

<sup>20</sup> Quant a si la "convivència en parella" cal que sigui o no "en parella estable", es decanta pel no TARABAL BOSCH, JAUME, Comentari a l'art. 234-2, a EGEA FERNÁNDEZ, JOAN; FERRER RIBA, JOSEP (dirs.), *Coemntari al Llibre segon del Codi civil de Catalunya. Família i relacions convivencials d'ajuda mútua*, Atelier, Barcelona, 2014, p. 550.

<sup>21</sup> LASARTE, Carlos, *Derecho de Familia, Principios de Derecho civil*, 4ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2005, p.48.

<sup>22</sup> L'impediment de parentiu (en línia colateral per consanguinitat fins el tercer grau) no pateix cap modificació. Tampoc la dispensa en cas de parents en tercer grau. Vegeu art. 235-47.3 CCCat, que preveu el manteniment dels vincles entre la família d'origen i d'adoptat a efectes de l'art. 47 CCe. D'aquí, doncs, que mentre l'adoptat no es podria casar ni amb els germans ni els tiets o nebots consanguinis, sí que ho podria fer amb els de la família adoptiva.

<sup>23</sup> A proposta de la Direcció General, deia l'art. 74 de la Llei del Registre civil del 1957. Per la seva banda, l'art. 260 RRC fa dependre la sol·licitud de dispensa de l'existència de "*justa causa suficientemente comprobada*".

<sup>24</sup>. Pel que fa a que sigui “justa causa” en aquest àmbit, es fa difícil concretar-ho<sup>25</sup>. No sembla que n’hi hagi prou amb el compliment de la condemna. Tampoc, per obvi, l’especial afecte que es tenen els interessats i la voluntat comuna d’unir-se en matrimoni. En aquest àmbit, però, la novetat més significativa és la concentració de la competència per a dispensar. És significativa, simbòlicament, en la mesura en que aniria contracorrent: si la tendència és atribuir a altres professionals o funcionaris funcions encomenades fins ara als Jutges (EM. IV, *in fine*), succeeix aquí que s’atribueix al Jutge allò que abans no era competència seva.

### 3.1.2 L’impediment *no dispensable* d’edat

De l’art.48 CCe ha desaparegut la dispensa d’edat (possible, fins a la data, a partir dels 14 anys). D’aquí que l’art. 46.1 CCe no admeti esclertes i calgui, a fi d’atorgar vàlidament consentiment matrimonial, estar emancipat o ser major d’edat<sup>26 27</sup>. La conseqüència ulterior és que, al CCe, el matrimoni ja no és causa d’emancipació (en aquest sentit, la DD Única LJV n’ha derogat l’art. 316 i s’ha modificat l’art. 314)<sup>28</sup>. Des d’una perspectiva catalana, s’equipara la capacitat per a contreure matrimoni i la capacitat per a constituir una parella estable (art. 234.2, a CCCat), en el sentit que un menor no emancipat no podrà fer ni una cosa ni una altra; ara, sense excepcions.

---

<sup>24</sup> El Ministre de Justícia encara apareix a l’art 54 Cce a propòsit del matrimoni secret.

<sup>25</sup> Així, s’esmenta la possible violència domèstica practicada pel mort, a DEL POZO CARRASCOSA, P . *et al.*, cit, p. 54.

<sup>26</sup> La nul.litat, en cas de matrimoni per menor no emancipat (art. 73.2 CCe), no és del tipus absoluta. Com a mínim, perquè admet la convalidació per convivència (art. 75 CCe).

<sup>27</sup> No n’hi ha prou, doncs, amb tenir 16 anys (com erròniament podria donar a entendre el Preàmbul, X, par. 10è LJV). Cal, a més, estar emancipat. De fet, això és el decisiu i no pas els 16 anys.

<sup>28</sup> Quant a si l’emancipació o la majoria d’edat s’han de tenir al temps d’iniciar l’expedient matrimonial o al de la celebració, per molt que a l’expedient o acta previs calgui acreditar la capacitat per a contreure matrimoni (art. 56 CCesp.; art. 58.2 i 5 LRC i art. 51.1 LN), el cert és que el negoci no s’atorga fins el moment de la celebració, de manera que n’hi hauria prou amb que, en general, aquella capacitat es tingués en aquest moment (PUIG FERRIOL, LL.; ROCA TRIAS, E., *Institucions del Dret civil de Catalunya*, II-2, Tirant lo Blanc, Valencia, 2014, p.75). La conseqüència seria que la minoria d’edat no seria obstacle per a tramitar aquelles actuacions prèvies. Per precaució, es podria entendre només així quan, per proximitat de la data, a aquella majoria s’hi arribés durant la tramitació de l’expedient o, en qualsevol cas, abans de la celebració (si qui autoritza no és qui ha tramitat l’expedient, es farà difícil considerar dates de celebració- no es controlen les agendes alienes-).



### 3.1.2.1 El “rastre” de l’emancipació per matrimoni al Dret català

En aquest particular, la qüestió a plantejar des del Dret català, és què dir o què fer a propòsit de les distintes manifestacions de l’emancipació per matrimoni. La més visible és l’art.211-8.1,a CCCat, que contempla expressament el matrimoni com a causa d’emancipació. Pressuposa, per tant, l’accès al matrimoni pel no emancipat. Però no és l’única.

-L’art. 211-7.2 CCCat, directament relacionat amb el 211-8 CCCat, atribueix al cònjuge major d’edat el paper de complementador de la capacitat del qui s’ha emancipat per matrimoni. Ara el supòsit no es donarà (tret que el legislador català s’atreveixi a regular la capacitat per a contreure matrimoni, donant-li cabuda), però el que sí es podria plantejar, en cas de matrimoni de menor emancipat, és si aquella funció correspon a progenitors o curador, o també al cònjuge major. L’art. 211-7.2 CCCat, literalment, no planteja dubtes. Amb tot, si és la idea de proximitat la que explicava l’atribució al cònjuge major, i no als progenitors, d’aquella funció en cas d’emancipació per matrimoni<sup>29</sup>, es podria igualment concloure que la proximitat hi és igualment en cas de matrimoni un cop emancipat. La proposta, en aquest particular, passaria per suprimir el “*en cas d’emancipació per matrimoni*” de l’art. 211-7.2 CCCat<sup>30 31</sup>.

- L’art. 223-1, a CCCat lligaria amb l’anterior. S’hi relacionen les persones que cal posar en curatela. S’exceptiona “*el menor emancipat per matrimoni amb una persona plenament capaç*”. Caldria reformular la salvetat. Lògicament, el cònjuge major mai podrà esdevenir complementador *ab initio* (precissament, perquè el matrimoni ja no emancipa). D’aquí que el cas que ens ocupa serà un supòsit de canvi d’assistent: la funció neix amb l’emancipació (art. 211-7.1 CCCat) i pertocarà a progenitors o, en defecte, al curador; arran el matrimoni,

---

<sup>29</sup> ARROYO AMAYUELAS, E. “L’edat de la persona i els seus efectes jurídics”, a VAQUER ALOY, A. (coord.), *Dret civil. Part general i Dret de la persona*, Atelier, Barcelona, 2013, p. 177.

<sup>30</sup> La norma s’acostaria, així, a l’art. 324 CCesp. (no modificat per la LJV) que al tractar de la capacitat del “*casado menor de edad*”, és plenament aplicable al menor emancipat. El complement, aleshores, s’atribueix al cònjuge major. La crítica afegida seria per què aquesta atribució es limita a la disposició de béns comuns.

<sup>31</sup> Cas de l’habitatge familiar que fos titularitat del del menor: el cònjuge hi participaria complementant la capacitat del cònjuge-titular i consentint.

es proposa que s'atribueixi al cònjuge major<sup>32</sup>. Avalaria aquesta interpretació l'art. 223.9b CCCat, que preveu el matrimoni del menor emancipat amb una persona plenament capaç com a causa extintiva de la curatela. Tal vegada que el mateix nomenament de curador ja pressuposa que els pares han mort o estan impeditos per exercir l'assistència, només resta el cònjuge del menor.

-L'art. 236-16.2 b CCCat, excepciona l'assistència dels progenitors (és a dir, dels avis) si el "*pare o la mare menor està emancipat i té almenys setze anys*". Tret que es modifiqués la regulació catalana en matèria d'emancipació, reduint l'edat per accedir-hi, el menor emancipat tindrà sempre, com a mínim, setze anys. La norma s'explicava pensant en l'emancipació per matrimoni a partir dels 14. De retruc, l'art. 236-16.2,a CCCat també perd el sentit. La raó és que per tal que el pare o mare menor estigui casat cal que, prèviament, s'hagi emancipat, que seria el cas de la lletra b. La reformulació de l'art. 236-16 CCCat hauria de passar, es proposa, per suprimir l'apartat segon, tot aclarint, al primer, que la norma regeix en cas de pare o mare menors "*no emancipats*"<sup>33</sup>.

### **3.1.2.2 La capacitat per a contraure matrimoni del menor de vida independent**

La vida econòmicament independent del menor no és causa d'emancipació (art. 211-8 *a contrario* CCCat). El menor només se'l "*considera*" emancipat (art. 211-11.1 CCCat). Aquesta "consideració" té el seu origen i justificació en la "*vida independent del menor*". No hi ha cap acte formal. Té com a

---

<sup>32</sup> L'expressió "*persona plenament capaç*" de l'art. 223-1,a *in fine* CCCat s'ha d'entendre com a cònjuge major no incapacitat. A la norma té sentit. No vol dir, ni abans ni ara, que en cas de matrimoni d'un menor l'altre cònjuge cal que sigui necessàriament major d'edat. Vol dir que només quan es doni aquest cas no cal designar curador o, com es proposa, no cal que continui la curatela.

<sup>33</sup> Dues altres conseqüències indirectes: la primera, a propòsit de l'art. 211-12.3 CCCat. Si com és raonable pensar, la legitimació dels que haurien d'haver assistit a l'emancipat s'acaba amb l'arribada d'aquesta a la majoria d'edat, ara resultarà que aquella legitimació es tindrà, *en tot cas i com a màxim*, durant 2 anys (dels 16 als 18 anys). La possibilitat d'obtenir la dispensa a partir dels 14 i de casar-se amb aquesta edat, feia viable que la legitimació del complementador fos de quasi quatre anys. La segona es faria a propòsit de l'art. 231-21 CCCat. El menor de 14 anys amb dispensa per a contreure matrimoni podia atorgar vàlidament capítols matrimonials, tot i no estar emancipat encara. Malgrat això últim, es preveia l'actuació amb els "complements de capacitat corresponents" pensant, probablement, en actes de trascendència patrimonial (art. 211-12.1 CCCat) que, pel fet de ser menor no emancipat, haurien de fer els seus representants legals.

efecte que pugui actuar com a menor emancipat (i, d'aquí, necessitar el complement de capacitat per als mateixos actes que aquest; art. 211-11.2 CCCat). El caràcter revocable del consentiment de pares o tutor avala que no hi ha una plena equipació entre el menor emancipat i el menor de l'art. 211-11 CCCat.

Aquesta “consideració” només es té respecte d'actes patrimonials? El cert és que no s'exclouen enlloc els personals. La proposta que en aquest particular es faria seria la de reconèixer la capacitat per a contreure matrimoni al menor de vida independent. El fonament: donar sentit o contingut a una equipació que, literalment, no avala distincions en funció de la naturalesa de l'acte. La conseqüència: el matrimoni implicaria emancipació formal; efecte que, indirectament, equivaldria a la irreversibilitat de la situació: ni els pares podrien ja revocar el consentiment, ni el menor deixar d'estar emancipat, per exemple, en cas de pèrdua de la seva independència econòmica. De retruc, aquesta possibilitat donaria sentit, ni que fos provisionalment, a la lletra de l'art. 211-8. 1, a CCCat. La possibilitat de fer constar al RC l'anomenada, a l'art. 70.4 LRC “*emancipación tácita o por vida independiente*”, seria una manera còmode d'acreditar la capacitat matrimonial a l'hora d'iniciar l'acta o expedient previs<sup>34</sup>.

### 3.1.3 L'expedient

Sens perjudici que la dispensa ulterior convalidi el matrimoni (art. 48 *in fine* CCe), l'habitual és que es sol·liciti abans d'iniciar l'acta o expedient previs a fi d'acreditar-hi la capacitat per a contreure matrimoni.

El promotor de l'expedient ha de ser el cònjuge “*en quien concurra el impedimento para el matrimonio*” (81.2 LJV). A la pràctica, això implica reconèixer

---

<sup>34</sup> L'art. 70.4 LRC (en *vacatio legis*, de moment, fins el 30 de juny de 2017; DF 4<sup>a</sup>, apr. 12, LJV) preveu que l'emancipació per vida independent es pugui inscriure per “*mediante la acreditación documental de la situación de independencia y el consentimiento de quienes ejercen la patria potestad*”. Pel que fa al primer aspecte, es podria acreditar per mitjà d'un acta notarial de notorietat (així, a RIVERO SÁNCHEZ, FERNANDO JOSÉ, “La intervención del Notario en la configuración del estado civil de las personas”, *El Notario del Siglo XXI*, julio-agosto, 2016, nº68). Pel que fa al consentiment dels pares, la qüestió que es planteja seria aleshores la de determinar la diferència entre aquest supòsit i l'emancipació (formal) per concessió dels pares. Probablement, a efectes pràctics, interessaria afegir, en el primer cas, la naturalesa revocable de la declaració.

legitimació als dos contraents: és evident en el cas del parentiu i també serà així si els dos han estat condemnats per la mort dolosa del cònjuge o parella de qualsevol d'ells, encara que la intervenció en el crim hagi estat distinta. A la pràctica, vol dir també que qualsevol d'ells pot presentar la sol·licitud al Jutjat corresponent al seu domicili o residència o al del domicili o residència de la parella (art. 81.1 LJV). No cal l'assistència ni de Lletrat ni de procurador (art. 81.3 LJV); en el cas de l'impediment de crim<sup>35</sup>, es preveu la intervenció del Ministeri Fiscal, que caldrà que sigui citat a l'audiència prevista a l'art. 83, juntament amb els contraents i "*aquellos que pudieran estar interesados*". Atenent a tot allò que s'hagi aportat amb la sol·licitud (art. 82) i a la proves practicades (art. 83.1), el Jutge resoldrà atorgant o no la dispensa (art. 83.2). La decisió serà recurrible en els termes de l'art. 20 LJV.

### 3.2 De la intervenció judicial en relació a la potestat parental

El Cap. II s'intitula "*De la intervención judicial en relación con la patria potestad*". Es tracta d'una expressió suficientment genèrica i neutra, del tot encertada tractant-se d'una norma de caire procedimental. És la norma civil o material la que ha de concretar el tipus o naturalesa d'aquella actuació. Aquella neutralitat es reitera a la Secció II ("*...en los casos en que esté legalmente prevista la autorización o intervención judicial...*"); tot i que "autoritzar" ja fixa una manera d'intervenir, l'alternativitat preserva el protagonisme de la norma civil que serà l'encarregada de descriure el contingut de la resolució (així, autoritzant una o altra actuació dels progenitors o disposant en un altre sentit). La neutralitat de la Secció III ("*...para adoptar medidas en relación...*"; art. 87.1) queda esquinçada arran dels supòsits que "*en concreto*" s'hi relacionen, en els que la descripció de la naturalesa de l'actuació ja és molt més precisa. Això és fa molt evident a les lletres b i c ("*...nombramiento de un administrador judicial...*"; "*...para atribuir a los progenitores...*"); sembla que menys als apartats a i d, en els que aquella descripció és molt genèrica ("*...adopción de las medidas de protección*"; "*...adopción de las medidas necesarias*"). En qualsevol cas, el

---

<sup>35</sup> A l'art. 83, la LJV s'oblida de la parella i només esmenta al cònjuge. Cal entendre-la inclosa, lògicament.

referent és la norma civil aplicable (estal o autonòmica; DA1<sup>a</sup>, 3<sup>a</sup> LJV), inalterable per la norma *només* procedimental. D'aquí que, quan la LJV concreta el tipus d'actuació o intervenció, o bé és reiterativa respecte de la norma civil (així, quan coincideixen una i altra), o bé, quan no es dona aquella concordança, cal decantar-se per la norma civil.

La primera Secció (*Disposición común*) s'integra per un únic article (el 85) relatiu a la compareixença, pràctica de proves i postulació. La segona i la tercera comparteixen una estructura semblant: supòsits en els que esdevé aplicable (arts. 86.1 i 87.1); competència (art. 86.2 i 87.2) i legitimació (87.3 i 87.3). La tercera incorpora una disposició relativa a la Resolució (art. 88) i una altra d'específica pel cas que el menor o persona amb capacitat modificada judicialment estiguessin sotmesos a tutela (art. 89). Pel que fa als respectius àmbits d'aplicació, l'element comú és que van més enllà del que s'anuncia a una i altra rúbrica.

### **3.2.1 Desacords en l'exercici de la potestat parental**

L'apartat 1 de l'art.1 visibilitza dos dels aspectes ja apuntats: per una banda, la dependència de la norma civil, que ha de legitimar la intervenció judicial ("*Se aplicarán las disposiciones...cuando el Juez deba intervenir...*"; "*También serán de aplicación en los casos en los que esté legalmente prevista...*"). Per altra, la incompletesa de la rúbrica de la Secció. Fa referència, en primer terme, als desacords en l'exercici de la potestat parental. L'art. 86.1 afegeix, sobrerament, que ha de tractar-se de la potestat parental "*ejercida conjuntamente por los progenitores*"<sup>36</sup>. En segon terme, però, s'estableix que també caldrà aplicar la dita Secció en cas que el progenitor fos un menor d'edat no emancipat "*y hubiere desacuerdo o imposibilidad de sus progenitores o tutor*". En aquest darrer cas, juntament amb els supòsits de desacord (que no se sap si és entre el progenitor i els avis o tutor; o entre els avis...), hi ha el cas

---

<sup>36</sup> Diem "sobrerament" perquè en altra cas es farà difícil que hi hagin "desacords". Una qüestió distinta seria el cas l'exercici per només un d'ells (així, per exemple, amb el consentiment de l'altra o en cas de necessitat), i que el no exercent consideri, p.e, que no hi havia aquesta urgència....

d'impossibilitat d'aquests últims. Sigui com sigui, això últim palesa que l'àmbit d'aplicació va més enllà dels "desacords" en l'exercici de la "potestat parental".

Més enllà del concepte mateix de desacord (opinions distintes que no permeten la formació d'una voluntat comuna) o d'impossibilitat (física o jurídica –per modificació judicial de la capacitat; puntual o permanent), la disposició es situa, en qualsevol cas, en l'avantsala de la decisió. D'aquí que, més enllà del que acabi conformant l'àmbit d'aplicació de la Secció, en quedaran al marge els supòsits de decisions ja preses (així, per exemple, a propòsit de l'adoptada per un sol dels progenitors al·legant la necessitat urgent de l'art. 236.8, c CCCat o 156 (1er par) *in fine* CCe, que l'altre discuteix).

La norma, portada al Dret català, convida a tractar dels arts. 236.8 (acabat de citar), 236-13 i 236-16.3 CCCat<sup>37</sup>. El primer perquè recull la regla general de l'exercici conjunt, pressupòsit de la idea i existència del desacord. És una constant al Dret català (art. 6 LPPM<sup>38</sup>; art. 137 CF). El segon, rubricat precisament "Desacords", perquè sembla el naturalment interpel·lat per la crida de l'art. 86.1 CCCat ("*cuando el Juez deba intervenir en los casos de desacuerdo...*"). El mateix passa amb l'art. 236-16 CCCat a propòsit dels progenitors menors.

---

<sup>37</sup> A l'àmbit del Dret estatal, les disposicions de referència són els arts. 156 i 157 CCe. Convé destacar, quant a l'art. 156: primer, que ha estat modificat per la LJV en el sentit de suprimir el caràcter irrecorrible de la decisió judicial (ha desaparegut el "*sin ulterior recurso*"; DF1<sup>a</sup>, 29); segon, que s'explicita que la intervenció judicial es concreta en una atribució de la facultat decisòria al pare o mare. Formalment, la decisió la continuarà prenent un dels titulars de la potestat parental. Tercer, que el mateix art. 156 inclou dos supòsits més: per una banda, el dels desacords reiterats. La diferència amb el supòsit dels desacords puntuals és doble: primer perquè hi queda equiparat el cas de sobrevenença de "*cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad*"; segon, perquè aleshores la decisió judicial pot anar des de "*atribuirla total o parcialmente a uno de los padres*" fins a "*distribuir entre ellos sus funciones*". Pel que fa a l'art. 157 CCe, aclara que en cas de progenitor no emancipat, la potestat parental s'exerceix amb l'assistència de pares o tutor o, en cas de desacord o impossibilitat, del Jutge. Per tant, el desacord és entre el progenitor i els assistents. L'activitat judicial consisteix, quan cal, en l' "assistència" del menor.

<sup>38</sup> Llei 12/1996, de 29 de juliol, de la potestat del pare i la mare.

### 3.2.1.1 Progenitors menors

Pel cas de progenitor no emancipat, l'art. 236-16.1 CCCat demana de l' "assistència" dels avis o del tutor "per a exercir la potestat" (art. 137 CF)<sup>39</sup>. La intervenció judicial es preveu a l'apartat 3. S'hi contempla pel cas de desacord entre les persones que han de donar l'assistència o entre aquestes i el progenitor menor i pel d'impossibilitat de prestació de l'assistència. En qualsevol cas, aquella intervenció és del tipus "autorització".

#### 3.2.1.1.1 Els desacords i la impossibilitat d'assistir

S'encara el desacord amb una tècnica diferent a la de l'art. 236-13 CCCat. Allà s'atribueix la facultat decisòria a un dels negociadors. No semblaria encertat que, aplicant això mateix, als desacords entre els avis i el progenitor menor, el jutge pogués atribuir la facultat de decidir als avis, és a dir, als qui no són titulars de la potestat parental. Però en cas de desacord *entre* els avis, aquella aplicació seria la solució natural; de fet, la funció d'assistència que els atribueix l'art. 236-16.1 CCCat no deixa de ser una manifestació més de la seva potestat parental en relació al seu fill menor; per tant, no deixa de ser un desacord en l'exercici d'aquesta potestat. Pel contrari, l'art. 236-16.3 prescindeix, en ambdós casos, dels assistents. Restarà el menor progenitor i la seva actuació, que ja no caldrà que es faci amb assistència, si no que sigui autoritzada judicialment. Aquest desplaçament o marginació dels assistents passa-

---

<sup>39</sup> Vegeu DEL POZO; BOSCH CAPDEVILA; VAQUER...p. 440. L'assistència caldrà per aquells actes que ells no puguin fer en relació a si mateixos; el més lògic és que tampoc respecte dels seus fills (jo: un menor no emancipat no pot administrar el seu patrimoni, es funció dels pares; tampoc podrà administrar el patrimoni del seu fill) (PUIG FERRIOL, L; ROCA TRIAS, E, p. 580 es presumirà que el titular de la potestat parental menor d'edat actua amb l'assistència del seu progenitor o progemitors pels actes d'administració ordinària realitzats amb tercers de bona fe. LAUROBA LACASA, M<sup>a</sup>Elena, Comentari a l'art. 235-16, a EGEA FERNÁNDEZ, JOAN; FERRER RIBA, JOSEP (dirs.), *Comentari al Llibre II...*, cit, p. 867. L'autora matisa que la idea d'assistència sembla vinculada a la de "capacitat complementable". Però "resulta xocant que al progenitor menor se li reconeix una capacitat complementable respecte dels seus fills menors, en relació a una sèrie d'actes que no pot fer respecte de la seva esfera patrimonial ni tant sols assistit, és a dir, actes respecte dels que no té la mateixa capacitat complementable (...). Aquestes consideracions porten a identificar aquí la complementació amb l'accepció vulgar d'auxili (o suport), i no amb la tècnica de complementació de la capacitat". El comentari seria si, en qualsevol cas, el règim de l'acte dut a terme sense aquella assistència és o no el de l'acte fet sense complement (anul.labilitat d'entrada). De fet, com es veurà, la semblança entre el 211-13 i 236-16.3. Es fa aquesta reconducció a PUI FERRIOL, LI.; ROCA TRIAS, E., cit, p. 580.

ria per davant, també, de l'art. 222-28 CCCat relatiu al desacord entre tutors. Així, no caldria recórrer a l'art. 43.2 LJV<sup>40</sup> a fi de resoldre'l, sinó al 85 a fi de sol·licitar autorització judicial.

El mateix passa en cas d'impossibilitat de prestació de l'assistència. No es fa distinció entre la puntual o permanent<sup>41</sup>. Si la impossibilitat només afecta a un dels avis, per aplicació de l'art. 236-10 CCCat, sembla que n'hi hauria prou amb l'assistència de l'altre, no sent necessària l'autorització judicial<sup>42</sup>. També en els casos d'absència o incapacitat d'un d'ells. Tot i que l'art. 236-10 CCCat distingeix entre els tres supòsits, no hi hauria major dificultat en senyalar que en tots tres hi ha una impossibilitat real d'exercir la potestat parental. En qual-sevol cas, la impossibilitat sembla demanar alguna cosa més que una greu dificultat per a prestar l'assistència (arg. art. 236-13.2 CCCat). Si és aquest el cas, els progenitors poden recórrer a l'art. 236-13.2 CCCat a fi que, atenent a la distribució de funcions o a l'atribució total o parcial de l'exercici de la potestat que s'acabi fent, la funció d'assistència s'encomani a qui raonablement la pugui desenvolupar.

### 3.2.1.1.2 L'autorització judicial

El progenitor menor, degudament autoritzat, podrà realitzar per si sol l'acte de que es tracti. Hi ha un paral·lelisme notable amb l'art. 211-12 CCCat<sup>43</sup>. A diferència de la tècnica de l'art. 236-13 CCCat la facultat decisòria no es reconeix, sense més, al progenitor menor; s'autoritza un acte o decisió concreta, respecte dels que el menor té un marge de maniobra molt limitat: tindrà autonomia per acabar atorgant-lo o no, però no pas de fer-ho en termes distints als

---

<sup>40</sup> Les incidències a propòsit de la tutela les coneix el mateix Jutjat del nomenament

<sup>41</sup> Potser al progenitor menor caldrà nomenar-li un tutor si els pares no poden exercir potestat

<sup>42</sup> De fet, l'art. 236-16.1 encomana la funció d'assistència als "progenitors respectius o d'aquells dels dos que tingui l'exercici de la potestat parental", exercici que al casos de l'art. 236-10 es preveu "exclusiu" d'un d'ells.

<sup>43</sup> Cosa que porta a pensar en la possibilitat d'aplicar també el 211-12.2 pel que fa a la possibilitat d'atorgar el complement per a actes de la mateixa naturalesa, encara que siguin futurs.



autoritzats<sup>44</sup>. Estrictament, l'autorització judicial també és distinta a l'assistència (art. 157 *in fine* CCe). Visualment dona la sensació que l'assistent participa a l'acte, assistint a un dels atorgants (assistència com a declaració de voluntat); en cas d'autorització, l'autoritzant queda fora de l'acte; només dota d'una característica objectiva a l'acte a realitzar (així, el seu caràcter d'acte autoritzat).

### **3.2.1.2 Desacords en l'exercici de la potestat parental**

Els desacords de l'art. 236-13 CCCat són els que poden sorgir entre els progenitors en l'exercici de la potestat parental. Això ajuda a delimitar subjectivament i objectivament l'àmbit d'aplicació de la norma.

a) *Desacords entre progenitors i en l'exercici de la potestat.* Des d'una perspectiva subjectiva, en queden al marge els desacords entre el progenitor i la seva parella o cònjuge, que l'art. 236-14.2 CCCat resol declarant la prevalença del criteri del progenitor. També els desacords entre els assistents o entre el progenitor menor i els assistents, dels que, com s'ha vist, s'ocupa l'art. 236-16.3 CCCat. Òbviament s'aplica al desacord entre progenitors menors o entre el progenitor menor i el major d'edat. Des d'una perspectiva objectiva, literalment hom pot distingir entre els desacords *en l'exercici* (art. 236-13.1 CCCat) i els desacords *sobre l'exercici*. Els primers es produïrien quan, a propòsit d'una decisió a prendre *per ambdós*, no s'arriba a l'acord perquè es tenen opinions distintes (p.e l'un vol que vagi de colònies i l'altre no; l'un vol gestionar d'una manera el patrimoni del fill i l'altre discrepa...). Els segons pressuposen una distribució o delegació de funcions, de manera que la discrepància no rau en la decisió a prendre sinó *en qui la pot prendre*. Quan a aquests últims, literalment apareixen a l'art. 236-11.4 CCCat, a propòsit de l'exercici de la potestat en cas de vida separada dels cònjuges<sup>45</sup>, però poden sorgir també en cas de viure junts (així, perquè hi ha algun acord o decisió judicial en aquell sentit [arts. 236-9.1 i 236-13.2 CCCat]).

---

<sup>44</sup> Llevat que, de nou, demani l'assistència o l'autorització judicial per allò distint que vol fer ara.

<sup>45</sup> Vegeu LAUROBA LACASA, Elena, Comentari..a EGEA FERNÁNDEZ, JOAN; FERRE RIBA, JOSEP, *Comentari...*, cit, p. 840.

b) *La legitimació per a decidir.* Pel que fa a la naturalesa de la intervenció judicial, és en funció del tipus de desacord que es pot sol·licitar i resoldre una cosa o altra. L'art. 236-13 CCCat distingeix, com ja feien els precedents (arts. 7 i 11 LPPM; 138 CF<sup>46</sup>) entre el desacord ocasional i els desacords reiterats. Com que l'art. 86.1 LJV no distingeix, hi tenen cabuda ambdós supòsits. En el primer cas “*ha d'atribuir la facultat de decidir a un d'ells*”; en el segon “*pot atribuir totalment o parcialment l'exercici de la potestat als progenitors o distribuir-ne entre ells les funcions de manera temporal, per un termini màxim de dos anys*”. Sembla una distinció perturbadora: primer, per cal delimitar allò que és ocasional i allò que ja esdevé reiteració; segon, perquè per molt reiterats o habituals que siguin els desacords (sobre un mateix o distint àmbit decisor) i que d'això en tinguin evidències el Jutge<sup>47</sup>, si un dels progenitors se li adreça demanant-li que intervingui davant el desacord que existeix en aquell moment, sembla que ha de procedir talment fos ocasional<sup>48</sup>.

Pel demés, ben pensat, la intervenció judicial no és pas tant diferent en un cas i altre. En cap cas es decideix sobre el fons<sup>49</sup>. Es tria entre els progenitors, legitimant a un d'ells per a prendre, finalment, la decisió que escaigui<sup>50</sup>. En cas de desacords reiterats, la tècnica és la mateixa per bé que intensificada, temporalment i materialment. Això últim, perquè la facultat decisòria no es limitarà a una qüestió puntual (així, sobre la que recau el desacord) sino que abastarà àmbits més extensos (així, tot o part de l'exercici de la potestat o alguna o

---

<sup>46</sup> Que, estrictament, no establia el tipus d'intervenció judicial en cas de desacord ocasional.

<sup>47</sup> Així, perquè així es manifesta a la compareixença. No cal que s'hagin instat necessàriament diferents expedients per aquesta causa.

<sup>48</sup> LAUROBA LACASA, M<sup>a</sup> Elena, Comentari..., a EGEA FERNÁNDEZ, JOAN; FERRER RIBA, JOSEP; *Comentari...*, cit, p.851. Que el jutge “pugui” reordenar l'exercici de la potestat permet que opti per altres opcions: així, atribuir la facultat de decidir a un dels progenitors. Que fins i tot es puguin prendre altre tipus de mesures a l'empara de l'art. 236.3.1 CCCat, es defensa a PUIG FERRIOL, LI., *Institucions...*, p.577.

<sup>49</sup> Formalment tampoc s'“autoritza” la decisió que acabi prenent el legitimat per a decidir (arg. art. 236-16.3 *in fine*), que tampoc queda vinculat per l'opció inicialment defensada per ell mateix.

<sup>50</sup> En cas de progenitor menor, el desacord pot ser doble: així, amb l'altre progenitor i amb els seus assistents (essent dos [pare i mare], perquè entre ells ja no hi ha acord o perquè hi ha discrepància entre ells i el que vol el seu fill). En aquests casos, per raó del tipus d'intervenció judicial prevista, caldria que el Jutge decidís primer, per la via de l'art. 236-13, a qui donarà la facultat decisòria. Si l'atribueix al progenitor major, sobra el recurs a l'art. 236-16.3. Si opta pel menor, caldrà aleshores, a més, autoritzar-lo.

algunes de les funcions que l'integren); temporalment, perquè les noves regles de joc es perllongaran en el temps, fins un màxim de dos anys. Aquesta atribució, més o menys intensa i àmplia, de la facultat decisòria a un dels progenitors comporta, és obvi (però cal fer-ho notar), una pèrdua (per força temporal) de legitimitat per part del progenitor no afavorit. Els actes realitzats sense legitimitat seran ineficaces.

Dos darrers apunts:

-Cal tenir present sempre un desacord per recórrer a l'art. 236-13 CCCat i, de retruc, a l'art. 86 LJV? La qüestió es planteja a propòsit de l'art. 236-13.2 CCCat que, literalment, no descarta que, amb l'antecedent de desacords passats, els progenitors sol·licitin aquella atribució o distribució a fi d'encarar més àgilment i eficaçment decisions futures. Des d'una altra perspectiva, seria tant com plantejar-se si el desacord imminent o més o menys proper permet ja iniciar l'expedient.

- A l'art. 236-13.2 CCCat, reordenar l'exercici de la potestat parental és una mesura judicial vinculada, també, a la sobrevenença de "*qualsevol causa que dificulti greument l'exercici (cal entendre, conjunt) de la potestat parental*". De fet, els desacords reiterats en serien un exponent i, d'aquí, l'eixamplament del supòsit. Amb tot, aquella reiteració i la naturalesa de les mesures que es poden adoptar demanen que aquella dificultat es prevegui mínimament duradora. L'equiparació a la norma civil (també succeeix el mateix a l'art. 156, 2on par. CCesp.) justifica que el supòsit tingui cabuda a l'art. 86 LJV. Conceptualment, es distingeix entre dificultat greu i impossibilitat (arts. 236-16.3 CCCat). L'impossibilitat d'exercir la potestat parental de manera conjunta (per absència o incapacitat d'un dels progenitors, o per qualsevol altre motiu) es reconduïxen, a l'art. 236-10 CCCat, cap a un exercici en exclusiva. La legitimitat per actuar tot sol es rep, en aquests casos, legalment. No cal instar cap expedient<sup>51</sup>

52.

---

<sup>51</sup> Podria semblar xocant que per casos menys greus ("només" greu dificultat) calgui recórrer al Jutge, i pels més greus, que això no calgui. La perspectiva correcta no seria la de la

### 3.2.2 Desacords sobre l'exercici de la potestat parental

Encara que la diferència sigui sutil, ja s'ha proposat distingir entre aquests desacords i els que poden sorgir *en* l'exercici de la potestat parental. Teòricament, també pot presentar-se més enllà de l'art. 236-11.4 CCCat<sup>53</sup>. El pressupòsit és l'existència d'un acord o resolució judicial que reordeni l'exercici de la potestat parental. Tot i així, no hi ha acord quan a qui pertoca prendre una decisió. Només s'apunten algunes qüestions:

-Pel que fa a l'art. 236-11.4 CCCat, no diu res quant a la naturalesa de la intervenció judicial (més enllà de que, lògicament, "*ha de decidir*"). Els aspectes que hi apareixen són procedimentals: la legitimació de qualsevol dels progenitors i la necessitat d'escoltar els fills majors de 12 anys i els menors que tinguin suficient coneixement. De fet, això últim és una aplicació contextualitzada d'allò que ja preveu l'art. 211-6.2 CCCat, aplicable també al cas de l'art. 236-13 CCCat. Per tant, si hom compara els arts. 236-13 i 236-11.4 CCCat, tenim que a aquest darrer no hi ha res que no regeixi també pel cas del 236-13 CCCat. En aquest cas, però, s'identifica els tipus d'actuació judicial.

-Seria correcte aplicar la solució de l'art. 236-13.1 CCCat als desacords *sobre* l'exercici? Recordem que, pel cas dels ocasionals, el jutge atribueix la facultat de decidir a un dels progenitors. De fet, no sembla que jurídicament hi pugui haver, pel cas de l'art. 236.11.4 CCCat, opció més acurada (sempre, òbviament, tenint en compte l'interès del fill). Si hi ha discrepància a l'hora d'intepretar l'acord i saber a qui pertoca prendre una decisió, sembla que la

---

més o menys gravetat o intensitat de l'impediment, sinó de com obsta a l'exercici conjunt. Si un dels progenitors està en coma, està incapacitat o absent, seria quasi sobrer exigir a l'altre instar un expedient per demanar al Jutge que li atribueix l'exercici en exclusiva de la potestat parental.

<sup>52</sup> La norma clou amb una referència genèrica als casos d'exercici en exclusiva quan "*l'autoritat judicial ho disposi en interès dels fills*".

<sup>53</sup> Fa una interpretació dels desacords de l'art. 236-11.4 CCCat, diferent de la ressenyada *supra*, PUIG FERRIOL, LI, *Institucions...*, p. 575. Recondueix el supòsit al cas de manca d'acords de delegació o distribució. Aleshores serien, al nostre entendre, desacords *en* l'exercici conjunt de la potestat parental. No es veuria raó per no aplicar l'art. 236-13 CCCat. De fet, el que estableix l'art. 236-11.4 CCCat s'hi adiu força. De fet, només preveu la legitimació indistinta dels progenitors per recórrer a l'autoritat judicial i la necessitat de resoldre havent escoltat a un i altre i als fills majors de 12 anys i als menors que tinguin prou maduresa. Per la via de l'art. 85 LJV, això últim també regeix pel 236-13 CCCat.

resolució judicial no pugui ser altra que la d'identificar al legitimitat. La diferència amb el cas de l'art. 236.13.1 CCCat seria que en aquest no hi ha cap acord a interpretar perquè es parteix de l'exercici conjunt, diguem-ne, pur.

L'art. 236-11.6 CCCat demana que, a propòsit de determinades matèries (canvi de domicili, d'ensenyament, realització d'actes d'administració ordinària...), hi hagi acord entre els progenitors. El pressupòsit és, doncs, la vigència d'algun dels pactes de que parla l'apartat 2, en virtut del qual aquestes decisions pertocuessin a un sol d'ells. El consentiment a atorgar pel que no exerceix la potestat parental pot ser exprés o tàcit. El precepte identifica com a consentiment tàcit el silenci durant els trenta dies següents a la notificació feta sol·licitant-lo sense que, a més, s'hagi "*plantejat el desacord segons el que estableix l'art. 236-13*". Es fa, doncs, una lectura procedimental de l'art. 236-13 CCCat (i, d'aquí, que es parli no tant de "manifestar" el desacord sino de "plantejar-lo"). Sembla, d'entrada, que no n'hi hagi prou en fer arribar, d'alguna (i de qualsevol) manera, aquella disconformitat sino que cal, a més, plantejar el desacord judicialment.

### **3.2.3 Exercici inadequat de la guarda o de l'administració dels béns del menor o de la persona amb capacitat modificada judicialment**

El contingut de la Secció III també excedeix de la potestat parental (Capítol II). Això fa matisable la seva ubicació sistemàtica com a expedient "*en materia de familia*" (Cap. III). La seva rúbrica anticipa dos àmbits materials: per una banda, l'exercici inadequat de la funció (identificada com a "*potestad*") de guarda del menor o de la persona amb capacitat modificada judicialment; per altra, l'administració dels béns d'un i altre. Aquells àmbits es presenten doblement concretats a l'art. 87.1 LJV. No es preveu per a tota intervenció judicial que s'hi refereixi sino: primer, "*en los casos a que se refieren los arts. 158, 164, 165, 167 i 216 Código civil*"; segon, "*Y en concreto*", a propòsit de les actuacions que s'hi relacionen, per bé que no totes elles són, estrictament, "mesures de protecció" personal o patrimonial (vegeu, en especial, lletra c). La darrera expressió ("*Y en concreto*") és sobrera, ni afegeix, ni aclareix res. La prèvia remissió a articles del CCe. ja delimita un àmbit material concret de manera

que la reproducció, després, dels supòsits que s'hi contempen, quan no és inútil, és pertorbadora<sup>54</sup>. Si de cas, el que aquesta delimitació planteja és si les disposicions previstes a la Secció III es podrien arribar a aplicar en casos no previstos als articles que s'hi relacionen.

### **3.2.3.1 Exercici inadequat de la guarda**

A la protecció personal, davant de l'exercici inadequat de la guarda, es reservaria l'art. 158 (art. 87.1, a LJV). La referència, a la LJV, a l'art. 216 CCe recorda que l'àmbit subjectiu d'aquestes mesures excedeix dels fills menors: les mesures de l'art. 158 CCe es poden adoptar *“en todos los supuestos de tutela o guarda, de hecho o de derecho, de menores o incapaces, en cuanto lo requiera el interés de estos”*. L'àmbit subjectiu arriba, doncs, a la persona incapaç però, encara, sense capacitat modificada judicialment<sup>55</sup>. Pel que fa al contingut de les mesures (i, per tant, a la naturalesa de la intervenció judicial) les expressions són volgudament genèriques (*“medidas convenientes”, “disposiciones apropiadas”, “las demás disposiciones que considere convenientes”*).

Al Dret català, les disposicions de referència serien els arts. 236-3 CCCat (rubricat, curiosament, *“Intervenció judicial”*) i l'art. 221-5 CCCat, relatiu a les mesures de control de la institució de protecció. Aquestes arriben també a la persona incapacitable (art. 225-1 CCCat) i a la que, tot i no patir una malaltia o deficiència incapacitant, necessiti d'algú altre per tenir cura d'ella mateixa (art. 226-1 CCCat).

### **3.2.3.2 Administració dels béns del menor o persona en guarda**

Les mesures que enllacen, més o menys directament, amb l'administració dels béns del fill són les previstes a les lletres b, c i d de l'art. 87.1 LJV. Cal insistir que es tracta de l'administració per part dels progenitors.

---

<sup>54</sup> Així, perquè planteja la qüestió dels supòsits inclosos a aquells articles però després no reproduïts “en concret” (p.e cas de béns donats, exclosos de l'administració dels pares, però sense indicar qui ha d'administrar-los). Més enllà, quan no encaixen amb el Dret material (estatal o autonòmic).

<sup>55</sup> El mateix passa a propòsit dels arts 43 i 52 LJV. La disposició comú parla del menor o persona amb capacitat modificada judicialment i no és fins l'art. 52 que tot plegat s'aplica també al guardador de la persona *“que hubiera de estarlo”*.

-El supòsit previst a la lletra d) és, amb reordenació gramatical inclosa, una reproducció de l'art. 167 CCe<sup>56</sup>. És el més genèric, tant pel supòsit de fet (“...cuando la administración de los padres ponga en peligro el patrimonio del hijo...”) com per les mesures que s’hi preveuen. El nomenament d’administrador implicarà alterar el contingut de la potestat, tal vegada que la funció/deure de gestió quedarà exclòs. No hi ha norma, en aquesta seu, a propòsit d’aquest nomenament (entre qui; cóm s’accepta el càrrec; prestació de garanties...).

-A la lletra b) de l’art. 87. 1 LJV s’esmenta només un dels supòsits previstos a l’art. 164 CCe. Quedaria per veure què succeix en cas de béns adquirits gratuïtament, quan el donant s’ha limitat a excloure als pares de la seva administració però sense designar un gestor (art. 164.1 CCesp). Cal designar també un administrador judicial (art. 164.2 CCe)? O permetre que l’administració se n’encarregui el propi fill (almenys si ja és major de 16 anys) (art. 164.3 CCe)? *Quid*, també, quan els progenitors han estat exclosos pel causant com a administradors dels béns del fill, per bé que a la successió corresponent ni han estat desheretats ni declarats indignes per a succeïr?<sup>57 58</sup>

-L’art. 87.1,c LJV és un pèl recargolat. S’imposa una lectura a l’empara de l’art. 165 CCe. La norma general seria que, en relació als béns no administrats pels pares, cal fer-los lliurament de la part dels fruits que pertoqui per contribuir a l’aixecament de les despeses familiars. L’excepció són els fruits dels béns dels arts. 164.1 i 2 CCe; altrament, aquell deure de contribució i lliurament només regeix quan es tracta de béns obtinguts pel fill amb el seu treball (art. 164.3 CCe) o quan l’administració per part de tercers no té el seu origen en la voluntat del donant o causant (així, per decisió judicial [art. 167 CCe]). Però l’art. 165 esmenta una segona excepció: “*aquellos donados o dejados a los hijos especialmente para su educación o carrera*”. Si el punt de partida de la

---

<sup>56</sup> Lleugerament modificat per la LJV, que canvia “padres” per “progenitores” i “providencias” per “medidas” (DF1ª, 31º).

<sup>57</sup> El supòsit no encaixaria a l’art. 164.1 per raó de la naturalesa lucrativa i no gratuïta del títol successori.

<sup>58</sup> De fet, si el causant ja ha designat algú altre, per què cal que els pares hagin estat desheretats o declarats indignes???

norma és que es tracta de béns no administrats pels progenitors, vol dir que aquests béns ja foren exclosos d'aquesta administració pel donant o causant. Amb això ja n'hi hauria prou per quedar al marge del deure de contribució. L'afegit de la finalitat no hi aportaria res. Una possibilitat passaria per entendre que aquella contribució tampoc regeix encara que siguin administrats pels pares, per bé que això no enllaçaria ni amb el supòsit de fet del que parteix l'art. 165 (3er par), ni amb la conseqüència pel cas de manca de medis (“...podrán pedir al Juez que se les entregue la parte que en equidad proceda”). Aquesta excepció també regeix pel cas dels béns de l'art. 164.1 i 2 CCe).

A l'àmbit del Dret català, les disposicions de referència serien els arts. 236-3 CCCat; 221-5; 236-22 i 236-26 CCCat.

-Els dos primers serien disposicions genèriques que, més enllà de mesures de protecció de caire personal, també inclouen les patrimonials i no només pel que fa a l'administració per part dels pares dels béns dels fills (art. 236-3 CCCat “*L'autoritat judicial (...)pot adoptar les mesures que estimi necessàries per a evitar qualsevol perjudici (...) patrimonial als fills en potestat*”), sinó que arriben també a la gestió que pugui arribar a desenvolupar qui exerceix una institució de protecció (art. 221-5.2 “...amb relació a mesures de control de la gestió patrimonial ...”).

-Els arts 236-25 i 236-26 CCCat delimiten els supòsits en que caldrà designar un administrador judicial (més enllà del cas previst a l'art. 236-3); així, quan el donant o causant hagin exclos als progenitors de l'administració sense designar a algú altre a aquests efectes i quan, tot i no haver-se formular aquella exclusió, els progenitors han estat desheretats justament o declarats indignes per a succeir. La distinta formulació dels arts. 236-25 CCCat i 164 CCe explica la discordança de l'art. 87.1, b LJV amb el Dret català.

-El mateix passa en relació al supòsit descrit a l'art. 87.1 c LJV. No encaixa amb l'art. 236-22.3 CCCat perquè aquest últim tampoc coincideix amb l'art. 165 (3er par.). La regla inicial és la mateixa: el deure de contribució dels fills a l'aixecament de les despeses familiars fins i tot en relació als béns



que queden exclosos de l'administració dels progenitors. També, com succeeix al dret estatal, hi ha una doble excepció. La primera serien els fruits dels béns i drets atribuïts especialment per a destinar-se a l'educació o la formació del fill. Queden exclosos de la contribució. No passa el mateix (com contràriament succeeix al dret estatal) amb altres béns rebuts a títol lucratiu exclosos de l'administració dels progenitors. El destí o afectació d'uns i altres determina un règim diferent. L'excepció a l'excepció admet dues variables. A ambdós casos, els fruits d'aquests béns amb destinació qualificada "s'han de lliurar" als progenitors. La primera seria l'existència d'un sobrant ("...*en la part sobrera...*"), és a dir, en aquella part en que els béns i els seus fruits no són necessaris per a encarar les necessitats de formació. La segona seria la manca de mitjans per part dels progenitors per encarar les despeses familiars. Aleshores s'hauran de lliurar fruits "*en la part que, segons equitat, l'autoritat judicial determini*". La intervenció judicial s'acaba concretant, en aquest particular, en la determinació de la prestació deguda. El paràmetre de determinació seria l'equitat<sup>59</sup>; el seu pressupòsit: la verificació prèvia de l'existència del crèdit (així, deure de contribució [que només existeix en la mesura que no resulti, també, contrari a equitat; art. 236-22.1 CCCat]; manca de mitjans...). L'art. 236-22 CCCat no diu res quant als béns afectes a la formació del fills administrats pels progenitors. No sembla que, en funció de qui administri, s'hagin d'alterar les regles de la contribució<sup>60</sup>. Per tant, tot i que els progenitors, com a administradors, podran aplicar els fruits a l'aixecament de despeses, quan es tracti dels procedents de béns atribuïts per a despeses de formació, cal entendre que només ho podran fer o bé en la part sobrera o bé en la part que resulti equitatiu.

L'equiparació, en diferents aspectes, entre el tutor i l'administrador patrimonial (art. 222-13, 15, 17, 21, 23...) permet plantejar l'aplicació d'algunes de les normes previstes pel nomenament del tutor al de l'administrador.

---

<sup>59</sup> Equitat no vol dir necessàriament proporcional.

<sup>60</sup> I si, administren els progenitors o algú altre, els béns s'hagin afectats a altres finalitats? LLACER MATAÇAS, M<sup>a</sup> ROSA, Comentari, a EGEA FERNÁNDEZ, Joan; FERRER RIBA, Josep, *Comentari...*, cit, p. 902. No en descarta d'altres. El problema no és si la donació o l'atribució successòria pot quedar vinculada a una finalitat o destí sino en quina mesura els seus fruits poden quedar afectes a la contribució a les despeses familiars.

### 3.2.4 L' expedient

Amb caràcter previ, cal senyalar que les mesures previstes a l'art. 87.1,a LJV no demanen necessàriament d'un expedient de jurisdicció voluntària (art. 158 CCe "*dentro de cualquier procesoc civil o penal o bien en un expediente de jurisdicción voluntaria*", "*en qualsevol procediment*"; art. 236.3 CCCat).

a) *La legitimació.* A l'art. 86.2 LV correspon a "*ambos progenitores, individual o conjuntament*". S'adiu amb l'art. 236-13 CCCat ("*a instància de qualsevol dels progenitors*"). Pel cas de progenitor menor, l'art. 86.3 legitima també als progenitors o tutors. No hi ha regla semblant a l'art. 236-16 CCCat. El "*también*" indica que és una legitimació pròpia, diferenciada de la legitimació del propi menor. El supòsit serà un pèl estrany tal vegada que, havent un desacord amb el menor, l'interessat en obtenir (i, per tant, promoure) l'assistència o autorització judicial hauria de ser el mateix menor.

A l'art. 87.3 LJV, la legitimació activa es reconeix "*al propio afectado*", "*de cualquier pariente*", o el Ministeri fiscal. També es poden adoptar d'ofici o, si es tracta d'una persona amb capacitat modificada judicial, a instància de qualsevol interessat. La norma no fa distinció entre els distints supòsits i sembla que caldria fer-ho. Com a mínim, a propòsit de la lletra c, sembla que els únics legitimats serien els progenitors<sup>61</sup>. Aquella regla de legitimació permet, atenent al Dretc català, afegir dos comentaris: el primer, el contrast amb la regla de l'art. 236-3.2 CCCat que, a propòsit de la intervenció judicial en protecció dels fills en potestat, permet que s'actuació d'ofici "*o a instància dels mateixos fills, dels progenitors, encara que no tinguin l'exercici de la potestat, dels altres parents dels fills fins al quart grau per consanguinitat o segon per afinitat i del ministeri fiscal*". No queda legitimat, per tant, qualsevol parent. El segon es faria dependre de l'aplicació de l'expedient a fi d'adoptar les mesures de control de l'art. 221-15 CCCat relatiu, insistim, no només a menors i a persones amb ca-

---

<sup>61</sup> Es podria pensar també, en tant que "afectats", en els administradors, als que interessa saber quina part dels fruits han de lliurar.

pacitat modificada judicialment<sup>62</sup>o, tractant-se de menors o persones amb capacitat modificada judicialment, no només de tutors i curadors (p.e administradors que ho fan malament).

b) *La competència*, a l'art. 86.2 LJV, correspon al Jutjat del domicili o residència del fill. La regla especial que s'hi afegeix, té sentit a l'empara de l'art. 156 *in fine* CCe. Preveu el cas de vida separada dels progenitors, entenent que, aleshores, la potestat s'exerceix per aquell amb qui conviu el fill. En aquest cas, però, l'àmbit dels desacords es neutralitza per manca d'exercici comú. D'aquí que el no-convivent pugui sol·licitar, i el Jutge atorgar, l'exercici conjunt. És en aquest cas, doncs, que els desacords derivats d'aquest exercici s'hauran de conèixer per aquest mateix Jutjat<sup>63</sup>. En cas de vida separada dels progenitors, el Dret català no altera la regla general de l'exercici conjunt de manera que és la que legalment es conservarà, si no es reordena pels mateixos progenitors via acords o per l'autoritat judicial (art. 236-11.1; 233-10.2 CCCat). Per tant, el supòsit no encaixa al Dret català en el que, si escau, la resolució judicial en cap cas establirà de bell nou l'exercici conjunt: o el mantindrà, o el reordenarà, o l'excepcionarà<sup>64</sup>.

L'art. 87.2 LJV és també una regla competencial. Coincideix amb la de l'art. 86.2 per bé que incorporant el domicili o residència de la persona amb capacitat modificada judicialment. Es preveu una excepció, amb una redacció defectuosa, que abasta tres supòsits: exercici conjunt de la potestat parental establerta per resolució judicial; "*atribución de la guarda y custodia de los hijos (...) establecido por resolución judicial*"; subjecció dels fills a tutela. Aquest darrer supòsit cal contrastar-lo amb l'art.89 LJV i amb l'art. 43 LJV. Aquest darrer, aplicable a tot cas de tutela ( i no només de menors com al 87.2), estableix que l'òrgan ha hagués tramitat l'expedient de tutela serà el competent per a conèixer de tota incidència posterior sempre que el tutelat visqui a la mateixa cir-

---

<sup>62</sup> La legitimació aleshores arriba, si no es prenen d'ofici, al Ministeri fiscal, als titulars de les funcions de protecció, a la persona assistida i a les persones cridades a l'exercici de la tutela (art. 222-10 CCCat).

<sup>63</sup> Que podria ser, per exemple, el de l'antic domicili familiar.

<sup>64</sup> La conseqüència és que, dels desacords, haurà de conèixer el jutge del domicili del nen, no el que va conèixer del procés matrimonial (si és que els pares estan o estaven casats).

cunscripció. En altra cas, el que hagi de conèixer haurà de sol.licitar l'expedient complet a aquell òrgan judicial. Primer problema: l'art. 87.2 excepciona aquella regla perquè no fa jugar la salvetat de manera que en cas de tutela de menor sempre haurà de conèixer el que va resoldre el nomenament? Si la resposta és afirmativa aleshores serà impossible aplicar l'art. 89. Segon problema: el cas del tutor de persona amb capacitat modificada judicialment. No hi ha regla especial a l'art. 87.2 LJV. Aplicant l'art. 43, és possible que l'òrgan que va conèixer del nomenament no sigui competent per prendre, per exemple, alguna de les mesures de l'art. 87.1.a LJV. Aleshores, atenent a l'art. 43, el jutge que va conèixer inicialment de la tutela, ha remetre tot l'expedient a jutge del 87.2. Per què remetre després al primer un testimoni si ara l'expedient ja no el té??

c) *Tramitació.* Se n'ocupa l'art. 85, rubricat així mateix. El Secretari judicial citarà a una compareixença. La disposició distingeix entre les persones que cal citar i les que es poden citar. Les primeres: el sol.licitant i, en la mesura que no ho sigui, el progenitor o progenitors, Ministeri Fiscal, guardadors o tutors quan escaigui (és a dir, quan n'hi hagi), la persona amb capacitat modificada judicialment i el menor major de 12 anys o, si no arribés a aquesta edat, sempre que tingui prou maduresa. Si el titular de potesta parental és un menor no emancipat, també caldrà citar als seus progenitors o tutor. Les segones: qualsevol interessat. Pel Dret català, la intervenció del menor ja ve exigida per l'art. 211-6.2 CCCat. Qualsevol dels compareixents poden proposar la pràctica de les diligències que vulguin. El Jutge també en podrà acordar d'ofici. No cal ni advocat ni procurador per a promoure i actuar a l'expedient. *Normes del tutor (formació d'inventari, acceptació....)*

d) *La resolució.* L'art. 88 LJV pensa exclusivament en l'art. 87.1,a i b LJV. Es preveu, expressament, el nomenament d'un defensor judicial o un administrador (això és, precisament, el que demana l'art. 87.1, b LJV i preveu com a opció l'art. 87.1, d (art. 167 CCE; art. 236-3 CCCat). Pel que fa al defen-

sor judicial, el nomena el Jutge, a diferència d'allò que preveu l'art. 27 i ss LJV, que atribueix la competència al Secretari Judicial<sup>65</sup>.

### 3.3 La intervenció judicial en casos de desacord conjugal i en l'administració dels guanys

L'art. 90.1 LJV, a diferència dels art. 86 i 87 LJV, no es limita a reproduir allò que ja anticipa i presenta la rúbrica el precedeix. De la mà dels legitimats activament (“...*cuando los cónjuges, individual o conjuntamente, soliciten...*”), es dóna pas als llistat de supòsits pels que es demana la intervenció judicial. A propòsit d'aquesta relació, no hi ha cita a les normes civils corresponents, tot i que caldrà identificar-les atesa la manca d'autonomia de la norma procedimental. Aquest llistat desenvolupa el títol del Capítol, de tal manera que en els supòsits que s'hi descriuen o bé hi ha un desacord o fan referència a l'administració dels béns comuns. La qüestió que cueja, aleshores, és si les disposicions que s'hi contenen esdevindran aplicables a altres possibles desacords o a altres qüestions relatives a aquella intervenció.<sup>66</sup>

Aquell llistat acaba concretant, també, la naturalesa de la intervenció judicial en els casos en que no es tracta d'una autorització (això últim es el que es demana a les lletres a [*“disponer de la vivienda habitual...”*], c i e). L'actuació judicial consisteix en *“fijar”* el domicili o la contribució a les despeses familiars (lletres a i b) o, a la lletra d, *“conferir”* l'administració dels béns a un dels cònjuges.

Tal vegada que el Dret català no regula el règim de guanys, no hi ha un enllaç directe entre la norma catalana i l'art. 90.1, c, d, e LJV.

---

<sup>65</sup> Pot designar-se al Dret català? L'art. 254 CF preveia el nomenament de defensor judicial pel cas que la persona en guarda fos persona incapacitable. 224-1 no apareixen per res pels cas b) els pares se'ls ha de retirar potestat i mentre no es constitueixi tutela. Al'art. 134 CF s'hi deia defensor judicial. Ara ha desaparegut i només es fa referència a l'administrador. Si hi ha risc personal sembla que el més adquat sigui un defensor i no un administrador.

<sup>66</sup> Caldria buscar-los per tal que tingués prou sentit...

### 3.3.1 Àmbit d'aplicació

Als desacords implícits dels primers apartats, segueixen els aspectes relacionats amb la gestió dels guanys.

#### 3.3.1.1 Desacords

Si es demana la intervenció del Jutge per a determinar el domicili conjugal o la contribució a les despeses familiars, o per a autoritzar la disposició sobre la vivenda familiar és, d'entrada, perquè no hi ha acord en fer-ho<sup>67</sup>. És sobrer, per sobreentès, que s'afegeixi "*si hubiere desacuerdo entre los cónyuges*" a l'art. 90.1, a *in fine* LJV. Una decisió compartida és el que imposen els arts. 70 ("*fijarán de común acuerdo*") i 1320 CCe ("*se requerirá el consentimiento de ambos*"), i 231-3 CCCat ("*determinen de común acord*") i art. 231-9 CCCat ("*el cónyuge titular, sense el consentiment de l'altre, no pot disposar...*"). Ni a un ni a l'altre text hi ha precepte que encomani a l'autoritat judicial la fixació de la contribució a les despeses familiars quan no hi ha acord al respecte. L'art. 1318 CCe, *que no explicita cómo s'ha de contribuir*<sup>68</sup>, pressuposa que un dels cònjuge incumpleix el seu deure de contribució i permet que l'altre sol·liciti judicialment mesures cautelars per a garantir-ne el compliment. És aquest "*deber*" el previst a l'art. 90.1 b LJV? La norma catalana, art. 231-6 CCCat, no preveu cap intervenció judicial. A manca d'acord, la fixació del domicili familiar s'ha de fer "*en interès de la família*" (arts. 70 CCesp.; art. 231-3 CCCat, que afegeix "*a efectos legales*"). Quant a l'autorització per a disposar de la vivenda familiar, mentre l'art. 1320 CCe no explicita cap paràmetre o directriu d'actuació, l'art. 231-9 CCCat afegeix que el Jutge ha d'autoritzar l'acte "*en interès de la família i també si es dona una altra causa*". L'autorització judicial completa el poder de disposició del cònjuge que, malgrat ser titular, no pot disposar eficaçment per si sol.

---

<sup>67</sup> D'entrada, perquè podria ser que no es pugués donar el consentiment

<sup>68</sup> Ho fa l'art. 1438 CCe en seu de separació ("*proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos*"). L'art. 1362 CCe preveu que sigui a càrrec de la societat de guanys les despeses familiars; vid. també, art. 1381 Cce.

### **3.3.1.2 Administració dels bens comuns**

Les lletres c, d i e de l'art. 90.1 LJV preveuen l'intervenció judicial ja recollida als arts. 1376, 1377,1388 i 1389 CCe.

-La lletra c parteix de la regla general en matèria d'administració i disposició dels béns comuns, que en seria la necessitat d'acord a manca de pacte establint el contrari (art. 1375 CCe). L'art. 1376 CCe preveu que l'autoritat judicial supleixi, autoritzant l'acte d'administració, el consentiment del cònjuge que *“se hallare impedido para prestarlo, o se negare injustificadamente a ello”*. Aquella autorització només pertocarà *“si encontrara fundada la petición”*. Les circumstàncies que donen entrada a la intervenció judicial a l'art. 1377 CCe, a propòsit d'actes dispositius, són les mateixes (impossibilitat de prestació i negativa). La decisió queda supeditada a l'interès de la família ( *“...cuando lo considere de interés para la familia. Excepcionalmente acordará las limitaciones o cautelas que estime conveniente”*).

-La lletra d parteix també d'aquella mateixa regla general i cerca, precisament, alterar-la atribuïnt, en exclusiva, l'administració a un sol dels cònjuges. L'art. 1388 CCe relaciona les circumstàncies que permeten sol·licitar aquesta atribució. L'art. 90.1,c LJV les reproduïx: impossibilitat, abandonament de la família i separació de fet.

-La lletra e pressuposa una prèvia alteració de la regla general (així, que l'administració i disposició corresponguin legalment a un sol dels cònjuges [ art. 1387 CCe] o que les facultats administratives s'hagin atribuït judicialment a un d'ells [art. 1388 CCe]. L'art.1389 (2on par) CCe demana aleshores autorització judicial per a realitzar determinats actes dispositius. És la prevista a aquella lletra e.

La qüestió que es podria plantejar és si l'expedient es podria arribar a aplicar a propòsit de la comunitat de béns prevista al CCCat. Per analogia, si de cas. Certament, la remissió als tràmits generals, de l'art. 90.1 LJV, deslluiria aquesta en bona part aquesta suggerència, si no fos per les particularitats contingudes al apartats següents (així, per exemple, la que preveu la necessària

intervenció d'advocat i procurador quan s'hi vegi implicada la realització d'un acte patrimonial per valor superior als 6000 euros). Les possibles alteracions a la regla general de l'administració i disposició conjuntes (232-33.1 CCCat), es preveuen a l'art. 232.33.4 CCCat: així, atribució de l'administració i disposició a un sol dels cònjuges en cas de manca de capacitat d'un d'ells o d'impossibilitat; o autorització d'actes dispositius per un dels cònjuges, si l'altre s'hi nega, i si ho justifica l'interès de la família o qualsevol altra justa causa.

### 3.3.2 L'expedient

La competència s'atribueix al Jutge. En destaca la intervenció del Ministeri Fiscal quan s'hi vegin implicats interessos de menors.

## 3.4 La “celebració” del matrimoni

El Preàmbul de la LJV presenta com a mostra més de desjudicialització els canvis introduïts al Cce en matèria de competència per a autoritzar o celebrar/oficiar matrimonis i, abans, per constatar la capacitat dels futurs cònjuges i la manca d'impediments (Preàmbul XI, par. 2on i 4art)<sup>69</sup>. En aquest particular, però, la novetat és, abstractament considerada, molt menor. La raó és que, d'ençà la reforma introduïda amb la Llei 35/1994, de 23 de desembre, la competència per autoritzar matrimoni en forma civil es reconeix també als Alcaldes i Regidors a qui es delegui, és a dir, a representants polítics o òrgans públics que no són operadors jurídics<sup>70</sup>. D'aquí que l'accés del Notari o del Secretari judicial a aquesta funció (i, també, a la d'acreditar els requisits de capacitat per a contreure matrimoni) es presenti com a novetat esmortaïda. En qualsevol cas, es tracta de funcions que conformen, diríem, el nucli dur de la forma civil de celebració del matrimoni. Això determina indubtablement l'aplicació directa,

---

<sup>69</sup> “... Todo ello se emmarca igualmente en el proceso de diversificación de los elementos personales ante los que se lleva a efecto la autorización de determinados actos, que permite la concentración de la Administración de Justicia a la labor fundamental que la Constitución les atribuye de juzgar y ejecutar lo juzgado” (Preàmbul XI, par. 4art, *in fine*).

<sup>70</sup> A la LRC (versió original de la Llei 20/2011, de 21 de juliol, prèvia a la reforma per la LJV) la tramitació de l'expedient matrimonial s'encomanava al Secretari de l'Ajuntament. Es destacable que l'art. 58.2 LRC establí que el dit expedient es regiria pel la LRC, el seu Reglament i, supletòriament, per la Llei 30/1992, de 26 de novembre, *del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común*.



a Catalunya, de les normes que s'hi refereixen (art. 149.1.8 CE). La majoria amb una *vacatio legis* fins el 30 de juny de 2017 (DF 21<sup>a</sup>, 3 LJV i DT 4<sup>a</sup>). D'entre les disposicions afectades per a aquesta vigència posposada, no s'hi troba l'art. 60 Cce. Tampoc l'art. 63. Preveu el reconeixement d'efectes civils als matrimoni celebrat en la forma prevista pel Dret canònic, pels Acords de cooperació entre l'Estat i les confessions religioses corresponents, o per les esglèsies, confessions...que estiguin inscrites al Registre d'Entitats Religioses i hagin obtingut el reconeixement de "*notorio arraigo en España*" (tot plegat anticipat a Preàmbul XI, par. 5<sup>è</sup> i 6<sup>è</sup> LJV)<sup>71</sup>.

### 3.4.1 L'acta o expedient previ

La novetat és competencial. No afecta al propòsit o contingut ("*...el cumplimiento de los requisitos de capacidad de ambos contrayentes y la inexistencia de impedimentos o su dispensa, o cualquier género de obstáculos para contraer matrimonio...*"). No cal pel cas de matrimoni en perill de mort (art. 52 Ccesp; vegeu, però, art. 52.3 *in fine* LN, pel que fa a l'acta de comprovació dels requisits de validesa del matrimoni). Es contempla com a pas previ a la celebració matrimonial a l'art. 56 Cce; a l'art. 65 Cce (i art. 58.10 LRC), com a requisit previ a la inscripció del matrimoni que, estranyament, s'hagi celebrat sense acta o expedient matrimonial.

a) La competència s'atribueix al Secretari judicial, Notari o Encarregat del Registre civil del lloc del domicili d'un dels contraents o, si visqués a

---

<sup>71</sup> Vegeu RD 593/2015, de 3 de juliol, *por el que se regula la declaración de notorio arraigo de las confesiones religiosas en España*. Vegeu, també, a efectes d'allò que preveu l'art. 60.2, 2on par, lletra a i art. 63 Cce, l'Ordre JUS/577/2016, de 19 de abril, *sobre inscripción en el Registro civil de determinados matrimonios celebrados en forma religiosa y aprobación del modelo de certificado de capacidad matrimonial y de celebración de matrimonio religioso*. Quant a l'expedient previ exigít per l'art. 60.2, 2on par. lletra a Cce, pertocarà tramitar-lo per l'Encarregat del Registre civil (DT 5<sup>a</sup>, 4 LJV). No serà fins el 30 de juny de 2017 que aquesta competència arribarà al Secretari judicial i al Notari (art. 51.1 Cce i art. 58 bis.1.2 LRC i DF 21<sup>a</sup>.3 LJV). Pel demés, les DF 5<sup>a</sup>, 6<sup>a</sup> i 7<sup>a</sup> LJV modifiquen, respectivament, les lleis (totes de 10 de novembre) 24/1992, *por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España*; 25/1992, *por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España* i 26/1992, *por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España* (vegeu DF 21<sup>a</sup>.4 LJV, que introduxi *vacatio legis* fins el 30 de juny de 2017 i DT 5<sup>a</sup>.1, 2 i 3 LJV).

l'estranger, al funcionari diplomàtic o consular encarregat del Registre civil. Quant al procediment, és el fixat a l'art. 58 LRC (per remissió de l'art. 56 CCe i art. 51.2 LN). En el cas del Notari, tramitarà i autoritzarà acta matrimonial (art. 49.2 i art. 51 LN); en els altres, s'instruirà un expedient, que caldrà resoldre.

b) S'explicita aquella finalitat als arts. 51.1 i 56 CCe, 58.2 LRC i 54.1 i 6 LN. L'expressió (probablement inspirada en l'art. 58.2 LRC [versió original Llei 20/2011] i 246 RRC) deixa enrera la més bàsica de l'art. 56 CCe (abans de la reforma; “ (...) *acreditarán previamente (...), que reúnen los requisitos de capacidad establecidos en este Código*”). Els requisits de capacitat, la inexistència d'impediments o la seva dispensa (arts. 46, 47 i 48 CCe) cal que es constatin al temps d'autoritzar l'acta o resoldre l'expedient<sup>72</sup>. Per bé que el consentiment matrimonial hi actua com a referent (tal vegada que s'hi constata la capacitat per a emetre'l), és una valoració deslligada del moment de l'emissió, que pot produir-se temps després<sup>73</sup>. L'art. 58.5 (1er par.) LRC revela que la finalitat de l'acta o expedient va més enllà i no es limita a comprovar i constatar, només, la capacitat dels promotors. Un segon propòsit seria el d'efectuar una mena de control preventiu de la validesa del consentiment matrimonial per raó, lògicament, de circumstàncies o aspectes que no depenguin només de la capacitat per a contreure'l. Es pensa, bàsicament, en possibles simulacions (“...*para acreditar (...) cualquiera otros extremos necesarios para apreciar la validez de*

---

<sup>72</sup> Això vol dir que cal concòrrer a l'acta o expedient amb els requisits complets i que no s'hi valdria, per exemple, arribar a la majoria d'edat al temps de la celebració del matrimoni. Tot plegat encara seria controlable si els contraents es volguessin casar davant de qui va instruir l'expedient o autoritzar l'acta. No, en altre cas.

<sup>73</sup> Pel que fa al temps que cal que concorri abans de la celebració del matrimoni, no hi ha disposició en quant al mínim però sí quant al màxim. Els efectes, però, no són uniformes. Cal tenir en compte que l'art. 58 LRC, quant a l'acta o expedient previ, s'aplica també als efectes d'allò previst a l'art. 60.2 CCe, és a dir, a propòsit del matrimoni que es vulgui celebrar d'acord amb la forma prevista per una església o confessió “*de notorio arraigo*” (art. 58.2 bis LRC). És en aquests casos que l'art. 58.2 bis estableix que el consentiment matrimonial “*deberá prestarse antes de que hayan transcurrido seis meses desde la fecha del acta o resolución que contenga el juicio de capacidad matrimonial*” (regeix també el mateix termini al règim transitori; vegeu DT 5ª, 4 (2on par) LJV. El mateix termini apareix a l'art. 7.2 *in fine* (modificat per la LJV) de la Llei 26/1996, de 10 de novembre, *por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España*. Pel cas de celebració de matrimoni en forma civil, l'art 58. 5 (3er par) LRC demana publicar novament els anuncis de l'arts. 243 i 244 RRC si el matrimoni no s'ha celebrat abans de l'any d'ençà la primera publicació.

*su consentimiento y la veracidad del matrimonio.*”<sup>74</sup> La conseqüència seria que, tot i tenir capacitat per a contreure matrimoni (arts. 46 i 47 CCe), es podria no autoritzar l’acta o resoldre desfavorablement l’expedient en cas de concórrer circumstàncies que facin pensar en un futur consentiment nul. La sospita fonamentada de nul·litat impedeix l’atorgament mateix del negoci<sup>75</sup>.

Més enllà dels informes i altres diligències que l’instructor consideri convenient demanar o practicar (art. 58.5 LRC), es preveu com a contingut necessari de l’acta o expedient el poder (“*especial en forma autèntica*”) de l’art. 55 CCe o l’informe mèdic dels arts. 56 CCe i 58.5 (apar. 1er *in fine*) LRC.

### 3.4.2 L’atorgament del consentiment matrimonial

La novetat també és competencial. L’art. 51.1 CCe relaciona les persones autoritzades a aquests efectes (“*Será competente para celebrar el matrimonio: (...)*”), però sense vincular la dita competència a l’acta o expedient previs, com fa l’art. 57 CCe i reitera l’art. 58.8 LRC<sup>76</sup>. En qualsevol cas, deixa de ser competència dels Jutges Encarregats del RC. Això últim dóna raó de la tan proclamada desjudicialització a l’àmbit matrimonial. Atenent a l’art. 51 i 57 tenim:

-Supòsits en els que qui ha tramitat l’acta o expedient pot celebrar també el matrimoni: són els casos del Secretari judicial, funcionari diplomàtic o consular i del Notari. Més enllà d’aquesta possibilitat, els contraents poden optar per escollir, en el primer cas, a un altre Secretari; en el segon, a un altre funcionari i, en el tercer, a un altre Notari. En tots els casos, l’opció pot recaure també en el Jutge de Pau, Alcalde o Regidor a qui es delegui. El que no permet

---

<sup>74</sup> Es podria afirmar que els requisits dels arts. 46 i 47 CCe són objectius en el sentit que depenen de circumstàncies del tot objectives, alienes a la voluntat dels promotors (així, la majoria d’edat, l’existència de vincle de parentiu...). Des d’aquesta perspectiva, si no fos per aquell control preventiu, no s’acabaria d’entendre del tot la finalitat de l’audiència prevista a l’art. 58.5 LRC (“...oirá a ambos contrayentes reservadamente y por separado...”) si el propòsit al que es vincula és, només, al de “*cerciorarse de su capacidad y de la inexistencia de cualquier impedimento*”.

<sup>75</sup> El tancament de l’acta o la resolució desfavorable de l’expedient són recurribles davant de la Direcció General dels Registres i del Notariat (art. 58.7 LRC).

<sup>76</sup> Que també és més precís terminològicament: “El matrimonio...podrá celebrarse ante...”. Els que celebren o atorguen el consentiment matrimonial són, només, els cònjuges.

la norma és, doncs, triar a un Notari si l'expedient previ l'ha tramitat un Secretari judicial; tampoc a la inversa.

-Supòsit en el qui ha tramitat l'expedient no és en canvi competent per a autoritzar el matrimoni: és el cas de l'Encarregat del RC. Els promotors poden aleshores triar entre el Jutge de Pau, Alcalde o Regidor a qui s'hagi delegat. Si a la localitat a on es vol celebrar el matrimoni no hi ha Jutjat de Pau, les opcions es redueixen a l'Alcalde o Regidor<sup>77</sup>.

A diferència de la competència per a autoritzar l'acta o tramitar l'expedient, la tria de la persona davant de qui atorgar el consentiment matrimonial no va en cap cas lligada al lloc de residència dels contraents<sup>78 79</sup>. Òbviament, cal que siguin competents al lloc de celebració del matrimoni. (art. 51.2 Ccesp).

La DT 4<sup>a</sup>.2 LJV preveu el règim transitori a aplicar als expedients iniciats abans del 30 de juny de 2017. La competència es reserva als Jutges encarregats del RC, per bé que el matrimoni es podrà celebrar: o bé, fins com ara, davant del Jutge encarregat del RC (o Jutge de Pau, per delegació) o funcionari diplomàtic o consular encarregat del RC o, a decisió dels contraents, davant de l'Alcalde o Regidor a qui es delegui, del municipi on es celebri el matrimoni; o bé, com a novetat, davant del "*Secretari Judicial o Notario libremente elegido por ambos contrayentes que sea competente en el lugar de celebración*"<sup>80</sup>.

---

<sup>77</sup> Pel cas de matrimoni en perill de mort i, per tant, no precedit d'acta o expedient, a l'Alcalde, Regidor, Jutge de Pau, Secretari judicial, Notari i funcionari diplomàtic o consular, s'hi sumen "*2º El Oficial o Jefe superior inmediato respecto de los militares en campaña; 3º El Capitán o Comandante respecto de los matrimonios que se celebren a bordo de nave o aeronave*".

<sup>78</sup> Aquesta possibilitat ja figurava a l'art.57 CCe (abans reforma LJV)

<sup>79</sup> Pel que fa al moment de la tria, l'art. 52.2 LN concreta que ha de constar a "*la solicitud inicial*" o manifestar-se "*durante la tramitación del acta*". D'acord amb l'art. 240 RRC, la designació del funcionari escollit per a la celebració cal que consti a la sol.licitud amb la que s'inicia l'expedient.

<sup>80</sup> Vegeu, en aquest sentit, Circular 1/2015, del Consejo General del Notariado, *relativa a la celebración de matrimonio por notario*. Vegeu també *Instrucción por la que se resuelve consulta formulada por los Magistrados de los Registros civiles exclusivos de Madrid y Sevilla en cuanto a la intervención de los Notarios y Secretarios judiciales en la celebración de bodas al amparo de la Nueva ley de jurisdicción voluntaria*, de 3 d'agost de 2015. En aquest darrer cas, s'estableix que el Jutge encarregat del Registre civil només ha de remetre al Secretari o Notaria escollit "*testimonio del auto firme aprobatorio del expediente de capacidad matrimonial*".

L'art. 58 CCe es modifica també als efectes: primer, d'incloure als nous autoritzants; segon, d'incloure també l'escriptura pública atenent la possible intervenció del Notari (art. 49.1 LN; art. 58.8, 2n par LRC); tercer, de fer desaparèixer la inscripció immediata (“...*extenderá la inscripción...*”) en coherència amb la manca de competència de l'Encarregat del RC per a celebrar matrimonis.

### **3.5 La separació, el divorci i llurs efectes arran de la LJV**

El Preàmbul de la LJV anticipa que també es desjudicialitzen la separació i divorci “*de mutuo acuerdo (...)sin hijos menores de edad*” (XI, par. 2on). Amb tot, per bé que aquesta és la modificació estructural més significativa, n'arrastra d'altres. Val la pena destacar-ne alguns aspectes per encarar, després, la qüestió de la seva influència al Dret civil català. Pot deixar-se dit, però, que tal vegada que no es tracta d'una matèria reservada a l'Estat, la competència legislativa del Parlament de Catalunya és plena.

#### **3.5.1 La separació i el divorci “*legals*”**

El nou sistema s'estructura atenent, principalment, a dos paràmetres. El primer seria l'existència de fills menors no emancipats o amb la capacitat modificada judicialment que depenguin dels seus progenitors. El segon és l'existència o no d'un acord entre els cònjuges quant a la voluntat de separar-se o divorciar-se, i a les mesures derivades de la nova situació. D'un i altre en depenen les diferents vies per les que es pot assolir el nou estat. Tal vegada que són tres funcionaris distints els que les encapçalen (així, el Jutge, el Secretari judicial i el Notari), hom podria parlar de tres vies distintes que, en la mesura en que són les *regulades legalment*, permeten parlar de separació o divorci *legals*<sup>81</sup>. De divorci no n'hi pot haver cap altre: és una situació jurídica, que determina la dissolució del matrimoni en vida d'ambdós cònjuges, i que només es pot assolir per les vies legalment previstes. La separació descriu, abans que

---

(...). *En esto se diferencia de la delegación en otro Encargado de Registro civil, en cuyo caso si se deberá dar traslado de la totalidad del expediente (cfr. Artículos 250 y siguientes del Reglamento del Registro civil)*”.

<sup>81</sup> Hom podria portar aquí les categories de la tipicitat i l'atipicitat.

res, una situació material: el trencament de la comunitat de vida. També és present al divorci, com a rerafons. Però el divorci li afegeix i es defineix per aquell efecte extintiu. La separació de fet no seria *alegal*, en la mesura en que, no sols no és desconeguda per la norma, sino que, fins i tot, se li atribueixen determinats efectes jurídics. Però aquesta atribució no és sistemàtica i suficientment completa, com passa a la separació legal<sup>82</sup>. Des d'una altra perspectiva, es podria fer un ús moderat de les categories negocials de l'atipicitat i tipicitat, en el benentès que aquesta darrera demana, no sols d'una tipicitat de configuració, sinó també de regulació<sup>83</sup>. L'inconvenient de la categoria "separació o divorci legals (o típics)" és que no discrimina entre aquelles tres vies<sup>84</sup>.

### 3.5.1.1 Els criteris

L'existència de fills menors o amb capacitat modificada judicialment és un criteri determinant en aquest nou disseny. La separació o el divorci s'hauran de sol·licitar, *en qualsevol cas*, al Jutge competent (art. 769 LEC), que resoldrà mitjançant Sentència ("*Se decretará judicialmente...*"; arts. 81 i 86 CCe<sup>85</sup>). Tant hi fa que sigui de mutu acord o contenciós. Cal, però, que concorrin els requisits de l'art. 81 CCe (així, el temporal [*una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio*] i el documental [*se acompañará una propuesta*

---

<sup>82</sup> Vegeu DÍAZ MARTÍNEZ, ANA, Comentario al art. 81, a BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO (coord.), *Las modificaciones del Código civil*, Tirant lo Blanc, Valencia, 20116. Destaca que arran de la DA1<sup>a</sup> (apart. 2n; "separación de hecho por mutuo acuerdo que conste fehacientemente, deberá entenderse como separación notarial), "*puede generar dudas sobre la subsistencia, con autonomía, de la separación de hecho con acuerdos de las partes documentados en forma pública y la separación notarial*".

<sup>83</sup> Parlem d'un ús "moderat" perquè, com es veurà, no es tracta d'autèntics negocis jurídics.

<sup>84</sup> Encara en seu de terminologia, la DA 1<sup>a</sup>.2 LJV mana que les referències contingudes en lleis anteriors a la separació o divorci judicials s'entenguin fetes a la separació o divorci legals. Les que es facin a la "separació de fet de mutu acord que consti fefaentment" a la separació notarial. En aquest darrer cas, el canvi de terminologia legal comporta un canvi que molt més enllà de limitar el supòsit als casos en què la voluntat de separació consti en escriptura pública. Abans, amb això segurament era suficient; ara, caldrà que s'hi incorpori el conveni regulador.

<sup>85</sup> Es fa, en aquest particular, molt visible el criteri que recull el Preàmbul VII (*in fine*), com a determinant de la reserva al Jutge d'aquells expedients en els que "*estén en juego los derechos de menores o de personas con capacidad modificada judicialmente*". No és l'únic previst ("*aquellos expedients que afecten al interés público o al estado civil de las personas, los que precisen de una tutela específica de normas sustantivas...*"), però segurament és el interès més clar i més fàcilment identificable en un expedient.

*de convenio regulador...*” “*una propuesta fundada de las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación*”]). Les normes de procediment es veuen, en ambdós casos, a la LEC que, d’aquesta manera, manté en una mateixa seu sistemàtica les normes a les que es sotmetrà el procés contenciós i a les que restarà sotmès també l’expedient (que, per manca de “*controversia*”, cal entendre que és de jurisdicció voluntària; art. 1 LJV) de separació o divorci de mutu acord<sup>86</sup>. Només dos aspectes a afegir: el primer seria que pot succeir que recaigui també Sentència de separació o divorci *en altres casos*: així, com es dirà, quan tot i no haver-hi fills menors o amb capacitat modificada judicialment, el Secretari judicial o el Notari consideren que la proposta de conveni és greument perjudicial per un dels cònjuges o pels fills afectats, majors o menors emancipats (art. 90.2, 3er par CCCat; art. 777.10, 3 par. LEC; art.54.3 LN). El segon aspecte enllaça amb la legitimació activa per a promoure una acció de separació o divorci que, encertadament, es limita als cònjuges. Amb tot, admesa jurisprudencialment la legitimació dels representants legals de l’incapacitat per a exercitar aquelles accions, es proposaria que en aquests casos, fossin de mutu acord o contenciosos, la competència la tingués sempre el Jutge, amb independència de l’existència de fills menors o amb capacitat modificada judicialment. Si el que aquesta modificació afecti a un fill ja és raó suficient per reservar la competència al Jutge, amb més motiu s’hauria d’aplicar la mateixa regla en cas que sigui un dels cònjuges el que pateixi aquella alteració.

-Els arts. 82 i 87 CCe preveuen els anomenats separació o divorci de mutu acord. Considerats els arts. 81 i 86 CCe, la conclusió immediata seria que els primers només regeixen pel cas de no haver-hi fills menors o amb capacitat modificada judicialment. Expressament s’exclouen aquests casos a l’art. 82.2 CCe. L’eficàcia de la separació matrimonial (art. 83. 2on par. CCe) demana que l’acord dels cònjuges (“*Los cónyuges podrán acordar su separación...*”) es formuli/manifesti davant del Secretari judicial o del Notari. Aquell acord esdevindrà el contingut principal d’un conveni regulador que haurà d’incloure, també, les mesures derivades de la separació o divorci. Tot plegat cal que sigui

---

<sup>86</sup> La conclusió és que la LJV no regula, en exclussiva, tots els expedients de jurisdicció voluntària en els que cal intervenció d’un òrgan jurisdiccional (art. 1 LJV).

confirmat per cadascun dels cònjuges. Aquesta confirmació es preveu que sigui personal, a realitzar davant del Secretari judicial o del Notari i amb l'assistència de Lletrat en exercici<sup>87</sup>. L'art. 54 LN i l'art. 777 LEC desenvolupen allò que preveu l'art. 82 CCe. Permeten alguns comentaris: el primer, a propòsit del terme "mutu acord" que relatiu, d'una manera quasi absurdament redundant, a l'acord de separació o divorci als arts 82 i 86 CCe i a l'art. 54 LN, es refereix a l'acte formal de presentació de les "*peticiones de separación o divorcio*" a l'art.777.1 LEC. En aquest context, hi ha acord de separació o divorci, acord en presentar la sol.licitud i el "*mutuo acuerdo*" aportaria la dada addicional, formal, de la presentació *per tots dos* del document, en el benentés que també s'hi val la feta per un amb el consentiment de l'altre. No hi ha raó per no admetre aquesta possibilitat també en cas de separació o divorci notariais. El segon es fixaria en la intervenció dels cònjuges en l'acte d'atorgament de l'escriptura que, segons l'art. 82 CCe ha de ser "personal" i consentint. Es preveu essencialment el mateix a l'art. 54 LN, mentre que la LEC opta, sense més conseqüències, pel terme "ratificació" i afegeix que ha de fer-se "per separat" (art. 777.3 LEC). El darrer comentari es faria a propòsit del règim jurídic a aplicar als dits expedients. La remissió al Codi civil i a la Llei del Notariat és explícita a l'art. 54.3 LN. En cas de petició que pertoqui conèixer al Secretari judicial, subsidiàriament a allò previst a l'art. 777 LEC aplicarem la LEC o les disposicions generals de la LJV?

Al CCe ha desaparegut tota referència a la separació o divorci contenciosos sense fills menors o amb capacitat modificada judicialment que dependin dels seus progenitors (previstos, abans de la LJV, a l'art. 81, 2º i 86 CCe). De fet, més amoïnat en dissenyar quan (així, passats 3 mesos d'ençà el matrimoni), cóm (amb acord o sense acord; amb proposta de mesures...) i davant de qui es poden sol.licitar (arran dels nous arts. 81 i 86, davant del Jutge, Secretari o Notari...), ja des del 1981 el Ccesp ha refusat la idea de presentar la separa-

---

<sup>87</sup> La terminologia legal no és del tot acurada: els cònjuges, estrictament, no poden formular "*en escritura pública ante Notario*" el conveni regulador (art. 81, 1er par.). És el Notari qui "atorga" ( art. 54.3 LN; "autoritza", art. 49 LN) l'escriptura. Pel demés, només en aquests casos es pot parlar d'intervenció dels cònjuges en el dit "atorgament" (art. 81.1, 2on par; art. 83) , que no hi és quan es tracta de decretar la separació. Aleshores, el que hi ha és un acte de ratificació, abans de dictar-se el decret (art. 777.3 LEC).



ció i el divorci, d'entrada i abans de res, com a drets, facultats o accions (així, personalíssims, incaducables...). Això no exclou que el pressupòsit sigui aquest: el dret a separar-se o a divorciar-se, de manera que tota controvèrsia a propòsit del seu exercici ha de trobar empara judicial (art. 77...LEC). Una conseqüència ulterior d'aquest silenci sobrevingut és que l'exigència en aquests casos del termini de 3 mesos d'ençà la celebració del matrimoni s'ha de fer per via de l'aplicació per analogia dels arts. 81 i 82 Ccesp. Hi ha identitat de raó en tots els supòsits.

### **3.5.1.2 El control material del contingut del conveni: els acords “perjudicials”**

La idea mateixa de control reconduïx la qüestió cap els supòsits en que hi ha acord dels cònjuges quant a les mesures derivades de la separació o divorci. Aquell acord és l'objecte a controlar. Si el matrimoni té fills menors o amb capacitat modificada judicialment, la competència s'atribueix al Jutge precisament per la necessitat i conveniència de vetllar pels seus interessos. D'acord amb l'art. 90.2 (1er par.) Cce, el Jutge aprovarà les dites mesures llevat que comportin dany pels fills (“*Los acuerdos de los cónyuges (...) serán aprobados por el Juez salvo si son dañosos para los hijos*”).

Pel cas de separació o divorci de mutu acord sense fills menors o amb capacitat modificada judicialment, l'art. 82.1 (2on par.) Cce preveu que, a més dels cònjuges, els fills majors o menors emancipats també “*deberán otorgar su consentimiento ante el Secretario judicial o Notario respecto de las medidas que les afecten por carecer de ingresos propios y convivir en el domicilio familiar*”. Es tracta d'una intervenció tant personal com la dels cònjuges, per bé que, com que no se'ns diu res, no cal que es faci amb l'assistència de Lletrat (art. 82.1 (2on par, principi) a *contrario* Cce). Es qualifica com a “consentiment” i es preveu com a doblement condicional: només regirà aquella exigència quan hi hagi mesures que els puguin afectar i quan aquesta incidència trobi la seva raó última en el fet de conviure al domicili familiar per no tenir ingressos propis. Cóm i quan se'ls crida? Efectes de la manca de compareixença?

L'art. 90.2 (par.3er) Cce. encomana al Secretari o Notari un control material del contingut del conveni (vegeu, també, art. 54 LN i art. 777.10, 3er par. LEC)<sup>88</sup>. I ho fa sense gaire de marge de maniobra. Si *“éstos considerasen que, a su juicio, alguno de ellos pudiera ser dañoso o gravemente perjudicial para uno de los cónyuges o para los hijos mayores o menores emancipados afectados, lo advertirán a los cónyuges y darán por terminado el expediente. En este caso, los cónyuges sólo podrán acudir ante el juez para la aprobación de la propuesta de convenio regulador”*. Literalment: primer, el control abasta (i) qualsevol mesura. A propòsit dels fills majors o emancipats, l'afegit *“afectados”* reconduiria el supòsit a les mesures de l'art. 82.1. En segon lloc, portant a aquesta nova seu allò que ja regia a propòsit del procés judicial de mutu acord (art. 90, 2on par.Ccesp [abans de la reforma per LJV]), aquest control permet paralitzar l'expedient si hi ha perjudici per un dels cònjuges. En darrer terme, la identificació de mesures potencialment perjudicials o danyoses (*“pudiera ser dañoso...”*) porta, no només a la paralització de l'expedient, sino a la seva fi. El sol risc o sospita de perjudici obsten a continuar per la via endegada. Això vol dir, des d'una altra perspectiva, que el criteri valoratiu del Secretari o Notari no s'imposa. Es tanca l'expedient però sense quedar prejutjat el caràcter perjudicial o danyós de la mesura. Aleshores, i sense necessitat d'esmenar res, els cònjuges poden intentar l'aprovació judicial del mateix conveni (art. 90.2, 3er par. *in fine* CCCat). Vol dir també que per moll contingent (així, per exemple, un aspecte relatiu a la liquidació del règim econòmic) que sigui l'acord considerat greument perjudicial<sup>89</sup> el que es paralitza és el tot. Tot plegat suggereix dues qüestions, que només s'apunten: la primera, a propòsit de la naturalesa, valor o eficàcia del consentiment dels fills majors o emancipats; el segon, a propòsit de

---

<sup>88</sup> Més enllà d'un control de competència (que estarà en funció de l'existència o no de fills menors o incapacitats i dels criteris de competència territorial que concorrin), cal verificar un control de legalitat (així, verificant si el matrimoni fa o no tres mesos d'ençà que es va celebrar); un control de capacitat (exigible sempre que calgui efectuar declaracions de voluntat o altres manifestacions) i un control formal de contingut (en el sentit de verificar si al conveni es fa esment de tots aquells extrems que cal que hi constin).

<sup>89</sup> O si és contingent ja no pot ser greument perjudicial? Aquest perjudici s'ha de considerar tenint-ho en compte tot i, aïlladament, l'acord. Això. La sospita no recau sobre tot el conveni, sino sobre un dels acords.

cóm es protegeixen (si és que queden protegits) aquests mateixos interessos a altres expedients o processos.

#### 3.5.1.2.1 El consentiment dels fills majors o emancipats afectats per les mesures

Al marge de l'oportunitat de donar o no intervenció al procediment a aquests *altres* afectats i de cómo fer-ho, l'art. 82.1 (2on par) CCE és molt clar a l'hora d'exigir el seu "consentiment"<sup>90</sup>. Voldria dir tant com manifestar-se d'acord amb allò que proposen altres. També es demana el consentiment dels avis a l'art. 90.2 (2on par.) CCE i a l'art. 233-12.1 CCCat<sup>91 92</sup>. Però més enllà d'aquesta elementalíssima (quasi sobrer) observació, es plantegen dues qüestions ulteriors: la primera seria la de l'efecte de l'atorgament o no d'aquest consentiment<sup>93</sup>. Així: si s'atorga, s'exclou el control *a posteriori* de l'art. 90? D'entrada es diria que no. El motiu seria que no es veuria raó per tractar de manera distinta, en aquest punt, als cònjuges que a aquests fills. I sembla que encara que aquells hagin consentit (altrament no es podria avançar en el procediment), pertocarà efectuar aquell control material. *Quid* si els que no consenteixen són aquells fills majors o emancipats? Caldrà posar fi també a l'expedient o caldrà efectuar igualment aquell control de manera que només si es percep risc de dany o perjudici greu s'haurà de tancar l'expedient? Si es tracta d'això últim, si aquest control cal efectuar-lo sempre, prescindint del previ atorgament o no d'aquell consentiment, no s'acaba de veure el per què de la seva exigència.

---

<sup>90</sup> A més de clar, també és lògic el consentiment exigít dels cònjuges, que són els que proposen el conveni. Mentre ni el CCE ni la LN expliciten què passa si un d'ells no consenteix, l'art. 777.3 LEC afegeix que s'arxivaran les actuacions, sens perjudici de poder presentar demanda.

<sup>91</sup> Lògicament, al cas de l'art. 82 no hi ha norma semblant quant als avis perquè només regeix quan no hi ha fills menors.

<sup>92</sup> A propòsit de cómo es planteja processalment la intervenció d'aquests avis al procediment, vegeu VIÑAS MAESTRE, DOLORS, Comentari a l'art. 233-12, a EGEA FERNÁNDEZ, J.; FERRER RIBA, J., *Comentari al llibre segon...*, cit, p. 458.

<sup>93</sup> Filant prim, fins i tot podríem dir que fins que no consenteixen, si és que ho fan, no són estrictament "afectats" (perquè el pacte no els pot vincular o afectar jurídicament).

### 3.5.1.2.2 Procés contenciós o expedient de mutu acord amb fills menors: també cal protegir els interessos dels majors o emancipats?

Aquest control material del contingut del conveni es preveu, expressament, pel cas de separació o divorci de mutu acord sense fills menors o amb capacitat modificada judicialment. S'hi preveu, però, amb alguna relliscada. Per bé que l'art. 777.10 (3er par.) LEC vincula la fi de l'expedient amb l'advertència, per part del Secretari, de risc de dany o perjudici greu per algun dels cònjuges o fills majors o emancipats, no hi ha norma que reculli (i, per tant, articuli procedimentalment) l'exigència prèvia del consentiment que introdueix l'art. 82 Cce.

La qüestió ulterior seria si aquests interessos queden igualment protegits quan la via per a assolir la separació o el divorci és una altra: així, perquè tot i no haver-hi fills menors o amb capacitat modificada judicialment, tampoc hi ha acord entre els cònjuges i cal recórrer a un procés contenciós; o perquè, sigui de mutu acord o no, hi ha també fills menors o amb capacitat modificada judicialment. L'element comú a tots aquests supòsits seria que la competència s'atribueix al Jutge. Però podem igualment distinguir. Pel cas de procediment de mutu acord (per tant, amb fills menors o incapacitats), el referent seria l'art. 90.2 (par. 1er ) CCesp. que mana al Jutge aprovar els acords proposats pels cònjuges llevat que siguin "*dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges*"<sup>94</sup>. Aquests fills, són només els que han determinat la competència del Jutge? O, si hi ha també fills majors, hi poden quedar inclosos? El que no s'acabaria d'entendre és que l'existència de germans menors o amb capacitat modificada judicialment determinés una rebaixa del nivell de protecció atorgat en altres supòsits<sup>95</sup>. Tampoc que aquesta protecció fos una o

---

<sup>94</sup> Cal fer notar que l'expressió ( que prové d'abans de la reforma del Cce per la LJV i que, per tant, s'aplicava a tot procés de mutu acord, hi haguessin o no fills menors) no és del tot coincident amb la del par. 3er ("*dañoso o gravemente perjudicial para uno de los cónyuges o para los hijos mayores...*"). La sensació és que hi hauria, sense raó, un tracte distint però en relació a la protecció dels cònjuges: en cas de mutu acord amb fills menors, el Jutge només es pot negar a aprovar les mesures si són "greument perjudicials" per un dels cònjuges; en cas de mutu acord sense fills menors, es posa fi a l'expedient si alguna de les mesures pot arribar a ser-li "danyosa o greument perjudicial".

<sup>95</sup> A més, segurament serà aquest l'article a aplicar quan resulti que, davant la sospita de perjudici o dany apreciada per Notari o Secretari judicial, els cònjuge s'adrecin al Jutge presentant el mateix conveni regulador.

altra en funció de si els cònyuges actuen de mutu acord o per via contenciosa. Si és aquest el cas, l'art.93, 2on par. CCE permet que el Jutge fixi aliments per als fills majors o emancipats "(...) *que carecieran de ingresos propios*" i que, a més, "...*convivieran en el domicilio familiar*"<sup>96</sup>. Però cal fer notar: primer, que el Jutge els fixaria sense intervenció dels alimentats<sup>97</sup>; segon, que la disposició parla, només, d'aliments, mentre que a l'art. 90.2 el control abasta qualsevol mesura que els pugui "afectar"<sup>98</sup>.

### **3.5.2 Reformar el Dret català en matèria de separació i divorci? Cóm?**

La qüestió parteix, de nou, de l'art. 149.1.8 CE i de l'abast de l'expressió "*relaciones jurídico-civiles relativas a las formas del matrimonio*". Però parteix, també, de l'opció seguida fins ara en aquest particular pel legislador català de limitar-se a regular els efectes de la separació, nul.litat i divorci<sup>99</sup>.

#### **3.5.2.1 Separació i divorci de mutu acord sense fills menors o amb capacitat modificada judicialment**

Per l'elementalíssima raó que no s'hi veuen implicades funcions jurisdiccionals, no planteja objecció que la competència per a conèixer d'aquests expedients s'encomani als Notaris i als Lletrats de l'Administració de Justícia. Quan la petició s'adreça a aquest, caldria aclarir si pot fer-se de mutu acord o s'admet també, tal i com contempla la LEC, la formulada per un amb el consentiment de l'altra. En qualsevol cas, la necessitat de ratificar després la sol.licitut, degudament assistits per Lletrat en exercici, comportarà pràcticament que s'acabin presentant de mutu acord. A més de l'assistència lletrada, convindria que es recollís l'exigència addicional de que el consentiment a atorgar, ja sigui

---

<sup>96</sup> La disposició va ser introduïda per la Llei 11/1990, de 15 d'octubre, de Reforma del Código civil en aplicació del principi de no discriminación por razón de sexo.

<sup>97</sup> Vid. art. 94, 2on par, CCE que reclama consentiment dels avis per a fixar un règim de comunicació i visites. Segurament perquè, en interès del menor, l'eficàcia d'allò que es resolgui demana que els avis hi estiguin d'acord.

<sup>98</sup> Per exemple, canvi de domicili. La vivenda familiar s'atribueix al progenitor amb el que no conviu el fill.

<sup>99</sup> Vegeu PUIG FERRIOL, LI.; ROCA TRIAS, E., *Instituciones...*, 2014, p. 279, quant a que la matèria reservada inclou les causes que poden produir la separació, nul.litat i divorci, el procediment, però no els efectes.

davant Notari o davant el Lletrat de l'Administració de Justícia, es fes “*per separat*” (777.3 LEC; 231-20.2 CCCat, relatiu a l'assessorament notarial quant als pactes en previsió de la ruptura matrimonial). Tant la necessitat de consentiment com que s'atorgui per separat són requisits íntimament lligats amb l'atorgament d'un consentiment de manera lliure, sense pressions, i reflexionat.

### **3.5.2.2 Els acords perjudicials: controlables ex officio?**

Els aspectes abans ressenyats eren, per una banda, els acords potencialment perjudicials per un dels cònjuges; per altra, els també sospitosament perjudicials per a fills majors o emancipats. Més enllà de la decisió política d'incorporar o no aquest control (que, recordem, al CCe es preveu *ex officio*), es proposa verificar si hi hauria una raó tècnica suficient que justifiqués l'opció de fer-ho. El pressupòsit seria, en qualsevol cas, la competència legislativa per a poder-ho fer. Allò a controlar (així, el caràcter no perjudicial dels acords) esdevindria una circumstància material, civil dels que es faria dependre la incorporació del pacte al conveni i, d'aquí, l'eficàcia que en resulta<sup>100</sup>. Seria, talment, com un requisit del contingut. Dos apunts: el primer, relacionat amb l'anterior. Si el caràcter perjudicial o no és una circumstància material, determinar-ne la seva exigència o no és, com s'ha dit, competència del Parlament de Catalunya. Mentre no es modifiqui el CCCat, cal que regeixi el que s'hi preveu, no aplicar el Ccesp (que preveu que allò sigui un requisit i, coherentment, en fixa els paràmetres de control). Segon, pel cas que s'incorpori aquest requisit i, si es vol, aquesta via de control preventiu, per què no permetre que els Notaris i Lletrats puguin detectar també el risc de perjudici per als menors?

*Què fer amb els pactes perjudicials (pensem, si de cas, amb els greument perjudicials) per a un dels cònjuges incorporats a una proposta de conveni regulador? Avui per avui, la referència immediata la proporciona l'art. 233-3.1 CCCat (que, lògicament, pensa en termes de proposta presentada al Jutge). La*

---

<sup>100</sup> Tal com recull el CCCat (entre altres, a l'art. 233-5 CCCat), hi poden haver pactes vàlids i eficaços no incorporats a un conveni. En cas d'acords assolits amb la finalitat d'incloure'ls a una proposta de conveni regulador, també es pot arribar a preveure expressament o a entendre implícitament, que l'expulsió del conveni descarti qualsevol altra eficàcia (així, com si la dita incorporació actués a mode de condició suspensiva d'eficàcia dels acords).

norma, a diferència d'allò previst a l'art. 90.2 (par. 1) CCE, només permet i ordena la no aprovació dels punts “*que no siguin conformes amb l'interès dels fills menors*”<sup>101</sup>. Una lectura *a contrario*, excloent dels pactes no conformes amb l'interès dels cònjuges o de qualsevol altre, es veuria reforçada per altres disposicions que, sense ser determinants, s'inclinarien també per la negativa. Així, aïlladament considerades, serien perjudicials en la mesura que són de renúncia i comprometen les necessitats bàsiques del cònjuge renunciant, les clàusules dels arts. 233-16.2 i 233-21.3 CCCat. Tot i així, d'aquests últims deriva que la renúncia a la prestació compensatòria o a l'ús de l'habitatge familiar són vàlides si s'incorporen a un conveni regulador. Més enllà, de l'art. 231-20.5 CCCat resulta que hi poden haver pactes en previsió de la ruptura que siguin greument perjudicials per un dels cònjuges al temps del trencament, per bé que el cònjuge perjudicat no els discuteixi a l'hora de ratificar el contingut del conveni en el que quedin incorporats o que, a manca de ratificació, no pugui oposar a l'acció de compliment cap de les circumstàncies de l'art. 231-20.5 CCCat (així, sobrevingut canvi de circumstàncies ni previst, ni previsible)<sup>102</sup>. Totes aquestes hipòtesis són possibles sense que s'articuli cap tipus de control *ex officio* adreçat a descartar l'eficàcia del pacte<sup>103</sup>. Tot plegat apunta, doncs, a descar-

---

<sup>101</sup> Destaquen aquesta diferència amb l'art. 90 CCesp, BAYO DELGADO, J., Comentari a l'art. 233-3, a EGEA FERNÁNDEZ, J.; FERRER RIBA, J., *Comentari...*, p. 403; DEL POZO CARRASCOSA, P., cit, p. 123. Vegeu també, EGEA FERNÁNDEZ, J.; FERRER RIBA, J., *Codi civil de Catalunya i legislació complementària*, Atelier, Barcelona, 2016, p. 243 (a Nota de concordança de l'art. 233-3). Es citen les STSJC de 19 de juliol de 2004 (RJ 5534) (que insisteix en que l'art. 78 CF només permet rebutjar els pactes perjudicials pels fills; FJ 5è) i de 10 de setembre de 2010 (RJ 2458/2011) (que destaca que igualment el Jutge no pot aprovar aquells acords que siguin contraris a la llei, moral o ordre públic; FJ 1er).

<sup>102</sup> Pensem que si queden incorporats al conveni serà necessari que els cònjuges els tornim a ratificar (parla de “*renovatio contractus*”, SERRANO DE NICOLAS, A., “Regulació codicial de los pactos en previsión de una ruptura matrimonial”, a PÉREZ DAUDÍ, V. (coord.), *El proceso de familia en el Código civil de Cataluña*, Atelier, Barcelona, 2011, p. 31). Si no hi ha ratificació, es pot presentar demanda contenciosa de separació o divorci i demanar que s'acumuli a l'adreçada a obtenir el compliment dels pactes en previsió de ruptura (art. 233-5.1 CCCat).

<sup>103</sup> L'art. 231-20 CCCat convida a una altra reflexió. *A contrario*, el Notario no pot deixar l'autoritzar una escriptura o capítols amb pactes en previsió d'una ruptura matrimonial quan, malgrat no saber-se si arribaran a ser efectius i quan, objectivament es preveuen greument perjudicials per un dels cònjuges. En contra, situa aquest perjudici greu entre els límits d'ordre general, ALLUEVA AZNAR, L., “Els requisits per la validesa dels pactes en previsió de ruptura matrimonial”, *InDret*, 1/2013, p. 12. Destaca que ho seria en el marc del dret estatal, però no del català GINES CASTELLET, Núria, “Autonomía de la voluntad y fracaso matrimonial: los pactos pre-ruptura en el Libro II del Código civil de Cataluña”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 727, p.

tar-lo. Això no vol dir que tot s'hi val. Tractant-se de pactes incorporats a un conveni (i, per tant, sempre ratificats pels cònjuges): primer, hauran superat un control previ de legalitat. Caldrà barrar el pas a totes aquelles clàusules contràries a la llei, moral u ordre públic (art. 1255 CCe). La no incorporació obeerà, aleshores, no al perjudici que eventualment aquell pacte pugui generar a un dels cònjuges, sino la seva il.legalitat.<sup>104</sup> <sup>105</sup>. En segon terme, tal vegada que són, abans que res i per sobre de tot, pactes o negocis jurídics, sempre serà possible la seva impugnació atenent a les regles generals (d'acord amb les que, certament, la sola circumstància del “perjudici” que el pacte representa per una de les parts no tindrà cap sortida jurídica)<sup>106</sup>.

A propòsit dels *Fills majors o emancipats*, les disposicions de referència són els arts. 233-1.1, e; 233-2.4; 233-3.1 i 233-4.1 i 233-5.3 CCCat. El primer permet sol.licitar, com a mesura cautelar, aliments per als fills majors d'edat emancipats que no tinguin recursos econòmics propis i convisquin amb algun dels progenitors, tenint en compte el que estableix l'art. 237-1 CCCat. En el context d'un procés contenciós, l'art. 233-4.1 CCCat preveu que el Jutge els pugui igualment acordar “a instància del cònjuge amb qui els fills convisquin” i “que aquests aliments es mantinguin fins que els dits fills tinguin recursos propis o estiguin en disposició de tenir-ne”. L'art. 233-2.4 CCCat contempla només com a contingut possible del conveni l'acord relatiu als aliments per als fills ma-

---

<sup>104</sup> Vegeu, per exemple, ARNAU RAVENTÓS, L. “Pactes sobre la prestació compensatòria: *quan el nom no fa la cosa*”, *RCDP*, 15-1, 2015, p. 111-112. A propòsit dels límits institucionals de la prestació compensatòria, ens preguntàvem al treball com hauria de reaccionar el Jutge (ara, també el Notari o Lletrat de l'Adm. Just.) davant d'un pacte (objectivament perjudicial pel deutor) en virtut del qual, per exemple, la pensió no s'extingís automàticament per millora suficient de la situació econòmica del creditor (art. 233-19.a CCCat). Al treball es defensa aquest control, que seria *ex officio*, però que possiblement no seria tant de legalitat, com de qualificació (així, el pacte, en sí mateix, no seria il.legal sino que simplement portaria l'obligació de satisfer una pensió, i els pagaments que s'arribessin a fer, més enllà de la prestació compensatòria).

<sup>105</sup> Òbviament, si finalment s'optés per atribuir al Lletrat de l'Adm. Jus. o al Notari aquest control, caldria imposar-lo també al Jutge (així, modificant l'art. 233-3.1 CCCat. I no només perque no tindria sentit que el cònjuge quedés més o menys protegit en funció de si al temps de la ruptura hi ha o no fills menors, sino perque seria absurd paralitzar l'expedient sense que, després, el motiu que ho ha determinat (així, aquest risc de perjudici) pogués ser considerat pel Jutge.

<sup>106</sup> El comentari es fa pensant, especialment, en la figura de l'avantatge injust i pensant en la seva possible formulació o aplicació als negocis jurídics en general (no, només, als estrictament onerosos). L'especial situació d'angoixa que pot generar en un dels cònjuges la pot posar en situació de no preveure les circumstàncies del seu actes, i l'altre se'n pot aprofitar.



jors o emancipats que no tinguin recursos econòmics propis. L'art. 233-3.1 CCCat, ja s'ha dit, només encalla els "*punts que no siguin conformes amb l'interès dels fills menors*". Semblantment, aquesta criteri de conformitat determinarà l'eficàcia dels pactes atorgats fora de conveni regulador (art. 233-5.3 CCCat).

Més enllà dels requisits que cal que concorrin a fi d'incloure al conveni un pacte sobre aliments per als fills majors <sup>107</sup> o a fi de sol·licitar al Jutge que prengui una mesura al respecte <sup>108</sup>, interessa destacar: primer, que no es dona cap tipus d'intervenció de l'afavorit; segon, que en cas de procediment de mutu acord no hi ha control *ex officio* del caràcter perjudicial o no de la mesura <sup>109</sup>. Jurídicament afectarà només als cònjuges, de tal manera que els fills majors o emancipats apareixen com a beneficiaris d'una prestació reclamable entre els progenitors. Jurídicament la mesura no afecta als fills (que no acorden ni reclamen res, ni en nom propi, ni servint-se del progenitor amb qui es conviu com a representant...). Tampoc poden reclamar el compliment o execució de la mesura. El perjudici econòmic (que hi pot ser si s'acorden uns aliments insuficients) jurídicament es pot reconduir interposant una demanda en reclamació d'aliments al marge del procés matrimonial <sup>110</sup>. Òbviament, a interposar pel fill major o emancipat contra els seus progenitors. Això últim, afegit a que la possibilitat d'acordar aliments a favor seu en l'expedient o procés de separació o divorci, no respon a cap necessitat tècnica sino a la voluntat d'estalviar al fill

---

<sup>107</sup> Prestacions a favor de fills majors o emancipats que no tenen necessitat econòmica...cau al marge del contingut típic del conveni. Es pot fer servir per tot? BAYO DELGADO, J. Comentari a l'art. 233-3, p. 402, escriptura pública o conveni privat, si es vol condicionant els seus pactes a la ratificació o aprovació judicial del conveni de ruptura matrimonial.

<sup>108</sup> Vegeu, SAP Barcelona, 5 de novembre de 2013 (RJC, 2014, II, p. 274) ("*a*) que el propio hijo no haya reclamado directamente los alimentos a sus progenitores; *b*) que se mantenga el vínculo de convivencia con el padre o madre con quien habitualmente residían durante la minoría de edad; *c*) que el alimentista necesite los alimentos, según el régimen ordinario de la institución, prosiga su periodo de formación y no lo haya finalizado por causa que no le sea imputable"), SAP Barcelona, de 5 de febrer de 2015 (RJC, 2015, III, p. 267 Destacant que els aliments per als fills grans, no són els de l'art. 231-5.1, a CCCat, sino els de l'art. 237.1 CCCat, vegeu SAP Barcelona, de 7 de maig de 2014 (RJC, 2014, 4, p. 274) i SAP Barcelona, de 15 de setembre de 2015 (RJC, 2016, I, p. 270).

<sup>109</sup> Destaca la diferència la SAP Barcelona, de 5 de maig de 2015 (RJC, 2015, 4, p. 273).

<sup>110</sup> PUIG FERRIOL, LI.; ROCA TRIAS, E., *Instituciones...*, cit, p. 291.

una reclamació contra els progenitors, avalen que es continuï sense controlar *ex officio* l'eventual caràcter perjudicial de la mesura.

Convé que els fills majors o emancipats *consenteixin*? La pregunta passa per determinar, amb exactitud, el valor i eficàcia d'aquest consentiment: transforma l'acord entre els cònjuges en un acord a favor de tercer de manera que el consentiment equival a acceptació i, d'aquí, que el fill afavorit pugui exigir (via execució del decret o escriptura pública) el compliment de la mesura? (arg. art. 233-12.2 CCCat que, a propòsit del règim de relacions personals amb avis i germans, es permet que aquests en puguin demanar l'execució si l'han consentit). S'exclou, aleshores, l'exigibilitat per part del progenitor amb el que conviu el fill?

### **3.5.2.3 Parelles estables, extinció i conveni regulador**

L'emmirallament dels arts. 234-5 i 6 CCCat amb els arts. 231-20, 233-3, 4 i 5 CCCat justifica també una revisió de les dites normes, que podria passar per atribuir la competència per aprovar/homologar el conveni regulador (inclusiu només de mesures tal vegada que no hi ha exercici de cap facultat civil adreçada a l'extinció de la parella [extingida, ja, pel "*cessament de la convivència*"]) al Notari o al Lletrat de l'Administració de Justícia, en cas de manca de fills menors o incapacitats.

## 4. L'impacte de la Llei de Jurisdicció Voluntària en l'àmbit del Dret de successions

### 4.1 Qüestions generals

La LJV regula diversos expedients en matèria de Dret de successions (*vid.* en particular: Títol IV –art. 91 a 95– i DF 11a LJV, que introdueix un nou Títol VII a la Llei de 28 de maig de 1862, del Notariat [LN])<sup>111</sup>, i, en el marc de l'objectiu general de desjudicialitzar determinats actes tradicionalment considerats “de jurisdicció voluntària”<sup>112</sup>, n'encomana alguns a funcionaris públics no investits de potestat jurisdiccional –especialment, en matèria successòria, a Notaris i Lletrats de l'Administració de Justícia (en la nova terminologia que instaura, per a referir-se als secretaris judicials, la Llei Orgànica [LO] 7/2015, de 21 de juliol, per la que es modifica la LO 6/1985, d'1 de juliol, del Poder Judicial<sup>113</sup>)–<sup>114</sup>. Aquest objectiu també es manifesta en la modificació de la Llei estatal 33/2003, de 3 de novembre, de Patrimoni de les Administracions Públiques [LPAP], que du a terme la DF 8 LJV.

Segons la DA 1a.3 LJV, les referències efectuades en aquesta llei al Codi Civil o a la legislació civil s'han d'entendre fetes també a les “lleis civils forals o especials allí on n'hi hagi”. En la mateixa línia, la DF 11a.2 LJV introdueix una DA 1a a la LN, segons la qual les referències que fa aquesta llei al Codi Civil [espanyol] s'han d'entendre, si escau, “a les lleis civils forals o especials allà on n'hi hagi”. La qüestió és, però, si les regles de la LJV i de la LN, que tenen com a referent exclusivament la regulació del Codi civil espanyol (CCe) –sovint fins i tot reproduint la regulació substantiva civil–, encaixen amb el que preveu la legislació civil catalana –i en concret, en matèria successòria, el Llibre quart del

---

<sup>111</sup> *Vid.* Preàmbul X, §§ 1, 2 i 11 LJV.

<sup>112</sup> *Vid.* Preàmbul V, § 2, al final, i 4, VIII, § 8, X, § 8, al final, i XI, § 8, LJV. *Vid.*, també, *Memoria del análisis de impacto normativo del Anteproyecto de Ley de la Jurisdicción Voluntaria*, 25-juliol-2014, pàg. 55 i 59; *Informe del Consejo Fiscal sobre el Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria*, 17-desembre-2013, pàg. 11-14; PICÓ I JUNOY, J., “La desjudicialización y procesalización de la jurisdicción voluntaria”, *Especial Nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria*, Wolters Kluwer, juliol 2015.

<sup>113</sup> *Vid.* Preàmbul IX i DA 1a Llei Orgànica 7/2015, de 21 de juliol.

<sup>114</sup> *Vid.* Preàmbul IV, §§ 2-4, V, VI, VIII, § 4, i X, § 11, LJV.

Codi civil de Catalunya (CCCat)—, si més no, i deixant de banda allò que constitueix regulació substantiva civil, en allò referent a les regles de procediment.

Quant a les qüestions civils substantives, en aquells casos en què LJV introdueix modificacions o precisions, es pot plantejar si modifica —per raons d’unitat de sistema— el CCe, però no en canvi el Dret civil català. Aquesta interferència en qüestions de Dret privat material ja es manifestava —fins i tot amb major intensitat en alguns punts— en els precedents de la norma vigent<sup>115</sup>.

D’acord amb la DA 1a.1 LJV, les referències que facin lleis anteriors a competències dels Jutges en relació amb actes “de jurisdicció voluntària”, s’entendran fetes al jutge o al “secretari judicial” (Lletrat de l’Administració de Justícia) en funció del que disposa l’art. 2.3 LJV<sup>116</sup>. En aquest sentit, el Llibre quart del CCCat conté molts actes “de jurisdicció voluntària” que no tenen regulació específica a la LJV i la competència dels quals s’atribueix al “jutge” o a “l’autoritat judicial”; cal valorar, en cada cas, si, ex DA 1a.1 LJV, s’han d’entendre competents els Lletrats de l’Administració de Justícia.

Això en el benentès que, a més, tant en els casos no previstos expressament a la LJV, com també amb relació als expedients que regula la LJV, en matèria successòria, quan resulti aplicable el Dret català, caldrà estar a la regla de competència judicial de l’art. 411-2.2 CCCat (“El jutge competent en matèria successòria és el del darrer domicili del causant i, a manca del darrer domicili conegut, el del lloc on es troba la major part dels béns”). Aquesta regla s’ha

---

<sup>115</sup> En aquest sentit, per exemple, l’art. 99.3 de l’Avantprojecte de 31 d’octubre de 2013 [[http://servicios.mpr.es/seacyp/search\\_def\\_asp.aspx?crypt=xh%8A%8Aw%98%85d%A2%B0%8DNs%90%8C%8An%87%99%7Fmjro%84u%93u](http://servicios.mpr.es/seacyp/search_def_asp.aspx?crypt=xh%8A%8Aw%98%85d%A2%B0%8DNs%90%8C%8An%87%99%7Fmjro%84u%93u) (data de consulta: 8.8.2016)] transcrivia pràcticament el contingut de l’art. 1001.II CCe. Segons l’art. 99.3 d’aquest Avantprojecte de 2013: “Si se autorizare a los acreedores del heredero que hubiera repudiado la herencia a la que hubiere sido llamado, la aceptación de la misma en su nombre, sólo aprovechará a los promotores en cuanto baste a cubrir el importe de sus créditos. El exceso, si lo hubiere, no pertenecerá en ningún caso al renunciante, sino que se adjudicará a las personas a quienes corresponda según las reglas establecidas en el Código Civil”. L’Informe a l’Avantprojecte aprovat pel Ple del *Consejo General del Poder Judicial* el 27 de febrer de 2014 (apartat 292) criticava que es tractava d’una regla clarament substantiva, “que no tiene por qué ubicarse en el cuerpo legal llamado a regular el correspondiente procedimiento de JV”. El Projecte de LJV de 2014 ja no hi havia aquell paràgraf (BOCG. CD, Sèrie A, núm. 112-1, 5.9.2014); l’art. 99 del Projecte de 2014 coincideix amb l’art. 95 LJV.

<sup>116</sup> Vid. Preàmbul VII LJV.

d'aplicar preferentment a allò que disposen els art. 91.3 –quant als expedients en matèria de marmessoria–, 92.3 –en matèria de comptadors partidors– i 94.1 –quant a l'autorització judicial amb relació a l'acceptació i la repudiació de l'herència– LJV.

Amb tot, en alguns casos la qüestió es planteja en relació amb alguna competència atribuïda als Notaris arran de la modificació del CCe duta a terme la DF 1a LJV, quan el Dret civil català –al marge de regular el tema de manera diferent– l'atribueix expressament al jutge (vegeu, destacadament, la regulació de la “interpel·lació judicial” de l'art. 461-12.2 i 3 CCCat, en contrast amb el que preveu actualment l'art. 1005 CCe, tal i com ha quedat redactat per la DF 1a.79 LJV).

Finalment, el Llibre quart CCCat regula molts actes tradicionalment considerats com “de jurisdicció voluntària” que no estan previstos a la LJV. En aquests casos, al marge d'aplicar preferentment allò que concreti el propi CCCat (*vid.*, per exemple, art. 426-40.3, i 426-42), caldrà estar, en principi, a les disposicions generals del Títol Preliminar (art. 1 a 8 LJV) i a les normes comunes del Títol I LJV (especialment art. 13 a 22 LJV), en la mesura que encaixin amb la regulació substantiva catalana<sup>117</sup>, o bé a l'analogia.

De fet, en la mesura que es tracti d'institucions i actes previstos en el Dret català i no en canvi en el Dret estatal, es pot plantejar fins i tot la possibilitat, “de lege ferenda”, d'establir regles catalanes específiques de procediment (art. 149.1.6a CE). Això al marge que convingui promoure una llei catalana d’“harmonització” de la normativa vigent, per tal d'adaptar algunes regles concretes, en la mesura que calgui o es consideri oportú, al nou context que instaura la LJV.

---

<sup>117</sup> *Vid.* l'apartat 2.3.3 de la Circular 9/2015, sobre la intervenció del Ministeri Fiscal en la nova llei de la jurisdicció voluntària.

## **4.2 Els expedients de Dret successori previstos en la Llei de jurisdicció voluntària i en la Llei del Notariat i el Dret civil català**

El Títol IV (art. 91 a 95) de la LJV regula determinats expedients específics referents al Dret de successions, agrupant-los en tres capítols: “De la marmessoria” (art. 91 LJV); “Dels comptadors partidors datius” (art. 92 LJV); i “De l’acceptació i repudiació de l’herència” (art. 93-95 LJV). La regulació que es fa d’aquests expedients és més aviat escassa, i quant a la seva tramitació, la LJV remet a les normes comunes de la mateixa Llei (art. 91.3, 92.3 i 94.1 LJV)<sup>118</sup>.

Al marge dels expedients que regula la LJV en el seu articulat, quant als expedients notariais, cal tenir en compte també el nou Títol VII de la Llei del Notariat de 1862 (LN) que introdueix la DF 11a LJV. En alguns casos la competència dels Notaris és compartida amb la dels Lletrats de l’Administració de Justícia.

En general, respecte de tots ells, la LJV parteix de la regulació substantiva prevista al CCe. Més enllà d’afirmar, genèricament, que les referències efectuades al Codi Civil o a la legislació civil s’han d’entendre fetes també a les “lleis civils forals o especials allí on n’hi hagi”, ni la LJV ni tampoc la LN no tenen en compte la regulació catalana de successions, ni tampoc la dels d’altres Drets civils espanyols.

### **4.2.1 Expedients en matèria de marmessoria**

Quant als marmessoria, a banda d’allò previst en l’art. 91 LJV, la DF 1a LJV modifica els art. 899, 905 i 910 CCe.

Segons l’art. 91 LJV, en els casos en què d’acord amb “la legislació civil” sigui necessari, s’aplicarà el que preveu el Cap I del Tít. IV LJV:

- 1r) “Per als casos de renúncia del marmessor al seu càrrec o de pròrroga del termini de la marmessoria”.

---

<sup>118</sup> Sobre això, *vid.* l’Informe a l’Avantprojecte de Llei de Jurisdicció Voluntària aprovat pel Ple del *Consejo General del Poder Judicial* el 27 de febrer de 2014, apartat 289.

2n) “Per a la remoció del seu càrrec”.

3r) “Per a la rendició de comptes del marmessor”.

4t) “Per a l’obtenció d’autorització perquè el marmessor pugui efectuar actes de disposició sobre béns de l’herència”.

Cal valorar si aquests casos que enumera l’art. 91 LJV concorden amb els que, segons el Dret civil català, és necessari instar un procediment de jurisdicció voluntària en matèria de marmessoria i, en cas afirmatiu, si el que preveu aquest precepte encaixa amb la regulació catalana.

1r) Quant a la “renúncia” del marmessor al seu càrrec o a la “pròrroga” del termini de la marmessoria (art. 91.1.1r LJV) la LJV encomana la decisió de l’expedient al Lletrat de l’Administració de Justícia, amb competència compartida amb els Notaris (*vid.* art. 91.4 LJV, art. 66.1.a LN –tal com ha quedat redactat per la DF 11a LJV–, i Preàmbul, X, § 11, LJV). D’acord amb això, per a la “renúncia”, l’art. 899 CCe –en la nova redacció que li ha donat la DF 1a LJV– exigeix al·legar “causa justa al criterio del Secretario Judicial [Lletrat de l’Administració de Justícia] o del Notario”. I, quant a la pròrroga, l’art. 905 CCe –al que ha donat nova redacció la DF 1a LJV– estableix que el Lletrat de l’Administració de Justícia o el Notari poden concedir nova pròrroga pel temps que sigui necessari, ateses les circumstàncies del cas. Lletrat de l’Administració de Justícia o Notari han de valorar la causa al·legada per a la renúncia o la conveniència d’establir la pròrroga. Ara bé, el que estableixen els art. 91 LJV i 66 LN per a la “renúncia” del marmessor o la pròrroga del termini de la marmessoria no concorda amb la regulació catalana de la marmessoria.

- Quant a la “renúncia”, hi ha una diferència de concepte entre el Dret català i el CCe sobre què s’entén per “renúncia” i “excusa”; i tant la LJV (art. 91.1.1r) com la LN (art. 66.1.a i 3) parteixen dels conceptes del CCe.

En el CCCat la “renúncia” –prèvia a exercir el càrrec (“no acceptació”) [cfr. art. 899 i 910 CCe<sup>119</sup>]– no requereix causa ni expedient de jurisdicció voluntària (art. 429-4.2, *in fine*, i 3 CCCat); el càrrec de marmessor és voluntari (art. 429-1, al principi, CCCat). Si que requereix expedient, en canvi, l’“excusa” de qui prèviament ha acceptat el càrrec (art. 429-4.1 CCCat)<sup>120</sup> –cfr. 898 CCe<sup>121</sup>–, a la qual no al·ludeixen expressament ni l’art. 91 LJV, ni tampoc l’art. 66.1.a LN<sup>122</sup>.

Segons l’art. 429-4.1 CCCat l’“excusa” requereix “causa justificada apreciada *pel jutge*”, cosa que obliga a plantejar, si en aquest cas, tenint en compte la DA 1a.1 LJV, es pot entendre competent el Lletrat de l’Administració de Justícia. Al marge d’això, no estaria de més, “de lege ferenda”, modificar la referència final que fa al “jutge” l’art. 429-4.1 CCCat, per a al·ludir tant al Lletrat de l’Administració de Justícia com al Notari<sup>123</sup>.

---

<sup>119</sup> Aquests preceptes qualifiquen de “renúncia” la negativa a continuar exercint el càrrec del marmessor que prèviament havia acceptat. *Vid.* RUBIO GIMENO, T., “Comentario a los artículos 899, 905 y 910 del Código civil”, *Las modificaciones al Código civil del año 2015*, R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Dir.), València: Tirant lo Blanch, 2016, pàg. 874 i 879; FERRER RIBA, J., “Comentario al art. 899 del Código civil”, *Código civil comentado*, A. CAÑIZARES LASO, P. DE PABLO CONTRERAS, J. ORDUÑA MORENO i R. VALPUESTA FERNÁNDEZ (Dirs.), Vol. II, Cizur Menor (Navarra): Civitas - Thomson Reuters, 2016, pàg. 1124 i 1129.

<sup>120</sup> Segons l’art. 429-4.1 CCCat: “l’acceptant no es pot excusar de continuar en l’exercici del càrrec sense una causa justa apreciada pel jutge”; també: art. 429-4.3 i 429-14 CCCat. *Vid.* RUBIES MALLOL, J., “Comentari a l’art. 311 del Codi de successions” i “Comentari a l’art. 312 del Codi de successions”, *Comentarios al Código de sucesiones de Cataluña*, L. JOU MIRABENT (Coord.), T. II, Barcelona: Bosch, Casa Editorial, S. A., 1994, pàg. 1066 i 1068. L’art. 320 CS parlava de “renúncia”, però l’art. 429-14 CCCat ha substituït –amb bon criteri, i en consonància amb el que establia ja l’art. 311 CS i actualment l’art. 429-4 CCCat– el terme “renúncia” per “excusa”. *Vid.* MARÍN SÁNCHEZ, J. A., “Comentari a l’art. 429-14 CCCat”, *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, J. EGEA I FERNÁNDEZ i J. FERRER I RIBA (Dirs.), L. ALASCIO CARRASCO (Coord.), Vol. I, Barcelona: Atelier, 2009, pàg. 998.

<sup>121</sup> L’art. 898 CCe anomena “excusa” la negativa a acceptar el càrrec. *Vid.* FERRER RIBA, J., “Comentario al art. 898 del Código civil”, *Código civil comentado*, A. CAÑIZARES LASO, P. DE PABLO CONTRERAS, J. ORDUÑA MORENO i R. VALPUESTA FERNÁNDEZ (Dirs.), Vol. II, Cizur Menor (Navarra): Civitas - Thomson Reuters, 2016, pàg. 1124.

<sup>122</sup> Tot i referir-se a l’“excusa” l’art. 66.3 LN –segons el qual el Notari pot autoritzar escriptura pública d’“excusa” o acceptació del càrrec de marmessor–, s’ha d’entendre que aquest precepte es refereix a l’“excusa” de l’art. 898 CCe (atès que a la “renúncia” dels art. 899 i 200 CCe s’hi refereix l’art. 66.1.a LN).

<sup>123</sup> Segons MARÍN SÁNCHEZ l’apreciació de si concorre justa causa per a l’excusa del marmessor, d’acord amb l’art. 429-4 CCCat, actualment s’ha d’entendre competència del Notari o del Lletrat de l’Administració de Justícia (MARÍN SÁNCHEZ, J. A., “La nueva ley de jurisdicción voluntaria: el papel del notario en el ámbito sucesorio”, a *Derecho de sucesiones. Actualidad*



- La referència a la “pròrroga del termini de la marmessoria” pressuposa la regulació que fa de la qüestió el CCe (art. 905 CCe –precepte modificat per la DF 1a LJV–)<sup>124</sup>, i no encaixa, en canvi, amb la continguda al CCCat.

L’art. 429-13 CCCat només preveu intervenció judicial –a instància de “qualsevol dels interessats”– per a fixar un termini al marmessor, amb sanció de caducitat i sens perjudici de les responsabilitats que resultin de la demora”, quan el testador no ha fixat termini per a complir l’encàrrec i els marmessors no l’han complert dins d’un any a comptar de l’acceptació del càrrec<sup>125</sup> (art. 429-13.2 CCCat; *vid.* STSJC 21-desembre-2009<sup>126</sup>; *cf.* 905 CCe<sup>127</sup>). El termini que es fixa d’acord amb

---

*pràctica, legislativa y jurisprudencial*, R. PRATDESABA i M. E. LAUROBA [Dirs.], J. TARABAL i M. MOÍNA [Eds.], Barcelona: Revista Jurídica de Catalunya, Thomson Reuters Aranzadi, 2016, pàg. 84). Quant a què pot ser considerat “causa justa” d’excusa, *vid.* MARÍN SÁNCHEZ, J. A., “Comentari a l’art. 429-14...”, *op. loc. cit.*, 2009, pàg. 998-999.

<sup>124</sup> La modificació de l’art. 905 CCe ha consistit bàsicament en atribuir la competència als Lletrats de l’Administració de Justícia (“secretaris judicials”) i als Notaris, en comptes de al Jutge. En el context del CCe, la pròrroga del termini de la marmessoria es pot produir també per acord d’hereus i legataris, sense necessitat d’autorització judicial, segons el que estableix l’art. 906 CCe.

<sup>125</sup> L’art. 319.II CS es referia a què els marmessors no haguessin complert llur encàrrec dins un any a comptar “des de la mort del causant”. L’art. 429-13.2 CCCat, en canvi, compta l’any des de l’acceptació del càrrec, coincidint amb l’inici del còmput del termini d’un any que té el marmessor universal per a prendre inventari de l’herència segons l’art. 429-8.3 CCCat. Sobre això, *vid.* MARÍN SÁNCHEZ, J. A., “Comentari a l’art. 429-13 CCCat”, *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, J. EGEA I FERNÁNDEZ i J. FERRER I RIBA (Dirs.), L. ALASCIO CARRASCO (Coord.), Vol. I, Barcelona: Atelier, 2009, pàg. 990-991.

<sup>126</sup> La STSJC 21-desembre-2009 –FD 2n.4.B– (*Westlaw*, RJ 2010\454) indica: “El ejercicio del cargo queda sujeto a unos plazos distinguiéndose en el art. 319 pfo. 1 y en el art. 319 pfo. 2 CS, dos supuestos distintos y diferenciados. Mientras el art. 319.1 CS se refiere al plazo señalado por el causante, el art. 319.2 CS, de conformidad con la tradición jurídica catalana opera cuando no se establezca un plazo por el testador disponiendo que los interesados podrán acudir al Juez tras el transcurso de un año, a contar del fallecimiento del causante, para que fijen un plazo con sanción de caducidad, sin perjuicio de las responsabilidades dimanantes de la demora.- A diferencia del art. 905 Código Civil, en que se dispone que si tras el transcurso del plazo legal de prórroga señalado por el testador, cuando no se hubiera cumplido la voluntad del testador, se puede acudir al Juez para conceder otro por el tiempo necesario, atendidas las circunstancias del caso, en el derecho catalán sucesorio cuya regulación tiene carácter autónoma y autosuficiente, transcurrido el plazo y la prórroga establecida por el causante se produce “ope legis” la conclusión del encargo, sin perjuicio de que todos los herederos de común acuerdo puedan ampliarlo, que no es el supuesto examinado, y aun en dichos casos según la doctrina más autorizada dicho acuerdo, cuando el testador lo hubiere prohibido, tiene la fuerza de un contrato entre las partes y debe regirse por las normas de las obligaciones contractuales.- Por lo expuesto, debemos declarar como doctrina a los efectos del interés casacional que los albaceas han de cumplir su encargo dentro de los plazos y las prórrogas que se fijan en el testamento por el causante, sin perjuicio de su ampliación por los herederos de co-

l'art. 429-13.2 CCCat no constitueix, per tant, una "pròrroga", sinó un termini de caducitat establert per via legal i fixat pel jutge (*cfr.* art. 905 CCe)<sup>128</sup>.

Pel que fa a la referència a l'"autoritat judicial" que conté l'art. 429-13.2 CCCat, i tenint en compte la DA 1a.3 LJV, es pot entendre competent el Lletrat de l'Administració de Justícia *ex* DA 1a.1 LJV. Caldria plantejar, "de lege gerenda", la possibilitat de modificar la referència que fa a l'"autoritat judicial" l'art. 429-13.2 CCCat, per a al·ludir al Lletrat de l'Administració de Justícia i, si es considera oportú –tot i tractar-se d'un supòsit diferent del previst als art. 91.1.1r LJV i 905 CCe–, també al Notari.

D'acord amb l'art. 66.3 LN el Notari també pot autoritzar escriptura pública d'acceptació del càrrec de marmessor, si és requerit per a fer-ho. En

---

mún acuerdo, sin que pueda acudirse en dicho supuesto a la intervención judicial que solamente opera, como literalmente establece el art. 319.2 CS , a falta de señalamiento de plazo por el testador, todo ello en atención al carácter temporal que caracteriza la actuación del albacea reforzada, actualmente, por la Ley 10/2008, de 10 de julio, de 10 de julio, del libro Cuarto del CCCat., relativo a las sucesiones que limita el plazo fijado por el causante en su art. 429.13.4"

<sup>127</sup> Segons l'art. 905 CCe, en la nova redacció que li ha donat la DF 1a LJV: "Si el testador quisiera ampliar el plazo legal, deberá señalar expresamente el de la prórroga. Si no lo hubiese señalado, se entenderá prorrogado el plazo por un año. Si, transcurrida esta prórroga, no se hubiese cumplido todavía la voluntad del testador, podrá el Secretario judicial o el Notario conceder otra por el tiempo que fuere necesario, atendidas las circunstancias del caso". Al marge d'aquells casos en què el testador ha previst la prórroga, i malgrat la literalitat del precepte, bona part de la doctrina entén que es pot concedir prórroga al marmessor encara que el testador no l'hagi prevista. *Vid.* RUBIO GIMENO, T., "Comentario a los artículos 899, 905 y 910...", *op. loc. cit.*, 2016, pàg. 882-883; CARBALLO FIDALGO, M., "Comentario al art. 905 del Código civil", *Código civil comentado*, A. CAÑIZARES LASO, P. DE PABLO CONTRERAS, J. ORDUÑA MORENO i R. VALPUESTA FERNÁNDEZ (Dirs.), Vol. II, Cizur Menor (Navarra): Civitas - Thomson Reuters, 2016, pàg. 1147.

<sup>128</sup> *Vid.* PUIG FERRIOL, L, i ROCA TRÍAS, E., *Fundamentos del Derecho civil de Cataluña*, T. III, Vol. 1r, Barcelona: Bosch, Casa Editorial, S. A., 1979, pàg. 391; MARÍN SÁNCHEZ, J. A., "Comentari a l'art. 429-13...", *op. loc. cit.*, 2009, pàg. 991.

Quan es referia a "amb sanció de caducitat", el Projecte de Compilació de 1955 afegia (art. 466.II, al final): "tret que el jutge estimés convenient concedir un nou termini"; aquest seria el cas més semblant a una "pròrroga judicial" que, si bé no està previst actualment, tampoc està prohibit (*Proyecto de la compilación del Derecho civil de Especial de Cataluña*, Barcelona, 1955, pàg. 140 [ed. facsímil a: *Proyecto d'Apèndix i materials precompilatoris del Dret civil de Catalunya*, Estudi introductor: A. MIRAMBELL ABANCÓ i P. Salvador Coderch, Textos Jurídics Catalans, 10, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, 1995, pàg. 898]). *Vid.* PUIG FERRIOL, L., "Comentario al artículo 240 de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña", *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, EDERSA, 1984 [ID vLex: 255372]; MARÍN SÁNCHEZ, J. A., "Comentari a l'art. 429-13...", *op. loc. cit.*, 2009, pàg. 991.

principi l'acceptació del càrrec de marmessor no exigeix cap forma especial, i pot ser expressa o tàcita (art. 429-4.1 CCCat); ara bé, l'acceptació s'ha de fer davant de Notari en el cas previst en l'art. 429-4.2 CCCat ("Si el designat com a marmessor, un cop requerit notarialment per algun hereu o per una persona interessada en l'herència, no accepta el càrrec davant notari dins del mes següent a la notificació, s'entén que hi renuncia"). Aquest precepte conté una regla paral·lela a la de l'anomenada "interrogatio in iure" de l'art. 461-12.2 i 3 CCCat, si bé aquest últim precepte exigeix un requeriment judicial a l'hereu, i l'art. 429-4.2 CCCat al·ludeix a un requeriment notarial<sup>129</sup> al marmessor, fixant un termini transcorregut el qual, en ambdós casos, es dona valor negatiu al silenci del requerit, entenent-se renunciada l'herència (art. 461-12.3 CCCat) o el càrrec de marmessor (art. 429-4.2 CCCat)<sup>130</sup>. Tractant-se en ambdós casos d'una intervenció instrumental del Jutge o del Notari en el requeriment (que es fonamenta en un acte jurídic en sentit estricte de l'hereu o altra persona interessada), a fi d'assolir la certesa de la data, per a obtenir un determinat efecte, que fixa la llei, resulta coherent reservar la intervenció que preveu l'art. 429-4.2 CCCat al Notari.

2n) Per a la remoció del marmessor del seu càrrec (art. 91.1.2n LJV).

Es refereix a la remoció, fonamentada en una "conducta dolosa o greument negligent", l'art. 429-14 CCCat<sup>131</sup>. Aquest precepte no precisa qui és competent per a decidir la remoció. D'acord amb l'art. 91.4 LJV, la decisió correspon al Jutge; caldrà tenir en compte, però la regla de competència

---

<sup>129</sup> Quant a les actes de requeriment, *vid.* art. 202 a 206 Reglament Notarial (Decret de 2 de juny de 1944) [RN].

<sup>130</sup> *Vid.* MARÍN SÁNCHEZ, J. A., "Comentari a l'art. 429-4 CCCat", *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, J. EGEA I FERNÁNDEZ i J. FERRER I RIBA (Dir.), L. ALASCIO CARRASCO (Coord.), Vol. I, Barcelona: Atelier, 2009, pàg. 933.

L'art. 312 CS ja donava valor negatiu –de renúncia– al silenci del marmessor ("Si el marmessor, requerit notarialment per algun hereu o per persona afavorida per l'herència, no accepta el càrrec davant notari dins dels trenta dies naturals següents a la notificació, s'entén que el renuncia"). Anteriorment, en canvi, l'art. 235.II del Text Refós de la Compilació de Dret civil de Catalunya de 1984 (CDCC) seguint l'art. 235.II Compilació de Dret civil Especial de Catalunya de 1960 (CDCEC) i l'art. 460.I del Projecte de Compilació de 1955 (Proj. Comp. 1955), donava valor positiu –d'acceptació– al silenci (art. 235.II CDCC: "Si el marmessor, requerit notarialment per algun hereu o persona afavorida per l'herència, no renuncia al càrrec davant Notari dins dels deu dies naturals següents a la notificació, entendrem que l'accepta").

<sup>131</sup> Anteriorment: art. 320 CS.

que fixa l'art. 411-2.2 CCCat<sup>132</sup>. La resolució adoptarà la forma d'Interlocutòria (art. 19.1 LJV)<sup>133</sup>. Pel que fa al CCe, *vid.* l'art. 910.

3r) Per a la rendició de comptes del marmessor (art. 91.1.3r LJV; *vid.* Preàmbul X, § 11, LJV).

El marmessor és un administrador de béns aliens; com a tal, ha de retre comptes de la seva gestió. Ara bé, els marmessors no sempre han de rendir comptes davant del jutge (art. 429-13.5 CCCat; *vid.*, també, art. 907 CCe). Segons el CCCat, només ho han de fer si han de destinar béns o diners a finalitats d'interès públic o general; en aquest cas han de retre comptes a l'autoritat judicial encara que el causant els n'hagi dispensat (art. 429-13.5 CCCat). Al marge d'aquest supòsit, els marmessors han de retre comptes als hereus o als afavorits, i en cas de disconformitat caldrà acudir a la via contenciosa.

D'acord amb això, quan resulti aplicable el Dret català, només caldrà tramitar l'expedient regulat en l'art. 91 LJV –que encomana la decisió al Jutge (art. 91.4 LJV)– quan, segons l'art. 429-13.2 CCCat el marmessor hagi de retre comptes a l'autoritat judicial, perquè s'hagin hagut de destinar béns o diners a finalitats d'interès públic o general. Quant al CCe, caldrà estar als casos als que es refereix l'art. 907.II CCe<sup>134</sup>.

La regla de competència que conté l'art. 91.3 LJV no coincideix amb la prevista en l'art. 411-2.2 CCCat, per la qual cosa entenem que a Catalunya resultarà d'aplicació preferent la norma catalana.

---

<sup>132</sup> La regla de competència que conté l'art. 91.3 LJV no coincideix amb la prevista en l'art. 411-2.2 CCCat, per la qual cosa entenem que a Catalunya resultarà d'aplicació preferent la norma catalana.

<sup>133</sup> En contra de que la remoció del tutor es resolgui en un expedient de jurisdicció voluntària en el context del CCe, *vid.* RUBIO GIMENO, T., "Comentario a los artículos 899, 905 y 910...", *op.loc. cit.*, 2016, pàg. 871-872 i 886-887.

<sup>134</sup> *Vid.* l'Informe a l'Avantprojecte de Llei de Jurisdicció Voluntària aprovat pel Ple del Consejo General del Poder Judicial el 27 de febrer de 2014, apartat 291.

4t) Per a l'obtenció d'autorització perquè el marmessor pugui efectuar actes de disposició sobre béns de l'herència (art. 91.1.4t LJV; *vid.* Preàmbul X, § 11, LJV).

També en aquesta matèria la LJV pressuposa la regulació del CCe<sup>135</sup>.

Quant al Dret català, amb relació al marmessor universal no té sentit l'autorització que regula l'art. 91.1.4t LJV, atès que el marmessor té, per llei, poder de disposició sobre els béns de l'herència, malgrat no ser-ne titular: art. 429-7.3, 429-8, 429-9 i 429-10 CCCat. El marmessor particular també pot tenir aquest poder de disposició, si se li ha conferit, de manera que tampoc requerirà autorització. Coherentment amb això, el Dret civil català no preveu aquesta autorització.

Pel que fa a la inscripció dels actes de disposició sobre béns immobles, l'art. 20.IV LH estableix que no cal la prèvia inscripció a favor de marmessors o altres persones que actuïn com a òrgans de representació i disposició d'interessos aliens "en la forma permitida por las leyes"<sup>136</sup>.

A banda de tot això, i encara en matèria de marmessoria, l'art. 91 LJV no té en compte el "marmessor datiu" que regula l'art. 429-15.1 CCCat<sup>137</sup>, segons el qual: "Si no resta cap marmessor ni cap substitut en l'exercici del càrrec i no s'ha complert encara totalment la missió o l'encàrrec dels marmessors universals, o els encàrrecs atribuïts als particulars, *qualsevol dels interessats en la successió pot sol·licitar a l'autoritat judicial que, si ho creu procedent, designi un o més marmessors datius amb les mateixes funcions i facultats que els*

---

<sup>135</sup> *Vid.* l'Informe a l'Avantprojecte de Llei de Jurisdicció Voluntària aprovat pel Ple del Consejo General del Poder Judicial el 27 de febrer de 2014, apartat 291. *Vid.*, també, CARBALLO FIDALGO, M., "Comentario al art. 903 del Código civil", *Código civil comentado*, A. CAÑIZARES LASO, P. DE PABLO CONTRERAS, J. ORDUÑA MORENO i R. VALPUESTA FERNÁNDEZ (Dir.), Vol. II, Cizur Menor (Navarra): Civitas - Thomson Reuters, 2016, pàg. 1142.

<sup>136</sup> *Vid.* DOMÍNGUEZ LUELMO, A., "Comentario al art. 20 de la Ley Hipotecaria", *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, A. DOMÍNGUEZ LUELMO (Dir.), Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2016, pàg. 399.

<sup>137</sup> Quant al "marmessor datiu", *vid.*, anteriorment: art. 467 Proj. Comp. 1955, art. 241 CDCEC, art. 241 CDCC i art. 321 CS.

marmessors testamentaris”. La qüestió que es planteja en aquest cas és com cal entendre la referència que fa aquest precepte a l’“autoritat judicial”; d’acord amb la DA 1a.1 LJV entenem que es poden considerar competents en aquest cas els Lletrats de l’Administració de Justícia, segons les regles de competència de l’art. 411-2.2 CCCat (i no les de l’art. 91.3 LJV). D’altra banda i malgrat no tenir cabuda en l’expressió “autoritat judicial”, convindria valorar si es pot estendre la competència als Notaris; en cas que es vulgui admetre aquesta possibilitat convindria modificar els termes en què s’expressa l’art. 429-15.1 CCCat.

#### **4.2.2 Sobre els «comptadors partidors datius»**

L’art. 92 LJV, complementat amb l’art. 66 LN (amb la redacció que li ha donat la DF 1a LJV), preveuen la competència compartida de Secretaris judicials (Lletrats de l’Administració de Justícia) i Notaris amb relació a determinats actes en principi referits als “comptadors partidors datius”<sup>138</sup>.

En aquest sentit, tot i que el Dret català es refereix al “comptador partidori” designat pel causant en els art. 412-5.3, 426-27.3, 429-5.1 i 3, 429-10.f, 429-13.3, 431-5.1, al final, 451-11, 464-5, 464-6.2 CCCat (*vid.*, també, Preàmbul III, lletra g, i VII, § 6, Llei 10/2008, de 10 de juliol, del llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions), no contempla ni regula, en canvi, els “comptadors partidors datius” (*cfr.*, en canvi, art. 1057.II CCe –modif. DF 1a LJV–<sup>139</sup> i Llei 344 de la *Compilación de Derecho civil foral de Navarra*). Anteri-

---

<sup>138</sup> En el seu Informe a l’Avantprojecte de Llei de Jurisdicció Voluntària (apartat 293), aprovat el 27 de febrer de 2014, el Ple del *Consejo General del Poder Judicial* recomanava concentrar totes les competències en matèria de comptadors partidors datius, “de tal forma que el Secretario judicial aglutine tanto la función de aprobación de la partición como la del nombramiento del contador-partidor, incluida la renuncia al cargo y la prórroga del plazo para la realización de la partición.”

<sup>139</sup> La regulació del “comptador partidori datiu” que conté l’art. 1057.II CCe prové de la Llei 11/1981, de 13 de maig, *de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio* Des de llavors i fins a l’entrada en vigor de la LJV, el nomenament del comptador partidori datiu s’encomanava al jutge, i la partició que realitzava requeria aprovació judicial, llevat confirmació expressa de tots els hereus i legataris. A partir de la LJV el nomenament correspon al Secretari judicial (Lletrat de l’Administració de Justícia) o al Notari, i l’aprovació de la partició també l’ha de fer el Lletrat de l’Administració de Justícia o del Notari (art. 92 LJV, 66 LN i 1057.II CCe). En el cas que l’expedient es tramiti davant del Lletrat de l’Administració de Justícia, si és preceptiva la intervenció d’advocat i procu-

orment, l'art. 56 de la Llei 40/1991, de 30 de desembre, del Codi de successions per causa de mort en el Dret civil de Catalunya (CS) –lleï actualment derogada (DD Llei 10/2008, del 10 de juliol)– establia que “Si el testador no ha fet la partició i no ha nomenat cap comptador partidador, o el càrrec ha quedat vacant, els hereus i els legataris que representin la meitat del cabal hereditari poden sol·licitar al jutge la designació d'un comptador partidador que practiqui la partició de l'herència. La partició realitzada així requereix aprovació judicial, llevat que sigui ratificada per tots els hereus i legataris” (*vid.* Preàmbul IV, § 5, CS)<sup>140</sup>. La Llei 10/2008, de 10 de juliol, del llibre quart del Codi civil de Catalunya, destaca la supressió d'aquesta norma tot entenent que “aquest resultat ja és possible, sense acord majoritari, pels mitjans que estableix la legislació processal”<sup>141</sup>. En aquest sentit, l'art. 464-7.2 CCCat estableix que “Si els hereus no arriben a un acord per a fer la partició ni escau fer-la d'una altra manera, qualsevol d'ells pot instar la partició judicial”; en aquest cas caldrà estar a allò que preveuen els art. 782 a 789 Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil [LEC] –el primer dels quals ha estat modificat per la DF 3a LJV–. En el marc d'aquest procediment, es poden designar comptadors o perits d'acord amb que estableixen els art. 783 i 784 LEC. El comptador haurà de complir l'encàrrec i realitzar les operacions divisòries en els termes que preveuen els art. 785 i 786 LEC. Quant a l'oposició i a l'aprovació de les operacions divisòries dutes a terme pel comptador cal estar al que estableix l'art. 787 LEC.

- a) Actualment, per tant, quant al Dret civil català no resulta aplicable el que estableixen els art. 92.1.a LJV i 66.1.b LN (amb la redacció que li ha donat

---

rador quan la quantia de l'haber hereditari sigui igual o superior a 6.000 euros (art. 92.2 LJV). Quant a la tramitació d'aquests expedients de jurisdicció voluntària, *vid.* ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., “Comentario al art. 1057 del Código civil”, *Las modificaciones al Código civil del año 2015*, R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Dir.), València: Tirant lo Blanch, 2016, pàg. 992-997.

<sup>140</sup> El paràgraf segon del mateix art. 56 CS establia: “Les funcions específiques de comptador partidador no poden ésser atribuïdes a cap hereu o cap legatari de part alíquota, llevat que aquest darrer sigui un ascendent de tots els hereus o sigui acceptat en document públic per tots els que tenen interès en l'herència”.

<sup>141</sup> El Preàmbul VII, § 6, Llei 10/2008, de 10 de juliol, del llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions destaca: “Pel que fa als subjectes que poden fer la partició, s'ha suprimit la norma que permetia als hereus i legataris que representessin més de la meitat del cabal relicte sol·licitar a l'autoritat judicial la designació d'un comptador partidador, entenent que aquest resultat ja és possible, sense acord majoritari, pels mitjans que estableix la legislació processal”.

la DF 1a LJV). Tant la lletra *a* de l'art. 92.1 LJV, com la lletra *b* de l'art. 66.1 LN, enllacen directament amb l'art. 1057.II CCe<sup>142</sup>, al qual remeten expressament (*vid.*, també, art. 782.1, al final, LEC –modif. DF 3a LJV–); no tenen connexió, en canvi, amb cap norma catalana vigent<sup>143</sup>. D'acord amb això, quan resulti aplicable el Dret català, no es pot acudir a l'art. 92.1.a LJV o a l'art. 66.1.b LN per a pretendre el nomenament d'un "comptador partidori datiu".

- b) Ara bé, tot i que actualment el Dret català no regula els "comptadors partidors datius", cal plantejar si la rúbrica del capítol no resulta enganyosa, ja que l'art. 92 LJV regula qüestions no necessàriament limitades als comptadors partidors "datius". En concret, l'art. 92.1.b LJV, com l'art. 66.1.c LN (amb la redacció que li ha donat la DF 1a LJV), es refereixen als casos de "renúncia" del comptador partidori "nomenat" –de manera que no està clar que ho haguem de limitar al "datiu"– o de pròrroga del termini fixat per a la realització del seu encàrrec (*vid.* Preàmbul X, § 11, LJV). La qüestió és si el que preveuen els art. 92.1.b LJV i 66.1.c LN podria encaixar quant al "comptador partidori" designat pel causant d'acord amb el Dret català. En aquest sentit, si considerem que el Dret català porta el "comptador partidori" a la marmessoria, ens podem trobar amb els mateixos desajustos de regulació i de concepte que ja hem destacat en relació amb l'art. 91.1.1r LJV (bàsicament tenint en compte el diferent concepte de "renúncia" que utilitzen el CCCat i el CCe i el que s'ha indicat en relació a la "pròrroga") –*vid.* epígraf 4.2.1 (1r)–.
- c) D'altra banda, "l'aprovació de la partició efectuada pel comptador partidori quan sigui necessari perquè no ha estat confirmada expressament per tots

---

<sup>142</sup> Sobre la introducció del comptador partidori datiu en l'art. 1057.2 CCe per la Llei de 13 de maig de 1981 i quant a la inadequació de les regles de procediment existents fins a la LJV, *vid.* ESCARTÍN IPIÉNS, J. A., "El contador partidori dativo, nota sobre su origen, finalidad, naturaleza, funciones y procedimiento", *Estudios de derecho de sucesiones. Liber amicorum TEODORA F. TORRES GARCÍA*, A. DOMÍNGUEZ LUELMO (Dir.), M. P. GARCÍA RUBIO (Dir.), M. HERRERO OVIEDO (coord.), La Ley. Grupo Wolters Kluwer, 2014 pàg. 405-432; ESCARTÍN IPIÉNS, J. A., "El contador partidori dativo (CPD), proceso contencioso y jurisdicción voluntaria" [<http://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-registral/varios-o-r/el-contador-partidori-dativo/>] (data de consulta: 5.9.2016)].

<sup>143</sup> *Cfr.*, en canvi, art. 344 Compilació de Dret civil foral de Navarra, o bé el derogat art. 56 CS.



els hereus i legataris” a la que al·ludeixen tant l’art. 92.1.c LJV com l’art. 66.1.d LN (d’acord amb la redacció que ha donat a aquests preceptes la DF 1a LJV) concorda bàsicament amb el que estableix l’art. 1057.II, al final, CCe –en la nova redacció que li ha donat la DF 1a LJV– (*vid.* Preàmbul X, § 11, LJV)<sup>144</sup>; ara bé, el CCe també exigeix aprovació de la partició efectuada en el cas de l’art. 843 –en què pot haver intervingut un “comptador partidori datiu” (art. 841.II CCe), però no necessàriament (*vid.* art. 841.I CCe)– i 1060 –que no contempla pas una partició realitzada per un “comptador partidori datiu”– (ambdós modificats per la DF 1a LJV). En qualsevol cas, l’aprovació de la partició a la que es refereixen els art. 92.1.c LJV i 66.1.d LN no tenen encaix en la regulació catalana vigent<sup>145</sup>.

#### 4.2.3 Sobre acceptació i repudiació de l’herència

Els art. 93-95 LJV són clar exponent d’aquell tipus de normes que trobem a la LJV que contenen una regulació bipartida material-procedimental; l’art. 93 LJV té un contingut essencialment material, mentre que, en canvi, els art. 94 i 95 LJV es centren bàsicament en qüestions procedimentals.

La norma material (art. 93 LJV) enumera els supòsits prenent com a referent la regulació del CCe, que no sol coincidir amb el Dret català. En aquest sentit, al marge d’allò previst en l’art. 93.1 LJV (“Se aplicaran las disposiciones de este Capítulo en todos los casos en que, conforme a la ley, la validez de la aceptación o repudiación de la herencia necesite autorización o aprobación judicial”), la resta de l’art. 93 LJV no lliga amb el Dret civil català, i sí, en canvi, amb la regulació prevista al CCe (bàsicament amb els art. 166.II i III, 271.4t i 1001 CCe). De fet, es tracta d’un precepte que envaeix l’àmbit de la regulació substantiva civil; aquesta invasió, que no correspondria i que pot resultar pro-

---

<sup>144</sup> *Vid.* ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., “Comentario al art. 1057...”, *op. loc cit.*, 2016, pàg. 996-997.

<sup>145</sup> Quant al Dret català, abans, l’art. 56.I, final, CS –actualment derogat– establia que la partició realitzada pel comptador partidori designat pel jutge requeria “aprovació judicial”, llevat que fos ratificada per tots els hereus i legataris.

Pel que fa al Dret navarrès, la Llei 344 de la Compilació de Dret civil foral de Navarra estableix que la partició realitzada pel comptador requereix “aprovació judicial”, llevat que sigui ratificada per tots els hereus i legataris.

blemàtica fins i tot per al Dret civil estatal, es fa especialment palesa respecte dels drets civils autonòmics, la regulació substantiva dels quals ignora. De fet, el text de l'art. 93 LJV s'hauria de limitar a allò que estableix el primer paràgraf.

Partint d'això, i des de la perspectiva del Dret civil català, l'art. 93.2 i 3 LJV, d'una banda, contempla supòsits que no encaixen amb la regulació civil catalana i, de l'altra, no té en compte casos que la llei catalana preveu.

#### **4.2.3.1 L'«autorització judicial»: l'art. 93.2 LJV i el Dret civil català**

Segons l'art. 93.2 LJV, “en tot cas”, necessiten autorització judicial:

- a) Els progenitors que exerceixin la pàtria potestat per repudiar l'herència o llegats en nom dels seus fills de menys de 16 anys, o si són més grans d'aquesta edat, sense que arribin a la majoria, i no presten el seu consentiment. *Vid.*, en aquest sentit, l'art. 166.II i III CCe.
- b) Els tutors, i si s'escau, els defensors judicials, per acceptar sense benefici d'inventari qualsevol herència o llegat o per repudiar-los. *Vid.* art. 271.4t CCe.
- c) Els creditors de l'hereu que hagi repudiat l'herència a la qual hagi estat cridat en perjudici d'aquells, per acceptar l'herència en nom seu. Això concorda amb el que estableix l'art. 1001 CCe.

Amb tot, malgrat la contundència del primer incís de l'art. 93.2 LJV (“En todo caso”), en els supòsits que enumera n'hi ha que no requereixen autorització judicial segons el Dret català, de la mateixa manera que hi ha casos en què el CCCat exigeix autorització judicial i que no estan esmentats en aquest precepte.

- a) L'autorització judicial per tal que els titulars de la potestat parental puguin repudiar l'herència o el llegat en nom del fill. En aquest cas, la intervenció de l'autoritat pública és rellevant –complementa el poder de disposició– i es reserva a l'autoritat judicial.

Per al Dret català les renunciacions a herències o llegats –com també acceptar llegats modals o onerosos i la resta d'actes que enumera l'art. 236-

27.1 CCCat– són actes d'administració extraordinària (arg. ex art. 236-8.2.b, *in fine*, CCCat en relació amb l'art. 236-27.1.e CCCat; *vid.*, també, art. 236-11.6 CCCat), i per a fer-los els pares requereixen, en principi, autorització judicial (art. 236-27 i 461-9.2 CCCat).

Quant a l'herència, per a exercitar la delació, els menors d'edat subjectes a potestat parental han de ser substituïts pels pares, com a representants legals seus, els quals necessiten autorització judicial per a repudiar l'herència (art. 236-27.1.e i 461-9.1 i 2 CCCat). La denegació de l'autorització judicial comporta l'acceptació de l'herència (art. 236-29 CCCat) que, d'acord amb l'art. 461-16 CCCat, s'entendrà feta a benefici d'inventari; no cal acudir a allò que estableix l'art. 95.2 LJV.

Pel que fa als llegats, no cal acceptació per a adquirir-los; s'adquireixen, en principi, amb la delació, sens perjudici de poder-los renunciar; si el llegat és d'eficàcia real, per la delació el legatari adquireix la propietat de la cosa objecte del llegat, i si és d'eficàcia obligacional el legatari adquireix un dret de crèdit contra la persona gravada amb el llegat (art. 427-15.1 i 427-10.2 i 3 CCCat)<sup>146</sup>. Quant a la possibilitat de renunciar el llegat, si es tracta de llegats a menors subjectes a potestat parental, la renúncia l'han de fer els representants legals, amb autorització judicial (art. 426-16.8 CCCat en relació amb els art. 461-9 i 236-27.1.e CCCat). En aquest cas es tracta de la renúncia a un dret ja adquirit. La denegació de l'autorització comporta la consolidació de l'adquisició (art. 236-29 CCCat).

Al marge d'allò previst –envaint l'àmbit de la legislació substantiva civil– en l'art. 93.2.a LJV, d'acord amb l'art. 236-27.1.e CCCat els pares també necessiten autorització judicial per a acceptar llegats modals o onerosos.

En qualsevol cas, en tots els supòsits en què els pares necessiten autorització judicial (i, per tant, a efectes del que ara interessa, en cas de

---

<sup>146</sup> Art. 427-15.1 CCCat: "Per la delació, el legatari adquireix de ple dret la propietat de la cosa objecte del llegat si aquest és d'eficàcia real, i es converteix en creditor de la persona gravada si és d'eficàcia obligacional, sens perjudici de poder renunciar-hi."

repudiació d'herències o llegats o d'acceptació de llegats modals o onerosos [art. 236-27.1.e i 461-9.2 CCCat]), el Dret català preveu “autoritzacions alternatives”, que no es limiten només al consentiment del fill si té més de setze anys (edat en la que es fixa també l'art. 93.2.a LJV i l'art. 166.III CCE, que requereix que el consentiment es faci en document públic), sinó també el consentiment de dos parents més pròxims al fill, de la manera que estableix l'art. 426-6.1.a CCCat; aquest consentiment, tant per part del fill de més de setze anys, com dels parents s'ha de manifestar en escriptura pública (art. 236-30 CCCat). En definitiva, l'autorització judicial, encara que el fill sigui menor de setze anys, no és preceptiva segons el Dret català, atès que es pot recórrer a l'“autorització alternativa” dels dos parents més pròxims al fill (art. 236-30.b CCCat). Tampoc caldrà autorització si el causant l'ha exclòsa expressament (art. 236-27.2 CCCat).

Quant a l'autorització judicial, la regla de competència que conté l'art. 94.1 LJV<sup>147</sup> no coincideix amb la prevista en l'art. 411-2.2 CCCat<sup>148</sup>; a Catalunya resultarà d'aplicació preferent la norma catalana.

Quant a qui pot promoure l'expedient, segons l'art. 94.2 LJV en aquest cas poden fer-ho els qui tinguin la representació del cridat a l'herència, o el mateix menor representat pel Ministeri Fiscal (art. 94.2 LJV). I és necessària en tot cas la intervenció del Ministeri Fiscal (art. 94.3 LJV).

- b) L'acceptació sense benefici d'inventari o la repudiació de l'herència o el llegat per part del tutor o el defensor judicial.

El que estableix l'art. 93.2.b LJV quant a l'autorització judicial que requereixen els tutors per a acceptar sense benefici d'inventari o repudiar herències o llegats, concorda essencialment amb el que estableix l'art. 271.4t

---

<sup>147</sup> Art. 94.1 LJV: “Será competente para conocer de estos expedientes, cuya tramitación se ajustará a las normas comunes de esta Ley, el Juzgado de Primera Instancia del último domicilio o, en su defecto, de la última residencia del causante y, si lo hubiere tenido en país extranjero, el del lugar de su último domicilio en España o donde estuviere la mayor parte de sus bienes, a elección del solicitante.”

<sup>148</sup> Art. 411-2.2 CCCat: “El jutge competent en matèria successòria és el del darrer domicili del causant i, a manca del darrer domicili conegut, el del lloc on es troba la major part dels béns.”

CCe (*vid.* Preàmbul X, § 11, LJV). El Dret català també exigeix autorització judicial per tal que el tutor pugui “renunciar” herències o llegats en nom del tutelat (art. 222-43.1.e i 461-9.2 CCCat), però pel que fa al benefici d’inventari, els hereus menors d’edat, tant si estan emancipats com si no ho estan, i les persones posades en tutela o curatela en gaudeixen de ple dret, com a benefici legal (art. 461-16 CCCat); no té sentit, per tant, quan s’apliqui el Dret català, l’autorització judicial per a acceptar sense benefici d’inventari, ni la conseqüència que preveu l’art. 95.2 LJV per al cas de denegació de l’autorització. L’art. 95.2 LJV pressuposa la regulació del CCe. D’acord amb el Dret català, no es pot acceptar sense benefici d’inventari quan el cridat és un menor o una persona posades en tutela o curatela (art. 461-16 CCCat).

La denegació de l’autorització judicial per a la repudiació de l’herència o el llegat comporta l’acceptació de la transmissió; si es tracta d’una herència, l’acceptació s’entén feta a benefici d’inventari (art. 222-45 CCCat) –de fet, encara que no ho digués aquest precepte, això mateix resultaria del que estableix l’art. 461-16 CCCat–; i això sense haver de recórrer al que estableix l’art. 95.2 LJV. Tractant-se d’una norma substantiva civil, la norma catalana resulta d’aplicació preferent.

A més, pel que fa al Dret català, no caldrà autorització judicial i sí, en canvi, del Consell de tutela, quan d’acord amb l’art. 222-54.c CCCat, s’hagi atribuït al Consell la funció d’autoritzar els actes a què fa referència l’art. 222-43 CCCat. Tampoc caldrà autorització judicial quan el causant l’hagi exclosa expressament (art. 222-43.2 CCCat).

Al marge d’allò previst en l’art. 93.2.b LJV, d’acord amb l’art. 222-43.1.e CCCat el tutor també necessita autorització judicial per a acceptar llegats modals o onerosos<sup>149</sup>.

---

<sup>149</sup> Anteriorment, si hi havia menors o incapacitats representats legalment pel tutor en la partició, l’art. 57.II CS exigia “intervenció o aprovació judicial” per tal que els hereus poguessin practicar de comú acord la partició; l’art. 212 CF, en canvi, no esmentava la partició entre els actes per als quals el tutor necessitava autorització judicial. Actualment en aquest cas no exi-

Quant al *defensor judicial* –al que també es refereix l’art. 93.2.b LJV–, en els casos de conflicte d’interessos, la seva actuació es limita als actes que n’han determinat el nomenament, i si aquests actes requereixen autorització judicial,

- segons l’art. 224-3 CCCat, s’entén implícita en el nomenament
- [en la mateixa línia, segons l’art. 94.2 LJV, el defensor judicial pot promoure l’expedient “si no se le hubiera dado la autorización en el nombramiento”];

cal tenir en compte, però, que, exceptuant el cas de l’art. 88 LJV (en matèria de d’intervenció judicial en cas de desacords en l’exercici de la potestat parental), segons els art. 28 i 30 LJV, el nomenament de defensor judicial és competència del Lletrat de l’Administració de Justícia, i no del jutge.

D’acord amb l’art. 94.2 LJV poden promoure l’expedient els qui tinguin la representació del cridat a l’herència, el mateix menor o la persona amb la capacitat modificada judicialment representat pel Ministeri Fiscal o, si escau, el defensor judicial, quan l’autorització no es pugui entendre implícita en el nomenament (*vid.* art. 224-3 CCCat i 30.2 LJV, i allò indicat anteriorment)<sup>150</sup>. És necessària en tot cas la intervenció del Ministeri Fiscal (art. 94.3 LJV).

- c) La lletra c de l’art. 93.2 LJV (“Los acreedores del heredero que hubiere repudiada la herencia a la que hubiere sido llamado en perjuicio de aquellos, para aceptar la herencia en su nombre”) encaixa amb els termes de l’art. 1001 CCe<sup>151</sup> o de l’art. 353.1 del *Código de Derecho Foral de Aragón* (CDFA)<sup>152</sup>, però no amb l’art. 461-7 CCCat.

---

geixen autorització judicial ni el Llibre quart ni el llibre segon CCCat (*vid.* art. 222-43 i 464-6 CCCat).

<sup>150</sup> Així cal entendre la referència que fa l’art. 94.2 LJV a: “su defensor judicial si no se le hubiera dado la autorización en el nombramiento”.

<sup>151</sup> D’acord amb l’art. 1001 CCe: “Si el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus propios acreedores, podrán éstos pedir al Juez que los autorice para aceptarla en nombre de aquél.- La aceptación sólo aprovechará a los acreedores en cuanto baste a cubrir el importe de sus créditos. El exceso, si lo hubiere, no pertenecerá en ningún caso al renunciante, sino que

Literalment, segons l'art. 1001 CCe, si l'hereu repudia l'herència en perjudici dels seus creditors, aquests poden demanar al Jutge que els autoritzi per a acceptar-la en nom del repudiant; i l'art. 93.1.c LJV es refereix a l'autorització judicial que necessiten els creditors per "acceptar l'herència en nom del deutor repudiant"<sup>153</sup>. Amb tot, la fórmula que utilitza l'art. 1001 CCe, en el sentit que els creditors acaben acceptant en nom del deutor cridat que ha repudiat és tan sols una ficció; no s'ha d'interpretar literalment, sinó en el sentit que la repudiació els resulta inoposable –en la línia del que estableix l'art. 461-7 CCCat– i per això s'estableix la legitimació extraordinària dels creditors per a poder-se cobrar amb càrrec a uns béns que no són del seu deutor; els creditors no se subroguen en l'exercici del "ius delationis" del repudiant; no el converteixen en hereu, ni tampoc esdevenen hereus els creditors<sup>154</sup>. La repudiació és lliure (art. 988 CCe) i, una vegada feta, irrevocable (art. 997 CCe). L'art. 353.1 CDFa es refereix també a l'acceptació dels creditors en nom del deutor repudiant, però l'art. 353.2 CDFa aclareix que, una vegada concedida l'autorització, l'únic efecte que produeix és facultar als creditors per a fer efectius els seus crèdits sobre el patrimoni hereditari.

La regla de l'art. 1001 CCe passà a l'art. 23 CS, segons el qual si el cridat repudiava una herència en perjudici dels seus creditors, aquests podien demanar al jutge que els autoritzés "a acceptar-la en nom i en lloc del renunciant", als únics efectes de fer efectius llurs crèdits sobre el patrimoni hereditari"; aquest dret dels creditors caducava als quatre anys a comptar

---

se adjudicará a las personas a quienes corresponda según las reglas establecidas en este Código."

<sup>152</sup> Segons l'art. 353 del *Código del Derecho Foral de Aragón* (Decret Legislatiu 1/2011, de 22 de març, del Govern d'Aragó): "Repudiación en perjuicio de acreedores.- 1. Si el llamado repudia la herencia en perjuicio de sus acreedores, podrán éstos pedir al Juez que les autorice para aceptarla en nombre de aquél.- 2. Concedida la autorización, el único efecto que produce es el de facultar a los acreedores para hacer efectivos sus créditos sobre el patrimonio hereditario.- 3. El derecho de los acreedores para solicitar la citada autorización caduca a los cuatro años a contar desde la repudiación."

<sup>153</sup> En aquesta línia, *vid.* un model d'escrit del creditor per a sol·licitar autorització judicial per acceptar l'herència a *Especial Nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria*, Wolters Kluwer, juliol 2015.

<sup>154</sup> ARROYO AMAYUELAS, E., "Comentario al artículo 1001 del Código civil", *Código civil comentado*, A. CAÑIZARES LASO, P. DE PABLO CONTRERAS, J. ORDUÑA MORENO i R. VALPUESTA FERNÁNDEZ (Dir.), Vol. II, Cizur Menor (Navarra): Civitas - Thomson Reuters, 2016, pàg. 1439 i 1440.

de la renúncia. En qualsevol cas, tal com hem destacat respecte de l'art. 1001 CCe, no es tractava d'una autèntica acceptació; el cridat, que havia repudiat, no arribava a ser hereu.

Amb encert, l'art. 461-7 CCCat ha reformulat la norma, ha eliminant la referència a una falsa acceptació "en nom i en lloc del renunciant" i centra directament la qüestió en la inoposabilitat als creditors de la repudiació (irrevocable)<sup>155</sup> feta pel deutor cridat a l'herència que compromet la satisfacció dels seus drets de crèdit, per a la qual no exigeix una autorització judicial expressa i específica<sup>156</sup>. D'aquesta inoposabilitat en deriva la facultat excepcional dels creditors del repudiant els crèdits dels quals són anteriors a la repudiació per a cobrar els seus crèdits actuant sobre els béns hereditaris, tot i que no pertanyen al seu deutor. La legitimació dels creditors del repudiant per a fer efectius els seus crèdits sobre els béns hereditaris (actiu net de l'herència) implica una legitimació per a accedir a aquest actiu amb caràcter preferent als creditors personals de l'hereu efectiu<sup>157</sup>. Es tracta d'un remei subsidiari a favor dels creditors ("si manquen altres recursos per a cobrar-los") a l'abast de cadascun dels creditors del repudiant. Els creditors del repudiant se situen, així, pel que fa a la preferència, després dels del causant, però abans dels de l'hereu que acaba acceptant l'herència. D'aquest tema se n'ha ocupat, recentment, la STSJC de 6-juny-2016, la qual, però, resol un cas en què resulta aplicable encara, per qüestions temporals, l'art. 23 CS, actualment derogat. El TSJC destaca que ni els creditors esdevenen hereus, ni tampoc esdevé hereu el repudiant, de manera que, una vegada satisfets els crèdits, l'herència ha de seguir el seu destí que, en aquell cas concret, una vegada frustrada la crida anterior, menava als substituïts vulgars designats en testament).

---

<sup>155</sup> Quant a la repudiació, *vid.* art. 461-1, 461-2, 461-6, 461-9 i 461-12.3 CCCat. Quant als casos en què la repudiació és un efecte legal de l'exercici de la interpel·lació que regula l'art. 461-12.2 CCCat, *vid.* ARROYO AMAYUELAS, E., "Comentario al artículo 1001...I", *op. loc. cit.*, 2016, pàg. 1439-1440.

<sup>156</sup> No sembla que s'hagi d'entendre implícita l'autorització en l'admissió de la reclamació judicial contenciosa, si és que n'hi ha.

<sup>157</sup> CASANOVAS MUSSONS, A., "Comentari a l'art. 461-7 CCCat", a *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, EGEA I FERNÁNDEZ, J., i FERRER RIBA, J. (Dir.), ALASCIO I CARRASCO, L. (Coord.), Vol. II, Barcelona: Atelier, 2009, pàg. 1483.



D'acord amb l'art. 461-7.2 CCCat, el dret dels creditors caduca (es tracta d'una facultat d'exercici unilateral –*vid.* art. 122-1 i seg. CCCat–) al cap d'un any de la repudiació.

Al marge dels supòsits que enumera l'art. 93.2 LJV, el CCCat també exigeix, en principi, autorització judicial per a l'acceptació o repudiació de l'herència (*vid.* rúbrica del Cap. III i art. 93.1 LJV), llevat que el poderdant l'hagi exclosa expressament, per tal que l'apoderat de l'art. 222-2 CCCat pugui renunciar herències o llegats, o bé acceptar llegats modals o onerosos en nom de la persona que ha perdut la capacitat i no pot governar-se per si mateixa (art. 222-44.3 CCCat, que estableix que l'apoderat necessita autorització judicial per als mateixos actes que el tutor, llevat que el poderdant l'hagi exclosa expressament)<sup>158</sup>.

Quant a qui pot promoure l'expedient, el fet que l'art. 94.2 LJV es refereixi genèricament als qui “tinguin la representació dels cridats a l'herència” permet entendre-hi inclosos, a més dels representants legals, els apoderats de l'art. 222-2 CCCat. De fet, tampoc els art. 61 i seg. LJV, quan regulen l'autorització judicial per a fer actes de disposició, gravamen, o altres que ho requereixen no contempnen el cas de l'apoderat (representant voluntari) i, a més, es refereixen únicament, quant als incapaços, a persones amb la capacitat modificada judicialment –les quals no esgoten l'àmbit dels poders en previsió de pèrdua sobreenvenuda de capacitat del CCCat –<sup>159</sup>.

#### **4.2.3.2 L'«aprovació judicial» de l'art. 93.3 LJV i el Dret civil català**

Segons l'art. 93.3 LJV, és necessària l'aprovació judicial –posterior– per a l'eficàcia de la repudiació de l'herència efectuada pels “representants legítims” de les associacions, corporacions i fundacions capaces d'adquirir (*vid.* Preàmbul X, § 11, LJV). El precepte destria, d'una banda (art. 93.3, al principi, LJV), l'eficàcia de la repudiació feta en exercici de la capacitat –d'obrar– per

---

<sup>158</sup> *Vid.* GINEBRA MOLINS, M. E., “Comentari de l'art. 222-2 CCCat”, *Comentari al llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família. Persona física i institucions de protecció*, Barcelona: Atelier, 2016 [en premsa].

<sup>159</sup> *Vid.* GINEBRA MOLINS, M. E., “Comentari de l'art. 222-2 CCCat”, 2016 [en premsa].

acceptar i repudiar –exercir la delació– (*vid.* art. 993 CCe, per al Dret estatal, i 461-9.3 CCCat, quant al Dret català)<sup>160</sup> i, de l'altra (art. 93.3, al final, LJV), la capacitat per a adquirir, reflex de la capacitat jurídica (*vid.* art. 38.1, 745.2n [a contrari] i 746 CCe –amb relació al Dret estatal– i 311-3 i 412.2 CCCat –pel que fa al Dret català–)<sup>161</sup>.

L'exercici de la delació correspon a l'òrgan (per exemple, el Patronat en les fundacions [art. 14 Llei estatal 50/2002, de 26 de desembre, de fundacions i 332-1 CCCat] o òrgan de representació en les associacions [art. 11.4 Llei Orgànica 1/2002, de 22 de març, reguladora del dret d'associació, i 322-1.b CCCat]) o al representant de la persona jurídica.

L'art. 93.3 LJV parteix de la regulació prevista a l'art. 993 CCe (reproduint fins i tot la poc afortunada referència als representants “legítims”), segons el qual els “legítims representants” de les associacions, corporacions i fundacions capaces d'adquirir poden acceptar l'herència que se li hagi deixat, però per a repudiar-la necessiten un requisit addicional: l'aprovació judicial, amb audiència del Ministeri públic. Tal com destaca GETE-ALONSO Y CALERA, amb relació a l'art. 993 CCe, malgrat la redacció del precepte –que enumera diferents persones jurídiques, d'acord amb els art. 38 i 39 CCe–, l'art. 993 CCe conté la regla general que actua per a les persones jurídiques<sup>162</sup>. Ara bé, el requisit addicional de l'aprovació judicial no s'aplica a les societats civils i mercantils, ni tampoc a les associacions privades<sup>163</sup>.

Quant al Dret català, el que estableix l'art. 93.3 LJV no encaixa amb el que estableix el CCCat. Quant a l'exercici de la delació per part de les persones jurídiques –ja siguin de Dret públic o de Dret privat (en la línia de la precisió que

---

<sup>160</sup> Quant als ens públics, *vid.* art. 12 Decret Legislatiu 1/2002, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de patrimoni de la Generalitat de Catalunya [LPGC].

<sup>161</sup> Pel que fa als ens públics, *vid.* art. 11, al principi, LPGC i 206.1, al principi, 206.2.I LMRLC i 28, al principi, 29.1 i 31.1 Decret 336/1988, de 17 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament del patrimoni dels ens locals [RPEL].

<sup>162</sup> L'art. 994 conté la regla particular per a les persones jurídiques públiques.

<sup>163</sup> GETE-ALONSO Y CALERA, M. C., “Comentario a los artículos 993 y 994 del Código civil”, *Código civil comentado*, A. CAÑIZARES LASO, P. DE PABLO CONTRERAS, J. ORDUÑA MORENO i R. VALPUESTA FERNÁNDEZ (Dir.), Vol. II, Cizur Menor (Navarra): Civitas - Thomson Reuters, 2016, pàg. 1416, 1417 i 1419.

feia l'art. 21 CS, actualment derogat)<sup>164</sup>—, l'art. 461-9.3 CCCat es limita a fer una remissió a la normativa específica (“Les persones jurídiques poden acceptar o repudiar les herències que els són deferides d’acord amb llurs normes reguladores...); i, quant a l’acceptació pura i simple (“en forma pura”) o la repudiació, a manca de previsió expressa, remet supletòriament a les regles relatives als actes de disposició de béns de la persona jurídica de què es tracti<sup>165</sup> (vid. art. 333-1 CCCat, quant als actes de disposició en el cas de les fundacions). Al marge d’això, cal tenir en compte que les persones jurídiques de dret públic, i les fundacions i associacions declarades d'utilitat pública o d'interès social gaudeixen de ple dret del benefici d'inventari; també en gaudeixen les herències destinades a finalitats d'interès general (art. 461-16 CCCat).

Quant a les persones jurídiques públiques, *vid.*, en concret, pel que fa al CCe, els art. 994 (“Los establecimientos públicos oficiales no podrán aceptar ni repudiar herencias sin la aprobación del Gobierno”) i 748 CCe. I, quant als ens públics de Dret català, *vid.* art. 12 LPGC i 7 i 8 Decret 323/1983, de 14 de juliol, pel qual s’aprova el Reglament per a l’execució de la Llei 11/1981, de 7 de desembre, del Patrimoni de la Generalitat (RPGC). Segons l’art. 8 RPGC, l’acceptació d’herències s’entén feta a benefici d’inventari (*vid.*, també, art. 206.2.II Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d’abril, pel qual s’aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya [LMRLC] i 32.1 Decret 336/1988, de 17 d’octubre, pel qual s’aprova el Reglament del patrimoni dels ens locals [RPEL]), i no es pot renunciar a herències, llegats o donacions si no és per Decret acordat pel Consell Executiu, previ expedient en què es demostrï l’existència de causa justificada. *Vid.*, també, art. 32.2 RPEL.

---

<sup>164</sup> Segons l’art. 21 CS, actualment derogat: “La capacitat i els requisits per a acceptació i la repudiació de les herències deferides a les persones jurídiques de dret públic o privat es regeixen per les seves respectives normes reguladores. A manca d’aquestes, hom ha d’aplicar les regles referents als actes de disposició de béns de la persona jurídica per a acceptació pura i simple i la repudiació”.

<sup>165</sup> *Vid.* CASANOVAS MUSSONS, A., Comentari a l’art. 461-9 CCCat, a *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, EGEA I FERNÁNDEZ, J., i FERRER RIBA, J. (Dir.), ALASCIO I CARRASCO, L. (Coord.), Vol. II, Barcelona: Atelier, 2009, pàg. 1487.

La STC 341/2005, de 21 de desembre<sup>166</sup> va declarar inconstitucional i nul l'incís final de l'art. 17.2 de la Llei de la Comunitat de Madrid 1/1998, de 2 de març, de fundacions. En la línia del que establí llavors l'art. 20.3 de la Llei estatal 30/1994, de 24 de novembre, de *Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general* –actualment derogada–<sup>167</sup> l'art 17.2 de la Llei madrilenya de 1998 establí que “No se podrán repudiar herencias o legados ni dejar de aceptar donaciones sin la previa autorización del Protectorado o, en defecto de ésta, sin la aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal”. En canvi, la Llei estatal 50/2002, de 26 de desembre, de fundacions, vigent quan el TC resol el recurs d'inconstitucionalitat no preveu aquesta intervenció judicial substitutiva, i es limita a establir que la repudiació d'herències ha de ser comunicada pel Patronat al Protectorat en el termini màxim de deu dies hàbils següents, podent aquest exercir les accions de responsabilitat que corresponguin contra els patrons si els actes del Patronat són lesius per a la fundació. Aquest canvi en la legislació estatal fa que el TC destaquí que no es pot apreciar que el legislador autonòmic incorri en una repetició indeguda respecte de la norma estatal. Ara bé els recurrents denunciaven també que l'art. 17.2 de la Llei de la Comunitat de Madrid invadia la competència de l'Estat en matèria de legislació processal i, en aquest sentit, el TC considera que la previsió de la intervenció judicial amb audiència del Ministeri Fiscal suposa “la articulación de un cauce procesal cuyo establecimiento es competencia exclusiva del Estado ex art. 149.1.6 CE”. Per aquest motiu declara la inconstitucionalitat i consegüent nul·litat de l'incís “o, en defecto de ésta, sin la aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal” de l'art. 17.2 de la Llei de la Comunitat de Madrid 1/1998, de 2 de març, de fundacions. En qualsevol cas, aquest pronunciament no té cap repercussió respecte del Dret català.

---

<sup>166</sup> *Westlaw* RTC 2005\341.

<sup>167</sup> L'art. 20.3 de la Llei 30/1994, de 24 de novembre, de *Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general* –actualment derogada– requeria autorització del Protectorat o, en defecte d'aquesta autorització, aprovació judicial amb audiència del Ministeri públic (“No se podrán repudiar herencias o legados ni dejar de aceptar donaciones sin la previa autorización del Protectorado, o en defecto de éste sin la aprobación judicial con audiencia del Ministerio público”).

#### **4.2.3.3 Altres referències al jutge en matèria de repudiació de l'herència en el Dret civil català**

Segons l'art. 461-6.1 CCCat, "La repudiació de l'herència s'ha de fer de manera expressa en document públic o mitjançant escrit adreçat al jutge competent". Cal valorar si la repudiació mitjançant "escrit adreçat al jutge competent" –requisit de forma– que regula aquest precepte continua tenint sentit en un context en què s'ha eliminat la declaració d'hereus abintestat judicial –*vid.* epígraf 4.2.4–

Quant al CCe, en la línia de potenciar la competència dels Notaris en matèria successòria, atribuint-los la competència residual (*vid.* Preàmbul X, § 11, LJV), la DF 1a LJV ha modificat l'art. 1008 CCe en el sentit que la repudiació de l'herència s'ha de fer davant Notari en "instrument públic" (*vid.* art. 17 i 17 bis LN i 144 RN i 1280.4t CCe). La nova redacció del precepte ha eliminant la possibilitat que la repudiació es faci "por escrito presentado ante el Juez competente para conocer de la testamentaria o del abintestato", tal i com preveia la redacció originària<sup>168</sup>. Es tracta d'un cas de forma "ad solemnitatem".

Tenint en compte el tipus d'intervenció instrumental i no jurisdiccional de l'autoritat pública en la repudiació de l'herència, el més adequat seria eliminar, a l'art. 461-6.1 CCCat, la referència a l'escrit adreçat al jutge, de manera que la repudiació s'hagi de fer davant de Notari, en instrument públic –escritura pública (art. 17.1.II i 49.1r LN i 144.II)–, en la línia de la nova redacció que ha donat la DF 1a LJV a l'art. 1008 CCe<sup>169</sup>.

---

<sup>168</sup> La redacció originària de l'art. 1008 CCe, vigent fins a l'entrada en vigor de la nova regulació, admetia que la repudiació es fes: o bé "en instrumento público autentico" (al respecte, *vid.* BOSCH CAPDEVILA, E., "Comentario al art. 1008 del Código civil", *Código civil comentado*, A. CAÑIZARES LASO, P. DE PABLO CONTRERAS, J. ORDUÑA MORENO i R. VALPUESTA FERNÁNDEZ (Dir.), Vol. II, Cizur Menor (Navarra): Civitas - Thomson Reuters, 2016, pàg. 1466); o bé "por escrito presentado ante el Juez competente para conocer de la testamentaria o del abintestato".

<sup>169</sup> Tal com destaca COSTA RODAL, encara que l'escrit es presentés al jutge, la seva intervenció es limitava a acordar la ratificació de l'interessat, dictant després providència donant-lo per ratificat (COSTA RODAL, L., "Comentario al art. 1008 del Código civil", *Las modificaciones al Código civil del año 2015*, R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO [Dir.], València: Tirant lo Blanch, 2016, pàg. 935).

#### **4.2.4 La declaració d'hereus abintestat: la Llei del Notariat i la Llei de Patrimoni de les Administracions Públiques**

##### **4.2.4.1 A favor de parents, cònjuge o persona unida per anàloga relació d'afectivitat a la conjugal**

Actualment, d'acord amb la redacció que ha donat la LJV als art. 55 i 56 LN, quan qui es considera amb dret a succeir abintestat siguin els descendents, ascendents, cònjuge o persona unida per anàloga relació d'afectivitat a la conjugal, o bé parents col·laterals<sup>170</sup>, la declaració d'hereus abintestat s'ha de tramitar davant de Notari i es resol per Acta de notorietat. En aquest cas – d'hereus que podríem anomenar, genèricament, “privats”<sup>171</sup>, incloent els parents col·laterals–, la competència per a la declaració d'hereus abintestat s'atribueix exclusivament als Notaris. En definitiva, la declaració d'hereus abintestat passa a ser competència exclusiva dels Notaris, llevat quan correspongui succeir a l'Estat o a les Comunitats Autònomes. D'acord amb això, la DF 3a LJV modifica també els art. 790 i 792 LEC; i la DF 12a LJV dóna nova redacció a l'art. 14 LH, si bé aquest precepte ha estat reformat de nou per la DF 1a de la Llei 29/2015, de 30 de juliol, de cooperació jurídica internacional en matèria civil<sup>172</sup>.

Anteriorment la declaració en el sentit que els únics hereus intestats eren descendents, ascendents o el cònjuge del causant, es podia obtenir mitjançant acta de notorietat (art. 979 LEC [1881, modif. 1992], actualment derogat [DD única LJV]). A aquests, l'art. 442-7 CCCat afegí, en el seu moment, el convivent

---

<sup>170</sup> El fet que no es posi límit als parents col·laterals fa que la nova regulació concordi tant amb el CCE com amb el CCCat –que reconeixen drets successoris intestats fins al quart grau (art. 954 CCE i 442-11 CCCat)–, com també amb el *Código de Derecho Foral de Aragón* –en què, quant a la successió de béns troncal pot arribar al sisè grau (art. 526 i 528)– o la Compilació navarresa –que respecte als béns troncal també arriba al sisè grau (Llei 304)–.

<sup>171</sup> CABANAS TREJO, R, i BALLESTER AZPITARTE, L., “Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria” § 304 [<https://boletinjuridico.wordpress.com/2015/07/13/ley-152015-de-2-de-julio-de-la-jurisdiccion-voluntaria-parte-ii/>] (consulta: 22.8.2016).

<sup>172</sup> Segons l'art. 14 LH vigent: “El título de la sucesión hereditaria, a los efectos del Registro, es el testamento, el contrato sucesorio, el acta de notoriedad para la declaración de herederos abintestato y la declaración administrativa de heredero abintestato a favor del Estado, así como, en su caso, el certificado sucesorio europeo al que se refiere el capítulo VI del Reglamento (UE) n.º 650/2012”.

en parella estable (art. 442-7 CCCat), ampliant així el que establí l'art. 979 LEC [1881, modif. 1992] i, indirectament, també el que resultava de l'art. 209 bis, final, RN [modif. 2007]. Fins a l'entrada en vigor de la nova regulació que introdueix la LJV, en la resta de supòsits (parents col·laterals) calia acudir a la via judicial (art. 980 LEC [1881, modif. 1992], actualment derogat [DD única LJV]; *vid. Preàmbul 3, § 4 Llei estatal 10/1992, de 30 d'abril, de medidas urgentes de reforma processal*)<sup>173</sup>, en principi més lenta.

Partint d'això, el que estableix l'art. 442-7 CCCat (modificat per la Llei 25/2010, de 29 de juliol) continua essent cert ("Els drets del cònjuge vidu o del convivent en parella estable supervivent en la successió intestada s'han d'atribuir expressament en les declaracions d'hereu abintestat, que *es poden fer*, en ambdós casos, *per acta notarial de notorietat*"), si bé, més enllà del que preveu aquest precepte, l'abast de la competència dels Notaris en aquesta matèria s'ha vist clarament amplificada per la LJV, incloent els parents col·laterals. Llevat que correspongui ser hereu a l'Estat o a alguna Comunitat Autònoma (vegeu el que s'indica en el punt següent), en tots els altres supòsits la declaració d'hereus abintestat correspon als Notaris.

L'ampliació de la competència dels Notaris quant a la declaració d'hereus abintestat determina que la nova regulació continguda als art. 55-56 LN sigui molt més detallada i exigent que la continguda a l'art. 209 bis RN. S'ha qüestionat si alguna de les noves exigències, com ara la publicació d'anuncis (art. 56.2.IV LN), s'han de complir també en el cas habitual en què els hereus són el cònjuge o la parella, els descendents o els ascendents<sup>174</sup>. El Projecte LJV 2014 distingia, a efectes de citacions i publicacions, segons si les persones que es considerava que tenien dret a succeir abintestat eren els descendents, ascendents o cònjuge, o bé si ho eren la persona unida al causant amb anàloga relació d'afectivitat a la conjugal o parents col·laterals. Aquesta distinció no a

---

<sup>173</sup> *Vid.* GINEBRA MOLINS, M. E., "Comentari a l'art. 441-2 CCCat", a *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, EGEA I FERNÁNDEZ, J., i FERRER RIBA, J. (Dir.), ALASCIO I CARRASCO, L. (Coord.), Vol. II, Barcelona: Atelier, 2009, pàg. 1220.

<sup>174</sup> *Vid.* CABANAS TREJO, R, i BALLESTER AZPITARTE, L., "Ley 15/2015...", *op. loc. cit.*, § 309 [<https://boletinjuridico.wordpress.com/2015/07/13/ley-152015-de-2-de-julio-de-la-jurisdiccion-voluntaria-parte-ii/>] (consulta: 22.8.2016)].

passat, en canvi, a la LJV<sup>175</sup>. En qualsevol cas, cal tenir en compte que de la literalitat del precepte se'n desprèn que la publicació d'anuncis que preveu l'art. 56.2.IV LN es limita als casos en què hi haguessin indicis d'interessats dels quals no es conegui la identitat o el domicili ("Si no lograrse averiguar la identidad o el domicilio de alguno de los interesados... –art. 56.1.IV LN–)<sup>176</sup>.

L'art. 55 LN amplia també els Notaris que es consideren competents territorialment; ho són: el notari competent per actuar en el lloc en què el causant hagi tingut el seu últim domicili o residència habitual, o on estigui la major part del seu patrimoni, o en el lloc en què hagi mort, sempre que estiguin a Espanya, a elecció del sol·licitant. També es pot elegir un notari d'un districte adjacent als anteriors. A manca de tots ells, és competent el notari del lloc del domicili del requeridor (art. 55.1 LN)<sup>177</sup>.

---

<sup>175</sup> Segons l'art. 55.1.III Projecte de LJV 2014 (BOCG. CD, Sèrie A, núm. 112-1, 5.9.2014): "Cuando los considerados con derecho a suceder como herederos abintestato de la persona fallecida sean sus descendientes, ascendientes o cónyuge y el Notario, practicadas las pruebas documentales y testifical, así como las demás que considere necesarias, no tuviere dudas sobre su parentesco y su condición de herederos podrá, siempre que hubieran transcurrido veinte días desde la solicitud, dar por terminadas las actuaciones, cerrar el acta declarando qué parientes del causante son los herederos abintestato y los derechos que por ley les corresponden en la herencia, así como proceder a su protocolización". Sobre això, *vid.* ESPÍÑEIRA SOTO, I., "De la declaración de herederos abintestato" [<http://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/declaracion-de-herederos-abintestato/>] (data de consulta: 2.9.2016)]; MARIÑO PARDO, F. M., "La declaración notarial de herederos en la reforma de la jurisdicción voluntaria", *El Notario del siglo XXI*, núm. 62, juliol-agost 2015, pág. 13.

<sup>176</sup> Per a CABANAS TREJO i BALLESTER AZPITARTE, "presupuesto de esta exigencia de publicidad es que haya indicios de posibles interesados, pero no estén perfectamente identificados. No parece razonable, sobre todo en el círculo restringido de los ascendientes/descendientes, que ahora se empiecen a publicar anuncios para cerciorarse de la ausencia de más hijos" (CABANAS TREJO, R, I BALLESTER AZPITARTE, L., "Ley 15/2015...", *op. loc. cit.* [<https://boletinjuridico.wordpress.com/2015/07/13/ley-152015-de-2-de-julio-de-la-jurisdiccion-voluntaria-parte-ii/>] –consulta: 22.8.2016–]).

<sup>177</sup> Quant als criteris de competència territorial previstos a l'art. 55.1 LN, *vid.* TRAPOTE RODRÍGUEZ, M., "Acta de declaración de herederos abintestato. Especial referencia a las sucesiones transfronterizas" [<http://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/acta-de-declaracion-de-herederos-abintestato-especial-referencia-a-las-sucesiones-transfronterizas/>] (data de consulta: 2.9.2016)]; MARIÑO PARDO, F. M., "La declaración notarial...", *op. loc. cit.*, 2015, pág. 12; SERRANO DE NICOLÁS, A., "Ley de jurisdicción voluntaria: aspectos de mayor relevancia notarial", *Especial Nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria*, Wolters Kluwer, juliol 2015, pág. 65.

Per al cas que es tracti d'uns successió amb repercussió transfronterera i, en general, quant a la tramitació de l'expedient, *vid.* ESPÍÑEIRA SOTO, I., "De la declaración...", *op. loc. cit.* [<http://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/declaracion-de-herederos->



#### 4.2.4.2 La «*declaració d'hereu abintestat*» a favor de la Generalitat de Catalunya

Si manquen descendents, cònjuge o convivent, ascendents, i col·laterals dins del quart grau, “succeeix” la Generalitat de Catalunya (art. 441-2.2 i 442-12 CCCat i art. 12 bis Decret Legislatiu 1/2002, de 24 de desembre, pel qual s’aprova el Text refós de la Llei de patrimoni de la Generalitat de Catalunya [LPGC] –precepte introduït per la Llei 3/2015, de l’11 de març, de mesures fiscals, financeres i administratives–). La Generalitat és un “hereu” “necessari” que, a diferència dels hereus pròpiament dits (art. 411-1 i 423-2 CCCat), no és un “successor” en les titularitats actives i passives del causant, sinó que n’assumeix la liquidació<sup>178</sup>.

Segons l’art. 442-12.2 CCCat, l’herència és acceptada a benefici d’inventari mitjançant “*declaració judicial d’hereu prèvia*”<sup>179</sup>. En la mateixa línia, segons l’art. 12 bis, 3r paràgraf, LPGC: “La successió legal de la Generalitat es regeix per la normativa civil catalana, i la seva acceptació, que sempre és a benefici d’inventari<sup>180</sup>, s’entén feta directament per imposició de la llei, amb la fermesa prèvia de la *resolució judicial que la declarï*”. Vid., també, art. 461-16 CCCat, 12 bis, paràgraf 2n, LPGC, i 8 RPGC.

---

abintestato/ (data de consulta: 2.9.2016)]; TRAPOTE RODRÍGUEZ, M., “Acta de declaración...”, *op. loc. cit.* [<http://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/acta-de-declaracion-de-herederos-abintestato-especial-referencia-a-las-sucesiones-transfronterizas/>] (data de consulta: 2.9.2016)].

<sup>178</sup> Vid. NAVAS NAVARRO, Susana, “La sucesión intestada de la Generalidad de Cataluña”, *ADC*, vol. 55, núm. 3, 2002, pàg. 1051, 1059-1061, 1063-1065, i 1084-1098; CASANOVAS MUSSONS, A., “La successió intestada”, a *Manual de Dret civil català*, F. BADOSA COLL (Dir.), Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., Madrid-Barcelona, 2003, pàg. 747-748; ROCA TRIAS, E., a L. PUIG FERRIOL i E. ROCA TRIAS, *Institucions del Dret civil de Catalunya*, V. III, 6<sup>a</sup> ed., Tirant lo Blanch, València, 2004, pàg. 519-520 i 524-526; FLORENSA TOMÁS, C. E., “El régimen sucesorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña”, *Regímenes económico-matrimoniales y sucesiones*, Juan Luis GIMIENO Y GÓMEZ-LAFUENTE / Enrique RAJOY BREY (coords.), T. II, Registradores de España, Thomson Civitas, Pamplona, 2008, pàg. 1128.

<sup>179</sup> Vid. Informe a l’Avantprojecte de Llei de Jurisdicció Voluntària aprovat pel Ple del Consejo General del Poder Judicial el 27 de febrer de 2014, apartat 479.

<sup>180</sup> Vid., també, art. 442-12.2 CCCat, 12 bis, paràgraf 2n, LPGC i 8 RPGC.

Ara bé, d'acord amb l'art. 20.6 LPAP –tal com ha quedat redactat per la DF 8a LJV–<sup>181</sup> (vid. Preàmbul XI, § 8, LJV), quan, “a falta d'altres hereus legítims d'acord amb el dret civil comú o *fora*”, sigui cridada l'Administració General de l'Estat o les Comunitats Autònomes, “correspon a l'Administració cridada a succeir en cada cas efectuar en via administrativa la declaració de la seva condició d'hereu abintestat, una vegada justificada degudament la mort de la persona de la successió de la qual es tracti, la procedència de l'obertura de la successió intestada i constatada l'absència d'altres hereus legítims”. Es tracta de la “declaració administrativa d'hereu” de què parlen, per exemple, els art. 20 ter.1 i 4 LPAP –tal com ha quedat redactat per la DF 8a LJV–, l'art. 56.4 LN –en la redacció que li dóna la DF 11a LJV– i l'art. 14.1 LH –segons la redacció que li ha donat la DF 1 de la Llei 29/2015, de 30 de juliol, de cooperació jurídica internacional en matèria civil– (vid., també, art. 791.2 i 3 i 792.1.3r LEC –tots ells modificats per la DF 3a LJV– i 958 CCe –tal com ha quedat redactat segons la DF 1a LJV–), que és el resultat del “procediment per a la seva declaració com a hereu abintestat” a la que es refereixen els art. 791.3 i 792.1.3r LEC –tal com han quedat redactats per la DF 3a LJV–. És aquesta una competència que es sostreu als Jutges, que eren els competents per fer aquestes declaracions d'hereus fins a l'entrada en vigor de la nova regulació. En aquest cas no és competent el Notari, però pot tenir una obligació de comunicació d'acord amb els art. 56.4 LN. D'acord amb això, la DF 12a LJV va incloure la referència a la declaració administrativa d'hereu a l'art. 14 LH, el qual, però, ha estat modificat novament per la DF 1a de la Llei 29/2015, de 30 de juliol, de cooperació jurídica internacional en matèria civil.

---

<sup>181</sup> Segons la DF 2a.2 LPAP –en la nova redacció que li ha donat la DF 8a LJV–, l'art. 20.6 LPAP es dicta a l'empara de l'art. 149.1.8a CE i és d'aplicació general, sense perjudici del que disposin els drets civils forals o especials, allà on n'hi hagi. La norma que equivalia a l'actual art. 20.6.II LPAP era l'art. 49 bis de l'Avantprojecte de Llei de Jurisdicció Voluntària de 31 d'octubre de 2013, al que l'Avantprojecte donava caràcter de legislació bàsica d'acord amb l'art. 149.1.18a CE. Enfront d'això, el *Consejo General del Poder Judicial*, en el seu l'Informe a l'Avantprojecte de Llei de Jurisdicció Voluntària aprovat pel Ple del el 27 de febrer de 2014 (apartat 480) indicava “podría sostenerse que la disposición que nos ocupa se inscribe en la órbita competencial del art. 149.1.8a CE, correspondiente a la legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan, y con la salvedad a su vez de un núcleo duro de materias que en todo caso serán de competencia exclusiva estatal”.

El procediment per a la declaració de l'Administració com a hereva abintestat s'ha d'iniciar d'ofici, per acord de l'òrgan competent, adoptat per iniciativa pròpia o com a conseqüència d'una ordre superior, una petició raonada d'altres òrgans o una denúncia, o en virtut de les comunicacions a les quals es refereixen els art. 791.2 LEC i 56.4<sup>182</sup> LN (art. 20.bis.1.I LPAP –tal com ha quedat redactat per la DF 8a LJV–).

En el context de l'expedient notarial de declaració d'hereus abintestat, d'acord amb l'art. 56.4 LN, transcorregut el termini de dos mesos des que es van citar els interessats sense que ningú s'hagi presentat o si són declarats sense dret els que hagin acudit per reclamar l'herència i si segons el Notari no hi ha cap persona amb dret a ser cridada, s'ha de remetre una còpia de l'acta de les actuacions a la delegació d'Economia i Hisenda corresponent per si és procedent la declaració administrativa d'hereu. En cas que aquesta declaració no correspongui a l'Administració General de l'Estat, la delegació esmentada –no s'encomana, en canvi, al Notari– ha de traslladar aquesta notificació a l'administració autonòmica competent per a això.

Feta la declaració administrativa d'hereu abintestat, que suposa l'acceptació de l'herència a benefici d'inventari, es pot procedir a prendre possessió dels béns i drets del causant i, si s'escau, a sol·licitar a l'autoritat judicial el lliurament dels que estiguin sota la seva custòdia (art. 20 ter.1 LPAP, d'acord amb la DF 8a LJV). A efectes del que disposen els art. 14 i 16 de la Llei Hipotecària (LH) –el primer d'ells modificat primer per la DF 12a LJV i, després, per la DF 1 de la Llei 29/2015, de 30 de juliol, de cooperació jurídica internacional en matèria civil–<sup>183</sup>, la declaració administrativa d'hereu abintestat que contingui

---

<sup>182</sup> Vid. correcció d'errades de la Llei 15/2015, de 2 de juliol, de la Jurisdicció Voluntària (BOE núm. 210, 2-setembre-2015).

<sup>183</sup> Segons l'art. 14 LH: "El título de la sucesión hereditaria, a los efectos del Registro, es el testamento, el contrato sucesorio, el acta de notoriedad para la declaración de herederos abintestato y la *declaración administrativa de heredero abintestato* a favor del Estado, así como, en su caso, el certificado sucesorio europeo al que se refiere el capítulo VI del Reglamento (UE) n.º 650/2012.- Para inscribir bienes y adjudicaciones concretas deberán determinarse en escritura pública o por sentencia firme los bienes, o parte indivisa de los mismos que correspondan o se adjudiquen a cada titular o heredero, con la sola excepción de lo ordenado en el párrafo siguiente.- Cuando se tratare de heredero único, y no exista ningún interesado con derecho a legítima, ni tampoco Comisario o persona autorizada para adjudicar la herencia, el

l'adjudicació dels béns hereditaris, són títol suficient per inscriure a favor de l'Administració en el Registre de la Propietat els immobles o drets reals que hi figurin a nom del causant; si els immobles o drets reals no estan inscrits prèviament, el títol esmentat és suficient per procedir a la seva immatriculació (art. 20 ter, apartat 4, LPAP, en la redacció que li ha donat la DF 8a LJV; *vid.* Preàmbul XI, § 8, LJV).

Segons la DF 2a.5 LPAP –tal com ha quedat redactada per la DF 8a LJV–, els apartats 1 a 6 de l'art. 20 bis i l'art. 20 ter LPAP tenen caràcter de legislació bàsica, d'acord amb l'art. 149.1.18a CE. I segons la DF 2a.1 LPAP –en la nova redacció que li ha donat la DF 8a LJV–, l'art. 20 bis, apartat 8, LPAP es dicta a l'empara de l'art. 149.1.6a CE i és d'aplicació general.

D'acord amb això, convindria modificar els art. 442-12.2 CCCat i 12 bis –3r paràgraf– Text refós de la Llei de patrimoni de la Generalitat de Catalunya de 2002 [LPGC] per tal de substituir la referència que fan a la “declaració *judicial* d'hereu” per la declaració en via administrativa (“declaració administrativa d'hereu”), en la línia del que ha fet ja la Comunitat Navarresa a través de la Llei Foral 10/2016, d'1 de juliol, *de actualización del régimen regulador de la sucesión legal a favor de la Comunidad Foral de Navarra*, que ha modificat l'apartat 7 de l'art. 304 de la *Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra* i l'art. 24 de la Llei Foral 14/2007, de 4 d'abril, *del Patrimonio de Navarra*<sup>184</sup>.

#### **4.2.5 Presentació, adveració, obertura i protocol·lització de testaments**

##### **4.2.5.1 Testaments tancats**

Crida l'atenció la detallada regulació que s'ha introduït a la LN quant a la presentació, adveració, obertura i protocol·lització de testaments tancats, tenint en compte que és un tipus de testament molt poc utilitzat a la pràctica –per molt que en algun cas hagi tingut una important difusió mediàtica, com el de la *Du-*

---

título de la sucesión, acompañado de los documentos a que se refiere el artículo dieciséis de esta Ley, bastará para inscribir directamente a favor del heredero los bienes y derechos de que en el Registro era titular el causante”.

<sup>184</sup> BOE núm. 188, 5-agost-2016.

quesa de Alba–, havent-se arribat a dir que és pràcticament inexistent en la vida real<sup>185</sup>.

Quant a la regulació del CCe, la principal diferència que incorpora la nova normativa consisteix en assignar l'obertura d'aquest tipus de testaments als Notaris, en comptes de al Jutge (tal com establia anteriorment la versió originària de l'art. 712.1 CCe, actualment substituïda per la nova redacció que dóna a aquest precepte la DF 1a CCe i com resultava dels art. 1956-1968 LEC 1881).

En qualsevol cas, els art. 57 a 60 LN –tal i com han quedat redactats per la LJV–, com abans els art. 1956-1968 LEC 1881, tenen com a referent la regulació del CCe (art. 680 i 706 i seg. CCe, donant nova redacció la LJV als art. 712, 713 i 714 CCe), i en gran mesura no concorden amb la regulació catalana (art. 421-14 a 421-16 CCCat). En aquest sentit, la regulació catalana parteix del fet que el testament tancat resta en poder del Notari<sup>186</sup>, que protocol·litza el sobre clos, que s'ha d'incorporar a l'acta –quedant el testament, un cop autoritzat, incorporat al protocol ordinari del Notari autoritzant (cfr. art. 34 LN, que no resulta aplicable<sup>187</sup>)– i que, un cop acreditada la mort del testador, a instància de part interessada<sup>188</sup>, obre el sobre que conté el testament, davant de dos tes-

---

<sup>185</sup> Vid. BAÑEGIL ESPINOSA, M. A., “Adveración, apertura y protocolización de testamentos ológrafos, cerrados y otorgados en forma oral”, *El Notario del siglo XXI*, núm. 63, setembre-octubre 2015 [<http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-63/opinion/opinion/5390-adveracion-apertura-y-protocolizacion-de-testamentos-olografos-cerrados-y-otorgados-en-forma-oral>] (data de consulta: 12.8.2016)]. Aquest autor qualifica el testament tancat de “simpático fósil”. Segons ell, “se ha perdido la oportunidad de derogar la forma testamentaria cerrada que poco aporta a la seguridad jurídica, aboca innecesariamente a un proceso de adveración y desperdicia las garantías que el notario ofrecería, tanto en la custodia y secreto del testamento, como el asesoramiento en su redacción”. Per a MARTÍNEZ ESPÍN, el testament tancat és pràcticament inexistent a la pràctica (MARTÍNEZ ESPÍN, P., “Comentario al art. 712 del Código civil”, *Las modificaciones al Código civil del año 2015*, R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO [Dir.], València: Tirant lo Blanch, 2016, pàg. 826).

<sup>186</sup> Quant al lliurament del document al notari per a la seva conservació com a tret característic del testament tancat tradicional a Catalunya, sobre la polèmica generada amb relació a l'obertura notarial del testament tancat durant la vigència de la LEC de 1855 i pel que fa a la regulació del testament tancat al CS i els seus precedents, vid. MARSAL GUILLAMET, J., *El testament*, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, 2000, pàg. 266-276.

<sup>187</sup> Vid. JOU MIRABENT, L., “Comentari als art. 421-15 i 421-16 CCCat”, a *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, EGEA I FERNÁNDEZ, J., i FERRER RIBA, J. (Dir.), ALASCIO I CARRASCO, L. (Coord.), Vol. I, Barcelona: Atelier, 2009, pàg. 218.

<sup>188</sup> L'art. 712.2 i 3 CCe sembla partir del fet que el Notari que és dipositari del testament actua d'ofici quan té coneixement de la mort del testador. Vid. CABANAS TREJO, R, i BALLESTER AZPITARTE, L., “Ley 15/2015...”, *op. loc. cit.*

timonis idoneis, el protocol·litzat i autoritza amb aquesta finalitat una nova acta (art. 421-16 CCCat i 211-215 RN); segons el Dret català, el sobre clos que conté el testament no es pot lliurar al testador ni a cap altra persona, i el notari competent per a obrir i protocol·litzar el testament tancat és el que reglamentàriament té la custòdia del protocol on s'integra el testament tancat, i si té més de vint-i-cinc anys serà el notari arxiver del districte, que haurà d'autoritzar l'acta de protocol·lització necessàriament per al seu propi protocol, sense que calgui cap tràmit d'adveració, atès que l'autenticitat està garantida; qualsevol persona pot demanar l'obertura d'un testament tancat, sempre que acrediti la defunció del testador<sup>189</sup>.

En canvi, el CCe i la LN parteixen de la base que el testament pot haver quedat en poder del testador o d'un tercer –al marge d'haver pogut quedar també dipositat en poder del Notari autoritzant– (art. 711 i 712 CCe), per la qual cosa exigeix més tràmits i garanties, per tal d'assegurar la identitat del document respecte del que el testador va declarar que era el seu testament, necessita fixar la competència del Notari (art. 57.1 LN)... De fet, no falten veus que consideren que convindria reformar –si no suprimir– la regulació del testament tancat que fa el CCe, en el sentit que qui hagués de conservar el testament fos el Notari, per tal d'evitar el farragós procediment d'adveració<sup>190</sup>.

Així, regles com les contingudes en els art. 57, 58 i 59 al principi LN, que parteixen del fet que el testament està en poder d'una tercera persona (*vid.* art. 711 i 712 CCe) i que tendeixen a la seva adveració o a fixar la competència del Notari no tenen sentit amb relació al testament tancat català.

---

[<https://boletinjuridico.wordpress.com/2015/07/14/ley-152015-de-2-de-julio-de-la-jurisdiccion-voluntaria-parte-iii/> (consulta: 22.8.2016)].

<sup>189</sup> *Vid.* JOU MIRABENT, L., "Comentari als art. 421-15 i 421-16 CCCat", a *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, EGEA I FERNÁNDEZ, J., i FERRER RIBA, J. (Dir.), ALASCIO I CARRASCO, L. (Coord.), Vol. I, Barcelona: Atelier, 2009, pàg. 218 i 219.

<sup>190</sup> BAÑEGIL ESPINOSA, M. A., "Adveración...", *op. loc. cit.*, 2015 [<http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-63/opinion/opinion/5390-adveracion-apertura-y-protocolizacion-de-testamentos-olografos-cerrados-y-otorgados-en-forma-oral>] (data de consulta: 12.8.2016)].

#### 4.2.5.2 Testaments hològrafs

La LJV introdueix la regulació de la presentació, adveració, obertura i protocol·lització dels testaments hològrafs a la LN (art. 61 a 63).

Respecte de la regulació del CCE, la LJV ha suposat, com a novetat, atribuir l'adveració d'aquests testaments als Notaris, en comptes de als Jutges (*vid.* l'anterior redacció de l'art. 689-692 CCE, en contrast amb la nova redacció que dona al precepte la DF 1a LJV, en consonància amb el que preveuen els nous art. 61 a 63 LN). *Vid. Preàmbul VIII, § 4, LJV.* Certament, l'atribució als Notaris de la competència per a adverar testaments hològrafs pot servir per a reduir costos i complicacions associades a un doble sistema d'adveració judicial i ulterior protocol·lització notarial<sup>191</sup>.

Quant al Dret català, per a l'adveració de testaments i codicils hològrafs (art. 421-17.2.b, 421-18 i 421-20.3 CCCat) tant l'art. 421-17.2.b com l'art. 421-18 CCCat al·ludeixen al "jutge o funcionari competent". Quan s'aprovà el Llibre quart l'adveració era judicial. El fet que el Llibre quart admetés la dualitat "jutge o funcionari competent" –que, en canvi, no apareixia al Projecte– s'ha interpretat, però, com una influència del Projecte de Llei de jurisdicció voluntària que en aquell moment es tramitava a les Corts espanyoles<sup>192</sup>; en aquest sentit, s'ha dit que la referència al funcionari s'havia d'entendre com aquell a qui, en el seu cas el legislador atribuís competència per a adverar testaments hològrafs<sup>193</sup>. Actualment, tenint en compte el que estableixen els nous art. 61 a 63 LN, es pot considerar que el Notari és "funcionari competent" a efectes del que preve-

---

<sup>191</sup> SOLÉ FELIU, J., "Comentari a l'art. 421-18 CCCat", a *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, EGEA I FERNÁNDEZ, J., i FERRER RIBA, J. (Dir.), ALASCIO I CARRASCO, L. (Coord.), Vol. I, Barcelona: Atelier, 2009, pàg. 234-235. *Vid.*, també, DE PRADA GONZÁLEZ, J. M., "Reflexiones entorno a la futura Ley de jurisdicción voluntaria", *El Notario del siglo XXI*, núm. 20, juliol-agost 2008 [<http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-20/el-reportaje/1919-reflexiones-entorno-a-la-futura-ley-de-jurisdiccion-voluntaria-0-6891755058329324>] (data de consulta: 12.8.2016)].

<sup>192</sup> El Projecte de LJV publicat al *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados* (sèrie A, núm. 109-1) el 27 d'octubre de 2006 atribuïa la competència a Secretaris judicials i Notaris. Quant a la sort que va córrer aquesta qüestió durant la tramitació del Projecte de Llei de jurisdicció voluntària presentat a les Corts Generals l'octubre de 2006, *vid.* SOLÉ FELIU, J., "Comentari a l'art. 421-18 CCCat...", *op. loc. cit.*, 2009, pàg. 235.

<sup>193</sup> *Vid.* SOLÉ FELIU, J., "Comentari a l'art. 421-18 CCCat...", *op. loc. cit.*, 2009, pàg. 234.

uen els art. 421-17.2.b i 421-18 CCCat; amb tot, no estaria de més modificar la redacció d'ambdós preceptes, vinculant la protocol·lització al Notari i eliminant tota referència al jutge, per tal d'adaptar la regulació catalana als nous preceptes de la LN. Pel que fa a la protocol·lització, segons l'art. 421-18.2 CCCat, ja era notarial, però si es precisa que l'adveració correspon al Notari, caldria revisar l'incís final de l'art. 421-17.2.b CCCat, substituint l'incís "i se n'ordeni la protocol·lització" per "i el protocol·litzari"; al seu torn, en l'art. 421-18.2 CCCat convindria substituir l'expressió "se n'ha d'acordar la protocol·lització notarial" per "el Notari l'ha de protocol·litzar", indicant, a continuació: "En cas contrari *n'ha* de denegar la protocol·lització" (en comptes de "En cas contrari *se n'ha* de denegar la protocol·lització"). El tercer paràgraf de l'art. 421-18 CCCat es podria redactar de la següent manera: "Tant si el testament hològraf és protocol·litzat com si no, els interessats poden fer valer llurs drets en el judici corresponent"<sup>194</sup>.

Que la nova regulació té com a referent el règim del CCe, ho demostra, per exemple: que l'art. 61.2 i 3 LN parteix de la norma que conté l'art. 690 CCe, en el sentit que la persona té el testament hològraf l'ha de presentar al Notari competent en els deu dies següents a aquell en què tingui coneixement de la mort del testador –regla que no té equivalent al Llibre quart CCCat–; o que el termini d'admissibilitat de les sol·licituds d'adveració i protocol·lització dels testaments hològrafs que fixa l'art. 61.4 LN sigui de cinc anys, en la línia del que estableix l'art. 689 CCe –al qual dóna nova redacció la DF 1a LJV–, mentre que, en canvi, segons l'art. 421-19 CCCat, els testaments hològrafs caduquen (*vid.* art. 122-1 i seg. CCCat) si no es presenten perquè siguin adverats en el termini de quatre anys comptats des de la mort del testador<sup>195</sup> i no es protocol·litzen en el termini de sis mesos comptats des de la resolució de l'expedient. Si bé no s'ha d'entendre que amb la nova regulació notarial s'introdueixin nous terminis en el Llibre quart CCCat, ni tampoc es poden en-

---

<sup>194</sup> Segons l'art. 421-18.3 CCCat vigent: "La resolució dictada en l'expedient d'adveració s'ha de complir encara que s'hi hagi formulat oposició. En aquest cas, els interessats poden fer valer llurs drets en el judici corresponent."

<sup>195</sup> Anteriorment l'art. 120.2 CS establí un termini de caducitat de cinc anys, en la línia del que preveia i preveu l'art. 689 CCe.



tendre modificats els terminis que fixa l'art. 421-19 CCCat<sup>196</sup>, cal plantejar si, “de lege ferenda”, no convindria fer algun ajustament en els dos terminis de caducitat que fixa l'art. 421-19.1 CCCat, per tal d'adaptar la regulació catalana a la nova normativa notarial.

En aquest sentit, l'art. 421-19.1 CCCat vigent parteix de la distinció entre qui resulta competent per a resoldre l'expedient d'adveració i a qui correspon la protocol·lització del testament hològraf, fixant dos terminis diferents, l'un (de quatre anys des de la mort del causant) per a presentar el testament hològraf per tal que sigui adverat, i l'altre (de sis mesos) per a protocol·litzar el testament una vegada resolt l'expedient d'adveració (“Els testaments hològrafs caduquen si no es presenten perquè siguin adverats en el termini de quatre anys comptats des de la mort del testador i no es protocol·litzen en el termini de sis mesos comptats de la resolució de l'expedient”). Atribuïnt-se tant la protocol·lització com l'adveració al Notari seria més lògic fixar només el termini per a presentar el testament hològraf al Notari competent per tal de ser adverat i protocol·litzat (termini que pot ser el de quatre anys comptats des de la mort del testador que l'art. 421-19.1 CCCat vigent fixa per a l'adveració).

A banda d'això, segons l'art. 421-19.2 CCCat, “Si durant els terminis que fixa l'apartat 1 s'interposa una demanda sobre la validesa del testament, aquest

---

<sup>196</sup> En canvi, per a BAÑEGIL ESPINOSA, el termini de caducitat que fixa l'art. 61.4 LN “ha de cumplirse para todo el territorio nacional, aunque la caducidad se produzca en un plazo menor en algunas Comunidades Autónomas (como en el caso de Cataluña, donde el plazo de caducidad es de 4 años según el art. 421 del Libro Cuarto del Código Civil de Cataluña)”; segona aquest autor, això pot donar lloc a que sigui admès el procediment, quan segons la llei aplicable a la successió “ya estaría, presuntamente, caducado”. Segons BAÑEGIL, “la cuestión del plazo para iniciarse el procedimiento ante notario parece incontrovertida: cinco años desde la fecha de fallecimiento del testador” (BAÑEGIL ESPINOSA, M. A., “Adveración...”, *op. loc. cit.*, 2015 [\[http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-63/opinion/opinion/5390-adveracion-apertura-y-protocolizacion-de-testamentos-olografos-cerrados-y-otorgados-en-forma-oral\]](http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-63/opinion/opinion/5390-adveracion-apertura-y-protocolizacion-de-testamentos-olografos-cerrados-y-otorgados-en-forma-oral) (data de consulta: 12.8.2016)). Segons CABANAS TREJO i BALLESTER AZPITARTE, “Con carácter general para toda España, aunque la caducidad se produzca en un plazo menor (en Cataluña cuatro años, art. 421-19.1 CCC), no se admitirán las solicitudes que se presenten después de transcurridos cinco años desde el fallecimiento del testador (art. 61.4 LN...)”; el dubte és, per a aquests autors, “si habría de admitirse, cuando por la Ley aplicable a la sucesión ya esté caducado” (CABANAS TREJO, R, i BALLESTER AZPITARTE, L., “Ley 15/2015...”, *op. loc. cit.* [\[https://boletinjuridico.wordpress.com/2015/07/14/ley-152015-de-2-de-julio-de-la-jurisdiccion-voluntaria-parte-iii/\]](https://boletinjuridico.wordpress.com/2015/07/14/ley-152015-de-2-de-julio-de-la-jurisdiccion-voluntaria-parte-iii/) (consulta: 22.8.2016)]. Cal entendre que quan la llei aplicable sigui la catalana, el termini de caducitat que caldrà tenir en compte per a la inadmissió del procediment seria el de quatre anys de l'art. 421-19 CCCat.

s'ha de protocol·litzar en el termini de sis mesos comptats des del moment en què la resolució judicial esdevé ferma"; el "dies a quo" per al còmput del termini de sis mesos s'ha d'entendre des del moment en què la resolució judicial que estima la validesa o l'adveració esdevé ferma. Aquesta regla, que pressuposa que el procediment notarial de protocol·lització no té lloc fins que hi hagi resolució judicial ferma –en cas que sigui estimatòria– (“...s’ha de protocol·litzar en el termini de *six mesos comptats des del moment en què la resolució judicial esdevé ferma*”), en el termini dels sis mesos següents, no té equivalent, en canvi, en la LN.

Quant als requeriments que preveu l’art. 62 LN, quan resulti aplicable el Dret català, s’hauran d’estendre també al convivent en parella estable sobrevivent, atesa la seva equiparació al cònjuge vidu.

#### **4.2.5.3 Testaments atorgats «en forma oral»<sup>197</sup>**

Els nous art. 64 i 65 LN regulen la presentació, adveració, obertura i protocol·lització dels testaments atorgats en forma oral, substituint el que establien abans els art. 1943 a 1955 LEC 1881 (RD de 3 de febrer de 1881), i encomanen de manera exclusiva als Notaris l’adveració i protocol·lització d’aquests testaments<sup>198</sup>.

Es tracta, però, d’una regulació que no té aplicació quant als testaments que regula el Dret català, atès que el Llibre quart CCCat no preveu la possibilitat d’atorgar testament en forma oral, com sí que preveia, en canvi l’antic art. 103

---

<sup>197</sup> Hi ha qui hi inclou els testaments escrits sense intervenció de Notari. *Vid.* PRADOS RAMOS, L., “Aplicaciones de la Ley de Jurisdicción Voluntaria en materia de sucesiones” [<http://www.notarialuisprados.com/aplicaciones-de-la-ley-de-jurisdiccion-voluntaria-en-materia-de-sucesiones/>] (data de consulta: 5.9.2016)].

<sup>198</sup> Quant a la interpretació en sentit restringit de la referència que s’hagin d’adjuntar a la sol·licitud “la nota, la memòria o el suport en què estigui gravada la veu o l’àudio i el vídeo amb les últimes disposicions del testador, sempre que en permeti la reproducció, i s’hagin pres a l’atorgament del testament”, entenen-la limitada als casos en què el CCe admet el testament oral (en perill de mort, en cas d’epidèmia, militar o marítim), *vid.* LLOPIS, J. C., “¿Admite los testamentos audiovisuales el proyecto de jurisdicción voluntaria?” [<http://www.notariallopis.es/blog/i/123/73/admite-los-testamentos-audiovisuales-el-proyecto-de-jurisdiccion-voluntaria>] (data de consulta: 7.9.2016)].

Quant a la possibilitat de fer testament “per mitjans tècnics”, l’art. 421-14 CCCat admet que el testament tancat es faci pel testador, en forma autògrafa o per altres mitjans tècnics, o bé per una altra persona per encàrrec seu, però en qualsevol cas ha de ser escrit.

CDCEC 1960, que regulava el testament sacramental<sup>199</sup>, el qual ja no passà al CS 1991. No es pot pretendre que la regulació introduïda en la LN impliqui introduir una nova forma testamentària (el testament oral) en el Dret civil de Catalunya. Amb tot, que la nova regulació notarial no modifiqui el Dret català no vol dir, però, que un català no pugui atorgar testament en forma oral, d'acord amb les normes de Dret interregional i internacional privat.

El que preveuen aquests preceptes de la LN resulta aplicable als testaments en perill imminent de mort o en cas d'epidèmia atorgats oralment, que admeten els art. 700 a 704 CCe –donant nova redacció la DF 1a LJV als art. 703 i 704 CCe–, així com als testaments especials militar i marítim atorgats en forma oral d'acord amb els art. 720 i 731 CCe. També resultarà aplicable, per exemple, en

---

<sup>199</sup> Segons l'art. 103 CDCEC 1960: "Podrán otorgar testamento sacramental las personas que gocen de la vecindad local de Barcelona mientras se encuentren fuera de dicha ciudad en viaje, siempre que, en previsión de fallecer en tal circunstancia y con intento de testar, manifiesten su última voluntad, *de palabra* o por escrito, ante dos testigos idóneos y rogados, que conozcan al testador y aprecien su capacidad.- Este testamento requerirá: Primero. Que el testador fallezca durante el indicado viaje o después por accidente o enfermedad sobrevenidos durante el mismo.- Segundo. Que los testigos, dentro de los seis meses siguientes de su llegada a Barcelona, adveren el testamento en la forma que establece el artículo siguiente, ante el altar de la Santa Cruz, antes de San Félix, de la iglesia de los Santos Justo y Pastor de la expresada ciudad.- Tercero. Que los testigos, al averarlo, estén contestes en su contenido sustancial.- Podrán también otorgar testamento sacramental, en análogas circunstancias, las personas con vecindad local en la antigua diócesis de Gerona, averándolo los testigos ante el altar de la iglesia de aquella ciudad en que consuetudinariamente se celebren estos actos". A continuació, l'art. 104 CDCEC 1960 establia: "El testamento sacramental deberá elevarse a escritura pública, a cuyo efecto y a petición de parte interesada, previa presentación de las certificaciones del acta de defunción del testador y del Registro General de Actos de Última Voluntad, el Juez de Primera Instancia instruirá expediente con intervención del Ministerio fiscal, citación de los testigos, cónyuge y parientes del testador con derecho a sucederle abintestato, y, de existir un testamento anterior, de las personas favorecidas por el mismo, anunciándose por edictos la celebración del acto.- Los testigos, bajo juramento tomado por el Párroco o quien haga sus veces, manifestarán la voluntad del testador ante el Juez, el Secretario judicial y las demás personas citadas que presencien el acto. Los comparecientes podrán interrogar a los testigos por conducto del Juez sobre las circunstancias del otorgamiento y cumplimiento de los requisitos legales.- El Juez, en vista de lo actuado, decretará, dentro del quinto día, si ha lugar a la protocolización del testamento. Quedará siempre a salvo el derecho de los interesados a impugnar la resolución del Juez en el juicio correspondiente". Quant a la introducció del testament sacramental a la CDCEC, en contra d'opinions crítiques i d'alguns dels seus precedents, *vid.* CONDOMINES VALLS, F. de A., i FAUS ESTEVE, R., *Derecho civil especial de Cataluña*, Barcelona: Librería Bosch, 1960, pàg. 147-148; MARSAL GUILLAMET, J., *El testament...*, *op. cit.*, 2000, pàg. 378.

La DT 7a CS impedí instruir cap expedient per elevar a escriptura pública un testament sacramental passat un any des de l'entrada en vigor del CS.

el cas del testament “hilburuko” o en perill de mort que regulen els art. 22 i 23 de la Llei 5/2015, de 25 de juny, de Dret Civil Basc<sup>200</sup>.

#### 4.2.6 Formació d'inventari

Quant a la presa d'inventari, la regulació catalana és molt més flexible que la del CCe (*vid.* art. 461-14 i 461-15 CCCat i Preàmbul, VII, § 2, Llei 10/2008, del 10 de juliol, del Llibre quart del CCCat). D'acord amb això, no cal acudir necessàriament a la formació notarial d'inventari que regulen els art. 67-68 LN, tal i com han quedat redactats per la LJV.

Segons l'art. 461-14 CCCat l'hereu pot gaudir del benefici d'inventari encara que accepti l'herència sense manifestar la voluntat d'acollir-s'hi, i, si bé l'inventari de l'herència es pot formalitzar davant Notari o –segons l'art. 461-15.2 CCCat– per escrit adreçat al jutge competent (*vid.* art. 411-2.2 CCCat), podent-se aprofitar l'inventari pres per a detreure les quarts del fideïcomís o de l'herència gravada amb llegats, també produeix els efectes legals del benefici d'inventar l'inventari formalitzat per l'hereu en document privat que es presenti a l'administració pública competent per a la liquidació dels impostos relatius a la successió. A més, d'acord amb l'art. 461-15.5 CCCat, per a prendre inventari no cal citar cap persona, si bé hi poden intervenir els creditors del causant i altres interessats en l'herència (*cfr.*, en canvi, art. 67.3 i 68.1 LN).

Tenint en compte tot això, així com el tipus d'intervenció de l'autoritat pública en la presa d'inventari, que, a més, no té caràcter jurisdiccional, quant al Dret català convindria valorar, “de lege ferenda”, la possibilitat d'eliminar la referència a l’“escrit adreçat al jutge” de l'art. 461-15.2, al principi, CCCat.

Segons l'art. 1011 CCe, tal i com ha quedat redactat per la DF 1a LJV, la declaració de fer ús del benefici d'inventari s'ha de fer davant Notari (abans

---

<sup>200</sup> *Vid.* BAÑEGIL ESPINOSA, M. A., “Adveración...”, *op. loc. cit.*, 2015 [<http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-63/opinion/opinion/5390-adveracion-apertura-y-protocolizacion-de-testamentos-olografos-cerrados-y-otorgados-en-forma-oral>] (data de consulta: 12.8.2016)]; MARTÍNEZ ESPÍN, P., “Comentario a los art. 703 y 704 del Código civil”, *Las modificaciones al Código civil del año 2015*, R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Dir.), València: Tirant lo Blanch, 2016, pàg. 817-823.

admetia que es fes “ante Notario, o por escrito ante cualquiera de los Jueces que sean competentes para prevenir el juicio de testamentaría o ab intestato”<sup>201</sup>; i quan l’hereu tingui en el seu poder l’herència o part d’ella i vulgui utilitzar el benefici d’inventari o el dret de deliberar, l’art. 1014 CCe –també modificat per la DF 1a LJV– exigeix que ho comuniqui davant Notari i que demani la formació d’inventari notarial<sup>202</sup>, que s’haurà de formalitzar d’acord amb els art. 67 i 68 LN i 1017 CCe –en la nova redacció que li ha donat la DF 1a LJV–.

Quant al Dret català es podria plantejar, també “de lege ferenda”, la possibilitat d’eliminar la referència a la formalització “judicial” de l’inventari que conté l’art. 426-20.2 CCCat amb relació a l’inventari que ha de prendre el fiduciari. Segons la redacció vigent del precepte, l’inventari s’ha de formalitzar notarialment o judicialment<sup>203</sup>, i d’acord amb l’art. 426-31.3 CCCat, “Per a detreure la quarta trebel·liànica o quota lliure, cal que l’hereu hagi pres inventari en el temps i *la forma* que estableix l’article 426-20”. A més, d’acord amb l’art. 426-25 CCCat, “El fiduciari universal que ha pres inventari en temps *i forma* respon dels deutes del causant d’acord amb el règim de l’acceptació de l’herència a benefici d’inventari”.

### **4.3 Altres actes en matèria successòria que contempla el Dret català**

A banda dels expedients que regulen específicament la LJV i la LN, el Llibre quart CCCat en contempla d’altres. Respecte d’ells, al marge d’aplicar preferentment, en cada cas, allò que concreti ja el CCCat, caldrà estar, en prin-

---

<sup>201</sup> Anteriorment l’art. 1011 CCe establia: “La aceptación de la herencia a beneficio de inventario podrá hacerse ante Notario, o por escrito ante cualquiera de los Jueces que sean competentes para prevenir el juicio de testamentaría o ab intestato.”

<sup>202</sup> Segons la redacció anterior de l’art. 1014 CCe: “El heredero que tenga en su poder los bienes de la herencia o parte de ellos y quiera utilizar el beneficio de inventario o el derecho de deliberar, deberá manifestarlo al Juez competente para conocer de la testamentaría, o del ab intestato, dentro de diez días siguientes al en que supiere ser tal heredero, si reside en el lugar donde hubiese fallecido el causante de la herencia. Si residiere fuera, el plazo será de treinta días.- En uno y otro caso, el heredero deberá pedir a la vez la formación del inventario y la citación a los acreedores y legatarios para que acudan a presenciarlo si les convinieren.”

<sup>203</sup> Segons l’art. 426-20.2 CCCat “L’inventari s’ha de formalitzar notarialment o judicialment i s’hi han de ressenyar els béns relictos i llur valor en obrir-se la successió i els deutes i les càrregues hereditaris, amb la indicació de llur import”.

cipi i en la mesura que sigui possible, a les disposicions generals del Títol Preliminar (art. 1 a 8 LJV) i a les normes comunes del Títol I LJV (especialment art. 13 a 22 LJV), en la mesura que encaixin amb la regulació substantiva catalana<sup>204</sup>, o bé a l'analogia. Amb tot, en la mesura que es tracti d'institucions i procediments previstos en el Dret català i no en canvi en el Dret estatal, es pot plantejar la possibilitat, "de lege ferenda", d'establir regles catalanes específiques de procediment (art. 149.1.6a CE).

#### **4.3.1 Algunes referències al «procediment de jurisdicció voluntària». Al·lusió al «benefici de separació de patrimonis»**

No són pocs els preceptes del llibre quart CCCat que remeten expressament al "procediment de jurisdicció voluntària". És el cas, per exemple, de:

- Art. 426-24.2 CCCat: nomenament judicial de curador per a la protecció dels interessos de fideïcomissaris no nascuts ni concebuts;
- art. 426-40.3 CCCat: disposició de béns lliures de fideïcomís per part del fiduciari, amb autorització judicial;
- art. 426-42.1 CCCat: procediment de notificació als fideïcomissaris en relació amb actes del fiduciari sobre els béns del fideïcomís;
- art. 428-5.2 CCCat: compliment per equivalència del mode successori: la commutació o la conversió del mode;
- art. 451-12.1 CCCat: decisió judicial, sobre la base de l'equitat quan el legitimari recorre l'adjudicació de béns en pagament de la llegítima;
- i, destacadament, de l'art. 461-23.1 CCCat, referit al benefici de separació de patrimonis.

Precisament, quant al benefici de separació de patrimonis (ja sigui a favor dels creditors per deutes del causant i dels legataris, o bé dels creditors de l'hereu) que regula l'art. 461-23 CCCat, la doctrina ha denunciat reiteradament la necessitat de concretar el procediment per a tramitar-lo, i cal entendre justifi-

---

<sup>204</sup> Vid. l'apartat 2.3.3 de la Circular 9/2015, sobre la intervenció del Ministeri Fiscal en la nova llei de la jurisdicció voluntària.

cada una normativa catalana pròpia, “ad hoc”, d’acord amb l’art. 149.1.6a CE<sup>205</sup>.

#### **4.3.2 Referències al «jutge» o a l’«autoritat judicial». Especial consideració a l’anomenada «interrogatio in iure»**

En altres casos (en què a vegades resulta complicat aclarir si ho són de jurisdicció voluntària o bé contenciosa) es fa referència al “jutge” o a l’“autoritat judicial” –cosa que obliga a plantejar, en cada cas, si actualment cal entendre que la decisió correspon als Llettrats de l’Administració de Justícia ex DA 1a.1 LJV–. En són exemples:

- art. 411-9.3 (nomenament d’un administrador de l’herència jacent]);
- art. 424-9.3 (en cas de designació d’hereu pels parents els parents electors o distribuïdors poden sol·licitar a l’autoritat judicial una pròrroga per a fer l’elecció o la distribució si hi ha una causa justificada);
- art. 426-23.2 (que, en matèria de protecció del dret dels fideïcomissaris, preveu que el fideïcomissari pugui demanar que es nomeni un administrador);
- art. 426-40.3 (que, quant a la disposició de béns lliures de fideïcomís per part del fiduciari, a més d’al·ludir al “procediment de jurisdicció voluntària”, es refereix a “l’autoritat judicial”);
- art. 426-45.1 (requeriment per via judicial o notarial ↓ al fiduciari per a lliurar la possessió de l’herència o el llegat fideïcomesos);
- art. 427-9.4 (en cas que s’encomani a l’arbitri d’un tercer la determinació del llegat i el tercer no ho fa);
- art. 429-4 (excusa per no exercir el càrrec de marmessor – *vid.* epígraf 4.2.1–);
- art. 461-6 (repudiació de l’herència –*vid.* epígraf 4.2.3–);

---

<sup>205</sup> En relació amb l’art. 264 CDCC, l’any 1983 el Grup Parlamentari d’Esquerra Republicana va presentar una Proposició de Llei “per la qual s’estableix el camí processal per a la sol·licitud del benefici de separació de patrimonis” (*BOPC* núm. 146, 4.7.1983, pàg. 5989-5990). Sobre aquesta Proposició i algunes de les seves mancances, *vid.* ARROYO AMAYUELAS, E., “El benefici de separació de patrimonis en el dret civil català”, *RJC*, núm. 3, 2000, pàg. 661-662.

- art. 461-24.2, al final (possibilitat que l'autoritat judicial designi una persona per a administrar els béns adquirits per títol successori per menors d'edat o incapacitats);
- art. 463-4.1 (en cas de comunitat hereditària, si o hi ha cap persona especialment legitimada per a administrar l'herència, el jutge pot, a instància de qualsevol interessat, adoptar les mesures que cregui oportunes per a conservar el cabal hereditari, i fins i tot nomenar un administrador);
- i, destacadament, art. 461-12.2 i 3 (“interpel·lació judicial”, coneguda com a “interrogatio in iure”) i 427-16.7 (precepte que remet a l'art. 461-12.2 CCCat: els interessats en la repudiació d'un llegat poden exercir respecte al legatari el dret que els atribueix l'art. 461-12.2 –si bé en aquest cas sembla que el silenci s'hauria d'entendre com a no renúncia, atès que per a l'adquisició dels llegats no fa falta acceptació–).

Quant a l'anomenada “interrogatio in iure”, encara que la LJV (DF 1a.79) hagi donat nova redacció a l'art. 1005 CCe, atribuint la competència als Notaris, no es pot entendre “modificat” l'art. 461-12.2 i 3 CCCat en el mateix sentit. Qüestió diferent és si la referència al Jutge s'ha d'entendre feta al Lletrat de l'Administració de Justícia, ex DA 1a.1 LJV, tal com s'ha entès ja, a Primera Instància, en algun cas concret (malgrat tampoc resulti una qüestió òbvia si es parteix que no es tracta pas d'una norma processal/jurisdiccional, sinó civil).

Certament, el tipus d'intervenció que té el Jutge en aquest cas es podria encomanar al Notari, però ha de ser el legislador civil qui ho faci (en aquest sentit, en el Dret català trobem un tipus d'intervenció similar, encomanada als Notaris, per exemple, en l'art. 429-4.2 CCCat amb relació al marmessor)<sup>206</sup>.

---

<sup>206</sup> Quant al càrrec de marmessor, segons l'art. 429-4.2 CCCat: “Si el designat com a marmessor, un cop requerit notarialment per algun hereu o per una persona interessada en l'herència, no accepta el càrrec davant notari dins del mes següent a la notificació, s'entén que hi renuncia”. Aquest precepte conté una regla paral·lela a la de l'anomenada “interrogatio in iure” de l'art. 461-12.2 i 3 CCCat, si bé aquest últim precepte exigeix un requeriment judicial a l'hereu, i l'art. 429-4.2 CCCat al·ludeix a un requeriment notarial al marmessor, fixant un termini transcorregut el qual, en ambdós casos, es dona valor negatiu al silenci del requerit, entenent-se renunciada l'herència (art. 461-12.3 CCCat) o el càrrec de marmessor (art. 429-4.2 CCCat).



Recentment, la Interlocutòria de l'AP de Barcelona (secció 17a) de 26 de maig de 2016, tot i admetre que la nova regulació estatal no pot suposar un canvi en la regulació d'aquestes institucions segons la llei substantiva, ha conclòs que "la competencia para conocer de la «interrogatio in iure» en los supuestos que se insten por el acreedor ante el silencio del heredero deudor, debe entenderse que corresponde al Notario". Amb tot, amb posterioritat, els Presidents de les seccions civils de l'Audiència Provincial de Barcelona han acordat, per unanimitat, unificar el criteri quant a la competència per a conèixer de la "interrogatio in iure" prevista en l'art. 461-12 CCCat en el sentit que, ara per ara, la competència correspon al Jutge, tal i com preveu aquest precepte en la redacció vigent<sup>207</sup>.

La mateixa qüestió que es planteja en relació amb l'art. 461-12. 2 i 3 CCCat es pot extrapolar també a l'art. 348 del *Código de Derecho Foral de Aragón* (Decret Legislatiu 1/2011, de 22 de març) –que també encomana la

---

<sup>207</sup> La justificació d'aquest acord és la següent: "El ejercicio del requerimiento que regula el art. 461-12 CCC se articula mediante un expediente de jurisdicción voluntaria, que no está regulado expresamente en la Ley de Enjuiciamiento Civil ni tampoco en la actual Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, requerimiento que no puede confundirse con el procedimiento previsto en su art. 93 que se aplicará solo en los «casos en que, conforme a la ley, la validez de la aceptación o repudiación de la herencia necesite autorización o aprobación judicial».- Si tras requerir al heredero para que se pronuncie no lo hace, el derecho civil catalán entiende que repudia la herencia (como establecía el art. 257 de la Compilació, que pasó al art. 28 del Código de Sucesiones de 1990, y al actual art. 461-12 del Código civil de Cataluña), al contrario de lo dispuesto en el art. 1005 en el que se declara que se tiene por aceptada la herencia.- Con anterioridad a la reforma del art. 1005 CC por la citada Ley 15/2015, tanto en el Código civil como en el Codi de Successions o el actual Codi Civil de Catalunya, el requerimiento se solicitaba ante el Juez competente. Sin embargo, la referida Ley 15/2015 ha dado una nueva redacción al citado art. 1005 CC, y establece que la autoridad competente para el conocimiento del requerimiento es el Notario.- En Cataluña continuará siendo el Juez la autoridad competente conforme establece el art. 461-12 CCC ya que: (i) el citado precepto es norma civil con efectos civiles pues regula una institución propia y singular del derecho civil catalán de sucesiones.- (ii) la Disposición Final vigésima de la Ley 15/2015 determina como título competencial no sólo el art. 149.1.6 de la Constitución relativo a la legislación procesal, sino también el art. 149.1.8 relativo a la legislación civil.- (iii) por ello, la nueva redacción del art. 1005 CC dada por la Ley 15/2015 no alcanza a lo dispuesto en el art. 461-12 CCC, pues conforme reiterada jurisprudencia del TC la atribución exclusiva que en materia procesal atribuye la Constitución al Estado, ha de salvaguardar en todo caso las singularidades propias del derecho foral.- (iv) la Disposición final undécima, que modifica la Ley de 28 de mayo de 1862 del Notariado, no introduce ni regula entre los expedientes de sucesiones encargados a los Notarios la *interrogatio in iure*".

interpel·lació al jutge i dóna efectes positius, d'acceptació, al silenci<sup>208</sup> i, si bé amb molts matisos, quant a la Llei 315.II de la Compilació navarresa<sup>209</sup>.

#### **4.3.3 Casos en què s'exigeix «autorització judicial», al marge dels relacionats amb l'art. 93 LJV**

Al marge dels supòsits als que m'he referit a propòsit de l'art. 93 LJV, el Llibre quart del CCCat exigeix també "autorització judicial", per exemple, en els supòsits següents:

- art. 426-24.4 CCCat: el curador dels fideïcomissaris no nascuts ni concebuts requereix autorització judicial prèvia per a exercir les seves facultats;
- art. 426-27.1 i 2: partició per part dels hereus fiduciaris quan no es tracta d'un "pur acte particional" o divisió de béns comuns quan alguna participació indivisa està gravada amb un fideïcomís i o es tracta d'un pur acte particional o el fiduciari consenteix que el bé s'adjudiqui a un altre cotitular;
- art. 426-40.2 i 3 CCCat: disposició de béns lliures de fideïcomís amb autorització judicial;
- art. 428-6.5 CCCat: autorització judicial per tal que els qui estiguin afectats per una prohibició de disposar puguin disposar si concorre una justa causa sobrevinguda;
- i art. 463-2.4 CCCat: malgrat existir una prohibició de partició o un pacte d'indivisió, el jutge, a instància de qualsevol cohereu, pot "autoritzar" la par-

---

<sup>208</sup> Art. 348 del Código de Derecho Foral de Aragón: "Interpelación.- 1. Transcurridos treinta días desde que se haya producido la delación, cualquier tercero interesado podrá solicitar al Juez que señale al llamado un plazo, que no podrá exceder de sesenta días, para que manifieste si acepta o repudia la herencia.- 2. El Juez apereibirá al llamado de que, si transcurrido el plazo señalado no ha manifestado su voluntad de aceptar o repudiar, se tendrá la herencia por aceptada."

<sup>209</sup> La Compilació navarresa en principi admet que la interpel·lació es faci per requeriment judicial o extrajudicial i preveu que el jutge, a instància de l'hereu pugui prorrogar el termini, transcorregut el qual l'herència s'entén adquirida definitivament. La Llei 315.II de la Compilació del Derecho Civil Foral de Navarra parteix d'un sistema d'adquisició automàtica de l'herència, amb possibilitat de renúncia posterior. Segons la Llei 315.II de la *Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*: "El heredero podrá renunciar a la herencia mientras no la haya aceptado expresa o tácitamente; entre tanto, no se podrá ejercitar contra él ninguna acción sin previo requerimiento judicial o extrajudicial para que, dentro del plazo de treinta días, acepte o renuncie a la herencia; el Juez, a instancia del heredero, podrá prorrogar el plazo a su prudente arbitrio. Transcurrido el plazo sin que el heredero renunciare, la herencia se entenderá adquirida definitivamente."

tició o una bestreta parcial en béns de l'herència o en diners, si sobrevé una causa justa.

#### **4.3.4 Referències al Notari**

Alguns preceptes al·ludeixen expressament al Notari. Es el cas, per exemple, de:

- art. 426-45.1 CCCat: requeriment per via judicial o notarial al fiduciari per a lliurar la possessió de l'herència o el llegat fideïcomesos;
- art. 426-48.1 CCCat: comunicació notarial del fiduciari o els seus hereus al fideïcomissari de la decisió de retenir l'herència o el llegat fideïcomesos;
- art. 429-4.2 CCCat: "interrogatio" al marmessor;
- i art. 431-21.2 CCCat: notificació notarial als altres atorgants del pacte successori de la revocació unilateral de l'heretament preventiu.

## 5. CONCLUSIONS

### 5.1 L'impacte general de la Llei de Jurisdicció Voluntària en el Dret civil català

- En general, les regles de la LJV i de la LN tenen com a referent exclusivament la regulació del Codi civil espanyol, i no, en canvi, el Dret civil català ni els altres Drets civils autonòmics. La tècnica legislativa emprada en la regulació dels expedients és la de reproduir o remetre's als supòsits de fet previstos en la normativa civil estatal per a fixar l'àmbit d'aplicació de les normes procedimentals (competència, legitimació, postulació, tramitació i resolució) pròpies de cada expedient. Això produeix interferències amb el Dret català en els supòsits en què aquest difereix del Dret estatal. La DA1<sup>a</sup>, 3<sup>a</sup> LJV és insuficient per a donar-hi resposta.
- En aquells casos en què LJV regula qüestions substantives, de Dret privat material, es pot considerar que modifica –per raons d'unitat de sistema– el CCe, però no en canvi el Dret civil català.
- En alguns supòsits, la legislació catalana mena a la jurisdicció voluntària en relació amb institucions desconegudes en Dret espanyol. És el cas de l'assistència, arts. 226-1 a 226-7 CCCat i del benefici de separació de patrimonis (arts. 461-23 CCCat). La manca d'expedient específic a la LJV imposa a l'aplicador del Dret bastir-ne el règim tot recorrent a les disposicions generals de la LJV (arts. 1 a 22) o, si s'escau, a l'analogia en relació amb expedients sí regulats.
- La DA 1a.1 LJV –segons la qual les referències que facin lleis anteriors a competències dels Jutges en relació amb actes “de jurisdicció voluntària”, s'entendran fetes al jutge o al Lletrat de l'Administració de Justícia en funció del que disposa l'art. 2.3 LJV– fa necessari revisar a qui correspon la competència per a resoldre, en cada cas, els actes de jurisdicció voluntària que el Llibre quart CCCat atribueix al “jutge”. Així, quan la LJV atribueix funcions decisòries als Lletrats de l'Administració de Justícia cal plantejar si convé adaptar el Dret civil català al nou context estatal.

## 5.2 L'impacte de la Llei de Jurisdicció Voluntària en el Dret de la persona

- En alguns casos, la legislació catalana preveu supòsits específics d'aplicació d'un determinat expedient que en canvi no contemplen ni el Dret civil estatal ni la LJV. És el cas, per exemple, de l'art. 235-12.4 CCCat, sobre la preceptiva aprovació judicial del reconeixement de la filiació d'un fill ja mort amb descendents menors o incapacitats, i de l'art. 222-44.3 CCCat, sobre la necessitat d'autorització judicial dels actes de l'apoderat de l'art. 222-2 CCCat.. La norma delimitadora de l'àmbit d'aplicació dels expedients de la LJV ha de ser la civil, de manera que la regulació procedimental de la LJV serà d'aplicació a Catalunya amb independència que en Dret estatal no es requereixi el tràmit de l'expedient per a supòsits idèntics. Inversament, la LJV no és aplicable a Catalunya quan el Dret civil estatal –i la LJV que el reproduïx– preveu el recurs a la jurisdicció voluntària per a supòsits no previstos en Dret català (és el cas, per exemple, del reconeixement de la filiació no matrimonial del fill menor o incapacitat del germà o consanguini en línia recta [arts. 125 CCe i 23.2 LJV]).
- En matèria d'adopció, observem que l'art. 35.2.c LJV preveu un “assentiment previ” a l'adopció, “*ante la Entidad Pública o en documento público*”, tot reblant la previsió ja continguda al derogat art. 1830 LEC 1881. Aquest assentiment no és possible en l'àmbit del CCCat, que exigeix que es presti davant l'autoritat judicial (art. 235-41.2 CCCat).
- Els terminis *civils* previstos a la LJV que no casen amb els establerts pel Dret català per a supòsits idèntics no són d'aplicació a Catalunya, atès que hi és preferentment aplicable el Dret català (art. 111-5 CCCat). Això s'esdevé en el termini fixat per a la prestació d'inventari del tutor o administrador dels béns, que en la LJV és de seixanta dies (art. 46.4 LJV), de manera que per al còmput se n'exclouen els inhàbils (art. 133.2 LEC), però que en Dret català és de dos mesos (art. 222-21.1 CCCat), computant-se llavors de data a data (art. 121-23.3 CCCat); també en relació amb el termini per a la rendició final de comptes de la tutela, de tres mesos segons l'art. 51.4 LJV però de sis segons l'art. 222-49.1 CCCat.

- El CCCat estableix la fixació d'una remuneració del tutor o administrador patrimonial com a potestativa de l'autoritat judicial (art. 222-13 CCCat ["poden fixar"]); el Dret català parteix de la gratuïtat de l'exercici del càrrec. En canvi, el CCE (i la LJV, que en segueix la regulació) configura la remuneració com un dret del tutor (art. 274 CCE, art. 48 LJV ["*el tutor tiene derecho a...*"]). El caràcter preferent de la norma civil catalana exclou l'aplicació a Catalunya de l'art. 48 LJV.
- En matèria de guarda de fet, tot i no ser una institució desconeguda pel Dret estatal, es fa palesa la insuficiència de la LJV. En aquest sentit, l'art. 52 LJV no serveix per a donar resposta a la crida de l'art. 225-3.2 CCCat. Atesa la manca de regulació específica en la LJV, s'han d'entendre aplicables al supòsit les disposicions generals dels arts. 1 a 22 LJV.
- Pel que fa a l'expedient relatiu a la concessió judicial de l'emancipació, els arts. 53 i ss. LJV parteixen de la regulació civil estatal (arts. 320 i 321 CCE). Per al Dret català, les remissions a aquests articles cal entendre-les fetes a l'art. 211-10 CCCat, de manera que la concessió judicial de l'emancipació pot concedir-se "si hi ha causes que fan impossible la convivència amb els progenitors o amb el tutor, o que dificulten greument l'exercici de la potestat parental o de la tutela"
- Quant a l'expedient relatiu a la protecció del patrimoni de les persones amb discapacitat (arts. 56 a 58 LJV), serà d'aplicació a Catalunya en els supòsits dels arts. 227-4.1 CCCat (nomenament judicial d'un administrador del patrimoni protegit en els casos que la persona designada no pot o no vol acceptar, o renuncia a continuar en el càrrec) i 227-4.6 CCCat (sol·licitud de modificació judicial de les normes d'administració del patrimoni que no serveixen adequadament la seva finalitat)
- Pel que fa a l'expedient per a l'autorització o aprovació judicial per a la realització d'actes de disposició, gravamen o altres que es refereixin als béns i drets de menors i persones amb capacitat modificada judicialment (arts. 61-66 LJV), no serà d'aplicació en aquells casos en què segons el Dret català s'hagi dispensat de l'autorització judicial (*vid.* arts. 222-43.2 i 236-27.2

CCCat) o s'hagi previst un control no judicial (v. gr. art. 236-30 CCCat i art. 222-54.c CCCat).

- Quant a l'expedient per a nomenar defensor judicial, es planteja la necessitat de reformular el segon incís de l'art. 224.3.II CCCat. El nomenament de defensor judicial per part del Lletrat de l'Administració de Justícia no pot dur implícita l'autorització judicial de l'acte que en determina el nomenament, atès que és el jutge i no el Lletrat el funcionari competent per a concedir la dita autorització.

### **5.3 L'impacte de la Llei de Jurisdicció Voluntària en l'àmbit del Dret de família**

- En matèria d'impediments per a contreure matrimoni, la modificació més vistent és l'equiparació, a l'art. 47.3 Cce, entre la mort del cònjuge i la de "*la persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal*". Des d'una òptica més propera al Dret català, la qüestió més immediata a plantejar seria si aquesta expressió cal entendre-la, a Catalunya, com la mort d'un dels membres de la parella estable (art. 234-1 CCCat). L'entrada a aquesta opció la dona, no tant la DA 1.3 LJV (que sí que ho fa, però sense ser determinant en aquest sentit), sinó el caràcter de Dret comú del CCCat (art. 111-4 CCCat). El cas seria de norma externa (en aquest cas, estatal i de naturalesa civil), en relació a la que s'aplicaria supletòriament el CCCat a fi d'integrar una situació, plenament tipificada al Dret català, i només espurnejada a l'estatal.
- L'equiparació entre el matrimoni i la convivència anàloga no té, a l'art. 47 Cce i quant a l'impediment de crim, cap fonament tècnic. La raó per la que es justificaria el manteniment (i extensió subjectiva) de l'impediment seria la no estrictament jurídica de la reprovació social del crim comès. Seria, de fet, la mateixa idea des de la que sempre s'ha recriminat per alguns, no tant l'impediment (que s'aplaudeix), sinó el seu caràcter dispensable.
- La desaparició de la dispensa per a contreure matrimoni a partir dels 14 anys ha desaparegut i l'art.211-8.1.a CCCat ha esdevingut inaplicable. Pel mateix motiu, caldria reformular els arts. 211-7.2 i 223-1.a CCCat. També

l'art. 236-16.2.b CCCat. La reformulació d'aquest últim hauria de passar, es proposa, per suprimir l'apartat segon, tot aclarint, al primer, que la norma regeix en cas de pare o mare menors "*no emancipats*".

- En matèria d'expedients relatius a l'exercici de la potestat parental, l'art. 86 LJV convida a tractar dels arts. 236.8, 236-13 i 236-16.3 CCCat. El primer, perquè recull la regla general de l'exercici conjunt, pressupòsit de la idea i existència del desacord. El segon, rubricat precisament "Desacords", perquè sembla el naturalment interpel·lat per la crida de l'art. 86.1 LJV ("*cuando el Juez deba intervenir en los casos de desacuerdo...*"). El mateix passa amb l'art. 236-16 CCCat a propòsit dels progenitors menors.
- Mentre a l'art. 236-11.4 CCCat els desacords recauen *sobre* l'exercici de la potestat parental (per tant, parteix d'una reordenació d'aquell exercici, per acord o decisió judicial), el darrer apartat d'aquest mateix art. 236-11 CCCat demana, a fi de *manifestar* eficaçment, per part del progenitor no exercent, el seu desacord amb el decisió que es vol prendre (així, en matèria de tipus d'ensenyament, canvi de domicili i actes d'administració extraordinaris). Aquest desacord caldrà *plantejar-lo* tal i com preveu l'art. 236-13 CCCat. Per tant, el circuit també hauria de ser el del 86.1 LJV.
- Pel que fa a la protecció personal davant de l'exercici inadequat de la guarda (art. 87.1, a LJV), cal atendre als arts. 236-3 CCCat (rubricat, curiosament, "*Intervenció judicial*") i 221-5 CCCat, relatiu a les mesures de control de la institució de protecció. El primer, que inclou una regla de legitimació, preval i, per tant, desplaça a l'art. 87.3 LJV: en concret, quant a la legitimació dels parents del fill, cal atendre al límit de parentiu que, inexistent a l'estatal, sí que estableix la norma catalana (quart per consanguinitat i segon per afinitat).
- Les lletres *c*, *d* i *e* de l'art. 90.1 LJV preveuen la intervenció judicial en el marc de l'administració dels guanys. La qüestió que es podria plantejar és si l'expedient es podria arribar a aplicar a propòsit de la comunitat de béns prevista al CCCat a fi de reconduir procedimentalment l'actuació judicial que contempla l'art. 232-33.4 CCCat. Certament, la remissió als tràmits generals de l'art. 90.1 LJV, desllueix en bona mesura aquest suggeriment, si no fos



per les particularitats contingudes als apartats següents (d'entre les que en destaca la necessària intervenció d'advocat i procurador quan s'hi vegi implicada la realització d'un acte patrimonial per valor superior als 6000 euros).

- L'art. 54 LN i l'art. 777 LEC desenvolupen allò que preveu l'art. 82 CCE a propòsit de la possibilitat de formalitzar la separació o divorci consensuals, quan no hi ha fills menors o amb capacitat modificada judicialment, en escriptura pública o, en les mateixes circumstàncies, de recórrer al Lletrat de l'Administració de Justícia. Sigui com sigui que aquesta nova nomenclatura arribi al Dret català, potser convindria que es recollís l'exigència addicional que el consentiment a atorgar, ja sigui davant Notari o davant el Lletrat de l'Administració de Justícia, es fes també "*per separat*" (com preveu ja l'art. 777.3 LEC o, a casa nostra, l'art. 231-20.2 CCCat, relatiu a l'assessorament notarial quant als pactes en previsió de la ruptura matrimonial).
- És pel cas de separació o divorci de mutu acord sense fills menors o amb capacitat modificada judicialment que l'art. 82.1.II CCE preveu que, a més dels cònjuges, els fills majors o menors emancipats també hagin de consentir les mesures proposades que els afectin. Quant a si cal incorporar aquesta formalitat al Dret català, convindria abans determinar amb exactitud, el valor i eficàcia d'aquest consentiment; més concretament, caldria esbrinar si transforma l'acord entre els cònjuges en un acord a favor de tercer de manera que el consentiment equival a acceptació i, d'aquí, que el fill afavorit pugui exigir (via execució del decret o escriptura pública) el compliment de la mesura.
- L'art. 90.2.III CCE encomana al Lletrat de l'Administració de Justícia o al Notari un control material del contingut del conveni (vegeu, també, art. 54 LN i art. 777.10, 3er par. LEC). I ho fa sense gaire marge de maniobra. Si detecten algun pacte greument perjudicial pels cònjuges o pels fills majors o emancipats, els ho ha de fer saber i els interessats només podran recórrer al jutge a fi d'obtenir l'aprovació judicial del conveni. Incorporar o no aquest control al Dret català pressuposa plena competència per a prendre una decisió en aquest sentit. Allò a controlar (així, el caràcter no perjudicial dels acords) esdevindria una circumstància material, civil, de la que es faria de-

pendre la incorporació del pacte al conveni i, d'aquí, l'eficàcia que en resulta. Seria, talment, com un requisit del contingut. Avui per avui, però, el Dret català dona l'esquema al control dels pactes perjudicials per un dels cònjuges. La referència immediata la proporciona l'art. 233-3.1 CCCat (que, lògicament, pensa en termes de proposta presentada al Jutge). La norma, a diferència d'allò previst a l'art. 90.2.I CCE, només permet i ordena la no aprovació dels punts “*que no siguin conformes amb l'interès dels fills menors*”.

- L'emmirallament dels arts. 234-5 i 6 CCCat amb els arts. 231-20, 233-3, 4 i 5 CCCat justifica també una revisió de les dites normes, que podria passar per atribuir la competència per aprovar/homologar el conveni regulador (inclusiu només de mesures tal vegada que no hi ha exercici de cap facultat civil adreçada a l'extinció de la parella [extingida, ja, pel “*cessament de la convivència*”]) al Notari o al Lletrat de l'Administració de Justícia, en cas de manca de fills menors o incapacitats.

#### **5.4 L'impacte de la Llei de Jurisdicció Voluntària en el Dret de successions**

- La LJV regula diversos expedients en matèria de Dret de successions (en particular: Títol IV –art. 91 a 95– i DF 11a LJV, que introdueix un nou Títol VII a la LN), i, en el marc de l'objectiu general de desjudicialitzar determinats actes tradicionalment considerats “de jurisdicció voluntària”, n'encomana alguns a funcionaris públics no investits de potestat jurisdiccional – especialment, en matèria successòria, a Notaris i Lletrats de l'Administració de Justícia–. Aquest objectiu també es manifesta en la modificació de la Llei estatal 33/2003, de 3 de novembre, de Patrimoni de les Administracions Públiques, que du a terme la DF 8 LJV.
- En matèria successòria, tant en els casos no previstos expressament a la LJV, com també amb relació als expedients que regula la LJV, quan resulti aplicable el Dret català caldrà estar a la regla de competència judicial de l'art. 411-2.2 CCCat.

- Els expedients en matèria de marmessoria pressuposen, quant a la seva regulació i a la terminologia emprada, la normativa prevista al CCe; no encaixen adequadament, en canvi, amb el que estableix el Llibre quart CCCat.
- Quant als expedients referents als «comptadors partidors datius», cal tenir en compte que el Dret català no regula aquesta figura. Es pot qüestionar, però, si la rúbrica del capítol II del Títol IV de la LJV no resulta enganyosa, ja que l'art. 92 LJV regula qüestions no necessàriament limitades als comptadors partidors “datius”.
- Quant a l'acceptació i la repudiació de l'herència, els art. 93-95 LJV contenen una regulació bipartida material-procedimental; l'art. 93 LJV té un contingut essencialment material, mentre que, en canvi, els art. 94 i 95 LJV es centren bàsicament en qüestions procedimentals. La norma material (art. 93 LJV) pren com a referent la regulació del CCe; i no concorda, en canvi, amb el Dret català. En aquest sentit, al marge d'allò previst en l'art. 93.1 LJV, la resta de l'art. 93 LJV no lliga amb el Dret civil català, i sí, en canvi, amb la regulació prevista al CCe (bàsicament amb els art. 166.II i III, 271.4t i 1001 CCe).
- La declaració d'hereus abintestat passa a ser competència exclusiva dels Notaris, llevat quan correspongui succeir a l'Estat o a les Comunitats Autònomes. D'acord amb la redacció que ha donat la LJV als art. 55 i 56 LN, quan qui es considera amb dret a succeir abintestat siguin els descendents, ascendents, cònjuge o persona unida per anàloga relació d'afectivitat a la conjugal, o bé parents col·laterals, la declaració d'hereus abintestat s'ha de tramitar davant de Notari i es resol per Acta de notorietat. En canvi, quan sigui cridada a la successió intestada l'Administració General de l'Estat o les Comunitats Autònomes, “correspon a l'Administració cridada a succeir en cada cas efectuar en via administrativa la declaració de la seva condició d'hereu abintestat” (“declaració administrativa d'hereu”). D'acord amb això, convindria modificar els art. 442-12.2 CCCat i 12 bis –3r paràgraf– LPGC per tal de substituir la referència que fan a la “declaració *judicial* d'hereu” per la declaració en via administrativa (“declaració administrativa d'hereu”).

- Quant a la presentació, adveració, obertura i protocol·lització de testaments tancats, els art. 57 a 60 LN –tal i com han quedat redactats per la LJV– tenen com a referent la regulació del CCe (art. 680 i 706 i seg. CCe), i en gran mesura no concorden amb la regulació catalana, que parteix del fet que el testament tancat resta en poder del Notari (art. 421-14 a 421-16 CCCat).
- La LJV (art. 61 a 63 LN) atribueix l'adveració dels testaments hològrafs als Notaris. D'acord amb això, actualment es pot considerar que el Notari és "funcionari competent" a efectes del que preveuen els art. 421-17.2.b i 421-18 CCCat; amb tot, no estaria de més modificar la redacció d'ambdós preceptes, vinculant la protocol·lització al Notari i eliminant tota referència al jutge, per tal d'adaptar la regulació catalana als nous preceptes de la LN. En general, la regulació referent a la presentació, adveració, obertura i protocol·lització dels testaments hològrafs continguda als art. 61-63 LN té com a referent el CCe.
- La regulació de la presentació, adveració, obertura i protocol·lització dels testaments atorgats en forma oral continguda als nous art. 64 i 65 LN no té aplicació quant als testaments que regula el Dret català, atès que actualment el Llibre quart CCCat no preveu la possibilitat d'atorgar testament en forma oral.
- La regulació catalana de la presa d'inventari, és molt més flexible que la del CCe. D'acord amb això, no cal acudir necessàriament a la formació notarial d'inventari que regulen els art. 67-68 LN, tal i com han quedat redactats per la LJV. Quant al Dret català convindria valorar, de *lege ferenda*, la possibilitat d'eliminar la referència a l'"escrit adreçat al jutge" de l'art. 461-15.2, al principi, CCCat; es podria plantejar, també, la possibilitat d'eliminar la referència a la formalització "judicial" de l'inventari que conté l'art. 426-20.2 CCCat amb relació a l'inventari que ha de prendre el fiduciari.
- A banda dels expedients que regulen específicament la LJV i la LN, el Llibre quart CCCat en contempla d'altres. Respecte d'ells, al marge d'aplicar preferentment, en cada cas, allò que concreti ja el CCCat, caldrà estar, en principi i en la mesura que sigui possible, a les disposicions generals del Títol Preliminar (art. 1 a 8 LJV) i a les normes comunes del Títol I LJV (especial-

ment art. 13 a 22 LJV), en la mesura que encaixin amb la regulació substantiva catalana, o bé a l'analogia. Amb tot, en la mesura que es tracti d'institucions i procediments previstos en el Dret català i no en canvi en el Dret estatal, es pot plantejar la possibilitat, de *lege ferenda*, d'establir regles catalanes específiques de procediment (art. 149.1.6a CE).

- Amb relació a aquelles institucions i actes previstos en el Dret català i no en canvi en el Dret estatal, es pot plantejar fins i tot la possibilitat, de *lege ferenda*, d'establir regles catalanes específiques de procediment (art. 149.1.6a CE).

## 6. Propostes

### Observacions relatives a les propostes d'esmena al CCCat derivades de la influència de la llei de jurisdicció voluntària<sup>210 211</sup>

#### Observacions generals

- Al llarg de tots els llibres del CCCat s'hauria de substituir la referència a l' "incapacitat/s" per la fórmula "persona/es amb la capacitat modificada judicialment" (per ex., entre molts d'altres, Preàmbul III.a.3, 221-5, 222-1.b, 421-9.1 i .2, 425-10.1 i .2, rúbrica Secció 5a del Capítol I del Títol 6 del Llibre 4)
- Segons la LJV, el defensor judicial (en endavant DJ), és nomenat pel Lletrat de l'Administració de Justícia (LAJ), de manera que caldria adaptar els preceptes que encara en confereixen el nomenament a l' "autoritat judicial". Tanmateix, com que en alguns supòsits segueix essent el jutge l'encarregat de nomenar-lo (vid. art. 88 LJV), creiem que el més convenient seria utilitzar una fórmula impersonal: "es nomenarà...", o "l'òrgan judicial nomenarà"

#### 211-7.2

Cal suprimir "en cas d'emancipació per matrimoni" però es podria mantenir la funció de complementador del cònjuge major pel cas que la parella sigui un menor que, després d'emancipar-se, ara es casa.

#### 211-8.1.a

Convindria suprimir la lletra a (relativa a l'emancipació per matrimoni).

---

<sup>210</sup> Autors: Lídia Arnau Raventós, Lluís Caballol Angelats, M. Esperança Ginebra Molins i Jaume Tarabal Bosch.

<sup>211</sup> Quan es reproduïxen textos legals, consten en cursiva les novetats que es proposa incorporar i en cursiva ratllat allò que es proposa suprimir.

## **222-20**

La caució que ha de constituir un òrgan tutelat la fixa el jutge (Art. 45.5 LJV), llevat del defensor judicial que ho haurà de fer el secretari (Art. 32 LJV).

Proposta substituir LAJ per, òrgan judicial/ autoritat judicial.

Text resultant: abans de donar possessió d'un càrrec tutelar l'òrgan judicial pot exigir caució a la persona designada per a exercir-lo. En qualsevol moment i per una causa justa, la pot deixar sense efecte o modificar.

## **223-1.a**

Cal suprimir el "llevat...".

## **223-7**

Segons la LJV, el DJ és nomenat pel LAJ, de manera que caldria adaptar-hi el precepte.

## **224-1**

Segons la LJV, el DJ és nomenat pel LAJ, de manera que caldria adaptar-hi el precepte.

## **224-2**

Segons la LJV, el DJ és nomenat pel LAJ, de manera que caldria adaptar-hi el precepte.

## **224-3**

Els expedients de JV relatius a les autoritzacions judicials per a la realització d'actes de disposició que es refereixin als béns i drets de menors i persones amb la capacitat modificada judicialment són resolts pel jutge (art. 65 LJV). En canvi, per regla general, la resolució dels expedients per al nomenament de DJ s'atribueix al LAJ (art. 30 LJV).

Això planteja la necessitat de modificar l'incís final de l'art. 224-3.

Mantenir-ne la dicció implicaria conferir al LAJ una funció que excedeix les que la LJV li atribueix (l'autorització dels actes dels arts. 222-43 i 236-21 CCCat).

Una possible solució seria eliminar-lo. Tanmateix, això produiria un doblament (excessiu?) de la tuïció (nomenament de DJ per part del LAJ + autorització de l'acte per part del jutge). En aquest sentit, el nomenament de DJ per al cas de conflicte d'interessos en relació amb la realització d'un dels actes dels arts. 222-43 i 236-21 podria atribuir-se excepcionalment al jutge, la qual cosa permetria seguir entenent implícita l'autorització en el nomenament. Si bé és cert que això constituiria una excepció a la regla de nomenament del DJ per part del LAJ, no en seria pas l'única (vid. art. 88 LJV).

Una altra solució passaria per suprimir l'incís final de l'art. 224-3 i afegir un tercer paràgraf al 224-2, del següent tenor:

“El LAJ designarà el defensor judicial, en procediment autònom o en el marc del procediment on sigui necessària la seva intervenció, segon escaigui”

**233-2** Observacions generals relatives a la separació i divorci de mutu acord sense fills menors o amb capacitat modificada judicialment que dependin dels seus progenitors:

- Quant a la possibilitat de recórrer al LAJ o al Notari (tal i com preveu la nova proposta de Josep Ferrer), potser caldria afegir que els cònjuges hauran de confirmar el contingut de la proposta de conveni, personalment, assistits per Lletrat en exercici i “per separat” (ja es preveu així a la LEC –en relació a la ratificació del conveni- i a l'art. 231-20 CCCat, pel que fa a l'assessorament notarial en cas de pactes en previsió de la ruptura matrimonial). És una garantia formal al servei del consentiment lliure, sense riscos de captació. Per bé que el Dret català no procura un control *ex officio* dels pactes que puguin arribar a ser perjudicials pels



cònjuges, això no exclou extreure les mesures de cara a garantir que s'ha arribat al pacte amb plena llibertat i sense perill de coacció o captació. Amb tot, aquesta exigència no consta a la proposta de text articulat que s'acompanya *infra*.

- Pel que fa al consentiment dels fills majors quant a les mesures que els afecten per no tenir ingressos propis i conviure al domicili familiar (apareix a l'apartat 6 del 233-2 de la nova proposta de redacció del Josep Ferrer), es vol fer notar : primer, que potser convindria aclarir què succeeix en cas de manca de consentiment (es pot aprovar el conveni però sense aquelles mesures?; els cònjuges han de recórrer aleshores a l'autoritat judicial??); segon, caldria incloure també l'exigència d'aquest consentiment quan, per haver-hi també fills menors no emancipats, els cònjuges sol·liciten judicialment la separació o divorci consensuats. No s'acabaria d'entendre que pel fet de tenir germans menors i presentar el conveni davant el Jutge a aquells fills majors no se'ls demanés el consentiment respecte de les mesures que els afecten i, en canvi, aquest consentiment fos necessari quan tot plegat es formalitza davant del LAJ o el Notari. La proposta de text articulat que segueix unifica el règim de manera que es preveu la necessitat de consentiment sigui qui sigui que hagi d'aprovar/formalitzar el conveni regulador. Segueix, però, sense preveure les conseqüències de la manca de consentiment.

**Art. 233-2. El conveni regulador**

1. *La formalització d'un conveni regulador de mutu acord, davant de notari o del LAJ, on consti la voluntat inequívoca dels cònjuges de divorciar-se o separar-se, fa eficaç la separació legal o el divorci si la parella no té fills menors no emancipats o amb la capacitat modificada judicialment que en depenguin,*

2. *S'ha d'acompanyar una proposta de conveni regulador a l'escrit inicial del procés quan el cònjuges insten el divorci o la separació judicials, o l'adopció o modificació de mesures reguladores de les conseqüències de la nul·litat del matrimoni, de comú acord o si ho fa un d'ells amb el consentiment de l'altre.*

**3.** Si els cònjuges tenen fills comuns que estan sota llur potestat, el conveni regulador ha de contenir:

a) Un pla de parentalitat, d'acord amb el que estableix l'article 233-9.

b) Els aliments que els han de prestar, tant respecte a les necessitats ordinàries com a les extraordinàries, indicant-ne la periodicitat, la modalitat de pagament, els criteris d'actualització i, si ho han previst, les garanties.

c) Si escau, el règim de relacions personals amb els avis i els germans que no convisquin en el mateix domicili.

**4.** A més del que estableix l'apartat **3**, el conveni regulador també ha de contenir, si escau:

a) La prestació compensatòria que s'atribueix a un dels cònjuges, indicant-ne la modalitat de pagament i, si escau, la durada, els criteris d'actualització i les garanties.

b) L'atribució o distribució de l'ús de l'habitatge familiar amb el seu parament.

c) La compensació econòmica per raó de treball.

d) La liquidació del règim econòmic matrimonial i la divisió dels béns en comunitat ordinària indivisa

**5.** A més del que estableixen els apartats **3** i **4**, en el conveni regulador els cònjuges també poden acordar aliments per als fills majors d'edat o emancipats que no tinguin recursos econòmics propis. ~~En el cas que el conveni regulador s'estableixi en escriptura pública, els fills majors o menors emancipats han de consentir d'atorgar el consentiment davant el notari en quant a les mesures que els afecten per no tenir ingressos propis i conviure en el domicili familiar.~~

**236-16.2** Suprimiria íntegrament aquest apartat tal vegada que només té sentit si es pensa en una emancipació per matrimoni abans dels 16 anys. A l'apartat 236.16.1 afegiria "El pare o mare menor no emancipat..."

**411-2.2** La regla de competència territorial no coincideix amb la continguda als arts. 91.3, 92.3 i 94.1 LJV. Si es vol mantenir la regla pròpia, convindria substituir la referència al jutge per "òrgan judicial" per tal d'incloure-hi el LAJ.

#### **421-17.2.b**

2. Perquè el testament hològraf sigui vàlid cal:

a) Que estigui escrit i signat de manera autògrafa pel testador amb la indicació del lloc i la data de l'atorgament. Si conté paraules ratllades, esmenades, afegides o entre línies, l'atorgant les ha de salvar amb la seva signatura.

b) Que es presenti davant el *notari jutge o el funcionari* competent a fi que sigui adverat i es *protocolitzi se n'ordeni la protocol·lització*.

#### **Article 421-18**

##### *Adveració*

1. El *notari jutge o el funcionari* competent per a adverar el testament n'ha de comprovar l'autenticitat d'acord amb la llei.

2. Si resulta que el testament és autèntic, *l'ha de protocolitzar se n'ha d'acordar la protocol·lització notarial, amb testimoni de la resolució dictada*. En cas contrari, *se n'ha de denegar la protocol·lització*.

3. *Tant si el testament hològraf és protocol·litzat com si no, els interessats poden fer valer llurs drets en el judici corresponent La resolució dictada en l'expedient d'adveració s'ha de complir encara que s'hi hagi formulat oposició. En aquest cas, els interessats poden fer valer llurs drets en el judici corresponent.*

## 422-13.1

### *Ineficàcia sobrevinguda per crisi matrimonial o de convivència*

1. La institució d'hereu, els llegats i les altres disposicions que s'hagin ordenat a favor del cònjuge del causant esdevenen ineficaços si, després d'haver estat atorgats, els cònjuges se separen de fet o *legalment judicialment*, o es divorcien, o el matrimoni és declarat nul, i també si en el moment de la mort hi ha pendent una demanda de separació, divorci o nul·litat matrimonial, llevat de reconciliació.

(...)

Justificació:

DA 1<sup>a</sup>.2 LJV

**426-20.2** Es planteja la possibilitat d'eliminar la referència a la formalització judicial de l'inventari.

(...)

2. L'inventari s'ha de formalitzar notarialment ~~o judicialment~~ i s'hi han de ressenyar els béns relictos i llur valor en obrir-se la successió i els deutes i les càrregues hereditaris, amb la indicació de llur import.

(...)

**429-4.2**, *in fine*, i 3 utilitzen un concepte de renúncia diferent del de l'art. 91.1.1r LJV i 66.1.a LN. La renúncia dels l'art. 91.1.1r LJV i 66.1.a LN és l'excusa de l'art. 429-4.1 CCCat.

**429-4.1** CCCat. la referència al jutge potser s'hauria de fer al LAJ i al notari.

*Acceptació, excusa i renúncia*

1. El càrrec de marmessor és voluntari, però una vegada acceptat, encara que sigui tàcitament, l'acceptant no es pot excusar de continuar en l'exercici del càrrec sense una causa justa apreciada pel LAJ o el notari *judge*.

2. Si el designat com a marmessor, un cop requerit notarialment per algun hereu o per una persona interessada en l'herència, no accepta el càrrec davant notari dins del mes següent a la notificació, s'entén que hi renuncia.

3. La renúncia del marmessor al càrrec o l'excusa justificada per a no continuar exercint-lo no impliquen la pèrdua del que el causant hagi disposat a favor seu a títol d'herència o de llegat, llevat que el causant ho imposi expressament.

#### **429-13.2**

(...)

2. Si no s'ha fixat un termini per a complir l'encàrrec i els marmessors no l'han complert dins d'un any a comptar de l'acceptació del càrrec, qualsevol dels interessats pot sol·licitar al LAJ o al notari ~~a l'autoritat judicial~~ que siguin requerits perquè el compleixin en el termini que es fixi amb sanció de caducitat del càrrec i sens perjudici de les responsabilitats que resultin de la demora.

Encara que és un cas diferent del 91.1.1r LJV i 905 CCe, potser es pot considerar atribuir la competència al LAJ i al notari.

#### **429-15**

##### *Finalització de l'encàrrec*

1. Si no resta cap marmessor ni cap substituït en l'exercici del càrrec i no s'ha complert encara totalment la missió o l'encàrrec dels marmessors universals, o els encàrrecs atribuïts als particulars, qualsevol dels interessats en la successió pot sol·licitar al LAJ o al notari ~~l'autoritat judicial~~ que, si ho creu procedent, designi un o més marmessors datius amb les mateixes funcions i facultats que els marmessors testamentaris.

(...)

Es pot substituir la referència a l'autoritat judicial i posar LAJ? i al notari? l'art. 92 LJV atribueix al LAJ i al notari la designació del comptador partidori datiu, però no és ben bé el mateix...

#### **442-6.1**

*Manca de dret a succeir*

1. El cònjuge vidu no té dret a succeir abintestat al causant si en el moment de l'obertura de la successió n'estava separat *legalment judicialment* o de fet o si hi havia pendent una demanda de nul·litat del matrimoni, de divorci o de separació, llevat que els cònjuges s'haguessin reconciliat.

(...)

Justificació:

DA 1<sup>a</sup>.2 LJV

#### **442-12.2**

(...)

2. En el cas a què fa referència l'apartat 1, l'herència és acceptada a benefici d'inventari mitjançant declaració *administrativa judicial* d'hereu prèvia.

#### **Justificació**

Modificació de la Llei 33/2003, de 3 de novembre, de Patrimoni de les Administracions Públiques (LPAP) per la DF 8a LJV: art. 22.6, 22 bis, 22 ter, 22 quáter i DF 2a LPAP. *Vid.*, també, art. 56.4 LN i 14 LH, 791.2 i 3 i 792.1.3r LEC.

També caldria modificar: art. 12 bis, paràgraf 3r, Decret Legislatiu 1/2002, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de patrimoni de la Generalitat de Catalunya.

#### **461-6.1**

##### *Repudiació de l'herència*

1. La repudiació de l'herència s'ha de fer de manera expressa en document públic ~~o mitjançant escrit adreçat al jutge competent.~~

(...)

#### **461-12.2 i 3**

Convé revisar-lo, però no tenim clar si la proposta de l'esmena 10 és l'adequada.

#### **461-15.2**

(...)

2. L'inventari de l'herència s'ha de formalitzar davant notari ~~o per escrit adreçat al jutge competent.~~ Es pot aprofitar l'inventari pres per a detreure les quartes del fideïcomís o de l'herència gravada amb llegats. Tanmateix, l'inventari formalitzat per l'hereu en document privat que es presenti a l'administració pública competent per a la liquidació dels impostos relatius a la successió també produeix els efectes legals del benefici d'inventari.

(...)

#### **Altres referències al “jutge” o a l’“autoritat judicial” que convindria valorar si correspon fer al LAJ (DA 1a.1 LJV):**

- art. 411-9.3 [nomenament d'un administrador de l'herència jacent],
- 424-9.3 [en cas de designació d'hereu pels parents els parents electors o distribuïdors poden sol·licitar a l'autoritat judicial una pròrroga per a fer l'elecció o la distribució si hi ha una causa justificada],

- 426-23.2 [contenciós?], 426-40.3 [procedim JV],
- 426-45.1 [requeriment per via judicial o notarial al fiduciari per a lliurar la possessió de l'herència o el llegat fideïcomesos],
- 427-9.4 [si s'encomana a l'arbitri d'un tercer la determinació del llegat i el tercer no ho fa...¿?],
- 461-24.2, al final [possibilitat que l'autoritat judicial designi una persona per a administrar els béns adquirits per títol successori per menors d'edat o incapacitats],
- 463-4.1 [en cas de comunitat hereditària, si o hi ha cap persona especialment legitimada per a administrar l'herència, el jutge pot, a instància de qualsevol interessat, adoptar les mesures que cregui oportunes per a conservar el cabal hereditari, i fins i tot nomenar un administrador]



## 7. Bibliografia citada

AGUDO GUTIÉRREZ, C. (2015) La inclusión de la pareja de hecho en las reformas del Derecho de familia de julio de 2015, *Actualidad jurídica iberoamericana*, 3-3, p.128-152.

ARROYO AMAYUELAS, E., (2013), L'edat de la persona i els seus efectes jurídics, a VAQUER ALOY, A. (coord.), *Dret civil. Part general i Dret de la persona*, Barcelona: Atelier, p. 176-178.

ARROYO AMAYUELAS, E., "Comentario al artículo 1001 del Código civil", *Código civil comentado*, A. CAÑIZARES LASO, P. DE PABLO CONTRERAS, J. ORDUÑA MORENO i R. VALPUESTA FERNÁNDEZ (Dir.), Vol. II, CIZUR MENOR (Navarra): Civitas - Thomson Reuters, 2016.

ARROYO AMAYUELAS, E., "El benefici de separació de patrimonis en el dret civil català", *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 3, 2000.

ARROYO AMAYUELAS, E., Comentari a l'art. 226-1 CCCat., a EGEA FERNÁNDEZ, J., FERRER RIBA, J. (dir.), FARNÓS AMORÓS, E. (Coord.), *Comentari al llibre segon del Codi civil de Catalunya. Persona*, Barcelona, Atelier (en premsa).

BADOSA COLL, F. (2007), El caràcter de dret comú del Codi civil de Catalunya, *Revista Catalana de Dret Privat*, vol 8, p.19-46.

BAÑEGIL ESPINOSA, M. A., "Adveración, apertura y protocolización de testamentos ológrafos, cerrados y otorgados en forma oral", *El Notario del siglo XXI*, núm. 63, setembre-octubre 2015.

BOSCH CAPDEVILA, E., "Comentario al art. 1008 del Código civil", *Código civil comentado*, A. CAÑIZARES LASO, P. DE PABLO CONTRERAS, J. ORDUÑA MORENO i R. VALPUESTA FERNÁNDEZ (Dir.), Vol. II, Cizur Menor (Navarra): Civitas - Thomson Reuters, 2016.

CABANAS TREJO, R, I BALLESTER AZPITARTE, L., “Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria” [<https://boletinjuridico.wordpress.com/2015/07/13/ley-152015-de-2-de-julio-de-la-jurisdiccion-voluntaria-parte-ii/>].

CARBALLO FIDALGO, M., “Comentario al art. 903 del Código civil”, *Código civil comentado*, A. CAÑIZARES LASO, P. DE PABLO CONTRERAS, J. ORDUÑA MORENO i R. VALPUESTA FERNÁNDEZ (Dir.), Vol. II, Cizur Menor (Navarra): Civitas - Thomson Reuters, 2016.

CARBALLO FIDALGO, M., “Comentario al art. 905 del Código civil”, *Código civil comentado*, A. CAÑIZARES LASO, P. DE PABLO CONTRERAS, J. ORDUÑA MORENO i R. VALPUESTA FERNÁNDEZ (Dir.), Vol. II, Cizur Menor (Navarra): Civitas - Thomson Reuters, 2016.

CARRION VIDAL, A. (2015), Comentarios a “vuela pluma” en materia de capacidad y forma de celebración del matrimonio tras la modificación del Código civil por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria”, *Actualidad jurídica iberoamericana*, nº3.

CASANOVAS MUSSONS, A., “Comentari a l’art. 461-7 CCCat”, a *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, EGEA I FERNÁNDEZ, J., i FERRER RIBA, J. (Dir.), ALASCIO I CARRASCO, L. (Coord.), Vol. II, Barcelona: Atelier, 2009.

CASANOVAS MUSSONS, A., Comentari a l’art. 461-9 CCCat, a *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, EGEA I FERNÁNDEZ, J., i FERRER RIBA, J. (Dir.), ALASCIO I CARRASCO, L. (Coord.), Vol. II, Barcelona: Atelier, 2009.

CASANOVAS MUSSONS, A., “La successió intestada”, a *Manual de Dret civil català*, F. BADOSA COLL (Dir.), Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., Madrid-Barcelona, 2003.

CONDOMINES VALLS, F. DE A., I FAUS ESTEVE, R., *Derecho civil especial de Cataluña*, Barcelona: Librería Bosch, 1960.

COSTA RODAL, L., “Comentario al art. 1008 del Código civil”, *Las modificaciones al Código civil del año 2015*, R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Dir.), València: Tirant lo Blanch, 2016.

DE PRADA GONZÁLEZ, J. M., “Reflexiones entorno a la futura Ley de jurisdicción voluntaria”, *El Notario del siblo XXI*, núm. 20, juliol-agost 2008.

DEL POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A., BOSCH CAPDEVILA, E. (2013), *Derecho civil de Cataluña, Derecho de Familia*, Barcelona: Marcial Pons.

DOMÍNGUEZ LUELMO, A., “Comentario al art. 20 de la Ley Hipotecaria”, *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, A. DOMÍNGUEZ LUELMO (Dir.), Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2016.

ESCARTÍN IPIÉNS, J. A., “El contador partidador dativo, nota sobre su origen, finalidad, naturaleza, funciones y procedimiento”, *Estudios de derecho de sucesiones. Liber amicorum* T. F. TORRES GARCÍA, A. DOMÍNGUEZ LUELMO (Dir.), M. P. GARCÍA RUBIO (Dir.), M. HERRERO OVIEDO (coord.), La Ley. Grupo Wolters Kluwer, 2014.

ESCARTÍN IPIÉNS, J. A., “El contador partidador dativo (CPD), proceso contencioso y jurisdicción voluntaria” [<http://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-registral/varios-or/el-contador-partidor-dativo/>].

*Especial Nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria*, Wolters Kluwer, juliol 2015.

ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., “Comentario al art. 1057 del Código civil”, *Las modificaciones al Código civil del año 2015*, R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Dir.), València: Tirant lo Blanch, 2016.

ESPIÑEIRA SOTO, I., “De la declaración de herederos abintestato” [<http://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/declaracion-de-herederos-abintestato/>].

FERRER RIBA, J., “Comentario al art. 898 del Código civil”, *Código civil comentado*, A. CAÑIZARES LASO, P. DE PABLO CONTRERAS, J. ORDUÑA MORENO I R. VALPUESTA FERNÁNDEZ (Dirs.), Vol. II, Cizur Menor (Navarra): Civitas - Thomson Reuters, 2016.

FERRER RIBA, J., “Comentario al art. 899 del Código civil”, *Código civil comentado*, A. CAÑIZARES LASO, P. DE PABLO CONTRERAS, J. ORDUÑA MORENO I R. VALPUESTA FERNÁNDEZ (Dirs.), Vol. II, Cizur Menor (Navarra): Civitas - Thomson Reuters, 2016.

FLORENSA TOMÀS, C. E., “El régimen sucesorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña”, *Regímenes económico-matrimoniales y sucesiones*, J. L. GIMIENO Y GÓMEZ-LAFUENTE / E. RAJOY BREY (coords.), T. II, Registradores de España, Thomson Civitas, Pamplona, 2008.

GETE-ALONSO Y CALERA, M. C., “Comentario a los artículos 993 y 994 del Código civil”, *Código civil comentado*, A. CAÑIZARES LASO, P. DE PABLO CONTRERAS, J. ORDUÑA MORENO I R. VALPUESTA FERNÁNDEZ (Dirs.), Vol. II, Cizur Menor (Navarra): Civitas - Thomson Reuters, 2016.

GINEBRA MOLINS, M. E., “Comentari de l’art. 222-2 CCCat”, *Comentari al llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família. Persona física i institucions de protecció*, Barcelona: Atelier, 2016 [en premsa].

GINEBRA MOLINS, M. E., “Comentari a l’art. 441-2 CCCat”, a *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, EGEA I FERNÁNDEZ, J., I FERRER RIBA, J. (Dir.), ALASCIO I CARRASCO, L. (Coord.), Vol. II, Barcelona: Atelier, 2009.

JOU MIRABENT, L., “Comentari als art. 421-15 i 421-16 CCCat”, a *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, EGEA I FERNÁNDEZ, J., I FERRER RIBA, J. (Dir.), ALASCIO I CARRASCO, L. (Coord.), Vol. I, Barcelona: Atelier, 2009.

LAUROBA LACASA, E. (2014) Comentari a l’art. 235-16, a EGEA FERNÁNDEZ, J., FERRER RIBA, J. (dirs.), *Comentari al Llibre segon del Codi civil*

de Catalunya. *Família i relacions convivencials d'ajuda mútua*, Barcelona: Atelier, p. 865-868.

LAUROBA LACASA, M. E., Comentari a l'art. 224-3, a ORTUÑO MUÑOZ, P. (coord.), *Persona y Familia*, Sepín, Las Rozas, 2011, p. 378-379.

LLOPIS, J. C., “¿Admite los testamentos audiovisuales el proyecto de jurisdicción voluntaria?” [<http://www.notariallopis.es/blog/i/123/73/admite-los-testamentos-audiovisuales-el-proyecto-de-jurisdiccion-voluntaria>].

MARÍN SÁNCHEZ, J. A., “Comentari a l'art. 429-4 CCCat”, *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, J. EGEA I FERNÁNDEZ I J. FERRER I RIBA (Dirs.), L. ALASCIO CARRASCO (Coord.), Vol. I, Barcelona: Atelier, 2009.

MARÍN SÁNCHEZ, J. A., “Comentari a l'art. 429-13 CCCat”, *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, J. EGEA I FERNÁNDEZ I J. FERRER I RIBA (Dirs.), L. ALASCIO CARRASCO (Coord.), Vol. I, Barcelona: Atelier, 2009.

MARÍN SÁNCHEZ, J. A., “Comentari a l'art. 429-14 CCCat”, *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, J. EGEA I FERNÁNDEZ I J. FERRER I RIBA (Dirs.), L. ALASCIO CARRASCO (Coord.), Vol. I, Barcelona: Atelier, 2009.

MARÍN SÁNCHEZ, J. A., “La nueva ley de jurisdicción voluntaria: el papel del notario en el ámbito sucesorio”, a *Derecho de sucesiones. Actualidad práctica, legislativa y jurisprudencial*, R. PRATDESABA I M. E. LAUROBA (Dirs.), J. TARABAL I M. MOÍNA (Eds.), Barcelona: Revista Jurídica de Catalunya, Thomson Reuters Aranzadi, 2016.

MARIÑO PARDO, F. M., “La declaración notarial de herederos en la reforma de la jurisdicción voluntaria”, *El Notario del siglo XXI*, núm. 62, juliol-agost 2015.

MARSAL GUILLAMET, J., *El testament*, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, 2000.

MARTÍNEZ ESPÍN, P., “Comentario a los art. 703 y 704 del Código civil”, *Las modificaciones al Código civil del año 2015*, R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Dir.), València: Tirant lo Blanch, 2016.

MARTÍNEZ ESPÍN, P., “Comentario al art. 712 del Código civil”, *Las modificaciones al Código civil del año 2015*, R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO [Dir.], València: Tirant lo Blanch, 2016.

NAVAS NAVARRO, S., “La sucesión intestada de la Generalidad de Cataluña”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 55, núm. 3, 2002.

PARRA LUCÁN, M. A., Comentari a l'art. 303 CCe, a BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), València, 2016, p. 778-779.

PARRA LUCÁN, M. A., Comentari a l'art. 303 CCe, a BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), València, 2016.

PICÓ I JUNOY, J., “La desjudicialización y procesalización de la jurisdicción voluntaria”, *Especial Nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria*, Wolters Kluwer, juliol 2015.

PRADOS RAMOS, L., “Aplicaciones de la Ley de Jurisdicción Voluntaria en materia de sucesiones” [<http://www.notarialuisprados.com/aplicaciones-de-la-ley-de-jurisdiccion-voluntaria-en-materia-de-sucesiones/>].

*Projecte d'Apèndix i materials precompilatoris del Dret civil de Catalunya*, Estudi introductori: A. MIRAMBELL ABANCÓ i P. SALVADOR CODERCH, Textos Jurídics Catalans, 10, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, 1995.

PUIG FERRIOL, L., “Comentario al artículo 240 de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña”, *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, EDERSA, 1984 [ID vLex: 255372].

PUIG FERRIOL, L. i ROCA TRÍAS, E., *Fundamentos del Derecho civil de Cataluña*, T. III, Vol. 1r, Barcelona: Bosch, Casa Editorial, S. A., 1979.

PUIG FERRIOL, L., i ROCA TRIAS, E., *Institucions del Dret civil de Catalunya*, V. III, 6ª ed., Tirant lo Blanch, València, 2004.

RIVERO SÁNCHEZ, F.J., (2016) La intervención del Notario en la configuración del estado civil de las personas, *El Notario del siglo XIX*, nº 68.

RUBIES MALLOL, J., “Comentari a l’art. 311 del Codi de successions”, *Comentarios al Código de sucesiones de Cataluña*, L. JOU MIRABENT (Coord.), T. II, Barcelona: Bosch, Casa Editorial, S. A., 1994.

RUBIES MALLOL, J., “Comentari a l’art. 312 del Codi de successions”, *Comentarios al Código de sucesiones de Cataluña*, L. JOU MIRABENT (Coord.), T. II, Barcelona: Bosch, Casa Editorial, S. A., 1994.

RUBIO GIMENO, T., “Comentario a los artículos 899, 905 y 910 del Código civil”, *Las modificaciones al Código civil del año 2015*, R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Dir.), València: Tirant lo Blanch, 2016.

SERRANO DE NICOLÁS, A. (2011), Regulación codicilar de los pactos en previsión de la ruptura, a PÉREZ DAUDÍ, V. (coord.), *El proceso de familia en el Código civil de Cataluña*, Barcelona: Atelier, p. 20-48.

TARABAL BOSCH, J. (2014) Comentari a l’art. 234-2, a EGEA FERNÁNDEZ, J., FERRER RIBA, J. (dirs.), *Comentari al Llibre segon del Codi civil de Cataluña. Família i relacions convivencials d’ajuda mútua*, Barcelona: Atelier, p. 550-554

TRAPOTE RODRÍGUEZ, M., “Acta de declaración de herederos abintestato. Especial referencia a las sucesiones transfronterizas” [<http://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/acta-de-declaracion-de-herederos-abintestato-especial-referencia-a-las-sucesiones-transfronterizas/>].

SERRANO DE NICOLÁS, A., “Ley de jurisdicción voluntaria: aspectos de mayor relevancia notarial”, *Especial Nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria*, Wolters Kluwer, juliol 2015.

SOLÉ FELIU, J., “Comentari a l’art. 421-18 CCCat”, a *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, EGEA I FERNÁNDEZ, J., i FERRER RIBA, J. (Dir.), ALASCIO I CARRASCO, L. (Coord.), Vol. I, Barcelona: Atelier, 2009.