

LaNotaria

Número 3 | 2010

Revista del Col·legi de Notaris de Catalunya

Fundada el 1858

50 aniversari de la Compilació del Dret Civil català

Una fita jurídica, social i històrica

Articles de Roberto Follia Camps, Lluís Jou Mirabent i Miquel Miralles Bellmunt

“Cal una Llei de Seguretat Jurídica Preventiva”

Entrevista a FRANCISCO CAAMAÑO, Ministre de Justícia

“Compto molt especialment amb el Col·legi de Notaris en aquesta darrera etapa de la codificació del Codi Civil català”

Entrevista a PILAR FERNÁNDEZ BOZAL, Consellera de Justícia

“Construcció /deconstrucció del Dret de Societats”

per Manuel Olivencia

TRIBUNA

Palmira Delgado Martín
José-Félix Belloch Julbe
Maria Àngels Vallvé i Ribera

Respostes
a les actuacions
contra notaris

PRÀCTICA

Institucions
de protecció
de la persona

La parella estable
i les relacions convivencials
d'ajuda mútua



AUTORES

LÍDERES

TECNOLOGÍA



INNOVACIÓN

SERVICIOS



LA LEY

grupo Wolters Kluwer

Un paso por delante

SERVICIO DE ATENCIÓN AL CLIENTE:
C/ Collado Mediano, 9
28230 Las Rozas (MADRID)

902 250 500 tel
902 420 012 fax
clientes@laley.es

www.laley.es

Director:

Àngel Serrano de Nicolás

Sotsdirector:

Guzmán Clavel Jordà

Consell de redacció:

José Javier Cuevas Castaño (*Vida corporativa*), Víctor Esquirol Jiménez (*Jurisprudència/Resolucions*), Elisabeth García Cueto (*Internacional*), Antonio Àngel Longo Martínez (*Pràctica*), Patricia Olivencia Cerezo (*Jurisprudència*)

Consell editorial:

Esther Arroyo Amayuelas (*U. de Barcelona*), Luis Humberto Clavería Gosálbez (*U. de Sevilla*), Andrés Domínguez Luelmo (*U. de Valladolid*), Joan Egea Fernández (*U. Pompeu Fabra*), Ignacio Farrando Miguel (*U. Pompeu Fabra*), Jacinto Gil Rodríguez (*U. del País Vasco*), José Luis Linares Pineda (*U. de Girona*), Sergio Llebaría Samper (*Esade-URL*), Juan José Marín López (*U. Castilla-La Mancha*), José María Miquel González (*U. Autònoma de Madrid*), Susana Navas Navarro (*U. Autònoma de Barcelona*), Pablo Salvador Coderch (*U. Pompeu Fabra*), Antoni Vaquer Aloy (*U. de Lleida*), Rafael Verdera Server (*U. de Valencia*), Francisco Vicent Chulià (*U. de Valencia*), Roberto Follia Camps (*Notario - RALJC*), José Antonio García Vila (*Notario*), Ildelfonso Sánchez Prat (*Notario*), Josep M.ª Valls Xufré (*Notario*), M.ª Àngels Vallvé Ribera (*Notario*)

Coordinació:

Sandra Purroy Corbella

Diseny i producció: LA LEY

ISSN: 2172-3028

D.L.: BI-2450-2010

Tots els drets reservats

Les opinions expressades pels nostres col·laboradors en aquestes pàgines són de la seva exclusiva responsabilitat i no coincideixen necessàriament amb la línia editorial de **LA NOTARIA**

© 2010 *Il·lustre Col·legi de Notaris de Catalunya*

Notariat 4 - 08001 Barcelona

Edició online disponible www.colnotcat.es

lanotaria@catalunya.notariado.org

De la Compilació al Codi Civil català

L'aprovació de la Llei 25/2010, de 29 de juliol, del Llibre II del Codi Civil de Catalunya, suposa, de moment, la culminació del Codi Civil català, al qual, per regular totes les matèries que són pròpies d'un codi civil, li faltaria la matèria relativa a les obligacions i contractes, o possible futur Llibre VI.

Òbviament, un futur Llibre VI planteja més problemes que els ja aprovats, no només constitucionals —atès que la base de les obligacions, art. 149.1.8 CE'78, és competència exclusiva de l'Estat i concretar-les pot ser problemàtic en si i en el seu abast respecte a l'ulterior regulació dels contractes en particular— sinó que a això se suma l'ingent treball realitzat per diversos grups dintre de la UE, juntament a la legislació d'aquesta, que no pot ser aliena a un CC del segle XXI, encara que ja estigui transposada a l'Ordenament Jurídic Espanyol. Ni pot tampoc ocultar-se la sempre viva polèmica interna espanyola sobre unificació de les obligacions i contractes en una sola regulació, sense distingir entre civil i mercantil, ni la rellevant incidència que aquesta matèria té en la sempre omnipresent, amb diverses finalitats i previsions, unitat de mercat.

No és qüestió ara d'aturar-nos en el que pot ser aquest futur, sinó de ressaltar la transcendència que per a Catalunya, en tants aspectes i singularment en l'àmbit del dret civil, ha tingut aquest últim mig segle. En efecte, encara que la Compilació no era un apèndix, ni pot ocultar-se que va acabar imposant-se un clar sistema de fonts propi, malgrat això no era un cos normatiu complet, ja que, juntament a les remissions al Codi Civil espanyol, es plantejaven problemes amb els seus diferents principis jurídics inspiradors. A més, com que la Compilació quedava integrada dintre del sistema del Codi Civil espanyol, mentre que el Codi és codi i amb una autonomia idèntica a la de qualsevol altre codi, fins i tot servia per omplir les seves pròpies llacunes.

Un codi civil és un cos complet de normes sobre una determinada matèria, en aquest cas la civil, presidit per unitat de criteri, matèria i temps. Sobre això últim l'aprovació successiva dels diversos llibres pot haver donat lloc a alguna col·lisió, però això és el de menys. Greu seria no respectar que un codi, sense ser res petrificat, tampoc pot estar a l'atzar dels diferents governs ni pretensions del moment, d'uns o altres grups d'interès. Ara convé, abans que ràpides i singulars modificacions, que la doctrina, la jurisprudència i els operadors en general l'apliquin i sàpiguen trobar la solució concreta dintre de les seves normes i principis inspiradors.

Sabedors que és un codi, com ho és el CC espanyol, no una llei especial, les institucions que no regula li són una institució desconeguda, com altres codis en desconeixen d'altres, però sense que sigui procedent, justament perquè és un codi, recorren a un altre —encara que s'incardini en el mateix sistema constitucional— per aplicar les seves institucions com a supletòries. Com, per altra banda, cada ve-

gada sembla més convenient la regulació normativa del dret interregional, i, també, la màxima cura en les normes de dret transitori, valgui el cas de la prescripció, i la seva no pacífica solució en l'àmbit judicial. Així, cal destacar, per la seva incidència en la nostra pràctica diària, la SAP Barcelona, Sec. 1ª, núm. 131/09, de 24 de març de 2009, que precisa el termini de prescripció de la condició resolutòria explícita, de l'art. 1504 CC, i està subjecta al termini de quinze anys del CC i no al de 30 anys que correspondria amb la Compilació, ni a l'actual del CCCat. O, d'altra banda, el cas del poder preventiu i l'art. 1732 CC. S'hauran de tenir presents tant les disposicions transitòries, com les normes de retroactivitat, i, per descomptat, l'àmbit d'aplicació, territorial, material i personal de cada codi, i, en tot cas, el màxim respecte a les situacions ja nascudes.

Finalment, és rellevant i transcendent que l'obra compiladora, en la qual una generació difícilment repetible del notariat va tenir un influx tan rellevantíssim, ha donat el fruit, també rellevant i adequat al segle XXI, al marge de les puntuals qüestions en què cadascun puguem discrepar, del Codi civil català. Ara el que convé és que els operadors jurídics, on sens dubte té un paper essencial el notariat, l'apliquin i sàpiguen trobar el curs i la solució, donat l'ampli joc que en totes les matèries es concedeix a l'autonomia de la voluntat, a les necessitats que cada dia aniran sorgint entre els ciutadans catalans.

Ángel Serrano de Nicolás
Director
Doctor en Dret
Notari de Barcelona



Editorial

- De la Compilació al Codi civil català. Per *Ángel Serrano de Nicolás*

3



Tribuna

- Construcció/deconstrucció del Dret de societats. Per *Manuel Olivencia Ruiz*
- Notariat avui. Per *Palmira Delgado Martín*
- Llei de Seguretat Jurídica Preventiva: avui més necessària que mai. Per *José-Félix Belloch Julbe*
- Una reflexió sobre la MIFID. Per *Maria Àngels Vallvé i Ribera*
- Cap a una nova política notarial. Per *Joan Carles Ollé i Favaró*

6

9

13

18

21



Entrevistes

- "Si no hi ha un consens de mínims en un termini raonable, emprendrem la modificació a fons de l'actual model de seguretat jurídica preventiva". *Francisco Caamaño Domínguez*, Ministre de Justícia
- "M'agradaria acabar el Llibre VIè del Codi Civil català el 2014". *Pilar Fernández Bozal*, Consellera de Justícia de la Generalitat de Catalunya

23

31



Doctrina

- Significat i importància de la Compilació. Per *Robert Follia Camps*
- Drets històrics, Compilació i Codi civil: una mateixa legitimitat. Per *Lluís Jou Mirabent*
- Una aproximació a la història de la Compilació del Dret civil de Catalunya: 1938-1960. Per *Miquel Miralles Bellmunt*

36

46

58



Pràctica

- Utilitat de la clàusula testamentària de llegat simple de legítima al Codi civil de Catalunya. Per *Víctor Esquirol Jiménez*
- Respostes a les actuacions contra notaris. Per *Rafael Rivas Andrés*
- Institucions de protecció de la persona. Novetats de la Llei 25/2010 Llibre II Codi civil de Catalunya. Consideració especial del poder en previsió d'incapacitat i de l'administració ordenada pel donant o testador. Per *José María Valls Xufré*
- La parella estable i les relacions convivencials d'ajuda mútua (Text de la ponència corresponent al curs sobre el Llibre II del Codi civil de Catalunya organitzat pel Col·legi de Notaris de Catalunya, novembre de 2010). Per *Antonio A. Longo Martínez*

82

86

106

118



Internacional

- Reglament (UE) núm. 1259/2010 del Consell, de 20 de desembre de 2010, pel qual s'estableix una cooperació reforçada en l'àmbit de la llei aplicable al divorci i a la separació judicial. Per *Elisabeth García Cueto*

133



Sentències

- Tribunal Suprem: corresponents al tercer i quart trimestre de 2010. Per *Redacció LA LEY i sota el subministrament del CENDOJ*
- Tribunal Superior de Justícia de Catalunya: corresponents al quart trimestre de 2010. Per *Víctor Esquirol Jiménez*

136

138



Resolucions

- Ressenya de les resolucions de la Direcció General dels Registres i del Notariat i de la Direcció General de Drets i Entitats Jurídiques de la Generalitat, quart trimestre de 2010. Per *Fernando Agustín Bonaga i Víctor Esquirol Jiménez*

145



Vida Corporativa

- Notícies corporatives i del món del Dret

161

Construcció / deconstrucció del Dret de societats



MANUEL OLIVENCIA RUIZ

Catedràtic Emèrit de Dret Mercantil de la Universitat de Sevilla. Membre de la Comissió Redactora de l'Avantprojecte de Llei de Contracte d'Assegurança, de la Comissió de l'Avantprojecte de Reforma de la Llei d'Arbitratge, i President de la Comissió Especial Redactora del Codi Ètic dels Consells d'Administració de les Societats (Informe Olivencia), entre d'altres. Delegat d'Espanya a la Comissió de les Nacions Unides per al Dret Mercantil Internacional (UNCITRAL) i membre del Grup de Treball d'insolvència transfronterera. Vicepresident de CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA.

El nostre dret de societats mercantils es troba en una llarga fase de reforma. Des de les vetustes normes vigents del C. de c. de 1885, fins a les més recents de la Llei de Modificacions Estructurals 3/2009 (LME) i del Text refós de la Llei de Societats de Capital (aprovat pel RD Legislatiu 1/2010, TRLSC), aquest dret travessa un "continuat procés de perfeccionament... en permanent evolució" (E. de M. LME, I), cosa que en comptes d'acostar-lo a la perfecció li dona un **marcat caràcter de "provisionalitat" (E. de M. TRLSC, V), de dispersió i d'insuficiència.**

El nostre codificador de 1885 va voler fer del dret de societats un àmbit de llibertat obert a les combinacions més atrevides que pogués idear l'esperit humà. Els paràgrafs dedicats a aquesta matèria per

l'E. de M. de 1882 són un encès cant a la llibertat d'associació entonat pel legislador liberal.

La llibertat de formalització de pactes i condicions, de creació de bancs i de societats industrials i de comerç de tota classe, no té més límits que els de la "prohibició expressa" al Codi (art. 117), ni més exigències que la seva licitud i la seva publicitat registral (art. 119). El C. de c. expressa la formulació més extrema del principi dispositiu: **només en allò que no es determini als contractes s'han de regir per les disposicions legals (art. 121).** Llibertat de constitució i d'elecció de forma-tipus (art. 122), règim no tancat a les formes regulades al C. de c.: la col·lectiva, la comanditària i l'anònima.

El C. de c. conté molt poques regles generals, com no siguin les dedicades als drets i obligacions dels socis —art. 170 a 174—, i al terme i liquidació de les companyies —art. 218 a 238— (només algunes per a tota classe de companyies —art. 221—). Més abundants són les normes sectorials per raó de l'objecte social (art. 175 a 217).

La llibertat "pendular" de la restauració vuitcentista, pròpia d'una política oscil·lant entre liberalisme i absolutisme, no podia resistir el pas del temps, de règims polítics i econòmics, de noves idees i nous models socials. **Fruit de la llibertat va ser l'aparició de noves figures socials, com la societat limitada vinculada a la pràctica notarial catalana,** però també ho van ser els abusos que a



l'empara d'un "mal entès" liberalisme es van cometre en la vida econòmica.

Amb el temps, una abundant legislació imperativa, de caràcter fiscal i administratiu, va ser llera de la ingerència de l'Estat en aquell paradís de llibertat del C. de c., no només en sectors regulats per raó d'interessos generals o públics (banca, borsa, assegurances...), sinó en el règim general de les companyies.

El més curiós és que la reforma mercantil del dret de societats quedés en la projectada del C. de c. de la dictadura del general Primo de Rivera i no s'abordés amb èxit fins al règim de Franco, i, en aquest cas, a partir de la regulació de tipus socials, no de tot el dret de societats.

La Secció de Reforma del Dret Privat de l'Institut d'Estudis Polítics es va limitar a preparar la reforma de la societat anònima, sens dubte la més necessària i urgent, que va desembocar en la Llei de 17 de juliol de 1951, d'excel·lent factura tècnica en l'època, el mèrit principal de la qual no va ser tant el de suplir les deficiències del C. de c., sinó el d'alliberar la S. A. d'una legislació de baix

rang i escassíssima qualitat, imperativa, intervencionista, casuística i fragmentària, que, sense derogar el vell Codi, havia envaït l'espai d'aquest tipus social.

Es va iniciar així una reforma "de tipus"; però la falta de regulació de la "part general" va obligar el legislador de 1951 a incloure al règim jurídic de l'anònima normes no pròpies d'aquest, sinó comunes a totes les societats, no només en la constitució i l'estructura orgànica, sinó en el funcionament, sobre matèries no regulades al dret derogat, però tampoc específiques de l'anònima (emissió d'obligacions, transformació i fusió...).

La reforma de 1951 es va complementar amb la necessària regulació del tipus de la societat de responsabilitat limitada, promulgada dos anys després. Un pas més en la reforma de "tipus".

No van faltar a la Comissió General de Codificació (CGC) els intents de preparar una llei general de societats, seguint el model francès de 1966; però els treballs en aquest sentit no van tenir continuïtat i aviat es **van inclinar en la línia de la**

"reforma de la reforma de la societat anònima".

No van faltar a la Comissió General de Codificació (CGC) els intents de preparar una llei general de societats, seguint el model francès de 1966; però els treballs en aquest sentit no van tenir continuïtat

La Llei 19/1989, de 25 de juliol, de Reforma Parcial i Adaptació de la Legislació Mercantil a les Directives de la Comunitat Europea en Matèria de Societats, no va alterar aquesta línia, es va limitar a una reforma "de tipus" (la S. A., la S. R. L., i la introducció de la comanditària per accions al C. de c., art. 122.2 i 151 a 157). Conseqüència d'aquesta Llei van ser la promulgació, pel RD Legislatiu 1564/1989, de 22 de desembre, del Text refós de la LSA, i d'una nova Llei de SRL, 2/1995, de 23 de març. Es va mantenir així la reforma "de tipus".

Però **la insuficiència d'aquesta legislació**, mancada de conceptes generals i assistemàtica en la regulació de facetes



comunes, **va determinar la decisió de la CGC de reprendre la preparació d'un text general.**

El 1994 s'inicien els treballs per escometre una reforma global, que contingui una "part general" del dret de societats mercantils i una regulació dels tipus socials. **Fruit d'aquests treballs va ser la Proposta de Codi de Societats Mercantils, publicada el 2003**, el primer intent de regulació general en aquest sector del nostre ordenament, de bona sistemàtica: a un Llibre I dedicat a les "Disposicions generals", li segueix el II, en el qual es regulen, per separat, els tipus socials (col·lectiva, comanditària simple, anònima, comanditària per accions, limitada), i el III, dedicat a les societats cotitzades; els Llibres IV a VII es dediquen a qüestions comunes a totes les societats, amb un caràcter de generalitat (comptes anuals; transformació, trasllat, fusió, escissió, dissolució i liquidació, i unions de societats), per concloure amb un Llibre VIII destinat a la modalitat de la S. A. europea domiciliada a Espanya. **Un assaig "generalitzador", ben muntat, que no podia prescindir de preveure modalitats tan importants com la societat cotitzada i l'anònima europea. Un assaig valuós en la nostra política legislativa, obert al seu perfeccionament en l'iter prelegislatiu, d'excel·lent tècnica**, en el qual vam veure la llavor de la tan desitjada reforma global del nostre dret de societats.

La direcció correcta és la reforma global, la unitat legislativa i de sistema, que superi la dispersió i construeixi un dret de societats des de la part general als seus tipus

La Proposta no va arribar a bon fi. Una qüestió de competència entre els Ministeris d'Economia i de Justícia sobre la regulació de les societats cotitzades en els mercats de valors en va obstaculitzar la continuació. Un any després, la Llei 26/2003, de Transparència, va introduir a la Llei del Mercat de Valors un Títol X, sobre societats cotitzades.

La Llei 3/2009, sobre modificacions estructurals de les societats mercantils



(LME) suposa un pas en la via de la generalització, en abordar "una normativa general mercantil" aplicable a totes les societats; però ho fa com una peça solta més, la qual cosa explica que es presenti com "una solució transitòria a l'espera que es refonguin i harmonitzin totalment les diferents lleis que en aquest moment regulen el nostre dret de societats" (E. de M., II) i "que arribi el moment oportú per a una codificació o, almenys, per a una compilació del dret de les societats mercantils en un cos legal unitari en conceptes bàsics, que suposi la derogació del notablement envellit Títol I del Llibre II del Codi mercantil de 1885" (E. de M., V, *in fine*).

El pas següent, habilitat per la Disposició final setena de la pròpia LME, no va en la direcció correcta. El Text refós de la Llei de Societats de Capital (TRLSC), aprovat pel RD Legislatiu 1/2010, a més d'elevat a categoria de llei el que era una branca de classificació doctrinal de les societats mercantils i, en ocasions, d'innovar la legislació precedent, excedint els límits d'un Text Refós, s'allunya d'una regulació general, en contra del corrent integrador, fragmenta la matèria i, més que refondre, "fon" la regulació dels tipus socials i en centrifuga el contingut en una sistemàtica confusa, estructurada per matèries, no per tipus. Un mètode erroni, encara que original en el dret comparat.

El legislador, conscient que no camina en la direcció correcta, presenta també aquest TR amb "decidida vocació de provisionalitat", "amb el desig de ser superat aviat" a l'espera que l'ambiciosa reforma del dret de societats "estigui continguda en un text legal unitari", el sentit del qual apunta als treballs de la CGC per a l'elaboració d'un Codi de les Societats Mercantils o fins i tot un nou Codi mercantil.

Aquesta és la direcció correcta: reforma global, unitat legislativa i de sistema, que superi la dispersió i construeixi un dret de societats des de la part general als seus tipus.

Ja s'ha modificat el TRLSC, en virtut del RD-L 13/2010, de 3 de desembre. **Aquesta urgència de la legislació exprés està minant la legislació mercantil d'esmenes i pedaços**; en definitiva, d'inseguretat jurídica, quan el que cal és la integració total del dret de societats en un text unitari.

L'esquema d'aquest text, que al meu entendre hauria d'incloure's com a Llibre al Codi Mercantil que elabora la Secció 2ª de la CGC, s'estructuraria a partir d'un sumari inspirat en la *Proposta de Codi de les Societats Mercantils*, però intercalant les categories de societats de capital i personalistes, amb les seves respectives disposicions comunes, per concloure en les específiques de cada tipus, per separat.

Notariat avui



PALMIRA DELGADO MARTÍN

Degana del Col·legi Notarial de Castella-La Manxa

Recentment, hem assistit a l'obertura oficial dels actes commemoratius del **150 aniversari de la Llei del Notariat**. És, per tant, gairebé una obligació reflexionar sobre l'excel·lent longevitat d'aquesta norma i les característiques intrínseques que en permeten l'aplicació i vigència en l'actualitat.

Com s'ha assenyalat en aquesta mateixa revista, **un dels secrets del seu èxit és que diu poc, ja que estem parlant de només 48 articles**. Això no implica que el contingut no sigui important, sinó tot el contrari, el contingut és fonamental, atès que és la base d'un dels dos pilars del nostre sistema de seguretat jurídica preventiva; però es tracta d'una norma concisa i breu, gairebé es diria que espartana. En definitiva, la Llei del Notariat és fruit d'un temps passat on l'estabilitat jurídica era un valor apreciat i en el qual la tècnica d'elaboració normativa, llei fonamental i reglament de desenvolupament, no era

objecte de discussió, sinó d'acatament general.

No obstant això, entenc que és **molt més útil** dur a terme **una visió crítica analitzant la situació actual del notariat i les nostres perspectives de futur que lloar-ne les qualitats i, per tant, fer una rememoració del passat**.

Espanya, en aquests 150 anys, ha canviat radicalment, tant des d'un punt de vista jurídic com social. En els temps de promulgació de la Llei del Notariat, com assenyala Enrique Brancós, la producció agrícola representava el 70 per cent de la total; el sector primari ocupava dos terços de la població activa; en ciutats de més de 50.000 habitants vivia el 16 per cent de la població. L'analfabetisme en aquella època rondava el 70 per cent de la població i tot just existien llicenciats en lleis. Avui dia només està ocupat en l'agricultura el 5,3 per cent de la població, la despoblació de l'àmbit rural és un problema social, els llicenciats en

dret superen els 150.000 i l'analfabetisme en les noves generacions ha quedat pràcticament eradicat.

Quant al **notariat**, la seva evolució en aquests anys com a conseqüència de l'evolució social, tècnica i jurídica, és un tema reiterat fins a gairebé convertir-se en un punt comú. Però, realment hem canviat tant? Se sol dir que mantenim la nostra essència i només adaptem els mitjans tècnics del nostre exercici professional. Així, habitualment diem que **hem incorporat les noves tecnologies** a la nostra forma de treballar: de la ploma, al bolígraf, a la fotocopiadora i a l'ordinador. Els avenços tecnològics també **ens han permès aprofundir en les nostres relacions amb l'Administració**, passant d'uns índexs en paper amb una eficàcia pràcticament només a efectes interns col·legials, i que encara jo elaborava a mà personalment l'any 1990, a la totpoderosa connexió, a través d'Ancert, amb totes les Administracions Públiques, al Gran



Germà del servidor Platón i a la OCP. Avui dia ningú discuteix la necessitat d'aquesta evolució, ni tan sols la seva oportunitat, però tampoc es pot negar que aquesta, hiperdesenvolupada, pot arribar a afectar l'essència de la nostra funció. Del fet que la funció fa l'òrgan podríem passar al perill que l'òrgan faci la funció.

I em pregunto si això és tot, si amb aquests èxits podem quedar instal·lats en l'autocomplaença. I entenc que no. La societat no només ha evolucionat tècnicament, sinó que ha canviat radicalment en aspectes essencials, i al meu entendre això comporta una **obligada evolució essencial del notariat**.

La globalització, la internacionalització, no només de la vida econòmica sinó fins i tot de la personal, amb la lliure circulació de capitals i persones, el canvi del centre de gravetat de l'economia des dels béns immobles en el segle XIX als béns immaterials del segle XXI, el frec continu de sistemes jurídics abans impermeables i aïllats, com la *civil law* i la *common law*, la desmaterialització documental... no podem pensar que aquests fenòmens deixen indemne la nostra funció present i futura.

Per tant, és necessària una labor d'investigació i d'estudi al costat d'agents socials i jurídics, que ens permeti detectar disfuncionalitats en la nostra actuació o aspectes fossilitzats d'aquesta, **avançar solucions i explorar camps nous** en els quals la nostra intervenció generi el valor afegit de la seguretat jurídica. I això suposa una presa de decisions, no tècniques sinó polítiques, sobre quin és el futur que volem per al notariat.

La Llei del Notariat és fruit d'un temps passat on l'estabilitat jurídica era un valor apreciat i en el qual la tècnica d'elaboració normativa, llei fonamental i reglament de desenvolupament, no era objecte de discussió, sinó d'acatament general

I en primer lloc, els notaris hem de ser conscients que **el futur del notariat està en les mans de cadascun de nosaltres;**



que cada notari té en aquesta matèria, que és la definició del futur de la nostra professió, una responsabilitat que no pot obviar ni delegar en uns altres. Hem de deixar de considerar els nostres òrgans corporatius com una cosa aliena de la qual s'ocupen alguns companys especialment interessats en aquests temes. També hem d'abandonar l'actitud infantil de pensar que existeix un sanedri de savis als Col·legis Notarials i al Consell General del Notariat que s'ocupa del nostre benestar, i que, per tant, estant en bones mans, la nostra aportació no és necessària. **El notariat no podrà avançar, ni estar a l'altura de les circumstàncies d'una societat civil moderna i implica-**

da, amb un cos apàtic i resignat; amb juntes generals a les quals assisteixen un nombre ridícul de col·legiats, que no solen preguntar ni opinar; amb seminaris o jornades de formació jurídica celebrades als Col·legis Notarials, amb molts més seients buits que plens; amb Congressos organitzats pel Consell General del Notariat en els quals es considera un èxit que assisteixi un 10 per cent de col·legiats. Com a degà no aspiro a l'assistència a qualsevol acte col·legial de companys en silenci, disposats a assentir, sinó que desitjo notaris crítics, que aportin idees i exigeixin la justificació d'actuacions. **Només una participació il·lusionada i vibrant de notaris pot**



ser la base d'un autèntic moviment d'evolució intrínseca de la nostra funció.

Els Col·legis Notarials també han de redefinir la seva funció en aquest segle. La seva proximitat als òrgans polítics i administratius de les Comunitats Autònomes els converteix en interlocutors òptims, no només per tractar i solucionar problemes de caràcter local, sinó també com a vehicles de coneixement del notariat mateix com a institució. En aquest punt, cal tenir en compte la importància fonamental que tenen avui dia els mitjans de comunicació. Entenc que, per tant, és imprescindible l'existència, en una o altra forma, i adaptada a les circumstàncies de cada Col·legi, d'un gabinet de comunicació, que ajudi i orienti el Col·legi Notarial sobre la forma més adequada i efectiva de donar a conèixer a la societat civil la nostra funció.

La societat no només ha evolucionat tècnicament, sinó que ha canviat radicalment en aspectes essencials, i al meu entendre això comporta una obligada evolució essencial del notariat

No obstant això, sovint s'oblida que el Col·legi Notarial, no només ha de prestar un servei a la societat civil i a la institució del notariat, sinó també als propis col·legiats. Els temps d'exercici aïllat i solitari de la professió han quedat enrere. **El notari ha de sentir la proximitat i utilitat del seu Col·legi.** Els serveis que el Col·legi pot prestar als notaris són molt diversos: des de l'assessoria fiscal, jurídica, laboral o informàtica fins a, per exemple, com passa al Col·legi de Castella-La Manxa, un servei de reclamació de factures impagades.

És cert que de vegades aquesta operativitat dels Col·legis Notarials xoca amb l'existència de Col·legis que, en adaptar-se al mapa autonòmic, apareixen amb un nombre escàs de col·legiats que en fa molt difícil la viabilitat econòmica i, sobretot, l'atenció de les obligacions. En aquests casos, la solidaritat de la resta dels Col·legis ha de fer que el Consell General del Notariat, un cop examinat individualment cada

supòsit, els presti l'ajuda financera o operativa que necessitin, però configurant-la, no com una dispensa generosa puntual, sinó com un auxili a què aquests Col·legis i els seus col·legiats tenen dret.

Si considero que l'evolució de l'actitud personal dels notaris individuals i de la funció dels Col·legis Notarials és molt necessària actualment, la del Consell General del Notariat és imprescindible i urgent.

Crec que ningú dubtarà que avui dia el Consell General del Notariat és un òrgan polític, no tècnic, que pren decisions polítiques que afecten aspectes fonamentals del nostre exercici professional. Mentre les decisions tècniques tenen la seva base en aspectes objectius, les decisions polítiques tenen el seu suport en judicis de valor, és a dir, allò que des d'una determinada orientació es considera millor per al notariat. Existeix, per tant, una autèntica política notarial, que podrà tenir diferents continguts en funció de diferents judicis de valor, sense ser, per tant, en absolut, indiferent per al notariat la persona que exerceixi el seu màxim càrrec representatiu i de direcció.

Des d'aquest punt de vista, l'elecció directa del president i el seu equip per part de tots els notaris, més que una reivindicació del notariat de base, hauria de ser una conseqüència òbvia, una reforma necessària i imprescindible impulsada des del mateix Consell General del Notariat.

Però em sembla tan important com el tema de la forma d'elecció del president del Consell General del Notariat, el fet que **qui pretengui exercir aquest càrrec, sigui quin sigui el procediment d'elecció, presenti un programa polític autèntic i concret a tots els notaris, independentment que en aquest moment en siguin o no electors.** I un autèntic programa polític no és una vaga declaració de bones intencions a l'ús, que sol conduir-se a aprofundir relacions amb l'Administració (com si trencar relacions amb aquesta fos una opció seriosa), intensificar la comunicació amb els col·legiats (però sense especificar mitjans, continguts, ni terminis) o prestar una atenció especial al desenvolupament de noves tecnologies (com si poguéssim tornar per lliure elecció al temps del "paper de calc"). Un programa polític seriós pressuposa uns

objectius concrets, uns terminis, i una especificació de mitjans per assolir-los, i comporta una responsabilitat pels resultats de la seva execució o per la seva falta d'execució. Els notaris tenim dret a conèixer com serà la postura política concreta de l'aspirant a president en qüestions fonamentals com ara la relació amb els registradors de la propietat i mercantils, si seria partidari aquest candidat d'una eventual fusió d'ambdós cossos o com entén que s'ha de realitzar la delimitació de funcions, o si considera que aquestes han de coexistir o no. També seria interessant saber quina destinació pretén donar al patrimoni sobrer de l'antiga mutualitat notarial, si té com a criteri o no la devolució d'aportacions als exmutualistes, o el complement de prestacions que actualment es reben de la Seguretat Social, o qualsevol altra aplicació que pretengui donar a aquest romanent, i tot això amb quins terminis i sota quines formes. Igualment, seria important conèixer la seva postura sobre les relacions, que es poden considerar d'alguna manera mercantils o de negoci, entre els notaris i les societats que ha anat creant el Consell General del Notariat amb finalitats diverses, com va ser primer Ancert i ara Serfides, sobre els objectius d'aquestes societats i sobre quin és l'òrgan del Consell General del Notariat que considera que ha de controlar-ne la creació, l'actuació, i la composició dels òrgans de direcció.

L'instrument d'execució d'aquest programa polític és el pressupost, i és un principi fonamental democràtic que tots aquells de la contribució dels quals es nodreix el coneguin íntegrament. Cap criteri jurídic formalista pot impedir el que ja no és només justícia, sinó sentit comú. **Avui els notaris poden conèixer des dels Pressupostos Generals de l'Estat, fins als de l'APA del Col·legi dels seus fills o els de la comunitat de propietaris del seu habitatge, però no coneixen els del Consell General del Notariat.**

Els temps d'exercici aïllat i solitari de la professió han quedat enrere. El notari ha de sentir la proximitat i utilitat del seu Col·legi

En definitiva, els notaris no només tenim dret a conèixer aquesta política



i aquest pressupost en totes les seves partides, sinó que la nostra lleialtat a la institució ens obliga a exigir-ne el coneixement i la responsabilitat per la seva execució.

Un programa polític seriós pressuposa uns objectius concrets, uns terminis, i una especificació de mitjans per assolir-los, i comporta una responsabilitat pels resultats de la seva execució o per la seva falta d'execució

I un últim tema per tractar és **la professionalització del Consell General del Notariat**. S'ha parlat molt d'aquesta professionalització, habitualment en connexió amb el debat sobre la percepció de quantitats econòmiques per aquells qui exerceixen els càrrecs de president i vicepresident del Consell General del Notariat. Al meu entendre són, en realitat, dues qüestions totalment diferents.

Professionalitzar el Consell **és absolutament prioritari**, però entenent aquesta professionalització com el fet de dotar el Consell General del Notariat dels mitjans tècnics i humans necessaris per exercir-ne la funció, i especialment la integració en aquest de professionals d'àrees més alienes a la formació notarial, com el dret públic, o independents d'aquesta, com la comunicació o les noves tecnolo-

gies. Respecte d'aquests professionals, **els notaris hem de desenvolupar una tasca d'orientació i direcció**. Als notaris que desenvolupin aquesta última funció dintre del Consell General del Notariat, independentment del càrrec que exerceixin, i d'una o altra forma, se'ls ha de compensar pel dany econòmic que implica la seva dedicació a les tasques corporatives, de manera que l'acompliment d'aquestes no els suposi un perjudici econòmic respecte dels seus ingressos professionals si no existís tal dedicació. El sistema habitual és el reintegrament de despeses i, si escau, el nomenament d'un notari substituït a càrrec del Consell General del Notariat perquè els ajudi a portar el seu despatx, sense perjudici que circumstàncies concretes poguessin aconsellar una altra forma d'indemnització, sempre sobre la base d'un perjudici objectiu, quantificable numèricament i acreditat.

Però professionalitzar no implica necessàriament generar un grup de professionals de la direcció del notariat anàleg als alliberats sindicals, per cert avui en el punt de mira, que percebin unes quantitats arbitràriament fixades pel mateix òrgan de què formen part i sense connexió amb cap perjudici econòmic demostrat. **Dirigir el notariat no pot ser, ni tan sols temporalment, una professió, entesa aquesta com a mitjà de guanyar-se la vida**. No pot ser-ho des d'un punt de vista jurídic, atesa l'absoluta claredat de la sentència del Tribunal Suprem de 14 d'octubre de 2008, que recorda el ca-

ràcter gratuït dels càrrecs de president i vicepresident del Consell General del Notariat. Però al meu entendre tampoc seria convenient des d'un punt de vista pràctic. En la majoria de les ocasions les decisions polítiques comporten conseqüències econòmiques, professionals i personals, que difícilment poden valorar en la seva justa mesura aquells qui, per no exercir la professió de notari, no se'n veuen afectats de forma immediata.

I encara més, generar uns professionals de la direcció d'un cos comporta també freqüentment els fenòmens de perpetuació als càrrecs, endogàmia i clientelisme, que, en comptes de vivificar i dinamitzar al cos professional, sembren sovint la llavor de la seva decadència.

Com a conclusió, els notaris, els Col·legis Notarials i el Consell General del Notariat hem d'acceptar el repte que ens presenta la societat del segle XXI

Com a conclusió, els notaris, els col·legis notariais i el Consell General del Notariat hem d'acceptar el repte que ens presenta la societat del segle XXI, que no és cap altre que adaptar-nos i evolucionar a fi de seguir prestant en el futur el mateix o millor servei que els nostres antecessors van prestar a la societat que els va veure néixer com a cos professional modern a l'empara de la Llei del Notariat.

Llei de Seguretat Jurídica Preventiva: avui més necessària que mai



JOSÉ-FÉLIX BELLOCH JULBE

Notari de Barcelona. Exdegà del Col·legi Notarial de Catalunya (1999- 2004) i Exvicepresident del Consejo General del Notariado (1999-2005). Ha estat membre de l'Observatori del Dret Civil de Catalunya i del Consell de Justícia de Catalunya, entre d'altres.

El Reglament Notarial diu en el seu article 1 que “els notaris són, alhora, funcionaris públics i professionals del dret”.

Aquest text, que s'ha d'agrair al Reial Decret 45/2007, de 19 de gener, va modificar la redacció, fins a aquest moment vigent, que anteposava la faceta professional a la funcional, encara que sense la mínima intenció que l'anteposició comportés cap tipus de pretensió de prelatió jeràrquica.

La vella polèmica sobre l'aspecte funcional o professional —que preval— o —ha de prevaldre— al notariat manca de sentit en l'àmbit tecnicojurídic i ha estat objecte, tradicionalment, d'una utilització eminentment política, gairebé sempre interessada.

La doble qualitat de funcionari públic i de professional del dret està indissolublement unida en el concep-

te mateix de notari espanyol, sense que resulti possible, en bons principis, marcar una preferència a favor de cap d'elles. El notari espanyol és, també, funcionari, quan assessora aquells qui busquen la seva funció i els aconsella sobre els mitjans jurídics més adequats per assolir els fins lícits a què es proposen arribar; i és, també, professional del dret quan, emprant un llenguatge clar, pur i precís, sense cap frase ni terme fosc o ambigu, i seguint com a regles imprescindibles la veritat en el concepte, la propietat en el llenguatge i la severitat en la forma, recull, en una escriptura, declaracions de voluntat lliures, informades i ajustades a dret, o reflecteix en una acta el que veu, escolta o percep pels seus sentits.

Històricament, i en més d'una ocasió, “la professionalitat” ha pogut utilitzar-se com a refugi des del qual resistir els intents de sotmetre els notaris al règim retributiu dels altres funcionaris públics, i la “funci-

onarietat” com el refugi contra la pressió, més o menys activa segons les èpoques, liberalitzadora o desreguladora de les professions jurídiques.

Parlant entre notaris, i prescindint d'eufemismes, funcionari significava “*numerus clausus*”, “demarcació”, “aranzel”; i “repartiment de documents o d'honoraris”, mentre que professional significava lliure competència i absència o limitada presència de mecanismes interns compensatoris o solidaris.

La veritat és que **tant “professionals” com “funcionaris” defensaven —o defensàvem— les oposicions, la demarcació i l'aranzel.**

Doncs bé, a diferència del que succeïa fins aleshores, **l'anteposició, al Reial Decret 45/2007, de 19 de gener, del “funcionari públic” al “professional del dret”,** en la definició que fa del notari l'ar-



ticle 1 del Reglament Notarial, **sí va pretendre comportar una ordenació jeràrquica d'aquesta doble qualitat**, però ara, sense cap relació amb la polèmica regulació-desregulació, sinó orientada cap a una direcció que pot arribar a resultar notablement perillosa per al futur de la nostra funció, i que, en qualsevol cas, comporta una absoluta ignorància del significat real i de la importància de la seva aportació a la seguretat jurídica, i, per tant, a l'economia de mercat i a l'estat de dret.

La persona que tenia la titularitat de **la Direcció General dels Registres i del Notariat** en el moment de l'elaboració i promulgació del Reial Decret que comentem, va dir textualment (segons una de les revistes oficials del Consell General del Notariat), a les jornades de nous notaris, celebrades a Salamanca **al començament de l'any 2008**, que **"el centre de gravetat de la funció notarial s'ha traslladat des del món privat al públic**; hi ha noves fronteres del notariat que garanteixen, no només drets dels particulars, sinó el bon ordre jurídic total; el notari no només compleix vigilant que l'acte o contracte que autoritza o en què intervé s'ajusti a la legalitat, sinó que té encomanades importants funcions públiques..."

L'actual titular de la Direcció sembla situar-se en la mateixa línia. Al número 1/2010 de *LA NOTARIA* —Revista del Col·legi de Notaris de Catalunya— figuren, en una entrevista que signa Cristina Gallardo, les preguntes i respostes següents.

La doble qualitat de funcionari públic i de professional del dret està indissolublement unida en el concepte mateix de notari espanyol, sense que resulti possible, en bons principis, marcar una preferència a favor de cap d'elles

Pregunta: Amb motiu de l'inici del curs 2009/2010 en l'Acadèmia Madrilènia del Notariat, el passat mes d'octubre, vostè va afirmar que la funció notarial ha d'estar orientada en la col·laboració amb les Administracions Públiques. A quines Administracions concretes es refereix?

Resposta: Les meves paraules, en aquella ocasió i també en altres intervencions en diferents fòrums, indicaven **la importància de la funció social i de protecció d'interessos públics i generals de la funció notarial**. Alguns dels àmbits de col·laboració dels notaris amb les Administracions Públiques són ja una realitat... **Es tracta de ressaltar la funció pública del notariat i dotar-la dels millors instruments** per desenvolupar aquest paper en benefici sempre del ciutadà.

Anem a pams:

- 1. Al notari no se li han encomanat ni**, pel que sembla, existeix cap propòsit d'encomanar-li, **noves funcions públiques** (recordem el contingut del "no nat" Projecte de Llei reguladora de la Jurisdicció Voluntària).
- 2. S'ha afeblit l'eficàcia del document**, i, per tant de la fe pública notarial (només cal recordar l'inassumible article 143 del nou Reglament).
- 3. S'ha negat que correspongui al notari el control de la legalitat**, en Sentència del Tribunal Suprem de 20 de maig de 2008, la doctrina de la qual —malgrat les promeses en contrari— no ha estat rectificada per l'única via que pot ser-ho: la legislativa. No cal recordar que control de legalitat, consentiment informat i assessorament imparcial —i equilibrador de les diferències d'informació entre les parts— constitueixen el tríode sobre el qual s'assenten racionalment les presumpcions que la fe pública notarial comporta, i en què consisteix.
- 4. No existeix un reconeixement públic apreciable de la conveniència i interès de ser escoltats pels poders públics** en totes aquelles matèries respecte de les quals la nostra competència tècnica i la nostra pràctica diària resulten difícilment discutibles.

Siguem seriosos: el que s'ha fet en relació amb el notariat durant aquests últims anys **no ha estat encomanar-li noves funcions públiques, sinó imposar-li un cúmul de noves obligacions envers les Administracions Públiques**, introduïdes a un ritme aclaparador, no sempre compatible amb el que donen de si els nostres

mitjans humans i materials, ni amb les exigències d'un apressant interès públic general, ni, en ocasions, amb la naturalesa mateixa de la funció notarial (vegeu la legislació sobre mesures per a la prevenció del frau fiscal, i sobretot la, en no pocs aspectes, al·lucinant i clarament insuficient per a la satisfacció de la finalitat perseguida, Llei 20/2010, dictada en l'àmbit de la prevenció del blanqueig).

L'afirmació —que va fer l'anterior titular de la Direcció General— que el centre de gravetat en la funció notarial s'ha desplaçat del món privat al públic, em va resultar, i continua resultant-me, inquietant.

Estem en un context històric —vaig dir a les Jornades Notarials de Burgos, celebrades a Saragossa els dies 18 i 19 d'abril de 2008— **en el qual el món de l'àmbit privat** (els protagonistes del qual són els ciutadans i els seus principis bàsics l'autonomia de la voluntat i la llibertat civil) **i el món de l'àmbit públic** (el protagonista del qual és l'Administració, i els seus principis bàsics els de jerarquia i subordinació), a força de col·lidir i de colusionar, **gaudeixen —i pateixen— d'amplis territoris comuns de caça**. Tot es desplaça, alhora i simultàniament, cap al món privat i cap al món públic, en un moment en què la crisi de les ideologies —o, si es prefereix, de les utopies— ha vingut a desprestigar, i acabar-ne amb la vigència, els quadres globals de solució general dels problemes. Per descomptat que el notari —que mai ha perdut contacte amb la realitat— no està, de cap manera, al marge d'aquests plantejaments. **El notariat creu en una economia de mercat regulada per normes emanades del poder públic, el control del compliment del qual no pot encomanar-se, per raons òbvies, al propi mercat, sinó a funcionaris públics**. El que em preocupa és que s'estigui, d'una manera més o menys conscient, en un projecte de desplaçament del nostre centre de gravetat cap al camp del protagonista únic —l'Administració— i dels principis d'autoritat i jerarquia, o, dit d'una altra manera, que es pretengui que el notari reculli els seus "estris" —controlador de la legalitat, formalitzador o interventor de voluntats vàlides i informades, dipositari de confiança i reserves— i emigri amb ells al camp de la subordinació i la investigació policial especialitzada.



No menys incòmode, diguem-ho suau, augment, em resulta que l'actual titular de la Direcció General no compregui —i no crec haver-ho entès malament— que **parlar de la funció social, de la funció notarial, constitueix una redundància flagrant**: la funció notarial és una funció pública, i **totes les funcions públiques, són, per definició, funcions socials**, ja que totes s'orienten a la protecció d'interessos públics i generals, el beneficiari final dels quals és el ciutadà. La seguretat jurídica preventiva a la qual la funció notarial serveix, mitjançant la creació de presumpcions d'autenticitat, legalitat i integritat, constitueix, sense cap dubte, un interès públic general, els beneficiaris del qual són l'economia de mercat, l'estat de dret, i, en últim cas, el ciutadà. Una altra cosa és que el notariat estigui obligat a prestar la seva plena col·laboració amb vista a implementar una política antidelictiva eficaç, en camps tals com la prevenció del frau fiscal o la lluita contra el blanqueig de capitals. Sobre qualsevol ciutadà recau el deure general de cooperar en la realització de l'ordre jurídic; i aquest deure és especialment exigible als funcionaris públics, sobretot si disposen o poden disposar d'informació eventualment rellevant a aquests efectes.

Vull creure que la directora general no ha volgut dir que la cooperació amb les Administracions Públiques constitueix l'aspecte social de la funció notarial, i que la resta de les activitats pròpies de la nostra funció —és a dir, totes— integren l'aspecte privat o no social d'aquesta. S'hagués pogut dir el que segurament va voler dir la directora, i limitar-se a constatar que **cada vegada tindran més importància i hauran de complir-se amb més eficàcia i millors instruments materials i humans les obligacions de col·laboració amb les Administracions Públiques** que, com a titulars de la fe pública notarial, pesen i pesaran en endavant sobre nosaltres. Però la veritat és que no es va voler dir així...

No ha faltat entre nosaltres qui, des de la més absoluta bona fe i sense altre propòsit que el de servir el notariat, ha vist en aquest "desplaçament del centre de gravetat", en la incorporació d'un "aspecte social" a la nostra funció, en suma, en aquesta deriva publicista, la garantia de la nostra "supervivència" i la clau del manteniment del nostre "estatus".

Estem, altra vegada, davant la creença, que ens referim al principi, que **com més s'accentui el nostre caràcter "públic" tant més fora de perill estarem de l'onada desreguladora, i més justificats estaran el "numerus clausus", la "demarcació" i l'"aranzel". És completament inexacte**: podríem acabar sent inspectors qualificats de policia que, a més reben declaracions de voluntat certes i informades, controlen la legalitat i assessoren, sense que per això estigui garantida la permanència del nostre actual "estatus" socioeconòmic. **Continuarem sent el que som, amb els inevitables canvis, només en la mesura que la societat consideri que el servei que prestem és més útil, eficient i econòmic que qualsevol altra alternativa possible.**

I aquesta consideració ens duu a l'etern tema de la desregulació.

Durant la meua etapa al Consell General del Notariat va ser l'Informe Monti, al qual va seguir la presentació per la Comissió Europea als mitjans acreditats a Brussel·les, de l'Informe del Center of European Law and Politics (ZERP) de la Universitat de Bremen. Allò que, en substància, es diu en aquests informes és que no existeix cap evidència que recolzi l'argument que majors nivells de regulació i de preus condueixen a majors nivells de qualitat del servei.

El Consell dels Notaris de la Unió Europea va contestar criticant ZERP amb una contundència que ratllava la desqualificació. Amb tot, convé tenir en compte que en la disjuntiva regulació-desregulació, ni tan sols els 21 països del CNUE tenen una legislació inspirada en els mateixos principis: ni en tots existeixen tarifes, ni "*numerus clausus*", ni es requereix l'escriptura pública per a la transmissió d'immoble —Àustria— o la constitució de societats —França—.

El conflicte regulació-desregulació va camí de convertir-se en un Guadiana. El corrent subterrani desregulador va, cada vegada que surt a la llum, engolint una part de la porció de terra ocupada fins a aquest moment per la regulació.

De fet aquest intent de substitució ja va estar present en el nostre Senat per

mitjà de dues esmenes a la Llei de Reforma del Mercat Hipotecari presentades pel grup català "Entesa de Progrés": aquestes esmenes bàsicament proposaven que, en el cas de bancs, caixes d'estalvi o entitats de crèdit degudament autoritzades, tant la constitució com la cancel·lació de les hipoteques podria fer-se o per escriptura pública, o per document privat amb signatura legitimada o per document electrònic amb signatura electrònica reconeguda. Les esmenes no van prosperar, però aquí tenim el primer intent seriós de "substitució", en línia amb la famosa "declaració substitutiva del proteste". No sembla indispensable recordar que l'ordre del Ministeri de Justícia 206/2009, de 28 de gener, va introduir la possibilitat que la certificació de les juntes generals aprovatòries dels comptes de l'exercici, si el certificador disposa de signatura electrònica reconeguda, pot ser remesa de forma telemàtica al Registre, sense necessitat, en aquest cas, de legitimació notarial de les signatures que ho autoritzen.

El centre de gravetat de la funció notarial s'ha traslladat des del món privat al públic

Aquí i ara, **el camp de batalla se centra en el mercat financer**, del qual, com hem vist, algú pretén excloure'ns, de la mateixa manera que, al seu moment, es van excloure determinats fedataris públics del mercat de valors. Però **mentre** no s'arriba —ja sigui per oportunisme o per convenció— a la "solució final", estem assistint a un **interminable procés de reducció dels aranzels notarials**, mantenint, això sí, les nostres responsabilitats civils íntegres, i prescindint, absolutament, per fer-ho, dels criteris de cost i proporcionalitat que —segons la Llei de 2005— han d'inspirar les modificacions aranzelàries.

Per molt optimisme voluntarista amb què vulguem veure les coses, **no hi ha manera raonable de negar, com a tristes i perfectament vàlides per a aquests últims anys, les consideracions següents**:

- a) La suposada deriva "publicista" i "social" de la funció notarial no ha suposat altra cosa que l'increment



sistemàtic dels nostres deures de col·laboració amb les Administracions Públiques.

- b) No s'han encomanat, en absolut, al notari, noves funcions.
- c) Els efectes de la fe pública notarial han quedat notablement afeblits per l'article 143 del Reglament, per molt que encara estigui per veure el seu veritable abast pràctic.
- d) El Tribunal Superior ha negat un dels pilars bàsics del tríode sobre el qual s'assenta la nostra funció: el control de la legalitat.
- e) Els poders públics s'obren, certament encara amb timidesa, a assumir com d'absurd seria confondre signatura indubtable amb document.
- f) Només hi ha una tendència clara en matèria d'aranzels: la seva continuïtat i sistemàtica retallada, aprofitant qualsevol pretext, i al marge de qualsevol consideració sobre cost o proporcionalitat.

Estant així les coses, resulta preferible —al meu entendre ho resulta des de fa anys— un debat públic sobre la nostra funció, debat que necessàriament ha de desembocar en l'elaboració i promulgació d'una nova Llei General de Seguretat Jurídica Preventiva, la qual, molt al contrari del que sembla insinuar o témer l'actual directora general a l'entrevista a què ens referíem al principi d'aquestes notes, no faria més que confirmar, perfeccionant-lo i actualitzant-lo, el nostre sistema actual, que és tècnicament depurat, jurídicament eficaç, socialment útil i econòmicament eficient.

Heus aquí el que, al meu entendre, haurien de ser les seves línies generals:

- 1. **Necessitem una Llei amb vocació de permanència;** una Llei sobre l'essencial, breu en contingut, clara i concisa, i en la qual es prescindeixi del que és reglamentari, anecdòtic, i conjuntural.
- 2. **La Llei,** que necessàriament ha de dictar-se en l'àmbit de les competències exclusives que confereixen a l'Estat els números 8 i 18 de l'article 149 de

la Constitució, **ha de deixar constància, en relació amb les transferències o delegacions a les Comunitats Autònomes** a què es refereix l'article 150.2 de la norma fonamental de l'Estat, **que aquestes no inclouran, en cap cas, els principis generals** a què han d'ajustar-se les actuacions notariales i registrals, ni els requisits i efectes dels documents públics i dels assentaments registrals ni l'Estatut bàsic de notaris i registradors de la propietat.

El conflicte regulació-desregulació va camí de convertir-se en un Guadiana. El corrent subterrani desregulador va, cada vegada que surt a la llum, engolint una part de la porció de terra ocupada fins a aquest moment per la regulació

- 3. **La Llei ha de tenir per objecte la regulació del dret dels ciutadans a l'accés eficient al sistema públic de seguretat jurídica preventiva extrajudicial,** és a dir, el dret dels ciutadans a documentar, a inscriure, a accedir al contingut dels arxius notarials i registrals, i a rebre assessorament i informació del notari o registrador que lliurement triïn.

La garantia d'aquests drets comporta, necessàriament, la regulació dels principis bàsics de l'actuació notarial i registral, de les classes, requisits i efectes dels documents públics i els assentaments registrals, de les relacions entre el títol i la inscripció, del sistema de responsabilitats, del règim disciplinari i d'inspecció, i, finalment, de l'Estatut bàsic dels registradors i notaris i de les seves organitzacions corporatives.

- 4. **El sistema públic de seguretat jurídica preventiva ha de continuar basat en les presumpcions de legalitat, autenticitat de forma i fons i integritat del contingut dels documents públics notarials, i en les de legalitat, exactitud i integritat del contingut dels assentaments registrals.**

La utilitat social del sistema exigeix que aquestes presumpcions solament poden ser desvirtuades pels jutges i tri-

bunals en els processos contradictoris corresponents.

- 5. **La Llei hauria d'explicitar l'extensió de la competència dels notaris i els registradors a aquells actes de jurisdicció voluntària que determinin o puguin determinar en el futur les lleis.**

- 6. **La prestació de les funcions notarial i registral han de tenir caràcter obligatori sempre que no existeixi una causa legal que ho impedeixi.** Contra els actes administratius en virtut dels quals els notaris, o els registradors de la propietat o mercantils deneguin, suspenguin o restringeixin l'exercici d'aquests drets, s'ha de poder presentar recurs davant de la Direcció General dels Registres i del Notariat, la resolució del qual ha de ser **obligatòria, definitiva i ferma** per als funcionaris, però que es pugui recórrer davant de la jurisdicció contenciosa administrativa per als ciutadans. Tot això sense perjudici de les responsabilitats penals, patrimonials i disciplinàries en què el registrador o el notari hagi pogut incórrer.

- 7. **Els registradors de la propietat i mercantils i els notaris han d'ajustar sempre la seva actuació als valors superiors de l'ordenament jurídic proclamats per la Constitució,** als principis que, segons aquesta, constitueixen el fonament de l'ordre polític i de la pau social, i a la lletra i a l'esperit de la Llei, gaudint, en l'exercici de les seves funcions, de plena autonomia, sense perjudici de la seva dependència jeràrquica de la Direcció General dels Registres i del Notariat i de la seva obligació de col·laborar entre si, amb els seus òrgans de govern, amb els jutjats i tribunals i amb els altres poders públics.

- 8. **Cal proclamar el principi que tot ciutadà té el dret de lliure elecció de notari,** defensant aquest principi davant dels interessos dels grans operadors econòmics i jurídics i, en general, contra tota pràctica que impliqui la imposició de notari per una de les parts amb abús de dret, o de manera antisocial o contrària a les exigències de la bona fe.



© Taco Anema / Wolters Kluwer

9. En perfecta sintonia amb la seva tradició secular, el notari s'ha de definir com a funcionari públic i, alhora, d'una manera conjunta i inseparable, com a professional del dret, en els termes que resulten de l'article 1 del Reglament Notarial vigent.

10. S'han de fixar les bases i criteris a què han d'ajustar-se les demarcacions notariales i registrals.

11. Cal ordenar la reestructuració dels aranzels notariales i registrals d'acord amb criteris de racionalitat, proporcionalitat, suficiència i transparència.

Aquesta és, al meu entendre, l'única línia de fons —l'eix— que ha d'orientar —o sobre el qual ha de girar— qualsevol política notarial. És clar que cal anar plantant cara al petit —o gran— esdevenir de cada dia, però cap arbre ens pot impedir veure el bosc:

1. Ni l'estat de dret ni l'economia de mercat són possibles sense seguretat jurídica.

2. Per garantir-la degudament, no és suficient un sistema de solució jurisdiccional de conflictes; cal, a més, un altre sistema que els previngui, els limiti, i/o, si escau, en faciliti la solució.

L'Estat està obligat a crear un sistema públic eficient de solució jurisdiccional de conflictes; però ho està, també, a articular un sistema públic de seguretat jurídica preventiva extrajudicial.

3. A Espanya, aquest sistema públic de seguretat jurídica preventiva extrajudicial funciona, d'una manera raonablement eficaç, **des de la meitat del segle XIX.**

4. Sembla de pur sentit comú que al segle XXI es procedeixi a tractar d'optimitzar-ne l'eficiència, a través d'un procés de revisió sistemàtic i total, articulat mitjançant normes jurídiques amb rang de llei.

El notariat, completament convençut de la utilitat social de la funció pública que presta al servei de l'economia de mercat, de l'estat de dret i de la llibertat civil dels ciutadans, solament vol que, d'una vegada per sempre, quedi clarament assentat, en una norma jurídica estatal, dictada amb rang de llei.

— **El tríode d'instruments sobre el qual descansa la seva funció** (consentiment informat, control de legalitat, i assessorament imparcial i equilibrador de les diferències d'informació entre les parts).

— **El efectes que en benefici de la ciutadania, i, en última instància, del nostre propi sistema constitucional, ha de produir la nostra actuació: la presumpció** —només destructible davant els tribunals— **de legalitat, autenticitat i integritat, de forma i fons, del document que autoritzem o la pòlissa que intervenim.**

El notari ha d'assumir les obligacions de col·laboració amb les Administracions Públiques, però ni aquesta és la seva funció, ni aquestes obligacions l'adornen o enriqueixen, per donar-li un contingut "social" del qual, merescudament, gaudeix i ha gaudit sempre per si mateixa

És evident que el notari ha d'assumir de manera activa i donar compliment puntual i exacte a **les obligacions de col·laboració amb les Administracions Públiques** que se li imposen, però ni aquesta és la seva funció, ni aquestes obligacions l'adornen o enriqueixen, per donar-li un contingut "social" del qual, merescudament, gaudeix i ha gaudit sempre per si mateixa.

Una reflexió sobre la MIFID



MARIA ÀNGELS VALLVÉ I RIBERA

Notària de Barcelona. Llicenciada en Dret i en Ciències Econòmiques i Empresariales per la Universitat de Barcelona. Va ser la primera Agent de Canvi i Borsa d'Espanya (1971). President del Consell d'Administració del grup GVC Gaesco.

El paper que ha jugat el sector financer en la recent crisi que encara pateix l'economia mundial ha estat fonamental. En efecte, **l'explosió de la bombolla immobiliària, lligada a una excessiva proliferació de productes financers creats ad hoc amb evident irresponsabilitat, va suposar el punt d'inflexió** a partir del qual es va desencadenar la situació que avui dia coneixem i patim. Arran d'aquesta situació s'han realitzat nombrosos comentaris i reflexions sobre si a aquest sector li faltava o no una regulació adequada i actualitzada i, en el cas que fos així, si els òrgans supervisors havien actuat amb la deguda contundència i eficàcia, per evitar el daltabaix produït.

Aquestes línies, a manera de reflexió, pretenen exposar de quina manera la Unió Europea ha procurat regular els mercats d'instruments financers i fins a quin punt els resultats han estat ara per ara els pretesos.

En efecte, la Unió Europea va aprovar el 21 d'abril de 2004 la **Directiva sobre Mercats d'Instruments Financers (MIFID, Markets Instruments Financial Directive)** que, juntament amb les seves normes de desenvolupament, va **entrar en vigor l'1 de novembre de 2007**.

La MIFID regula la prestació de determinats serveis i activitats d'inversió per part de les Empreses de Serveis d'Inversió (ESI) i els Mercats Regulats (RM). Entren en el seu àmbit d'aplicació tant els serveis principals (des de la recepció, transmissió i execució d'ordres de clients fins a la gestió de plataformes de negociació, passant per l'assessorament o la gestió de carteres) com els considerats auxiliars (administració i custòdia de títols, informes i anàlisis, serveis de finançament i assegurament, etc.) que tinguin per objecte qualsevol instrument financer (accions, bons, obligacions derivades, participacions en fons d'inversió, swaps, etc.).

Estableix, així, un règim d'autorització d'activitat segons el qual atorga a una ESI el passaport europeu que li permet exercir la seva activitat lliurement en qualsevol país de la Unió. Per fer-ho, aquesta autorització ha de ser revisada periòdicament i s'ha de sotmetre a contínua supervisió. **Introdueix, així mateix, normes de conducta molt estrictes que garanteixen la protecció de l'inversor.** Els intermediaris han d'assegurar-se de la idoneïtat del client quan li ofereixen un producte o un servei. També estan obligats a obtenir el millor resultat possible de la negociació de les seves ordres, així com a complir una estricta tramitació d'aquestes, que n'asseguri una execució ràpida i equitativa, i en respecte la prioritat en relació amb les ordres per compte propi, seguint un escrupolós procediment cronològic.



Així, i en aquest mateix ordre de consideracions, la Directiva estableix per a les ESI **tres categories d'inversors**.

1. **Contraparts elegibles:** entitats de crèdits, ESI, companyies d'assegurances, fons d'inversió i de pensions, altres inversors institucionals.
2. **Professionals:** clients amb un coneixement del mercat i una experiència que els exclou, per petició d'aquests, de la normativa pròpia del client minorista.
3. **Minoristes:** tots els clients no inclosos a les categories anteriors.

Els intermediaris, d'acord amb això, han d'assegurar-se de la idoneïtat del client quan li ofereixen un producte o servei. I aquesta idoneïtat s'avalua a través de la seva situació financera, nivell de coneixement, experiència i historial com a inversor, etc., punts que haurien d'estar recollits al propi expedient de l'inversor, juntament amb l'elaboració dels corresponents tests de conveniència i/o d'idoneïtat, segons que el servei ofert sigui el d'administració de valors o el de gestió discrecional de la seva cartera de valors.

La MIFID dissenya, al mateix temps, un escenari de competència en l'àmbit de la contractació, i abandona el principi de concentració. És a dir, permet, en honor al "sagrat" principi de la competència, que la compravenda d'instruments financers no bancaris es pugui realitzar fora dels mercats oficials (tradicionalment les borses de valors europees subjectes a regulació i supervisió).

La MIFID regula la prestació de determinats serveis i activitats d'inversió per part de les Empreses de Serveis d'Inversió (ESI) i els Mercats Regulats (RM)

Per fer-ho **crea dos tipus de centres de negociació: els Sistemes Multilaterals de Negociació (SMNs) i els Internacionalitzadors Sistemàtics (SIs).** Els primers són plataformes multilaterals d'accés

universal i no discriminatori que operen teòricament en les mateixes condicions que les borses, tot i que sense la funció d'admissió a cotització, però amb un grau altament inferior de supervisió. Els segons són aquelles entitats que, pel que fa a determinats instruments financers, executen ordres de clients contra el seu compte propi.

En suma, la MIFID **introdueix l'homogeneïtzació en la regulació de les empreses de serveis d'inversió i als operadors en el mercat i, al mateix temps, els obre a la competència** mitjançant la supressió del principi de concentració, amb un greu deteriorament del principi de transparència.

Doncs bé, transcorreguts més de tres anys de la seva entrada en vigor, s'observa que **la introducció dels nous Sistemes Multilaterals de Negociació introduïts per la Directiva** per reduir, en part, la negociació que es portava a terme a mercats OTC (Over the Counter) **ha tingut uns resultats contraris a allò que pretenia el legislador.** En efecte, abans de la introducció d'aquesta normativa, el gruix de la negociació de valors a Europa es realitzava a les principals borses (Londres, Euronext, Deutsche Börse, BME...) i un percentatge petit es feia als mercats no regulats OTC (Over The Counter). Actualment els SMN han captat un percentatge molt significatiu de la negociació als mercats regulats i, al mateix temps, ha augmentat el volum contractat a través dels OTC.

Per tant, sota la premissa de seguir un principi de competència, **s'ha alimentat una concurrència amb bases i regulació no equitatives.** Mentre un segment del mercat està subjecte, com ha de ser, a normes reguladores dedicades a la seva pròpia integritat i a la protecció a l'inversor, la competència segueix altres camins. I el que és més greu, mentre la MIFID perseguia, mitjançant la creació dels SMN, canalitzar l'operativa que es produïa al mercat OTC, la realitat ha estat que les ja esmentades SMN han drenat sistemàticament operacions regulades i supervisades dels mercats tradicionals, amb un increment de la proporció de les operacions a l'OTC.

I encara més, **han aparegut en els últims anys unes xarxes de negociació operades per intermediaris financers que, sota la pretensió de desenvolupar un tipus de negoci diferent, gestionen la negociació multilateral d'ordres de clients en condicions de nul·la transparència,** atès que no s'ajusten a cap de les categories definides per la MIFID. Ni són SMN ni són internacionalitzadores. Això comporta una major opacitat al mercat, el priva de transparència, suposa una competència deslleial amb els centres que sí estan subjectes a la norma i pot generar un enorme risc de deteriorament en la protecció de l'inversor per la falta d'una supervisió adequada.

Sota la premissa de seguir un principi de competència, s'ha alimentat una concurrència amb bases i regulació no equitatives

Un altre grup d'agents del mercat, **les societats emissores, s'han vist perjudicades també per l'excessiva fragmentació d'aquests.** En efecte, un emissor decideix cotitzar en una borsa després d'un lent procés de reflexió en el qual es valoren principis com el de liquiditat, eficiència, o proximitat amb l'organisme rector d'aquest. Doncs bé, a partir del moment que un emissor està admès a cotització, no hi ha res que impedeixi que aquestes accions es negociïn en aquestes altres plataformes alternatives, la qual cosa fa impossible que les emissores puguin conèixer amb suficient fonament les variables que en determinen el preu. I en moments d'extremada volatilitat, s'han sentit totalment desorientades, ja que els centres tradicionals on van ser admeses a cotització no els han pogut proporcionar cap resposta o explicació a les possibles variacions o moviments especulatius dels seus preus.

Mentrestant, **la Comissió Europea ha obert una sèrie de consultes amb els participants del mercat a través del CESR (ara denominat ESMA), i existeix un ampli consens entre ells en relació amb la necessitat de revisar i modificar la normativa.** Els mercats europeus

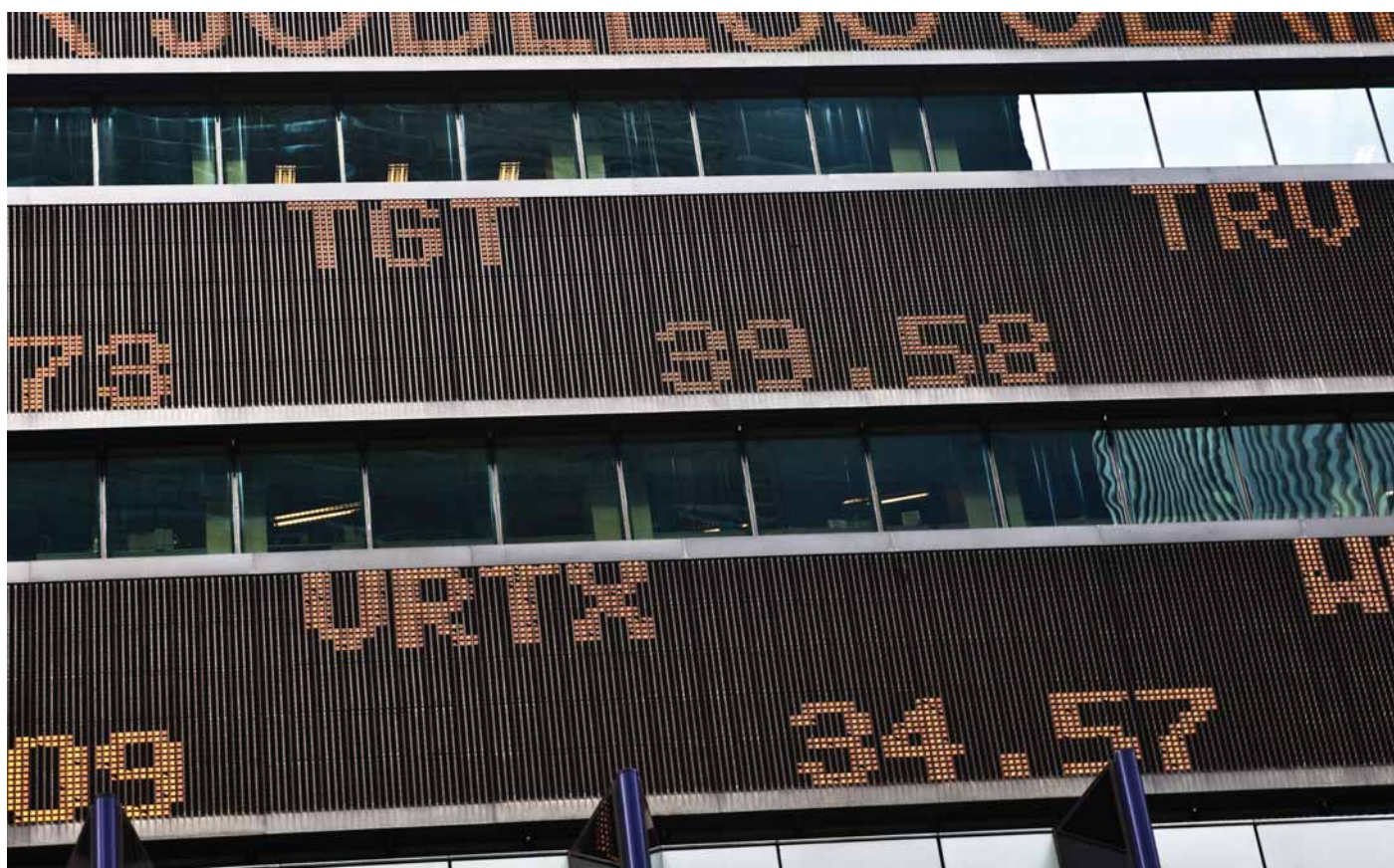


són menys transparents i existeix un gran desequilibri pel que fa a la seva regulació entre les diferents plataformes de negociació, la qual cosa provoca greus conseqüències en matèria de protecció de l'inversor, així com en la viabilitat de les emissores.

La tasca no resulta gens fàcil per diverses i múltiples raons. L'activitat financera gaudeix d'una vitalitat tan sorprenent i evoluciona a tal velocitat que resulta pràcticament impossible per al legislador seguir-la en un espai curt de temps amb

la corresponent regulació i una supervisió eficaç. El problema s'agreuja encara més quan constatem que **no es tracta exclusivament de regular els mercats financers de la Unió Europea, sinó que les circumstàncies actuals de comunicació i globalització requereixen un compromís global**, principalment quan van sorgint dia a dia noves aliances que poden suposar una concentració dels principals centres de negociació mundial. No obstant això, el món financer i econòmic en general ha conegut i sofert en les seves

pròpies carns i molt recentment les conseqüències d'aquesta falta de control, i **la responsabilitat dels seus dirigents requerirà consensos i compromisos que puguin evitar abusos i incoherències nascuts a l'empareda de la poca transparència de les transaccions**. La profunditat del problema amb totes les seves implicacions econòmiques, ideològiques o morals potser pot sorprendre i intimidar però, d'altra banda, suposa un repte tremendament atractiu per resoldre en la dècada actual.



Cap a una nova política notarial



JOAN CARLES OLLÉ I FAVARÓ

Notari de Barcelona i Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya.

El notariat viu una llarga etapa de govern corporatiu, que ja dura més de sis anys, sens dubte un període de temps més que suficient per poder fer una valoració de conjunt dels elements més destacats d'una gestió. És una obvietat que **l'actual equip directiu és una continuació del que a la darreria del 2004 va accedir al poder notarial**. Antonio Ojeda n'era el vicepresident en el mandat de José Marqueño i, a la vegada, el nou President, Javier Guerrero, ho ha estat en la recent i breu Presidència Ojeda. Però més enllà de la continuïtat de les persones, i de les diferents conjuntures, ningú pot posar en dubte que **en les línies fonamentals es tracta d'una mateixa política corporativa**. De moment, el Degà de Canàries no ha anunciat cap canvi substancial, la qual cosa fa presagiar un estricte continuïsm.

En l'àmbit intern, el període analitzat està marcat per **una forta i greu divisió interna**, probablement de les més grans

que hagi patit el notariat en els cent cinquanta anys de la seva història moderna. No conec en profunditat el que va esdevenir en el si del Consell anterior, encara que per les informacions de què dispo, les coses no difereixen massa de com van ara. La veritat ens farà lliures, per dir-ho en termes bíblics: **en els dos anys de la presidència d'Antonio Ojeda, els cinc Col·legis que van votar la candidatura alternativa (que va presentar un servidor) i, que representen pràcticament la meitat dels notaris espanyols, han estat sistemàticament exclosos de la presa de decisions i de tota participació en els òrgans de decisió**. Aquesta opció, segons el meu parer, cal atribuir-la principalment al president i vicepresident, que són qui, en definitiva, tenen la responsabilitat de presentar les propostes i forjar les majories en l'adopció dels acords.

Al meu entendre, **instal·lar-se en l'escenari descrit suposa una decisió**

legítima però profundament errònia, que està en la base de tots els mals que afligeixen avui el notariat. L'unilateralisme amb el qual s'ha governat la corporació durant tots aquests anys ha aixecat un mur divisor cada vegada més alt entre dues visions de la professió, cada vegada més allunyades en capítols corporatius essencials i prioritaris. **Fins que el notariat no recuperi la unitat perduda està condemnat a una debilitat permanent**. És essencial, per superar la penosa situació actual, que entre tots siguem capaços d'arribar a una Comissió Permanent de consens, amb integració de programes i sensibilitats, en la qual puguin sentir-se representats la gran majoria dels Col·legis Notarials i dels notaris espanyols.

L'actuació unidireccional ha incidit de manera molt negativa sobre la professió en capítols clau, com el de l'organització de les noves tecnologies, on ràpidament estem assistint a una dràstica



externalització de l'activitat a través d'empreses íntegrament participades, com ANCERT i SERFIDES, que queden fora de control del Consell, fins a l'extrem que els comptes d'aquestes companyies en els dos últims exercicis els ha aprovat directament el President, sense votació del Consell. Per si no n'hi hagués prou, molt sovint sembla que aquestes empreses no entenen la idiosincràsia del notari i de la notaria, amb la qual cosa la seva conducta genera rebuig en àmplies capes de la professió. Tant o més **greus són les penoses incidències que s'han produït en el capítol de les compensacions institucionals.** Per partida doble, el Tribunal Suprem i el Tribunal Superior de Justícia de Madrid han desautoritzat les quantitats assignades al president i vicepresident, però encara no sembla que sigui suficient per donar el braç a tòrcer. Lamentablement, les justificades discrepàncies d'alguns col·legis no van ser ateses, per la qual cosa s'han hagut de pronunciar finalment els tribunals. **Tot això suposa un desgast enorme per a la corporació.**

L'unilateralisme amb el qual s'ha governat la corporació durant tots aquests anys ha aixecat un mur divisor i cada vegada més alt entre dues visions de la professió, cada vegada més allunyades en capítols corporatius essencials i prioritaris

Situant-nos en l'àmbit extern, i anant al nucli essencial de la política notarial d'aquest últim sexenni, la **nostra cúpula directiva ho ha confiat tot a una idea molt simple i elemental: el notariat s'ha d'oferir com a màxim col·laborador de l'Administració,** donar-li unes prestacions i funcions per sobre de les d'altres operadors i fins i tot per sobre de les sol·licitades pels propis poders públics, en la confiança que això després serà, d'alguna forma, recompensat amb una legislació sensible als nostres interessos, especialment en els dos temes clau de la relació amb els registradors i les pressions desreguladores. Deixant de banda l'opinió que pugui merèixer un plantejament d'aquesta naturalesa que, insisteixo, no hi ha dubte que és l'eix sobre el qual ha gravitat i gravita fonamentalment tota la política

del notariat, crec que **a dia d'avui ningú pot dubtar que aquesta última ha esgotat ja tot el seu recorregut.** Els resultats estan a la vista i els coneixem tots.

A les proves em remeto. El **desgraciat article 143 del Reglament Notarial,** al final, serà pràcticament l'única cosa que quedarà en peus de la Reforma del Reglament Notarial obrada en virtut del RD 45/2007. La **Sentència del TS de 18 d'agost de 2008** va anul·lar els articles més importants de la reforma i va deixar pràcticament en res el gran projecte d'aquella Presidència. L'estreta col·laboració amb l'Administració en **la lluita contra el blanqueig de capitals i el frau fiscal,** en principi lloable i positiva, últimament està donant lloc a una legislació que imposa als notaris unes creixents, i ja gairebé inassumibles, obligacions d'investigació i informació, que estan desnaturalitzant la professió. El propi notariat encara agreuja més aquesta qüestió, en fer des de la OCP i el CGN una interpretació expansiva d'aquesta legislació, que acaba imposant-se als notaris de manera obliqua a través dels índexs que, a part de la labor estrictament fedatària, ja s'han convertit en l'eix sobre el qual gira tota l'activitat de la notaria, en detriment de les tradicionals funcions d'assessorament, consell i atenció al ciutadà, que sempre han caracteritzat el treball del notari.

El pitjor, encara, és **la situació de l'aranzel notarial,** objecte de contínues i creixents rebaixes, cosa que situa molts despatxos en una difícil situació econòmica i cada vegada més un nombre més elevat de documents per sota del cost mitjà ponderat, és a dir, que el preu queda per sota del cost d'elaboració. Els exemples són continus: Llei 41/2007 de Reforma del Mercat Hipotecari, que va deixar com a documents sense quantia les subrogacions, novacions i cancel·lacions, el RD Llei 8/2010 de Mesures per a la Reducció del Dèficit Públic, que va introduir una rebaixa general del cinc per cent, i més recentment el RD Llei 13/2010, amb la constitució de societats exprés, incomprensiblement tan elogiades des d'alguns àmbits. No vull dir que des de la cúpula notarial aquests últims anys s'hagi desatès la qüestió aranzelària, però per descomptat no se li ha donat a aquesta qüestió fonamental la prioritat i la importància que revesteix. **En**

aquests moments ja és el manteniment de l'oficina notarial i el futur de la professió el que està en joc.

Cal dir la veritat amb claredat: la situació actual del notariat és negativa, i a més està empitjorant de manera progressiva

Cal dir la veritat amb claredat: **la situació actual del notariat és negativa, i a més està empitjorant de manera progressiva.** El pitjor cec és el que no vol veure. És un error voler maquillar la realitat i presentar com a èxits el que no són més que nous i severs correctius i reculades. Segurament s'han fet les coses amb la millor intenció, però la pura realitat és que no han sortit bé. D'una altra manera, no s'entendria la dimissió de l'Antonio Ojeda. **És el moment d'iniciar una nova política notarial i encarar el futur amb noves orientacions.** És, per exemple, el moment de reformar el reglament notarial per introduir l'elecció directa i universal del President del Consell i el seu equip de govern, perquè és el que demana amb tota justícia la immensa majoria dels notaris i perquè suposarà arribar a la plenitud democràtica de la corporació.

I sobretot és el moment del consens i la concòrdia: l'experiència dels turmentosos últims anys fa pensar que el notariat i el conjunt del sistema de seguretat jurídica preventiva, provadament útils i beneficiosos per a la societat espanyola, solament estaran en condicions d'arribar als seus objectius i d'encarar amb èxit el seu futur, si els membres que el componen són capaços de deixar enrere les seves tendències autodestructives. Els objectius semblen clars i assequibles: reconciliació i **unitat interna, tancament del conflicte amb els registradors i major independència de criteri davant de l'Administració,** recol·lant-se també en altres formacions polítiques amb presència rellevant a les Corts. A partir d'aquí, la resolució dels problemes existents, sense ser fàcil, es revela plausible. Estan en condicions, el nou President i Vicepresident, de donar un cop de timó i impulsar aquestes noves polítiques? El notariat està al límit, i aviat serà tard.



“Si no hi ha un consens de mínims en un termini raonable, emprendrem la modificació a fons de l’actual model de seguretat jurídica preventiva”

Francisco Caamaño Domínguez

Ministre de Justícia

Autora: Cristina Gallardo

Va arribar al Ministeri de Justícia “en un moment difícil” i ha encapçalat la posada en marxa del Pla Estratègic de Modernització de la Justícia, un “programa de renovació” que conjuga nombroses reformes normatives i posa l’accent en la generalització de les noves tecnologies i la signatura electrònica a l’Administració de Justícia. En aquest àmbit, Francisco Caamaño destaca els avenços del notariat, atès que “els gairebé tres mil notaris d’Espanya disposen de signatura electrònica reconeguda”.

En l’àmbit de les noves tecnologies, en els últims temps s’ha impulsat una profusa legislació en matèria de correu electrònic, impuls de la societat de la informació i signatura electrònica, que també ha afectat la funció notarial, i en la implantació de la qual se seguirà treballant en el 2011-2012.



Entrevistes

P: Quin balanç fa de la seva gestió, superats ja els dos anys del seu mandat al capdavant del Ministeri de Justícia?

R: Vam arribar al Ministeri de Justícia en un moment difícil i després de gairebé dos anys al capdavant d'aquest, puc dir que estem complint els nostres compromisos de reforma i canvi. Ens vam proposar uns objectius ambiciosos i gens fàcils d'assolir però, tot i les dificultats, en poc temps hem fet molt. Amb transparència i sempre buscant el consens.

Vam començar l'any 2009 amb l'aprovació del Pla Estratègic de Modernització de la Justícia 2009-2012, que ha estat la guia per al nostre programa de renovació. Vàrem desbloquejar al Parlament les lleis necessàries per a la posada en marxa de la Nova Oficina Judicial i hem treballat sense descans, perquè el que era una promesa l'any 2003 hagi començat a ser realitat l'any 2010.

Vam intensificar tots els programes de modernització tecnològica del nostre sistema de justícia amb el propòsit d'implantar l'expedient digital electrònic i afavorir que tots els tribunals del país puguin treballar en xarxa i interactuar telemàticament amb els professionals del dret i els ciutadans. Respecte d'aquesta matèria en concret, en aquests dos anys hem donat passos molt importants. El desenvolupament de Lexnet i de Minerva NOJ, de l'Esquema Judicial d'Interoperabilitat i Seguretat —pactat amb les CA, la Fiscalia General de l'Estat i el Consell General del Poder Judicial—, amb el qual vam aconseguir la interconnexió de tots els òrgans judicials del territori, i la consolidació del sistema SIRAJ de registres judicials ens està permetent guanyar en eficiència, estalviar temps i evitar duplicitats, amb la qual cosa s'aporta més seguretat.

A tot això ha d'unir-se la generalització dels sistemes de videoconferència a les sales de vista i, sobretot, la digitalització i informatització de les dades que figuren als registres civils des de l'any 1950 fins a l'actualitat, amb la finalitat que a l'entrada en vigor de la nova llei desaparegui el sistema actual basat en llibres (un registre de fets i judicialitzat) i s'implanti un altre, completament diferent (un registre de

persones i de caràcter administratiu), que operi electrònicament com una base de dades nacional confeccionada a partir de fitxers personals.

En aquest mateix àmbit, el passat 17 de desembre de 2010 vam presentar l'Avantprojecte de Llei reguladora de l'Ús de les Tecnologies de la Informació i la Comunicació a l'Administració de Justícia, en el qual es reconeixen nous drets per als ciutadans i es fixen obligacions per als professionals de la justícia per potenciar-ne l'ús i passar, per fi, del lligall a l'expedient electrònic, de la notificació per correu certificat a la que es fa per correu electrònic, de l'autorització escrita a la signatura digital, de l'arxiu físic a la base de dades, i prestar, en definitiva, un servei més àgil i de qualitat per als ciutadans.

P: I es van prendre mesures per millorar la qualitat i rapidesa del Departament...?

R: D'una banda, amb l'objectiu de reduir la càrrega de treball dels nostres jutjats i tribunals, des del Ministeri hem promogut i engegat multitud d'iniciatives i actuacions. Entre aquestes destaquen l'Avantprojecte de Llei de Mediació en Assumptes Civils i Mercantils i el Projecte de Llei d'Arbitratge i de Regulació de l'Arbitratge Institucional a l'Administració General de l'Estat, actualment en tramitació parlamentària, que potencien els mecanismes extrajudicials de solució de conflictes.

Per una altra, amb l'objectiu de millorar la qualitat i la rapidesa de la nostra Administració de Justícia, el passat dia 17 de desembre vam presentar l'Avantprojecte de Llei d'Agilització Processal al Consell de Ministres. En aquest s'hi suprimeixen tràmits innecessaris, es redueix el nombre de procediments i s'amplien les possibilitats d'acollir-se als processos més breus, a més de racionalitzar el sistema de recursos, entre altres aspectes.

Tot això sense oblidar el conjunt de reforços que han estat aprovats pel Ministeri de Justícia per als òrgans judicials amb més feina i que, només en l'any 2010, superen els 12 milions d'euros.

També hem operat en l'àmbit dels registres. En concret, el Projecte de Llei de

Registre Civil, que es troba en tramitació parlamentària, configura un Registre Civil modern, ràpid i accessible, únic per a tot Espanya, que es traduirà en un estalvi de costos i de desplaçaments per als ciutadans. Així mateix, pel que fa al Registre Civil Central, el juny de l'any passat es va aprovar un pla de xoc per reduir-ne la càrrega de treball, articular sobre la base de dos tipus de mesures: a curt i a mitjà termini. Entre les mesures a curt termini destaquen el reforç temporal de les plantilles, l'ampliació de la jornada de treball, l'habilitació d'un correu electrònic específic per a la sol·licitud i expedició de certificacions, la reestructuració dels serveis d'atenció al ciutadà i cursos de formació per afavorir l'especialització i el rendiment del personal. Entre les mesures a mitjà termini, les actuacions dirigides a la interoperabilitat del Registre, la informatització dels registres consulars i la digitalització de les dades, així com la reforma del Reglament del Registre Civil per millorar els procediments de gestió.

Com poden comprovar, es tracta d'un conjunt d'iniciatives molt importants, a les quals cal afegir moltes altres, com són la reforma del Codi penal, la reforma de la jurisdicció social, la reforma de la Llei Concursal o la recent reforma de la Llei Orgànica del Poder Judicial i la Llei de Planta per crear els tribunals d'instància.

La meta definitiva és situar la nostra Administració de Justícia al segle XXI

Tot això per posar alguns exemples del que ja s'ha realitzat, sense perjudici del fet que seguirem treballant com fins ara per arribar a la meta definitiva, que no és altra que situar la nostra Administració de Justícia al segle XXI.

P: Quines altres normes de les projectades per al període 2011-2012 incidiran en l'àmbit notarial?

R: Donada la funció desenvolupada pels notaris i que es projecta en diversos àmbits del dret (dret immobiliari, dret de família, dret de successions i dret de societats), voldria destacar algu-



na de les propostes normatives impulsades per aquest Ministeri per al període 2011-2012, com són l'Avantprojecte de Llei de Mesures d'Agilització Processal, l'Avantprojecte de la Llei de Reforma de la Llei Concursal, el Projecte de Reforma de la Llei d'Arbitratge, el Projecte de Llei del Registre Civil, l'Avantprojecte de Llei de Mediació, o l'Avantprojecte de la Llei Reguladora de l'Ús de les Tecnologies de la Informació i la Comunicació a l'Administració de Justícia, entre d'altres.

Així mateix, treballem en l'adaptació de la normativa notarial a la Convenció sobre els drets de les persones amb discapacitat, impulsant la reforma de l'article 182.1 del Reglament Notarial (capacitat per intervenir com a testimoni en una escriptura) la ràtio de la qual són els articles 2, 4 i 12.4 de la precitada Convenció i l'article 49 de la Constitució. Una adaptació que exigeix l'obertura d'un sender de canvis per promoure, protegir i garantir els drets de les persones amb discapacitat.

El projecte de Llei del Registre Civil ha incorporat entre els fets i actes inscripcibles, figures en la constitució de les quals el notari compleix una funció essencial

En la mateixa línia, el Projecte de Llei del Registre Civil ha incorporat, entre els fets i actes inscripcibles (article 4), figures en la constitució de les quals el notari compleix una funció essencial. Es tracta de l'autotutela i l'apoderamentament preventiu, els actes relatius a la constitució i administració del patrimoni protegit de les persones amb discapacitat, o la referència expressa al règim econòmic matrimonial legal o pactat.

Cal destacar, així mateix, en l'àmbit de la persona i de la família, les reformes projectades en matèria de protecció jurídica del menor i, especialment, el futur avantprojecte de llei de reforma de diverses lleis en matèria d'incapacitats i càrrecs tutelars.

Per altra banda, en la meua compareixença davant de la Comissió de Llibertats Civils, Justícia i Assumptes d'Interior (LIBE) i la Comissió d'Assumptes Jurídics del

Parlament Europeu (JURI) es va plantejar la necessitat d'una ordenació sistemàtica en matèria de successions i testaments en l'àmbit de la Unió Europea. En aquest sentit, vaig destacar la necessitat de coordinació en matèria de consumidors, competència i dret de danys i el nostre suport al desenvolupament, dins del Portal d'ejustícia, d'un Registre Europeu d'Últimes Voluntats.

En l'àmbit de les noves tecnologies, en els últims temps, s'ha impulsat una profusa legislació en matèria de correu electrònic, impuls de la societat de la informació i signatura electrònica, que també ha afectat la funció notarial, i en la implantació de la qual se seguirà treballant en el 2011-2012.

En aquest sentit, voldria destacar els avenços del notariat en matèria de noves tecnologies, ja que, com va posar de manifest l'informe del Consell del Notariat de 2008, els gairebé tres mil notaris d'Espanya disposen de signatura electrònica reconeguda.

Finalment, recentment s'ha aprovat la Resolució de 13 de gener de 2011 de la Direcció General dels Registres i del Notariat per la qual es determinen els requisits i condicions per tramitar per via telemàtica les sol·licituds dels certificats d'últimes voluntats i contractes d'assegurances de cobertura de defunció i s'estableixen modificacions al Model 790 d'autoliquidació i de sol·licitud i instruccions per a les sol·licituds presencials i per correu dels certificats d'actes d'últimes voluntats i contractes d'assegurances de cobertura de defunció.

P: En quin sentit repercuteixen en la labor diària de notaris i registradors preceptes com els que conté el Reial Decret 13/2010, de 3 de desembre?

R: Els preceptes continguts en aquesta disposició incideixen clarament en la labor diària que ocupen els professionals de la seguretat jurídica preventiva però, sobretot, milloren les avaluacions sobre la competitivitat de la nostra economia i, per tant, la confiança de la inversió estrangera, tan important en aquests moments.

Algunes d'aquestes mesures es dirigeixen a l'agilització i reducció de costos del procés constitutiu de les societats de capital, especialment les de responsabilitat limitada amb capital social no superior a 30.000 euros que no tinguin entre els seus socis persones jurídiques i l'òrgan d'administració de les quals s'estructuri com un administrador únic, diversos administradors solidaris, o dos administradors mancomunats.

A més, la reforma pretén que, amb caràcter general, la constitució de societats de responsabilitat limitada s'efectuï en un període temporal reduït d'entre un i cinc dies. Amb això es fa compatible el model de seguretat jurídica preventiva amb la imprescindible agilitat en el procés constitutiu de societats mercantils.

És molt el que ens juguem en això. Si l'aplicació pràctica d'aquestes disposicions no produeix l'efecte desitjat, en sintonia amb el que ja està passant en alguns països europeus, començarà a qüestionar-se la necessitat mateixa que, en aquesta matèria, excepte el fiscal, siguin necessaris una altra classe de controls previs, encara que siguin de simple legalitat. Els que creiem de debò en la seguretat jurídica preventiva hem d'esforçar-nos perquè aquestes noves vies de constitució de cert tipus de societats siguin eficaces a la pràctica, perquè totes les objeccions a la seva aplicació només conduïrien a buscar solucions alternatives en les quals els controls de legalitat es produeixin després de l'acte de constitució.

P: Suposaran un avenç les societats constituïdes telemàticament?

R: Naturalment, ja que és necessari destacar en aquest punt que el Reial Decret Llei 13/2010, de 3 de desembre, "d'actuacions en l'àmbit fiscal, laboral i liberalitzadores per fomentar la inversió i la creació d'ocupació" preveu la possibilitat que els emprenedors que decideixin crear una societat de responsabilitat limitada puguin realitzar tots els tràmits en una notaria. D'aquesta matèria es reconeix la importància del notariat i de la seva labor de servei al ciutadà, ja que es disposa no només del coneixement sinó també de les eines tecnològiques apropi-



Entrevistes

ades per ajudar i facilitar totes aquestes tasques.

En el Reial Decret es parteix d'uns pressupostos relatius al tipus societari, al capital social, així com a l'estructura de l'òrgan d'administració i s'estableixen determinats requisits i obligacions procedimentals, de manera que a tals pressupostos i requisits es connecten efectes específics per aconseguir el pretès estalvi de tràmits i de costos en la constitució de tals societats. En tot cas, el procediment establert es basa en l'obligació de tramitació telemàtica i la realització de tràmits també en format electrònic, dintre d'uns terminis determinats. A més, a la constitució de societats amb les característiques descrites i amb el procediment telemàtic assenyalat s'hi afegeix la reducció de costos, concretats en la fixació d'aranzels notariais i registrals, l'exempció d'impostos i de taxes de publicació.

El Govern ha confiat en la funció dels notaris i registradors per injectar aquesta agilitat en la constitució de societats i ha apreciat molt favorablement l'intens ús que fan de les noves tecnologies. Per això existeixen fundades raons per confiar en el bon resultat pràctic del nou marc normatiu.

P: Com jutja el paper dels notaris?

R: L'article 9.3 de la Constitució Espanyola reconeix el principi de seguretat jurídica com un dels que han de presidir el nostre ordenament jurídic i, per tant, el rellevant paper dels fedataris públics, que són un element fonamental per garantir l'efectiva realització d'aquest principi.

La funció del notari, al qual s'atribueix la doble condició d'oficial públic i professional del dret, és essencial en el nostre sistema públic de seguretat jurídica preventiva i forma part indissociable de la nostra cultura jurídica.

La labor del notariat, reflectida en la seva màxima "*nihil prius fide*", ha contribuït a generar confiança i certesa en el tràfic jurídic, assegurant drets, delimitant capacitats d'acord amb el que disposa la llei i, per tant, consolidant els diversos actes jurídics des de les posicions d'igualtat

volgudes pel legislador. La intervenció del notari evita litigis però, sobretot, fa que la constitució del negoci jurídic es porti a terme, des del seu inici, sota l'imperi de la llei, i quedi, així, garantit l'equilibri que en abstracte persegueix la legalitat, com a pressupòsit necessari per fer cert el principi d'autonomia de la voluntat.

P: Com valora l'actual model de seguretat jurídica preventiva?

Quant a la meua valoració de l'actual model, entenc que ha acreditat una eficiència molt notable, i ha contribuït al funcionament eficaç de la vida econòmica, així com a la disminució de la conflictivitat i la menor judicialització del tràfic jurídic civil i mercantil.

Hem d'esforçar-nos perquè les noves vies de constitució de cert tipus de societats siguin eficaces a la pràctica

En el moment actual algunes de les principals reformes escomeses en el marc de la seguretat jurídica estan directament relacionades amb la simplificació i la incorporació de les noves tecnologies de la informació i de la comunicació.

En aquest context, últimament s'han introduït reformes relatives a la fe pública i al sistema de seguretat jurídica preventiva, la finalitat essencial de la qual és acomodar-lo a les exigències d'una economia moderna, amb especial incidència en els mitjans electrònics, que repercuteix en un clar benefici per als ciutadans. Em refereixo, especialment, a la Llei 24/2001, de 27 de desembre, de Mesures Fiscals, Administratives i d'Ordre Social, Llei 24/2005, de 18 de novembre, de Reformes per a l'Impuls de la Productivitat, que conté un Capítol II, "Fe pública", en què destaca l'obligació implantada als notaris i registradors de disposar de signatura electrònica reconeguda i la necessitat que ambdós estiguin interconnectats, o el Reial Decret 45/2007, pel qual es modifica el Reglament del notariat.

P: Des d'alguns sectors es parla de la necessitat d'assolir una major coordinació entre notaris i re-

gistradors. Pensa que és necessària alguna reforma o mesura de modernització?

R: L'actual sistema de seguretat jurídica preventiva notarial-registral ha funcionat amb notable eficiència, i ha generat confiança en els ciutadans. Però com en tot servei públic, cal treballar per racionalitzar els costos, suprimir càrregues innecessàries i suprimir duplicitats. Per això res millor que una bona coordinació i delimitació de funcions entre notaris i registradors, així com entre aquests professionals del dret i altres instàncies públiques, com ara el Cadastre o l'Administració Tributària.

Per això mateix, la reforma del vigent sistema de seguretat jurídica preventiva no s'esgota amb la incorporació de noves tecnologies. És necessari introduir altres canvis que, al meu entendre, han d'articular-se mantenint les garanties del sistema.

P: Està entre els seus objectius l'aprovació d'una llei de seguretat jurídica preventiva?

R: Hem realitzat algunes reformes normatives que afecten la funció de notaris i registradors i, en aquests moments, les modificacions s'estan situant en aquells aspectes econòmics i jurídics que es consideren prioritaris per afavorir el tràfic jurídic i mercantil. A més, si volem una bona reforma de l'actual model, res millor que treballar per estimular el consens entre els professionals del sector. Per tant, cal una llei de seguretat jurídica preventiva, però també un consens de mínims entre qui ha d'aplicar-la. Nosaltres intentarem que ambdós propòsits caminin junts i si aquesta opció es demostra com a no viable en un termini raonable, emprendrem la modificació en profunditat de l'actual model.

P: Quina opinió li mereixen les diferències, i fins i tot enfrontaments, que en algunes ocasions es produeixen entre els col·lectius de notaris i registradors? Pensa que en el futur podria prosperar la línia de consens seguida pels col·legis de notaris i registradors de Catalunya?



R: Per regla general, notaris i registradors actuen en el tràfic jurídic col·laborant harmònicament, encara que de vegades es produeixen alguns debats derivats, en la seva majoria, d'àmbits de competència indefinits o incorrectament delimitats pel legislador. Evidentment, l'existència d'algunes duplicitats de difícil explicació per al ciutadà tampoc facilita les coses, i moltes qüestions jurídiques poden derivar, en ocasions, en tensions de poder entre col·lectius.

L'excepcionalitat en la divergència no impedeix que, de vegades, alguna pugui enquistar-se i generar tensions puntuals entre notaris i registradors, i la consegüent temptació de resoldre-les utilitzant instrumentalment el legislador. Doncs bé, res pitjor per al vigent model de seguretat jurídica preventiva que desconèixer la necessitat de preservar un consens mínim entre notaris i registradors i pretendre una reforma legal de resolució unidireccional de conflictes. Si el legislador ha de reformar sense un mínim de consens entre aquells que han d'aplicar la reforma es preguntarà, no sobre la reforma d'un model, sinó sobre la conveniència d'establir un model diferent que posi fi a debats de caràcter corporatiu.

L'actual sistema de seguretat jurídica preventiva ha acreditat una eficàcia molt notable. Qui pensi que és un bon model ha de recolzar la recerca de consensos

Per tant, aquells que pensin que el model vigent és un bon model, un model per millorar i no per abandonar, han de recolzar la recerca de consensos.

P: Des de la Direcció General dels Registres i del Notariat es parla amb freqüència de la necessitat de reforçar la funció social dels notaris i que la seva labor estigui orientada a la col·laboració amb les Administracions Públiques. A quines funcions concretes es refereix el Ministeri de Justícia?

R: La funció social del notariat es projecta en nombrosos àmbits de

l'ordenament jurídic en què desenvolupa la seva funció, com el dret de família, el dret de contractes o el dret de successions, amb funcions d'assessorament legal en compravenda d'immobles, consumidors i clàusules abusives, apoderaments preventius, patrimonis protegits de persones amb discapacitat, règim econòmic matrimonial, règim successori, relacions paternofilials, contracte d'aliments i incapacitació, entre d'altres. Així que el notariat del segle XXI és i pot ser, amb major intensitat, una peça essencial per a la projecció de l'actuació de les administracions públiques.

Aquesta tasca d'assessorament i enllaç es materialitza quan el notari facilita el compliment de la normativa administrativa mitjançant la interconnexió telemàtica amb les administracions tributàries autonòmiques o local, amb el Cadastre, o en l'obtenció directa de certificats d'últimes voluntats i assegurances de vida amb cobertura de defunció, per posar alguns exemples. Així mateix, ha de destacar-se molt singularment la seva col·laboració fonamental en la prevenció del frau fiscal i el blanqueig de capitals, així com en aspectes mediambientals i urbanístics.

P: Quins resultats ha tingut fins al moment la col·laboració dels notaris en la lluita contra el frau i el blanqueig de capitals?

R: L'actual normativa en matèria de blanqueig de capitals (Llei 10/2010, de 28 d'abril) determina que els notaris tenen la condició de subjectes obligats a prevenir-lo i combatre'l.

Amb la finalitat d'intensificar i canalitzar la col·laboració dels notaris amb les administracions públiques —SEPBLAC, Policia Nacional, Guàrdia Civil, Audiència Nacional, fiscalies antidroga i anticorrupció, etc.— en la lluita contra els delictes econòmics, el Consell General del Notariat va crear, el desembre de 2005, l'Òrgan Centralitzat de Prevenció del Blanqueig de Capitals (OCP) en compliment de l'Ordre EHA/2963/2005. I tant el Ministeri de Justícia com el d'Economia i Hisenda valoren molt positivament la creació de l'OCP. Aquest és un model a seguir. Segons els últims informes de la Unitat d'Intel·ligència Financera espanyola, que és un dels dos

òrgans de suport de la Comissió de Prevenció del Blanqueig de Capitals i Infraccions Monetàries, adscrit al Banc d'Espanya, els notaris són col·laboradors fonamentals en la lluita contra el blanqueig.

El SEPBLAC fa temps que assenyala que, com en anys anteriors, el pes de la prevenció del blanqueig de capitals i del finançament del terrorisme segueix suportat, sobretot, per les entitats de crèdit i, en un segon terme, pels notaris. Així, els notaris han estat incrementant exponencialment en els últims anys la quantitat i qualitat de la informació que posen a la disposició de les autoritats, establint mecanismes per agregar i centralitzar la informació de què disposen a través de l'Índex Únic Informatitzat, base de dades que emmagatzema i classifica electrònicament el contingut de totes les escriptures procedents de les gairebé 3.000 notaries del país.

Convé tenir en compte, per altra banda, que el legislador espanyol ha anat bastant més enllà que els seus socis comunitaris en la transposició de la tercera directiva europea sobre blanqueig de capitals i, en aquest sentit, ha posat molt alt el llistó d'exigència en la prevenció del blanqueig de capitals.

Som conscients que l'adaptació de la directiva a la nova normativa està suposant un esforç més que considerable i que, en tot cas, l'èxit en l'aplicació de la normativa antiblanqueig penja, doncs, d'una acció col·lectiva, més que individual, dels seus destinataris.

P: Com avança la tramitació del Projecte de Llei del Registre Civil?

R: S'estan complint els objectius prevists al Pla de Modernització de la Justícia. Actualment el Projecte de Llei del Registre Civil, aprovat en Consell de Ministres el 23 de juliol de 2010, es troba en tramitació parlamentària, per la qual cosa són els grups parlamentaris els que tindran l'última paraula.

P: Creu que s'han entès suficientment els aspectes més innovadors del text?



Entrevistes



R: Crec que sí. La reforma profunda del dret del Registre Civil plasmada en aquest Projecte de Llei és fruit d'un laboriós procés d'estudi i recerca d'una resposta actualitzada a la realitat de la nostra societat. Els aspectes més innovadors del text obeeixen a la idea de concebre un Registre Civil de serveis pensat per al ciutadà i no com una càrrega que el ciutadà ha de suportar.

En aquest sentit, el nou Registre Civil és una base de dades única configurada a partir d'arxius personals. Per tant, no és un Registre Civil de fets (com el naixement,

matrimoni, etc.) sinó de persones. És un Registre civil informatitzat i accessible electrònicament; individual i no ordenat per seccions. Un registre desjudicialitzat, que canvia completament la seva estructura organitzativa i que abandona el criteri de competència territorial.

Aquest nou model, orientat a persones —que en néixer tindran un codi personal de ciutadania, que després serà el seu número de DNI— s'adapta plenament als principis i valors proclamats a la Constitució i als convenis internacionals subscrits per Espanya.

A més, s'inspira en els sistemes ja establerts en països com Alemanya, Suïssa, Portugal, Itàlia o França.

En definitiva, des del Ministeri hem realitzat un notable esforç per canviar l'estructura secular del Registre Civil i dotar-la d'un marc legal adequat com a instrument que permet la constància oficial de l'estat civil i condició de les persones, de forma senzilla i directa a través de l'ordinador, sense necessitat de compareixences personals, excepte per substanciar alguns tràmits molt específics.

P: Quina serà la principal repercussió en la funció notarial de la posada en funcionament d'un Registre Civil únic?

R: La modernització en l'estructura organitzativa del Registre Civil i la seva configuració com un registre únic, electrònic i orientat a les persones, estic segur que incidirà positivament pel que fa a la funció notarial. El Projecte preveu expressament que els notaris remetin per mitjans electrònics al Registre Civil els documents públics i les certificacions que donin lloc a un assentament en aquest Registre.

Pretenem introduir fórmules alternatives de resolució de conflictes, descarregant de treball els tribunals de justícia

D'altra banda, el Projecte de Llei del Registre Civil ha incorporat, entre els fets i actes inscriptibles (cal tenir en compte que desapareixen les inscripcions marginals), figures en la constitució de les quals el notari compleix una funció essencial. Em refereixo a l'autotutela i l'apoderamentament preventiu, als actes relatius a la constitució i administració del patrimoni protegit de les persones amb discapacitat (encara que ja se'n preveia la inclusió a la Llei 1/ 2009, de 25 de març, en el text nou se li dóna un tractament més rellevant) o la referència expressa al règim econòmic matrimonial legal o pactat.

P: Quina acollida està tenint entre els diferents sectors professio-



nals el projecte de Llei de Mediació i la Llei de l'Arbitratge?

R: Ambdós textos són molt importants des del punt de vista de la reforma de l'Administració de Justícia. Amb ells pretenem introduir o millorar fórmules alternatives o complementàries de resolució de conflictes, descarregant de treball els tribunals de justícia i fomentant una cultura jurídica que té notables avantatges però que és desconeguda o molt excepcional en la nostra pràctica jurídica.

El Projecte de Llei de Mediació en assumptes civils i mercantils intenta oferir un mitjà de solució de controvèrsies ràpid i amb un cost raonable, adequat al conflicte concret, en el qual són els propis implicats els que troben la solució que més els convé. El Projecte, respectant sempre l'accés a la tutela judicial, posa l'accent en el paper del mediador, els principis que informa l'institut i els estrictes elements bàsics d'un procediment que ha d'ajustar-se a les necessitats de cada cas, fins arribar, si les parts ho volen, a un acord que es reconeixerà com a títol executiu. Cal recordar que l'Estat no té títol competencial per regular la mediació, per la qual cosa el projecte regula el mínim imprescindible per a l'efectivitat de la institució en el seu àmbit processal, civil i mercantil. D'aquesta manera aprofitem la incorporació de la Directiva 2008/52/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 21 de maig de 2008, sobre certs aspectes de la mediació en assumptes civils i mercantils per establir un règim general aplicable en tot Espanya, amb efectes jurídics vinculants amb la nostra normativa processal.

La Llei d'Arbitratge és un text que compta amb un amplíssim consens polític i en l'elaboració del qual s'ha tingut en compte la necessitat de dotar de majors garanties la institució per incrementar-ne l'ús. Des de fa molt de temps l'arbitratge es considera un equivalent jurisdiccional, però algunes deficiències de la nostra legislació impediien que el seu ús fos assimilable al d'altres països del nostre entorn. A més, Iberoamèrica ens ofereix un gran potencial de desenvolupament en aquest aspecte, atès que compartim idioma, cultura i institucions i categoria jurídica, per la qual cosa considerem que

la reforma fomentarà aquests llaços i farà d'Espanya una estupenda seu d'arbitratge internacional.

P: En aquest moment el Govern ha presentat diversos avantprojectes de llei en l'àmbit de la justícia, entre ells el de tribunals d'instància, el d'agilització de procediments judicials i el de noves tecnologies de l'Administració de Justícia. Pot explicar-nos els aspectes més destacats i quina és la voluntat política que els impulsa?

R: També hi ha altres projectes igualment rellevants, com el de la jurisdicció social o el de la reforma de la Llei Concursal, però començant pel Projecte de Llei d'Agilització Processal, cal assenyalar que obeeix la nostra voluntat de simplificar procediments i reduir els temps de resposta judicial, a més d'establir una estructura del sistema de recursos que permeti un aprofitament coherent i racional de la nostra Administració de Justícia. És coherent i institucionalment rendible que al Tribunal Suprem puguin interposar-se recursos de cassació per 150.000 €? Quantes hores de treball ha de dedicar al tràmit d'admissió? És funcional i coherent diferenciar entre preparació i interposició del recurs? Tennen sentit l'existència simultània dels recursos de reposició i queixa i les subsegüents apel·lacions en tots els tràmits incidentals? Són algunes de les preguntes a les quals hem volgut donar resposta en aquest projecte de llei, pensant sempre que l'hipergarantisme processal actua en perjudici de l'altra part en el procés.

Noves tecnologies, procediments judicials més senzills i una organització de la justícia adaptada a la realitat. Aquests són els conceptes sobre els quals gravita aquest procés de canvi

El segon Avantprojecte és el relatiu a la Llei Reguladora de l'Ús de les Tecnologies de la Informació i la Comunicació a l'Administració de Justícia. L'aplicació de les noves tecnologies a l'Administració

de Justícia progressa de forma molt accelerada. Com a exemple, tots els òrgans judicials que depenen del Ministeri de Justícia compten amb sistemes d'enregistrament digital de les vistes, i en aquest mateix any l'Audiència Nacional serà un tribunal amb zero paper, i el sistema de correu securitzat LEXNET superarà els 12 milions d'actes de notificació.

Davant d'aquesta realitat és necessari regular mitjançant la llei l'eficàcia jurídica de tots aquests actes processals i, a més, establir els paràmetres i principis informadors del nostre sistema d'e-justícia. Però també és imprescindible garantir la interoperabilitat de tots els sistemes informàtics—estats i autonòmics—que operen en l'àmbit de l'Administració de Justícia per garantir que els jutjats i tribunals puguin treballar en xarxa i connectar-se amb altres administracions públiques.

El tercer projecte, que comporta una modificació de la Llei Orgànica del Poder Judicial per a la creació dels tribunals d'instància, és sens dubte el més transformador de tots ells. A través d'aquest es pretén que el primer nivell de la jurisdicció funcioni de manera col·legiada com ho fan els nivells superiors. A tal fi, el projecte estableix la substitució progressiva dels jutjats pels tribunals d'instància, de forma tal que quan sigui necessari dotar el tribunal d'una plaça de jutge o reformar l'oficina judicial no sigui necessari crear un nou jutjat. L'organització col·legial permet un millor aprofitament dels recursos públics, és el complement idoni del nou model d'oficina judicial, potencia la justícia titular—ja que les substitucions es poden portar a terme entre els jutges del propi tribunal—i introdueix en la instància el criteri d'especialització, ja que els jutges del tribunal poden agrupar-se formant seccions per raó de la matèria.

El nostre desig és que aquests tres projectes de llei puguin entrar en vigor com més aviat millor, per la qual cosa ja estem treballant amb els diversos grups parlamentaris per consensuar un conjunt de reformes que, pel seu abast i naturalesa, són fonamentals per millorar el servei públic de la justícia.



Entrevistes

P: Per finalitzar, quines són les prioritats del Ministeri de Justícia per a la resta de legislatura?

R: Com no podia ser d'una altra manera, completar les actuacions que es recullen en el Pla Estratègic de Modernització de la Justícia 2009-2012. Concretament, en l'àmbit normatiu, ja estem treballant en l'Avantprojecte de Llei de Reforma del Codi civil, de la Llei d'Enjudiciament Civil, del Codi de comerç i de l'Estatut Orgànic del Ministeri Fiscal en matèria de procediments d'incapacitació per adoptar la nostra normativa a les exigències europees, així com per garantir el respecte als drets de la personalitat de les persones amb discapacitat.

Així mateix, i com a conseqüència de la nova regulació concursal, de la Llei

de Societats de Capital, de la Llei de Societats Professionals i de la pròpia Llei d'Economia Sostenible, estem adaptant la normativa reglamentària del Registre Mercantil a aquesta nova realitat, amb la finalitat de facilitar als particulars l'aplicació dels processos i el compliment del que preveu la Llei.

També estem elaborant el Reglament de Registre Públic Concursal que, lligat a la que serà la nova regulació concursal, complirà la previsió del Reial Decret Llei 3/2009, de 27 de març, pel que fa al nou sistema de publicitat telemàtica, que supera la tradicional notificació al BOE, amb la qual cosa es revestirà de més agilitat aquests processos.

Finalment, pel que fa a la seu electrònica del Ministeri, si el passat 19 de

gener presentàvem els nous certificats electrònics d'antecedents penals, actes d'últimes voluntats i assegurances de cobertura de defunció, en els pròxims mesos presentarem els certificats telemàtics de naixement, matrimoni i defunció. Amb aquest mateix objectiu d'acostar la justícia al ciutadà, estem treballant en el projecte de postil·la electrònica i en el portal de subhastes electròniques que, a més, proporcionarà major transparència al sistema. Com es veu, es tracta d'un conjunt d'actuacions que acompanyen el procés de modernització i transformació en què ja ens trobem. Noves tecnologies, procediments judicials més senzills i una organització de la justícia adaptada a la realitat de l'Espanya d'avui. Aquests són, en essència, els conceptes sobre els quals gravita aquest procés de canvi.

Compendio de Derecho Sucesorio. 3.^a Edición

NUEVO



Director:

Manuel de la Cámara Álvarez

La obra es la tercera edición de un libro que en sus anteriores ediciones gozó de una magnífica acogida, entre otras razones por la calidad del trabajo tanto del autor como de la persona que ha actualizado y puesto al día su contenido, ambos notarios, quienes, por su dedicación profesional, son, indudablemente, los juristas que mejor conocen el problemático entramado del Derecho sucesorio

Sin lugar a dudas, las cuestiones relativas al Derecho de sucesiones son una de las materias que generan mayor número de consultas al profesional jurídico.

De la propia complejidad de los aspectos sucesorios es buena muestra el Código Civil, que dedica a la regula-

ción de la materia más de 400 artículos. A ello se une, además, el hecho de que los derechos forales, plenamente vigentes en determinados territorios del Estado, tienen una normativa propia y particular en lo referente a la herencia y la distribución de los bienes del difunto.

Encuadernación: Tapa dura / Páginas: 492 / ISBN: 978-84-8126-879-9



“M’agradaria acabar el Llibre VIè del Codi Civil català el 2014”

Pilar Fernández Bozal

Consellera de Justícia
de la Generalitat de Catalunya

Autora: Sandra Purroy Corbella

Amb una dilatada carrera professional, fins el moment del seu nomenament com a consellera de Justícia ocupava el càrrec d'advocada en cap de l'Estat a Catalunya. Pilar Fernández Bozal confessa que, en aquesta nova etapa, la seva gran prioritat és la culminació del Codi Civil de Catalunya, amb la redacció del Llibre VIè de les Obligacions i Contractes, una tasca per la qual compta “molt especialment” amb el Col·legi de Notaris.



Entrevistes

P: Quines seran les prioritats del seu mandat?

R: Tinc tres àmbits molt concrets de funcions: Justícia, Presons i Dret. Des del punt de vista del Dret, entenc que el terreny d'interès més directe dels notaris, la prioritat és la culminació del Codi Civil de Catalunya, amb la redacció del Llibre VI de les Obligacions i Contractes. Ens agradaria acabar aquest llibre al 2014. Ja estem treballant en els nomenaments de l'Observatori, perquè ja saben que quan canvia el conseller tots els nomenaments s'han de tornar a fer i s'ha de començar de nou. Això no vol dir trencar estructures, conceptes o funcions, però sí que s'ha de posar primer el fre i després començar a treballar de nou. I ara estem en aquesta fase inicial.

P: Caldrà harmonitzar els Llibres ja en vigor? Pensa que caldrà alguna modificació?

R: El que farem, com ja he parlat amb d'altres persones de l'Observatori actual i que continuaran col·laborant a partir d'ara, és que com el Codi Civil s'ha fet en un període llarg, ara exigeix de fer una harmonització general de tots els llibres i potser sí que algunes coses es revisaran. Però jo no sóc la persona més indicada en aquests moments per dir exactament en què consistirà aquesta revisió o codificació. És un tema de l'Observatori i de codificació, i de persones que amb el seny i els coneixements suficients es dediquen a fer aquesta tasca. A més, tampoc vull influir inicialment dient una cosa o una altra perquè és un tema més de tècnics que fan aquesta tasca que de consellera de Justícia. Jo he de respectar inicialment el que digui l'Observatori i el que digui la codificació.

Lògicament, compto molt especialment amb el Col·legi de Notaris en aquesta darrera etapa de la codificació, tant a l'Observatori com a la Comissió de codificació, perquè notaris i registradors, una vegada posada en marxa la norma, ens poden ajudar també a fer una radiografia concreta de com està funcionant. I legislar no només és posar una norma al tràfic jurídic i deixar-la, sinó que implica constantment estar veient, controlant i

preguntant-nos quin és el tarannà de la gent; si fa la vida més fàcil o la dificulta.

P: El que sí ha manifestat és la seva intenció de modificar el Llibre III del Codi Civil català per facilitar el funcionament de les fundacions. Amb quin objectiu? Quins seran els aspectes bàsics a rectificar?

R: En el tema de fundacions hem vist realment que l'aplicació que s'està fent en aquest moment, producte de la regulació de 2008 i d'una modificació que es va fer també en la Llei de Mesures del mateix any, està provocant una davallada del número d'inscripcions de fundacions, per contrast amb d'altres protectorats o zones de l'Estat, fins i tot el propi Estat, on tenen unes normes de constitució més flexibles. Per això potser seria bo replantejar-se una mica aquesta normativa actual.

P: Com valora l'Observatori de Dret Privat, que és l'òrgan encarregat de preparar els texts de Dret Civil que després el Govern presenta al Parlament? El mantindrà igual o pensa fer-ne alguna reforma?

R: Voldria donar-li a l'Observatori una tasca més de fòrum de coneixement, de debat i de divulgació de les normes que s'estan redactant, al costat d'una posició que és la que ha de treballar. I m'agradaria potenciar aquesta vinculació de l'Observatori amb la societat civil i amb els operadors jurídics, integrant a totes aquelles persones que intervenen en l'aplicació del Dret, ex post, una vegada que ja està promulgat.

P: Inclou entre els seus objectius recuperar competències en el marc de l'Estatut? En aquest sentit, creu que cal recuperar competències del Consell de Justícia de Catalunya? De la Generalitat? En quins àmbits?

R: Des del meu punt de vista sí que és prioritari intentar desplegar l'Estatut i recuperar tot allò que es pugui. Ahir (pel 24 de febrer) vaig estar en una reunió amb el Ministre de Justícia parlant de com articular la possibilitat de tornar a la idea dels Consells de Justícia. En aquest sentit,

la sentència del Tribunal Constitucional va dir que l'Estatut no era el lloc per regular això, però sí que acceptava la idea de Consell de Justícia. Vam estar parlant d'una norma que permeti una modificació de la Llei orgànica —que és el que va dir el Tribunal Constitucional— per recuperar la possibilitat de tenir un òrgan desconcentrat del Consell. A més a més, no és únicament Catalunya la que està interessada en això; Andalusia, Extremadura —que ara mateix ha aprovat aquesta reforma—, València o Balears també van en aquesta línia. O sigui que Catalunya no va sola, com he dit altres vegades, en aquest viatge. L'Estat és perfectament conscient de que ha de posar fil a l'agulla. De fet, ja ho va fer l'altra legislatura, quan va presentar la Llei de Jutjats de proximitat i Consells de Justícia, el que passa és que no va arribar a tramitar-se, va caducar a l'anterior legislatura. O sigui, que són conscients de que el tema s'ha de recuperar.

Cal fer una harmonització general de tots els llibres del Codi Civil català

En matèria de notaries i registres, efectivament la sentència limita, i hem de tenir en compte també l'article 149 de la Constitució, però sí que hi ha bona voluntat en la Direcció General de Registres i del Notariat, i també del Director General de Dret i Entitats Jurídiques —que ja ha anat a Madrid a parlar amb la Direcció General— per coordinar les actuacions i per tenir-los en compte en temes que ens interessin especialment. Hi ha bona voluntat de col·laborar i de treballar conjuntament en aquest tema.

P: Pel que fa a la funció notarial, com valora les competències i atribucions actuals del notariat? Creu que s'ha de potenciar més algun aspecte de la professió de cara al futur?

R: La funció notarial, des del meu punt de vista, és molt important de cara a donar seguretat al sistema. Realment no hi ha color entre una articulació d'un contracte privat i l'articulació d'un contracte amb escriptura pública, això és bàsic. Aquest sistema s'ha de protegir i s'ha de potenciar. A més a més, també



hem de tenir en compte que el notari fa una tasca de caràcter preventiu molt important, d'assessorament, dóna molta confiança. Als països mediterranis és molt habitual aquesta figura del notari com a persona de confiança del atorgant, o sigui, del particular, igual que a la zona de València, de Catalunya... on el ciutadà moltes vegades va gairebé més al notari que a l'advocat a preguntar per les seves coses, a interessar-se pels seus temes personals, per saber com pot influir allò que li diu el seu fill o filla, per conèixer els seus drets. Crec que és molt important conservar això.

La Justícia necessita cada vegada més d'una desjudicialització

D'altra banda, voldria comentar que vaig formar part del tribunal l'any 2000, quan les oposicions de notari van ser a Barcelona, i la veritat és que va ser una experiència fantàstica. Una de les coses que cal fer és potenciar les vocacions. Vaig fer molta amistat amb notaris i registradors, i és un món apassionant. El notariat és un món molt proper a mi, sempre he estat envoltada de molta gent d'aquest món, i és un cos que respecto moltíssim i que m'agradaria que es potenciés. Però és clar, en els temps que vivim —i ho dic també pel que passa amb els Advocats de l'Estat— hi ha molt poques vocacions. Ara estem vivint un moment crític, que l'està passant tothom, i s'han de mimar molt, s'ha de cuidar molt aquesta qüestió.

P: El notariat ha viscut contínues baixes en els aranzels en els darrers dos anys. Creu que aquesta és la solució? Pot deteriorar el servei públic notarial?

R: Sé de l'esforç que està fent el notariat, i aquesta és la seva contribució en aquests moments crítics. Suposo que el notari no pot fer més que valorar-ho negativament, és lògic, però penso que no s'ha de veure com una pèrdua de valors de la funció notarial, sinó com l'esforç contributiu que en aquests moments tots hem de fer. Ja sé que és dur perquè, a més a més, el notari no és un funcionari amb totes les seves despeses pagades, sinó que és un empresari. Però és una contri-

bució que s'ha d'entendre des d'un punt de vista estrictament de col·laboració, no de pèrdua de valors de la funció notarial. Tots volem que no afecti la funció notarial. A més a més, en aquests moments la gent ha de valorar més i en major mesura la funció del notari, pel bon assessorament que dóna per no fer actuacions o operacions sense control o sense un filtre preventiu que ofereixi la seguretat de que estàs invertint o fent amb el teu patrimoni allò que és millor.

P: Com valora el document de desjudicialització, redactat amb el consens de tots els operadors jurídics? Quina creu que ha de ser la contribució del Notariat en aquest àmbit?

R: Tinc coneixement del document, tot i que no profund del tema. Em sembla un gran treball perquè, a més a més, la Justícia necessita cada vegada més d'una desjudicialització dels temes que realment no han d'arribar a un Tribunal, no cal que hi arribin. Pretenem també treballar en aquest tema, especialment potenciant molt la mediació, i realment valoro molt aquest document perquè crec que és treballar en la mateixa línia que nosaltres també volem anar.

P: Pel que fa a la relació entre notaris i registradors, creu que exerceixen funcions complementàries? Hi ha accions previstes en aquest sentit? Coneix l'anomenat Document de Bases signat el 2008 pels Degans dels Col·legis de Notaris i Registradors de Catalunya? Com valora l'actual sistema de seguretat jurídica preventiva?

R: Jo tinc molts amics notaris i molts amics registradors, i sempre els dic que s'han d'entendre, que la tasca de cadascú és important. Des del meu punt de vista, la funció del registrador la veig molt bàsica perquè el sistema tingui aquest plus, encara més, de seguretat jurídica que li dóna la publicitat del registre. Per tant, penso que les dues tasques ben combinades fan el sistema excel·lent. Les dues funcions són, doncs, molt importants, i també ho és el nivell d'enteniment

que hi ha a Catalunya entre notaris i registradors, que s'ha de valorar molt especialment perquè sóc conscient de les dificultats. Per un notari, que un registrador li digui que això no ho ha fet bé o que no s'ajusta pot ser difícil d'assumir, com ho és per un jutge i un advocat quan aquest planteja una demanda i fa unes consideracions jurídiques i el jutge diu "miri, no, això per aquí, no". No passa res, són eines al servei dels ciutadans, i des d'aquest punt de vista s'ha d'entendre. Són funcions sempre al servei del ciutadà, i per això s'ha de treballar conjuntament. De manera que queda implícit que la meua valoració de la seguretat jurídica preventiva passa per aquestes dues funcions. Que existeixi una bona relació entre notaris i registradors potencia ambdues professions, i que no hi hagi bona relació no ens convé. La línia marcada en el Document de Bases de Barcelona crec que és la línia a seguir. S'ha de valorar molt especialment el nivell d'enteniment que hi ha a Catalunya entre notaris i registradors. La línia a seguir és la marcada en el Document de Bases de Barcelona.

P: Què podrà fer des de la seva Conselleria per millorar la imatge de la Justícia? Quins seran els eixos de la seva gestió en aquest àmbit?

R: El que hem de fer és actuar. No és només un tema d'imatge, sinó de realment donar una volta important a la Justícia. Ara, amb la implantació de l'Oficina Judicial, crec que es pot fer molta feina. Seria donar una transversalitat als serveis de suport de la Justícia, que són els serveis d'auxili, tramitació i gestió. I això ja està regulat i ja es pot posar en marxa. A Catalunya hi ha alguns jutjats pilot que estan treballant d'aquesta manera, però ara ja toca fer la implantació definitiva i el Ministre de Justícia té la voluntat d'aprovar abans de l'estiu una norma jurídica que implica també modificació de la llei orgànica del poder judicial, que seria la dels tribunals d'instància i que també suposaria transversalitzar els jutjats unipersonals, acabant amb aquests "reinos de taifa" o capelletes que té la Justícia. També afavorirà molt el repartiment de la càrrega de feina i la celeritat que el ciutadà vol quan posa una demanda. No pot ser que una demanada es-



Entrevistes



tigui potser tres o quatre anys en un Jutjat perquè no es tenen els mitjans de suport necessaris per dictar una sentència en uns temps prudencial i raonable.

P: Com comentava a l'inici de l'entrevista, Catalunya té la competència en presons. Quins seran els seus objectius en aquest àmbit?

R: En presons l'objectiu és continuar amb la tasca de la rehabilitació. Som la única Comunitat Autònoma que

té les competències en aquesta matèria, ja que a la resta de l'Estat aquesta competència encara la té l'Administració estatal i la resta de les Administracions autonòmiques no tenen el tarannà ni la intenció de tenir-les. Les competències en matèria penitenciària són poc agraiïdes, però crec que des del nostre punt de vista és tot el contrari, perquè ens permet fer una política penitenciària i de mesures alternatives més propera al que necessita la societat en la que estem immersos i estem vivint. Cal potenciar les mesures

alternatives sempre. En aquest sentit, la política penitenciària de la Generalitat sempre ha estat molt lineal i crec que la tasca és continuar amb aquesta activitat, amb aquesta voluntat i, a més a més, donant la seguretat a la societat de que la competència s'exerceix d'una manera correcta, sense problemes tant dins com fora de les presons. La pena de privació de llibertat és una realitat inevitable i és una base de funcionament del nostre sistema, i cal exercir-la de la millor manera possible per a tots.

P: Quant a l'advocacia, en aquests moments el torn d'ofici és una qüestió molt sensible. Quina línia seguirà en aquest àmbit?

R: El torn d'ofici és una realitat legal social que l'Administració ha de mantenir i crec que és molt correcta la seva existència. El que cal revisar és quina és la qualitat que donem als ciutadans, potenciar aquesta qualitat. Jo el que demanava aquests dies és fer un esforç en aquest moment tan crític econòmicament. Els funcionaris han fet el seu esforç, el sector privat fa el seu esforç, i els notaris i els registradors fan el seu esforç en uns moments en què, com a empresaris, tenen molts problemes per continuar mantenint les seves notaries i els seus registres amb tot el personal de suport. Doncs crec que els advocats també han de donar un cop de mà a l'Administració i al sistema. Conscientment tots hem de continuar potenciant el torn d'ofici, evidentment, però en aquest moment jo demanava una mica d'implicació i conscienciació, només això.

P: Pel que comenta i els missatges llançats fins el moment se'n desprèn que entre els seus objectius hi ha fer compatible la garantia dels serveis de justícia amb l'austeritat necessària en aquests temps. Com ho farà?

R: En l'àmbit de Justícia, tan complicat, ara és el moment de fer determinades coses, perquè no tenim altra alternativa. Com no tenim encara les competències en matèria de personal, que esperem que aquest any arribin, tenim molts problemes per aconseguir la



cobertura dels llocs de treball buits. No podem contractar tots els interins que voldríem, per això és el moment d'utilitzar les eines legals que tenim a la nostra disposició, i això és l'Oficina Judicial. Això és el que farem ja, per absoluta necessitat: utilitzar la norma que ens permet reorganitzar els efectius que tenim d'una manera més racional, creant els serveis comuns.

Amb la implantació de l'Oficina Judicial es pot fer molta feina

P: Quines accions preveu en l'àmbit de la relació amb l'Administració central?

R: Crec que la relació serà bona, fluida, i així ha de ser, perquè si no tenim una bona relació no podem parlar dels temes que ens preocupen. Ahir (sic) vam tenir una conversa molt interessant amb el Ministre, fins i tot en determinats moments va ser tècnica, i positiva des d'aquest punt de vista de parlar no només de com ha de ser la qualitat dels documents sinó també de les polítiques de cadascú. Jo per la meva part posaré tot el que calgui perquè aquesta relació sigui

bona, evidentment. És una de les meves obligacions en aquest càrrec.

P: Pel que fa a l'encaix amb les polítiques europees, quines mesures emprendre en aquest sentit?

R: Avui dia els efectes dels documents i de les actuacions són més amplis, i s'ha de fer feina en aquest sentit, s'ha d'actuar coordinadament amb Europa. Crec que és important recolzar els nostres cossos i, en aquest cas concret, els notaris, perquè des del punt de visita d'Europa tot encaixi bé i els documents puguin tenir efectes allà on calgui que els tinguin. És una actuació que s'ha de fer sempre. Els sistemes no són iguals, fins i tot de vegades són molt diferents, però s'ha de treballar per coordinar les actuacions. Crec que el notariat sempre ha treballat en aquest sentit, i els seus treballs i jornades sempre han estat organitzades conjuntament amb d'altres països, tant països amb filosofies diverses com d'altres més semblants a la nostra. Crec que mai s'ha treballat aïlladament des del notariat i la tasca s'ha de continuar fent en aquest sentit.

P: El fet de ser independent (no militant de CiU), i de no tenir

precedents en l'àmbit polític, de quina manera creu que afectarà la seva gestió? Pensa que la seva condició d'advocada de l'Estat li serà útil?

R: Crec que més que el fet de pertànyer, o no, a un partit, el que em pot ajudar més és, en primer lloc, el recolzament del meu Govern i del meu President, que és bàsic. Jo el valoro moltíssim perquè ell em considera experta en aquest món i m'ha donat tota la seva confiança. En segon lloc, crec que el que més em pot ajudar en aquest moment concret és el coneixement del món en què jo he d'actuar. No tant com advocada de l'Estat – que és evident que la preparació tècnica sempre és un plus – sinó pel fet d'haver treballat com advocada, per apropament al món de la Justícia, durant tant i tant de temps, a Catalunya, a Barcelona, i en moltes poblacions petites de la província de Barcelona. Això em dóna una radiografia molt concreta del que tenim i del que s'ha de fer. Sempre, evidentment, comptant amb l'ajut de tots: dels jutges, dels secretaris, del personal de suport... No oblidem aquest personal que per nosaltres és bàsic, sense ells no fem res. I això crec que és el que em pot donar més eines per prendre decisions, potser complexes, en un moment determinat.

Significat i importància de la Compilació^(*)

La Compilació del Dret civil de Catalunya és un dels textos fonamentals de la història jurídica catalana: formalment és un text d'extensió moderada, molt equilibrat de contingut i ben redactat, que salvà en el moment de la seva redacció el més fonamental del nostre Dret, fent-lo renéixer, en certa manera, en aconseguir que al produir-se l'autonomia legislativa es pogués partir d'unes bases sòlides.

ROBERT FOLLIA I CAMPS

Notari honorari.

Exdegà del Col·legi de Notaris de Catalunya

cinquantè aniversari de l'aprovació de la Compilació de Dret civil de Catalunya avui fa exactament cinquanta anys. Aquest encàrrec només es pot deure a una mostra d'afecte especial de la Junta Directiva i de la Comissió que ha preparat els actes. I potser, també, perquè dec ésser, per la meua edat, un del pocs notaris que aplicaren la Compilació en el seus

iniciis. I un agraïment també al periodista Sr. Josep Cuní per les seves amables paraules de presentació.

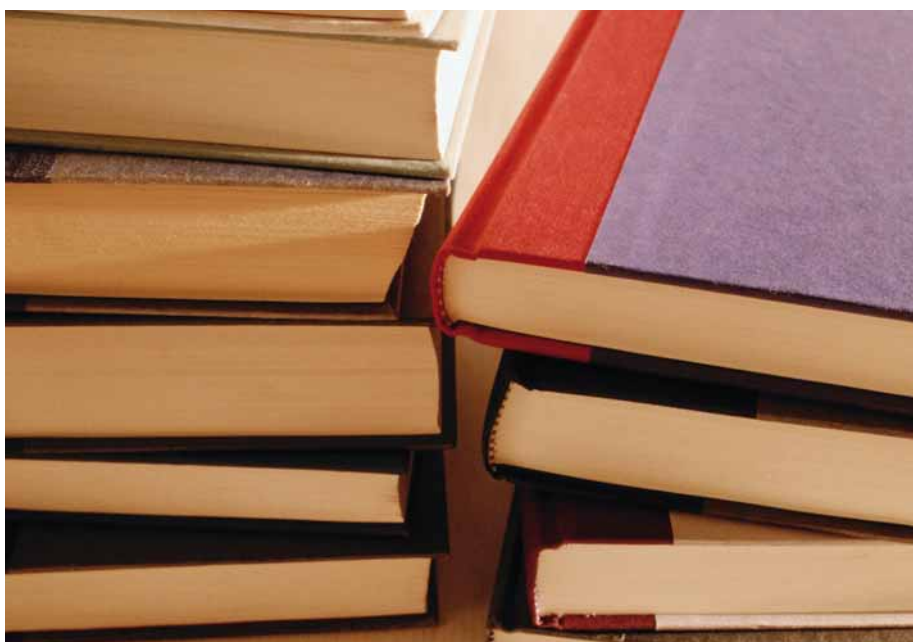
(*) Conferència pronunciada al Col·legi de Notaris de Catalunya el 21 de juliol de 2010, amb les anotacions pertinents per a la seva publicació.

1. INTRODUCCIÓ

El significat i la importància de la Compilació rau, al meu entendre, en el fet que, atesa l'època en la qual es promulgà, fou un text fonamental i decisiu per a la conservació del Dret català i el seu desenvolupament posterior.

Honorable Sra. Consellera de Justícia, Il·lm. Sr. Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya, Excma. Sra. Presidenta del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, Digníssimes autoritats, companyes i companys, senyores i senyors.

Les meves primeres paraules han d'ésser d'agraïment per l'honor que per a mi representa que se m'hagi encarregat aquesta conferència, cloenda de les de celebració, en aquest Col·legi, del





D'altra banda, m'omple de satisfacció parlar d'aquest tema, perquè al meu entendre, i amb això repeteixo el que he dit al principi i avanço, alhora, la conclusió final, la Compilació de Dret civil de Catalunya és un dels textos fonamentals de la història jurídica catalana: formalment és un text d'extensió moderada, molt equilibrat de contingut i ben redactat, que salvà en el moment de la seva redacció el més fonamental del nostre Dret, fent-lo renéixer, en certa manera, en aconseguir que al produir-se l'autonomia legislativa es pogués partir d'unes bases sòlides.

El fet que sigui la darrera conferència de les cinc que ha organitzat el Col·legi, que el passat dia 15 de juny el Col·legi d'Advocats i l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació celebressin un solemne acte sobre el mateix tema, amb intervencions brillants de grans juristes, i que també la Generalitat en la seva web hagi publicat intervencions de diversos professionals del Dret, a part de l'acte solemne del dia 6 d'aquest mateix mes en el Palau de la Generalitat, amb la intervenció de la Dra. Encarna Roca i la presentació del llibre del Dr. Puig Ferriol⁽¹⁾, fa una mica difícil dir res de nou o simplement d'interessant. Amb tot, intentaré complir l'encàrrec i donar una visió global del que és i va significar la promulgació de la Compilació de Dret civil de Catalunya.

Començaré per l'època immediata a l'acabament de la guerra civil, ja que fou el període més difícil pel Dret català i només així s'entén el que va significar la Compilació en aquells moments. Abans, tot i les limitacions del Decret de Nova Planta i les derivades de l'article 12 del CC, el Dret català havia fet quelcom més que anar subsistent. D'aquella època tenim obres molt importants del Dret civil català, com ara els *Usatges de Vives i Cebrià*, el *Manual d'Elías i Ferrater*, el *Manual de Gibert* o les *Conferències de Falguera*, entre d'altres; i ja en temps més propers, el magnífic Borrell, el no menys important, encara que inacabat, Brocà, o el pràctic Pella i Forgas. A part dels diversos projectes d'apèndixs⁽²⁾. Totes aquestes eines ajudaren al desenvolupament legislatiu de la Generalitat en l'època de la República, amb les seves lleis especials, la creació del Tribunal de Cassació de Catalunya i la convocatòria del Primer Congrés de Dret Civil Català el 1936, que malauradament no es pogué ni tan sols inaugurar.

Partiré, doncs, de la postguerra i dels seus devastadors efectes per al Dret català, amb les poques excepcions o rebrots que en algun moment es produïren, alhora que faré un repàs a la importància que suposà el Congrés de Saragossa. Tot seguit intentaré fer una ullada a l'elaboració de la Compilació, seguiré amb la seva promulgació i el que va representar, estudiaré el seu contingut i el perquè va produir tants efectes, per acabar fent una referència a la significativa intervenció notarial en tot el procés de redacció. Tot això dins els 45 minuts que m'han assignat i que prometo no ultrapassar.

2. LA SITUACIÓ DEL DRET CIVIL CATALÀ DESPRÉS DE LA GUERRA. L'ERM JURÍDIC CATALÀ

Primer fou la Llei de 5 d'abril de 1938 que deixà sense efecte l'Estatut i el Tribunal de Cassació, entre d'altres. I després, la Llei de 8 de setembre de 1939⁽³⁾, tot recordant la del 38, disposava que "queden sense efecte, i per tant deixaran d'aplicar-se des d'aquesta data, totes les lleis, disposicions i doctrines emanades del Parlament de Catalunya i del Tribunal de Cassació, i es restableix en tota la seva integritat el Dret existent en promulgar-se l'Estatut".

Abans d'estudiar què significa aquest retorn o restabliment en la seva integritat al Dret que s'aplicava just abans de promulgar-se l'Estatut, cal remarcar que estranya en certa manera que el legislador no anés mes enllà i declarés, pura i simplement, que s'aplicaria directament el Codi Civil, que era, i és encara, el somni de molts juristes. Penso, però, que el legislador va voler ser prudent, no fer massa sang, ja que al cap i a la fi res havia passat en el temps anterior sota la vigència de l'article 12: "lo conservarán en su integridad", i l'advertiment que el Codi Civil només s'aplicaria com a supletori en defecte del Dret supletori propi. Lluís Jou⁽⁴⁾ va més enllà i diu que en realitat no podia suprimir sense més tot el Dret civil català, perquè "aquella part de la societat catalana que li havia donat un cert suport n'hauria sortit clarament perjudicada (ja que el Dret català li agradava). Així, la classe social que es va veure compromesa a primera hora amb el franquisme, que no va tenir inconvenient a abandonar la

llengua catalana, a destruir novel·les o llibres de poesia que hi eren escrits i a adoptar el castellà com a llengua de relació pública i familiar, va esdevenir garantia de la conservació d'unes institucions de Dret privat que el catalanisme polític havia maldat per conservar i renovar."

Amb la Llei del 38 ens trobàvem, doncs, en una situació semblant a la del 1716, però la realitat era diferent i molt més dissortada, ja que després de la guerra les depuracions, la por, l'arribada de funcionaris vinguts de fora i amb mentalitat de fora, la paràlisi de la Universitat, el fet que després de la guerra no s'hi estudiés ni remotament el Dret català, la mort de molta gent jove que s'havia format en aquest Dret, tot aquest seguit de circumstàncies feia molt difícil la seva aplicació. Majorment quan faltava un text legal, ja que el Borrell (per sort traduït al castellà pel seu fill), encara que explicava el Dret català, no era citable com a font. Les fonts eren diverses i erudites, el Dret Canònic, els textos del Dret Romà, les Constitucions de Catalunya, etc., les quals s'havien de citar directament. En canvi el Codi Civil era complet i modern, de fàcil estudi i accés, el tenien a mà i a més era conegut pels Jutges i altres funcionaris⁽⁵⁾.

Estranya en certa manera que el legislador no anés mes enllà i declarés, pura i simplement, que s'aplicaria directament el Codi Civil, que era, i és encara, el somni de molts juristes

Catalunya, jurídicament parlant, era, doncs, com un desert jurídic. Millor dit, un erm jurídic, perquè un desert és sempre desert, on res no hi creix. En canvi un erm és un terreny abandonat, on s'hi pot tornar a plantar i convertir-se de nou en terra de conreu. A més sempre hi neixen algunes plantes de manera espontània. I així succeí. En aquest erm brotaren aviat matolls importants de Dret català. Així, el 1945 torna a publicar-se la *Revista Jurídica de Catalunya*, i només en el primer número ja hi trobem dos articles amb referències al Congrés de Saragossa, el manifest dels 75 advocats, que després citarem, i encara un



altre article específicament de Dret català titulat "Hacia la definitiva redimibilidad de la enfiteusis en Cataluña". I següen publicant-se articles referents al nostre Dret, dos o tres cada any. Àdhuc hi va haver algun agosarat que va publicar algun llibre. Així, Pons i Guri signa *Textos de Derecho civil vigente en Cataluña*; J. M. Pascual i Serres, *Una interpretación del Derecho civil de Cataluña*, i Camps i Arboix publica dos treballs: *Bibliografía del derecho catalán moderno* i *Modernitat del Dret català*. Calsals Colldecarrera fa la seva tesi doctoral sobre *El derecho real de servidumbre según los principios del derecho foral de Cataluña*, a més de la seva *Doctrina foral del Tribunal Supremo*. Però com diu Puig Ferriol, bona part d'aquestes obres tenien com a finalitat primordial, no el tractament doctrinal de determinades institucions del nostre Dret, sinó aportar arguments a favor de la seva vigència i subsistència.

El mateix 1945 es publica una llei específicament catalana, la Llei de redempció de censos, de 31 de desembre de 1945, deguda a Josep M. de Porcioles i a la inspiració del notari Raimon Noguera. Més endavant, el 1947, Noguera pronuncià a l'Acadèmia Matritense del Notariado de Madrid una conferència titulada "De la enfiteusis a la enfiteusis", on després d'estudiar aquesta institució, la seva importància i els avantatges que havia tingut a Catalunya, acabava dient que les noves lleis d'arrendaments urbans, amb les seves pròrrogues, convertien l'arrendament, de fet, en una mena d'emfiteusi. I acabava la seva intervenció, amb la ironia que el caracteritzava, apuntant que potser succeïa el mateix que li passava al burgès de Molière, que escrivia en prosa sens saber-ho⁽⁶⁾.

El 1954, es restableix l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, que havia estat dissolta de fet, ja que directament no hi va haver cap disposició explícita que ho manés. L'Acadèmia sempre havia tingut entre les seves finalitats la defensa del Dret català, si bé en els nous Estatuts aprovats l'article 3r deia: "los fines de la Academia de Legislación y Jurisprudencia son la investigación y estudio del Derecho y de sus ciencias auxiliares, prestando su colaboración a la obra legislativa del Estado."

Com es veu, doncs, tot i les circumstàncies adverses, el Dret català (a part de la seva permanència en els despatxos notariais) anava subsint i li anaven apareixent certes mostres de revifament, però la comunitat jurídica catalana continuava pensant en el Dret del Codi Civil. Ara bé, el que va marcar un canvi de tendència, tot i que la seva finalitat no era exactament la que va tenir a Catalunya sinó tota una altra molt diferent, fou el Congrés de Saragossa.

La conclusió fonamental del Congrés Jurídic de Saragossa de 1946, pel que es refereix a la Compilació de Dret civil de Catalunya, fou el suggeriment d'anar cap a un Codi general de Dret civil que recollís les institucions de Dret comú

El Congrés Jurídic de Saragossa fou organitzat pel Consejo de Estudios de Derecho Aragonés, autoritzat per Ordre de 3 d'agost de 1944 i celebrat entre els dies 3 al 9 d'octubre de 1946. Pretenia, per una part, enrobustir el Dret aragonès i, per l'altra, preparar un Codi Civil general. Però abans, mentre es preparava, el juny de 1945, un grup de 75 advocats dirigiren un escrit al Degà del Col·legi d'Advocats de Barcelona perquè, d'alguna manera, arribés al Congrés que s'estava preparant la seva posició davant el projecte d'un codi únic el qual temien que fos massa uniformador, deixant clar, entre d'altres punts, que per la seva naturalesa el Dret civil català havia d'ésser respectat en tota la seva integritat, afirmant que no estava constituït tan sols pel sistema de preceptes o normes materials procedents del seu antic Dret i dels Drets Canònic i Romà. Sinó que estava informat essencialment per un esperit expressiu d'un equilibri entre els principis fonamentals de llibertat i equitat, i renovat constantment pel costum i la llibertat de pactar. Aquest manifest es va publicar com a annex a un article publicat a la *Revista Jurídica de Catalunya* que tractava de l'imminent Congrés.⁽⁷⁾

La conclusió fonamental aprovada, pel que es refereix al nostre tema, fou el suggeriment d'anar cap a un Codi general de Dret civil que recollís les institucions de

Dret comú, dels Drets territorials o forals i les peculiaritats d'algunes regions, que començaria per la compilació de les institucions forals o territorials, tenint en compte no només la seva vigència, sinó el restabliment d'aquelles que haguessin caigut en desús i permetessin cobrir les necessitats del moment. I que després d'un període suficient d'estudi i vigència es determinaria la manera material en què haurien de quedar recollides en el futur Codi general de Dret civil⁽⁸⁾. Això motivà el conegut estirabot d'en Maurici Serrahima: "només admetrem la unitat d'enquadernació".

Tot això no era gran cosa, però encara fou més restrictiu el Decret de 23 de maig de 1947⁽⁹⁾ que, recollint la part essencial de les conclusions del Congrés, dictava normes concretes i accentuava més encara la finalitat d'arribar a un Codi Civil general. Indicava que les Comissions que havien de preparar els avantprojectes de Compilacions serien presidides pel President de l'Audiència Territorial i suggeria que aquests es podien confeccionar prenent com a base els apèndixs existents, i assenyalava, també, que s'adaptessin a la sistematització del Codi Civil per evitar coincidències i repeticions. Seguidament, l'Ordre de 24 de juny⁽¹⁰⁾ del mateix any dictava les normes per constituir les comissions de juristes que haurien de redactar els avantprojectes de Compilació, i fou l'Ordre de 10 de febrer de 1948 la que va nomenar concretament els membres de les Comissions, assenyalant un termini de sis mesos per a la seva redacció. En la mateixa Ordre es disposava que estarien en vigor en el termini que s'establís (quan les conclusions del Congrés parlaven d'un termini suficient), passat el qual les Compilacions podrien ésser incorporades al Codi Civil general. Aquest termini, tot hi haver estat prorrogat dues vegades, fou àmpliament sobrepassat⁽¹¹⁾.

Però tot i aquestes limitacions que no auguraven massa projecció per al Dret civil català, el nostre seny, el "nostre Seny i Saber" dels Usatges que figura avui en la medalla dels membres de la Comissió Jurídica Assessora, es va aconseguir un text bo i, al meu entendre, gairebé modèlic, i en l'estudi de la seva elaboració hi entrarem tot seguit.



3. ESTUDI DE L'ELABORACIÓ DE LA COMPILACIÓ

Hem de dir, en primer lloc, que falta una veritable història de la Compilació. Josep Pla⁽¹²⁾ recorda que en principi havia de fer-la en Roca Sastre, però que quedà tan esgotat per l'esforç que li havia suposat la seva redacció (diu que fins i tot emmalaltà), que no es va atrevir a fer-la. També diu que estava previst publicar les conferències del Col·legi d'Advocats amb un pròleg o presentació d'en Roca Sastre que contingués un resum d'aquesta història, però finalment no es va dur a terme la publicació. El mateix Roca Sastre, en els seus Estudis de Dret Català, feia esment a la necessitat d'una història de la Compilació, però també trobava que potser era encara massa aviat per fer-la⁽¹³⁾.

Avui dia és ja molt difícil elaborar aquesta història amb el testimoni directe dels seus redactors, ja que gairebé tots els membres de la Comissió ja han traspassat, i per altra banda resten molt poques actes de les sessions, malgrat que, segons Camps i Arboix⁽¹⁴⁾, com després direm, només de les subcomissions ja foren 150.

Els membres de la Comissió foren designats, com hem dit, per Ordre de 10 de febrer de 1948, i tots ells reputats juristes. Com diu Pla⁽¹⁵⁾ s'ha de reconèixer que foren nombrats "amb objectivitat". Amb tot, Roca Sastre no hi figurava (el seu passat al Tribunal de Cassació li ho impedia), però hi va entrar més tard en una de les diverses substitucions que hi va haver per traspass d'alguns dels membres nomenats.

En un principi es va formar una subcomissió presidida per Duran i Ventosa, fent de secretari Pou d'Avilés, i en la qual intervingué directament Mans Puigarnau. Aquesta subcomissió, junt amb la Comissió de Cultura del Col·legi d'Advocats (o potser, millor dit, la Comissió de Cultura, juntament amb la subcomissió), redactà un projecte que era una revisió del projecte d'apèndix de 1930, inspirat a la vegada amb el d'en Duran i Bas. Aquest text es publicà l'any 1952⁽¹⁶⁾.

Aquest projecte no agradava a gran part dels altres membres i en sessió plenària de 14 de setembre de 1953 fou rebut-

jat, al temps que es va nomenar una Comissió perquè redactés un avantprojecte, tot de nou, sense referències a projectes d'apèndix anteriors. Aquesta Comissió, que va començar el seu treball el 12 de novembre (data de Camps i Arboix, en Puig Ferriol cita el 12 de març de 1954), es va repartir la feina i estava composta per Condomines i Valls, que s'encarregà de les obligacions i contractes; Maluquer i Mans, que s'encarregaren dels drets reals; Porcióles, que s'encarregà dels heretaments i prescripció; Faus, del Dret de família, i Roca Sastre, que ja havia entrat en la Comissió, s'encarregà de les successions⁽¹⁷⁾ (així ho explica Camps i Arboix, i en aquest cas sí que coincideix amb Puig Ferriol). Pla no diu exactament el mateix, si bé respecte a Roca Sastre els dos coincideixen. Més tard s'hi incorporaren Obiols Taberner i Figa Faura. Aquesta subcomissió celebrà 150 sessions i va acabar la seva feina l'agost de 1955. És a dir, en menys de dos anys (exactament 21 mesos) acabaren la feina, el que demostra el treball fort que varen fer, comparat, sobretot, amb la primera etapa, en què van estar des de 1947 fins a 1952 per elaborar un text que es basava a la vegada en un text anterior, per a ésser finalment rebutjat per la pròpia Comissió.

Dins aquesta Comissió cal destacar el treball d'en Roca Sastre, ja que les successions constitueixen més de la meitat de la Compilació (exactament 308 articles d'un total de 554) i la part més feixuga. A més, sembla (així almenys ho afirma Pla) que va fer un repàs de tot el text perquè resultés una redacció unitària i ordenada. Creiem que fou també molt important l'aportació d'en Faus, i no només en la part del Dret de família, sinó en tot el conjunt, com es dedueix de la manera en què parla en la conferència que va donar al Col·legi d'Advocats al presentar-se el text a les Corts⁽¹⁸⁾. La seva intervenció aportà a la redacció definitiva, no només la seva saviesa i ciència, sinó també la seva experiència, bonhomia i sentit pràctic.

El text de l'avantprojecte fou aprovat pel Plenari de la Comissió l'octubre del mateix any 1955 i entregat al Cap de l'Estat al Palau de Pedralbes el 14 d'octubre, un dia després de la seva aprovació. Abans d'estudiar la trajectòria que va seguir, cal fer esment que tot i ésser només un avantprojecte, que després fou

àmpliament retocat, el TS el va aplicar en la coneguda Sentència de 23 de novembre de 1955 (després repetida en altres) afirmant que "en aquell criteri s'inspira l'article 529, *in fine*, i a *contrario sensu* del recent Projecte de Compilació del Dret Civil Català, que encara que de moment no tingui el rang de norma legal, marca una orientació legislativa autoritzada i mereixedora que prengui en consideració a l'aplicar regles de Dret en matèria foral catalana". Com s'ha dit, és la primera llei que abans d'ésser aprovada ja es va aplicar pels Tribunals. Si em permeteu la *boutade* diré que així com el Cid guanyava batalles després de mort, la Compilació les va guanyar abans de néixer.

Així com El Cid guanyava batalles després de mort, la Compilació les va guanyar abans de néixer

Entregat el text, aquest passà a la Comissió General de Codificació, la qual, després de tres revisions i d'algunes esmenes presentades, hi féu una tan forta retallada, fonamentalment en el tema de les fonts del Dret, que en realitat suprimia tot el sistema de fonts propi, i en el número d'articles, que passà de 554 a 373. Aquest projecte mutilat passà a les Corts i s'obrí un nou període d'esmenes, que foren moltes. Però aleshores va succeir quelcom que no s'esperava. Es reuniren un petit grup de juristes, sense formar comissió oficial, si bé, segons Pla, li donà inspiració el Ministre Iturmendi. Aquesta Comissió no oficial es va reunir durant una setmana a Andorra i realitzà un treball de síntesi i d'adaptació del text presentat, el text revisat per la Comissió de Codificació i les esmenes presentades.

Aquesta Comissió, que després se l'ha anomenat les Corts d'Andorra, estava formada per Josep M. de Porcióles, com a President; Roca Sastre, Raimon Noguera, Lluís Figa (que sembla actuava de secretari), Casals Colldecarrera, Faus Esteve, Maluquer i Rodés, Puig Brutau, Pascual Serres i Josep M. Pi i Sunyer⁽¹⁹⁾. Com sempre, s'ha de tenir en compte el factor humà, crec convenient recordar que el sogre de Figa Faura, López Palop, era President de la Secció de Justícia de



la Comissió de Codificació i que fou convidat a alguna de les reunions, on pogué veure el bon treball que es feia, perquè ho fes arribar a la Comissió de les Corts. I en aquest camí de cercar ajuts, també cal afegir que en Porcioles li havia dit en alguna ocasió a Franco que el veritable Dret del país era el català, ja que el Codi Civil era d'influència francesa. L'actuació de Faus, Figa, Porcioles i Roca, en tot cas, sembla que fou decisiva. Pi i Sunyer en el *Noticiero* del 2 d'agost només cita com a membres de la comissió d'Andorra els esmentats 4 notaris i López Palop.

Fos, doncs, perquè era un bon treball, fos per la manera de presentar-lo, o per la causa que fos, el fet és que aquest text fou aprovat per les Corts i que el debat final tingué lloc ara fa exactament 50 anys, el 21 de juliol de 1960, amb dos discursos, el del ministre Iturmendi i el de Porcioles, el qual, segons Pla, féu un discurs "enorme, voluminós, potser, dintre l'emoció que el discurs conté, lleugerament desordenat"⁽²⁰⁾.

Tenim ja fins aquí la Compilació aprovada. Cal veure ara quins foren els seus resultats.

4. L'EFICÀCIA DE LA COMPILACIÓ

Deixarem a part tot el que va dir la premsa del moment i que està recollit en el llibre que se'ls lliurarà a la sortida⁽²¹⁾, ja que com sempre són grans lloances i pocs resultats. Aniré a dades concretes. D'antuvi cal dir que molts juristes catalans no van tenir massa alegria, ja que els semblava que reduir tot el Dret català en un sol text li restava força. Un exemple clar el constitueix Borrell Macià⁽²²⁾ per qui, si bé el text compilat facilitaria en el futur l'aplicació del Dret civil català, aquest avantatge suposaria pagar un preu gens menyspreable que en definitiva es traduiria en el fet que ja no formarien part del Dret civil català el Dret romà, el Dret canònic, l'equitat, la doctrina dels autors, ni el Dret local, que no es recollia en el Dret compilat. Del que es va dir aleshores em quedo amb el comentari d'en Roca Sastre que, equilibrat com sempre, va dir-li a un periodista: "codifica el Dret, aclareix dubtes i en facilita el coneixement. La majoria de normes ja existien, per bé que no s'aplicaven, moltíssimes vegades per comoditat o igno-

rància"⁽²³⁾. És el que més o menys havia dit ja davant el primer avantprojecte Camps i Arboix⁽²⁴⁾, quan feia esment a què calia evitar als professionals del Dret o de l'administració de justícia l'esforç de l'aplicació directa de les fonts antigues, sempre a la recerca del precepte concret i de la seva interpretació. Com es veu, doncs, la reacció dels juristes catalans no fou pas massa entusiasta. Però, per sort, la realitat va superar aquest pessimisme inicial.

Jo diria, recordant la figura de l'erm, que la Compilació va representar el retorn al treball del camp, la revifada d'un camp jurídic abandonat, que havia estat erm, però que ara retornava de nou a la vida. I així, poc a poc, el Dret català va deixar d'ésser una excepció i s'anà entenent i estenent com la font principal, com podem veure seguidament.

El mateix 1960, la *Revista Jurídica de Catalunya* dedicà un número exclusivament a la Compilació. S'hi publicà el text de la norma, precedit dels discursos pronunciats a les Corts el mateix dia de la seva aprovació i d'uns interessants comentaris al text de la Compilació. Precedia aquest número monogràfic un pòrtic⁽²⁵⁾ que començava dient que s'havia produït un esdeveniment històric en el Dret català perquè s'havia codificat la part més vital i original del Dret civil de l'antic Principat de Catalunya.

La Compilació va representar el retorn al treball del camp, la revifada d'un camp jurídic abandonat, que havia estat erm, però que ara retornava de nou a la vida

Entre novembre i desembre del mateix any 1960 l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació, amb la col·laboració de Col·legi d'Advocats de Barcelona, organitzaren un cicle de conferències magistrals sobre els aspectes principals de la Compilació, les quals foren publicades el 1961 i avui reeditades de nou⁽²⁶⁾. Posteriorment, el Col·legi d'Advocats organitzà per al curs 1961-1962 un curs de caire més didàctic seguint article per article el text de la Compilació.

En aquesta línia de donar a conèixer el nou text aprovat, cal destacar els comentaris que Condomines i Faus⁽²⁷⁾ publicaren el mateix any 1960, uns comentaris que els mateixos autors diuen que no tenen cap pretensió (la titulen edició anotada) i manifesten que no volen que siguin ni un tractat ni un treball d'investigació. Es tracta d'uns comentaris que contenen breus referències a les fonts, als costums que s'havien convertit en lleis, acompanyats d'una mínima però molt útil citació de la doctrina i jurisprudència més properes. En realitat és un llibre senzill aparentment, però molt ric de contingut i, al meu entendre, encara imprescindible per aquell qui vulgui començar a profunditzar en el nostre Dret clàssic. Fou reeditat l'any 2003 per la revista *La Notaria* en edició facsímil, acompanyada d'una àmplia presentació i dos annexes, un exemplar del qual se'ls lliurarà també a la sortida.

El 1961 Figa Faura publicà el *Manual de Derecho Civil Catalán*⁽²⁸⁾, obra amb voluntat pràctica en la qual seguint l'esquema de les principals institucions del Dret civil, transcriu en cada apartat els textos vigents a Catalunya, ja siguin de la Compilació, del Codi Civil o de la norma que s'escaigui.

En 1962 Gassiot publicà també uns comentaris⁽²⁹⁾ de gran èxit entre els advocats, dels quals se'n va fer fins i tot una segona edició.

Aquests tres llibres tingueren una extraordinària importància per a la difusió i consegüent aplicació de la Compilació, per tractar-se d'unes eines que amb voluntat pràctica facilitaren enormement l'ús del nou text aprovat.

La *Revista Jurídica de Catalunya* continuà publicant cada vegada més articles sobre el Dret català. Els primers foren sobre l'article primer, intentant ampliar el sentit de la interpretació i apropant-la a la integració.

El novembre de 1963 el Col·legi d'Advocats publicà ja l'edició catalana de la Compilació⁽³⁰⁾. Tot afirmant que "aquest nostre Dret Català i la llengua en què es manifesta formen un patrimoni indivisible...".



Es publiquen també monografies, fonamentalment patrocinades per la Càtedra Duran i Bas, de les quals parlarem més endavant, i que ja no tenen finalitat defensiva sinó d'estudi i d'aprofundiment de les institucions.

La peça fonamental d'aquestes publicacions, ja més tard (1979), la constitueixen els magnífics *Fundamentos de Derecho Civil Catalán*, d'Encarna Roca i Puig Ferriol, obra imprescindible, encara avui, pels qui vulguin de veritat estudiar el Dret català.

També l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació es dedica a estudiar a fons el text de la Compilació, a la qual dedica tres cursos. En fou figura destacada Faus, que pronuncià el discurs d'obertura el 1968 sota el títol *La Compilació als vuit anys vista*. A més va redactar l'informe o memòria que segons la disposició addicional s'havia de presentar cada 10 anys. Els dos textos figuren citats, i en part comentats, en els llibres d'actes de l'Acadèmia.

A la Universitat es comença tímidament a estudiar el Dret català, d'entrada en els cursos de Doctorat. Però el canvi més fonamental en aquest sentit fou la creació de la Càtedra Duran i Bas per Ordre d'11 de desembre de 1962. Del Patronat en formaven part importants personalitats de Barcelona, mentre que la direcció era ocupada pel Professor Villavicencio, que en fou l'impulsor, al qual cal recordar expressament per la important tasca que va dur a terme en la difusió del Dret català.

El procés de difusió i assimilació de la Compilació culmina amb el II Congrés Jurídic Català, de 1971

L'objectiu de la Càtedra era l'estudi, l'ensenyament i la investigació del Dret civil català que es farà per mitjà l'organització de cursos ordinaris i monogràfics, conferències especials, treballs de seminari, publicacions o qualsevol altra activitat dirigida a difondre el coneixement de les institucions jurídiques catalanes⁽³¹⁾.

Aquesta Càtedra complí amb escriure la seva finalitat. Organitzà cursos de Dret català per a Doctorat, concedí ajuts i publicà diversos llibres, alguns de gran importància. Crec convenient citar especialment la creació d'un seminari que dirigia el professor Villavicencio, el qual al principi anava dirigit als estudiants del darrer curs, encara que aviat s'amplià a tot tipus de professionals. Puig Salellas i jo mateix érem assidus. La seva tasca fonamental, almenys a partir de 1970, eren els comentaris a la jurisprudència del Tribunal Suprem sobre Dret català. Comentaris molt extensos i documentats que es publicaren a la *Revista Jurídica de Catalunya* i que després foren editats per l'editorial Bosch en diversos volums. Dels assistents a aquest seminari han sortit gran part dels actuals catedràtics de Dret civil.

Poc a poc s'estengué cada vegada més l'estudi del Dret català a la Universitat i en els programes de curs ja se'n feia referència directa. Cal fer especial esment al fet que a la Universitat Autònoma Puig Ferriol declarà el seu estudi com a matèria pròpiament i encara que es presentés com a assignatura optativa a la pràctica resultava gairebé obligatòria.

La comunitat jurídica comença, doncs, a viure, a respirar, a familiaritzar-se amb el Dret català, això sí, molt a poc a poc, calia canviar la dinàmica entre els professionals per tal que anessin acceptant que el Dret aplicable a Catalunya era el nostre i no el del Codi Civil. A partir d'aquest moment els joves advocats, encara que no haguessin estudiat Dret català, tenien a l'abast un text en el qual quedaven recollides les fonts i el Dret aplicables. Si en alguna ocasió sorgia la disjuntiva de si calia aplicar el Dret del Codi Civil o el català de la Compilació, podien consultar el *Manual* de Figa Faura que ho detallava clarament. I si es volia aprofundir una mica més, veure d'on venien les institucions i els canvis, hi havia els Comentaris de Condomines-Faus i d'en Gassiot. Ara ja no hi havia excusa ni impediments per no aplicar el Dret català. La seva progressiva aplicació queda reflectida en les sentències sobre Dret català de l'Audiència Territorial. Per exemple, mentre el 1961 n'hi ha només 11 i 9 el 1962, cosa normal perquè es referien a temes iniciats abans de la Compilació; el 1963 ja en trobem 23

i el 1964, 15; el 1965, 27 i el 1966, 29⁽³²⁾. Voldria fer una referència a la Sentència del TS de 28 de juny de 1968, que s'hi va aplicar per primera vegada, fins i tot abans que s'establís legalment, pel títol preliminar de l'actual Codi, el Dret català com a Dret comú i, per tant, supletori del Dret mercantil i amb ell la vigència de l'*Autentica Si qua mulier*, fou perquè tenia al davant un text legal que recollia dita institució. Segurament no l'hauria aplicada si hagués tingut que recórrer al text original del Dret romà.

Tot aquest procés de difusió i assimilació culmina amb el II Congrés Jurídic Català, de 1971⁽³³⁾, fruit directe de la Compilació i dels treballs que havia motivat. El Congrés serví per avançar en aquest progrés, especialment en el tema de les fonts i la seva interpretació, admetent plenament la integració de la Compilació pel propi Dret català no compilat, és a dir la tradició, la doctrina dels autors, les sentències de la vella Reial Audiència, els costums *praeter compilationem*, etc. Gràcies al Congrés el Dret civil català assolí finalment un estatus de normalitat i les seves conclusions foren, a més a més, la base de les reformes legislatives una vegada recobrada l'autonomia legislativa. En definitiva, un pas endavant cap a la normalització del Dret català.

Però què tenia la Compilació que va produir tants efectes i quin era el seu contingut?

5. LA IMPORTÀNCIA I SIGNIFICAT DE LA COMPILACIÓ. EL SEU CONTINGUT

Citaré a manera de llistat el per què, al meu entendre, el text de la Compilació que avui recordem produí tants i tan importants efectes.

1. És un text ben fet, ben ordenat, ni massa llarg ni massa curt i redactat amb termes molt intel·ligibles, amb bona tècnica jurídica i sense contradiccions.
2. Jurídicament està basat en el Dret romà, que ja sabem que ha estat denominat "la raó escrita", i aquesta influència es dona per dos canals. Per una part, com a guia general, que



és el que recull Faus en el seu discurs al Col·legi d'Advocats arran de la presentació a Corts del projecte⁽³⁴⁾ "prenent no la lletra sinó el veritable sentit espiritual... el seu tacte jurídic i el seu sorprenent art en l'aplicació del Dret... Ens hem servit del Dret romà i de la seva ciència jurídica – deia –, sense deixar-nos dominar per ella, utilitzant-la per la profunda comprensió i lliure progressió del Dret actual...". I per una altra part, el Dret romà apareix en molts punts, com per exemple en els fideïcomisos o en la institució d'hereu, i en la majoria d'articles sobre successions, clarament traspasat de les fons originals romanes al text compilat. Sense oblidar la influència del Dret canònic, més espiritualista, i el Dret propi català escrit i consuetudinari.

Els redactors de la Compilació eren gent de "seny i saber" i en la seva redacció guanyà el "seny" i no "la rauxa"

3. Perquè fou obra de juristes pràctics que buscaren, no la seva satisfacció personal, ni tampoc fer un text impecable jurídicament, sinó un text d'utilitat, que recollís el què era o s'estimava en aquell temps el més fonamental del Dret català. Com diu Faus, distingiren entre les institucions que no valia la pena recollir, per no estar en ús o ésser ja inadequades en el moment de la redacció, les que calia rectificar i "les institucions que havien d'ésser estudiades, tractades i recollides amb una gran cura per ésser vitals per al país".⁽³⁵⁾ I fins i tot foren tan modestos, o simplement pràctics, que respecte a algunes institucions estimaren que el Codi Civil les regulava amb major perfecció. Tal era el cas de la successió abintestat, que remet al Codi Civil pel que fa a l'ordre de succeir, ja que el Dret justinianeu recollia la crida fins al desè grau i la concurrència de germans amb pares en la successió d'un solter, el que produïa la disgregació del patrimoni. Així ens ho diu Faus⁽³⁶⁾ en els seus comentaris i ho recordava

molt especialment Pintó fa pocs dies al Col·legi d'Advocats.

4. Perquè, ja ho he dit abans, els seus redactors eren gent de "seny i saber" i en la seva redacció guanyà el "seny" i no "la rauxa". Per això moltes normes que es rectifiquen del nostre antic Dret són fruit d'un sentit comú profund. Valguin només d'exemple la rescissió per engany de mitges, la durada del qual era de 30 anys, el que feia gairebé impossible calcular els preus i les condicions d'una venda tan antiga i produïa inseguretat jurídica, substituint-la per la de 4 anys; o l'admissió de l'ordre de successió abintestat, que remet al Codi Civil, com abans hem citat. O les modificacions en els fideïcomisos que després veurem.
5. I fonamentalment perquè aclareix el sistema de fonts. Citaré només tres opinions. La que figura en el preàmbul de la Llei: "Es tracta per dir-ho amb claredat i fermesa d'acabar amb les complicacions del tema de prelación de fonts. En endavant, es coneixerà quin és el Dret especial de Catalunya examinant només la Compilació, i quantes matèries i qüestions no tinguin precepte específic s'hauran de regir pel Codi civil..." Això era molt clar, però una mica dur. El mateix text, però, continua donant-li una interpretació menys radical, citant que es podran presentar problemes d'interpretació i integració, i establint en el segon paràgraf de l'article primer que per interpretar els seus preceptes es tindrà en compte la tradició jurídica catalana. La segona és de Roca Sastre en resposta a un periodista: "La Compilació era necessària perquè entre l'aplicació d'un Dret codificat i la d'un altre no codificat, com el català, el primer estava en òptimes condicions per prevaldre. El Dret codificat té més probabilitats d'aplicació pels avantatges que representa front al maneig de cossos legals diversos i les citacions dels juristes clàssics, ja que la vida moderna només permet a uns quants erudits la recerca de textos del Corpus o d'altres cossos de llei"⁽³⁷⁾. I el tercer, que vaig escoltar en una de les conferències del Col·legi d'Advocats, abans citades, és la gràfica expressió

del llavors President de l'Audiència Territorial, Eldipio Lozano, que va dir més o menys (parlo de memòria, però em va quedar gravat): "Claro, antes nos citaban a Papiniano y a otros autores, y era más difícil, ahora con ver la Compilación nos basta."

Veiem, ara, quins són els punts fonamentals i més destacables d'aquesta Compilació seguint al seu articulat:

- Estableix, com ja he dit, el sistema de prelación de fonts (art. 1), permetent que es tingués en compte la tradició jurídica catalana en la interpretació.
- Proclama, seguint la doctrina clàssica catalana, influenciada en aquest punt pel Dret canònic, el Dret d'investigació de la paternitat (art. 4) enfront de la prohibició general llavors mantinguda. Avui dita investigació està plenament admesa pel Codi Civil.
- Permet l'adopció als que ja tenien fills, cosa també prohibida i avui també plenament autoritzada pel Codi Civil (art. 6).
- Assenyala clarament que el règim patrimonial del matrimoni, a manca de capitulacions, és el de la plena separació de béns (art. 7) i regula per primera vegada les compres amb pacte de sobrevivència (art. 61-62) d'origen consuetudinari i de molta aplicació llavors a Catalunya, especialment a l'Empordà i regulades només pel costum i la jurisprudència.
- Assenyala també amb claredat que la dona casada té la més completa administració i disposició dels béns parafernals, fins i tot per pledejar sobre ells i per acceptar i repudiar herències (art. 49). Aquesta afirmació, que en el projecte inicial encara no s'atreviren a proclamar, admetent només una llicència marital irrevocable en capitulacions, s'introduí en el període d'esmenes i fou un dels avanços fonamentals, ja que, encara que en Dret català mai s'havia demanat la llicència o vènia marital, per inèrcia, poc estudi, o pel que sigui, continuava demanant-se, fonamentalment, pels bancs. Aquesta declaració legal va impedir qualsevol interpretació favorable a la necessitat de llicència,



i especialment va aconseguir que no s'apliqués, en aquest punt, la llicència que mantenia la llei de 1961 (aprova- da el 22 de juliol i publicada al BOE de 24 del mateix mes), sobre “derechos políticos profesionales y de trabajo de la mujer”, que si per una part permetia a la dona soltera exercir qualsevol tre- ball o ocupació, pel que fa a la casada al·legava en l'exposició de motius que “el matrimonio exige una potestad de dirección que la naturaleza, la religión y la historia atribuyen al marido”. També en aquest punt foren capdavanters, ja que avui la llicència marital també ha desaparegut en tot l'estat.

- Regulava els heretaments d'una ma- nera clara i detallada, seguint les línies de la coneguda obra de Josep Faus i Condomines “Els capítols matrimoni- als a la comarca de Guissona”⁽³⁸⁾.
- En matèria de testaments, podem dir que més que innovar recull el més au- tèntic del Dret romà, amb la figura de l'hereu com a *caput et fundamentum totius testamenti* i la incompatibilitat entre successió testada i intestada, recollint també el més tradicional del Dret propi, com reconèixer el caràcter merament instrumental dels testimo- nis, admetre les figures del testament davant rector i del testament sacra- mental, encara que Faus reconeix que hi va haver dubtes sobre el seu manteniment⁽³⁹⁾. Igualment s'ha de destacar l'encert de l'admissió de la clàusula codicilar implícita (art. 106).
- En matèria de successió intestada, ja hem vist que es remetia al Codi Civil, però cal destacar algunes especiali- tats, com el fet d'atribuir a la vídua o vidu l'usdefruit de la meitat de l'he- rència (art. 250) i la regulació de la successió de l'impúber (art. 251).
- Proclama també la llegítima d'una quarta part, considerant-la com a *pars valoris*, enrobustint, per tant, la lliber- tat de testar.
- Regula els fideïcomisos segons el model del Dret romà, però deixant clar que no podia passar de la segona generació i establint uns mecanismes per a la venda de béns fideïcomisos.

Regula també per primera vegada, re- collint materials del Dret romà, el fide- ïcomís de residu, i estableix la novetat de la substitució preventiva de residu, de tanta utilitat com poca aplicació, com he dit alguna vegada⁽⁴⁰⁾.

- En matèria de drets reals cal destacar el reconeixement, seguint també el Dret romà, de la doctrina del títol i el mode en la compravenda (art. 277) o les nor- mes sobre els censos i la rabassa morta.
- I en matèria d'obligacions, recordar la regulació de la rescissió per lesió o en- gany a mitges, del qual exclou alguns supòsits i, fonamentalment estableix, com he dit abans, un termini de pres- cripció o caducitat de 4 anys (arts. 323- 25). També és important la regulació de la venda a carta de gràcia. En canvi no es va atrevir a suprimir la prohibició de fiançar de la dona en general i de la casada a favor del marit, que era nul- la de ple Dret (arts. 321-322). Regula també els censals, vitalicis i violaris, i els contractes especials sobre la terra i els ramats, llavors encara d'importància.
- Quant a la prescripció, restableix l'Usatge *Omnes causae*, i per tant el termini únic de 30 anys per a la pres- cripció extintiva, siguin les accions re- als o personals (art. 344) sempre que no tinguin un termini concret.
- I de gran importància és la disposició final primera, que té cura de no parlar de derogació del Dret anterior, sinó que simplement diu que les normes anteriors quedaran substituïdes per les de la Compilació, proclamant, doncs, encara que de manera indirec- ta (ja que fou un dels punts més deba- tuts), la doctrina de la *iuris continuatio*.

De gran importància és la disposició final primera, que té cura de no parlar de derogació del Dret anterior, sinó que simplement diu que les normes anteriors quedaran substituïdes per les de la Compilació

Per això podem dir, amb López Bur- niol, que la Compilació va posar fi al procés

d'erosió del Dret català “en recollir amb claredat, amb respecte i amb excel·lent tècnica jurídica, el Dret català tradicio- nal... I tot això es va fer en circumstàncies difícils, per no dir adverses, aprofitant fins a la fi les escasses eines de què es dispo- sava. Fugint de la temptació nefasta del tot o res, i arribant fins on va ésser pos- sible. Aquells homes [els compiladors] van fer extraordinàriament bé una feina transcendental, la minimització actual de la qual seria una prova de miopia històri- ca i de manca de generositat”⁽⁴¹⁾.

6. LA COMPILACIÓ I EL NOTARIAT

No quedaria completa aquesta expo- sició, i menys trobant-nos al Col·legi de Notaris, si no fes esment a la magnífica aportació notarial en el manteniment del Dret català, tant per la seva aplicació a les notaries, que no es va abandonar mai, ni en les pitjors èpoques, com en el procés de redacció de la pròpia Compilació. Pe- rò en aquest punt seré molt breu, ja que parlar dels notaris és competència insti- tucional del Degà, que ho farà tot seguit. Jo citaré molt breument els quatre nota- ris que intervingueren decisivament en la redacció de la Compilació, dels quals tenim la fotografia que figura a la invita- ció d'aquest acte, és a dir Porcioles, Roca, Faus i Figa Faura. Vull, però, afegir un re- cord per Raimon Noguera que em consta que també intervingué, encara que menys, i que va participar també en les abans citades Corts d'Andorra. Resumint direm que:

- Josep M. de Porcioles, en fou l'àni- ma, l'impulsor. Sense aquest ànim no s'hauria dut a terme i potser, fins i tot, s'hagués abandonat la feina.
- Ramon M. Roca Sastre, en fou l'autor principal, ja que, com he dit, redactà la part de successions, la més àmplia i feixuga, i a més, sembla que va revisar tot el text per donar-li uniformitat.
- Faus Esteve, hi va aportar, a més de la redacció de la part de família, la seva saviesa, experiència, bonhomia i sen- tit comú. El seu citat discurs al Col·legi d'Advocats ens mostra l'abast de la seva intervenció.



Els notaris Lluís Figa, Ramon M. Roca, Josep M. de Porcioles i Ramon Raus treballant a Andorra en l'elaboració de la Compilació de 1960

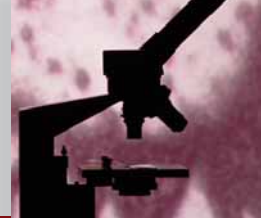
— I Figa Faura, el darrer, però no menys importat. No era notari de Barcelona quan es va constituir la Comissió, hi entrà més tard, primer, com hem vist, en l'ampliació de la subcomissió que va redactar l'avantprojecte, i després en la Comissió o Corts d'Andorra. Però el seu treball fou enorme i ho demostrà poc després amb la publicació immediata del seu *Manual*.

A tots ells, doncs, el nostre sincer reconeixement i agraïment per la seva feina tan ben feta. I a tots vostès, moltes gràcies per la seva paciència en escoltar-me.

- (1) PUIG I FERRIOL, Lluís, *Reflexions amb motiu del cinquantenari de la Compilació del Dret Civil de Catalunya: 1960-2010*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, 2010.
- (2) Fonamentalment el de DURAN I BAS. El text, així com les seves vicissituds posteriors i els diversos altres projectes poden veure's a *Projecte d'apèndix i materials precompilatoris del Dret civil de Catalunya*, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, 1995 (Textos Jurídics Catalans. Lleis i Costums, VI/2).
- (3) Ley de 8 de septiembre de 1939 (BOE 30 septiembre 1939, núm. 273). "La Ley

de 5 de abril de 1938 afirmando los principios que informan el espíritu de nuestro Salvador Movimiento, declaró en su preámbulo sin validez jurídica, desde el 17 de julio de 1936, el Estatuto de Cataluña, reflejo exacto de un régimen profundamente disgregador, que implicaba la negación de aquellos vínculos consustanciales con la unidad nacional. Pero en su parte dispositiva sólo dedujo las consecuencias de tal invalidez en el orden administrativo, sin hacer referencia a otras cuestiones jurídicas de señalada importancia que la intervención del Parlamento Catalán y del Tribunal de Casación provocaron en el orden del Derecho Civil con sus audacias reformadoras; por lo cual se hace imprescindible completar las disposiciones de la mencionada Ley, extendiendo los efectos del principio sentado en ella a los problemas planteados por la legislación y jurisprudencia regional del invalidado Estatuto de Cataluña. En su virtud, dispongo: Artículo único. Quedan sin efecto, y por lo tanto dejarán de aplicarse desde esta fecha, todas las leyes, disposiciones y doctrina emanada del Parlamento de Cataluña y del Tribunal de Casación, restableciéndose en toda su integridad el Derecho existente al promulgarse el Estatuto."

- (4) JOU I MIRABENT, Lluís, "El dret català: entre la Compilació i el Codi", dins *Papers de fi de Mil·lenni*, Olot, Miquel Plana editor, 2003, p. 14. Publicat també a la *Revista de Catalunya*, Barcelona (maig 2004).
- (5) Com va dir PINTÓ I RUIZ en la seva intervenció en la celebració dels 25 anys de la Compilació: "Jo us puc dir que al temps de promulgar-se la Compilació, el Dret català corria perill de dispersió. En Borrell i Soler i en Pella certament existien, però fer recerques en el Corpus o en les Constitucions de Catalunya, o en la Jurisprudència, era molt laboriós. Evidentment era més útil i senzill invocar el Codi Civil que, almenys, estava més a la mà." Publicat a: *Simposi Dret Civil de Catalunya, XXV anys de la Compilació*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, 1989, p.128. I FAUS I ESTEVE en el mateix *Simposi* (p.113), deia: "Els primers anys que van seguir a l'acabament de la Guerra el Dret català anava fent la viu-viu. Molts advocats estaven com esverats i esporuguits i gairebé no s'atrevien a invocar preceptes del Dret de Catalunya en els seus escrits i en els seus informes."
- (6) NOGUERA GUZMÁN, Raimundo, "De la enfiteusis a la enfiteusis", *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo V (1950), p. 385-444.



- (7) PASQUAL SERRES, José María, "Imposibilidad de llegar a la codificación única", *Revista Jurídica de Cataluña* (julio-agosto 1945), p. 43- 85 (Anex dels 75 firmants p. 80-81).
- (8) Per a la història del Congrés es pot consultar: CAMPS Y ARBOIX, Joaquín de, "El congreso de Zaragoza y sus consecuencias", dins *Historia del derecho catalán moderno*, Barcelona, Bosch, 1958, p. 307 i ss.
- (9) Decreto de 23 de mayo de 1947 (BOE 12 junio 1947).
- (10) Orden de 24 de junio de 1947 (BOE 29 junio 1947).
- (11) BASSOLS I PARÉS, Agustí M., "Vers la codificació del Dret civil català. La reforma prèvia de 1984", Discurs d'ingrés a l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, *Revista Jurídica de Catalunya*, p. 347-398. A la nota 25 es transcriuen els noms dels designats: Francisco Bonet Ramón, Francisco de Asís Manich Illa, José Emilio Maqua Sagnier, José Pagés Costart, Luis Hernández Palmés, José Sol Vallespí, Luis G. Abadal y Corominas, José María Fábregas Cisteré, Alberto Díaz de Brito y Artigas, José María de Porcioles Colomer, Ramón Faus Esteve, Ángel Traval, Fausto Navarro Azpeitia, Francisco de P. Maspons Anglasell, José O. Anguera de Sojo, Juan Martí Miralles, Luis Duran y Ventosa, Jaime M. Mans Puigarnau, Antonio María Simarro Puig, Ramón Coll Rodés, Antonio María Borrell Soler, Luis Serrahima Camín, Francisco Condomines Valls, Mauricio Serrahima, Jorge Olivar Daidy, Adolfo Serra Castell, Luis Aigé Corbella, José María Simón Rive-lla, Salvador Ventosa Pina, Jaime Foraster Aldomà i José Ixart de Moragas. Es van incorporar a la comissió, després de la seva constitució, per suplir vacants, els Srs. José M. Castelló Madrid i Elpidio Lozano Escalona (per substituir successivament el primer president de l'Audiència Sr. Federico Parera i Abelló); i els Srs. Josep M. Pi Sunyer, Josep M. Pou d'Avilés, Ramon M. Roca Sastre, Joan Maluquer Rosés, Antoni Ferrer Pi, Carles Obiols Taberner i Josep M. Vilar-daga Pujol.
- (12) PLA, Josep, "El Notari Ramon M. Roca i Sastre i la Compilació del Dret (1899)", dins *Homenots. Segona sèrie*, 3a ed., Barcelona, Editorial Destino, 2001, (Obra completa; 16), p. 427.
- (13) ROCA SASTRE, Ramón M^a, *Estudios de Derecho civil especial de Cataluña*, Barcelona, Bosch, 1983, p. 6, nota 1: "Pero lo que está por publicar, y sería altamente interesante, si bien para ello debería transcurrir aún más tiempo, es lo que designaríamos bajo el título de Pequeña historia de la Compilación catalana." De tota manera comptem amb la citada obra de CAMPS Y ARBOIX, *Historia...*, especialment p. 322 i ss. També pot consultar-se: Pablo SALVADOR CODERCH, *La Compilación y su historia. Estudios sobre la codificación y la interpretación de las leyes*, Barcelona, Bosch, 1985, p. 135-228.
- (14) CAMPS Y ARBOIX, "El congreso...", p. 325.
- (15) PLA, "El Notari...", p. 420.
- (16) PUIG FERRIOL, *Reflexions...*, p. 65-66.
- (17) CAMPS Y ARBOIX, Joaquín de, "La compilación y su contenido", dins *Historia...*, p. 325, i el mateix FAUS I ESTEVE en fa referència amb alguna modificació en la seva intervenció en el citat *Simposi...*, p. 113. Aquestes modificacions potser siguin degudes al mateix sistema de treball, en què uns i altres col·laboraven en els camps respectius.
- (18) FAUS ESTEVE, Ramón, "Ante la presentación en las Cortes del Proyecto de Compilación", *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 4 (julio-agosto 1959), p. 461-479.
- (19) BASSOLS I PARÉS, "Vers la codificació...", p. 19, nota 28.
- (20) PLA, "El Notari...", p. 422.
- (21) *La Compilació a la premsa del seu temps*, Barcelona, Col·legi de Notaris de Catalunya, juliol de 2010.
- (22) PUIG I FERRIOL, *Reflexions...*, p. 119-120.
- (23) Entrevista efectuada per Francisco DAUNIS, al diari *Solidaridad Nacional*, el 20 de juliol de 1960.
- (24) CAMPS Y ARBOIX, *Historia...*, p. 330.
- (25) "El derecho civil de Cataluña", *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 4 (julio-agosto 1960), p. 375-377.
- (26) *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil especial de Cataluña: Ley de 21 de julio de 1960*, Barcelona, Casacu-
- berta impresor, 1961. L'edició facsímil editada per la mateixa Acadèmia de Jurisprudència i Legislació és de 2010 i porta un pròleg del seu President Josep D. GUÀRDIA I CANELA.
- (27) CONDOMINES VALLS, Francisco de A., FAUS ESTEVE, Ramon, *Derecho Civil especial de Cataluña: Ley de 21 de julio de 1960 anotada*, Barcelona, Librería Bosch, 1960.
- (28) FIGA FAURA, Luis, *Manual de derecho civil catalán*, Barcelona, Bosch, 1961.
- (29) GASSIOT MAGRET, José, *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil especial de Cataluña*, Barcelona, Bosch, 1962.
- (30) *Compilació del Dret civil especial de Catalunya*, Barcelona, Col·legi d'Advocats de Barcelona, 1963.
- (31) Orden de Educación Nacional de 11 de diciembre de 1962 por la que se crea la Cátedra de Derecho Civil Catalán "Durán y Bas" en la Universidad de Barcelona (BOE 2 enero 1963). En el preàmbul s'assenyala la necessitat i urgència de crear aquesta càtedra per la recent promulgació de la Compilació del Dret civil de Catalunya.
- (32) Dades extretes del *Simposium...*, p. 197 i ss.
- (33) La història, ponències i conclusions del congrés han estat publicades en el *Llibre del II Congrés Jurídic Català*, Barcelona, Fundación Congreso Jurídico Catalán, 1972.
- (34) FAUS ESTEVE, "Ante la presentación...", p. 463.
- (35) FAUS ESTEVE, "Ante la presentación...", p. 469.
- (36) CONDOMINES VALLS, FAUS ESTEVE, *Derecho...*, p. 287.
- (37) Entrevista efectuada pel periodista Francisco de URMENETA al diari *El Correo Catalán*, el 22 de desembre de 1960.
- (38) FAUS I CONDOMINES, Josep, "Els capítols matrimonials de la comarca de Guissona", *Revista Jurídica de Catalunya*, 1907.
- (39) CONDOMINES VALLS, FAUS ESTEVE, *Derecho...*, p. 147.
- (40) FOLLIA CAMPS, Robert, "Comentari arts. 250-251", dins *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, Barcelona, Bosch, 1994, T. II, p. 890.
- (41) En la seva intervenció al *Simposi...*, p. 145.

Drets històrics, Compilació i Codi Civil: una mateixa legitimitat

La Compilació fou una peça bàsica en l'obertura del franquisme que culmina un llarg procés històric, fruit de la *Renaixença* cultural i del Catalanisme polític. El Codi Civil de Catalunya és una obra col·lectiva i consensuada que té la seva legitimitat en el Parlament de Catalunya però que continua empeltat en la mateixa soca que la Compilació: un Dret propi que evoluciona i es renova sense perdre l'arrel bàsica de la llibertat civil de les persones.

LLUÍS JOU MIRABENT
Notari de Barcelona

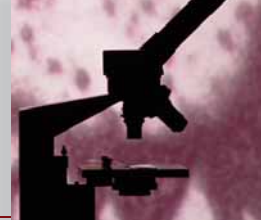
1. EL MOMENT POLÍTIC DE LA COMPILACIÓ: EL PAPER DE JOSEP M. DE PORCIOLES

El 2010 les institucions catalanes, amb el Departament de Justícia al davant, han celebrat els cinquanta anys de l'aprovació de la Llei 40/1960, de 21 de juliol, de la Compilació del Dret civil especial de Catalunya. Ha estat una commemoració acadèmica, sí, com ja ho va ser la de l'any 1985 que en va commemorar els vint-i-cinc anys⁽¹⁾, però ha estat també una commemoració política i duradora, amb actes a tot el territori i publicacions diverses que han remarcat els valors de la Compilació en el procés evolutiu del Dret civil de Catalunya, en la regulació de les



institucions que conté i en els principals autors reals dels textos que van esdevenir llei. Per què una commemoració política, tan institucional, d'una llei franquista? Per respondre aquesta qüestió cal anar més enllà del valor tècnic i la personalitat descomunal dels autors de l'avantprojecte de Compilació. Cal situar-la en el seu

moment històric, com a actuació política inserida en un programa de suposada obertura de la dictadura cap a esquemes més propers a l'Europa del seu moment. I cal, també, subratllar i defensar la doble legitimitat de la Compilació: la que li venia originàriament del fet de ser una simple expressió compilada del Dret



històric —en aquest sentit no és una llei franquista—, i la legitimitat democràtica que li va atribuir la Llei 13/1984, de 20 de març, del Parlament de Catalunya, que la va adoptar i integrar a l'Ordenament jurídic català i li va donar text oficial en la llengua del país.

És sabut que la Compilació és, tècnicament, el fruit de l'esforç, el seny, el saber i l'arrelament al país d'un grup de notaris catalans, tots ells autèntics homes, que són Ramon Faus, Ramon M. Roca Sastre, Josep M. de Porcioles i, encara que més jove, de Lluís Figa Faura, a més de l'advocat Francesc Condomines i el professor Mans Puigarnau. Un text tècnicament d'una gran alçada. Però també és fruit de l'impuls polític de Josep M. de Porcioles, sense la implicació del qual no hauria existit o hauria estat radicalment diferent.

La Compilació és, tècnicament, el fruit de l'esforç, el seny, el saber i l'arrelament al país d'un grup de notaris catalans, però també és fruit de l'impuls polític de Josep M. de Porcioles

El notari Josep M. de Porcioles (Amer 1904 – Vilassar de Dalt 1993) és un personatge contradictori de la història recent de Catalunya. El seu pare, Joan de Porcioles, havia estat secretari de l'Ajuntament de Banyoles i després de guanyar les oposicions a notaries al Col·legi de Catalunya, fou notari d'Àger, Santa Coloma de Queralt, Amer i Balaguer. Ell, doctorat en Dret per la Universitat de Barcelona, guanyà les oposicions a notari l'any 1932 després d'haver treballat com a oficial a la notaria del seu pare i d'haver preparat el temari, durant dos anys i mig, a Valladolid⁽²⁾. Devia fer uns bons exercicis perquè obtingué directament una de les notaries de Balaguer, on exercí un temps juntament amb el seu pare⁽³⁾. Allà fou un dels dirigents locals de la Lliga i quan va començar la guerra civil, després de mesos de detenció, va fugir a França. A partir dels anys quaranta fou un col·laborador del franquisme: president de la Diputació de Lleida entre 1940 i 1943, Director ge-

neral dels Registres i del Notariat del Ministeri de Justícia entre 1943 i 1946, notari de Barcelona per oposició entre notaris a partir de 1947, procurador en Corts i alcalde de Barcelona entre 1957 i 1973, quatre mandats consecutius, per designació directa del dictador. En l'exercici d'aquest darrer càrrec, ha estat criticat i acusat d'haver fomentat les remunes i els "edificis singulars" de l'Eixample, d'haver estat poc curós amb el patrimoni arquitectònic i d'haver afavorit la construcció de barriades perifèriques on s'amuntegà la població immigrada com Ciutat Diagonal, la Pau⁽⁴⁾, el Turó de la Peira, Sant Roc de Badalona, la Mina de Sant Adrià, Bellvitge de l'Hospitalet i d'altres, titllades de barraquisme vertical que van permetre l'enriquiment d'unes poques famílies barcelonines i fomentar l'especulació immobiliària. També se l'acusa d'haver eliminat els tramvies i municipalitzant el transport públic amb la implantació de l'autobús urbà, fomentant, a més, una circulació automobilística trepidant dins de la ciutat amb projectes com la Ronda del Mig, l'Avinguda Meridiana, els túnels de Vallvidrera o la xarxa d'aparcaments per concessió⁽⁵⁾. Una imatge destacada d'aquesta tendència crítica l'ofereix, sense cap mena de dubtes, l'escultura de Joan Brossa *Record d'un malson*, realitzada el 1989 avui exposada a la Biblioteca Popular de Sant Adrià del Besòs.

D'una altra banda, però, és considerat com un polític possibilista, amb més feina que discurs, que ha deixat una pila de realitzacions que, a la vista del què va ser el franquisme per Catalunya, poden merèixer una qualificació positiva des d'una òptica de país. Com a president de la Diputació de Lleida té l'actiu de la devolució a la ciutat de la catedral, convertida en caserna per Felip V, i de la creació de l'Institut d'Estudis Ilerdenses, encara avui un focus viu de promoció de la cultura a les terres de Ponent. Al Ministeri de Justícia, on fou cridat pel català Eduard Aunós, redactà i feu aprovar el Reglament notarial de 1944, avui vigent tot i les importants reformes de 1984 i 2007, la Llei de 31 de desembre de 1945, sobre inscripció, divisió i redempció de censos a Catalunya⁽⁶⁾ així com la Llei Hipotecària de 1946, peça bàsica, encara avui, d'un bon sistema de seguretat jurídica preventiva.

Com a alcalde de Barcelona se li reconeix el mèrit d'haver promogut una llei especial per a la ciutat, la Carta de Barcelona, que li permetia actuar d'una manera molt presidencialista prescindint de les estructures del règim, d'haver ideat i dut a terme el sistema d'abastament d'aigües procedent del Ter, d'haver aconseguit la devolució a la ciutat de la muntanya i del castell de Montjuïc, d'haver fomentat la realització de tota mena de fires i congressos, d'haver fet les primeres inversions al metro després de la guerra i d'haver plantejat una exposició universal per a 1982 i el pla "Barcelona 2000", en certa manera precedents dels Jocs Olímpics de 1992 i del Pla general metropolità de 1976. Des del punt de vista cultural, donà suport per primer cop després de 1939 a manifestacions de cultura popular, com les sardanes o els tres tombs, i donà totes les facilitats per a la creació del Museu Picasso i de la fundació Miró o la renovació del Zoològic.

Com podem veure, moltes de les seves realitzacions institucionals, convenientment actualitzades, encara són vigents. Barcelona s'abasta d'aigua essencialment pel sistema Ter Llobregat, es regeix per una Carta Municipal específica, compta amb el Pla general metropolità i els museus Picasso i Miró són alguns dels grans actius culturals de la ciutat. La Llei de censos de 1945 i la Compilació del Dret civil especial de Catalunya de 1960, de la qual ara se n'ha commemorat el cinquantenari, són un llegat directe de la seva influència política, de la seva visió possibilista de la gestió pública i, per contradictori que pugui semblar, de la seva visió catalanista, tan tebió i moderada com es vulgui, però catalanista, del país⁽⁷⁾.

Potser per això, malgrat les reticències ideològiques explicables dels darrers anys, Porcioles no ha estat del tot bandejat de la nostra història recent. Així, l'Ajuntament presidit per Pasqual Maragall, que va entrar a treballar a la casa gran precisament quan Porcioles era alcalde, li va concedir la Medalla d'Or de la ciutat el 1983. I Jordi Pujol, President de la Generalitat, i Narcís Serra, llavors vicepresident del Govern espanyol, l'elogiaren públicament quan va morir, el 3 de setembre de 1993. El mateix Jordi Pujol destacava que *Porcioles fou ... un visionari. Moltes de*



les obres que s'han fet a Barcelona es van començar a planejar en la seva època⁽⁸⁾. El conveni amb la família per a dipositar el seu arxiu a l'Arxiu Nacional de Catalunya se signà, en presència de Pujol, al Palau de la Generalitat.

2. LA COMPILACIÓ I LA SEVA CIRCUMSTÀNCIA

A) El marc polític

Per emmarcar l'aprovació de la Compilació amb el seu moment polític, em sembla d'interès la següent cita de l'historiador Joan B. Culla: *El final de la dècada dels cinquanta, està presidit, a Catalunya, pel deteriorament del clima econòmic i el subsegüent malestar de les diverses capes socials. El considerable ritme d'inflació, l'incontenible increment del cost de la vida (un 12,5% només per a 1958)⁹, el dèficit creixent de la balança comercial o el fet que, el 1959, la producció d'energia elèctrica baixés per primera vegada des de la Guerra Civil, eren altres tants símptomes del fracàs de les concepcions autàrquiques i de la urgència d'un canvi de rumb⁽¹⁰⁾*. El règim, convençut a la força que era impossible continuar amb la mateixa línia política i, sobretot, econòmica, que havia seguit des del final de la Guerra, fins i tot amb el suport americà derivat dels pactes de 1951, es veu obligat a introduir canvis radicals en matèria econòmica, sense introduir-ne en el camp polític. De fet, és el que succeeix avui a la Xina. El 1957 es designen Ministres d'Hisenda Mariano Navarro Rubio i de Comerç el català Alberto Ullastres, que cridà com a assessors als també catalans Joan Sardà Deixeu i Fabià Estapé, inspiradors del Pla nacional d'estabilització econòmica, concretat en el decret-llei de 21 de juliol de 1959 que, anys a venir, fou pilotat per un altre Ministre català: Laureà López Rodó. L'obertura a l'exterior, la devaluació de la pesseta en més d'un 40%, la liberalització de les importacions, l'autorització als capitals estrangers perquè participessin en empreses locals, la congelació dels salaris, la reducció dràstica de les hores extres o l'increment dels preus de les empreses públiques generaren inquietud en una part de l'empresariat català i forçaren el tancament d'empreses de sectors que

vivien essencialment de l'autarquia, sobretot del tèxtil, del calçat i de la pell. El fet que la representació catalana al govern fos essencialment tècnica i a títol individual i que ni els empresaris locals ni la Cambra de Comerç fossin tinguts en compte, incrementà la inquietud. És en tot aquest clima de reformes econòmiques, que cal situar el nomenament de Josep M. de Porcioles com a alcalde: un home tècnicament preparat, amb experiència política, dins del règim, relativament independent, i amb una imatge professional més aviat respectable. No és estrany que, per professió i per convicció, tingués una bona predisposició a tirar endavant la Compilació del Dret Civil de Catalunya. Ell, que ja havia format part de la ponència o comissió d'experts que va redactar l'avantprojecte, s'hagué d'impliar políticament perquè tirés endavant amb una certa integritat.

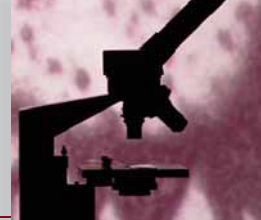
És prou sabut, i darrerament ha estat prou recordat, el llarg camí que aquesta llei va seguir entre 1946, any del famós Congrés de Saragossa, fins la seva promulgació el 21 de juliol de 1960. El Decret de 23 de maig de 1947 va constituir una Comissió de 37 persones encarregada de redactar-ne el projecte. La comissió, massa extensa, va designar una ponència de vuit juristes, que primer va presidir l'antic dirigent de la Lliga Lluís Duran i Ventosa i després Francesc d'A. Condomines Valls. En formaven part els notaris Ramon M. Faus Esteve, ponent del títol de Dret de família, Josep M. de Porcioles, que es reservà el capítol d'heretaments, i Ramon M. Roca Sastre, ponent del títol de Dret de successions. L'advocat Condomines fou ponent del títol d'obligacions i contractes i el catedràtic Mans Puigarnau i l'advocat Maluquer i Rosés ho foren del de drets reals. En morir Duran i Ventosa i accedir a la presidència Condomines, es va incorporar a la ponència un altre notari, Lluís Figa Faura⁽¹¹⁾.

La ponència va prendre per base del seu treball el *Projecte d'apèndix* de 1930, projecte que la Lliga volia fer aprovar pel Parlament de Catalunya l'any 1933, adaptat a les circumstàncies del moment per Mans Puigarnau. En va sortir un avantprojecte de 569 articles dividit en un Títol preliminar, que establia normes d'interpretació i d'integració del Dret amb

conservació del Dret supletori Canònic i Romà, i quatre Llibres, que regulaven la persona i la família, les coses i els drets reals, les successions i les obligacions i la prescripció. El *Projecte de Compilació* es va presentar a la Comissió General de Codificació, a la qual va semblar inacceptable per l'extensió i per l'ambició. Contenia més institucions del que els juristes espanyols, amb Castán Tobeñas al capdavant, podien digerir i, a més, mantenia un sistema autòcton de Dret supletori. Com sempre, i llavors va ser així, són més contraris a les "especialitats" catalanes els tècnics que els polítics i són els primers els que s'imposen. La retallada del projecte va ser descomunal i quan els juristes catalans en tingueren a mà la darrera versió el desencís fou general. Llavors Porcioles demanà audiència al dictador per parlar-ne i, a base de donar-li arguments polítics —la compilació era un text absolutament tradicional no adulterat pel liberalisme del Codi francès— i tàctics —es podia admetre el text de la Comissió General com a projecte de llei salvant així la dignitat de Castán i els altres però esmenar-la a la Comissió de Justícia de les Corts— i, també, a base de treballar ràpid i bé ell i els seus, a Andorra, les Corts franquistes van aprovar la Llei que el mateix Porcioles va defensar davant del Ple. La seva bona relació amb el Ministre de Justícia, Iturmendy, la seva aureola d'alcalde de Barcelona respectat per Franco i el fet que el notari López Palop, sogre de Lluís Figa, fos a la Comissió de Justícia de les Corts, hi devien ajudar.

La Compilació fou una peça bàsica en l'obertura del franquisme cap a nous esquemes polítics i econòmics, imprescindible perquè Espanya ingressés a les institucions econòmiques internacionals

El gir de Franco en el tema de la Compilació, més enllà de la capacitat de convenciment de l'alcalde de Barcelona, formava part de l'estratègia del canvi econòmic iniciada dos anys abans i del que després s'ha conegut com a "operació Catalunya", un intent del règim de trobar més simpaties al nostre país, de trencar



el recel per la nova política econòmica i de guanyar-se a l'estranger una certa credibilitat aperturista que només tenia possibilitat d'èxit si es feia des de Catalunya. És una estratègia que Porcioles promovia, també, amb la idea que una major col·laboració permetia arrancar més concessions. No és del tot balder de relacionar amb aquesta operació el cessament (febrer de 1960) del director de *La Vanguardia* Luis Martínez de Galinsoga que havia pronunciat el seu famós *Todos los catalanes son una mierda*, pel simple fet que un mossèn s'atrevis a fer una homilia en català just vuit mesos abans⁽¹²⁾. En aquell moment Franco va decidir de passar unes setmanes a Barcelona i fins i tot havia d'assistir a un concert de l'Orfeó Català al Palau de la Música on es cantaria en català. És el concert que ha passat a la història perquè una petita part del públic s'atrevis a cantar-hi el *Cant de la senyera* provocant el coneguts "Fets del Palau" (19 de maig de 1960) que van dur Jordi Pujol a la presó, condemnat a set anys per un Tribunal militar.

La Compilació, juntament amb la Cara de Barcelona, aprovada mesos abans, i la cessió a la ciutat de la muntanya de Montjuïc, aprovada el mateix dia fou, a parer meu, una peça bàsica en l'intent d'obertura del franquisme cap a nous esquemes polítics i econòmics, obertura que va tenir el punt culminant amb la Llei de premsa i impremta de 1966, que va suprimir la censura prèvia a l'edició de llibres i va fer possible una tímida represa de l'edició en llengua catalana. Era una obertura imprescindible perquè Espanya ingressés a les institucions econòmiques internacionals, tot i que es va fer sota la vigilància fèrria de Franco, Carrero Blanco⁽¹³⁾ i altres poders del règim.

B) El marc social

La Compilació de 1960 era, com ha remarcat López Burniol⁽¹⁴⁾, la culminació d'un llarg procés històric, fruit de la Renaixença cultural i del Catalanisme polític⁽¹⁵⁾. Tenia 344 articles, tres disposicions finals, una d'addicional i sis de transitòries. Tot i que es podia considerar un èxit polític de Porcioles, sembla evident que ell se'n va saber distanciar i va deixar el protagonisme de defensar-la davant la comuni-

tat jurídica als membres de la ponència, en especial a Roca Sastre, Faus Esteve i Francesc Condomines, degans, aquests darrers, dels col·legis de notaris i d'advocats de Barcelona. S'estructurava en un Títol preliminar, dedicat a l'aplicació i la interpretació del Dret, i quatre títols que regulaven institucions de Dret familiar; de Dret de successions; alguns drets reals, i unes particularitats sobre les obligacions i la prescripció⁽¹⁶⁾. Òbviament es va publicar en una única versió oficial castellana —el català era exclòs de qualsevol ús oficial— però el 1963 el Col·legi d'Advocats de Barcelona en va publicar una versió en català, obra de J. de Camps i Arboix i Enric Jardí, que actualment és una autèntica obra de bibliòfil.

La Compilació de 1960 era la culminació d'un llarg procés històric, fruit de la Renaixença cultural i del Catalanisme polític

La Compilació no constituïa un sistema complet. Modificava el sistema de fonts del Dret, que passava a ser: en primer lloc, la Compilació, el Capítol del Codi Civil que regulava la forma i els efectes personals del matrimoni i la Llei de censos de 1945; en segon lloc les lleis civils espanyoles d'àmbit sectorial o especial. Seguien el costum general o local i finalment el Codi Civil espanyol, tot i que l'aplicació d'aquest no era automàtica perquè abans calia tenir en compte la tradició jurídica catalana encarnada en les lleis antigues, el costum i la doctrina dels autors, sobre la base del que Roca Sastre va anomenar la "iuris continuatio"⁽¹⁷⁾. M'interessa subratllar que, a parer meu, la "iuris continuatio" defensada per Roca Sastre és molt més que una construcció pràctica que permet que es continuï al·legant el Dret històric. Subliminalment, la "iuris continuatio" és una construcció política que legitima l'existència de la Compilació no en l'aprovació per les Corts franquistes i la sanció del dictador sinó en els Drets històrics, dels quals la Compilació és "una expressió no novatòria", de manera que la legitimitat de la Compilació li ve de les Corts tradicionals, i per tant en els òrgans polítics propis suprimits el 1714.

A més, del sistema de fonts i d'aquesta peculiar continuïtat en el Dret històric, la Compilació contenia, en aparença principalment, una regulació acurada de les institucions tradicionals que diferien substancialment de la regulació del Codi espanyol. Aquestes institucions eren, bàsicament, el règim de separació de béns del matrimoni, que es mantenia com a legal a manca de pacte entre els esposos anterior o posterior al matrimoni, els capítols matrimonials, la necessitat d'existència d'hereu en la successió i al testament, la incompatibilitat entre la successió testada i la intestada, la llegítima de la quarta part vigent a tot Catalunya des del 1599, les substitucions pupilar i exemplar, els fideïcomisos i les substitucions preventives de residu, els llegats i la reserva a favor dels hereus de la quarta falcídia, l'usdefruit viudal abintestat (calcat de la Llei republicana de 1936), la reserva binupcial, l'emfiteusi, l'usdefruit de boscos, algunes normes sobre servituds i relacions entre finques veïnes, la rescissió dels contractes per lesió, la compravenda a carta de gràcia, i l'usatge *omnes causa*, conservant el termini de 30 anys per a la prescripció d'accions i per a la usucapció d'immobles, tot i que s'establia el de sis anys per a coses mobles.

Al costat d'institucions encara vives i vigents avui, en mantenia algunes que ara semblen del tot arcaïques: la regulació del dot obligatori i les altres institucions dotals, la presumpció muciana, segons la qual els béns propietat de la dona casada dels quals no en podia demostrar la procedència es presumien donats pel marit, la limitació de donacions entre esposos, els heretaments; la institució d'hereu per fiduciari i les herències de confiança, la prohibició, en cas de segones noces, d'afavorir al segon cònjuge més que al fill menys afavorit del primer matrimoni; la prohibició a les dones d'avaluar, que era irrenunciable si es tractava d'avaluar el marit o la indignitat per succeir que afectava els fills adulterins.

La Compilació va salvar el que era més essencial del Dret català: un sistema de fonts específic, per molt que fos devaluat, una declaració de continuïtat amb el Dret històric i la regulació acurada d'un seguit d'institucions genuïnes. A més, en paraules de Roca Sastre, *codifica el Dret*,



aclareix dubtes i en facilita el coneixement. La majoria de normes ja existien, per bé que no s'aplicaven, moltíssimes vegades per comoditat o ignorància. L'aprovació de la Compilació, juntament amb el retorn de Montjuïc a Barcelona que es va aprovar el mateix dia, tingué un relleu remarcable i positiu a la premsa d'aquell temps, tot i que inferior, a parer meu, a la importància real que tenia. Repassar l'hemeroteca, cosa que ens facilita l'edició del recull de premsa que n'ha fet el Col·legi de Notaris de Catalunya amb motiu de la commemoració del cinquantè aniversari⁽¹⁸⁾, permet destacar la sistemàtica omissió al fet que era una victòria retardada, tot i que parcial, del catalanisme polític conservador que des de feia 75 anys maldava per comptar amb un text legal propi. Llavors, com sovint avui encara, la nostra història era negada per sistema amb la finalitat de diluir-la.

Crec indicatiu de remarcar, però, que la Compilació es promulgà just el mateix dia que la Llei de propietat horitzontal. Una llei cridada a regir l'expansió urbana i a facilitar l'accés a la propietat immobiliària de les masses populars. Cal tenir en compte que, en part com a conseqüència de les mesures del Pla nacional d'estabilització econòmica, els anys seixanta i setanta van veure un creixement econòmic i demogràfic extraordinari i inèdit tant a Catalunya com a Espanya. A Catalunya, només entre 1960 i 1964 la producció industrial es va multiplicar per dos i la mà d'obra ocupada va créixer en un 27,5%. La producció de la fàbrica de la SEAT, que des de 1957 produeix els "600", creix un 144%, la plantilla en un 50% i a final del període llença el seu "1500". Creixen el sector químic i la construcció, comencen a arribar turistes d'una manera espectacular i, per primer cop en segles, l'economia catalana va iniciar una tendència a l'exportació cap a l'exterior. En definitiva, en el quinquenni 1960-1964 el PIB creix en un 40,2%⁽¹⁹⁾. Tot això comporta un creixement demogràfic sense precedents: entre 1960 i 1964 arriben a Catalunya fins a 400.000 persones procedents de la resta de l'Estat i la població creix en 490.000 habitants⁽²⁰⁾. Creixement demogràfic, demanda turística i millora de les condicions econòmiques van impulsar, i de quina manera, el creixement urbà, sobretot per

la via dels edificis plurifamiliars emparats en la Llei de propietat horitzontal des del punt de vista civil, l'expansió de préstec hipotecari per a finançar-lo⁽²¹⁾, i en la normativa d'habitatges protegits pel que fa a les bonificacions fiscals, quan no per la via de les obres sindicals de l'habitatge. Simultàniament, la progressiva mecanització del camp i l'accés de la població a l'automòbil incrementaren la pressió sobre les ciutats, en especial sobre Barcelona i les del Barcelonès, el Vallès i el Baix Llobregat.

La "iuris continuatio" és molt més que una construcció pràctica; és una construcció política que legitima l'existència de la Compilació no en la sanció del dictador sinó en els Drets històrics, de manera que la legitimitat li ve de les Corts tradicionals, i per tant en els òrgans polítics propis suprimits el 1714

La Compilació i la Llei de propietat horitzontal, aprovades el mateix dia⁽²²⁾, són dues cares del mateix temps: una té per base una societat tradicional eminentment rural on són fonamentals el mas i l'hereu; l'altra té per base una societat urbana, moderna, en la qual és fonamental la petita propietat, la família estricta i el patrimoni de subsistència, però amb habitatge de propietat⁽²³⁾. Tot plegat va fer que en poc temps moltes de les institucions regulades per la Compilació quedessin en desús i que els articles compilats fossin més útils per a comprendre i regular situacions antigues ja constituïdes (heretaments, censos i fideïcomisos especialment) que per a constituir-ne de noves, amb les excepcions del règim de béns i de la llegítima curta i a pagar en diners. L'estadística de la Direcció General dels Registres i del Notariat no permet extreure dades amb facilitat, però seria interessant comparar el nombre d'escriptures de divisió horitzontal autoritzades entre 1960 i 1980, per exemple, amb el nombre d'escriptures d'establiment emfitèutic, o el nombre d'escriptures de préstec amb garantia hipotecària en comparació amb el de censals o compravendes a carta de gràcia. Sí que permeten resseguir el nom-

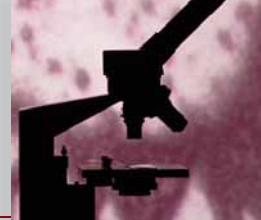
bre de capítols matrimonials, i en conseqüència d'instruments susceptibles de contenir heretament o institucions dotals, atorgades en aquest període: Mai més de 950, en davallada constant. D'una altra banda, l'extensió dels patrimonis de subsistència, constituïts ja no per masos o per cases, sinó per petits habitatges en propietat horitzontal, l'accés progressiu de la dona al treball i la consolidació d'un model de família reduïda, van canviar els hàbits dels catalans a l'hora de comprar immobles, ara majoritàriament adquirits per meitats indivises, i a l'hora d'atorgar testament: la institució recíproca d'hereu entre els esposos amb substitució vulgar a favor dels fills s'ha convertit en la tipologia més freqüent de testaments de persones casades. La pràctica del fideïcomís amb fills posats en condició ha desaparegut, sense perjudici de la renovada utilitat dels fideïcomisos de residu o de les substitucions preventives de residu per a matrimonis sense fills o per a matrimonis divorciats.

Tot i que la utilitat social de la Compilació podria arribar a ser discutible, doncs, llevat de la dels pilars essencials del règim de separació de béns i la llegítima curta (en definitiva, de la protecció de la llibertat individual), la seva utilitat en termes d'estructura social i de preservació de la identitat nacional, dit d'altra manera, la seva transcendència política, s'ha demostrat, passat el temps, extraordinària. És per raó d'aquesta importància històrica que en inaugurar les Jornades de Dret català de Tossa de Mar l'any 2008 la consellera Montserrat Tura va anunciar la intenció del Departament de Justícia de la Generalitat de commemorar activament els cinquanta anys de la promulgació⁽²⁴⁾.

3. LA COMPILACIÓ EN ELS DARRERS 30 ANYS

A) *Fonament sense límits de la potestat legislativa*

La Constitució espanyola de 1978, seguint la de 1931 però amb una redacció turmentada i recargolada, fruit de les dues visions d'Espanya que hi pugnen⁽²⁵⁾, estableix que el Dret civil és competència de l'Estat sense perjudici de la competència



de les comunitats autònomes per a conservar, modificar i desenvolupar el dret civils allí on n'hi havia, llevat de la regulació de l'aplicació i l'eficàcia de les normes, les relacions jurídicocivils relatives a les formes del matrimoni, l'ordenació dels registres i dels instruments públics, les bases de les obligacions contractuals i les normes per a resoldre els conflictes de lleis, així com la determinació de les fonts del Dret, que sempre seran competència de l'Estat si bé en aquest cas respectarà les normes autonòmiques. L'Estatut d'Autonomia de 1979 va conferir a la Generalitat la competència exclusiva per a la conservació, modificació i desenvolupament del Dret Civil Català. En certa manera, doncs, sense la Compilació de 1960 l'Estatut no hauria pogut atribuir a la Generalitat competència legislativa en matèria de Dret civil.

La Compilació va salvar el que era més essencial del Dret català: un sistema de fonts específic, per molt que fos devaluat, una declaració de continuïtat amb el Dret històric i la regulació acurada d'un seguit d'institucions genuïnes

Ara bé, la formulació de la Constitució, sintàcticament complicada, va facilitar una autèntica ofensiva dels juristes espanyols en defensa de l'immobilisme jurídicocivil i del manteniment de "statu quo" uniformista. Catedràtics d'universitat, registradors de la propietat, notaris de Madrid i voltants, jutges i funcionaris de tota mena van defensar que la competència autonòmica es limitava estrictament a la modificació i conservació de la Compilació. El que en principi va ser la base de la competència legislativa, comptar amb la Compilació, perillava ara d'esdevenir un límit a aquesta competència si s'admetia que Catalunya només podia actualitzar la Compilació, però no podia anar més enllà.

Els juristes catalans, entre d'altres Encarna Roca, Lluís Puig⁽²⁶⁾ i Ferran Badosa des de l'àmbit universitari i Josep M. Puig Salellas i Lluís Roca-Sastre des del notarial, interpretaven aquestes normes en el

sentit que el Parlament podia legislar sobre totes les matèries civils no reservades expressament a l'Estat en el darrer incís del punt. Un Congrés celebrat a Saragossa la tardor de 1981 amb la participació dels principals juristes de les anomenades "regions forals" va establir les bases d'una interpretació més ajustada a la lletra i l'esperit del text constitucional. També les Jornades de Dret català a Tossa, que se celebren cada dos anys de manera ininterrompuda des de 1980 per iniciativa primer de la Universitat de Barcelona i de la de Girona després contribuïren a consolidar un estat d'opinió favorable a una interpretació autonomista de la Constitució en aquest camp.

En tot cas, el primer govern de Jordi Pujol va ser extraordinàriament prudent en aquest tema. El 1981 es va constituir una ponència conjunta a la Comissió de Justícia del Parlament amb l'objectiu d'elaborar una proposició de llei per modificar la Compilació de 1960 que fos obra de tots els grups presents a la Cambra. S'evitava, així, el protagonisme del govern i s'afavoria la unitat política en aquesta matèria, en la qual es va actuar de la mateixa manera que es feia en matèria de llengua i política lingüística: prudència i unitat. A finals de la I Legislatura es va aprovar la Llei 13/1984, de 20 de març de reforma de la Compilació, que va introduir en el sistema de fonts el concepte de l'autointegració, va modificar el règim del dot, va establir la igualtat de l'home i de la dona i dels fills matrimonials, no matrimonials i adoptius, va suprimir les limitacions de disposar per als casos de segones nocces, va introduir petits canvis en el règim de la successió intestada (amb crida a la Generalitat), i va adequar altres aspectes més secundaris. El 19 de juliol del mateix 1984 es va promulgar el Decret legislatiu 1/1984, pel qual s'aprova el Text Refós de la Compilació de Dret Civil de Catalunya. A la II Legislatura van entrar en vigor tres lleis civils promogudes pel conseller de Justícia Agustí Bassols⁽²⁷⁾. Es tracta de les lleis 10/1987 i 11/1987, les dues de 25 de maig, que van modificar la Compilació en matèria d'adopció i de reserves, i de la Llei 9/1987, sobre Successió intestada, també de 25 de maig. Aquesta darrera va derogar quatre articles de la Compilació i, amb 29 articles, és la pri-

mera de les lleis especials que després s'anirien prodigant fins deixar la Compilació pràcticament sense contingut. De fet aquesta Llei modernitzava el nostre Dret i l'adequava a la realitat social atès que millorava la posició del cònjuge en la successió intestada, ja que en absència de descendents és el primer cridat a l'herència del difunt amb preferència als pares, i en concurrència amb descendents, adquireix l'usdefruit universal i no de la meitat. El Govern espanyol, llavors amb majoria absoluta del PSOE, va impugnar la Llei de successió intestada davant del Tribunal Constitucional amb l'argument que la Generalitat s'havia excedit de les seves competències. El Govern, presoner de les opinions uniformistes dels seus lletrats i cossos d'elit, feia seva l'argumentació que les competències de la Generalitat no passaven de la Compilació.

B) La construcció d'un Dret civil nou a partir de la Compilació

Aquesta impugnació va aturar durant tres anys el procés d'actualització del Dret civil, que només es va reprendre amb la Llei de censos⁽²⁸⁾. Políticament era anar sobre segur: la seva importància social era aparentment escassa i ningú no podia negar la competència del Parlament per modificar un matèria regulada a la Compilació de 1960 i a la Llei de 1945 de manera ben diferent a la regulació del Codi espanyol. A més, permetia insistir en la via de les lleis especials i no en les de modificació de la Compilació, precisament perquè la Llei de 1945 ja era una llei especial. La Llei 6/1990, de 16 de març, de Censos, va derogar 23 articles de la Compilació tot iniciant el camí de deixar-la buida de contingut sense derogar-la. La Llei de censos, amb 32 articles, dues disposicions finals i cinc disposicions transitòries que en constituïen l'autèntic nucli normatiu, va permetre cancel·lar en els registres de la propietat de Catalunya, sobre la base d'una presumpció de prescripció, els censos que no s'havien dividit en compliment de la Llei de 1945 i tots aquells els titulars dels quals no fessin una declaració expressa de vigència en els cinc anys següents al 28 de març de 1990. Tot i la resistència inicial dels registradors de Catalunya a aplicar-la⁽²⁹⁾, la llei va ser un instrument pràctic i útil per alli-



berar milers de finques de censos inexistents i només vigents segons els registres i, alhora, perquè els titulars efectius de censos n'obtinguessin algun profit.

La mateixa tècnica de la Llei especial es va emprar per a la Llei 13/1990, de 9 de juliol, de l'Acció negatòria, les immissions, les servituds i les relacions de veïnatge, que va regular per primer cop l'acció negatòria, sistematitzà la matèria de les immissions i introduí modificacions significatives en la regulació clàssica de les servituds i de la mitgeria tot derogant 13 articles de la Compilació. En canvi, la Llei 8/1990, de 9 d'abril, de Modificació de la regulació de la llegítima, tan transcendent per al dia a dia del fenomen successor i a Catalunya optà per redactar novament els articles 122 a 146 de la Compilació. Com és sabut, aquesta llei va convertir la llegítima en un dret personal sense cap garantia real específica, va suprimir la llegítima dels avis, va reduir de 30 a 15 anys el termini de prescripció de l'acció per reclamar-la i va introduir canvis en els efectes de la preterició i de la renúncia. Poc després la Llei 40/1991, de 30 de desembre, o Codi de Successions de Catalunya, que amb 396 articles i altres 14 disposicions és la més extensa aprovada pel Parlament va "substituir", que no derogar⁽³⁰⁾, fins a 214 articles de la Compilació. El Codi de Successions constituïa una regulació absolutament autònoma i completa que per la via de l'autointegració exclouia l'aplicació a Catalunya del Codi espanyol.

La Compilació és, com ja hem dit, fruit del treball tècnic d'una ponència integrada per grans personalitats del Dret, professionals o acadèmiques. El Departament de Justícia de la Generalitat també va encomanar la redacció dels avantprojectes a comissions tècniques, normalment reduïdes i sempre mixtes amb professionals i universitaris⁽³¹⁾. Aquesta mena de mimetisme amb el procés de compilació ha enriquit tècnicament la normativa i l'ha fet més participativa i consensuada, cosa que cal valorar com un actiu immens, potser heretat, també, de la Compilació mateixa.

Altres lleis van continuar el procés de buidar de contingut la Compilació, progressivament reduïda en extensió men-

tre creixien els textos legals nous que la modernitzaven i desenvolupaven. És possible que ningú no s'hagi plantejat d'una manera conscient la pervivència formal de la Compilació, però el fil conductor entre el Dret que aquesta va substituir fa cinquanta anys, això és, el Dret històric, i el Codi Civil de Catalunya és, precisament, aquesta pervivència.

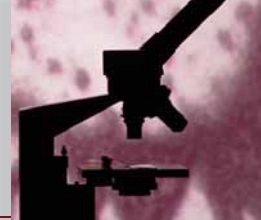
Tot i que la utilitat social de la Compilació podria arribar a ser discutible llevat dels pilars essencials del règim de separació de béns i la llegítima curta (en definitiva, de la protecció de la llibertat individual), la seva utilitat en termes d'estructura social i de preservació de la identitat nacional, dit d'altra manera, la seva transcendència política, s'ha demostrat, passat el temps, extraordinària

Efectivament, la Llei 7/1991, 27 d'abril de 1991 de Filiacions, va regular íntegrament aquesta institució i va derogar els articles 4 i 5 de la Compilació. Aquesta llei va establir una presumpció de paternitat no matrimonial en els supòsits de relacions sexuals amb la mare dins del període legal de concepció, aproximant la filiació no matrimonial a la matrimonial no només pel que fa als efectes, sinó també pel que fa a la determinació. Poc després s'afegiren al bagatge legislatiu català la Llei 22/1991, de 29 de novembre, de garanties possessòries sobre cosa moble, la Llei 37/1991, de 30 de desembre, sobre mesures de protecció dels menors deseparats i de l'adopció i la Llei 39/1991, també de 30 de desembre, de la tutela i institucions tutelars. Una quarta, la Llei 29/1991, de 13 de desembre, de modificació de la Compilació en matèria de venda a carta de gràcia.

A partir d'aquest moment es va treballar, en la línia d'alternar lleis especials i modificacions de la Compilació segons la matèria que calia tractar, amb l'objectiu d'elaborar tres codis: el de successions, el de família i el de Dret patrimonial, de manera que en el futur, es podien refondre en un Codi únic⁽³²⁾. D'acord amb aquest

pla s'aprovaren la Llei 8/1993, de 30 de setembre, de modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuge; la Llei 12/1996, de 29 de juliol, de la potestat del pare i de la mare i la Llei 10/1996, de 29 de juliol, dels aliments entre parents⁽³³⁾. Un cop aprovades, es va iniciar la tramitació del que havia de ser la Llei 9/1998, de 15 de juliol, del Codi de Família. La seva elaboració, ara amb Núria de Gispert a la conselleria de Justícia, va exigir la superació prèvia de dues qüestions de política legislativa: la inclusió d'una regulació dels efectes del matrimoni i de la separació, el divorci i la nul·litat matrimonial, i l'equiparació al matrimoni de les anomenades parelles de fet, tant heterosexuals com homosexuals. La primera qüestió es va resoldre de manera positiva. L'Estat té competència exclusiva per a regular les formes del matrimoni i la separació i el divorci, però la Generalitat pot regular els efectes que produeixen. D'aquesta manera, el Codi de Família regula els efectes personals i patrimonials del matrimoni inclosos els efectes de la nul·litat, el divorci i la separació i incorpora, sistematitzades i harmonitzades, les lleis sobre Dret de família abans esmentades, tot derogant els articles 6 a 62 de la Compilació⁽³⁴⁾.

La qüestió de l'equiparació al matrimoni de les parelles de fet es va solucionar amb un pacte de compromís que consistí en no incloure'n la regulació en el Codi però fer-ho en una Llei especial, la Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'unions estables de parella. La Llei regula les unions estables de parella, tant les heterosexuals com les homosexuals, amb una normativa paral·lela però no idèntica perquè, segons explicitava el preàmbul, la parella heterosexual que vivia maritalment, si no es casava, era perquè no volia, mentre que la parella homosexual no es podia casar. L'equiparació a efectes civils va ser completada amb l'equiparació a efectes fiscals, pel que fa a l'Impost de Successions per Llei 25/1998, de 31 de desembre. Aquesta llei va ser pionera en la matèria i ha estat imitada per molts parlaments autònoms i estatals. El govern del Partit Popular es va abstenir d'impugnar el Codi de Família i la Llei d'unions estables de parella, de la mateixa manera que tampoc no havia impugnat, mesos abans,



la Llei 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística. El pacte implícit de suport mutu que sorgí dels pactes del Majestic, tan criticats, va permetre, doncs, avançar significativament en dos àmbits essencials per a la identitat: la llengua i el Dret civil⁽³⁵⁾. Poc després es va aprovar la Llei 19/1998, de 28 de desembre, sobre situacions convivencials d'ajuda mútua, que dóna empara legal a les situacions de convivència de dues o més persones en un mateix habitatge que comparteixen amb voluntat de permanència.

El que en principi va ser la base de la competència legislativa, la Compilació, perillava ara d'esdevenir un límit a aquesta competència si s'admetia que Catalunya només podia actualitzar la Compilació, però no podia anar més enllà

Atès el gruix i l'extensió que assoliria la nova legislació civil catalana, l'any 2000 el Govern de la Generalitat, a proposta de Núria de Gispert, va optar per institucionalitzar el consens polític i professional que n'havia acompanyat l'elaboració subratllant encara més que era un procés participatiu. Aquesta institucionalització es va fer amb la creació de l'Observatori de Dret Privat de Catalunya⁽³⁶⁾, com a òrgan consultiu del Govern en matèria de Dret privat i amb la finalitat d'elaborar un Codi Civil⁽³⁷⁾. L'Observatori s'organitzà, fins al 2004, en una Comissió de codificació i les seccions de successions i de família, de Dret patrimonial, i d'harmonització. La més activa fou, naturalment, la de Dret patrimonial, que al llarg de la legislatura elaborà diversos projectes que es convertiren en les lleis següents:

- a) Llei 6/2000, de 19 de juny, de pensions periòdiques, que regulava el censal o pensió perpètua i el violari o pensió vitalícia i derogava els articles 330 a 335 de la Compilació.
- b) Llei 13/2000, de 20 de novembre, de regulació dels drets d'usdefruit, d'ús i d'habitatge, que va introduir novetats rellevants en l'usdefruit d'actius financers i l'usdefruit amb facultat de dis-

posar, a més d'actualitzar les normes tradicionals que contenia la Compilació, de la qual va derogar els articles 279 a 282.

- c) Llei 22/2001, de 31 de desembre, de regulació dels drets de superfície, de servitud i d'adquisició voluntària preferent, amb una regulació completa i sistemàtica dels drets de tanteig, de retracte i d'opció que es podien configurar com a drets reals o amb simple eficàcia obligacional.
- d) Llei 23/2001, de 31 de desembre, de cessió de finca o d'edificabilitat a canvi de construcció futura.
- e) Llei 25/2001, de 31 de desembre, de l'accessió i l'ocupació.
- f) Llei 19/2002, de 5 de juliol, de drets reals de garantia, que va substituir la Llei de garanties possessòries sobre cosa moble de 1991 i a més va regular l'anticresi.

C) El Codi Civil de Catalunya: un procés participatiu i consensuat

L'objectiu dels tres codis proposat per Bassols semblava a l'abast. Tot i això, les jornades "Cap a un Codi Civil de Catalunya" celebrades a finals de 1998 i la mateixa creació de l'Observatori de Dret Privat, havien alterat parcialment l'objectiu. Es tractava, ja, de construir un Codi Civil propi, recollint tota la legislació aprovada i elaborant les normes que corresponien a les matèries pendents. Per facilitar la tasca es va optar pel que se'n diu "codi obert" amb una metodologia de numeració de l'articulat que permetia aprovar els diferents llibres, i en hipòtesi, títols o capítols, per separat sense que la sistemàtica global ni la numeració normativa se'n veiessin afectades. La Llei 29/2002, de 30 de desembre, o primera Llei del Codi Civil de Catalunya, és el començament d'un capítol nou de la història del nostre Dret privat. L'objecte de la Llei és establir l'estructura i la sistemàtica del Codi Civil de Catalunya i aprovar-ne el llibre primer. El Codi estarà format per sis llibres. Cada llibre es dividirà en títols i aquests en capítols que poden estar dividits en seccions i subseccions. Pel que fa a la numeració dels articles cada un dels dos números separats per

un guionet. El primer és integrat per tres xifres que indiquen respectivament el llibre, el títol i el capítol. El segon correspon a la numeració contínua que, començant per l'1, s'atribueix a cada article dins de cada capítol.

El Codi s'estructura en sis llibres que són:

- a) Llibre primer, relatiu a les disposicions generals, que inclou les disposicions preliminars i la regulació de la prescripció i de la caducitat.
- b) Llibre segon, relatiu a la persona i la família, que inclou la regulació de la persona física, les matèries actualment compreses en el Codi de família i les lleis especials en aquest àmbit.
- c) Llibre tercer, relatiu a la persona jurídica, que inclou la regulació de les associacions i les fundacions.
- d) Llibre quart, relatiu a les successions, que inclou la regulació de les matèries contingudes en el Codi de successions i en les altres lleis especials en aquest àmbit.
- e) Llibre cinquè, relatiu als drets reals, que inclou la regulació d'aquesta matèria aprovada pel Parlament.
- f) Llibre sisè, relatiu a les obligacions i els contractes, que inclou la regulació d'aquestes matèries, comprenent-hi els contractes especials i la contractació que afecta els consumidors aprovada pel Parlament.

La mateixa Llei 29/2002 aprova el Llibre primer del Codi, integrat per dos títols: un que estableix les disposicions generals sobre el Dret civil de Catalunya i l'altre sobre prescripció i caducitat. Pel que fa a les fonts del Dret, l'article 111.1 indica que el Dret civil de Catalunya és constituït pel Codi, les altres lleis del Parlament en matèria de Dret civil, els costums i els principis generals del Dret, si bé el costum només regeix si no hi ha llei aplicable. Aquestes normes s'han d'interpretar i integrar d'acord amb els principis generals que informen el Dret civil de Catalunya, prenent en consideració la tradició jurídica catalana i s'apliquen amb preferència a qualsevol altre, de ma-



nera que el Dret supletori, això és el de l'Estat, només regeix en la mesura que no s'oposa a les disposicions del Dret civil de Catalunya o els principis que l'informen. Pel que fa a la prescripció i la caducitat, el Codi conté una normativa innovadora i acurada, en la qual es redueix a deu anys (fins ara era de trenta) el termini de prescripció de totes les pretensions per a les quals la Llei no estableix un termini diferent. També es regula la interrupció i la suspensió de la prescripció i la caducitat de les accions. Deroga els articles 1 a 3 i 344 de la Compilació més les disposicions finals segona i quarta, relatives a les fonts de l Dret.

Quan es produí el canvi de govern a la Generalitat el gener de 2004 hi havia a punt el projecte de Llei del Llibre cinquè, relatiu als drets reals⁽³⁸⁾. El nou govern es replantejà l'abast del projecte i, inicialment, va semblar que optava per un text més breu que es limités a regular els drets reals en cosa aliena sense entrar en matèries més discutibles per un motiu o altre: la normativa general d'administració del béns, perquè no semblava el lloc adequat; les donacions, perquè no tothom les considera una manera d'adquirir; la propietat, perquè regular-la podia comportar problemes competencials i la propietat horitzontal perquè era una matèria generalment sotmesa a canvis normatius i que requereix entrar en detalls que semblaven impropis d'un Codi. Tot i això, el "coixí" de l'Observatori, el consens polític i professional que havia presidit el procés, l'empenta de la comissió i l'aposta del conseller Vallès perquè les lleis civils continguessin normes d'actualitat per al gran públic, salvaren el Llibre cinquè, que tirà endavant i es convertí en la Llei 5/2006, de 10 de maig, del llibre cinquè del Codi Civil de Catalunya, relatiu als drets reals. La Llei regula la possessió; l'adquisició, transmissió i extinció dels drets reals, que inclouen la regulació de la tradició, la usucapció i la donació; el dret de propietat i les seves restriccions estructurals, inclosos els títols d'adquisició que li són exclusius, com l'accessió i la ocupació; les situacions de comunitat, amb un extens capítol relatiu a la propietat horitzontal; i els drets reals en cosa aliena, amb nou capítols. El llibre cinquè va derogar totes les lleis sobre drets reals esmentades fins

ara, des de la de censos fins a la de drets reals de garantia i, a més, els articles 340 a 342 de la Compilació.

L'any 2008 s'aprovaren altres dos llibres del Codi Civil per mitjà de la Llei 4/2008, de 24 d'abril, del llibre tercer del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les persones jurídiques i la Llei 10/2008, de 10 de juliol, del llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions. Cap de les dues lleis deroga articles de la Compilació. La primera per raons òbvies i la segona perquè els relatius a les successions ja els havia derogat el Codi de Successions de 1991.

El llibre tercer conté la normativa sobre persona jurídica amb un Títol de disposicions generals, un de destinat a regular les associacions i l'altre a les fundacions. En essència recull la Llei 5/2001, de fundacions que havia substituït la de 1982 i la Llei 7/1997, de 18 de juny, d'associacions, que regulava les associacions sense ànim de lucre amb el domicili i activitat principal a Catalunya, però amb una regulació més acurada i extensa dels fenòmens de modificació estructural i un major protagonisme del Protectorat en el control de les fundacions privades.

És possible que ningú no s'hagi plantejat d'una manera conscient la pervivència formal de la Compilació, però el fil conductor entre el Dret que aquesta va substituir fa cinquanta anys, això és, el Dret històric, i el Codi Civil de Catalunya és, precisament, aquesta pervivència

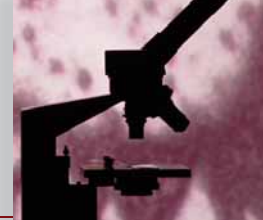
El llibre quart, relatiu a les successions, recull essencialment la normativa del Codi de Successions de 1991 amb un canvi sistemàtic rellevant, la completa igualació de totes les unions estables de parella al matrimoni fins i tot pel que fa a la successió intestada, una nova regulació dels pactes successoris, més actual i oberta a àmbits no estrictament familiars que els heretaments, alguns canvis en matèria de llegats, de llegítima, de quarta viudal, la comunitat hereditària i la partició així com una relativa simplificació de la regu-

lació dels fideïcomisos. Està distribuït en sis Títols relatius a disposicions generals, successió testada, pactes successoris, successió intestada, altres atribucions successòries determinades per la Llei i l'adquisició de l'herència.

Finalment, una de les darreres lleis de la VIII Legislatura del Parlament ha estat la Llei 25/2010, de 29 de juliol del llibre segon del Codi Civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família. Aquest llibre es divideix en quatre títols: el títol I regula la persona física; el títol II, les institucions de protecció de la persona; el títol III, la família, i el títol IV, les altres relacions de convivència. El Codi té innovacions de relleu, com són, en relació amb la persona física, que als efectes del Dret català, la personalitat civil s'adquireix pel naixement i la presumpció de commorència que exigeix que, perquè pugui tenir lloc la transmissió de drets, el beneficiari de la successió o de la transmissió hagi sobreviscut al causant almenys setanta-dues hores. Pel que fa a les institucions de protecció, es regula la tutela, la curatela, el defensor judicial, el desemparament i la guarda, així com els poders atorgats en previsió de la pèrdua de capacitat, l'assistència i els patrimonis protegits. En relació amb la família, s'introdueix com a norma que la nul·litat, el divorci o la separació no alteren les responsabilitats dels progenitors envers els fills i, per tant aquestes responsabilitats mantenen, després de la ruptura, el caràcter compartit i, a manca d'acord, correspon a l'autoritat judicial determinar com s'han d'exercir. Incorpora les unions estables en parella a la regulació del Codi i regula, finalment, les altres relacions de convivència que havia regulat la Llei 19/1998.

D) Cap al Llibre sisè. Per un homenatge legislatiu a la Compilació

En aquest moment del procés només cal esperar que en la propera Legislatura del Parlament es tiri endavant si més no una part del llibre VI⁽³⁹⁾. Correlativament, la Compilació de 1960 només conserva onze articles: els 321 a 328, que regulen la rescissió per lesió *ultradimidum* i la venda a carta de gràcia, i els 337 a 339, que regulen contractes agraris tradicionals, més dues disposicions finals: la que estableix



la substitució *per iuris continuatio*, que ha impregnat la legislació posterior, i la que establia que les remissions a l'articulat específic del Codi Civil espanyol eren estàtiques, així com tot el sistema de disposicions transitòries i els articles relatius al dot, en el sentit que he apuntat abans. Previsiblement aquestes normes passaran al Llibre VI del Codi i constituïran l'evidència que la Compilació de 1960 passa el testimoni al Codi Civil en una mostra clara de continuïtat i d'ambició.

Amb independència que, a parer meu, cal que el Llibre VI contingui una regulació dels contractes en la línia que ja va treballar la Comissió de Dret patrimonial e l'Observatori els anys 2003 i 2004 i en la que s'ha treballat el 2010, crec que seria bo d'incorporar les disposicions finals de la Compilació a l'articulat del Títol I del Llibre primer.

La Disposició Final primera, podria passar a ser, reelaborada, un punt 3 de l'article 111-2, i caldria formular-la com una incorporació de la Compilació de 1960 i les seves modificacions, i la doctrina que se'n deriva, a la tradició jurídica catalana. Crec molt procedent haver incorporat a aquest article el mandat de tenir en consideració la jurisprudència del Tribunal de Cassació per a interpretar el Dret civil de Catalunya, i sóc del parer que caldria que el nostre sistema de fonts recollís d'una manera o altra que també s'han de tenir en compte les normes de la Compilació de Dret civil de 1960 i les lleis que aquesta va substituir i les altres lleis catalanes posteriors en tot allò que no han estat modificades pel Codi o altres lleis. Seria una manera d'incorporar al Codi una certa referència als Drets històrics.

La Disposició final tercera, també es podria incorporar al Llibre primer, probablement a l'article 11-5 com un punt 2, per aclarir amb caràcter general si les remissions a la normativa estatal són estàtiques o dinàmiques. Per mi la solució de la Llei 5/2009, de 28 d'abril, que opta clarament per la remissió dinàmica, s'hauria d'incorporar com a principi general sempre que es tracti de remissions en bloc, és a dir, remissions a una normativa genèrica com pot ser legislació hipotecària o legislació notarial —ordinàriament es tracta de matèries sobre les quals la

Generalitat no té competència— mentre que la remissió hauria de ser estàtica, com deia la Compilació, en els casos de remissions a un article concret i específic d'una llei que regula qüestions sobre les quals sí que hi ha competència, tot i que en aquests casos una bona tècnica legislativa comportarà la incorporació pura i dura del text de la norma estatal a l'Ordenament jurídic català i no una remissió.

La Llei 29/2002, de 30 de desembre, o primera Llei del Codi Civil de Catalunya, és el començament d'un capítol nou de la història del nostre Dret privat

Arribats a aquest punt, m'interessa remarcar la tesi bàsica d'aquesta reflexió. La Compilació va ser, per a la dictadura, una operació d'imatge, i pels seus impulsors un remei possibilista per conservar el nostre Dret. Aquests van saber legitimar la Llei, per la via de la substitució i la "iuris continuatio", no en un acord de les Corts franquistes sinó en els Drets històrics i, per tant, en el Dret anterior a 1714. Actualment, el Codi Civil de Catalunya, el més modern d'Europa⁽⁴⁰⁾, és una obra de política jurídica col·lectiva i consensuada que té la seva legitimitat en el Parlament de Catalunya però que continua empeltat en la mateixa soca que la Compilació: un Dret propi que evoluciona i es renova des de fa mil anys sense perdre l'arrel bàsica de la llibertat civil de les persones. Penso que tots els catalans ens podem sentir orgullosos de la sàvia síntesi de tradició i modernitat, de reforçament de la identitat col·lectiva i d'enfortiment de la cohesió social, de legitimitat democràtica i històrica que fonamenten el Codi.

El fet que els governs de Maragall i de Montilla, tant diferents en estructura interna i en ideologia dels de Pujol, mantinguessin el pla d'elaboració del Codi Civil de Catalunya amb la mateixa ambició i extensió que Pujol s'havia proposat de fer-ho, constata els avantatges de treballar d'una manera consensuada i participativa, com s'ha fet en els darrers trenta anys, i demostra, també, fins a quin punt els catalans veuen en el Dret civil un dels

seus senyals d'identitat i un dels mitjans clau per a regular la convivència social.

No em sembla estrany. El sentit pactista dels catalans fa que confiïn més en la llibertat per pactar el que els convingui que en l'intervencionisme del poder públic i això fa que sentin molt seu i proper el Dret civil. Identitat nacional i utilitat social són els dos vessants del Codi Civil de Catalunya que el lliguen, directa i íntimament, amb el text de la Compilació de 1960 en un procés llarg, tossut, consensuat, progressiu, gens exempt de dificultats i per sobre d'ideologies de partit, que subratlla que la societat catalana, com a nació que constitueix, a més d'una història pròpia i diferenciada, té una clara voluntat de ser. El Dret civil n'és un element clau.

I nosaltres, els notaris, en som garants de l'aplicació i protagonistes de l'evolució.

- (1) L'any 1985 es va celebrar, el simposi Dret civil de Catalunya: XXV anys de compilació amb unes jornades celebrades a Lloret de Mar. Els treballs que s'hi presentaren es van editar a *DRET CIVIL DE CATALUNYA: XXV anys de compilació: simposi*. Barcelona. Departament de Justícia. 1989.
- (2) PLA, Josep. *El senyor Josep Maria de Porcioles, alcalde de Barcelona*. A *Obra completa* (volum 16). *Homenots, segona sèrie*. Barcelona. Editorial Destino. 1970.
- (3) Llavors Balaguer comptava amb quatre notaris i Lleida amb cinc, cosa que dona una idea de la importància de Balaguer en aquell moment.
- (4) Només en aquest barri hi havia 2500 habitatges distribuïts en un centenar de blocs que foren inaugurats per Franco el 1966 com a epíleg de la campanya dels "25 años de Paz".
- (5) Vegeu Alibés, Josep M, Campo Vidal, Giral, Eugeni, i d'altres *La Barcelona de Porcioles*. Barcelona, Laia, 1975; Genovès, Dolors, *Les barcelones de Porcioles, un abecedari*. Barcelona, Proa, 2005; Marín i Corbera, Martí. *Porcioles, catalanisme, clientelisme i franquisme*. Barcelona. Editorial Base. 2005. i Martí Jusmet, Francesc i Moreno, Eduard *Barcelona, ¿A dónde vas?* Barcelona, Diosa. 1975. Vegeu també el número 295 de



L'AVENÇ. Revista d'història i cultura. 2004. amb una taula rodona amb participació de Manuel Campo Vidal d'Eugení Giral, i Josep M. Huertas, Rafael Pradas i Salvador Tarragó.

- (6) El projecte de la qual va redactar, pel que sembla, Raimon Noguera de Guzmán sobre la base d'un projecte elaborat per la Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat republicana. Per a la relació entre Raimon Noguera i Porcioles vegeu Pons Mir, Agustí. *El notari Noguera...* Barcelona, Edicions 62. en premsa.
- (7) Per a una visió descriptiva més aviat hagiogràfica, veieu l'"homenot" que li va dedicar Josep Pla quan encara era Alcalde de Barcelona, a Pla, Josep, *Obra Completa*, volum 16. Barcelona, Editorial Destino, juny de 1970. Vegeu també Porcioles i Colomer, Josep Maria de. *Mis memorias*. Barcelona, Prensa ibérica, 1993.
- (8) Vegeu La Vanguardia. Diumenge 5 de setembre de 1993, pàgines 29 a 31.
- (9) El 1959 va ser del 7% i el 1960 del 2,4%
- (10) CULLA, Joan B. *Del Pla d'estabilització a la fi del franquisme*. A *Història de Catalunya*. Dirigida per Pierre Villar. Barcelona, Edicions 62, 1989. Volum VII. Pàgina 261.
- (11) Sobre el procés de redacció de la Compilació veieu, entre d'altres, FOLLIA CAMPS, Robert. *Presentació* a CONDOMINES VALLS, Francisco i FAUS ESTEVE, Ramon, *Derecho civil especial de Catalunya*. Edició facsimilar. Barcelona, Col·legi de Notaris de Catalunya, 2003. Monogràfics de LA NOTARIA.
- (12) Després d'una campanya cívica promoguda pels grups CC, de Jordi Pujol i d'altres.
- (13) Que no cessaren en la repressió de qualsevol dissidència política per mitja de la nova Llei d'Ordre Públic, de 1959 i fins i tot per mitjà de penes de mort. Simplement cal recordar que Joan Comorera, antic secretari general del PSUC va morir al penal de Burgos el 1957 i que Julián Grimau, secretari del PCE, fou afusellat el 1963. Penes de mort per motivació política es van perllongar fins al setembre de 1975. Tampoc no cessà en l'ofegament de la llengua i la cultura catalanes, excloses de l'escola, els usos oficials i els mitjans de comunicació –l'única revista en català tolerada va ser *Serra d'Or* a partir de 1958- i cada cop més ofegades per una immigració desbordada. Com a mostra de l'estat de prostració en què el franquisme va deixar el català és suficient la dada extrema del cens de 1975: a la

província de Barcelona només el 14% de la població deia que el sabia escriure.

- (14) LÓPEZ BURNIOL, Joan Josep, *L'impuls polític de la Compilació*. Barcelona, Revista Jurídica de Catalunya, 4-2000, pàgines 971-990
- (15) PUIG FERRIOL, Lluís, *Reflexions amb motiu del cinquantenari de la Compilació del Dret civil de Catalunya. 1960-2010*. Barcelona, Generalitat de Catalunya. 2010. Conté un resum magnífic del procés que porta a la Compilació i del seu contingut, així com unes reflexions sobre el seu lloc en el procés de formació del Dret català modern.
- (16) SALVADOR CODERCH, Pablo. *La Compilación y su historia. Estudios sobre la codificación y la interpretación de las leyes*. Barcelona. Bosch editorial, 1985. Conté una visió crítica i una profunda reflexió sobre el procés compilador i el seu resultat.
- (17) ROCA SASTRE, Ramon M. *Estudios de Derecho civil especial de Catalunya*. Barcelona, Bosch editoria, 1983. pàg. 1-16
- (18) SUAU ROSSELLÓ, Gabriel. *La Compilació a la premsa del seu temps*. Barcelona. Col·legi de Notaris de Catalunya. 2010.
- (19) CULLA, Joan B. *Del Pla d'estabilització a la fi del franquisme*. ...pàgina 272.
- (20) CULLA, Joan B. *Del Pla d'estabilització a la fi del franquisme*... pàgina 277.
- (21) Que bandeja definitivament figures tradicionals encara regulades per la Compilació com són l'establiment emfitèutic, el censal o la venda a carta de gràcia.
- (22) Les dues inspirades en la pràctica notarial i redactades essencialment per notaris.
- (23) Que paradoxalment i de manera correlativa universalitzen la formalització de les successions i fan encara més útil la llegítima de la quarta, pars valoris, i la separació de béns.
- (24) En una commemoració en què han participat les principals institucions jurídiques del país i, entre d'altres, l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, el Col·legi d'Advocats de Barcelona, el Col·legi de Notaris de Catalunya, la Societat Catalana d'Estudis Jurídics, les universitats i la Revista Jurídica de Catalunya. El Col·legi de Notaris, en concret, ha organitzat un cicle de conferències a càrrec de Miguel Àngel Campo Güerri, Elies Campo Villegas, Manel Faus Pujol, Jordi Figa López-Palop, Robert Follia Camps, i Joan Josep López Burniol.
- (25) Evidentment hi pugnen la visió de l'Espanya tradicional i centralista, d'arrel i

tradició de la corona de Castella que es defensa des de Madrid, i l'autonomista, que deriva de l'antiga confederació catalana-aragonesa i que s'impulsa des de Catalunya.

- (26) ROCA TRIAS, Encarna. *El Derecho civil catalán en la Constitución de 1978*. Barcelona, Revista Jurídica de Catalunya. 1979. pàg 19 i següents; PUIG FERRIOL, Luis i ROCA TRIAS, Encarna. *Fundamentos del Derecho civil de Catalunya*. Tomo I. *Introducción al Derecho civil de Catalunya*. Barcelona. Bosch editorial. 1980; BADOSA COLL, Ferran, *L'àmbit del Dret civil català*. A *Materials de les II Jornades de Dret Català a Tossa...* Barcelona. 1982. ROCA TRIAS, Encarna. *L'estructura de l'Ordenament civil espanyol*. Discurs d'ingrés a l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya... Barcelona, Acadèmia... 1982.
- (27) Més altres dues relacionades amb el Dret agrari promogudes des del Departament d'Agricultura: la de contractes d'integració i la Llei forestal de Catalunya.
- (28) He tractat el tema, també, a Jou i Mirabent, Lluís. *El Dret català, entre la Compilació i el Codi*. Olot. Miquel Plana editor, 2003. Publicat també a Revista de Catalunya. Barcelona, Revista de Catalunya. Maig de 2004.
- (29) La pràctica totalitat de registradors de Catalunya, amb el perjudici que la Generalitat no tenia competència per a establir un sistema de cancel·lació de càrregues no previst per la Llei hipotecària, van continuar exigint l'expedient judicial d'alliberament de càrregues per a la cancel·lació d'aquests censos. Només l'any 1996, a partir dels Actes resolutoris del President del TSJC dels dies de 3 de març (actes 9, 10 i 11) i 8 de juliol (actes 23, 24 i 25) de 1996 i el de 25 de juny de 1999 van canviar d'actitud. A partir d'aquell moment han tingut, com a col·lectiu, un paper molt més amant en l'exigència del compliment de la normativa civil catalana.
- (30) Les lleis de censos i de servituds i el Codi de Successions i el de Família optaren per usar l'expressió de la Compilació de 1960: no derogaven, sinó que substituïen. Tot i que tècnicament no passa de ser un eufemisme perquè la derogació és, de fet, una substitució, la substitució s'insereix en la línia de la "iuris continuatio" que comporta, de fet, una incorporació de la normativa derogada a la "tradició jurídica catalana".



- (31) Fins a la creació de l'Observatori de Dret Privat les comissions es constituïren per designació del director general de Dret i entitats jurídiques. Hi ha participat juristes com, Carmelo Agustín, Ester Arroyo, Ferran Badosa, Enric Brancós, Esteve Bosch, Antoni Cumella, Joan Egea, Josep Ferrer, Carmen Gete, Martín Garrido, Josep D Guàrdia, Lluís Jou, Antoni Mirambell, Josep M. Puig Salellas, Lluís Puig Ferriol, Pere del Pozo, Josep M. Quintana, Jordi Ribot, Francisco Rivero, Encarna Roca, Lluís Roca-Sastre, Pablo Salvador, Miquel Tarragona, Francesc Torrent, Mercedes Tormo, Antoni Vaquer, i d'altres.
- (32) BASSOLS I PARÉS, Agustí. *Vers la codificació del Dret civil català. La reforma prèvia de 1984*. Discurs d'ingrés a l'Acadèmia de Jurisprudència.... Barcelona, Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya. 1992.
- (33) D'altra banda el Tribunal Constitucional en les seves sentències 88/1993 de 12 de març i 156/1993 de 6 maig va acceptar la competència dels parlaments autònoms per a legislar en matèria de Dret civil sobre la base dels punts de connexió amb les compilacions o altres lleis o costums civils, de manera que la nova legislació podia anar creixent progressivament a partir de les normes compilades o no i després a partir de la base més àmplia que li podien haver donat les noves normes.
- (34) En canvi, la Disposició transitòria segona, disposa que "els dots, les ténues, els aixovars i cabalatges, els esponsalics o escreixos, els *tantundem*, els pactes d'igualtat de béns i guanys i els altres drets similars constituïts i, si és el cas, que es constitueixin, es regeixen per les disposicions que els són aplicables fins a la data de la publicació del Codi" per la qual cosa els articles 26 a 48 i 62, formalment derogats, continuen, de fet, vigents. La qüestió de la supressió de la regulació del dot ja havia estat un punt de fricció entre els grups que donaven suport al Govern i el PSC-PSOE i el PSUC l'any 1984.
- (35) L'any 2003, però, el Govern del PP va impugnar una llei de molta menys transcendència política: La Llei de l'accessió i l'ocupació amb el mateix argument de sempre. El Govern del PSOE va retirar el recurs el 2004. Més enllà de les realitzacions concretes aconseguides en el pacte del Majestic, com la policia de trànsit, els ports de Barcelona i Tarragona, la cessió d'un tram

de l'IVA, i altres de derivats, el cert és que, com reconeixia el president Pujol, eren, sobretot, "l'intent de veure si la dreta espanyola era capaç de trobar un encaix per a Catalunya" un intent que fracassà.

- (36) Decret 13/2000, de 10 de gener que fou desplegat pel Decret 190/2000, de 29 de maig i reestructurat pel Decret 266/2004, de 27 d'abril, de regulació dels òrgans de l'Observatori de Dret Privat de Catalunya.
- (37) En certa manera l'Observatori recuperava la tradició de la Generalitat republicana d'encomanar la redacció dels avantprojectes de llei civils de manera institucionalitzada. Els anys trenta, els avantprojectes sorgiren de la Comissió Jurídica Assessora. Han estat publicats recentment per la mateixa Comissió.
- (38) Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya. 31 de juliol de 2003. També, amb justificacions, *Treballs preparatori del Llibre cinquè del Codi Civil de Catalunya "Els drets reals"*. Barcelona, Depar-

tament de Justícia i Interior, juny de 2003.

- (39) Hi ha treballs concrets sobre aquest llibre. Uns elaborats per la secció de Dret patrimonial de l'Observatori entre l'estiu de 2003 i la primavera de 2004 i d'altres de presentats al Ple de la Comissió de Codificació el desembre de 2010.
- (40) ESPIAU ESPIAU, Santiago, *La codificación del Derecho civil catalán en el proceso de unificación del derecho europeo*. A Derecho privado y Constitución. número 14. 2000. pàgines 63-128; MARTIN CASALS, Miquel. *El Codi civil de Catalunya en la cruïlla del Dret privat europeu*. Barcelona. Revista Jurídica de Catalunya 2002, pàg. 633 i seg.; i ROCA TRIAS, Encarna, *Codificació catalana i codificació europea. El Codi civil com a instrument de política jurídica. A El Dret civil català en el context europeu*. Materials de les Dotzenes Jornades de Dret Català a Tossa. Girona. Documenta universitària. 2003.



Llibre commemoratiu del 50 aniversari de la Compilació, amb Ramon M. Roca Sastre, un dels seus principals artífexs, en portada

Una aproximació a la història de la Compilació del Dret civil de Catalunya: 1938-1960⁽¹⁾

L'objecte d'aquest treball és reflexionar sobre la història de la Compilació, intentant donar una resposta aproximada a les preguntes de per què el règim de Franco va acceptar l'aprovació de la Compilació i de com es va arribar a aprovar.

MIQUEL MIRALLES BELLMUNT
*Direcció General de Dret
i d'Entitats Jurídiques*

Civil general i únic, com a excepcions indispensables. Per assolir-ho es van nomenar juristes de reconegut prestigi amb l'encàrrec d'elaborar unes memòries i uns textos articulats. Pel que fa a Catalunya, Duran i Bas va redactar la *Memòria* de 28 de desembre de 1881, que es considera

una obra excel·lent, si bé el text articulat no tenia el mateix nivell.

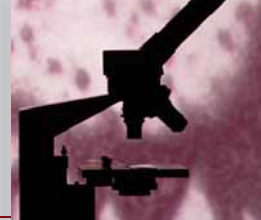
La Llei de bases d'11 de maig de 1888 per a la publicació del CCesp, disposava l'elaboració dels diversos apèndixs, és a dir, d'uns textos afegits amb caràcter ac-

INTRODUCCIÓ

El procés que va portar a l'aprovació de la Compilació, s'emmarca històricament en l'elaboració de la codificació civil i el conflicte sobre la coexistència d'una pluralitat de Drets civils al territori espanyol, el qual es va debatre durant tot el segle XIX. Els diferents projectes de Codi Civil espanyol (en endavant CCesp), van fracassar perquè només es volia codificar el Dret castellà, malgrat l'oposició de juristes d'altres territoris (1821, 1836 i 1851).

Per tal d'arribar a una solució, s'acordà, mitjançant el Decret de 2 de febrer de 1880 d'Alvárez Bugallal, la introducció dels Drets territorials propis en el Codi





cessori o subsidiari, que contindrien les institucions del Dret civil propi de diferents territoris que es consideressin dignes de ser conservades.

El CCesp, aprovat pel Reial Decret de 24 de juliol de 1889, permetia la subsistència dels mal anomenats Drets forals, de manera restringida.

Duran i Bas, com a Ministre de Gràcia i Justícia, va reorganitzar la Comissió General de Codificació i va crear comissions especials per a la redacció dels apèndixs al CCesp (decrets de 17 d'abril de 1899 i de 24 d'abril de 1899). A Catalunya, inicialment no se'n va aprovar cap, a causa del recel que es produís una minva del Dret civil català, sens perjudici que es redactessin avantprojectes particulars.

Després d'un període d'estancament, es va elaborar l'Avantprojecte d'apèndix al CCesp de 1930, que es considera una adaptació feta amb pressa de la *Memòria* de Duran i Bas. A més, no va tenir en compte els canvis socials produïts durant el mig segle que separa l'una de l'altre, ni la pròpia evolució de la doctrina jurídica catalana.

La Constitució de 1931 preveia una estructura plurilegislativa, ja que la distribució de competències es feia per matèries, la qual cosa va fer inviable l'Avantprojecte d'apèndix de 1930. El Parlament de Catalunya va optar per la via de les lleis especials, amb l'objectiu d'elaborar un Codi Civil català.

El procés que va portar a l'aprovació de la Compilació s'emmarca històricament en l'elaboració de la codificació civil i el conflicte sobre la coexistència d'una pluralitat de Drets civils al territori espanyol

L'objecte d'aquest treball és reflexionar sobre la història de la Compilació durant la darrera fase, que a l'efecte expositiu situem entre 1938 i 1960.

En concret, intentem donar una resposta aproximada a les preguntes de per què el règim de Franco va acceptar l'apro-

vació de la Compilació⁽²⁾ i de com es va arribar a aprovar.

El motiu que escollim l'any 1938 com a inici d'aquest estudi és que el règim de Franco hi va du a terme actuacions repressives contra el Dret civil de Catalunya, que serien contradictòries amb les actuacions posteriors que van culminar amb l'aprovació de la Compilació.

En general, els estudis que s'han fet han analitzat des del punt de vista de la història des del Dret, en expressió de Salvador Coderch⁽³⁾. Sens perjudici de seguir aquesta línia, formulada i usada per eminents juristes, partim de la base que la Compilació és una llei i, per tant, una actuació de política legislativa, en la qual van intervenir juristes i també polítics.

També ens procurarem endinsar, en la mesura de les nostres possibilitats, dins l'àmbit de "la petita història de la Compilació", en expressió de Roca Sastre⁽⁴⁾.

Així, pel que fa a la metodologia, s'ha parlat d'una metodologia del sentiment, en el sentit de tenir en compte la realitat de la vida, i d'una altra de l'anàlisi^{(5) (6)}.

Entenem que ambdues són necessàries, i més quan pretenem apropar-nos a un tema tenaçment lluitat, que no pas donat. En aquest procés, el sentiment d'afecte vers el Dret civil de Catalunya per part de moltes generacions de juristes des del segle XIX, va jugar un paper cabdal perquè la lluita pogués reeixir. Opinem que aquest sentiment d'afecte sovint està per sobre de determinades ideologies polítiques o, com a mínim, no sempre hi està vinculat de manera correlativa.

Amb aquest plantejament, en cap moment pretenem menysprear el paper dels juristes que materialment van elaborar la Compilació, que s'acostuma a centrar en la figura de Roca Sastre⁽⁷⁾. Segurament, junt amb Martí Miralles, van ser els més eminents civilistes entre els que van viure i treballar a Catalunya durant el segle XX.

Un altre eminent compilador, Faus Esteve⁽⁸⁾, va manifestar:

No he de hacer la apología de Roca Sastre, cuyos méritos extraordinarios le han merecido, entre otros galardones, la Gran Cruz de la Orden de Alfonso X el Sabio. Pero sí he de afirmar, y con ello no descubro ningún secreto, que la Compilación es en su 80 por ciento obra de Roca Sastre. No sólo fue Ponente del Derecho sucesorio, que es el nervio y la base de la Compilación, sino que en todas las demás materias, sus atinadas observaciones siempre se tuvieron en cuenta. Ha sido por lo tanto el Ponente del núcleo de la Compilación y el supervisor de toda ella.

Entenem que, malgrat que el paper de Roca Sastre va ser certament molt important, també van concórrer altres persones i unes circumstàncies polítiques molt concretes que no es poden deixar de tenir en compte.

1. LES ACTUACIONS REPRESSIVES CONTRA EL DRET CIVIL CATALÀ DE L'ANY 1938

El règim de Franco, a través d'actuacions normatives dutes a terme des de l'ocupació de Lleida, va restablir en tota la seva integritat el Dret existent quan es va promulgar l'Estatut d'autonomia l'any 1932, la qual cosa va provocar que s'hagi dit que el nostre Dret va ésser ferit de mort⁽⁹⁾. Així, la *Ley de la Jefatura del Estado* de 5 d'abril de 1938 va declarar derogat l'Estatut amb efectes retroactius al 17 de juliol de 1936. A més, l'obra legislativa del Parlament de Catalunya i la jurisprudència del Tribunal de Cassació no es van poder aplicar, en virtut de la *Ley de la Jefatura del Estado* de 8 de setembre de 1938, que va restablir en tota la seva integritat el Dret existent en promulgar-se l'Estatut⁽¹⁰⁾.

Alguns juristes catalans van demanar que s'apliqués el principi de la irretroactivitat legislativa i la política dels fets consumats i dels Drets adquirits, per raons de seguretat jurídica. Aquesta iniciativa no va reeixir i es van seguir aplicant les normes anteriors sense cap consideració als problemes que s'originaven⁽¹¹⁾. Així, Puig Ferriol i Roca Trias⁽¹²⁾ han sostingut que el Dret català es trobava en una situació més precària que la que hi havia



abans de la Constitució de 1931, ja que a la inseguretat i dificultat de determinar el Dret aplicable, s'hi afegia una tendència centralitzadora molt més acusada que la que havia resultat del Decret de Nova Planta de 16 de gener de 1716⁽¹³⁾. En ambdós casos es va produir la privació de les fonts de producció del Dret civil català i la prohibició de l'ús del català. D'aquí que s'hagi parlat d'una segona edició del Decret de Nova Planta.

Tot plegat va comportar que el Dret català anés subsistent amb penes i treballs, si bé cada vegada era menys conegut i s'aplicava menys en els tribunals⁽¹⁴⁾.

2. SOBRE PER QUÈ EL RÈGIM DE FRANCO VA PERMETRE L'APROVACIÓ DE LA COMPILACIÓ

S'ha afirmat que Franco va ser un dels governants amb més poder al llarg de la història d'Espanya⁽¹⁵⁾. Entre aquests poders, tenia el legislatiu⁽¹⁶⁾, amb la qual cosa, com a mínim teòricament, no li hauria costat gaire modificar el CCesp, que reconeixia la subsistència dels Drets civils propis *por ahora*⁽¹⁷⁾. Ara bé, vist des del punt de vista polític, probablement la mesura no era tan fàcil, ja que també hauria afectat Navarra i Biscaia i Àlaba, en general, acèrrimes defensors de llurs furs, i, per tant, la supressió hauria pogut ser contraproductiu.

En relació amb el seu pensament polític, de Franco s'ha opinat que era un pragmàtic⁽¹⁸⁾ o que hi va haver *diversos Francos*⁽¹⁹⁾, en el sentit que se sabia adaptar molt bé a les circumstàncies. No obstant això, creia en una sèrie de principis bàsics⁽²⁰⁾, entre els quals, i pel que ara fa al cas, interessa remarcar que, a més de ser un nacionalista espanyol⁽²¹⁾, era un tradicionalista espanyol⁽²²⁾ i un antiliberal furibund⁽²³⁾.

També s'ha dit que el Consell de Ministres va ser el veritable instrument de govern⁽²⁴⁾ i que els ministres tenien un marge d'actuació bastant ampli⁽²⁵⁾.

Partint d'aquestes premisses, podem entendre que les compilacions es van permetre perquè es volia elaborar un Codi Civil genuïnament espanyol, del qual

formarien part els Drets civils territorials, concebuts com a tradicions jurídiques històriques hispàniques⁽²⁶⁾.

Per tal d'assolir-ho, el ministre de Justícia Aunós Pérez⁽²⁷⁾ va autoritzar, per Ordre de 3 d'agost de 1944, la convocatòria del Congrés Nacional de Dret Civil de Saragossa de 1946⁽²⁸⁾. La finalitat era que:

[...] con la previa preparación y estudio del tema, confrontasen y examinasen puntos de vista, coincidencias y discrepancias en orden a la coexistencia en nuestra patria de diversas legislaciones civiles, estudiando una propuesta en la que se formule la resolución de los problemas que esta situación plantea y convencido este Ministerio de Justicia de la trascendental finalidad que se persigue con esta proposición y su oportunidad en estos momentos en que los *esfuerzos nacionales tienden a buscar de nuevo en el hondo de la tradición jurídica española, los principios de justicia cristiana que en los siglos de nuestra grandeza informaron nuestras instituciones*.

3. EL CONGRÉS NACIONAL DE DRET CIVIL DE SARAGOSSA DE 1946

A) La preparació del Congrés

Es tracta d'un Congrés molt important, essencial per a la subsistència i posterior desenvolupament dels Drets civils territorials. El va promoure el Consell d'Estudis de Dret aragonès sota els auspicis del ministre de Governació Pérez González, catedràtic de Dret civil⁽²⁹⁾ ⁽³⁰⁾.

Pel que fa al motiu de la celebració del Congrés, s'ha afirmat que el mèrit inicial i el del desenvolupament de la iniciativa correspon als membres del Consejo de Estudios de Derecho Aragonés⁽³¹⁾, els quals estaven descontents de l'aplicació de l'Apèndix d'Aragó al CCesp vigent des de 1925, l'únic que es va arribar a aprovar, que havia resultat notòriament insuficient⁽³²⁾.

En aquesta línia dirien, al *Anuario de Derecho Aragonés* de 1944⁽³³⁾:

El Consejo de Estudios de Derecho Aragonés, consciente de que su deber no

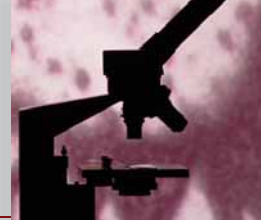
se encierra en los estrechos límites de la investigación histórica y de la exégesis del ordenamiento vigente, sino que ha de extenderse a laborar en pro de su mejoramiento y progreso [...] y pensando que no hay en el momento presente, ningún problema que afecte a los Derechos forales más acuciante que el de su propio ser y mantenimiento, ha propuesto a los Poderes públicos la celebración de una Asamblea de juristas españoles, que habrá de reunirse en Zaragoza para el estudio de tan palpitante cuestión.

El Congrés Nacional de Dret Civil de Saragossa de 1946 va ser molt important, essencial per a la subsistència i posterior desenvolupament dels Drets civils territorials

Ara bé, la qüestió del manteniment dels Drets territorials propis la pretenien resoldre en el marc del problema de la unificació del Dret privat espanyol. Així, van sostenir en la mateixa publicació⁽³⁴⁾:

En la presentació editorial del llibre que recollia los trabajos de la primera semana de Derecho Aragonés (Jaca, 1942) se decía:

En la hora presente, llena de anhelos de grandeza y unidad, cuando renacen los grandes valores tradicionales de la Patria, el problema de la unificación del Derecho privado español ha de ser encauzado por el camino recto: el estudio de los antiguos Derechos hispánicos y de la vida actual para penetrar en la conciencia jurídica del pueblo español y recogerla en un Derecho nacional moderno fuertemente arraigado en la tradición. Estudios de Derecho Aragonés se propone colaborar en la magna obra trabajando intensamente en esta dirección [...]. Y así, cuando se plantee en la política española el problema de la unificación del Derecho Civil, cuando se halle preparado el crisol que ha de fundir el Código nacional, nuestros trabajos ofrecerán al legislador el oro purísimo de las viejas y gloriosas tradiciones jurídicas del antiguo Reino



de Aragón cofundador de la España única y grande.

En aquest context, Martín-Ballester Costea va publicar l'article "Aragón ante la unificación del Derecho Privado."⁽³⁵⁾

Després de defensar de manera ben argumentada el Dret civil aragonès, va afirmar, en la mateixa línia del que s'havia dit a Jaca l'any 1942:

Aragón comprende, por medio de sus Estudios, que en el proceso de codificación español asistimos al comienzo de un nuevo y trascendental capítulo. Su limpia ejecutoria le ha impuesto el deber de que éste sea el definitivo y que en él se logre en estrecho abrazo la tan deseada unidad legislativa en España. *Tratando de que se llegue a un Código Civil general, que, si se asienta y toma por base los diferentes Derechos hispánicos no despreciados, ha de estimar y hacer suyo como uno de sus más destacados valores los principios del tradicional Derecho de Aragón y las instituciones y particularidades más arraigadas y más justas de nuestra tierra.*

Va criticar la influència francesa en el CCesp:

Es significativo que sea en la Carta otorgada en Bayona en donde se inicie el movimiento codificador español al decir que: *Las Españas y las Indias se gobernarán por un solo Código de leyes civiles y criminales.* Desde entonces y pasando por la declaración formal de la Constitución gaditana, el proyecto de 1821, de ideas revolucionarias, y sobre todo por el de 1851, que tanto inspiró al vigente, una legión de políticos y juristas prepara la sustitución de nuestros viejos Derechos hispánicos por uno acorde con las ideas de la Revolución y la Enciclopedia. Al igual que nuestras ideas políticas, instituciones de Derecho público y hasta ciencias y arte, la propiedad, las relaciones patrimoniales, la vida misma de la familia española se prepara para ser amoldada al gusto francés⁽³⁶⁾.

Va sostenir que el camí per arribar a una solució harmònica i, fins i tot, per acabar per sempre les diferències legislatives existents en les distintes regions d'Espanya:

Es el camino que circundando nuestras fronteras no sale de nuestra Patria, que reivindica los valores tradicionales de nuestros pensadores y juristas. [...]

Recordemos el breve destello de acierto que supuso la dirección imprimida por Álvarez Bugallal en 1880, de llegar a la unidad legislativa tomando de los diferentes Derechos hispánicos lo que a todos pareciera conveniente; recordémoslo, porque a ese camino habremos de volver.

Va concloure amb l'anunci que:

El Consejo de Estudios del Derecho Aragonés se propone ahora brindar la idea de una reunión de juristas españoles para examinar este problema.

Una reunión nacional en este Aragón, de todo equidistante, y acerca de este problema tan enraizado, de la cuestión foral, puede dar la solución, nunca debidamente intentada. En esta reunión pueden y deben hacerse oír las diferentes voces de los siempre interesados en un problema que nunca puede ser particular ni egoísta.

El Congrés de Saragossa, nascut amb la finalitat d'estudiar el problema de la coexistència a Espanya de diferents Drets civils i les possibles solucions en el marc d'un sistema de Dret civil espanyol general, va funcionar gairebé com un veritable Parlament

El Congrés es va organitzar en seccions territorials: Dret Comú, Aragó, Biscaia i Àlaba, Catalunya, Illes Balears i Navarra⁽³⁷⁾, i no s'hi va limitar la participació. La preparació va ser molt minuciosa. Així, es va elaborar un Reglament de funcionament, es van trametre enquestes sobre Drets territorials, es van constituir delegacions i es va permetre presentar comunicacions i esmenes a les conclusions provisionals de la Comissió de la Ponència Oficial⁽³⁸⁾.

Pel que fa a Catalunya⁽³⁹⁾, van sorgir dues grans tendències⁽⁴⁰⁾: la que va encapçalar Duran i Ventosa, partidari de l'Apèndix de 1930 i, en definitiva, de la Memòria de Duran i Bas, i una altra de més ambiciosa, que ja aleshores propugnava que si el que volien era un Codi comú, calia que contingués unes normes generals, basades en el Dret romà, perquè servís de supletori i que s'elaboressin codis per a la gent dels territoris amb Dret civil propi. La idea és de Roca Sastre i l'esborrany de la comunicació va ser redactat per Serrahima Bofill i Olivar Daydi^{(41) (42)}.

B) La celebració del Congrés

Va tenir lloc entre els dies 3 i 9 d'octubre de 1946⁽⁴³⁾, amb la finalitat teòrica, d'estudiar el problema de la coexistència a Espanya de diferents Drets civils i les possibles solucions en el marc d'un sistema de Dret civil espanyol general⁽⁴⁴⁾. Ara bé, actuaren a favor del Congrés de Saragossa els qui, més d'acord amb les tendències del moment, cercaren només una revifalla efímera dels Drets territorials, per anar a parar a l'elaboració d'un nou Codi únic espanyol^{(45) (46)}.

El Congrés va ser inaugurat per Esteban Bilbao, president de les Corts, carlista. Segons Serrahima Bofill⁽⁴⁷⁾:

[...] ha fet l'elogi de los derechos forales, ha parlat d'unidad pero no uniformismo i fins ha esmentat las lenguas vernáculos, però a la fi, és clar, ha dit que tot s'ha d'anar unificant, per arribar a un text *nacional* que exclougi *las ideas forasteras*; volia dir, suposo, el Codi de Napoleó, etc. Sense voler-ho, ha aconseguit que molts dels qui han vingut més o menys espantats ara es vegin amb cor de defensar el nostre Dret.

De fet, el Congrés va funcionar gairebé com un veritable Parlament⁽⁴⁸⁾.

El mèrit de la Secció de Dret Català, integrada per persones de tendències molt diferents i quasi oposades⁽⁴⁹⁾, i, en especial, d'Olivar Daydi i Serrahima Bofill, el qual va formular l'eslògan *sólo admitiremos una unidad de encuadración*⁽⁵⁰⁾, va ser donar-li la volta a les conclusions provisionals més importants, la tercera i



la quarta⁽⁵¹⁾, que pretenien que els Drets territorials fossin intercalats en el Codi Civil general en seccions o articles. Per assolir-ho van adoptar una actitud prudent, però també enèrgica quan va caldre. Així mateix va ser important la unió dels juristes catalans principalment amb els navarresos i els balears, alguns aragonesos i els bascos. El resultat va ser que, després de situacions de tensió, el franquisme va desistir del seu propòsit inicial i va acabar permetent les compilacions.

En opinió de Serrahima Bofill⁽⁵²⁾, qui va donar el vistiplau va ser el ministre de Governació, Pérez González:

En un moment oportú li he dit [a Luis Martín-Ballester Costea] que conec en Blas Pérez de quan venia pel despatx, abans de la guerra, i li he preguntat si el veuríem en l'acte de clausura. Ell, incaut, m'ha respost: *El sábado por la noche hablé con él por teléfono y me dijo que no, porque la asistencia al acto corresponde al Ministro de Justicia. Ja n'he tingut prou. Ara sé del cert que dissabte al vespre van parlar per telèfon, i que d'allí vénen les instruccions noves i el canvi d'actitud.*

La conclusió primera⁽⁵³⁾, fruit de la refosa entre les conclusions provisionals tercera i quarta amb les esmenes presentades⁽⁵⁴⁾, proposava l'elaboració d'un Codi Civil general en dues etapes⁽⁵⁵⁾:

- a) En la primera es procediria a la compilació de les institucions anomenades forals, tenint en compte no només el Dret realment vigent a cada territori, sinó també la recuperació de les que no havien decaïgut per la manca d'ús, així com les necessitats del moment. També va acordar que els avantprojectes corresponents podrien prendre com a base els projectes d'apèndixs.
- b) Un cop publicades les compilacions i després d'un període d'estudi i divulgació, es determinaria la fórmula més adient de recollir en el futur Codi general de Dret civil espanyol les institucions compilades⁽⁵⁶⁾.

Com ha indicat Badosa Coll⁽⁵⁷⁾ el punt de partença era nou, ja que els anomenats Drets forals ja no es consideraven com a institucions aïllades, sinó com a veritables

ordenaments civils, que coexistien amb el CCesp, malgrat que no responguessin a les necessitats socials del moment. D'ací, el canvi dels apèndixs per les compilacions, que palesaven una nova relació amb el CCesp. Ara bé, es consideraven com la primera etapa per arribar a un Codi Civil general per a Espanya, en què també es refundria el CCesp. Per tant, subsistia la provisionalitat creada per l'article 12.2 d'aquest cos legal.

El mèrit de la Secció de Dret Català, integrada per persones de tendències molt diferents i quasi oposades, va ser donar-li la volta a les conclusions provisionals més importants, la tercera i la quarta, que pretenien que els Drets territorials fossin intercalats en el Codi Civil general en seccions o articles

El Congrés va ser clausurat per Fernández-Cuesta, Ministre de Justícia. Del discurs que va fer, Camps y Arboix⁽⁵⁸⁾ en va citar el paràgraf següent:

Si quisiéramos traducir en una sola idea toda la doctrina del Movimiento, esa idea sería la unidad, pero no una unidad absorbente y tiránica, sino orgánica, en la que se respeta la personalidad histórica y social de cada uno de sus componentes que en vez de perturbarla, contribuyen a mantenerla y afianzarla. Es pues, nuestra unidad en la variedad, en la universalidad, y por ser así, es una unidad más auténtica, más permanente, más duradera. Por eso incurren en grave error los que para defender la unidad de España empiezan por negar lo característico y esencial de las diversas regiones, sus cantos, sus costumbres, sus lenguas, sus diferencias étnicas, la especialidad de sus instituciones jurídicas; y como existen y no se pueden negar todos estos hechos, somos los primeros en reconocerlos, porque, fundándose en ellos el concepto de España, no afectan para nada la existencia de la unidad española.⁽⁵⁹⁾

Lacruz Berdejo⁽⁶⁰⁾ va destacar dels discursos d'obertura i de clausura del Congrés la idea que: "al preterirse los Derechos forales en la redacción del Código Civil se había dado de lado a un elemento que representaba la mejor tradición jurídica española."

En opinió molt ponderada de Camps y Arboix⁽⁶¹⁾:

El primer Congreso Nacional de Derecho Civil es un feliz acontecimiento, sin precedentes en la historia del Derecho español, en el doble aspecto de acusar la vitalidad inmarcesible de los derechos especiales y demostrar que era factible una fórmula general de compromiso y armonía entre sus factores. Lección ésta de alta política, en oposición a tantas intransigencias de los radicalismos de diverso signo y a la falta de ponderación que, con demasiada frecuencia, ha malogrado los destinos del país entero.

4. DESPRÉS DEL CONGRÉS

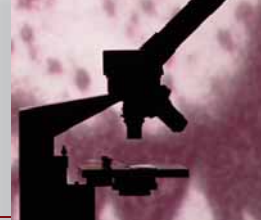
Passat el Congrés es produïren diferents reunions a Catalunya per tractar de la creació d'una Comissió redactora de la Compilació, que no va reeixir, i, des de fora del territori, actuacions per alterar el que s'havia acordat en el Congrés de Saragossa sobre aquest punt, que consten en diverses cartes que va rebre Serrahima Bofill⁽⁶²⁾, que sí que van fructificar i es recolliren principalment en el Decret de 23 de maig de 1947.

A) El Decret de 23 de maig de 1947

El Decret de 23 de maig de 1947⁽⁶³⁾ i diverses ordres del Ministeri de Justícia van articular els instruments legals per a l'elaboració de les compilacions.

En l'exposició de motius del Decret de 1947 es deia:

La coexistencia en España de distintos ordenamientos civiles, reveladores en su misma variedad de la riqueza de nuestra *tradición jurídica*, ha planteado al legislador, desde la época, ya remota, de la Codificación, un problema no resuelto satisfactoriamente,



no obstante lo preceptuado en la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888, y a pesar de que su solución justa y armónica debe ser preferente tarea para un Estado que tenga plena conciencia de la unidad de sus destinos y de la alteza y trascendencia de los fines que está llamado a cumplir.[...]

Recogiendo el Gobierno estas conclusiones [les del Congrés de Saragossa] en lo que tienen de esencial, para dar muestra una vez más de su sensibilidad ante las realidades nacionales, inicia por el presente Decreto la preparación de un Código general, mediante un proceso de elaboración, cuya primera etapa ha de ser la compilación de las instituciones forales, lo que dará lugar a la comunicación de los distintos derechos hispánicos, en busca de aquellos principios comunes en los que se asentó el espíritu cristiano y nacional de nuestra unidad, nuestra libertad y nuestra grandeza.

Com a qüestió teòrica s'ha remarcat⁽⁶⁴⁾ la il·legalitat de tot el sistema dissenyat per aquest decret, ja que va modificar l'art. 6 de la Llei de bases del CCesp d'11 de maig de 1888 pel que fa a la redacció d'apèndixs, quan en virtut del principi de jerarquia normativa no ho podia fer.

Ara bé, també s'ha considerat que els compiladors van entendre que el Decret de 23 de maig de 1947 es va dictar en desenvolupament de la Llei de bases de 1888⁽⁶⁵⁾.

La Comissió de Juristes va treballar per defensar l'Avantprojecte d'apèndix de 1930 i l'Avantprojecte de Compilació de 1955, segons les dues grans tendències que, formades des de la preparació del Congrés de Saragossa de 1946, es mantindrien fins a l'any 1954

En qualsevol cas, com han sostingut Puig Ferriol i Roca Trias⁽⁶⁶⁾ a partir del Decret de 1947 s'estableix un sistema diferent. Així, quan es promulguen, en compliment de les normes d'aquest Decret, les diferents compilacions a través de les

lleis corresponents, la vigència de cadascun dels Drets territorials ja no deriva del reconeixement que en feia l'art.12 CCesp en la redacció originària, sinó de les pròpies lleis reguladores de les respectives compilacions. A partir d'aquí no es pot parlar d'excepcionalitat dels Drets territorials, ni se'ls pot considerar com uns Drets privilegiats, sinó que cal entendre que tots els Drets civils espanyols se situen en un nivell d'igualtat absoluta.

El Decret de 23 de maig de 1947, com ha indicat Salvador Coderch⁽⁶⁷⁾ va introduir dues modificacions a les conclusions del Congrés de Saragossa que vinculaven parcialment la nova etapa a la tradició dels apèndixs:

1. Que els avantprojectes de Compilació s'havien d'adaptar a la sistemàtica del CCesp i evitar coincidències i repeticions (art. 3 *in fine*). Així, es va passar de la idea d'una compilació del Dret civil històric i vigent que recollís i adaptés totes les institucions pròpies, adequades a les necessitats del moment, a una concepció restringida de compilació, ja que s'havia de fer en funció del CCesp, en la mesura que només podia recollir institucions diferenciades i amb la finalitat de redactar posteriorment un futur codi general de Dret civil d'Espanya.
2. Que per elaborar la Compilació el Ministeri de Justícia nomenaria comissions de juristes, les funcions de les quals restarien reduïdes a la redacció dels avantprojectes corresponents (art.1 *in fine*).

Les ordres del Ministeri de Justícia de 24 de juny de 1947⁽⁶⁸⁾ i 23 de juliol de 1947⁽⁶⁹⁾ van concretar el nombre i la composició de les comissions de juristes. Es preveia que serien presidides pels presidents de les audiències territorials i que en formarien part juristes designats pel Ministeri de Justícia, en representació dels col·legis d'advocats, de notaris, de les facultats de Dret, magistrats, fiscals, registradors i representants de les diputacions provincials⁽⁷⁰⁾.

Davant d'aquesta situació es van celebrar diferents reunions de juristes catalans⁽⁷¹⁾.

A més, al monestir de Montserrat, el 29 de setembre de 1947, es van reunir diversos juristes que havien participat en el Congrés de Saragossa, a instàncies de juristes navarresos. De Catalunya van assistir-hi, amb caràcter personal, Pere Arderiu Pallerols, Ramon Coll i Rodés, Jordi Olivar Daydí i Maurici Serrahima Bofill. La reunió pretenia preparar una carta al Ministre de Justícia, que fes palès el propòsit d'excloure la intervenció de la Comissió General de Codificació i de qualsevol altre òrgan aliè al territori corresponent, evitar la subjecció a la sistemàtica del CCesp, i demanar que les comissions de juristes fossin designades, per delegació del Ministre de Justícia, pels diferents territoris. No hem pogut esbrinar si la carta es va trametre al Ministre de Justícia⁽⁷²⁾.

B) La Comissió de Juristes catalans

La designació es va concretar mitjançant l'Ordre del Ministeri de Justícia de 10 de febrer de 1948⁽⁷³⁾. Entre els nomenats inicialment cal destacar Antoni M. Borrell i Soler, Ramon Coll i Rodés, Francesc Condomines Valls, Lluís Duran i Ventosa, Ramon Faus Esteve, Jaume M. Mans Pui-garnau, Joan Martí Miralles, Francesc de Paula Maspons i Anglasesell, Josep M. de Porcioles Colomer i Maurici Serrahima Bofill⁽⁷⁴⁾.

Amb posterioritat es van incorporar a la comissió altres juristes, entre els quals cal remarcar Ramon M. Roca Sastre i Josep M. Pou d'Avilés⁽⁷⁵⁾.

S'ha assenyalat que aquests nomenaments: "foren fets amb una remarcable equanimitat, perquè notòriament convingué que algun element català, de matis catalanista, hi fos encabit."⁽⁷⁶⁾ i que: "a despit d'un cert confusionisme en la tria, figuraren, de seguida o en posteriors nomenaments, quasi tots el noms que hi havien d'ésser"⁽⁷⁷⁾. En canvi, també es va opinar que la gent que hi havia a la Comissió no és la que hauria d'ésser⁽⁷⁸⁾.

L'Ordre de 10 de febrer de 1948 (art. 8) va introduir la durada de la vigència de les Compilacions, en disposar que regiri-



en durant el termini que s'establís i que un cop hagués transcorregut podrien ser incorporades al Codi general de Dret civil espanyol. Aquesta norma constituïa una novetat, que no tenia antecedents ni en les Conclusions del Congrés de Saragossa de 1946 ni en les disposicions que s'havien promulgat sobre aquesta matèria amb anterioritat⁽⁷⁹⁾.

També es preveia que el treball de la Comissió hauria de quedar enllestit en el termini de sis mesos, que seria prorrogat posteriorment⁽⁸⁰⁾.

5. ELS TREBALLS D'ELABORACIÓ DE LA COMPILACIÓ DEL DRET CIVIL DE CATALUNYA

En la sessió constitutiva de la Comissió de Juristes, celebrada al Palau de Justícia de Barcelona el 8 de març de 1948⁽⁸¹⁾, es van adoptar els acords següents:

1. Prendre com a base d'estudi l'Avantprojecte d'apèndix de Dret civil català al CCesp d'11 de novembre de 1930.
2. Tenir en compte la vigència i l'aplicabilitat de les institucions històriques en relació amb les necessitats i exigències del moment.
3. Ajustar-se, en general, a la sistemàtica del CCesp, tenint cura d'evitar coincidències i repeticions.
4. Excloure les normes per resoldre els conflictes interregionals i interprovincials^{(82) (83)}.

Salvador Coderch⁽⁸⁴⁾ ha sostingut que l'elaboració de l'Avantprojecte de Compilació va tenir dues fases: en la primera es va treballar amb l'Avantprojecte d'apèndix de 1930; durant la segona es va canviar d'orientació i es va elaborar l'Avantprojecte de Compilació de 1955.

De fet, la Comissió de Juristes va treballar per defensar sengles textos, segons les dues grans tendències que, formades des de la preparació del Congrés de Saragossa de 1946, es mantindrien fins a l'any 1954⁽⁸⁵⁾.

El trencament metodològic és fruit d'un procés gradual. Va incidir-hi:

- a) la incorporació de Roca Sastre a la Comissió de Juristes.
- b) la proposta que va fer Castelló Madrid, president de l'Audiència Territorial de Barcelona, el 12 de març de 1954, de nomenament dels juristes que van formar la Comissió Delegada i
- c) la pèrdua d'influència de la tendència liderada per Duran i Ventosa⁽⁸⁶⁾, que va morir el 18 de desembre de 1954⁽⁸⁷⁾.

A) Primera fase: 8 de març de 1948 - 12 de novembre de 1953

Un cop constituïda, la Comissió es va subdividir en sis seccions⁽⁸⁸⁾ per tal de redactar les ponències sobre les diferents parts de l'Avantprojecte.

Sobre les actuacions d'aquesta fase s'ha dit que⁽⁸⁹⁾, malgrat que les seccions van començar la tasca amb entusiasme i assiduïtat, el treball es feia molt difícil pel nombre excessiu de persones que les componien, i era necessari que les deliberacions dels plens tractessin i acordessin propostes concretes.

No obstant això, també s'ha indicat que⁽⁹⁰⁾, un cop designats els membres de la Comissió, es va començar la feina; però, vista la calma amb què es realitzava (deguda al fet que alguns dels designats, davant el temor que el futur avantprojecte fos mutilat per la Comissió General de Codificació, no volien comprometre-ho tot), sorgí un grup, al front del qual es posà Duran i Ventosa (amb Mans, Pou d'Avilès, Bonet, etc.), que va elaborar el treball més rellevant d'aquesta primera etapa, l'Avantprojecte que fou presentat al Ple de la Comissió de Juristes el 12 de desembre de 1952⁽⁹¹⁾.

Pel que fa al contingut, va ser la tercera i última revisió de la *Memòria* de Duran i Bas i també l'últim intent de convertir en llei l'Avantprojecte d'Apèndix de 1930⁽⁹²⁾.

El text tenia una exposició de motius i 454 articles, dels quals 372 eren de l'Avantprojecte de 1930, amb idèntica o diferent numeració, i 82 eren nous⁽⁹³⁾.

B) Segona fase: 12 de novembre de 1953 - 14 d'octubre de 1955

El temor que l'Avantprojecte de 1952 aniria endavant, mogué els qui fins aleshores s'havien demostrat partidaris de la calma. Es va convocar el Ple de la Comissió⁽⁹⁴⁾, que va decidir, el 12 de novembre de 1953, revisar el text. Sembla ser que van nomenar una Subcomissió encarregada de recollir les esmenes presentades a l'Avantprojecte i formular observacions, per tal de redactar l'avantprojecte definitiu⁽⁹⁵⁾.

En la sessió del Ple de la Comissió de Juristes de 15 de febrer de 1954, Condomines Valls va explicar la tasca de la Subcomissió⁽⁹⁶⁾. Les ponències es van repartir de la manera següent: Faus Esteve, persones i règim econòmic familiar; Porcioles, Drets reals; Roca Sastre i Maluquer Rosés, successions, i Condomines Valls, obligacions i contractes⁽⁹⁷⁾.

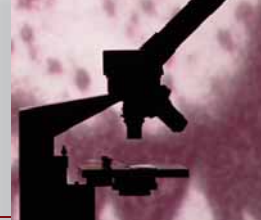
Malgrat que les seccions de la Comissió de Juristes van començar la tasca amb entusiasme i assiduïtat, el treball es feia molt difícil pel nombre excessiu de persones que les componien, i era necessari que les deliberacions dels plens tractessin i acordessin propostes concretes

La tensió va continuar en la sessió del Ple de 12 de març de 1954⁽⁹⁸⁾. El sector liderat per Duran i Ventosa⁽⁹⁹⁾ va proposar l'aprovació definitiva de l'Avantprojecte de Compilació presentat el 12 de desembre de 1952, amb la introducció de les esmenes que constaven en un escrit que van presentar el mateix dia 12 de març de 1954, perquè fos discutit i aprovat⁽¹⁰⁰⁾.

Després de debatre algunes esmenes i de discutir sobre la legalitat de la proposta, es va suspendre la sessió per trobar una solució transaccional.

Cal destacar la proposta de Condomines Valls:

- 1º. Que se aprueben todas las enmiendas propuestas al texto del Anteproyecto formuladas por los señores Borrell y



otros, y que se considere en tal sentido aprobado por el Pleno todas las materias del Anteproyecto de 1952 que no hayan sido objeto de enmienda en dicha propuesta, con la excepción del régimen económico familiar y sucesorio.

2º. Que se designe una Comisión delegada para la revisión definitiva del texto y corrección de estilo, a la cual se confiera un doble cometido:

A) Revisar el texto del Anteproyecto enmendado en la forma dicha y en los primeros artículos aprobados, y verificar pequeñas correcciones e incorporaciones, teniendo especialmente en cuenta la labor de la Ponencia.

B) Examinar todo el trabajo de la Ponencia relativa a Derecho familiar patrimonial y sucesorio, decidiendo la forma de incorporación del mismo al Anteproyecto. Si la Comisión no llegare a un acuerdo acerca de ello, se entenderá que la labor de la Ponencia en esas materias constituye un voto particular, que debe ser elevado a los Poderes Públicos junto con el Anteproyecto tantas veces repetido, como voto de la mayoría⁽¹⁰¹⁾.

El Tribunal Suprem, en algunes sentències dels anys 50, va reconèixer que l'Avantprojecte era una orientació legislativa autoritzada, que mereixia ser tinguda en compte en aplicar el Dret civil català

La designació d'aquesta comissió fou aprovada per unanimitat. Va ser presidida per Duran i Ventosa fins a la seva mort i després per Condomines Valls. Es van repartir les ponències de la manera següent: Condomines Valls, Dret d'obligacions i la prescripció; Roca Sastre, Dret de successions; Faus Esteve, Dret de família; Maluquer Rosés, l'usdefruit i les servituds; Mans Puigarnau, els censos, i Porcioles Colomer, els heretaments. Actuà com a secretari Pou d'Àvilès⁽¹⁰²⁾.

Sembla que la solució transaccional fou provisional. Així, en la sessió de la Comissió Delegada de 13 de juliol de 1954⁽¹⁰³⁾, el president de la Comissió, Castellsó Madrid, va manifestar:

El objeto de esta reunión es instar de los señores Vocales que componen la Comisión Delegada, procuren acelerar su labor de revisión definitiva del texto del Anteproyecto aprobado y corrección de estilo, y estudio de las enmiendas de derecho patrimonial familiar y sucesorio, ya que se hace preciso presentar el texto definitivo a la superioridad a la mayor brevedad posible.

Duran i Ventosa va llegir un discurs en el qual va criticar el que va anomenar el *Contraprojecte*, elaborat per la Comissió Delegada en oposició a l'Avantprojecte, contestant a unes notes redactades per Roca Sastre sobre l'Avantprojecte de 1952, en les quals va considerar que era insuficient i antiquat, estava mancat de *pairalisme* i els preceptes hi eren mal distribuïts.

Al final, en un to conciliador i per evitar l'escissió en el sí de la Comissió, va afirmar:

Los ilustres compañeros de la Sub-Ponencia podrían perfectamente articular en pocos artículos adicionales a los del Anteproyecto, o sustituyendo a las que las contradijeran, las soluciones que entiendan necesarias a las cuestiones que el Sr. Roca Sastre enumera en su apartado C. sobre reservas binupciales, Cuarta marital, Ley *Hac Edictali*, Decretal de Bonifacio VIII, *Mulier dote contenta* y las dos o tres cuestiones que consideren esenciales. Y aún las realmente importantes, entre las que indicó el señor Faus Esteve, en su notabilísima conferencia del Ateneo.

La Comissió va acordar per unanimitat el següent:

En cumplimiento del acuerdo del Pleno anterior, se proceda a formular las enmiendas que se crea conveniente introducir al Anteproyecto de 1952, y que se hagan correlativamente artículo por artículo, con indicación precisa

de la adición, supresión o rectificación al correspondiente texto de dicho Anteproyecto; que todos los asistentes se vuelvan a reunir próximamente, para iniciar el estudio de las enmiendas que se proponga introducir.

En la reunió de la Comissió del dia 22 de juliol de 1954⁽¹⁰⁴⁾, Roca Sastre va entregar un índex, amb els números dels articles de l'Avantprojecte i els corresponents a la nova redacció d'un text destil·lat o resumit, elaborat pel mateix Roca Sastre, Faus i Porcioles. Després de les protestes de Duran i Ventosa i Mans en el sentit que s'havia incomplert l'acord de la reunió anterior, van acordar per unanimitat que s'entreguessin com abans millor còpies del text esmentat.

De la reunió del dia 26 d'agost de 1954⁽¹⁰⁵⁾ es pot remarcar el següent:

Los Sres. Faus, Porcioles y Roca Sastre, exponen que en el día de ayer quedó totalmente ultimado el trabajo del señor Porcioles sobre heredamientos y que el mismo, junto con lo que falte por repartir a los asistentes de derecho sucesorio, esperan podrá obrar en poder de los señores vocales la próxima semana.

El señor Presidente, en vista de que no obra todavía en poder de los reunidos la totalidad del texto [...] encarece que se les haga llegar [...] con la mayor urgencia.

Un cop la Comissió Delegada va acabar els treballs l'agost de 1955, va sotmetre al Ple el text que havia elaborat, que va ser aprovat per unanimitat en la sessió celebrada el 13 d'octubre de 1955⁽¹⁰⁶⁾.

L'Avantprojecte de Compilació fou entregat a Franco el 14 d'octubre de 1955, el qual sembla que el va rebre amb satisfacció⁽¹⁰⁷⁾⁽¹⁰⁸⁾. Constava d'una exposició de motius, 569 articles i una disposició transitòria. Una segona redacció, feta per la mateixa Comissió, amb una ordenació millor dels articles, importants correccions d'estil, alguna refosa i esmena, sense exposició de motius i amb 554 articles, fou publicada a la *Revista Jurídica de Catalunya* el 1956 i reimpressa l'any 1957 i l'any 1959⁽¹⁰⁹⁾.



És important subratllar que el Tribunal Suprem, en algunes sentències: 23 de novembre de 1955 (rescissió per lesió), 25 de març de 1957 (testament hològraf i memòries testamentàries), 6 de juliol de 1957 (llegítima) i 20 de desembre de 1957 (fideïcomís), va reconèixer que l'Avantprojecte de 1955 era una orientació legislativa autoritzada, que mereixia ser tinguda en compte en aplicar el Dret civil català⁽¹¹⁰⁾.

6. LA TRAMITACIÓ A LA COMISSIÓ GENERAL DE CODIFICACIÓ I A LES CORTS

La Comissió Permanent de la Comissió General de Codificació va acordar, el 7 de novembre de 1955, constituir una Secció Especial per a l'estudi de l'Avantprojecte de Compilació de 1955. Va iniciar les deliberacions el dia 9 d'abril de 1956⁽¹¹¹⁾ ⁽¹¹²⁾. El resultat va ser un text profundament alterat, ja que s'hi van introduir correccions, modificacions i supressions amb marcat caràcter restrictiu.

Un cop aprovada la primera revisió el febrer de 1957, l'Avantprojecte va quedar reduït a 407 articles. Després de fer-ne la segona revisió, el març de 1957, i la tercera, el 27 d'abril de 1957, van deixar el text en 373 articles, que es va trametre a observacions de la Comissió catalana. El Ple de la Comissió va aprovar el 23 de juny de 1958 la quarta revisió, que va incorporar algunes modificacions. El text de l'Avantprojecte tenia 373 articles, una disposició final i una disposició transitòria⁽¹¹³⁾.

Les profundes alteracions de la Comissió General de Codificació va provocar malestar en diversos sectors de la vida jurídica catalana. Es van fer gestions per intentar reconduir la situació. Sembla que les van fer Pi Sunyer, degà del Col·legi d'Advocats de Barcelona, i Porcioles, si bé existeixen versions diferents sobre si van actuar exclusivament davant el Ministre de Justícia, Iturmendi⁽¹¹⁴⁾, o també davant de Franco.

Per Pi Sunyer⁽¹¹⁵⁾:

No se debía aceptar el cercenamiento de la Comisión de Códigos. Éste es el primer gran problema con el que me enfrenté cuando inicié mi labor como

Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona. Entendí que era necesario salvar cuanto se pudiera de aquello que había sido eliminado por la Comisión General de Codificación. Dicha Comisión había terminado su trabajo. Me ayudó de manera extraordinaria el Excmo. Sr. D. Antonio Iturmendi, Ministro de Justicia. Era imposible rectificar entonces el Proyecto aprobado por la Comisión General de Codificación, pero en cambio, cabía que con antelación al trabajo de estudio que pudiera realizar la Comisión de Justicia de las Cortes (demasiado numerosa para conseguir el propósito de llevar a la Compilación toda la materia o casi toda del Proyecto de juristas catalanes), una Ponencia reducida efectuara dicho trabajo. El señor Ministro de Justicia nombró esta Ponencia, formada únicamente por cinco miembros, para presidirla el Sr. Alcalde de Barcelona, Don José M^a de Porcioles.

Yo quiero recordar este auxilio, porque los Colegios de Abogados de Cataluña y en especial el de Barcelona nunca agradecerán bastante al señor Iturmendi su ayuda, que se desarrolló, como es natural, con la natural discreción. Esto explica que fuera yo quien llevara personalmente esta labor de preparación, ya que las conversaciones y cambio de impresiones las sostenía exclusivamente además de con el señor Ministro con el señor de Porcioles y con Don Ramon M^a Roca Sastre.

En canvi, segons Porcioles:⁽¹¹⁶⁾

Feia deu anys que amb gent tant intel·ligent com el notari Faus, el notari Roca, en Condomines i alguns altres havíem estat treballant en una Compilació del Dret Civil Català amb una apèndix que era el més ampli que s'havia fet mai, molt superior al d'en Duran i Bas. Però ens va passar que quan va anar a la Comissió de Codi el van mutilar innecessàriament i després el Ministeri de Justícia el va acabar de mutilar. Ho vàrem veure tot perdut. Vàrem provar primer el camí de les esmenes. En vàrem redactar cent, una a la totalitat, per a les quals

ens va costar Déu i ajuda trobar signatures, però vàrem veure que aquest tampoc era el camí, perquè amb un decret ho arreglaven.

Aleshores em vaig anar a trobar en Franco. Li vaig dir: *Mi general, vengo a decirle que yo no me quiero presentar a las Cortes para defender algo con lo que no estoy de acuerdo. ¿Por qué — em va preguntar — usted que siendo catalán es un enamorado de España no quiere ir a esta unidad en el Derecho que sería una facilidad para todos?* I aleshores em vaig estendre en una sèrie de consideracions jurídiques. Li vaig explicar que Ferran II i Alfons X, dos dels més grans reis que ha tingut Espanya, van redactar les set partides i que l'únic lloc on seguien vigents era a Catalunya. *¿Y cómo es eso?* La invasió francesa, li vaig explicar, va tenir moltes conseqüències a Espanya, entre d'altres que es va renunciar al Dret històric per a copiar el Codi Civil de Napoleó. I ara resulta que els únics que conservem el Dret històric espanyol som els separatistes i els qui van renunciar són els qui defensen Espanya. I em diu: *¿Y en eso no tuvo influencia la Enciclopedia? Evidentemente, todo este proceso iba unido en mayor o menor grado con la directriz de la Enciclopedia. Entonces ya me lo explico.* I va callar una estona. Aleshores em va preguntar què volia jo i li vaig demanar que em deixés nomenar la Comissió al meu gust. Va fer venir el Ministre de Justícia, li va dir que em deixés triar la Comissió, i vàrem treure la Compilació íntegra⁽¹¹⁷⁾.

Les profundes alteracions de la Comissió General de Codificació va provocar malestar en diversos sectors de la vida jurídica catalana

Sense excloure que les dues versions puguin ser complementàries, pel que fa a les persones davant les quals es van fer les gestions, volem remarcar la referència de Porcioles a la crítica del Codi Civil espanyol fonamentada en la influència del Codi francès, en la mateixa línia que Martín Ballesteros-Costeja l'any 1944.



En qualsevol cas, sembla raonable pensar, seguint Jordi Cassany⁽¹¹⁸⁾, que el resultat va ser el nomenament d'una Ponència *ad hoc* a les Corts⁽¹¹⁹⁾.

El Govern va aprovar el Projecte de llei el 30 d'abril de 1959, seguint el text revisat per la Comissió General de Codificació⁽¹²⁰⁾. Va passar a les Corts el 6 de juny de 1959⁽¹²¹⁾.

El 20 de maig de 1959 es va constituir una Comissió amb caràcter oficiós per tal de redactar les esmenes al Projecte de llei de 30 d'abril de 1959 i poder tornar al sentit original de l'Avantprojecte de llei de 1955. Va mantenir reunions a Andorra l'agost de 1959⁽¹²²⁾.

El termini d'esmenes va finir el 31 d'octubre de 1959. Foren presentades 97 esmenes, una a la totalitat, elaborada per Roca Sastre⁽¹²³⁾, i la resta referides a 116 articles, algunes de simple redacció o estil, altres demanant el restabliment d'articles suprimits o modificant la redacció que havia donat la Comissió General de Codificació⁽¹²⁴⁾.

El portador de les esmenes al registre de les Corts va ser Sagarra Zacarini⁽¹²⁵⁾, el qual ha explicat: "Arribat a Madrid vaig veure'm amb el notari Vallet de Goytisolo, que hi actuava com a element d'enllaç i seguia molt intensament les peripècies de la Compilació."

La gran paradoxa de la història de la Compilació del Dret civil de Catalunya és que les institucions compilades, que inicialment es van configurar com unes excepcions al Codi Civil espanyol, el qual havia de ser general i únic, han esdevingut la primera base del Codi Civil de Catalunya

Pràcticament la totalitat del text redactat per la Ponència *ad hoc*, va ser acceptat per l'Informe de la Ponència de la Comissió de Justícia de les Corts, emès el 2 de maig de 1960, amb la qual cosa s'aconseguí restablir una gran part del que havia estat suprimit⁽¹²⁶⁾.

El Dictamen de la Comissió de Justícia de les Corts va ser aprovat el 31 de maig de 1960, pel Ple per unanimitat, en sessió solemne celebrada el 20 de juliol de 1960, i sancionat per Franco com a Llei el 21 de juliol de 1960, la qual es va publicar al BOE núm. 175, del 22 de juliol de 1960.

Els 569 articles de l'Avantprojecte de 1955 van quedar reduïts als 344, tres disposicions finals i sis disposicions transitòries⁽¹²⁷⁾ de la Llei 40/1960, de 21 de juliol. Ara bé, s'ha sostingut que conté més de 400 articles dels que hi havia en l'Avantprojecte de 1955, ja que sovint es refongueren diversos articles en un⁽¹²⁸⁾, i que el que s'havia perdut no arribava al deu per cent, sense abastar cap institució essencial⁽¹²⁹⁾.

Roca Sastre⁽¹³⁰⁾ va afirmar que es va recomanar, oficiosament i amb bona intenció, que el nombre d'articles de la Compilació catalana no excedís els 350, nombre que venia a ser el del text articulat que va acompanyar la *Memòria* de Duran i Bas.

Dels discursos que es van pronunciar a les Corts per tal de presentar la Compilació com un èxit polític del règim de Franco, volem remarcar un paràgraf del pronunciat pel Ministre de Justícia, Iturmendi⁽¹³¹⁾:

La culminación de esta política legislativa emprendida por el Movimiento Nacional es el Código civil general de España que, como tuvo el honor de exponer en el Pleno que estas Cortes celebraron con motivo de la Compilación de Derecho civil foral de Vizcaya y Álava, responda a la brillante tradición jurídica española, organice la vida de las personas y de las instituciones civiles conforme a nuestra jerarquía de valores y satisfaga nuestro sentimiento nacional, y las necesidades de la vida cotidiana, para lo cual ha de nutrirse fundamentalmente, de estas auténticas creaciones jurídicas del pueblo español que hoy estamos compilando.

Del discurs de Porcioles⁽¹³²⁾, en destaquem:

El Régimen actual, que tantos y tan sólidos motivos tiene para querer y

mantener la unidad, concepto distinto y distante de la uniformidad, ha estimado que *un Código Civil de verdadero alcance nacional, sólo podía formarse a base de la plena integración del derecho patrio, sin distinción de las regiones o comarcas donde se aplica, en la misma forma que todas ellas concurren juntas e identificadas a la grandeza de la Patria. Las Compilaciones de acuerdo con las conclusiones del Congreso de Juristas de Zaragoza, son el primer paso para el futuro Código civil nacional en el que se refundirán todas las regiones españolas*⁽¹³³⁾.

Per tancar el cercle de l'argumentari que es va començar a formular a Jaca l'any 1942, un article del diari *La Vanguardia* de 21 de juliol de 1960, titulat "El Derecho Civil de Cataluña"⁽¹³⁴⁾, deia que:

Es curioso y paradójico que la tónica uniformista coincidiese en España y en los demás países europeos, con el apogeo del liberalismo. Las Cortes de Cádiz representaron entre nosotros uno de los momentos más agudos del uniformismo irreflexivo; y a la inversa, *el movimiento tradicionalista se convirtió en constante abanderado del respeto a las realidades históricas de cada región de la Patria. Como es natural, Franco ha seguido el camino de la tradición española. Esta sabia orientación se muestra en el movimiento compilador del Derecho civil de Cataluña...*

Al capdavant, la finalitat de la Compilació era:

[...] integrar y articular en un texto único diversas disposiciones de vario origen, naturaleza y alcance que regían tradicionalmente sustanciales aspectos de la vida jurídica catalana."

La gran paradoxa d'aquesta història és que les institucions compilades, que inicialment es van configurar com unes excepcions al Codi Civil espanyol, el qual havia de ser general i únic, han esdevingut la primera base del Codi Civil de Catalunya.



BIBLIOGRAFIA

— *Anuario de Derecho Aragonés* (1944-I):

— “Al lector”, sense signar.

— “El Congreso Nacional de Derecho Civil”, sense signar.

— AUNÓS PÉREZ, Eduardo (1945). “Pòrtic”. *Revista Jurídica de Catalunya*, març-abril, vol. XLIII.

— BADOSA COLL, Ferran (2003), Ferran BADOSA COLL (dir.), Joan MARSAL GUILLAMET (coord.). “El Dret civil català en la codificació”, en especial: “El règim franquista. L’abolició de l’autonomia i la Compilació del Dret civil català”, *Manual de Dret civil català*. Ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona.

— BASSOLS PARÉS, Agustí (1992). “Vers la codificació del Dret civil català. La reforma prèvia de 1984.” Discurs d’ingrés a l’Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya. Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya.

— BERGUA, J. (1946). “Crònica del Congrés Nacional de Derecho Civil”. *Anuario de Derecho Aragonés* III.

— COLOMER MARQUÉS, Claudio:

(1993), “Un liderazgo catalán”. *La Vanguardia*, 12 de setembre de 1993.

(1996), “El Derecho Civil de Cataluña”. *La Vanguardia*, 10 de desembre.

Comissió de Juristes per a la Compilació del Dret foral de Catalunya. Actes de les reunions:

Ple: 15 de febrer de 1954

Ple: 12 de març de 1954

Comissió Delegada: 13 de juliol de 1954

Comissió Delegada: 22 de juliol de 1954

Comissió Delegada: 26 d’agost de 1954

Ple: 13 d’octubre de 1955

— CONDOMINES VALLS, Francesc d’Assís (1955). “Una buena obra”. *La Vanguardia*, 15 d’octubre.

Vegeu FAUS ESTEVE, Ramon.

— DE CAMPS Y ARBOIX, Joaquín (1958). “El apéndice catalán”, “Obra legislativa y labor interpretadora”, “El Congreso de Zaragoza y sus consecuencias” i “La Compilación y su contenido”, *Historia del Derecho Catalán Moderno*. Ed. Bosch, Barcelona.

— DE PORCIOLES COLOMER, José María (1960). “Discurso pronunciado en las Cortes españolas el día 20 de julio”, *Revista Jurídica de Catalunya*, juliol-agost.

— DE VILLALLONGA, José Luis (1999). *El sable del Caudillo. Historia secreta del hombre que gobernó España como un cortijo*. Ed. Plaza y Janés, Barcelona.

— EQUIPO MUNDO: Eduardo ÁLVAREZ PUGA; José Carlos CLEMENTE; José Manuel GIRONÉS (1971). *Los 90 Ministros de Franco*. Ed. Dopesa, Barcelona.

— FABRE FORNAGUERA, Jaume; HUERTAS CLAVERIA, Josep M. (1982). “Porcioles, Ministro de Franco a Barcelona”, entrevista a *L’Avenç*, núm. 48, abril.

— FAUS ESTEVE, Ramon:

(1959), “Ante la presentación en las Cortes del Proyecto de Compilación”, conferencia pronunciada al Col·legi d’Advocats de Barcelona, recollida com a annex a *Comentaris a la Compilació del Dret civil de Catalunya* (1960b).

(1960a), “La Compilación y el Notariado”. *Revista Jurídica de Catalunya*, juliol-agost.

(1960b), FAUS ESTEVE, Ramon; CONDOMINES VALLS, Francesc d’Assís. *Comentaris a la Compilació del Dret civil de Catalunya*, edició facsímil de la primera, presentació de

Robert FOLLIA CAMPS, *La Notaria* núm. 2, 2003, Col·legi de Notaris de Catalunya i Ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona.

(1989), “La Compilació del Dret civil català del 21 de juliol de 1960”. *Simposi Dret Civil de Catalunya, XXV anys de la Compilació*. Departament de Justícia.

— FOLLIA CAMPS, Robert (2003). Presentació de *Comentaris a la Compilació del Dret civil de Catalunya*, de Ramon FAUS ESTEVE i Francesc d’Assís CONDOMINES VALLS, edició facsímil de la primera, 1960. *La Notaria*, núm. 2, Col·legi de Notaris de Catalunya i Ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona.

— FUSI AIZPURUA, Juan Pablo (1985). *Franco, autoritarismo y poder personal*. Ed. El País, Madrid.

— GARRIGA, Ramon (1981). *Los validos de Franco*. Ed. Planeta, Barcelona.

— HURTADO MARTÍ, Odó (1960). “La Codificació del Dret civil català”. *Pont blau, Literatura, art i informació*, núm. 96 a 98, octubre-novembre, Mèxic.

— IGLESIAS SANTOS, Juan (1962). “Cataluña y el Derecho romano”, a *Miscel·lània Borrell i Soler*, Institut d’Estudis Catalans, Barcelona.

— ITURMENDI BAÑALES, Antonio (1960). “Discurso pronunciado en las Cortes españolas el día 20 de julio”. *Revista Jurídica de Catalunya*, 1960, juliol-agost.

— JARDÍ CASSANY, Enric (1992). “La Compilació del Dret civil de Catalunya”. *Documents Jurídics de la història de Catalunya*, Departament de Justícia.

— LACRUZ BERDEJO, José Luis (1948). “El Congreso Nacional de Derecho Civil”. *Anuario de Derecho Civil*, tom I, fascicle I, gener-març.

— LASSO GAITE, Juan Francisco (1978). “Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña (1960)”. *Crónica de la Codificación Española, Codificación Civil (Génesis e historia del Código)*, vol. 1, Ministerio de Justicia, Comisión General de Codificación.

— LÓPEZ BURNIOL, Juan José (1989). *Simposi Dret Civil de Catalunya, XXV anys de la Compilació*, Departament de Justícia.

— LÓPEZ MEDEL, Jesús (1992). “Fernández Cuesta, jurista, reformista, hipotecario, Ministro de Justicia y académico”, a *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 613.



— MARTÍN BALLESTERO-COSTEA, Luis (1944). "Aragón ante la unificación del Derecho Privado". *Revista de Derecho Privado*, tom XXVIII, març, escrit l'octubre de 1943. Ed. Revista de Derecho Privado.

— MAS I SOLENCH, Josep M. (1996). Presentació de la Commemoració del cinquantè aniversari del *Congreso Nacional de Derecho Civil*, celebrat a Saragossa l'any 1946. *Anuari de la Societat Catalana d'Estudis Jurídics*.

— MIRAMBELL ABANCÓ, Antoni:

(1981), "Com. art. 1 CDCEC", Manuel ALBALADEJO GARCIA (dir); Antonio MIRAMBELL ABANCÓ; Pablo SALVADOR CODERCH. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tom XXVII, vol. 1. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid.

(1995), Antonio MIRAMBELL ABANCÓ i Pablo SALVADOR CODERCH. "Estudi introductori sobre els precedents de la Compilació", *Projecte d'Apèndix i materials precompilatoris*. Textos Jurídics Catalans, Lleis i costums VI/2, Departament de Justícia.

— MONTSERRAT GÁMIZ, Miguel:

(1979), "El Congreso Nacional de Derecho Civil de 1946: Una actuación histórica de Maurici SERRAHIMA". *La Vanguardia*, 9 de maig.

(1996), "Evocación del Congreso Nacional de Derecho Civil de Zaragoza, 1946". Commemoració del cinquantè aniversari del *Congreso Nacional de Derecho Civil*, celebrat a Saragossa l'any 1946, *Anuari de la Societat Catalana d'Estudis Jurídics*.

— NEBOT, Ramon (1960). "La Compilació del Dret civil de Catalunya". *Revista Pont Blau, Literatura, art i informació*, núm. 94, agost, Mèxic.

— O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier (2000). "La modernització del Dret civil català: un Codi Civil", *Jornades cap a un Codi Civil de Catalunya*, 1998, Departament de Justícia.

— OLIVAR DAYDÍ, Jordi (1946). "El Congreso Nacional de Derecho Civil de Zaragoza". *Revista Jurídica de Catalunya*, novembre-desembre, vol. L.

— OLIVAR DAYDÍ, Arnau (1989). Carta al Director de *La Vanguardia*, 5 d'abril.

— PAYNE, Stanley G.:

(1992), *Franco. El perfil de la historia*. Biografías Espasa, Ed. Espasa Calpe, Madrid.

(2000), José Luis GARCÍA DELGADO (coord.). "La política", *Franquismo. El juicio de la historia*. Ed. Temas de Hoy.

— PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, José (2003); Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ [et al.]. "La Codificación Civil: breve referencia a sus bases socioeconómicas". *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez PICAZO, Derecho Civil, Parte General*, tom I, Ed. Thomson-Civitas.

— PI SUNYER, Josep M. (1960). "La Compilación del Derecho Civil de Cataluña como logro romántico de los abogados catalanes". *Revista Jurídica de Catalunya*, juliol-agost.

— PLA CASADEVALL, Josep:

(1981a), "El notari Ramon M. Roca Sastre i la Compilació del Dret". *Home-nots, segona sèrie*, Obra completa, volum XVI, 2a. ed., Ed. Destino, Barcelona.

(1981b), "José M^a de Porcioles". *Home-nots, segona sèrie*, Obra completa, volum XVI, 2a. ed., Ed. Destino, Barcelona.

— PUIG FERRIOL, Lluís i ROCA TRIAS, Encarna (1979). "La codificación", "Los distintos proyectos de Apéndice al Código Civil" i "La organización definitiva del Derecho Civil en España: las Compilaciones", a *Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña, Introducción al Derecho Civil de Cataluña*, tom I, Ed. Bosch, Barcelona.

— PUIG FERRIOL, Lluís (1996). "Origen i desenvolupament de la Compilació del Dret civil de Catalunya". Commemoració del cinquantè aniversari del *Congreso Nacional de Derecho Civil*, celebrat a Saragossa l'any 1946, *Anuari de la Societat Catalana d'Estudis Jurídics*.

— PUIG SALELLAS, Josep M. (1993). "Porcioles, una perspectiva jurídica". *La Vanguardia*, 12 de setembre.

Revista de Derecho Civil Aragonés (1999), volum V, núm. 2, Acta de la reunió a Montserrat de 29 de setembre de 1947.

— RIERA GASSIOT, Ignasi (1998). *Els catalans de Franco*. Ed. Plaza y Janés, Barcelona.

— ROCA SASTRE, Ramon M. (1983). "La Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña como expresión codificada no novatoria *per iuris continuatio* del Derecho civil catalán" i "La tradición jurídica catalana base esencial interpretativa de la Compilación". *Estudios de Derecho Civil Especial de Cataluña*, Ed. Bosch, Barcelona.

ROCA TRIAS, Encarna

Vegeu PUIG FERRIOL, Lluís. *Fundamentos*.

— SAGARRA ZACARINI, Josep Lluís, *Papers d'un advocat*, Ed. Proa, Barcelona.

— SALVADOR CODERCH, Pablo:

(1985), "La Compilación y su historia. Los presupuestos políticos y culturales de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña", *La Compilación y su historia*, Ed. Bosch, Barcelona.

— VEGEU MIRAMBELL ABANCÓ, Antoni, "Com. art. 1 CDCEC" i "Estudi introductori"

Sense signar, "El Derecho Civil de Cataluña", *La Vanguardia*, 21 de juliol de 1960.

— SERRAHIMA BOFILL, Maurici:

(2003), *Del passat quan era present*, 1940-1947, edició a càrrec de Josep Poca Gaya, Edicions 62, Barcelona.

(2004a), *Del passat quan era present* 1948-1958, edició a càrrec de Josep Poca Gaya, Publicacions de l'Abadia de Montserrat, Barcelona.

(2004b), *Del passat quan era present* 1959-1963, edició a càrrec de Josep Poca Gaya, Publicacions de l'Abadia de Montserrat, Barcelona.

— S. O. (1955). "Necrológica Duran Ventosa". *Revista Jurídica de Catalunya*, gener-febrer.



- (1) Miquel Miralles Bellmunt. Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques. Departament de Justícia. Doctorand al Departament de Dret Civil de la Universitat de Barcelona. Tesi sobre *La posició jurídica del cònjuge o convivent sobrevingent en unió estable de parella en el Dret civil de Catalunya*, dirigida pel Dr. Joan Marsal Guillaumet.
- Agraïeix a la Dra. Elena Lauroba Lacasa, Professora titular de Dret civil de la Universitat de Barcelona i anterior Directora General de Dret i d'Entitats Jurídiques, els suggeriments que m'ha fet.
- Aquest article es va publicar a www.gencat.cat/justicia/50anys-cdcc. La majoria dels documents citats també s'hi poden consultar als epígrafs *Antecedents històrics de la Compilació des de la codificació*, *Comissió de Juristes i Tramitació del projecte de la Compilació*.
- (2) A més de la Compilació de Catalunya, es van aprovar les compilacions de Biscaia i Àlaba (Llei 30-7-1959), Illes Balears (Llei 19-4-1961), Galícia (Llei 2-12-1963), Aragó (Llei 8-4-1967) i Navarra (Llei 1-3-1973).
- (3) Des d'aquesta perspectiva i amb relació a tota la història de la Compilació, vegeu:
- Joaquín DE CAMPS Y ARBOIX (1958), "El apéndice catalán", "Obra legislativa y labor interpretadora", "El Congreso de Zaragoza y sus consecuencias" i "La Compilación y su contenido", a *Historia del Derecho Catalán Moderno*, Ed. Bosch, Barcelona, pàg. 265-353.
- Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS (1979), "La codificación", "Los distintos proyectos de Apéndice al Código Civil" i "La organización definitiva del Derecho Civil en España: las Compilaciones", a *Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña, Tomo I, Introducción al Derecho Civil de Cataluña*, Ed. Bosch, Barcelona, pàg. 70-89 i 122-135.
- Antonio MIRAMBELL ABANCÓ i Pablo SALVADOR CODERCH (1981), "Com. art. 1 CDCEC", Manuel ALBALADEJO GARCÍA (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XXVII, vol. 1, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, pàg. 7-145.
- Pablo SALVADOR CODERCH (1985), "La Compilación y su historia. Los presupuestos políticos y culturales de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña", a *La Compilación y su historia*, Ed. Bosch, Barcelona, pàg. 135-228.
- Antoni MIRAMBELL ABANCÓ i Pau SALVADOR CODERCH (1995), "Estudi introductor sobre els precedents de la Compilació", a *Projecte d'Apèndix i materials precompilatoris*, Textos Jurídics Catalans, Lleis i costums VI/2, Departament de Justícia, pàg. XIII-XXXII i
- Ferran BADOSA COLL (2003), "El Dret civil català en la codificació", en especial: "El règim franquista. L'abolició de l'autonomia i la Compilació del Dret civil català", a *Manual de Dret civil català*, Ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, pàg. 25-46.
- (4) Ramon M. ROCA SASTRE (1983), "La Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña como expresión codificada no novatoria *per iuris continuatio* del Derecho civil catalán", a *Estudios de Derecho Civil Especial de Cataluña*, Ed. Bosch, Barcelona, pàg. 6, nota 1, on, després de lloar el llibre de CAMPS Y ARBOIX, citat a la nota 3 d'aquest treball, va afirmar: "Pero lo que está por publicar, y sería altamente interesante, si bien para ello debería transcurrir aún más tiempo, es lo que designaríamos bajo el título de *Pequeña historia de la Compilación catalana*."
- (5) Juan IGLESIAS SANTOS (1962), "Cataluña y el Derecho romano", a *Miscel·lània Borrrell i Soler*, Institut d'Estudis Catalans, Barcelona, pàg. 197, va sostenir que: "En varias ocasiones hemos llamado la atención sobre la necesidad de que el romanista —y el estudioso en general— esté asistido por el método del sentimiento, y no tan sólo por el método del análisis [...]". "Bien está que hoy, dominados como estamos por la técnica, nos afanemos en estudiar o investigar con pertrecho de buen instrumental y auxilio de refinados métodos, pero ha de tenerse en cuenta que al Derecho no le conviene otro calificativo que el que afirme categóricamente su entronque con la rotunda realidad de la vida. Lo jurídico posee la calidad de lo vital, y aquí está el lugar sobre el que ha de operar el jurista. La dimensión del *campo de operaciones* es enorme, y a él no tiene acceso quien ha hecho del Derecho una idea."
- (6) En una línia no exclusivament jurídica vegeu:
Josep PLA CASADEVALL (1981a), "El notari Ramon M. Roca Sastre i la Compilació del Dret", *Homenots, segona sèrie*, Obra completa, volum XVI, 2a. Ed., Destino, Barcelona, pàg. 407-436 i Maurici SERRAHIMA BOFILL (2003), (2004a) i (2004b), *Del passat quan era present, 1940-1947*, Edicions 62, Barcelona, 1948-1958 i 1959-1963, Publicacions de l'Abadia de Montserrat, Barcelona, edició dels tres volums a càrrec de Josep POCA GAYA.
- SERRAHIMA BOFILL (2004b), 4 d'abril de 1962, pàg. 310, esmenta una carta de PLA: "També em deia que vol fer un *homenot* sobre la Compilació del Dret Civil Català, i que li indiqui la persona en qui cal centrar-ho. Sense vacil·lar, li he indicat en Roca Sastre, i li he explicat ràpidament la història i el Congrés de Saragossa, la Comissió, els intents del grup Duran i Ventosa, l'entrada d'en Roca, el projecte, la lluita a Madrid, el text final [...]. Li he indicat les persones que el poden informar i m'hi he posat entremig."
- (7) En aquest sentit, SERRAHIMA BOFILL (2004b), 4 d'abril de 1962, pàg. 310 i Juan José LÓPEZ BURNIOL (1989), *Simposi Dret Civil de Catalunya, XXV anys de la Compilació*, Departament de Justícia, Barcelona, pàg. 145, el qual va afirmar que: "Avui ens convoca aquí la celebració de la seva memòria [de la Compilació], que podem concretar sense discussió possible en qui va ésser un dels autors principals i un dels grans juristes catalans de totes les èpoques, el senyor Ramon Maria Roca Sastre."
- (8) Ramon FAUS ESTEVE (1960a), "La Compilación y el Notariado", *Revista Jurídica de Catalunya*, juliol-agost, pàg. 430.
- (9) Ramon FAUS ESTEVE (1989), "La Compilación del Dret civil català del 21 de juliol de 1960", *Simposi Dret Civil de Catalunya, XXV anys de la Compilació*, Departament de Justícia, pàg. 113.
- (10) BADOSA COLL (2003), pàg. 42, esmenta: "El 26 de gener de 1939 [dia de l'entrada a Barcelona de l'exèrcit de Franco], el general Fidel Dávila, com a *Jefe del Ejército del Norte*, va dictar un *Ban*, l'art. 3 del qual deia que entra en vigor en este territorio a partir de hoy el Derecho del nuevo Estado que se publica en los Boletines Oficiales [...] y que devuelve a las provincias catalanas el honor de ser gobernadas en pie de igualdad con sus hermanas del resto de España."
- (11) FAUS ESTEVE (1989), pàg. 113.
- (12) PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), pàg. 122.
- (13) Com és sabut, a Catalunya, com a conseqüència que va perdre la Guerra de Successió, les Corts catalanes havien estat dissoltes per Felip V, que va dictar el Decret de Nova Planta. Aquesta norma va mantenir la vigència del Dret civil català anterior (les Constitucions i altres Drets de Catalunya de 1704), si bé, en suprimir les Corts, va comportar la ceguesa de les fonts del Dret i la impossibilitat que el Dret evolucionés, és a dir, la seva fossilització.
- (14) Robert FOLLIA CAMPS (2003), Presentació de *Comentaris a la Compilació del Dret*



civil de Catalunya, de Ramon FAUS ESTEVE i Francesc d'Assís CONDOMINES VALLS, edició facsímil de la primera (1960), *La Notaria*, núm. 2, Col·legi de Notaris de Catalunya i Ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, pàg. xii.

- (15) Stanley G. PAYNE (1992), *Franco. El perfil de la historia*. Biografías Espasa, Ed. Espasa Calpe, Madrid, pàg. 7, ha afirmat: "Se ha dicho que Franco fue la figura con mayor poder en la historia de España desde los tiempos de Felipe II. Ciertamente tuvo en sus manos mayor autoridad personal que ningún rey anterior, ya que unió las prerrogativas del dictador-regente a los poderes de control administrativo y político de un Estado del siglo XX, poderes tan grandes que, en un momento dado de los comienzos del régimen, se le reconoció únicamente responsable ante Dios y la historia."
- (16) Juan Pablo FUSI AIZPURUA (1985), *Franco, autoritarismo y poder personal*, Ed. El País, Madrid, pàg. 59 i 79, ha sostingut: "En enero de 1938 [...] una Ley de la Jefatura del Estado dejaba en sus manos toda la capacidad legislativa." La situació no canviaria amb la *Ley de Cortes* de 17 de juliol de 1942, ja que "Franco creó las Cortes como un instrumento de colaboración con sus funciones, no como una Cámara legislativa que limitara su poder."
- (17) L'art. 12.2 CCesp, en la redacció originària, disposava: "Por lo demás, las provincias y territorios en que subsiste derecho foral lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico, escrito o consuetudinario, por la publicación de este Código, que regirá tan sólo como derecho supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquellas por sus leyes especiales." La cursiva és nostra.
- (18) FUSI AIZPURUA (1985), pàg. 74: "Su política —económica, social, exterior— no fue el despliegue del diseño de un estadista ni la cristalización de una doctrina o una ideología. Franco era un hombre pragmático, no un doctrinario ni un ideólogo, y [...] no hizo otra cosa que adaptar su política a las exigencias de las circunstancias. Casi se estaría en la tentación de repetir sobre él lo que Wellington dijo de lord Liverpool, que fue *premier* británico entre 1812 y 1827: que el secreto de su política era que no tenía política."
- (19) José Luis DE VILLALONGA (1999), *El sable del Caudillo, Historia secreta del hombre que gobernó España como un cortijo*, Ed. Plaza y Janés, Barcelona, pàg. 11, va

exposar: "Recuerdo que una tarde en la que trabajábamos juntos en nuestro libro *El Rey*, le pregunté a Don Juan Carlos algo acerca de Franco. ¿A qué Franco te refieres?, me contestó el monarca. Ante mi desconcierto, Don Juan Carlos explicó: *Franco ha habido varios. El de la guerra de África, que acabó siendo el general más joven de Europa. El Franco de la República, el del Alzamiento, el de la guerra civil, el dictador y por último un anciano que murió en terribles circunstancias. Cada uno de ellos fue un hombre diferente. Así que cuando hables de Franco, precisa a cuál de ellos te refieres.*"

- (20) FUSI AIZPURUA (1985), pàg. 74.
 - (21) Stanley G. PAYNE (2000), José Luis GARCÍA DELGADO (coord.), "La política", a *Franquismo. El juicio de la historia*, Ed. Temas de Hoy, Madrid, pàg. 237, ha afirmat: "Como muchos de sus compañeros oficiales, creía firmemente en el nacionalismo español y sostenía que el mayor fallo del liberalismo había sido no defender la unidad y los intereses de la nación española."
 - (22) FUSI AIZPURUA (1985), pàg. 76, ha sostingut que "no creía en un Estado falangista [...]. Su idea de las cosas estaba más próxima a las posiciones de Víctor Pradera, el líder del tradicionalismo, asesinado en la guerra civil e inspirador del Bloque Nacional de la ultraderecha en la II República, cuyo ideario se resumía en los lemas 'religión, Estado, propiedad y familia', y cuya tesis de *El nuevo Estado* —libro que publicó en 1935— ensalzaba la monarquía tradicional y social de los Reyes Católicos (ideas todas ellas verdaderamente próximas a Franco): éste prologó en 1945 las obras completas de Pradera, y en las notas de su archivo quedó un apunte en que aludía a su amistad."
- En la mateixa línia, PAYNE (2000), pàg. 273, diria: "Uno de los aspectos más novedosos del gobierno de Franco, dentro del contexto europeo, fue el de su esfuerzo arcaizante por recuperar el tradicionalismo cultural. El concepto de comunidad neotradicionalista, básico para el pensamiento social y cultural de Franco, parece tomado en parte del carlismo. La creación de la comunidad era fundamental para muchos de los modernos movimientos nacionalistas europeos, pero ningún otro llegó a subrayar en la misma medida el neotradicionalismo. El intento por recuperar la tradición cultural y un fundamentalismo católico de tipo tridentino fue llevado a un grado sin precedentes en ningún otro régimen europeo, y en es-

te sentido, fue más parecido al renacimiento islámico que al fascismo europeo."

- (23) FUSI AIZPURUA (1985), pàg. 58, 59 i 97, ha indicat: "Franco había dicho en Salamanca [1937] que su Estado opondría una *democracia efectiva* a la democracia del Estado liberal, que él calificó de *verbalista y formal*." "No creemos nosotros, diría en Zaragoza el 19 de abril de 1938, en el *régimen democrático liberal*." "El 14 de mayo de 1946, Franco pronunciaba un importante discurso en las Cortes. Lo era esencialmente porque allí expuso la nueva definición que quería para su régimen. La clave estaba en una frase: *A esa democracia convencional, dijo, nosotros oponemos una democracia católica y orgánica.*"
- (24) FUSI AIZPURUA (1985), pàg. 60: "El Consejo de Ministros sería, a todo lo largo de los 40 años de franquismo, el verdadero órgano de poder del régimen y la única institución con la que Franco contaría verdaderamente; todo lo demás, el Consejo Nacional del Movimiento, las Cortes, la Organización Sindical, los Consejos de Estado y del Reino, sería en la práctica mera *coreografía*, como diría mucho después el propio Serrano Suñer."
- (25) *Ibidem*, pàg. 72: "Franco dejaba a sus ministros una amplia autonomía en el ejercicio de su cargo; le irritaba que se le hicieran confidencias críticas sobre ellos; defendía siempre su gestión." En el mateix sentit, PAYNE (1992), pàg. 146: "A los ministros y a los principales subordinados se les solía dejar casi siempre gran libertad de acción en la administración de sus departamentos, aunque siempre, naturalmente, dentro de las líneas generales del régimen."
- (26) Aquesta és una constant que s'anirà repetint. Remarcarem les referències en lletra cursiva.
- (27) Eduardo Aunós Pérez, polític de Lleida, fou Ministre de Justícia des del 16 de març de 1943 fins al 20 de juliol de 1945. Advocat, militant de la Lliga Regionalista, secretari particular de Cambó quan era Ministre de Foment, diputat a Corts el 1916 i Ministre de Treball durant la dictadura de Primo de Rivera. El 1937 va ingressar a Falange Española Tradicionalista y de las JONS, organització de la qual va ser membre de la Junta Política. (Equipo Mundo: Eduardo ÁLVAREZ PUGA, José Carlos CLEMENTE i José Manuel GIRONÉS, 1971, *Los 90 Ministros de Franco*, Ed. Dopesa, Barcelona, pàg. 173-175.)

-En el pòrtic de la *Revista Jurídica de Catalunya* de març-abril de 1945, vol. XLIII, pàg. 4, va sostenir: "Acrece el interés para ahondar en el análisis de las especialidades forales singularmente tratadas en estas páginas, la circunstancia de que muchas de ellas conservan, mejor incluso que el propio Código Civil, el espíritu del Derecho tradicional español."

(28) BOE de 7 d'agost de 1944, pàg. 6012.

(29) En aquest sentit, Claudio COLOMER MARQUÉS (1996), "El Derecho Civil de Cataluña", *La Vanguardia*, 10 de desembre, que va participar en el Congrés i Miquel MONTERRAT GÁMIZ (1996), "Evocación del Congreso Nacional de Derecho Civil de Zaragoza, 1946", *Commemoració del cinquantè aniversari, Anuari de la Societat Catalana d'Estudis Jurídics*, 1996, pàg. 93, va ser un dels dos advocats aragonesos que van ajudar com a assistents a la Secció de Dret Català en el Congrés. Va opinar que: "En España gobernaba un régimen de fuerza salido de una guerra civil, cuyos grupos de presión se agrupaban, respecto de cualquier problema, en tendencias muy dispares, obligadas a entenderse por la autoridad superior, que las manejaba directa o indirectamente mediante soterradas o explícitas consignas. Se conocía la poderosa influencia unitarista del que desde muy joven fue catedrático de Derecho Civil, a la sazón poderoso Ministro de la Gobernación, Blas Pérez."

(30) Blas PÉREZ GONZÁLEZ, del Cos Jurídic de l'Exèrcit de l'Aire des de 1920, va coincidir amb Franco en la Guerra del Marroc. Catedràtic de Dret civil de la Universitat de Barcelona des del 1928 i degà de la Facultat de Dret, l'any 1933 va traduir i anotar amb José ALGUER, el *Tractat de Dret civil* d'ENNECCERUS, KIPP i WOLF, Ed. Bosch, Barcelona. Durant la darrera Guerra Civil va treballar a l'Assessoria Jurídica del Quarter General de Franco a Salamanca i Burgos i va ser fiscal del Tribunal Suprem. També va escriure: (1940), "La partición en Cataluña", *Revista de Derecho Privado*, XXIV, núm. 287, desembre, pàg. 307-313 i (1942), "El método jurídico", *Revista de Derecho Privado*, XXVI, núm. 299, enero, pàg. 1-24. Va ser Ministre de Governació des del 3 de setembre de 1942 fins al 25 de febrer de 1957, és a dir, 14 anys, 5 mesos i 22 dies (Equipo Mundo, 1971, pàg. 149-151). La mitjana de la durada en el càrrec dels 120 ministres de Franco va ser d'uns dos anys (FUSI AIZPURUA, 1985, pàg. 72.)

Vegeu Ramon GARRIGA (1981), *Los validos de Franco*, Ed. Planeta, Barcelona, pàg. 126-213.

(31) CAMPS Y ARBOIX (1958), pàg. 307.

(32) En aquest sentit, Enric JARDÍ CASSANY (1992), "La Compilació del Dret civil de Catalunya", a *Documents jurídics de la història de Catalunya*, Departament de Justícia, Barcelona, pàg. 272. Vegeu també PLA CASADEVALL (1981a), pàg. 418-419.

(33) *Anuario de Derecho Aragonés* (1944-I), "El Congreso Nacional de Derecho Civil", sense signar, pàg. 32.

(34) "Al lector", *Anuario de Derecho Aragonés* (1944-II), pàg. 9. És una mena de pòrtic on es justificava la publicació del primer volum de l'Anuari. En aquest sentit, José Luis LACRUZ BERDEJO (1948), "El Congreso Nacional de Derecho Civil", *Anuario de Derecho Civil*, tom I, fascicle I, gener-març, pàg. 145, va sostenir que la celebració del Congrés de Saragossa era "consecuencia natural del éxito de las reuniones celebradas en la Universidad de Verano de Jaca, de cuya misma vitalidad nació la iniciativa de ampliarlas, reuniendo juristas de todas las regiones españolas para tratar juntos los temas más importantes comunes a los Derechos civiles hispánicos." i J. BERGUA (1946), "Crónica del Congreso Nacional de Derecho Civil", *Anuario de Derecho Aragonés*, III, pàg. 469.

(35) Luis MARTÍN-BALLESTERO COSTEA (1944), "Aragón ante la unificación del Derecho Privado", *Revista de Derecho Privado*, tom XXVIII, març, escrit l'octubre de 1943, Ed. Revista de Derecho Privado, pàg. 209-220. L'autor signa com a advocat fiscal. Amb posterioritat seria catedràtic de Dret civil de la Universitat de Saragossa, secretari del Consejo de Estudios de Derecho Aragonés, secretari general del Congrés de 1946 i secretari de la Comissió Compiladora d'Aragó.

(36) Sobre les bases socioeconòmiques de la codificació civil, vegeu José PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ (2003), Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ (et al.), "La Codificación Civil: breve referencia a sus bases socioeconómicas", *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo, Derecho Civil, Parte General*, tom I, Ed. Thomson-Civitas, pàg. 755-774.

(37) BERGUA (1946), pàg. 484, va indicar que de Galícia va participar Gómez Rey, el qual es va referir "a la situación especial de la región gallega que, aun siendo foral de derecho no lo es de hecho."

(38) MONTERRAT GÁMIZ (1996), pàg. 97, ha dit que estava integrada per: "Presidente,

Juan Moneva Puyol, Catedràtic de Derecho canónico; secretario, Martín Ballestero; director, José Lorente Sanz, abogado del Estado y exsubsecretario del Ministerio del Interior; el Catedrático de Derecho Civil en la Universidad de Madrid y antes en la de Zaragoza, Luis Sancho Seral; el notario Francisco Palá Mediano, y el Catedrático de Letras —navarro de origen— José M^a Lacarra, especialista en la historia aragonesa. Los juristas que llevaron el peso de la tarea técnica por sus conocimientos civilísticos acreditados, especialización y prestigio fueron Sancho Seral, Lorente Sanz, Palá y Martín Ballestero."

Jesús LÓPEZ MEDEL (1992), "Fernández Cuesta, jurista, reformista, hipotecario, Ministro de Justicia y académico", a *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 613, novembre-desembre, pàg. 2570, ha indicat que Lorente Sanz, l'any 1944, era subsecretari de Governació amb el Ministre Pérez González.

(39) En la primera referència que va fer al Congrés SERRAHIMA BOFILL (2003), 21 de maig de 1945, pàg. 213, va explicar: "Aquí, ara com ara, tot just ha estat constituïda una *delegación regional*." D'aquesta delegació segons MONTERRAT GÁMIZ (1996), pàg. 97, en van formar part: "Presidente, el que lo era también de la Sala 2^a de lo Civil de Barcelona, el magistrado Francisco Ximénez de Embún y Oseñalde. Vocales: Julio Fournier Cuadros, Juan Pastor Mengual, Luis Forés Ferrer, Antonio M^a Simarro Puig, Manuel Goday Prats, José Bertrán y Musitu, José Oriol Anguera de Sojo, Manuel Rius Rius, José Borrell Sol, Juan Martí Miralles, José M^a Pi y Suñer, Enrique Luño Peña, Francisco Bonet Ramón, Joaquín Dualde Gómez, José M^a Trias de Bes, Ángel Trabal y Rodríguez de Lacín, Benedicto Blázquez Jiménez, Valentín Fausto Navarro Azpeitia, Francisco Sepúlveda Suñer, José de la Torre Añel, Luis de la Torre Arredondo, y secretario, Juan Valls Pallejà."

SERRAHIMA BOFILL també va anotar el 21 de maig de 1945: "Diu Jordi Oliver que el degà del Col·legi de Saragossa s'ha adreçat a en Simarro, degà actual d'aquí —nomenat pel ministre, és clar—, per excusar-se d'ésser ells els qui organitzessin el Congrés, que normalment s'hauria d'haver fet a Barcelona; li ha dit que aquí seria massa fàcil de fer sortir el mot *separatismo*."

En canvi, Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ (2000), "La modernització del Dret civil català: un Codi Civil", a *Jornades cap a un Codi Civil de Catalunya*, 1998, Depar-



tament de Justícia, pàg. 119, ha explicat una altra versió: "El tema que es va plantejar va ser: ara que ja s'han calmat els ànims, que encara es continua pensant en la proximitat de la guerra, a veure si ara no suprimeixen el Dret foral. I aquest tema es va plantejar a Catalunya. Els juristes catalans van dir: *Nosaltres no podem fer un congrés, perquè si fem un congrés parlant del nostre Dret Civil podem acabar molt malament*. I els juristes, els civilistes catalans, van parlar amb els civilistes aragonesos i els van dir: *Vosaltres no teniu perill de ser titllats de rebels, de separatistes, etc. Per què no ho organitzeu vosaltres?*, i s'organitzà a Saragossa. Fins i tot juristes de Balears, Catalunya, etc. de molt prestigi en aquell moment no es van atrevir a anar a Saragossa. Aquests detalls me'ls va explicar el senyor Noguera, que hi va ser [...]. Em deia: *Vèiem molt, molt a prop que el Dret català se suprimia per decret, que a més era molt fàcil fer-ho*."

(40) Segons MONTSERRAT GÁMIZ (1996), pàg. 96, "La delegación de Cataluña envió dos respuestas [a les enquestes], de distintos grupos de Letrados."

(41) SERRAHIMA BOFILL (2003), 21 de maig de 1945.

(42) Ibídem:

-19 de juliol de 1945, pàg. 235-236: "Cada vegada són més els que signen el document que en Jordi i jo hem redactat per enviar-lo a la comissió organitzadora del Congrés Jurídic de Saragossa. Ara l'han signat uns quants notaris: Farré i Moregó, Trias de Bes i —essencials com a coneixedors científics del Dret català— Roca Sastre i Ramon Faus. És curiós que s'hi apleguin signatures tan diferents com la de l'Estanislau Duran Reynals i la del contrincant Octavi Saltor, les de força gent de la vella Lliga i de carlins tan notoris com l'Anglés i en Soler Janer, i fins la d'en Santiago Torrent, tradicionalment monàrquic i secretari del grup del baró de Viver. Tots ens diuen que signen el document per les afirmacions valentes que conté en defensa del nostre Dret, sense excloure'n les lleis donades pel Parlament ni la Jurisprudència del Tribunal de Cassació. És més aviat en uns sectors del nostre camp on hi ha reaccions contràries: hi ha qui diu que ens titllaran de col·laborar. Tant me fa!"

-11 de setembre de 1946, pàg. 346: "Ahi, reuní al local del Col·legi d'Advocats per estudiar les esmenes que cal presentar a les declaracions oficials i als avantprojectes d'acords que ens ha enviat de Saragossa la Comissió or-

ganitzadora. Érem disset advocats —és a dir, no gaires—, però hi havia gent de pes: Duran i Ventosa, F. Roda i Ventura, Maynés, Antoni Borrell (fill), etc. Va ésser nomenada una ponència per a redactar les esmenes formada per en Ramon Coll i Rodés, en Jordi Olivar, en Josep M. Pascual Serres, l'Alfons Serrallach i jo. Avui ens hem reunit a can Coll i Rodés —que fa implícitament de president— i demà hi hem de tornar."

-19 de setembre de 1946, pàg. 347-348: "Avui he estat a Lleida amb en Coll i Rodés per veure'ns amb uns quants elements aragonesos dels que organitzen el Congrés de Dret civil. [...] Hi hem trobat en José María García Belenguer, President de la Diputació de Saragossa, el senyor Sancho, rector de la Universitat, i dos diputats provincials, Muñoz Salillas i Bergua. Entre els que m'han semblat de més categoria hi ha en Luis Martín-Ballester, Governador Civil de Vitòria i secretari general del Congrés [...]. I, sobretot, el Notari de Saragossa, Francisco Palá Mediano. L'un és l'element dinàmic i cap de l'organització, i l'altre és un element competent i un home de seny. M'han confirmat que don Genaro Poza [...] és a Saragossa un advocat i una persona de primeríssima categoria. Però en Poza veia les coses gairebé com les veig jo; en canvi, temo que els que he conegut avui no s'adonen dels perills que té el joc que fan [...]. Només en Palá m'ha escoltat —i encara una mica sorprès— i s'ha interessat pel que jo li deia."

-26 de setembre de 1946, pàg. 348-349: "Definitivament, vaig a Saragossa per assistir al Congrés, pel meu compte i sense cap representació ni cap subvenció, perquè resulta que Coll i Rodés no hi pot anar fins al tercer o quart dia, i no em sembla del cas deixar la batalla en mans d'en Jordi [Olivar] tot sol [...]. Com sol passar, ja hi ha qui diu que anar al Congrés serà un acte de col·laboració."

(43) Segons SERRAHIMA BOFILL (2003), pàg. 383, el nombre total de congressistes se situa entre quatre-cents i cinc-cents. OLIVAR DAYDÍ (1946), pàg. 3, es refereix a prop de 400. Segons MONTSERRAT GÁMIZ (1996), pàg. 98 i Josep M. MAS i SOLENCH (1996), Presentació de la Commemoració del cinquantè aniversari del *Congreso Nacional de Derecho Civil*, celebrat a Saragossa l'any 1946, *Anuari de la Societat Catalana d'Estudis Jurídics*, pàg. 90, el nombre de congressistes va arribar a cinc-cents.

(44) Exposició de Motius de les Conclusiones provisionals, escrita per José Lorente Sanz (J. BERGUA, 1946, pàg. 470).

(45) PLA CASADEVALL (1981a), pàg. 419.

(46) Arnau OLIVAR DAYDÍ (1989), en una Carta al Director de *La Vanguardia*, 5 d'abril, exposa que el seu germà, Jordi Olivar, li va comentar que en iniciar-se el Congrés van constatar el que els juristes catalans que hi van assistir ja es temien: la intenció per part dels convocants d'unificar tots els Drets civils d'Espanya en un Codi Civil únic.

(47) SERRAHIMA BOFILL (2003), 3 d'octubre de 1946, pàg. 353.

En el mateix sentit, COLOMER MARQUÉS (1996), citat a la nota 29, va afirmar: "Se mostró fiel a sus principios tradicionalistas de foralidad y defendió con muchas referencias a la unidad de España los derechos de las comunidades forales y la necesidad de reconocer y asegurar la vigencia del derecho viejo como garantía de la libertad y del orden jurídico en las diversas regiones." MONTSERRAT GÁMIZ (1996), pàg. 99, va opinar: "hizo un discurso de circunstancias, con su grandilocuencia muy siglo XIX, en el que ensalzó el amor a las regiones y a las lenguas vernáculas, así como a las instituciones forales."

(48) Sobre el desenvolupament del Congrés, LACRUZ BERDEJO (1948), pàg. 145-155; SERRAHIMA BOFILL (2003), pàg. 350-383, i MONTSERRAT GÁMIZ (1996), pàg. 99-107.

Només volem indicar aquí, seguint LACRUZ BERDEJO (1948), pàg. 147, que "Funcionó el Congreso [...] en secciones —de carácter preparatorio— y en reuniones plenarias.

Se agrupaban en seis secciones los congresistas correspondientes al territorio de Derecho común y a los territorios de Derecho foral balear, catalán, aragonés, navarro y vizcaíno. En estas secciones, que funcionaban con plena autonomía, y en la que tenían voz todos los pertenecientes a ellas, se formaba, tras discusiones a veces muy largas, la opinión común de cada una sobre el tema discutido, bien aceptando la conclusión propuesta por la Comisión de Ponencia, bien redactando una enmienda, que había de ser defendida en la sesión plenaria por un orador designado por la misma sección. En dichas sesiones plenarias, pues, la intervención de los congresistas estaba condicionada a la designación de las secciones.

El texto de las conclusiones que llegaba a la reunión plenaria era el formu-



lado por la Comisión de Ponencia, a la vista de las enmiendas que las secciones habían presentado a las conclusiones definitivas. La redacción de este texto tenía lugar después de la reunión de aquéllas y antes de la del pleno.”

- (49) MIGUEL MONTERRAT GÁMIZ (1979), “El Congreso Nacional de Derecho Civil de 1946: Una actuación *histórica* de Maurici SERRAHIMA, *La Vanguardia*, 9 de maig, que esmenta una carta que li va adreçar SERRAHIMA BOFILL.

Segons JORDI OLIVAR DAYDÍ (1946), “El Congreso Nacional de Derecho Civil de Zaragoza”, *Revista Jurídica de Catalunya*, novembre-desembre, vol. L, pàg. 22, i MONTERRAT GÁMIZ (1996), pàg. 98-99, els congressistes catalans que hi van assistir van ser els senyors següents: Antoni Simarro Puig, Pere Arderiu Payerols, Francesc d’Assís Galí Mercé i Antoni Ibáñez Ferran, respectivament, degà, diputats 3r i 6è i tresorer del Col·legi d’Advocats de Barcelona. Francesc d’Assís Manich Illa, Josep Emili de Maqua Sagnier i Tomás Goñalons Escribá, per la Diputació de Barcelona. Carles Trias Bertran i Enric de Janer i de Duran, tinent d’alcalde i secretari de l’Ajuntament de Barcelona. Ramon Coll i Rodés, per la Secció de Cultura del Col·legi d’Advocats de Barcelona. Francesc d’Assís Condomines Valls i Jordi Olivar Daydí, per la *Revista Jurídica de Catalunya*. Els advocats de Barcelona Rafael Álamo Detuya, Francesc Figuerola Ferrer, Eusebi Llensa Bascú, Josep M. Pascual Serres, Joan Emili Roig Santacana, Maurici Serrahima Bofill, Antoni Aymat Maresca, Claudi Colomer Marqués i Miquel Casals Coldecarrera. De Tarragona, Manel Bosch Isant. De Girona, Joan Llobet Llabari i Ferran Foix Quer. De Lleida, Lluís Aigé Corbella i Josep Dufol Abad. De Tortosa, Manel de Prada i Carles de Llanuza Guix-Sala. El jutge de Primera Instància de Figueres, senyor Tutau. Els advocats de Terrassa Antoni Vinyals Aguilera i Josep Niubó Olivella, i el de Sabadell Gabriel Casals Pena.

La Mesa de la Secció de Dret Català va estar integrada pels senyors Jordi Olivar Daydí, president; Joan Llobet Llabari, vicepresident; Lluís Aigé Corbella i Manuel Bosch Sanz, vocals, i Maurici Serrahima Bofill, secretari.

SERRAHIMA BOFILL (2003), pàg. 342, també esmenta Manuel Casals Torres.

- (50) SERRAHIMA BOFILL (2003), pàg. 358, dirà que: “el joc serà més de traça, que de saviesa jurídica.”

- (51) Tercera.- “Debe elaborarse un Código Civil, de aplicación general a todos los

Territorios, el cual recoja las tradiciones de los Derechos hispánicos, junto con los principios jurídicos que imponen los supuestos sociales del día, en fórmulas flexibles de autonomía de la voluntad y de opción, atribuyendo a la costumbre el debido rango.

Se considera indispensable el mantenimiento de ciertos principios e instituciones de los Derechos territoriales o forales que afectan principalmente al Derecho de familia y sucesiones.

Tales principios e instituciones deben ser regulados, no en su forma original e histórica, sino conforme a su observancia actual y según las desideratas del momento presente.

Adecuadamente articulados podrían ser incluidos en el Código civil general en secciones o artículos intercalados en el texto que recojan la variante o, simplemente, que expresen la inaplicabilidad del precepto general a uno o varios territorios.”

Cuarta.- “La elaboración del Código civil general a que se refiere la conclusión anterior, supone el siguiente proceso:

a) La codificación de los derechos territoriales, recogiendo su observancia en la vida real y, singularmente, en los usos convencionales.

b) Un largo período de vigencia de las Leyes territoriales, ya codificadas, que dé lugar a la comunicación de instituciones, usos y costumbres entre las diferentes regiones hasta lograr cierta madurez en el proceso de unificación del Derecho civil español en la vida real.

c) Una labor colectiva y organizada de investigación de los monumentos jurídicos netamente hispánicos y de las instituciones vivas hasta hallar en ellos un *substratum nacional para poder construir doctrinalmente el Cuerpo de Derecho civil español.*” (BERGUA, 1946, pàg. 474)

- (52) SERRAHIMA BOFILL (2003), 7 d’octubre de 1946, pàg. 378.

- (53) “La realidad y los problemas a que se refieren las anteriores declaraciones hechas por este Congreso, aconsejan una solución que debe ser inmediatamente abordada y que tendría como finalidad la elaboración de un Código Civil que recogiera las instituciones de Derecho común, de los derechos territoriales o forales, y las peculiares de algunas regiones, teniendo en cuenta su espíritu y forma tradicional, su arraigo en la conciencia popular y las exigencias de la evolución social.

“La elaboración del Código Civil General supone el siguiente proceso:

a) La compilación de las instituciones forales o territoriales, teniendo en cuenta no sólo su actual vigencia, sino el restablecimiento de las no decaídas por el desuso y las necesidades del momento presente. Tales compilaciones podrían hacerse de los actuales proyectos de Apéndices convenientemente revisados.

b) Publicadas las compilaciones y tras el período suficiente de su divulgación, estudio y vigencia, se determinaría el modo material de cómo han de quedar recogidas en el futuro Código General de Derecho Civil español las instituciones a que se refiere el párrafo primero.

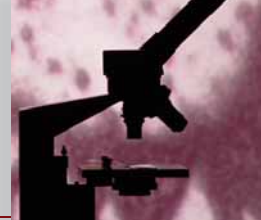
c) Una labor colectiva de investigación de las fuerzas jurídicas hispánicas y de estudio de las instituciones vivas, hasta hallar en ellas un *substratum* nacional que permita construir doctrinalmente el Código General de Derecho Civil español.

d) La promulgación urgente de una ley de carácter general que resuelva los problemas de derecho interregional que surgen de la coexistencia de diferentes regímenes civiles en España.

e) La reunión de un nuevo Congreso Nacional de Derecho Civil una vez terminado ese período de convivencia de los distintos Derechos hispánicos, para examinar la forma y carácter del futuro Código General de Derecho Civil.

Incumbiría el estudio y redacción de las instituciones forales o territoriales y las peculiares de algunas regiones y de la modificación en su caso y en su día a los juristas de cada territorio mediante el organismo adecuado.” (BERGUA, 1946, pàg. 484).

- (54) Sobre els criteris de l’esmena que va formular la Secció de Dret Català, OLIVAR DAYDÍ (1946), pàg. 7, va afirmar: “De ninguna manera consentieron las Secciones de Derecho balear, catalán, navarro, vizcaíno-alavés, la aprobación de un criterio favorable a la formulación de un Código Civil en el cual se intercalaran artículos o secciones que recogieran las variantes de los distintos Derechos territoriales o que expresaran simplemente la inaplicabilidad del precepto general a uno o varios territorios; ni que se mantuvieran ciertos principios e instituciones de los Derechos territoriales o forales, que afectan principalmente al Derecho de familia y sucesiones; ni que se regularan, no en su forma originaria e histórica, sino conforme a su observancia actual.



La Sección de Derecho civil catalán sostuvo un criterio contrario a una unificación jurídica impuesta y que no respondiera a un sentimiento popular sincero y espontáneo; entendió que la compilación del Derecho civil catalán debía tener en cuenta, no su estado de vigencia actual, porque el Derecho civil catalán se halla actualmente alterado y mutilado por las leyes generales y la jurisprudencia, sino su espíritu y tradición, sin olvidar que debe acomodarse a las actuales exigencias de la vida, que es necesario modernizar su tecnicismo y sistematizar sus disposiciones, hoy dispersas en varias fuentes; y por fin, que estos trabajos de compilación, sistematización y renovación o modernización deben ejecutarse por juristas catalanes.”

- (55) SALVADOR CODERCH (1985), pàg. 211-212.
- (56) OLIVAR DAYDÍ (1946), pàg. 14-15, va afirmar: “Esta conclusión, que pasó a ser la primera del Congreso, se aprobó por aclamación; y a ello contribuyó muy eficazmente la Sección de Derecho civil catalán con las enmiendas que presentó y las gestiones y trabajos que realizó (reconocidos unánimemente por todos los congresistas), logrando que se rechazara el criterio favorable a un Código civil general de España con artículos o secciones intercalados para el Derecho civil de cada territorio; obteniendo el favorable a la compilación del Derecho civil catalán (de manera que permita el restablecimiento de aquellas instituciones derogadas por la jurisprudencia y las leyes generales) elaborada o realizada por los juristas catalanes; salvando así al Derecho civil de Cataluña del peligro que le amenazaba y al Congreso de un seguro fracaso.”
- (57) BADOSA COLL (2003), pàg. 44.
En canvi, en opinió de LACRUZ BERDEJO (1948), pàg. 152, amb aquesta solució es va evitar resoldre el problema de si el Codi havia de ser totalment únic, o bé amb seccions especials per a les regions, o bé amb apèndixs, o bé si es tractava d'un Codi de principis generals, com va proposar la Secció de Catalunya.
- (58) CAMPS Y ARBOIX (1958), pàg. 313.
Raimundo FERNÁNDEZ-CUESTA Y MERELLO, falangista, amic íntim de José Antonio Primo de Rivera, secretari general de Falange Española Tradicionalista y de las JONS, del Cos Jurídic de l'Armada i notari. Va ser Ministre de Justícia des del 20 de juliol de 1945 fins al 18 de juliol de 1951 (Equipo Mundo, 1971, pàg. 59-60).

Vegeu LÓPEZ MEDEL (1992), pàg. 2565-2574.

- (59) D'aquest text, Odó HURTADO MARTÍ (1960), “La Codificació del Dret civil català”, *Pont blau, Literatura, art i informació*, núm. 96 a 98, octubre a novembre, Mèxic, pàg. 326, diria: “Aquí, a Mèxic, en la llibertat de l'exili, d'això, venint de qui venia l'any 1946, en diríem una cantinflada.”
- (60) LACRUZ BERDEJO (1948), pàg. 146.
- (61) CAMPS I ARBOIX (1958), pàg. 318.
- (62) SERRAHIMA BOFILL (2003), pàg. 384, 14 d'octubre de 1946: “A la tarda, he anat a veure don Lluís Duran i Ventosa. Rebuda cordial d'ell i d'en Manel Basté; els han arribat les noves i em feliciten. Però hi ha una gran diferència en el to de les impressions que ells em transmeten. Si el Congrés hagués durat quinze dies, haurien permès que el mantingués en les meves mans? No haurien vingut, uns o altres, a mirar de fer-se amb el resultat? Comenten la impressió —en Jordi me la va donar a Saragossa el darrer dia, treta d'una conversa amb en Palà— que els recels previs que hi havia en el Ministre venien del degà del Col·legi de Notaris de Barcelona, Àngel Trabal, que li va fer la impressió que aquí el Congrés era mal rebut, i que no hi aniríem i potser el sabotjaríem. Diu que, ara, ell es justifica i que diu que l'única cosa que va dir al Ministre va ésser que el Congrés no era oportú, i que a Catalunya, segons quins fossin —o haguessin estat— els acords, serien mal rebuts i farien mal. Sigui com sigui, hi ha un fet: en Trabal va designar d'antuvi, per anar al Congrés, dos notaris no catalans, Navarro i Burgos, i, en definitiva, de notari, no n'hi va anar cap. Els conto diversos aspectes de detall que els interessin. [...] Diuen que ara la feina l'hem de fer *nosaltres* —qui?—, i que l'hem de fer prescindint del Col·legi, a base de crear una Comissió que s'imposi per la competència [...]. Per a la Comissió han parlat d'en Coll i Rodés, d'en Giron, d'en Faus, d'en Roca Sastre. Ho trobo molt bé. He fet l'elogi d'en Coll i Rodés i d'en Jordi Olivà. I ara, que facin el que vulguin. Allí he jugat fort. Aquí no ho penso pas fer, per ara.”
- 23 d'octubre de 1946, pàg. 389-390: “Dilluns vaig rebre una carta d'en Luis Martín Ballester, en la qual em pregunta què és el que cal que digui al Ministre en relació amb la manera de com ha d'ésser constituïda la Comissió que ha de fer, a Catalunya, la Compilació del nostre Dret, d'acord amb les conclusi-

ons del Congrés. Es veu que el Ministre les voldria portar molt de pressa —i no sé pas com— a la pràctica. Li vaig contestar pel meu compte, insistint que aquí no hi ha cap corporació oficial que estigui en disposició d'encarregar-se'n amb plenes garanties davant del nostre món jurídic; li vaig indicar la possibilitat de crear alguna mena d'entitat que no sigui la *sucursal* de res, i que els noms que la formessin, triats per nosaltres, serien el que li donaria una autoritat científica. Li vaig posar, com exemple dels que ell no coneix, els d'en Giron, en Roca Sastre i en Ramon Faus —els que va proposar l'altre dia en Duran i Ventosa—, i hi vaig afegir n'Estanislau Duran Reynals, per matisar-ho més [...]. Dels termes en els quals està redactada la carta que vaig rebre, n'hem de deduir que saben quina és la meua manera de pensar. I en Jordi [Olivà] ens n'ha donat una prova curiosa. El seu fill Lluís —dom Alexandre—, monjo de Montserrat, li ha escrit que l'abat Escarré ha parlat a Madrid amb el ministre de Justícia, Fernández Cuesta, el qual li ha dit que estava molt content de l'actuació dels advocats catalans al Congrés, i que ells el van salvar d'un fracàs que es veia venir, i va afegir: *Y esto a pesar de que eran todos catalanistas!*”

-25 d'octubre de 1946, pàg. 391-392: “Ahir, a quarts de vuit, reuní al despatx, per tractar del problema de crear una Comissió redactora per a una futura Compilació del Dret català. A més del meu pare i jo, hi havia: Francesc Giron, Ramon Faus, Ramon Roca Sastre, Lluís Duran i Ventosa, Ramon Coll i Rodés, Jordi Olivà, Pere Arderiu, Quico Galí, Francesc Figuerola i Eusebi Llena [...]. Els parers no resulten gaire favorables a la creació d'una entitat —un Consell d'Estudis de Dret català, anàleg a l'aragonès— perquè serà molt difícil de fer-li aconseguir l'encàrrec de redactar el projecte de Compilació si no hi intervenen elements lligats amb el món oficial. La majoria opinen que el millor camí pot ésser el d'aconseguir que la Comissió de Cultura del Col·legi d'Advocats serveixi per apuntalar l'existència legal d'una entitat més concreta. Ens deleguen els tres de sempre, Olivà, Coll i Rodés i jo, perquè, junt amb en Giron i en Roca Sastre, estudiem la manera de portar a terme els projectes que hem esbossat.”

-7 de novembre de 1946, pàg. 394-395: “El notari Palà de Saragossa ens ha enviat un avantprojecte de la petició que volen fer al ministre perquè porti a la



pràctica les conclusions del Congrés i que voldrien que signéssim tots. [...] De fet, l'acord del Congrés diu que encomana *el estudio y la redacción de las instituciones forales o territoriales [...] a los juristas de cada territorio mediante el organismo adecuado.* [...] En canvi, en aquest avantprojecte d'en Palá, els aragonesos parlen de juristes nomenats pel ministre i de la intervenció, sempre temible, de la Comissió codificadora actual. Potser serà inevitable, però crec que no hem de facilitar al govern la fórmula per *donar la volta* a les conclusions del Congrés. En aquest sentit, he escrit particularment a en Palá, i també a l'Aizpún, que ja em va donar el crit d'alerta. En Giron, quan el va llegir, va dir: *Això és obra d'en Blas Pérez.* Crec que té raó: el grup d'en Martín Ballesteros es torna a imposar al d'en Poza, d'en Moneva, dels elements joves i del mateix Palá. Hem d'evitar de caure incautament en la trampa. Però, per una altra banda, de moment no ho podem pas abandonar."

-9 de novembre de 1946, pàg. 395: "La Comissió de Cultura del Col·legi d'Advocats ha aprovat —amb esmenes— el projecte que li vam portar i ha nomenat per a la Comissió de Dret, que en principi és el nucli d'una ponència redactora, en Coll i Rodés, en Giron, en Roca Sastre, en Jordi Olivar i jo; és a dir, els que vam ser designats en la reunió que vam tenir al despatx fa cosa d'un mes. Ha nomenat també una comissió *d'enllaç* [...]. Pot ésser una primera base per a donar estat oficial a la nostra actitud."

-15 de novembre de 1946, pàg. 397: "A les set, al Col·legi. Em trobo que en Giron s'ha excusat i que en Roca Sastre no hi ha anat. En Figuerola ja tenia redactada una nota per donar publicitat al poc que fem i, sobretot, als noms, però en Simarro, diplomàticament, li ha parat els peus. S'ha adonat del que representen les dues absències."

-30 de novembre de 1946, pàg. 408: "A la tarda, a casa dels Olivars, on hi ha en Félix Pons Marqués, l'advocat de Palma que va presidir la secció mallorquina a Saragossa. Diu que els aragonesos li han indicat que el ministre voldria legislar sobre les conclusions del Congrés, *del modo que pidan las regiones.* Ell mateix opina que, atesa la impossibilitat d'encabir en el règim actual la facultat legislativa de cada una en matèria de Dret civil —que és, en definitiva, allò que implícitament demana el text aprovat pel Congrés—, deu tenir

l'esperança que unes noves peticions es quedaran més curtes i que, així, les *regiones* se sotmetran elles mateixes i ell podrà dir que ha complert allò que el Congrés va acordar. Per tant, opina, com jo, que cal aguantar fort. Si vol legislar, que ho faci ell i que no ens amoini. Potser exagero, però no gaire."

(63) BOE núm. 163, de 12 de juny de 1947, pàg. 3339.

(64) PUIG FERRIOL i Roca TRIAS (1979), pàg. 124.

(65) SALVADOR CODERCH (1981), pàg. 100, nota 233.

(66) PUIG FERRIOL i Roca TRIAS (1979), pàg. 125.

(67) SALVADOR CODERCH (1985), pàg. 211.

(68) BOE núm. 180, de 29 de juny de 1947, pàg. 3652.

(69) BOE núm. 212, de 31 de juliol de 1947, pàg. 4311.

(70) Art. 2 del Decreto de 23 de mayo de 1947.

(71) SERRAHIMA BOFILL (2003), 27 de juny de 1947, pàg. 454-455: "Aquesta tarda, al Col·legi d'Advocats, hi ha hagut reunió del grup que encara parla de l'organisme que cal crear per a realitzar la futura possible Compilació del Dret català. El Decret del mes passat sobre la formació de les Comissions i ara les precisions perquè les Corporacions públiques proposin els membres, no resolen el problema: qui seran els designats? D'ies enrera vaig anar a veure en Simarro i li vaig plantejar obertament les dificultats que la meua manera de pensar em produeix per a seguir el camí que tot això ha pres. Va comprendre el meu punt de vista. I avui, en la reunió, els he dit que no comptessin amb mi per a aquesta mena de cosa que encara pretenen crear. Tot té un límit."

-7 d'agost de 1947, pàg. 458-459: "Dimarts vam tenir una reunió a can Roca Sastre —qui sap si l'última— els cinc que formem la comissió oficiosa, nomenada l'any passat, per a preparar la manera de fer —si és que es fa— la futura Compilació del nostre Dret; és a dir, en Roca Sastre, en Giron, en Coll i Rodés, en Jordi Olivar i jo. La dificultat de qualsevol iniciativa i l'actitud de les corporacions barcelonines pel que fa a proposar noms al ministre han produït en nosaltres un fort escepticisme."

(72) SERRAHIMA BOFILL (2003), 29 de setembre de 1947, pàg. 466-467, exposa: "Ens hem trobat a Montserrat una colla d'advocats dels qui ens interessem per portar a terme la feina iniciada al Congrés de Saragossa. Hi havia Luis Arellano, Cesáreo Sanz Orrio, Galán i Salinas, navarresos; Joan Moneva i Puyol, Francisco Palá, José Luis Lacruz,

Miguel Montserrat i Sancho Izquierdo, aragonesos; Félix Pons i Marqués, de Mallorca i, dels nostres, Ramon Coll i Rodés, Jordi Olivar, Pere Arderiu i jo.

No hem aconseguit que vinguessin Giron, en Roca Sastre, etc., perquè passat un any, ningú no veu clar on anirà a parar tot això. Jo mateix no estic gens tranquil. Però no vull abandonar en la part que hi puguem intervenir els qui èrem al Congrés; no els vull fer la impressió d'una deserció. Pel que diuen sembla que el Ministre estaria disposat a nomenar ell, oficialment, a cada territori amb Dret especial, els juristes de més categoria, de qualsevol color que siguin. Però, és clar, li han d'ésser proposats. I, qui els ha de proposar? Pels navarresos i fins els aragonesos, bé. Però les Corporacions i les Junes dels Col·legis que tenim a la nostra terra, qui proposaran? [...]. A més, tot el que facin les Comissions nomenades haurà de passar per l'adreçador de la Comissió de Codificació a Madrid; els navarresos diuen que es guardaran prou de tocar res, però en Coll i Rodés i jo, i en Pons, i molts dels aragonesos no ho veiem tan clar, ni de molt."

-Una còpia de l'acta de la reunió, sense signar, es va publicar a la *Revista de Derecho Civil Aragonés* (1999-V, núm. 2), pàg. 373-377, gràcies al Dr. Luis Martín-Ballester Hernández, professor titular de Dret civil a la Facultat de Dret de la Universitat de Saragossa, fill del Dr. Luis Martín-Ballester Costea, que en la data del document era secretari de la Comissió Compiladora Aragonesa.

(73) BOE núm. 56, de 25 de febrer de 1948, pàg. 739. També van ser nomenats: president, Frederic Parera Abelló; vocals, Lluís G. Abadal Corominas, Lluís Aigé Corbella, Josep Oriol Anguera de Sojo, Francesc Bonet Ramon, Albert Díaz de Brito Artigas, Josep M. Àldegas Cisteré, Jaume Foraster Aldomà, Lluís Hernández Palmés, Josep Ixart de Moragas, Francesc d'Assís Manich Illa, Josep Emili Maqua Sagnier, Faust Navarro Azpeitia, Jordi Olivar Daydí, Josep Pagès Costart, Adolf Serra Castell, Lluís Serrahima Camin, Antoni M. Simarro Puig, Josep M. Simón Rivella, Josep Sol Vallespi, Àngel Trabat Rodríguez de Laciñ i Salvador Ventosa i Pina.

(74) SERRAHIMA BOFILL (2004a), 4 de març de 1948, pàg. 18: "Ahir reunió a can Borrell i Soler com a conseqüència de l'Ordre Ministerial del 10 de Febrer, que nomena els membres de la comissió compiladora del Dret català. Tal com ha anat, em serà difícil fugir-ne. D'acord amb



l'Ordre del 24 de juny, les diverses corporacions —Ajuntament, Diputació, Col·legi d'Advocats i de Notaris, etc.,— van anar proposant candidats. A mi mo em va proposar ningú. Però, amb sorpresa general, i a més del meu pare —previst—, jo també sóc a la llista dels nomenats. Sóc l'únic que hi és esmentat només amb el nom i el primer cognom; això vol dir que he estat designat per algú que ignora el segon [...]. Qui ha estat? He de suposar que la raó del nomenament és la meua actuació al Congrés de Saragossa. Per tant, dec haver estat proposat al ministre per algú dels que hi eren. Penso en Luis Martín-Ballester. M'agradaria saber-ho. Aquí, potser devia fer nosa a algú. Hi ha, però, qui se'n refia; per exemple, en Roca Sastre i en Giron. Ells no han estat nomenats —és absurd—, tot i que algú em diu que eren entre els proposats. [Va confirmar que havia estat proposat per Luis Martín-Ballester. Costea més endavant (*ibídem*, pàg. 342, 16 d'octubre de 1955).]

Ahir ens vam veure a can Borrell. Hi eren l'Anguera, en Duran i Ventosa, en Coll i Rodés, en Maspons, en Jordi Olivari i jo. Vaig veure Don Lluís Duran molt engrescat; voldria enllestir el text ben de pressa. Diu que seria un èxit polític. No ho veig pas com ell. Diria que, al contrari, convé treballar amb calma perquè del que es tracta és de l'eficàcia jurídica de cara a l'avenir. No podem donar un text fins que tinguem la certesa que és ben fet."

- (75) També foren nomenats: Josep M. Castelló Madrid i Elpidi Lozano Escalona, per substituir successivament el primer president de l'Audiència, i com a vocals Antoni Ferrer Pi, Joan Maluquer Rosés, Carles Obiols Taberner, Josep M. Pi i Suñer i Josep M. Vilardaga Pujol. (CAMPS i ARBOIX, 1958, pàg. 322, i Agustí BASSOLS PARÉS, 1992, "Vers la codificació del Dret civil català. La reforma prèvia de 1984". Discurs d'ingrés a l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, ed. Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, pàg. 19).
- (76) PLA CASADEVALL (1981a), pàg. 424.
- (77) Ramon NEBOT (1960), "La Compilació del Dret civil de Catalunya", *Pont blau, Literatura, art i informació*, núm. 94, agost, Mèxic, pàg. 273.
- (78) SERRAHIMA BOFILL (2004a), 3 de maig de 1948, pàg. 31.
- (79) CAMPS y ARBOIX (1958), pàg. 320 i PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), pàg. 127.
- (80) CAMPS y ARBOIX (1958), pàg. 320, i JARDÍ CASSANY (1992), pàg. 273.

- (81) SERRAHIMA BOFILL (2004a): 8 de març de 1948, pàg. 21: "A les onze, reuní a l'Audiència —a la sala que era del nostre Tribunal de Cassació— per a la constitució de la Comissió compiladora. Ens han nomenat secretaris de redacció a en Mans i a mi, i secretari d'actes —en Simarro ho ha subratllat ben bé— a en Jordi Olivari. Li ha dolgut i a mi també. Però, a mi, ésser secretari no m'interessa —massa lligat, massa compromés, i no veig que em pugui entendre prou amb l'equip—; miraré si fujo del càrrec i així deixo el camp lliure a en Jordi perquè, si més no de fet, l'ocupi ell."
- (82) Preàmbul de la "Versió oficial del Projecte de Compilació de 1955", a *Projecte d'Apèndix i materials precompilatoris del Dret civil de Catalunya* (1985), Textos Jurídics Catalans, Lleis i Costums VI/2, Departament de Justícia, Barcelona, pàg. 768. CAMPS y ARBOIX (1958), pàg. 320, i PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), pàg. 126.
- (83) SERRAHIMA BOFILL (2004a), 10 de març de 1948, pàg. 22: "A les cinc, reuní, al Col·legi d'Advocats, de la Comissió compiladora del Dret civil català. En faltaven bastants. Tots plegats divaguem una mica, i no seré jo qui m'hi oposi. Crec que no hem d'anar de pressa, i això hi contribueix. Cal vigilar, però, que el grup que segueix don Lluís [Duran i Ventosa] no aconsegueixi un predomini a base de proposar, improvisadament, un text que faci efecte."
- (84) SALVADOR CODERCH (1985), pàg. 212.
- (85) PLA CASADEVALL (1981a), pàg. 420, dirà que es van produir: "*molts estira-i-aronsa locals, entre els partidaris de salvar el possible i els juristes sentimentals, que per un excés d'afecte defensaren un immobilisme jurídic, que representava la mort ineluctable del nostre Dret.*"
- (86) PLA CASADEVALL (1981a), pàg. 425, va opinar que Duran i Ventosa volia i es comprèn, mantenir-se en la línia de l'articulat del seu pare, Manuel Duran i Bas.
- (87) O.S., (1955) en la necrològica que va fer de Duran i Ventosa, *Revista Jurídica de Catalunya*, gener-febrer, pàg. 48, va dir: "Desgraciadamente la máxima ilusión de Duran Ventosa, que era la de ver presentado y promulgado el texto del Apéndice con sus ojos humanos, no le ha sido permitida."
- (88) SERRAHIMA BOFILL (2004a): -3 de maig de 1948, pàg. 31: "Reuní de la Comissió compiladora del Dret català. El meu pare ha estat nomenat president de la que ha d'estudiar els textos legals sobre *Obligacions i contractes*; molt content per l'honor, hi tindrà —per la poca extensió de la matèria en el

Dret català— molt poca feina. (Potser s'adonen que flaqueja?) La de *Successions* ha tocat, i és just, a en Borrell i Soler. En canvi, em sembla fora de lloc que la de *Questions generals* hagi estat encomanada a l'Anguera de Sojo; crec que serà més un obstacle que un ajut. És cert que potser va bé; així tot anirà amb més calma. No convé gens que el projecte de Compilació s'enllesteixi de pressa, diguin el que diguin en Jordi Olivari i don Lluís Duran i Ventosa. [...] Miraré de frenar-los. Han quedat dues comissions per nomenar."

- 6 de maig de 1948, pàg. 32: "L'altre dia, en la reunió de la Comissió compiladora del Dret català, la indecisió dels presents va permetre —tot i que vaig mirar d'evitar-ho— que fossin nomenats presidents de les dues seccions que faltaven —*Dret de Família i Drets Reals*— en Simarro i el catedràtic Bonet. Absurd! Si són aquests els qui han de defensar el Dret català, estem ben guarnits! Més que mai cal ralentir l'actuació de la Comissió per a esperar moments millors. I, si més no, per a veure d'incorporar-hi en Roca Sastre, en Giron i d'altres que són indispensables."

- 10 de maig de 1948, pàg. 33: "Avui he parlat llargament amb en Roca Sastre sobre els problemes de la Compilació del Dret català. Ell fuig d'entrar en una Comissió que veu ineficaç. Però crec que, si en milloràvem la composició, s'hi deixaria portar. I, si volem fer la feina ben feta, és indispensable que hi sigui."

- 11 de juny de 1948, pàg. 37: "Viatge llampec a Saragossa [...]. Veig els amics del Congrés, no gaire engrescats amb les Comissions compiladores. M'aconsellen que no hi portem pressa. D'acord."

- (89) Ramon FAUS ESTEVE i Francesc d'Assís CONDOMINES VALLS (2003), *Comentaris a la Compilació del Dret civil de Catalunya*, edició facsimil de la primera, 1960, presentació de Robert FOLLIA CAMPS, *La Notaria*, núm 2, Col·legi de Notaris de Catalunya, pàg. 10 (en endavant, 1960b).
- (90) PLA CASADEVALL (1981a), pàg. 420.
- (91) Segons el Preàmbul de l'Avantprojecte de 1955, *Projecte d'Apèndix i materials precompilatoris* (1985), pàg. 768: "Después de varios años de labor en la Comisión, y con el fin de acelerar el trabajo encargado, el Sr. Decano del Colegio de Abogados de Barcelona, y Vocal de la Comisión, D. Francisco de A. Condomines Valls, confirió el encargo a la Comisión de Cultura de dicho Colegio de Abogados que preparara



un Anteproyecto, tomando como base el Proyecto de Apéndice de 1930 y las enmiendas elaboradas por la Comisión compiladora, cuyo texto fue preparado por el Vocal D. Jaime M. Mans. En la reunión plenaria celebrada por la Comisión el día 12 de diciembre de 1952, bajo la presidencia del Excmo. Sr. D. José María Castelló Madrid, se presentó por varios señores Vocales el citado Anteproyecto de exposición y articulado de la Compilación, el cual fue impreso y repartido entre todos los miembros de la Comisión, acordándose tomarlo como base para la redacción del Proyecto definitivo.”

De l'Avantprojecte de Compilació de 1952 hi ha una edició de la *Casa Provincial de Caridad* de Barcelona, 1953.

(92) SALVADOR CODERCH (1985), pàg. 213, i Lluís PUIG FERRIOL (1996), “Origen i desenvolupament de la Compilació del Dret civil de Catalunya”, *Commemoració del cinquantè aniversari del Congreso Nacional de Derecho Civil*, celebrat a Saragossa l'any 1946, *Anuari de la Societat Catalana d'Estudis Jurídics*, pàg. 115.

(93) CAMPS y ARBOIX (1958), pàg. 323, i FAUS ESTEVE i CONDOMINES VALLS (1960b), pàg. 10.

(94) PLA CASADEVALL (1981a), pàg. 420.

(95) SERRAHIMA BOFILL (2004a), 12 de novembre de 1953, pàg. 321: “Hem aconseguit la pròrroga per als treballs de la Comissió que ha de redactar la Compilació del Dret civil català. I que les vacants que hi ha —per la mort del meu pare, de l'Anguera, d'en Martí Miralles, etc.—,— hagin estat omplertes, per en Pi Sunyer, en Maspons, en Faus, en Condomines, en Porcioles en Joan Maluquer Rosés i —a l'últim l'hem convençut— en Roca Sastre. La conseqüència és que, en la sessió d'aquest matí, ha quedat rebutjada la idea de presentar com a projecte el de 1930 més o menys esmenat —defensada pel grup d'en Duran i Ventosa—, i hem decidit que hem de redactar, amb una total llibertat, una Compilació feta de cap i de nou. A l'últim, començo a estar tranquil.”

[Segons l'Ordre de 10 de febrer de 1948, es van nomenar, entre d'altres, Condomines, Faus, Maspons i Porcioles.]

En canvi, en opinió de CAMPS y ARBOIX (1958), pàg. 325, PUIG FERRIOL i Roca TRIAS (1979), pàg. 128, SALVADOR CODERCH (1985), pàg. 214, nota 157, PUIG FERRIOL (1996), pàg. 115, i BADOSA COLL (2003), pàg. 44, la Subcomissió va començar a treballar el 12 de novembre de 1953.

(96) Acta de la reunió de la Comissió de Juristes per a la Compilació del Dret Foral [sic] de Catalunya de 15 de febrer de 1954. En aquesta sessió fou nomenat secretari d'actes de la Comissió el senyor Josep M. Pou d'Avilés, en substitució del senyor Jordi Olivar Daydí, que havia mort.

També consta que el Ple anterior es va celebrar el dia 12 de novembre de 1953.

Agraeixo a Anna Llanza de Sicart, directora de l'Observatori de Dret Privat de Catalunya, que m'hagi facilitat la consulta d'aquesta acta, i de les altres que s'esmenten, de les quals li'n va facilitar còpia el senyor Xavier Pou de Avilés Sans, fill del senyor Josep M. Pou d'Avilés.

(97) Es va produir una discussió entre els partidaris de la calma i els qui tenien pressa perquè s'aproves l'Avantprojecte, entre els quals hi havia Duran i Ventosa, que va objectar que: “De las manifestaciones del Sr. Maspons parece desprenderse que aún hubiera de empezar la labor, y de lo que se trata ahora es de ultimarla: existe un Anteproyecto que se acordó tomarlo como base de la labor ulterior, y en este sentido pasó a la Subcomisión, la cual ha presentado otro; y ahora el pleno habrá de escoger entre ambos.” Condomines Valls va replicar que: “En vista de los materiales presentados, los Vocales de la Comisión en los próximos días podrán formar opinión sobre los mismos para preparar una decisión final.”

(98) Acta de la reunió del Ple de la Comissió de Juristes de 12 març de 1954.

(99) En formaven part els vocals Borrell i Soler, Bonet Ramon, Mans Puigarnau, Pou d'Avilés, Ferrer Pi, Pagés Costart, Hernández Palmés, Fàbregas Cisteré, Simón Rivella i Abadal Corominas.

(100) També van assistir a aquest Ple: Faus Esteve, Maluquer Rosés, Pi Sunyer, Porcioles Colomer, Roca Sastre i Serrahima Bofill. Es van excusar Anguera de Sojo, Borrell i Soler i Simarro Puig.

(101) Duran i Ventosa va manifestar: “La propuesta del señor Condomines le parece aceptable en conjunto, pero insiste en que en todo caso debe tomarse como base el texto del Anteproyecto.” El President de la Comissió de Juristes, Castelló Madrid, va proposar: “esta Comisión delegada podría estar integrada por los señores Duran, Roca Sastre, Faus, Mans, Porcioles y Condomines, y podría estar presidida por el propio presidente de esta comisión de Juristas.”

(102) Segons Ramon FAUS ESTEVE (1959), “Ante la presentación en las Cortes del Proyecto de Compilación”, conferència pronunciada al Col·legi d'Advocats de Barcelona, recollida com a annex a *Comentaris a la Compilació del Dret civil de Catalunya* (2003), pàg. d) i e): “Nuestra Comisión trabajó en un ambiente nacional muy distinto a las anteriores, pues se observa en los últimos años un respeto cada vez mayor hacia las instituciones y los derechos forales, mientras aumentan las críticas y censuras al Código Civil [...]. Además, el Tribunal Supremo, cuya tendencia uniformista era tan criticada por juristas aragoneses y catalanes, se ha convertido en la Autoridad judicial más respetuosa, no sólo para la forma de las instituciones forales, sino para su fondo jurídico y científico, que ha enriquecido con sólida y clara doctrina. [...] Si se coteja el texto de la Ley de Bases de 1888 con el del Decreto de 23 de mayo de 1947, se ve hasta qué punto ha variado la literatura jurídica oficial, pues a los recelos del primero se opone el siguiente párrafo del preámbulo del Decreto de 1947: *La coexistencia en España de diversos ordenamientos jurídicos revela, en su variedad, la riqueza de nuestra tradición jurídica* [...]”

(103) Acta de la reunió de la Comissió Delegada de 13 de juliol de 1954.

(104) Acta de la reunió de la Comissió Delegada de 22 de juliol de 1954.

(105) Acta de la reunió de la Comissió Delegada de 26 d'agost de 1954. La reunió següent es va convocar per al dia 14 de setembre de 1954, si bé no disposem de cap còpia de l'acta. L'acta posterior que hem pogut consultar és la de la reunió del Ple de la Comissió de Juristes de data 13 d'octubre de 1955.

(106) L'acta del Ple de la Comissió de Juristes de 13 d'octubre de 1955 recull que: “El señor Condomines da cuenta de la labor llevada a cabo por la subcomisión nombrada en virtud del acuerdo de la sesión plenaria anterior, y que ha revisado el Anteproyecto y reelaborado el régimen económico familiar y sucesorio, exponiendo que se ha trabajado cerca de un año, y a razón de tres veces por semana. Manifiesta que será necesario, sin embargo, una nueva revisión de estilo del Proyecto impreso, pero que ello podrá hacerse ya en el seno de la Comisión de Códigos o en las Cortes. Señala que el Proyecto es algo más extenso que el anteproyecto (569 artículos), si bien cree no tiene una extensión desmesurada, teniendo en cuenta la



importancia de la obra y que las leyes actuales son de un articulado muy copioso y abundante. Si no se trata de una obra perfecta, al menos cumple la finalidad de poner de relieve de un modo claro el Derecho vigente en nuestra región, y sin duda es acertado entregar el Proyecto oficialmente a S.E. el Jefe del Estado, aunque tenga que revisarse o corregirse posteriormente.”

- (107) En aquest sentit, Francesc d'A. CONDOMINES VALLS (1955), “Una buena obra”, *La Vanguardia* de 15 d'octubre, on, a més, va afirmar que: “La entrega del Proyecto de Compilación a S.E. el Jefe del Estado es un hecho trascendental: el texto será o no a juicio de los técnicos una obra buena. Pero, con absoluta seguridad, su conclusión y entrega es una buena obra.” I afegeix: “Con la fulgurante rapidez de la evocación de otros tiempos, pensamos en las dificultades que siempre entorpecieron un tan necesario trabajo, en las resistencias sordas que pretendían trasladar a campo distinto del suyo propio lo que esencialmente es jurídico; de cómo se mantenía una situación cada vez más confusa por quienes, por otra parte, intentaban aparecer como paladines de la conservación del Derecho autóctono.”

En aquest article també va parlar del *amor a las grandes tradiciones de España i de tradición veneranda*.

- (108) SERRAHIMA BOFILL (2004a), pàg. 341-344, 16 d'octubre de 1955: “Abans d'ahir vaig fer un pas amoinador, però d'alguna manera interessant: vaig anar, amb la Comissió Compiladora del Dret català, a presentar el text definitiu a en Franco.

Després de les presses amb què l'any passat vam treballar —vaig dedicar a ajudar en Roca Sastre una quantitat exorbitant d'hores— tot havia quedat encallat. La Compilació era feta, però hi mancava una revisió general —que en Roca volia encarregar a en Carles Obiols— i un repàs per a la correcció d'estil. Fins el projecte de preàmbul, que en Roca em va encarregar, no havia estat ni aprovat ni modificat. Així les coses, i amb motiu de l'estada d'en Franco aquí, a en Condomines se li ha acudit que presentar-li el text era una manera de donar estat a la qüestió i d'afavorir una aprovació ràpida i completa. Potser té raó, perquè aquesta gent ha vingut amb la idea de complaure'ns: havien tingut el propòsit d'eliminar el catalanisme i de convertir Barcelona en una capital de província, i no se n'han

sortit, i ara comprenen que cal tenir-nos contents, perquè malcontents som un perill. I, per a aconseguir-nos, ens ofereixen coses que potser són bones en si —el port, l'electrificació dels trens, el túnel del carrer Aragó, etc.—, però que no són les que el país desitja, ni de molt. I l'aprovació de la Compilació pot entrar en la manera com ells veuen aquest complaure'ns: no representa cap concessió de principi —perquè el Dret civil català és vigent— i alhora sembla que seria donar-nos alguna cosa que hem tingut sempre per nostra. No ho sé. En tot cas, han fet imprimir ràpidament el text tal com estava i ens van convocar per a acordar-ne l'aprovació i per decidir —ja era decidida— la presentació a en Franco. Vaig anar a la reunió, presidida pel President de l'Audiència; hi va ésser aprovat el text —amb una mala cara tremenda del pobre Mans, autor del text anterior, i que no va gosar votar en contra— i es va decidir anar a portar-lo. [...] La cerimònia, res: protocol·lària. En Franco va respondre amb la *fórmula favorable*, ben dita; s'hi veu l'experiència del qui fa anys que fa el mateix.

Els que hi vam anar érem: el president de l'Audiència, Condomines, Faus, Porcioles, Vilardaga, Ferrer Pi, V. F. Navarro Azpeitia, J. Maluquer, Pou d'Avilés, Bonet; J. M. Pi Sunyer, Roca Sastre i jo. Ara sembla que, perquè hi he anat, vindran les protestes dels puritans. Era previsible i em preocupa poc.”

- (109) FAUS ESTEVE i CONDOMINES VALLS (1960b), pàg. 12; MIRAMBELL ABANCÓ i SALVADOR CODERCH (1995), pàg. 761; PUIG FERRIOL (1996), pàg. 116, i BADOSA COLL (2003), pàg. 44.
- (110) CAMPS y ARBOIX (1958), pàg. 350-35; PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), pàg. 133, i BASOLS PARÉS (1992), pàg. 18.
- (111) Juan Francisco LASSO GAITE (1978), “Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña (1960)”, a *Crónica de la Codificación Española. Codificación Civil (Génesis e historia del Código)*, vol. I, Ministerio de Justicia, Comisión General de Codificación, pàg. 672.
- (112) FAUS ESTEVE i CONDOMINES VALLS (1960b), pàg. 12, indiquen que la Secció Especial de la Comissió General de Codificació estava formada per José Castán Tobeñas, president de la Comissió General de Codificació i del Tribunal Suprem, que n'era el president; Rafael Rubio, magistrat, president de la Sala 1a del Tribunal Suprem; Francisco Bonet Ramon, magistrat de la Sala 1a del Tribunal Suprem, que, com a catedràtic

que fou de la Universitat de Barcelona, havia format part de la Comissió de Juristes catalans; Pablo Jordán de Urries, subdirector general dels Registres; Santiago Pelayo Hore, notari, i Francesc d'Assís Condomines Valls, advocat. Hi actuava com a secretari el de la Comissió General, Marcelino Cabanas.

- (113) LASSO GAITE (1978), pàg. 672, va explicar: “Redució a 407 artículos la Sección especial de la Comisión codificadora, la extensión del texto enviado por la Comisión de juristas que constaba de 569 artículos en el estudio llevado a cabo desde el 9 de abril de 1956 a febrero del año siguiente.

Como ponentes nombrados por la Sección especial, revisaron Bonet y Cabanas el texto acordado, reduciendo en los meses de febrero y marzo la extensión del anteproyecto citado a 373 artículos, y así fue aprobado por la Sección especial el 27 de abril —en total más de 30 sesiones— después de examinar un borrador de exposición de motivos. “Sometido el anteproyecto al informe de los juristas catalanes, dio su conformidad la subsección delegada con fecha 14 de junio de 1957, enviando algunas observaciones Roca Sastre sobre sucesiones el 27 de septiembre y otras Porcioles sobre heredamientos, examinadas por la Sección especial en diciembre siguiente. Con las rectificaciones admitidas y otras que propusieron los vocales, se encomendó la revisión del anteproyecto a una subcomisión compuesta por Castán, Bonet y Cabanas, que además redactó la exposición de motivos. Aceptado su trabajo por la Sección especial, aprobó el anteproyecto el Pleno de la Comisión celebrado el 23 de junio de 1958. Rechazó el Pleno el voto particular formulado por Condomines sobre las normas de integración, por estimar que correspondía su fijación al Código Civil. La doctrina, dijo el Presidente, apenas concede importancia a las fuentes rechazadas como interpretativas, sino a la jurisprudencia y a la doctrina científica. *Insistió en la necesidad de proceder sin prisas ni causando daño a los derechos regionales por lo mucho bueno que contienen en sus peculiaridades compatibles con la tradición jurídica nacional, mejor conservada en los derechos forales que en el Código Civil.*” (Cuaderno de Plenos núm. 4, pàg. 139)

- (114) Antonio ITURMENDI BAÑALES, Ministro de Justicia del 18 de juliol de 1951 fins al 7 de juliol de 1965, advocat de l'Estat,



carlista. (Equipo Mundo, 1971, pàg. 233-235)

En opinió de Claudio COLOMER MARQUÉS (1993), "Un liderazgo catalán", *La Vanguardia*, 12 de setembre: "A Iturmendi le correspondía la tarea de lograr la autorización del Jefe del Estado para pasar el texto a la aprobación del Consejo de Ministros. No fue fácil, teniendo en cuenta que aquel Consejo estaba constituido por ministros más partidarios de la unidad uniforme de España que del reconocimiento del hecho de nuestra unidad plurinacional."

PLA CASADEVALL (1981a), pàg. 421-422, parlaria d'una certa complicitat d'Iturmendi i Serrahima Bofill (2004b), 26 de setembre de 1960, pàg. 163, es referiria "a la modesta decència del Ministre".

- (115) Josep M. PI SUNYER (1960), "La Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña, como logro romántico de los abogados catalanes", *Revista Jurídica de Catalunya*, juliol-agost, pàg. 420.

En el mateix sentit, Josep Lluís SAGARRA ZACARINI (1996), *Papers d'un advocat*, Ed. Proa, Barcelona, pàg. 168, va explicar: "En Josep M. Pi i Sunyer, degà del Col·legi d'Advocats, visità el ministre Iturmendi. Aquest li digué que davant un dictamen de la Comissió de Codis es veia impotent, però faria el que calgués perquè la Ponència de les Corts quedés constituïda per persones que mereixessin crèdit als juristes catalans."

- (116) Jaume FABRE i Josep M. HUERTAS (1982), "Porcioles, *Ministre* de Franco a Barcelona", entrevista a *L'Avenç*, núm. 48, abril, pàg. 247, citats per Ignasi RIERA (1998), *Els catalans de Franco*, Ed. Plaza y Janés, Barcelona, pàg. 294-295.

- (117) Sobre el paper de Porcioles en la Compilació els parers han estat dispars.

- Josep PLA CASADEVALL (1981b), *Homenots, segona sèrie*, José M^a. de Porcioles, Ed. Destino, Barcelona, 2^a. ed., pàg. 496, es va limitar a dir el següent: "L'arribada del senyor Porcioles a Barcelona, 1948, donà origen a algunes primeres decisions, derivades del bagatge jurídic, indiscutit, que va lligat amb la seva persona i amb la seva figura de jurisconsult, que és eminent. Fou elegit membre de la Reial Acadèmia de Jurisprudència de la ciutat i, coincidint amb la seva presència, començà una nova etapa dels treballs per a la redacció del Projecte de Compilació del Dret Civil Català. Aquests treballs duraren 10 anys —el decenni 1950-1960— i, junt amb els notaris Faus i Roca Sastre, el senyor Porcioles en fou un dels ponents permanents."

- SERRAHIMA BOFILL (2004b), pàg. 331, indica que Pla li va dir que en Porcioles hauria volgut que en parlés en *el paper* que li va dedicar a ell, perquè així li hauria quedat atribuïda l'obra compiladora, però que ell es va malfiar i no ho va voler fer.

El mateix SERRAHIMA, *ibídem*, pàg. 163, considera que la Compilació havia sortit més bé del que tenien previst, en part, per "l'atac final, dispers, però inesperadament enèrgic d'en Porcioles."

- FAUS ESTEVE (1960a), pàg. 430, va sostenir: "Respecto a José M^a de Porcioles, no sólo tuvo a su cargo la parte más difícil, por ausencia de textos, y menos trabajada en los anteriores Apéndices (los heredamientos), sino que en la Comisión de las Cortes actuó con una competencia y eficacia extraordinarias, y gracias a ello, y a su abnegación, optimismo y entusiasmo sin límites, es ya realidad lo que hasta hace poco parecía irrealizable aspiración."

- Per Josep M. PUIG SALELLAS (1993), "Porcioles, una perspectiva jurídica", *La Vanguardia*, 12 de setembre, "La intervenció de Porcioles en la promulgació de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña —se ha dicho— fue también importante, pero ha de ser situada en sus justos términos. Los trabajos venían de lejos y el texto redactado por juristas catalanes contenía 534 artículos. Era demasiado para quienes entendían —y siguen entendiendo aún— que el Derecho Civil de este país era un mero apéndice del que se contiene en el Código Civil.

Porcioles era ya alcalde de Barcelona y procurador en Cortes y es entonces cuando su actuación deviene crucial. Ante el rechazo de la Comisión de Justicia de las Cortes, intercede ante el Jefe del Estado y se traslada a Andorra con Roca Sastre, Faus y el entonces reciente notario barcelonés Lluís Figa Faura, quienes en un fin de semana, rehacen el texto compilado, suprimiendo lo inevitable y embutiendo todos los demás en un total de 344 artículos, que resultó ya tolerable para el centralismo de entonces. Es evidente, pues, que la actuación de José M^a de Porcioles en el marco de la creación legislativa fue importante." A continuació fa una crítica subtil amb relació a la seva intervenció en matèria d'urbanisme.

- COLOMER MARQUÉS (1993), citat a nota 114, opinava que si Porcioles va participar activament en la Compilació era perquè "Aquí es donde se manifiesta más claramente su ascensión del lide-

razgo catalán en aquellos años. Cumple aquel principio de que el vacío repugna a la historia, a la política y a la naturaleza. No había nadie con posibilidades en el catalanismo político y él se situó —apoyado en Madrid por Laureano López Rodó— en una primera línea vacía para defender unas tradiciones, un derecho propio, un poder económico articulado, una lengua y unos valores de cultura y restablecer su plena vigencia."

- (118) JARDÍ CASSANY (1992), pàg. 273-274, va sostenir que Pi Sunyer i Porcioles van fer gestions davant del Ministre de Justícia i, com que el projecte aprovat per la Comissió Codificadora ja no podia ésser corregit, el ministre va proposar com a solució la introducció d'esmenes en el si de la Comissió de Justícia de les Corts. També es va acordar el nomenament d'una Ponència, formada per cinc persones, presidida per Porcioles.

- (119) Segons FAUS ESTEVE - CONDOMINES VALLS (1960b), pàg. 14, la Ponència estava formada per José M^a de Porcioles Colomer, procurador en Corts i membre de la Comissió de Juristes catalans, que en va ser el president; José Alonso Fernández, director general dels Registres i del Notariat; Eduardo López Palop, degà del Col·legi de Notaris de Madrid, i els catedràtics de Dret civil Manuel Batlle Vázquez i Pascual Marín Pérez.

A López Palop, sogre del també notari Lluís Figa Faura, el Col·legi de Notaris de Catalunya, amb motiu del centenari de la Llei del notariat, l'any 1962, li va agrair la tasca feta a favor de la Compilació i el va nomenar degà honorari (*La Vanguardia*, 15 de desembre de 1962)

- (120) SALVADOR CODERCH (1981), pàg. 112.

- (121) BASSOLS PARÉS (1992), pàg. 18 i BADOSA COLL (2003), pàg. 44.

- (122) Estava integrada per Josep M. de Porcioles Colomer, Ramon M. Roca Sastre, Raimon Noguera Guzmán, Ramon Faus Esteve, Lluís Figa Faura, Miquel Casals Colldecarrera, Joan Maluquer Rosés, Josep M. Puig Brutau, Joaquim Torres de Cruells, Josep M. Pascual Serrés i Josep M. Pi i Sunyer (SAGARRA ZACARINI, 1996, pàg. 168, que ha afirmat que aquesta Comissió va treballar sobre la base de les 84 observacions raonades que havia elaborat ROCA SASTRE, a l'Informe que havia emès la Comissió General de Codificació.)

BASSOLS PARÉS (1992), pàg. 19, explica que la va presidir Porcioles.

JARDÍ CASSANY (1992), pàg. 274, va dir: "Entre els [notaris] destacaven espe-



- cialment (a més de Porcioles, és clar) Roca Sastre i Faus Esteve.”
- (123) SAGARRA ZACARINI (1996), pàg.169.
- (124) FAUS ESTEVE - CONDOMINES VALLS (1960b), pàg.13-14 i PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1979), pàg. 134.
- Segons LASSO GAITE (1978), pàg. 673, les esmenes van afectar 118 articles.
- (125) SAGARRA ZACARINI (1996), pàg.170.
- (126) En opinió de FAUS ESTEVE - CONDOMINES VALLS (1960b), pàg.14: “La comprensión y alteza de miras con que trabajó esta Ponencia hace acreedores a cuantos la integraron de la gratitud de los juristas catalanes. Dicha Comisión dictaminó con fecha 31 de mayo de 1960, modificando alguno de los artículos para restablecer una parte de los que no había aceptado la Comisión de Códigos, intensificando la labor de refundición de ésta y ofreció un texto, que es el convertido en ley.”
- (127) Aquestes, llevat de la sisena, eren de nova redacció, ja que no figuraven en cap dels textos anteriors (FAUS ESTEVE i CONDOMINES VALLS, 1960, pàg. 14).
- (128) PLA CASADEVALL (1981a), pàg. 422.

- (129) SERRAHIMA BOFILL (2004b), pàg. 163, que cita Roca Sastre.
- (130) Ramon M. ROCA SASTRE (1983), *Estudios de Derecho Civil Especial de Cataluña*, Ed. Bosch, Barcelona, pàg. 27.
- També va esmentar, *ibídem*, pàg. 6, que no va ser possible corregir les errades ni l'estil per culpa, en part, de persones que vivien a Barcelona, però sobretot de persones que vivien a Madrid.
- (131) Transcrit a la *Revista Jurídica de Catalunya*, 1960, pàg. 391-397. Aquest paràgraf, a la pàg. 395.
- (132) Publicat a la *Revista Jurídica de Catalunya* (1960), pàg. 379-390. Aquest paràgraf, a la pàg. 380.
- (133) JARDÍ CASSANY (1992), pàg. 274-275, va afirmar sobre aquest paràgraf que: “Tanmateix, a l'argument adduït que amb la Compilació no s'havia fet res més que complir l'acord adoptat pel *Congreso Nacional de Derecho Civil* del 1946 per arribar a la formació d'un autèntic *Código Civil Español*, cal afegir-n'hi un altre, sens dubte molt convincent, que els interessats en la seva aprovació invocaren en algunes converses informals amb

- alguns *procuradores* i amb el Ministre de Justícia, el qual —sembla— àdhuc va fer arribar al mateix Cap de l'Estat: el Dret Civil de Catalunya, així com el d'altres territoris que gaudien d'un règim jurídic especial i que haurien de ser compilats en el futur, eren Drets autènticament hispànics, a diferència del que va articular-se en el Codi Civil de 1889, que havia estat inspirat, en bona part, en el *Code Civil Français*. Els Drets mal anomenats forals representaven la tradició; el que hom conexia com a *Derecho común*, és a dir, el reunit en el Codi Civil Espanyol, no constituïa un Dret genuí per haver estat traslladat d'un Codi estranger que, en el fons, era l'aplicació de l'unitarisme jacobí del qual es constituï hereu Napoleó. Aquest raonament devia produir un gran efecte en Antonio Iturmendi, Ministre de Justícia, el qual —no ho oblidem— procedia dels rengles del tradicionalisme polític.”
- (134) Probablement era una mena d'editorial, sota la rúbrica de *Dia a dia*, publicat a la primera pàgina.

Disfrute de MÁS tiempo libre



DictaLaw®

El primer y único sistema integrado de reconocimiento de voz para juristas



¿Utiliza más de 3 horas al día el teclado para hacer escritos, redactar demandas, contestar e-mails...?

¿Le gustaría tener un sistema que le permitiera eliminar el 66% del tiempo que diariamente está utilizando el teclado?

¿Apostaría a multiplicar por cuatro su productividad?

Si ha respondido SÍ a todas las preguntas, entre hoy mismo en www.dictalaw.es y sorpréndase tanto como quien ya lo está utilizando en su despacho

DictaLaw®. Dígalo por escrito. Usted habla y el ordenador lo transcribe todo



LA LEY

grupo Wolters Kluwer



Utilitat de la clàusula testamentària de llegat simple de legítima al Codi civil de Catalunya

La finalitat de la clàusula testamentària del llegat simple de legítima ha estat tradicionalment evitar la preterició dels legitimaris. No obstant això, després de la promulgació del Llibre Quart del Codi civil de Catalunya, s'ha d'examinar si aquesta figura conserva aquest efecte pel que fa a la preterició i/o si té alguna altra utilitat.

VÍCTOR ESQUIROL JIMÉNEZ
Notari d'El Masnou

disposa: *"El simple reconeixement genèric del dret de legítima a qui correspon o l'atribució d'un llegat simple de legítima a favor de tots els fills no exclou el dret dels legitimaris a exercir l'acció de preterició errònia si escau d'acord amb els apartats 1 a 3."*

Per tant, queda clar que el llegat simple de legítima no evita la preterició errònia, la qual es produeix quan el causant desconeixia en el moment de testar l'existència d'algun descendent que resultarà ser legitimari i que confereix acció per obtenir la ineficàcia del testament, ja que

La primera clàusula dispositiva dels testaments catalans moderns sol fer referència a l'esmentat llegat simple de legítima, sota la forma "llega als seus fills A, B i C la legítima que legalment els correspon", o simplement "llega la legítima a les persones a qui legalment correspon tal dret" o altres similars. Tradicionalment, la finalitat d'aquesta clàusula ha estat evitar la preterició dels legitimaris. No obstant això, després de la promulgació del Llibre Quart del Codi civil de Catalunya, hem d'examinar si el llegat simple de legítima conserva aquest efecte pel que fa a la preterició i si té alguna altra utilitat.

1. *Llegat simple de legítima i preterició errònia.* L'art. 451-16.4 del Codi civil de Catalunya (des d'ara CCCat) regula la relació entre ambdues institucions, quan



© Taco Anema / Wolters Kluwer



suposa que el causant hauria atorgat el testament de forma substancialment diferent si no hagués conegut l'existència de l'esmentat legitimari. Ni tan sols evita la preterició errònia un llegat simple de legítima que inclogui expressament una previsió a favor dels legitimaris sobrevinguts del tipus: *llega als seus fills citats i a aquells que pugui tenir en el futur, el que per legítima els correspon; o llega la legítima a les persones que acreditin tal dret, encara que neixin o resultin legitimàries després d'haver atorgat aquest testament*; o una altra de similar. Ja que, com hem vist, l'art. 451-16.4 diu que el llegat simple de legítima a favor de tots els fills no evita la preterició errònia, la qual cosa inclouria els fills posteriors a l'atorgament del testament.

La pregunta que sorgeix a conseqüència d'això és si el testador pot evitar d'alguna manera que el naixement d'algun fill amb posterioritat a l'atorgament del testament (que serà el supòsit més freqüent de preterició errònia) comporti la ineficàcia del testament, en definitiva, si pot evitar la preterició errònia.

Ni el Codi ni la doctrina posterior aclareixen aquesta problemàtica. GARRIDO⁽¹⁾ deixa la pregunta enlaire, LAMARCA⁽²⁾ ho considera molt dubtós; ROCA TRIAS⁽³⁾ no aborda la qüestió en l'última edició de les *Institucions de Dret Civil de Catalunya*, si bé recorda que el TSJC ha interpretat de manera restrictiva els supòsits de preterició errònia a les sentències d'1 d'octubre de 1991 i 21 de desembre de 1992.

Al meu entendre, la preterició errònia només és evitable, fora de les excepcions legals, si el testador institueix hereus els legitimaris sobrevinguts. Acabem de veure que, malgrat que el fonament de la preterició errònia és la ignorància del testador en relació amb els esmentats legitimaris, no és suficient que el testador en prevegi la possible existència simplement reconeixent-los el dret a legítima; ni tan sols és suficient que el testador els faci qualsevol atribució, ja que el llegat simple de legítima comporta una atribució, és un veritable llegat de valor, quan el legitimari no és instituït hereu ni afavorit amb un llegat. Així resulta de l'art. 451-7.4, que disposa: *La legítima es pot llegar en forma simple, utilitzant la fórmula "allò que per*

legítima correspongui" o altres anàlogues o similars. En aquest cas, si el legitimari ha estat alhora instituït hereu o afavorit amb altres llegats, aquestes atribucions impliquen igualment la de la legítima, sense que el llegat en forma simple li atorgui cap dret adicional. Després si el legitimari no ha estat instituït hereu ni beneficiat amb un llegat, la legítima es pot llegar en forma simple i, en aquest cas, representa una atribució patrimonial, encara que insuficient conforme a l'art. 451-16.4 per evitar la preterició errònia.

És evident que no estem solament davant d'un problema de legítima; en realitat, el legislador utilitza la legítima com a pretext per declarar la ineficàcia d'un testament per una causa que pot no afectar en absolut la legítima, com passaria en el cas que la clàusula del llegat simple de legítima fes referència expressa als legitimaris sobrevinguts. Si el legislador ha considerat que la sobrevenença de fills ha de ser causa de revocació presumpta de les disposicions testamentàries, podria haver-ho establert així, de forma similar al que ha previst per a les disposicions a favor del cònjuge o parella estable en cas de ruptura de la convivència posterior a l'atorgament del testament⁽⁴⁾. Potser seria més equitatiu, igual que en aquest últim cas, no declarar la ineficàcia del testament i dels codicils, sinó solament la de la institució d'hereu, cosa que comportaria la ineficàcia del testament (excepte per als causants subjectes al dret de Tortosa), però no la dels codicils, i mantenir d'aquesta manera l'eficàcia dels llegats. Però el legislador ha preferit servir-se de la institució de la preterició intencional, d'acord amb la tradició històrica del dret català i declarar ineficax el testament.

Al meu entendre, la preterició errònia només és evitable, fora de les excepcions legals, si el testador institueix hereus els legitimaris sobrevinguts

De tot això no pot sinó deduir-se que el testador només pot evitar, en principi, la preterició errònia instituint hereus per parts iguals a tots els seus fills (directament, no com a substituïts vulgars), amb

una fórmula similar a la següent: *institueixo hereus els meus fills A i B i els que pugui tenir en un futur, per parts iguals entre tots ells*. En relació amb els ulteriors descendents, no és necessari que els tinguin en compte, ja que l'art. 451-16.3 disposa que *el legitimari per dret de representació només pot exercir l'acció de preterició errònia si el representat, en cas d'haver sobreviscut al causant, ho hagués pogut fer*.

No obstant això, no cal témer per una allau de declaracions d'ineficàcia de testaments per preterició errònia, ja que l'art. 451-16.2 exclou d'aquesta els casos següents: a) el testador que institueix hereu únic, en tota l'herència, el seu cònjuge o la seva parella estable; b) el testador que institueix hereu únic, en tota l'herència, un fill o altre descendent i en el moment d'atorgar testament tenia més d'un fill o almenys un fill i una estirp de fill premort; c) que la relació de filiació hagi quedat legalment determinada després de la mort del causant. Fora d'aquests casos i del supòsit d'instituir hereus els possibles fills futurs, el que és preferible, tot i que als notaris ens dolgui, és que el testament sigui ineficax.

En definitiva, allò que interessa recalcar ara és que el llegat simple de legítima no té cap eficàcia contra la preterició errònia.

II. *Llegat simple de legítima i preterició intencional*. Es pot dir, d'entrada, que el llegat simple de legítima evita la preterició intencional. Així es dedueix de l'art. 451-16.1, que disposa: *"És preterit el legitimari a qui el causant no ha fet cap atribució en concepte de legítima o imputable a aquesta i que tampoc ha estat desheretat. El legitimari preterit pot exigir allò que per legítima li correspon"*. Si posem aquest precepte en relació amb l'art. 451-7.4, tenim, com hem vist, que, si el legitimari rep alguna atribució en el testament, el llegat simple de legítima no li confereix cap dret adicional, però no hi ha preterició intencional, ja que ha rebut una atribució; mentre que, si el legatari del llegat simple de legítima no és hereu ni se'l beneficia amb cap altre llegat, el llegat simple de legítima li confereix un dret patrimonial, per la qual cosa tampoc hi ha preterició intencional.

No obstant això, malgrat que no hi ha preterició intencional, els drets del legítimari són els mateixos que si n'hi hagués: reclamar el que per legítima li correspon. El llegat simple de legítima, per tant, no ofereix cap dret addicional, per la qual cosa tampoc té cap utilitat en relació amb la preterició intencional.

III. *Llegat simple de legítima i Registre de la Propietat*. Per la seva banda, l'art. 451-15.3 *in fine* disposa: “El llegat simple de legítima no té a aquest efecte (sol·licitar anotació preventiva) la consideració de llegat de quantitat i no dóna lloc, per ell mateix, a cap assentament en el Registre de la Propietat.” El número 2 d'aquest mateix precepte faculta el legítimari per demanar anotació preventiva de la demanda de reclamació de legítima i, si escau, del suplement en el Registre de la Propietat. Però, com aclareix el número 3, aquest dret deriva directament de la seva condició de legítimari i no del llegat simple de legítima.

Abans de postergar una institució de tanta tradició hauríem d'intentar donar-li alguna utilitat addicional

IV. *Previsions del causant sobre la legítima*. De tot això resulta que el llegat simple de legítima: a) no evita la preterició errònia ni els efectes de la preterició intencional; b) no atribueix cap dret, tret que el testador desitgi llegar la legítima a l'hereu o legatari amb independència d'aquestes atribucions; c) no pot donar lloc a cap assentament al Registre de la Propietat. Per tot això, és fàcil deduir que el llegat simple de legítima no té actualment cap utilitat, excepte la ja indicada d'atribuir-la de forma autònoma a l'hereu o legatari, supòsit realment excepcional en la pràctica.

No obstant això, considero que abans de postergar una institució de tanta tradició hauríem d'intentar donar-li alguna utilitat addicional. D'una banda, crec que està bé que el testador reconegui els drets dels seus legítimaris quan institueix hereva una altra persona; i per una altra, pot aprofitar aquest reconeixement per regular aquests drets legítimaris, dintre

del marge que li permet la llei. Així, pot, per exemple:

- a) Dispensar d'imputar a la legítima les donacions o altres atribucions que hagués disposat com a imputables, sobre la base de l'art. 451-8.5, com veurem a l'epígraf V, o revocar la dispensa d'imputació feta en un testament anterior.
- b) Disposar que la legítima no reporti interès o establir-ne l'import (art. 451-14.1). Crec que en els casos en què es nomena com a hereva la mare dels legítimaris seria interessant establir que la legítima no reporti interessos. En altres casos, si el causant desitja incentivar el pagament de les legítimes, pot imposar un tipus d'interès més alt que el legal del diner (que és el que preveu la Llei en defecte de disposició del testador) o fins i tot, en opinió de LAMARCA, fixar una quantitat alçada a manera d'astricció⁽⁵⁾.
- c) Fixar l'ordre de reducció de llegats per al cas que siguin inoficiosos (art. 451-23.1). En canvi, el testador no pot alterar l'ordre de prelación en la reducció de donacions i atribucions particulars ni disposar que es redueixin abans que els llegats (art. 451-23.3).
- d) Perdonar algun dels legítimaris que hagi incorregut en alguna causa de desheretament (art. 451-19.1). Cal tenir en compte que, malgrat el caràcter revocable del testament, el perdó és irrevocable (art. 451-19.2), per la qual cosa, en opinió de ROCA TRIAS, si el testament en el qual es perdona una causa de desheretament és revocat, es manté l'eficàcia del perdó⁽⁶⁾.
- e) Disposar la forma de pagament de la legítima (art. 451-11.1) i establir-ne alguna garantia de pagament.
- f) O fins i tot fer constar el seu desig (o el prec als seus fills) que no exigeixin la legítima en vida del seu pare o mare supervivent, si l'institueix com a hereu o hereva.

V. *La imputació de donacions*. Per la seva transcendència pràctica, hem de

fer un esment especial a la qüestió de la imputació de les donacions, és a dir, a l'operació merament comptable que consisteix a deduir de la quota legitimària individual de cada legítimari el valor de les donacions que el causant li hagi atorgat amb aquest caràcter. En aquesta matèria és freqüent en la pràctica notarial confondre el règim català amb el del CC i la imputació amb la col·lació.

A diferència del CC, l'art. 819, 1 del qual disposa que les donacions fetes als fills s'imputen a la legítima, el CCCat, en el seu art. 451-8.1, estableix que les donacions només són imputables a la legítima quan el seu caràcter imputable s'ha pactat expressament en el moment d'atorgar-se la donació, condició que el causant no pot imposar amb posterioritat. I el nombre 5 d'aquest article afegeix que el causant pot deixar sense efecte la imputació en testament, codicil, pacte successori o una altra escriptura pública. En la pràctica són freqüents les donacions fetes pels pares a favor dels fills per diversos motius, no sempre igualitàries entre aquests, per la qual cosa és convenient preguntar al testador sobre la seva existència i sobre la seva voluntat que s'imputi o no a la legítima. Si desitja que la donació s'imputi i no es va pactar en el moment d'atorgar-se, poc es podrà fer (tret que el donant i el donatari atorguin una acta de manifestacions en la qual acordin el seu caràcter imputable); en tot cas, el que no s'ha de fer és que el testador manifesti que no llega res al seu legítimari en concepte de legítima pel fet d'haver-li satisfet en vida més del que li correspon, ja que, si no ha pactat el caràcter imputable de les donacions, aquesta manifestació no té cap eficàcia en absolut⁽⁷⁾, sense perjudici que aquestes donacions siguin col·lacionables si el donatari és hereu.

En la gran majoria dels casos, tanmateix, els pares o no hauran fet als fills donacions fora de les usuals, o les hauran fet de forma igualitària, o desitjaran que no s'imputin a la legítima. En tots aquests casos és convenient, i en el tercer molt important, fer constar la voluntat del testador que no s'imputin les donacions i així evitar l'aplicació de l'art. 451-8.2 a), que considera imputables, si el causant no disposa el contrari, les donacions fe-



tes a favor dels fills perquè puguin adquirir el primer habitatge o emprendre una activitat professional, industrial o mercantil que els proporcionï independència personal o econòmica. En principi, pot semblar arbitrari que el legislador declari com a imputables les donacions citades i no altres; potser hauria de ser al revés i declarar imputables donacions de menor importància per al donatari i no les que han estat motivades per l'estat de necessitat d'aquest. Però al legislador li preocupa poc la relació entre causant i legitimari; el que en realitat li preocupa és la relació entre legitimaris i considera injusta la comparació entre un legitimari a qui els seus pares han ajudat a sortir endavant en la vida i un altre a qui no han ajudat. Possiblement, no ha tingut en compte que per a la immensa majoria dels pares tots els fills són iguals i que si han ajudat en la vida més un que un altre no sigui conseqüència del seu caprici, sinó perquè segurament l'un ho ha necessitat més que l'altre. Potser el legislador ha conservat en aquest punt la mentalitat de la societat agrària, que era menys igualitària en qüestions successòries, en lloc de tenir en compte les consideracions anteriors, més pròpies de la societat actual.

En tot cas, crec que és important indagar la voluntat dels pares referent a això i com que suposo que pocs d'ells

voldran seguir el criteri legal, és important fer constar que les donacions fetes als fills no són imputables en cap cas. Cal tenir en compte que aquesta declaració de voluntat feta en testament és revocable i si es fa en pacte successori també es pot revocar si els fills no en són part (art. 451-8. 5, 2 incís, a *sensu contrario*), per la qual cosa es pot modificar si canvien les circumstàncies. LAMARCA entén, a més, que és possible dispensar de la imputació mantenint, si es considera convenient, el caràcter col·lacionable de la donació⁽⁸⁾.

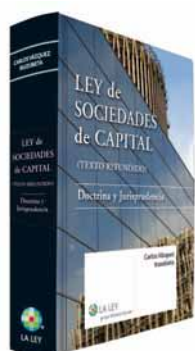
És important indagar la voluntat dels pares i fer constar que les donacions fetes als fills no són imputables en cap cas

VI. En conclusió, una clàusula referida a la legítima, equivalent en certa manera al tradicional llegat simple de legítima i molt més útil, aplicable al supòsit més comú dels cònjuges o convivents que a continuació s'instituiran hereus mútuament amb substitució vulgar a favor dels fills, podria ser:

Reconeix als seus fills el dret a legítima, si bé els demana que no la reclamin en vida del seu pare/mare. Així mateix disposa que en tal cas, mentre no es re-

clami, la legítima no reporti interessos i que no s'imputi a ella les donacions que hagi fet o faci en el futur a favor dels seus fills.

- (1) GARRIDO MELERO, Martín, *Derecho de Sucesiones*, Marcial Pons, 2009, tom 2, pàg. 975.
- (2) LAMARCA I MARQUÈS, Albert, *Comentari al Llibre Quart del Codi Civil de Catalunya*, Atelier, 2009, vol. 2, pàg. 1391.
- (3) ROCA TRIAS, Encarna, *Institucions de Dret Civil de Catalunya*, 7ª ed., Tirant lo Blanch, 2009, pàg. 552.
- (4) FIGA FAURA ja apuntava en aquest sentit quan deia que l'art. 141-3 de la CDCC, que regulava la preterició errònia, "establia una presumpció *iuris et de iure* d'oblit en el testador, per tant, de *deffectus voluntatis*. La regulació legal dels efectes de la preterició errònia no forma part de la disciplina de la preterició sinó de la relativa a les causes de revocació dels testaments" (FIGA FAURA, "Dues notes sobre preterició errònia de legitimaris", *RJC*, 1970 (núm. extraordinari), pàg. 105 i seg., citat per PUIG FERRIOL a: *Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña*, 1979, tom III/1, pàg. 314).
- (5) LAMARCA I MARQUÈS, *op. cit.*, pàg. 1374.
- (6) ROCA TRIAS, *op. cit.*, pàg. 545.
- (7) Vegeu referent a això la SAPB 15 de juliol de 2009.
- (8) LAMARCA I MARQUÈS, *op. cit.*, pàg. 1348.



Director:
Carlos Vázquez Iruzubietta

Pàgines: 956 / Encuadernación: Tapa dura
ISBN: 978-84-8126-771-6



Ley de Sociedades de Capital

DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

NUEVO

La Ley de Sociedades de Capital está actualizada conforme a la reforma introducida por el RDL 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo. La nueva Ley posibilita varias lecturas: Por una parte, que consiste en la refundición de normas que no están dispersas en varias leyes, sino que integran dos leyes concretas y autónomas. Por otra, apreciamos que también hay nuevas disposiciones que pretenden conjugar las normas de leyes diversas. En tercer lugar, se incorporan subespecies de las limitadas, como la unipersonal o las sociedades de nueva empresa, y entre las anónimas, las cotizadas en mercados secundarios oficiales.



LA LEY
grupo Wolters Kluwer

Adquiera hoy mismo su ejemplar. TEL.: 902 250 500 / INTERNET: <http://tienda.laley.es>

Respostes a les actuacions contra notaris

El que es pretén amb les línies que segueixen és establir uns possibles protocols d'actuació per tal que el notari que es vegi en la tessitura de donar una resposta a sol·licituds, amenaces o accions sense fonament, com a mínim no es vegi sorprès i pugui tenir una resposta mínimament articulada sense haver de començar de zero.

RAFAEL RIVAS ANDRÉS
Notari d'Alcalà de Xivert (Castelló)

I. Introducció

Hi ha un anunci a la televisió especialment escaient per al tema que aquí tractarem i que més o menys diu que és un fenomen veritablement curiós que tothom està d'acord en què a ningú li agrada passar fred, i, no obstant això, no són tema de conversa general els problemes de les calderes de calefacció o els polímers insolubles en els combustibles.

Per què, això? Amb les qüestions que pretenem tractar aquí succeeix exactament el mateix, perquè tothom està d'acord que les coses no poden seguir així, però sembla que ningú vol prendre mesures distintes davant els nous reptes a què ens enfrontem.

Dit en altres paraules, no és nou que es demani l'expedició de còpies d'escriptures i actes –per part de particulars o organismes administratius o judicials– de



qualsevol manera i demostrant un sorprenent desconeixement de la legislació notarial vigent sobre la matèria; tampoc crida l'atenció que els notaris (fins i tot els seus empleats) siguin cridats a declarar com a testimonis en procediments molt diversos; i, desgraciadament, tampoc és nou que els notaris siguin demandats civilment o penalment sense fonament. Pe-

rò el que és una absoluta novetat és que això que abans era anecdòtic i excepcional, ara és el pa nostre de cada dia.

Davant d'actuacions com les que acabem de descriure, el que intentarem en les línies que segueixen és proposar uns possibles protocols d'actuació (mai millor dit), de manera que el notari que es vegi en la tessitura de donar una resposta a



sol·licituds, amenaces o accions sense fonament, com a mínim no es vegi sorprès i pugui tenir una resposta mínimament articulada sense haver de començar de zero. Tot això, des del convenciment que per més que no portem paraigua no deixarà de ploure...

És lògic que se'ns digui que si la situació és tal i com l'acabem de descriure la resposta hauria de ser institucional i no improvisada per un dels membres del col·lectiu amb menys llums.

Exacte. Per descomptat que sí. Som els primers a reconèixer que si les coses han arribat fins on han arribat, és precisament més per mandra pròpia que per encerts aliens, i que si les pressions són cada vegada més generals, les respostes no poden ser –millor dit, “no han de ser”– individuals. Però mentre arriba aquesta resposta institucional, insistim en el fet que no deixarà de ploure...

Llavors la pregunta seria la següent: no és això pur corporativisme? Per descomptat que sí, però afirmem que es tracta de corporativisme del bo, del just, del necessari davant els atacs infundats que patim contínuament, la qual cosa requereix una explicació addicional:

No es propugna cap tipus d'impunitat per al col·lectiu notarial, ni de bon tros una insubmissió o manca de col·laboració amb òrgans de l'Administració o de la Justícia

Els que apliquem al nostre quefer diari la màxima d'un il·lustre metge saragossà que tots els dies de la seva professió començava la jornada laboral sota l'admonició que “tant de bo els meus errors els pagui jo i no els meus clients”, tenim perfectament assumit que és impossible que tots els membres del col·lectiu no cometem mai cap error. Això és totalment impossible. I per això mateix ha de quedar perfectament clar que no es propugna cap tipus d'impunitat per al col·lectiu notarial, ni de bon tros una insubmissió o manca de col·laboració amb òrgans de l'Administració o de la Justícia. Res més lluny de la nostra intenció.

Ara bé, pensem que hi ha grans diferències entre això i el fet que siguem el “pim pam pum” de qualsevol aventurer que primer ens cita com a testimonis per veure què passa, i després ens demanda civilment o penalment per veure què aconsegueix, amb el convenciment que, si al final no li surt bé la jugada, l'operació sempre haurà valgut la pena perquè per unes costes judicials exigües existeix la possibilitat de cantar un bingo milionari. I no ens enganyem, aquest és el risc a què ens enfrontem diàriament.

El que volem dir és que d'impunitat, gens ni mica, però si la responsabilitat professional cada dia és major, el cost de la pressió, l'amenaça o el procés fals o erroni no pot resultar gratuït i ha de ser proporcional al dany produït.

II. Què fer quan es demanen còpies d'escriptures i actes que no es poden expedir

Dels temes que tractarem en aquest petit treball, podem dir que els que fan referència a les sol·licituds extemporànies de còpies és el que menys gravetat té, perquè no passa de ser simplement un fet trist i incòmode.

La qüestió és que, en gran part a causa de la pròpia mandra per articular respostes adequades, s'ha arribat a una situació en què moltes sol·licituds de còpies inadmissibles per raons de fons i forma no només són jurídicament inacceptables, sinó que, en la majoria de casos, no guarden les mínimes regles de l'educació social, el decor funcional i la dignitat processal.

En efecte, la majoria de les vegades la sol·licitud de còpies es realitza mitjançant escrits sense signatura autògrafa, sol·licitant “fotocòpies” (sic) de “tots” els documents de determinat subjecte, sense justificar mínimament els motius de la sol·licitud, amb, més que desconeixement, menyspreu de la legislació notarial, i en termes comminatoris que sobrepassen el límit tolerable. Una cosa és que ens rebaixin els tractaments altisonants d’“Excel·lentíssims i Il·lustríssims”, que estan completament fora de lloc, però un “ordeno i mano” sota l'amenaça de sanció fulminant crec que és massa. I, en canvi, és molt habitual.

Per confeccionar el model de resposta ens hem basat en un hipotètic cas en què es dona una mica de totes les imperfeccions més freqüents en aquest tipus de sol·licituds. Lògicament, caldrà adaptar el model a cada cas concret.

És necessari en el model una introducció tan extensa sobre la nostra professió, el secret del Protocol i la legislació notarial? Evidentment no és imprescindible, però crec que és molt convenient utilitzar aquest tipus de respostes per fer “pedagogia notarial” i posar de relleu que l'expedició de còpies no depèn de cap caprici del notari, si no que està subjecta a uns requisits molt estrictes imposats per una legislació específica, potser desconeguda pel sol·licitant.

Una última advertència: en el model se citen obres i autors; ens hi remetem perquè cada interessat pugui ampliar aspectes no tractats o no aclarits suficientment. Com sempre, són insuperables els escrits de Rodríguez Adrados que, paradoxalment, com més anys tenen més actuals es tornen.

S'adjunta al final el model de resposta.

III. Què fer quan se cita al notari o als seus empleats com a testimonis (el secret professional i el del protocol com a aspectes del mateix fenomen)

Cada vegada és més freqüent que un particular citi al notari com a testimoni –fins i tot als seus empleats– i a ningú li estranya, ja que cada ciutadà defensa els seus interessos de la manera que consideri més convenient.

Però una cosa és que s'exerceixi el dret a la tutela judicial efectiva de l'article 24 CE, i una altra de ben diferent és que amb això es pretengui forçar la seguretat jurídica notarial i el secret professional del notari, que són valors igualment protegits constitucionalment.

I és que sembla que s'oblida (millor dit, que oblidem) que el notari no només està subjecte al deure del “secret del Protocol”, sinó també subjecte al “secret professional”, com tot professional jurídic. De

fet, no són conceptes diferents, sinó dos aspectes d'un mateix fenomen.

En efecte, la doctrina notarial tracta in extenso el secret del Protocol ja que és específic de l'activitat notarial, però no dedica el mateix esforç a l'estudi del secret professional del notari que, en la nostra modesta opinió, és el que es posa en joc quan es pretén que el notari o els seus empleats facin una declaració testifical. En el model que proposem s'insisteix en aquest aspecte del "secret".

El que es pretén amb la declaració testifical del notari és obtenir per una via indirecta els mateixos efectes que amb una escriptura o una acta però sense complir els requisits que la legislació específica hi estableix i fent que tot depengui de la fràgil memòria i del major o menor encert en els records selectius de cadascun de nosaltres. Aquesta pretensió és totalment rebutjable ja que ningú pot anar vàlidament contra els seus propis actes i si en un moment l'interessat va optar per no servir-se dels instruments que l'estat de dret posa al seu abast i va preferir no fer constar en el document notarial oportú les dades o extrems que considerava rellevants, el que no pot pretendre al cap del temps és obtenir els mateixos efectes traslladant-nos una responsabilitat que és només seva.

I si el que es pretén és la declaració testifical del notari sobre dades o extrems que afecten terceres persones, és doblement rebutjable, ja que, pel fet de no poder anar contra els seus actes, s'afegeix la pretensió d'una actuació notarial per sorpresa que perjudica drets i interessos de tercers que queden en situació d'absoluta indefensió. Si haguessin sabut que un notari relataria determinats aspectes de la seva activitat segurament haurien adoptat una altra actitud o s'haurien defensat d'una altra manera.

Ara bé, el problema fonamental no és que cada particular intenti –sens dubte, legítimament– aconseguir els seus objectius amb els mitjans que se li ocorrin. El problema és que en seu judicial es dona tràmit a les pretensions dels particulars amb una "lleugeresa processal" que a tots ens hauria de fer reflexionar.

En efecte, fa ja uns quants anys que, amb la seva subtilesa habitual, el notari

Javier Micó Giner va preparar unes notes circulades pel Col·legi Notarial de València on diferenciava la declaració testifical sol·licitada per un particular a la qual el Jutjat es limitava a donar tràmit, d'aquella altra que com a "diligència per decidir millor" acordava *motu proprio* el Jutge en interès objectiu del plet.

Opinem igual que Micó Giner, que només s'haurien de tramitar aquestes últimes, ja que davant les anteriors es presenten altres valors tant o més dignes de protecció com són els esmentats de seguretat jurídica, secret professional i defensa dels interessos de tercers que es poden veure sorprenentment perjudicats.

Per això, en el model proposat expossem arguments perquè es rebutgi la declaració testifical des d'un punt de vista civil, notarial, penal, corporatiu i fins i tot històric, ja que si ens basem en Rodríguez Adrados, si seguim per aquesta via retrocedirem 2.000 anys fins als tabel·lions del Dret Romà i oblidarem que l'existència actual del notariat modern és una contínua evolució per aconseguir que, precisament, el notari no testifiqui sinó que parli a través dels documents que autoritza.

Abans de continuar hem de ressaltar un altre problema que gravita sobre aquesta qüestió com una llosa: el fet que som nosaltres mateixos els causants de la situació actual, perquè quan ens citen com a testimonis entrem en una mena de fatalisme i el que pretenem és acabar al més aviat possible. Pensem que aquesta situació es pot revertir si cada vegada que se'ns cita fem saber de manera suau, però ferma, que la declaració testifical pretesa implica una sèrie de problemes i matisos potser desconeguts per a qui ha de resoldre sobre la qüestió.

Amb aquest objectiu, en el model que proposem hem tractat un supòsit complex, que se sol·licita la testifical del notari i d'un empleat, però lògicament caldrà adaptar el model a cada cas concret.

I tornem a la mateixa pregunta que ens fèiem sobre les còpies: és necessària una resposta tan extensa? Cadascú haurà de respondre segons el seu criteri, però la meua opinió és que no es pot deixar passar l'oportunitat de fer aquesta "pedagogia notarial" sobre la qual tenim tantes mancances.

Finalment, què podem fer si el Jutjat insisteix en la nostra compareixença? Sense cap mena de dubte, el que sempre ha fet el notariat: col·laborar lleialment amb la Justícia i testificar com millor sàpiga i pugui. De totes maneres, sembla que si apliquem els criteris del RN també s'hauria de donar part a la DGRN, la qual cosa pot donar lloc a un conflicte institucional.

L'existència actual del notariat modern és una contínua evolució per aconseguir que, precisament, el notari no testifiqui sinó que parli a través dels documents que autoritza

Ara bé, si arriba el tràngol de la "testificació" (terme que francament preferim al de "deposició testifical", utilitzat per Rodríguez Adrados), és molt útil seguir els consells del lletrat **Mariano Martínez Lozano** (revista *La Notaria*, del Col·legi Notarial de Catalunya, núm. 19-20, de juliol de 2005) sobre el dret dels testimonis a ser indemnitzats d'acord amb el que disposa **l'article 375 LEC de 7/1/2000**.

1. Els testimonis que declarin tenen dret a obtenir de la part que els va proposar una indemnització per les despeses i els perjudicis que la seva compareixença els hagi originat, sens perjudici del que es pugui acordar en matèria de costes. Si diverses parts proposen un mateix testimoni, l'import de la indemnització es prorrateja entre aquestes.

2. L'import de la indemnització l'ha de fixar el tribunal mitjançant interlocutòria, que ha de tenir en compte les dades i les circumstàncies que s'hagin aportat. La interlocutòria esmentada s'ha de dictar una vegada finalitzat el judici o la vista, i només és susceptible de recurs de reposició.

Si la part o les parts que l'han d'indemnitzar no ho fan en el termini de deu dies des de la fermesa de la resolució esmentada en el paràgraf anterior, el testimoni pot acudir directament al procediment de constrenyiment.



És més, Martínez Lozano considera que el dret dels testimonis a ser indemnitzats s'hauria d'advertir d'ofici als jutjats, la qual cosa no succeeix en la pràctica.

Quan s'ha de sol·licitar la indemnització? Per a Martínez Lozano es pot sol·licitar en la mateixa acta de la declaració o en compareixença immediatament posterior, ja que tal com diu la **SAP Cadis de 19/12/02** *"no és qüestió de posar-li-ho més difícil encara a qui col·labora amb la justícia"*.

Quin import es pot reclamar? Per a l'autor citat, no sols es poden reclamar les despeses en què s'hagi incorregut (transport, hotel i similars) sinó també els perjudicis que s'hagin pogut produir perquè, tal com diu la **SAP Cadis 19/12/02**, *"[...]perdre tota una jornada sense que sigui suficient contraprestació la indemnització de l'article 375"*. En el mateix sentit, cita la **SAP Càceres 23/5/02**: *"no pot pretendre la part que tothom estigui disposat a col·laborar amb ella durant el tràmit processal amb abandó de la seva activitat i sense reclamar per aquest motiu. A més d'una utopia, seria una injustícia i un abús notori"*.

Fins a quin punt s'han de provar les despeses i els perjudicis indemnitzables? Martínez Lozano defensa una interpretació flexible de l'article 375 LEC citant la **SAP Cadis 19/12/02** que al·ludeix a *"la lleugeríssima prova de les despeses i danys i la simplificació dels tràmits processals"*; i la **SAP Càceres 23/5/02** que reafirma que *"permet al jutge decidir a la vista del que aporta; no requereix aquesta paraula un suport documental, sinó aportar dades i circumstàncies"*.

Finalment, ens recorda aquest autor que el dret a ser indemnitzat subsisteix tot i que la declaració no tingui lloc, tal com reconeix la **SAP Càceres 23/5/02** i la **Interlocutòria 22/2/05 J. 1a núm. 1 de Naval Moral**.

S'adjunta al final el model de resposta.

IV. Què fer quan s'amenaça el notari amb l'exercici d'accions en contra seva (El Reglament Notarial, i el de Règim Interior i Acords del Col·legi Notarial de València)

En aquest apartat tractarem el lamentable cas del client que es dedica amb

interès digne de millor causa a amenaçar amb l'exercici d'accions contra el notari per mediació "dels seus advocats" (no sabem bé per què, però gairebé sempre s'usa el plural).

Si el client fa una exposició educada i raonada de les seves intencions, res podem objectar, ja que els que professionalment ens dediquem a assenyalar als particulars les vies jurídiques mitjançant les quals millor poden defensar els seus drets, no podem queixar-nos que s'utilitzi el dret a la tutela judicial efectiva de l'article 24 CE, encara que sigui en contra nostra.

Per descomptat que haurem d'intentar que no s'arribi a aquesta situació, tenint sempre present la màxima que el client "sempre té raó" (per més que potser no li acompanyi l'educació imprescindible en l'exposició dels seus arguments). Mai hem d'oblidar que sempre és preferible un mal acord que un bon plet i que en les transaccions el més important no és el que es perd sinó el que es guanya. I sempre cal recomanar l'ús del servei gratuït d'atenció al client que existeix als diferents col·legis notariais, en què l'abnegada feina de molts companys soluciona un gran nombre de reclamacions...

Però quan tot l'anterior fracassa (a part d'informar de manera immediata a l'assegurança i al Col·legi), d'alguna manera cal fer veure el client educadament, però amb fermesa que si l'amenaça excedeix del que és jurídicament acceptable (per no parlar d'actituds intolerables expressades a crits al mig de l'oficina) no li sortirà de franc. En aquests casos, quan la situació ha arribat a aquest punt, pensem que una actitud cautelosa no fa res menys que animar a augmentar les pressions, amenaces i coaccions.

En la nova configuració de col·legis notariais adaptada a les comunitats autònomes, seria una bona idea que tots els col·legis s'esforcessin per tenir previstos aquests tipus de respostes. Les de València ben bé poden servir de guia

Però la situació és tan greu com per tenir preparades possibles respostes? Cadascú pot respondre aquesta pregunta, però el que és evident és que els mecanismes de l'article 61 RN han quedat tan curts que els col·legis notariais tenen reglaments i acords específicament preparats per respondre a aquestes situacions... per alguna cosa serà...

En efecte, pel que tractarem en aquest apartat i en el següent, considerem exemplar la previsió del Col·legi Notarial de València que des de fa anys intenta donar possibles respostes en situacions tan desagradables com les que ara tractem. És més, pensem que en la nova configuració de col·legis notariais adaptada a les comunitats autònomes, seria una bona idea que tots els Col·legis s'esforcessin per tenir previstos aquests tipus de respostes. Les de València ben bé poden servir de guia.

Des d'aquest punt de vista, recordem primer el que ja estava previst en l'article 61 RN:

"El notari requereix per exercir el seu ministeri, al qual se li impedeixi o dificulti el lliure exercici de les seves funcions amb injúries, amenaces o qualsevol forma de coacció, ho farà constar, als efectes del que disposen els articles 550, 551.1, 552, 553, 555 i 556 del Codi penal, per mitjà

d'acta, que signaran ell mateix i els testimonis concurrents i, si escau, la persona o persones que es prestin a subscriure-la. D'aquest document se'n treuran tres còpies que, en les vint-i-quatre hores següents, seran remeses al Jutge d'Instrucció, al president del Tribunal Superior de Justícia i a la Junta Directiva del Col·legi Notarial. Aquesta tindrà legitimació per exercitar les accions civils i criminals que consideri convenients, fins i tot per interposar la querella en nom propi i en el del notari.

De la mateixa manera es procedirà, segons el que disposa l'article 634 del Codi penal, quan, sense incórrer en delictes, es faltés al respecte i consideració deguda al notari. A més a més, el notari podrà reclamar directament, i sota la seva responsabilitat, l'assistència d'agents de l'autoritat, els quals vindran obligats a prestar-la, d'acord amb els seus respectius reglaments".

Però com diem, davant la insuficiència del RN, al Col·legi de Notarial de València hi ha el Reglament de Règim Interior (RRIV) que va ser aprovat pel Consell General del Notariat el 29/3/2008 i que en el seu article 44 diu així:

"El notari que es consideri inquietat o pertorbat en l'exercici de la seva funció, especialment quan això suposi que no pugui prestar amb independència o imparcialitat els deures i funcions que les lleis li encomanen, podrà demanar l'empara de la Junta Directiva".

També s'ha intentat especificar les conductes més freqüents que poden donar lloc a l'empara del Col·legi en l'article 45 RRIV:

"En especial es consideren conductes que afecten l'exercici imparcial i independent de la funció notarial les següents:

a) Les que impedeixin o dificultin prestar amb imparcialitat, dedicació i objectivitat les obligacions d'assistència, assessorament i control de legalitat que les lleis imposen als Notaris o que posin en perill els deures d'honoradesa i independència necessaris per a l'exercici públic de la seva funció.

b) Les que qüestionin o desqualifiquin de manera reiterada l'actuació

del Notari, sense que hi hagi indicis de versemblança de les irregularitats denunciades [...]"

I, per descomptat, es regula com se sol·licita i com es presta aquesta empara col·legial en l'article 46 RRIV:

"1. L'empara se sol·licitarà a la Junta Directiva [...].

2. Si la Junta considera justificada l'empara sol·licitada acordarà les accions jurisdiccionals i administratives que es considerin més idònies per al cessament de la pertorbació o inquietud.

3. No obstant això, el deganat podrà acordar aquelles actuacions urgents que siguin necessàries."

Ara bé, les previsions del RRIV també s'han quedat curtes i les amenaces i coaccions a notaris, lluny de disminuir han augmentat, fins al punt que, per intentar aturar el problema, el Col·legi Notarial de València ha hagut d'adoptar els Acords de 15/9/08 anunciant la possibilitat que el Col·legi es querelli d'ofici per coaccions contra els pertorbadors.

Facilem còpia d'aquests acords per considerar-los de gran utilitat, perquè tal com estan les coses, al costat dels tradicionals llapis, gomes i bolígrafs i els més recents elements tecnològics com a fotocopiadores, ordinadors, escàners i targetes electròniques, pensem que en totes les nostres oficines hauríem de tenir-los fotocopiat amb l'ànim de poder il·lustrar amb ells als que ens intentin pressionar.

S'adjunten al final aquests acords.

V. Què fer quan s'han interposat accions contra el notari (Verdera Server, Rodríguez Adrados, Kafka, el sobreseïment provisional i el delictes de denúncia o acusació falsa)

Arribem a l'últim apartat d'aquest treball que es refereix al moment més desagradable, quan ja s'han passat sense èxit unes primeres etapes en què se suposa que s'ha intentat un acord i una satisfacció que ha resultat estèril, s'arriba a un punt de no retorn i el professional s'enfronta a una reclamació civil o penal del client, òbviament insatisfet.



Rafael Verdera Server, en el seu llibre **Responsabilitat Civil del Notari**, de l'editorial Thomson-Civitas (del qual prenem prestades diverses referències de STS i Res.), realitza un treball exhaustiu sobre la matèria amb un completíssim estudi de tota la Jurisprudència existent en els seus diferents graus i jurisdiccions (TC, TS, audiències, DGRN i ja ens avisa que "continuarà plovent".

"[...] la responsabilitat civil notarial constitueix un tema de creixent rellevància. El nombre de reclamacions ha augmentat en els últims anys i tot sembla indicar que aquesta tendència es mantindrà en la mesura que coincideix amb una tendència més general relativa a la intensificació de la responsabilitat dels professionals".

Per als aspectes civils no podem sinó remetre al llibre que acabem de citar on el lector trobarà explicació a tots els matisos que se li ocorrin sobre la matèria.

Aquí insistirem més aviat en els aspectes penals, i si la situació és greu en si mateixa, hi ha altres dues qüestions que contribueixen al seu agreujament: una és la pròpia actitud del notari demandat, i una altra és l'actual actitud dels Jutjats que, fins on hem pogut esbrinar, donen tràmit pràcticament a totes les reclamacions que se'ls presenten sense que una tardana exculpació pugui arribar a posar remei el dany ja produït.

Pel que fa al primer problema, la nostra curta experiència ens ensenya que quan algun notari ha de passar pel jutjat com a testimoni, demandat, querellat o denunciado, es produeix una reacció força curiosa: tot i el convenciment que la nostra actuació com a mínim ha estat ben intencionada i sense desig de causar cap perjudici a ningú, neixen alhora una barreja de pudor mal entès i una sensació de culpabilitat inversa que ens fa intentar acabar ràpid aquest mal tràmol judicial i pensar que com menys s'assabentin de l'esdeveniment, millor. I això és un error de conseqüències incalculables; aquesta actitud acomodaticia i entregada humanament és comprensible, però jurídicament és una autèntica catàstrofe, perquè no fa sinó animar a més subjectes a noves aventures judicials. En la nostra humil opinió, una defensa enèrgica beneficia no només

al notari implicat que l'exercita, sinó també al col·lectiu notarial.

Pel que fa al segon dels problemes, ja advertim que no posseïm unes estadístiques científiques de tot l'Estat, però les dades que modestament hem pogut recollir avalen les línies que segueixen. Feta aquesta excepció, hem d'assenyalar que des del màxim respecte i comprensió a la difícil i gairebé sempre ingrata feina que abnegadament realitzen la immensa majoria dels jutges, no estem d'acord ni en la forma d'admissió ni de resolució de les denúncies i querelles contra notaris.

ADMISSIÓ DE DENÚNCIES I QUERELLES CONTRA NOTARIS

No ens cansarem de repetir que no es propugna cap tipus d'impunitat notarial ni exempció de responsabilitat per a aquest col·lectiu professional, però sí que volem cridar l'atenció sobre determinats aspectes que considerem inquietants.

El que volem dir és que quan es llegeixen les sentències que estudia Verdera Server, es comprova fàcilment que si es condemna en via civil un notari a indemnitzar un determinat supòsit, es té molt en compte la seva especial preparació jurídica que fa totalment inexcusable la seva impremeditació, ignorància o error. És més, que ningú s'enganyi: estem completament d'acord amb aquesta línia d'actuació judicial. No tenim res a objectar.

La condemna en via civil d'un notari té molt en compte la seva especial preparació jurídica, amb la qual cosa estem completament d'acord

Però el problema és un altre. Quan aquesta preparació i aquests coneixements jurídics resulten positius, doten al notari d'"un plus de credibilitat" i queda clara la "presumpció de veracitat i legitimitat" de la seva activitat notarial i dels seus documents, sembla que el notari quedi desposseït de tota particularitat.

I això és el que no pot ser, que la mateixa característica serveixi per a una cosa i per a la contrària. Si els especials coneixements jurídics serveixen de suport per

al rigor en la indemnització, haurem de suposar legítimament que per destruir la presumpció de veracitat derivada d'aquests mateixos coneixements no pugui valer una simple manifestació d'un particular sense un principi de prova sòlid. I això és el que succeeix habitualment. En la matèria d'admissió a tràmit de denúncies i querelles contra notaris sembla que aquesta condició gairebé és quelcom que perjudica més que beneficia.

En efecte, les dades que particularment hem recopilat demostren que quan es presenta una denúncia o querella contra un notari en oberta contradicció amb allò que ha afirmat aquest en els seus documents, encara que la denúncia estigui desposseïda de cap altra prova sòlida que l'avalí (no oblideu que per interposar-les només fa falta una simple declaració de l'interessat sense més requisits), resulta que en un bon nombre de casos s'admet a tràmit. I quan se'n pregunten les raons, s'obté com a única resposta que de no fer-se així s'infringiria el dret a la tutela judicial efectiva de l'article 24 de la Constitució.

En definitiva, en l'admissió de denúncies i querelles es tracta el notari com un particular més desposseït de qualsevol atribut especial, i això és contrari als precedents històrics, la legislació notarial vigent (tan constitucional com l'article 24 CE) i contrària la doctrina de la DGRN.

Pel que fa als precedents històrics, citarem un exemple d'**Antonio Rodríguez Adrados** del seu treball **"Qüestions de tècnica notarial en matèria d'actes"**, del Tom IV de la seva obra **"Escrips Jurídics"**, editada pel Consell General del Notariat, i que relata la preeminència que ha tingut històricament la fe pública notarial, fins i tot, sobre la judicial, estudiant l'avui desapareguda **Acta de l'article 769 de la LCRim de 1882**, prevista per exigir responsabilitat penal als jutges i magistrats

"Si el que promogués l'avantjudici per qualsevol dels delictes expressats en els articles anteriors, no pogués obtenir els documents necessaris, presentarà al menys el testimoni de l'acta notarial aixecada per fer constar que els va reclamar al jutge o tribunal que els hagués hagut de facilitar o manar expedir".

És més, la **Res. 18/3/85** interpreta aquest tipus d'actes d'avantjudici aclarint fins a quin punt és important la fe pública notarial:

"[...] el seu raonable fonament basat en que quan es pretén exigir responsabilitat penal a un jutge o magistrat, la fe pública que li depèn convé que sigui completada d'alguna manera per la fe pública independent, això és, per la fe notarial".

D'altra banda, si aquests precedents queden clars, també ha de quedar clara la **legislació notarial vigent** que atribueix a l'actuació dels notaris una presumpció de legitimitat i veracitat que no s'hauria de desconèixer, almenys sense que prèviament es promogui qüestió d'inconstitucionalitat.

En aquest sentit, l'**article 17 bis, 2, b) LN** (noteu que aquest article ha estat recentment redactat per la postconstitucional **Llei 24/2001, de 27 de desembre**) diu:

"Els documents públics autoritzats per notari en suport electrònic, igual que els autoritzats sobre paper, gaudeixen de fe pública i el seu contingut es presumeix veraç i íntegre d'acord amb el que disposa aquesta o altres lleis".

Igualment, l'**article 143 RN** ressalta els caràcters especials dels documents notariaus en dir:

"Els documents públics autoritzats o intervinguts per notari gaudeixen de fe pública, i es presumeix el seu contingut veraç i íntegre d'acord amb el que disposa la Llei".

Finalment, la DGRN sempre ha rebutjat que les simples declaracions d'un particular fossin suficients per anul·lar les del notari. Això es veu en la **Res. 1/12/99**:

"[...] en rebutjar el notari l'existència d'inexactitud o error per la seva banda[...] queden neutralitzades les declaracions del recurrent amb les del notari [...]".

Igual que en la **Res. 29/5/03**:

"[...] si el recurrent no aporta prova suficient de la falta d'assessorament i queden neutralitzades, en ser rigorosament contradictòries, les declaracions d'ambdues parts [...]".

I, entre d'altres moltes més que es podrien citar, en la **Res. 18/3/04** es diu:

"No estant les manifestacions acompanyades de la pertinent prova [...] això comporta que les afirmacions d'ambdues parts es contrarestin i quedin neutralitzades [...]".

Doncs bé, ni els precedents històrics, ni la legislació notarial, ni la DGRN són suficients, segons sembla, per impedir que es donin tràmit a denúncies i querelles basades en les simples manifestacions d'un particulars no recolzades en cap altre principi de prova.

Lògicament, un vegada el procés està en marxa, com a mínim, està garantit que l'afectat tingui una pena de banc dels acusats consistent en una primera declaració exposada al foc creuat dels advocats de les parts. Diem "com a mínim" perquè si hi ha diverses parts amb els seus advocats, a res que es compliqui la cosa, les compareixences als jutjats seran reiterades i el procés s'allargarà mesos, potser anys.

Què se'ns diu? Que no hi ha problema; que afortunadament a Espanya existeix la presumpció d'innocència i les garanties processals perquè al final la veritat resplendeixi.

Error. Aquestes garanties (que no neuguem) poden ser suficients per als particulars, però per als professionals que viuen de la "confiança" que genera la seva activitat és senzillament una catàstrofe impossible de reparar, qüestió aquesta que haurien de meditar prou els encarregats de decidir sobre l'admissió i tràmit d'aquestes denúncies i querelles.

A més a més, un vegada iniciat el procés aviat es descobreix que aquest té una vida pròpia, que segueix el seu curs sense poder endevinar quin transcurs tindrà. És una il·lusió vana el fet de pensar que els actors que participen en el procés poden manejar-ho. Com a molt, poden tenir una influència escassament decisiva. Ni tan sols el director del procés, el jutge, pot arribar a endevinar ni com, ni quan, ni on acabarà, ja que noves parts processals s'hi poden sumar i el sistema de recursos fa més que aventurada qualsevol previsió.

Per tant, el notari, participi forçós en el procés, queda estupefacte en adonar-se que és un individu subjecte a unes

forces (en aquest cas processals) que ell no domina, i pitjor encara, que gairebé ningú pot dominar. És una metàfora de la soledat de l'individu del segle XXI que cada vegada és més escèpticament conscient que està immers en un món material arrossegat gairebé al precipici per forces globals desbocades que ningú encerta a subjectar, com desgraciadament es pot constatar en la crisi mundial actual.

Aquesta soledat, aquest desemparament individual i processal (si se'ns permet l'expressió), és de tal categoria que només es pot explicar acudint a la literatura. I des d'aquest punt de vista res millor que recolzar-nos en una de les ments més lúcides i àcides en la descripció de l'abandó de l'individu en un entorn que li aixafa: **Franz Kafka, i la seva obra "El Procés"**. Com aquesta obra aviat complirà 100 anys, suposem que ningú podrà acusar la cita d'"oportunistista".

Pel que fa als encarregats de manejar el procés, diu Kafka:

"[...] els funcionaris es queden sovint perplexos, perquè constantment, dia i nit, estan ficats de ple en les seves lleis, no tenen el vertader sentit de les relacions humanes, i és difícil prescindir d'elles en tals casos [...]".

Quant a la vida pròpia que té un procés, l'opinió de Kafka no pot ser més desesperançada:

"[...] Així doncs, un afer judicial apareix al seu camp de visió sense que sàpiguen sovint d'on ve, i després segueix el seu curs sense que sàpiguen on va [...]".

RESOLUCIÓ DE DENÚNCIES I QUERELLES CONTRA NOTARIS

Acabem d'explicar com és d'estrany el sistema d'admissió i tramitació de denúncies i querelles contra notaris, però aquest sistema empal·lideix davant de com acaba la tramitació en la gran majoria de casos.

En efecte, per més que el procés es compliqui amb declaracions, tràmits, noves parts, diferents recursos, etc., al final arriba al seu fi encara que sigui més per esgotament que per altres raons. I la forma en què acaba és la que ens dóna noves sorpreses perquè, per més que no s'hagin presentat més proves que la simple manifestació del denunciador o querellant, en



molts casos s'acaba amb una **"interlocutòria de sobreseïment provisional"**.

A la lògica alegria que produeix el "sobreseïment", segueix l'amargor de la "provisionalitat". Què significa? Perquè senzillament que el procés està acabat "provisionalment", és a dir, sota la condició que no es presentin noves proves que poguessin tornar a activar-lo.

Lògicament, a cap particular li agrada que s'admeti una querella en contra seu, ni estar mesos (anys, potser) subjecte a un procés que no acaba mai, o que acaba de manera "no definitiva". A ningú li agrada aquesta situació. Però per als que viuen de la "fe", de la "confiança" que el seu treball suscita entre els seus conciutadans aquestes situacions són catastròfiques no sols personalment, sinó també professionalment, la qual cosa hauria de fer meditar molt als que decideixen sobre aquestes qüestions.

Quant dura aquesta situació? Comptant que no apareguin noves proves, la situació dura fins que prescrigui el delictes: anys.

La situació seria còmica si no fos tràgica: tants desitjos que s'acabi el procés per arribar a un final que no satisfà completament ningú. En fi, res millor que **El Procés de Kafka** per explicar de manera insuperable la perplexitat i les contradiccions de la situació. Diu Kafka, referint-se a les maneres d'acabar un procés:

"Hi ha tres possibilitats, a saber, l'absolució real, l'absolució aparent i l'ajornament.

L'absolució real és sens dubte el millor. En una absolució real, tots els expedients del procés són completament retirats, destruïts.

Mai he tingut notícia d'una absolució real i —he d'admetre-ho— mai he vist cap absolució real, les hi ha hagut, segons diuen. El que passa és que és difícil comprovar-ho. D'aquí que només s'hagin conservat llegendes sobre casos antics d'absolucions reals; un pot creure en elles, però no són demostrables.

L'absolució aparent, si vostè obté l'absolució per aquest conducte, quedarà momentàniament separat de la seva acusació, però aquesta continuarà

surant sobre vostè i caldrà només una ordre superior perquè immediatament torni a ser efectiva.

Els camins que segueix són insondables. Un dia, quan ningú ho espera, qualsevol jutge presa a les seves mans amb gran atenció l'expedient s'adona que en aquest cas l'acusació segueix viva i ordena immediatament l'arrest. El procés comença un altre cop, però torna a existir, exactament igual que abans, la possibilitat d'obtenir una absolució aparent. Novament cal reconcentrar totes les forces i no rendir-se, però aquesta segona absolució, sens dubte, tampoc és definitiva.

L'ajornament exigeix un esforç molt menor, però constant, té per a l'acusat certs inconvenients, l'acusat mai és lliure".

I per si no fos poc el que s'ha relatat fins aquí, el sobreseïment provisional pot tenir altres conseqüències desagradables per al "sobresegut".

En efecte, un vegada dictat el sobreseïment el que cap és preguntar-se si l'injustament acusat (i eventualment el Col·legi Notarial) pot o no querellar-se pel delictes d'acusació falsa contra el denunciador.

L'article 456 del Codi penal diu:

1. Els que, amb coneixement de la seva falsedat o temerari menyspreu cap a la veritat, imputessin a alguna persona fets que, de ser certs, constituïrien infracció penal, si aquesta imputació es fes davant de funcionari judicial o administratiu que tingui el deure de procedir al seu esbrinament, seran sancionats:

- 1r. Amb la pena de presó de sis mesos a dos anys i multa de dotze a vint-i-quatre mesos, si s'imputés un delictes greu.*
- 2n. Amb la pena de multa de dotze a vint-i-quatre mesos, si s'imputés un delictes menys greu.*
- 3r. Amb la pena de multa de tres a sis mesos, si s'imputés una falta.*

2. No podrà procedir-se contra el denunciador o acusat sinó després de sentència ferma o interlocutòria tam-

bé ferma, de sobreseïment o arxiu del jutge o tribunal que hagi conegut de la infracció imputada. Aquests manaran procedir d'ofici contra el denunciador o acusat sempre que de la causa principal resultin indicis bastants de la falsedat de la imputació, sens perjudici que el fet pugui també perseguir-se amb una denúncia prèvia de l'ofès.

Hi ha determinats col·legis notariais que aproven querellar-se d'ofici davant d'actuacions com les tractades, fins i tot sense consentiment del notari afectat

A més a més, hi ha determinats col·legis notariais que aproven querellar-se d'ofici davant d'actuacions com les que estem tractant, fins i tot sense consentiment del notari afectat. És el cas del Col·legi Notarial de València, segons **l'article 47 del seu RRIV**:

"Si, interposada demanda o querella criminal contra un notari per la seva actuació professional, aquesta fos desestimada en virtut de resolució ferma, la Junta acordarà d'ofici l'exercici de les accions criminals que procedeixin contra les persones que poguessin ser responsables d'aquesta actuació. S'exceptua el cas que el notari demandat o querellat sol·liciti fonamentadament l'abstenció de la Junta".

Si ens fixem en els articles del CP i del RRIV transcrits, per querellar-se per denúncia falsa és necessari que hi hagi "sentència", "interlocutòria" o "resolució", **"ferma"**... La pregunta és: és la interlocutòria de sobreseïment provisional "ferma" a aquests efectes?

La jurisprudència a partir de les **sentències del Tribunal Constitucional 34/1983 i 62/1984** ha vingut a reconèixer que aquest requisit "ferm" **inclou les interlocutòries de sobreseïment lliure i les de sobreseïment provisional**.

És més, aquesta doctrina del TC ha estat assumida també per les **STS 18/6/90, 16/12/91 i 23/9/93**, fins i tot per la de **14/10/03** (posterior a l'article 456 del vi-

gent Codi penal de 1995) en la qual es pot llegir:

“És evident que l'article 456.2 CP, en la seva primera part és totalment superflu, atès que no té cap efecte quan de la causa resultin indicis bastants de la falsedat en la imputació”.

Per tant, serveixin les línies anteriors com a arguments que mostrar als que han de decidir el motiu pel qual ni s'admet ni es tramita una denúncia contra un notari. Si l'anterior falla, també es donen arguments per intentar obtenir, almenys, un interlocutòria de sobreseïment definitiu. I si tot l'anterior falla s'explica que amb el sobreseïment provisional el notari afectat i el Col·legi a què pertany es poden querellar contra el denunciant.

En definitiva, el que volem dir amb tot això és que la condició de notari mai pot servir d'eximent de res, ni tan sols d'atenuant, però d'aquí a que sigui un agreujant...

VI. Models i acords

VI.A. *Model d'escrit per denegar còpia sol·licitada per...*

VI.B. *Model d'escrit d'oposició a que el notari o els seus empleats siguin testimonis davant la sol·licitud del jutjat*

VI.C. *Acords del Col·legi Notarial de València de 15/9/08*

VI.A. *Model d'escrit per denegar còpia sol·licitada per...*

COMPAREIX

El notari de l'Il·lustre Col·legi de... amb residència a..., ..., amb domicili professional a...

EXPOSA

I. DOCUMENT DE SOL·LICITUD.

Que ha rebut d'aquest organisme un escrit, la fotocòpia del qual s'adjunta, en què se li sol·licitava l'expedició de còpies

d'una sèrie d'escriptures, segons sembla, obrants en el seu Protocol.

II. LA NOTARIA ÉS UNA OFICINA PÚBLICA EN QUÈ SOTA LA DIRECCIÓ I RESPONSABILITAT DEL NOTARI, EN LA SEVA DOBLE CONDICIÓN DE PROFESSIONAL JURÍDIC I FUNCIONARI ESTATAL DEL MINISTERI DE JUSTÍCIA, ES DESENVOLUPA EL SISTEMA DE SEGURETAT JURÍDICA PREVENTIVA MITJANÇANT L'EXERCICI DE LA FUNCIÓ PÚBLICA D'ASSESSORAMENT JURÍDIC, DACIÓ DE FE EXTRAJUDICIAL I CUSTÒDIA DEL PROTOCOL "PROPIETAT DE L'ESTAT".

Com l'escrit de sol·licitud desconeix completament la legislació que regeix l'actuació del notari (o com a mínim no hi fa la més mínima referència directa), és obligat exposar-ne en aquest apartat i en els dos següents les línies fonamentals per tal de comprovar posteriorment si la sol·licitud compleix els requisits necessaris per obtenir les còpies requerides.

Abans de res s'hauria de recalcar l'especialíssim caràcter que té la notaria, que és una oficina pública on, sota la direcció i responsabilitat del notari, com a professional i funcionari estatal del Ministeri de Justícia, es desenvolupa el sistema de seguretat jurídica preventiva mitjançant l'exercici de la funció pública d'assessorament jurídic, dació de fe extrajudicial i custòdia del Protocol "propietat de l'Estat".

Aquesta especial configuració deriva del doble caràcter del notari com a professional del dret i funcionari. En efecte, de conformitat amb l'article 1 de la Llei del notariat, de 28/5/1862 (LN):

"El notari és el funcionari públic autoritzat per donar fe, conforme a les lleis, dels contractes i la resta d'actes extrajudicials"

Per la seva banda, l'article 1 del Reglament notarial, de 2/6/1944 (RN), diu:

"Els notaris són alhora funcionaris públics i professionals del dret, i correspon a aquest doble caràcter l'organització del notariat".

Així doncs, el notari té per delegació de l'Estat el monopoli de la fe pública extrajudicial però com que aquest important aspecte de la seva activitat de donar fe en les escriptures i actes que autoritza

és el més conegut, no ens hi estendrem. No obstant això, els altres aspectes de la seva activitat –com a professional jurídic i custodi del Protocol– requereixen alguna explicació addicional, perquè, encara que són menys coneguts, són transcendents als efectes de contestar a la sol·licitud que és causa d'aquestes línies.

En aquest sentit, **Antonio Rodríguez Adrados**, quan explica aquests articles a l'obra col·lectiva **"Nova legislació notarial comentada"**, editada pel Col·legi Notarial de Madrid, remarca aquest doble caràcter del notari espanyol, i diu així:

a) **Funció notarial i assessorament.** Incumbeix als notaris la missió unitària d'autoritzar documents i actuar "alhora" com a professionals del dret i com a funcionaris, la qual cosa no implica que en determinats supòsits assessorin sobre la redacció de documents després incorporats a una escriptura o desenvolupin el que s'ha denominat "assessorament autònom" que no desemboca en l'autorització d'un document per part del notari (**Resolució DGRN 26.01.1990 i 11.03.1996**).

b) **Funció notarial i gestió de documents notarial.** El notari té reconeguda la gestió dels documents que autoritza. Però les relacions derivades d'aquesta gestió són extranotarial, els honoraris que meritin no són aranzelaris i la responsabilitat i reclamacions que originin són alienes a l'estatus funcional del notari (**Sentència TC 11 de maig 1989, Sentència TS 14 maig 1970, Resolució 03.08.1988, 22.08.1978, 26.09.1985, 16.01.1996, 13.04.1998, 15.09.1998, 01.02.1999, 12.06.1999, 14.04.1999**).

Està tan clar que l'activitat del notari no s'exhaureix amb la dació de fe i que pot tenir un aspecte no cobert per l'aranzel que s'admet en la **Resolució 2/7/02**:

"... que s'emetin dues factures o documents, cadascun amb la seva pròpia numeració, un que és la minuta aranzelària, l'altre que és la factura de serveis diferents, conceptes extraaranzelaris, que ha d'ajustar-se exclusivament al que disposa la legislació fiscal"



Però abans de continuar, primer s'ha de deixar ben clar que és el **Protocol**. El Protocol el constitueixen els llibres formats per l'enquadrernació de les escriptures i actes matrius, tal com diu **l'article 5è LN**:

"Cada notari formarà per si Protocol".

I tal com diu **l'article 17è LN**:

"9. S'entén per Protocol la col·lecció ordenada de les escriptures matrius autoritzades durant un any."

El Protocol no és un arxiu qualsevol, ja que és **propietat de l'Estat i el notari n'és només l'arxiver**, i per això diu **l'article 36è LN**:

"Els protocols pertanyen a l'Estat. Els notaris els conservaran, d'acord amb les lleis, com a arxivers i sota la seva responsabilitat".

El notari s'haurà de preocupar de la conservació per no incórrer en **responsabilitat** civil, penal i disciplinària, i per això diu **l'article 279 RN**:

*"Els notaris i els arxivers seran responsables de la integritat i conservació dels protocols. Si es deterioressin per falta de diligència, els notaris i arxivers els reposaran a càrrec seu, i incorreran a més a més en responsabilitat disciplinària. Si resultés motiu racional per sospitar que hi va haver **delicte**, es posarà en coneixement dels tribunals als efectes oportuns".*

Els protocols que custodia cada notari són els dels **últims 25 anys** i la resta es remet al corresponent arxiu. La LN ho determina així en **l'article 37è LN**:

"Els vint-i-cinc protocols més moderns formaran l'arxiu del notari."

Fins a tal punt és important la custòdia del Protocol que la LN té previst fins a la **indemnització que pot cobrar el notari i els seus hereus si aquest s'incapacita per salvar el Protocol**. En efecte, l'article 46 LN diu:

"El notari que s'inutilitzi per a l'exercici de la seva professió per haver de salvar els protocols d'inundació, incendi o una altra força major, tindrà dret a una pensió. Si morís per la matei-

xa causa, la seva vídua i els fills menors tindran el mateix dret".

En qualsevol cas, sí que insistirem en aquest aspecte fonamental del lloc on s'han de guardar els protocols i si el lloc on es guarden "necessàriament és oficina notarial". I per a això el punt de partida és **l'article 32 de la LN**:

"Ni l'escriptura matriu ni el Llibre protocol podran ser extrets de l'edifici on es custodiï, ni tan sols per Decret judicial o ordre superior. Els notaris no permetran tampoc treure del seu arxiu cap document que es trobi sota la seva custòdia per raó del seu ofici si no precedeix decret judicial".

També la legislació penal –amb la mateixa antiguitat que la notarial– té les mateixes exigències des de fa ni més ni menys que **3 segles (XIX, XX i XXI) en la Llei d'enjudiciament criminal, de 14/9/1882, article 578 LCrim**:

"Si el llibre que hagi de ser objecte del registre fos el Protocol d'un notari, es procedirà d'acord amb el que disposa la Llei del notariat".

De la lectura d'aquests articles es dedueix que el règim de protecció del Protocol s'estén gairebé completament a la resta de documents que estan a l'oficina notarial.

Antonio Rodríguez Adrados quan comenta aquest article 32 LN a l'obra abans esmentada diu així:

"L'article 32 de la Llei estableix un principi general d'immobilització dels documents a l'arxiu del notari o de la seva no extracció."

En el mateix sentit, **Pedro Àvila Álvarez** a **"Dret Notarial"**, de l'editorial Bosch, conclou que el Protocol:

"s'ha de custodiar al despatx del notari titular o al local destinat a l'efecte, del qual no podrà extreure's ni tan sols per decret judicial".

Amb el que s'ha dit queda acreditat que per a tots els notaris la conservació del Protocol no és una activitat secundària, sinó una de les més principals de les que es duen a terme en la notaria, fins al punt que **el notari és considerat com un**

"dipositari" d'uns documents aliens la titularitat del quals pertany a l'"Estat".

Tan important és aquest aspecte de la funció notarial de la conservació del Protocol que es pot afirmar, d'acord amb Rodríguez Adrados i Àvila Álvarez, que on està el Protocol és oficina notarial, i que l'oficina notarial és tal, perquè té el Protocol. Noteu que ni per ordre judicial es pot alterar aquesta situació.

III. L'ACTIVITAT DEL NOTARI ATÈS EL SEU DOBLE CARÀCTER HA D'ESTAR COBERTA SUBJECTIVAMENT PEL SECRET QUE S'EXIGEIX A TOT PROFESSIONAL JURÍDIC I OBJECTIVAMENT PEL SECRET DEL PROTOCOL QUE SE LI EXIGEIX COM A FUNCIONARI. AQUESTA ÉS UNA DIFERÈNCIA ESSENCIAL DAVANT D'ALTRES OFICINES TANT PRIVADES COM PÚBLIQUES.

En el desenvolupament de la seva funció, el notari arriba a tenir coneixement de dades i circumstàncies dels seus clients que pertanyen a l'àmbit de la més estreta intimitat i privacitat i que afecten l'esfera personal, familiar, social, econòmica, religiosa, etc.

Totes aquestes dades estan cobertes pel secret professional del notari, per garantir que només les persones autoritzades pel seu titular –o per ordre judicial– hi puguin accedir. Aquestes dades estan especialment protegides per la **Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades (LOPD) i el Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, que aprova el seu Reglament (RPD)**, però com aquesta legislació no és específica de l'activitat notarial, aquí insistirem en la que sí ho és, és a dir, la LN, el RN i la doctrina de la DGRN.

Des d'aquest punt de vista, cal ressaltar que aquest deure de secret en el cas especial de la professió notarial té dos aspectes, un de subjectiu i un altre d'objectiu, que no es donen en la resta d'activitats professionals. Aquesta és també l'opinió de Rodríguez Adrados a **"Persones amb dret a còpia"**, recollit en el tom IV de l'edició dels Escrits Jurídics, editats per Col·legis Notarials d'Espanya, que en la pàgina 357 diu així:

"El secret del Protocol és una 'modalitat peculiar' del secret professional dels notaris (Resolucions de 19 de setembre de 1975 i de 8 de juny de 1977)".

En efecte, des d'un punt de vista **subjectiu**, el notari no pot declarar ni revelar de cap manera (tret que es tracti de fets delictius) les dades que coneix per raó de la seva professió. En això coincideix amb la resta de professions jurídiques i no jurídiques, que al seu torn es diferencien d'altres oficines privades no professionals (d'assegurances, magatzems, botigues, etc.) no subjectes al deure de secret de les professions col·legiades.

Ara bé, la majoria d'aquestes dades íntimes i privades s'acaben recollint en una sèrie de documents molt específics de l'activitat notarial –escriptures i actes– que estan cridats a perpetuar-se en el temps formant el Protocol en el sentit que s'acaba d'explicar en l'apartat anterior, precisament per poder acreditar el seu contingut en el futur. Si a això afegim que –excepte matisos– el Protocol sempre es queda a l'oficina notarial on s'ha format, encara que el notari autor sigui substituït per un altre en casos de trasllat, defunció o jubilació, fàcilment es comprèn que “el secret subjectiu” no resol tots els possibles problemes, perquè ja no es tracta que un determinat notari no reveli dades íntimes que personalment conegui, sinó que garanteixi que **objectivament** cap notari faciliti còpies del Protocol, ni de la resta de la documentació de la notaria com ara índexs, arxius electrònics, parts, fitxes etc., a qui no hi tingui dret.

En definitiva, el secret professional és únic, però en la professió notarial té aquest doble aspecte subjectiu i objectiu, per poder cobrir també aquesta activitat notarial tan característica que cristal·litza en el Protocol que recull escriptures i actes. Aquesta és una diferència essencial amb altres oficines públiques com el Registre de la propietat, el Registre mercantil, el Registre de béns mobles o d'altres, o les oficines liquidadores dels impostos de transmissions, successions, i donacions o el de plusvàlua municipal que, encara que recullen també part de les mateixes dades de les escriptures, estan regits per principis oposats, ja que els primers són públics i les últimes estan subjectes al principi de col·laboració entre administracions.

IV. ESPECIAL CONSIDERACIÓ DEL SECRET DEL PROTOCOL I DEL DRET A CÒPIA.

D'acord amb **Rodríguez Adrados** en “**Persones amb dret a còpia**” podem dir que el secret del Protocol deriva de l'article 32 LN i de l'article 274 RN (“Els protocols són secrets”) i ha tingut un reconeixement rotund tant en el TS com en la DGRN.

En efecte, la **STS de 7/4/72** qualifica el secret del Protocol com a “principi fonamental i indispensable de l'específica legislació del notariat”. I la **DGRN** considera que és una de les claus de l'activitat notarial i el qualifica com a “principi” del dret notarial (**Res. 17/7/63**), “jurídic” (**Res. 14/4/67**), “general” (**Res. 5/7/78**), “substancial” (**Res. 18/9/74**) i “necessari” (**Res. 8/3/67**).

La infracció del deure del secret del Protocol pot ocasionar per al notari responsabilitat disciplinària (**Res. 14/6/72**) i fins i tot civil i penal. **F. J. Rivero Sánchez-Covisa** en el seu llibre “*Actes Notarials i drets fonamentals*” de l'Editorial Bosch, ho explica respecte a un determinat tipus d'actes relatives a manifestacions, missatges, correus, imatges i veu que es refereixen a terceres persones que no compareixen (encara que aquestes consideracions es poden estendre perfectament a qualsevol dada de qualsevol altre document notarial) i que poguessin suposar una infracció al **dret a la intimitat i a la pròpia imatge** protegit per l'article 18.1 CE.

Rivero explica que en aquesta matèria allò que s'ha prohibit no és que es recullin en un document notarial dades i informacions que afecten a terceres persones, sinó que aquesta informació circuli i arribi a ser coneguda per persones no autoritzades ni per l'afectat ni pel jutge en un procés.

I com a exemple de la transcendència que pot arribar a tenir expedir una còpia a qui no té dret a això, estudia Rivero la **STS Sala 1a, de 27/4/2000**, en què en el fonament 1r diu que el fet de manifestar davant notari fets greus de terceres persones que no compareixen no suposa infracció de l'article 7.7 de la Llei orgànica de protecció de l'honor, la intimitat i la pròpia imatge de 5/5/82, ja que el simple fet de l'autorització de l'acta no suposa cap divulgació. Aquesta STS literalment diu:

“En aquest sentit, la sentència d'aquesta sala, de 30 de desembre de

1991, diu que **sense divulgació no hi ha imputabilitat**, ja que l'essència de la infracció (contra l'honor) és precisament aquesta divulgació. I és aquí quan ha d'entrar en joc el que s'afirma en la sentència d'aquesta sala de 30 d'octubre de 1991 quan en ella es diu, ‘que el fet atemptatori mereixedor de protecció, per constituir la vertadera intromissió il·legítima, és precisament la divulgació de l'expressió o del fet, i no la imputació privada que pugui fer-se sobre la mateixa matèria’. I en el cas que tractem no pot dir-se que aquest atac sigui divulgat, i això per les raons següents: **a) La basada en el reglament notarial que determina que només tenen dret a examinar els instruments notariais les parts interessades amb drets adquirits i els seus hereus o drethavents, i que només poden tenir còpies les persones que acreditin, a judici del notari, tenir interès legítim en el document.** b) El que disposa la disposició addicional vuitena de la Llei 30/1981, de 7 juliol, que determina el procediment que s'ha de seguir en causes de nul·litat, separació i divorci... Ambdues dades, es torna a repetir, indiquen per se **la falta de possibilitat de divulgació, ja que el fet s'ha d'aclarir tant en l'àrea notarial com en la judicial, dins uns paràmetres absolutament restrictius**, sobretot quan tot anava dirigit a obtenir la tutela judicial efectiva en un procés concret de separació matrimonial”.

Per tot això, l'article 224 RN restringeix el dret a còpia a tres categories de persones:

1. “cadascun dels atorgants”.
2. “les persones a favor de les quals resulti de l'escriptura algun dret”.
3. “els qui acreditin, a judici del notari, tenir interès legítim en el document”.

A més a més, els principis i requisits que emparen l'expedició de còpies del Protocol s'han d'interpretar de manera restrictiva, com bé diu la **Res. 23/6/78**:

“L'expedició de còpies, per quant té d'excepció al principi general del secret del Protocol, està sotmesa a determinades **exigències de tipus restrictiu**, entre les quals destaquen, en l'aspecte



formal, les encaminades a la **perfecta identificació del sol·licitant**, i en l'aspecte substantiu, les dirigides a l'**acreditació del dret o l'interès legítim d'aquell**".

Per acabar de descriure les normes que regulen l'expedició de còpies, recorda Àvila Álvarez a l'obra abans citada, que d'acord amb la **Res. 30/3/1955** no es pot demanar al notari que a la vista dels índexs del seu Protocol, certifiqui les escriptures atorgades per qualsevol persona a favor de qualsevol altra perquè **ELS NOTARIS ESTAN FACULTATS PER EXPEDIR CÒPIES (NO CERTIFICACIONS), AMB RELACIÓ SEMPRE A UN INSTRUMENT PÚBLIC CONCRETAMENT DETERMINAT**.

No menys clara i determinant és la **Res. 27/6/1952**, quan diu:

"SENT VICIOSA LA PRÀCTICA JUDICIAL DE SOL·LICITAR COM A MITJÀ DE PROVA L'EXPEDICIÓ DE CERTIFICACIONS SOBRE SI UNA PERSONA HA ATORGAT O NO, DURANT UN LLARG PERÍODE DE TEMPS, DETERMINATS CONTRACTES".

En definitiva, el que sí que pot fer el que pretengui tenir dret a còpia és esbrinar primer els documents atorgats per determinada persona a través dels organismes establerts a tal fi (Registre de la propietat, Registre mercantil, oficines liquidadores, canvi de contribucions, liquidació de plusvàlues municipals, etc.) i després sol·licitar les còpies notariales dels documents concrets que necessiti.

V. EXAMEN DE LA SOL·LICITUD DE CÒPIA.

La sol·licitud de còpia presenta els defectes següents:

- 1. Manca de signatura autògrafa.** La sol·licitud de còpia no té la signatura autògrafa del sol·licitant que és l'única manera de poder imputar la seva autoria a la persona que al·lega tenir interès a obtenir-la. Noteu que les signatures estampillades o escanejades no compleixen el requisit d'autenticitat exigible i per això judicialment són rebutjades tal com es pot veure, entre d'altres, en la **Sentència del Jutjat Contenciós Administratiu núm. 2 de Múrcia de 8/6/05**. En el mateix sentit, la **DGRN** ha rebutjat la sol·licitud de còpies per part de particulars mitjan-

çant burofax (**Res. 5/2/02 i 5/11/05**), per telèfon (**Res. 15/4/02**) i telemàticament (**Res. 22/4/08**).

- 2. Impossibilitat d'expedir "fotocòpies".** Se sol·licita l'expedició de "fotocòpies" sense tenir en compte que segons l'**article 224 RN** només es poden expedir còpies autoritzades o simples i que segons les instruccions del Consell General del Notariat si s'expedeixen còpies simples s'hauran d'expedir en paper numerat dels Col·legis Notarials per tal de deixar nota en la matriu de manera que l'interessat pugui saber qui ha obtingut còpies del seu document notarial.
- 3. Impossibilitat d'apreciar interès legítim en el sol·licitant.** El sol·licitant es limita a demanar còpies però no al·lega de cap manera per a què les vol, i per tant no es pot saber si hi té interès legítim. En efecte, en línia de principi es pot considerar que l'Administració sol·licitant és un organisme amb dret a còpia, és més, es pot admetre que els seus actes gaudeixen d'una "presumpció" de legitimitat, el que succeeix és que en un tema de tanta transcendència no cal fer conjectures ni hipòtesis, i per això les instruccions del Consell General del Notariat demanen que el sol·licitant faci una mínima declaració que exclou qualsevol dubte sobre el fet que se sol·licita la còpia per a un expedient iniciat concret o, com a mínim, en curs d'iniciació.
- 4. No se sol·liciten còpies de documents específicament determinats.** La sol·licitud demana que s'expedeixin còpies de tots els documents atorgats per una persona en un any determinat i en exercicis anteriors sense cap límit temporal, sense tenir en compte que ni la legislació notarial ni la doctrina de la DGRN emparen de cap manera aquesta pràctica, ja que una cosa és expedir còpia de documents específicament determinats i una altra ben diferent és pretendre que el notari faci certificacions dels índexs, per a la qual cosa no té habilitació.

SUPLICA

PRIMER. Es tingui per presentat dins el termini i en la forma escaient aquest escrit i en virtut d'això denegada l'expedició

de les còpies sol·licitades en els termes que resulten de l'exposició anterior.

SEGON. Es fa constar que a la present denegació de còpia cal interposar **recurs de queixa davant la DGRN** en els termes que regula l'**article 231 RN**.

VI.B. Model d'escrit d'oposició a que el notari o els seus empleats siguin testimonis davant la sol·licitud del jutjat

COMPAREIX

El notari de l'Il·lustre Col·legi de... amb residència a..., amb domicili professional a...

EXPOSA

I. DOCUMENT DE SOL·LICITUD.

Que ha rebut del Jutjat un escrit, del qual s'adjunta fotocòpia, en què se sol·licita la compareixença d'un empleat de la notaria per tal que declari com a testimoni a proposta d'un particular en el judici ordinar que manté contra un altre particular.

II. LA NOTARIA ÉS UNA OFICINA PÚBLICA EN QUÈ SOTA LA DIRECCIÓ I RESPONSABILITAT DEL NOTARI, EN LA SEVA DOBLE CONDICIÓ DE PROFESSIONAL JURÍDIC I FUNCIONARI ESTATAL DEL MINISTERI DE JUSTÍCIA, ES DESENVOLUPA EL SISTEMA DE SEGURETAT JURÍDICA PREVENTIVA MITJANÇANT L'EXERCICI DE LA FUNCIÓ PÚBLICA D'ASSESSORAMENT JURÍDIC, DACIÓ DE FE EXTRAJUDICIAL I CUSTÒDIA DEL PROTOCOL "PROPIETAT DE L'ESTAT".

Com l'escrit de sol·licitud desconeix completament la legislació que regeix l'actuació del notari (o com a mínim no hi fa la més mínima referència directa), és obligat exposar-ne en aquest apartat i en els dos següents les línies fonamentals per tal de comprovar posteriorment si la sol·licitud compleix els requisits necessaris per obtenir les còpies requerides.

I abans de res s'hauria de recalcar l'espacialíssim caràcter que té la notaria, que és una oficina pública on, sota la direcció i responsabilitat del notari, com a professional i funcionari estatal del Ministeri de Justícia, es desenvolupa el sistema de seguretat jurídica preventiva mitjançant l'exercici de la funció pública d'assessora-

ment jurídic, dació de fe extrajudicial i custòdia del protocol “propietat de l'Estat”.

Aquesta especial configuració deriva del doble caràcter del notari com a professional del dret i funcionari. En efecte, de conformitat amb **l'article 1 de la Llei del notariat, de 28/5/1862 (LN)**:

“El notari és el funcionari públic autoritzat per donar fe, conforme a les lleis, dels contractes i la resta d'actes extrajudicials”.

Per la seva banda, **l'article 1 del Reglament notarial, de 2/6/1944 (RN)**, diu:

“Els notaris són alhora funcionaris públics i professionals del dret, i correspon a aquest doble caràcter l'organització del notariat”.

Aquest doble caràcter del notari ha estat reconegut pel TS en totes les oportunitats que ha tingut. Com a exemple la **STS 13/10/98**

“... el notariat constitueix una professió liberal que, amb autonomia independència, exerceix funcions públiques...”

I la **STS 28/11/07**

“... els notaris són professionals als quals els pertoca l'exercici privat de funcions públiques... són, a la vegada, funcionaris públics i professionals del dret...”

Així doncs, el notari té per delegació de l'Estat el monopoli de la fe pública extrajudicial però com que aquest important aspecte de la seva activitat de donar fe en les escriptures i actes que autoritza és el més conegut, no ens hi estendrem. No obstant això, els altres aspectes de la seva activitat –com a professional jurídic i custodi del Protocol– requereixen alguna explicació addicional, perquè, encara que són menys coneguts, són transcendents als efectes de contestar a la sol·licitud que és causa d'aquestes línies.

En aquest sentit, **Antonio Rodríguez Adrados**, quan explica aquests articles a l'obra col·lectiva “Nova legislació notarial comentada”, editada pel Col·legi Notarial de Madrid, remarca aquest doble caràcter del notari espanyol, i diu així:

a) Funció notarial i assessorament. Incumbeix als notaris la missió unitària d'autoritzar documents i actuar “alho-

ra” com a professionals del dret i com a funcionaris, la qual cosa no implica que en determinats supòsits assessorin sobre la redacció de documents després incorporats a una escriptura o desenvolupin el que s'ha denominat “assessorament autònom” que no desemboca en l'autorització d'un document per part del notari (**Resolució DGRN 26.01.1990 i 11.03.1996**).

b) Funció notarial i gestió de documents notarial. El notari té reconeguda la gestió dels documents que autoritza. Però les relacions derivades d'aquesta gestió són extranotarial, els honoraris que meritin no són aranzelaris i la responsabilitat i reclamacions que originin són alienes a l'estatus funcional del notari (**Sentència TC 11 de maig 1989, Sentència TS 14 maig 1970, Resolució 03.08.1988, 22.08.1978, 26.09.1985, 16.01.1996, 13.04.1998, 15.09.1998, 01.02.1999, 12.06.1999, 14.04.1999**”).

Està tan clar que l'activitat del notari no s'exhaureix amb la dació de fe i que pot tenir un aspecte no cobert per l'aranzel que s'admet en la **Resolució 2/7/02**:

“...que s'emetin dues factures o documents, cadascun amb la seva pròpia numeració, un que és la minuta aranzelària, l'altre que és la factura de serveis diferents, conceptes extraaranzelaris, que ha d'ajustar-se exclusivament al que disposa la legislació fiscal”

Però abans de continuar, primer s'ha de deixar ben clar que és el Protocol. El Protocol el constitueixen els llibres formats per l'enquadernació de les escriptures i actes matrius, tal com diu l'article 5è LN:

“Cada notari formarà per si Protocol”.

I tal com diu l'article 17è LN:

“9. S'entén per Protocol la col·lecció ordenada de les escriptures matrius autoritzades durant un any.”

El Protocol no és un arxiu qualsevol, ja que és **propietat de l'Estat i el notari n'és només l'arxiver**, i per això diu **l'article 36è LN**:

“Els protocols pertanyen a l'Estat. Els notaris els conservaran, d'acord amb les

lleis, com a arxivers i sota la seva responsabilitat”.

El notari s'haurà de preocupar de la conservació per no incórrer en responsabilitat civil, penal i disciplinària, i per això diu **l'article 279 RN**:

“Els notaris i els arxivers seran responsables de la integritat i conservació dels protocols. Si es deterioressin per falta de diligència, els notaris i arxivers els reposaran a càrrec seu, i incorreran a més a més en responsabilitat disciplinària. Si resultés motiu racional per sospitar que hi va haver delictes, es posarà en coneixement dels tribunals als efectes oportuns”.

Els protocols que custodia cada notari són **els dels últims 25 anys** i la resta es remet al corresponent arxiu. La LN ho determina així en **l'article 37è LN**:

“Els vint-i-cinc protocols més moderns formaran l'arxiu del notari.”

Fins a tal punt és important la custòdia del Protocol que la LN té previst fins a la indemnització que **pot cobrar el notari i els seus hereus si aquest s'incapacita per salvar el Protocol**. En efecte, **l'article 46 LN** diu:

“El notari que s'inutilitzi per a l'exercici de la seva professió per haver de salvar els protocols d'inundació, incendi o una altra força major, tindrà dret a una pensió. Si morís per la mateixa causa, la seva vídua i els fills menors tindran el mateix dret”.

En qualsevol cas, sí que insistirem en aquest aspecte fonamental del lloc on s'han de guardar els protocols i si el lloc on es guarden “necessàriament és oficina notarial”. I per a això el punt de partida és **l'article 32 de la LN**:

“Ni l'escriptura matriu ni el Llibre de Protocol podran ser extrets de l'edifici on es custodiïn, ni tan sols per Decret judicial o ordre superior. Els notaris no permetran tampoc treure del seu arxiu cap document que es trobi sota la seva custòdia per raó del seu ofici si no prece-deix decret judicial”.

També la legislació penal –amb la mateixa antiguitat que la notarial– té les mateixes exigències des de fa ni més ni menys que **3 segles (XIX, XX i XXI)** en



la Llei d'enjudiciament criminal, de 14/9/1882, article 578 LCrim:

"Si el llibre que hagi de ser objecte del registre fos el Protocol d'un notari, es procedirà d'acord amb el que disposa la Llei del notariat".

De la lectura d'aquests articles es dedueix que el règim de protecció del Protocol s'estén gairebé completament a la resta de documents que estan a l'oficina notarial.

Antonio Rodríguez Adrados quan comenta aquest article 32 LN a l'obra abans esmentada diu així:

"L'article 32 de la Llei estableix un principi general d'immobilització dels documents a l'arxiu del notari o de la seva no extracció."

En el mateix sentit, **Pedro Àvila Álvarez a "Dret Notarial"**, de l'Editorial Bosch, conclou que el Protocol:

"s'ha de custodiar al despatx del notari titular o al local destinat a l'efecte, del qual no podrà extreure's ni tan sols per decret judicial".

Amb el que s'ha dit queda acreditat que per a tots els notaris la conservació del protocol no és una activitat secundària, sinó una de les més principals de les que es duen a terme en la notaria, fins al punt que **el notari és considerat com un "dipositari" d'uns documents aliens la titularitat del quals pertany a l'"Estat"**.

Tan important és aquest aspecte de la funció notarial de la conservació del Protocol que es pot afirmar, d'acord amb Rodríguez Adrados i Àvila Álvarez, que on està el Protocol és oficina notarial, i que l'oficina notarial és tal, perquè té el Protocol. Noteu que ni per ordre judicial es pot alterar aquesta situació.

III. L'ACTIVITAT DEL NOTARI ATÈS EL SEU DOBLE CARÀCTER HA D'ESTAR COBERTA SUBJECTIVAMENT PEL SECRET QUE S'EXIGEIX A TOT PROFESSIONAL JURÍDIC I OBJECTIVAMENT PEL SECRET DEL PROTOCOL QUE SE LI EXIGEIX COM A FUNCIONARI. AQUESTA ÉS UNA DIFERÈNCIA ESSENCIAL DAVANT D'ALTRES OFICINES TANT PRIVADES COM PÚBLIQUES.

En el desenvolupament de la seva funció, el notari arriba a tenir coneixement de

dades i circumstàncies dels seus clients que pertanyen a l'àmbit de la més estreta intimitat i privacitat i que afecten l'esfera personal, familiar, social, econòmica, religiosa, etc.

Totes aquestes dades estan cobertes pel secret professional del notari, per garantir que només les persones autoritzades pel seu titular –o per ordre judicial– hi puguin accedir. Aquestes dades estan especialment protegides per la **Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades (LOPD) i el Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, que aprova el seu Reglament (RPD)**, però com aquesta legislació no és específica de l'activitat notarial, aquí insistirem en la que sí ho és, és a dir, la LN, el RN i la doctrina de la DGRN.

Des d'aquest punt de vista, cal ressaltar que aquest deure de secret en el cas especial de la professió notarial té dos aspectes, un de subjectiu i un altre d'objectiu, que no es donen en la resta d'activitats professionals. Aquesta és també l'opinió de **Rodríguez Adrados a "Persones amb dret a còpia"** recollit en el tom IV de l'edició dels Escrits Jurídics, editats per Col·legis Notarials d'Espanya, que en la pàgina 357 diu així:

"El secret del Protocol és una 'modalitat peculiar' del secret professional dels notaris (Resolucions de 19 de setembre de 1975 i de 8 de juny de 1977)".

En efecte, des d'un punt de vista **subjectiu**, el notari no pot declarar ni revelar de cap manera (tret que es tracti de fets delictius) les dades que coneix per raó de la seva professió. En això coincideix amb la resta de professions jurídiques i no jurídiques, que al seu torn es diferencien d'altres oficines privades no professionals (d'assegurances, magatzems, botigues, etc.) no subjectes al deure de secret de les professions col·legiades.

Ara bé, la majoria d'aquestes dades íntimes i privades s'acaben recollint en una sèrie de documents molt específics de l'activitat notarial –escriptures i actes– que estan cridats a perpetuar-se en el temps formant el Protocol en el sentit que s'acaba d'explicar en l'apartat anterior, precisament per poder acreditar el seu contingut en el futur. Si a això afegim que –excepte matisos– el Protocol

sempre es queda a l'oficina notarial on s'ha format, encara que el notari autor sigui substituït per un altre en casos de trasllat, defunció o jubilació, fàcilment es comprèn que "el secret subjectiu" no resol tots els possibles problemes, perquè ja no es tracta que un determinat notari no reveli dades íntimes que personalment conegui, sinó que garanteixi que **objectivament** cap notari faciliti còpies del Protocol, ni de la resta de la documentació de la notaria com ara índexs, arxius electrònics, parts, fitxes etc., a qui no hi tingui dret.

En definitiva, el secret professional és únic, però en la professió notarial té aquest doble aspecte subjectiu i objectiu, per poder cobrir també aquesta activitat notarial tan característica que cristal·litza en el Protocol que recull escriptures i actes. Aquesta és una diferència essencial amb altres oficines públiques com el Registre de la propietat, el Registre mercantil, el Registre de béns mobles o d'altres, o les oficines liquidadores dels impostos de transmissions, successions, i donacions o el de plusvàlua municipal que, encara que recullen també part de les mateixes dades de les escriptures, estan regits per principis oposats, ja que els primers són públics i les últimes estan subjectes al principi de col·laboració entre administracions.

IV. ESPECIAL CONSIDERACIÓ DEL SECRET DEL PROTOCOL I DEL DRET A CÒPIA.

D'acord amb **Rodríguez Adrados en "Persones amb dret a còpia"** podem dir que el secret del protocol deriva de **l'article 32 LN i de l'article 274 RN** ("Els protocols són secrets") i ha tingut un reconeixement rotund tant en el TS com en la DGRN.

En efecte, la **STS de 7/4/72** qualifica el secret del Protocol com a "principi fonamental i indispensable de l'específica legislació del notariat". I la **DGRN** considera que és una de les claus de l'activitat notarial i el qualifica com a "principi" del dret notarial (**Res. 17/7/63**), "jurídic" (**Res. 14/4/67**), "general" (**Res. 5/7/78**), "substancial" (**Res. 18/9/74**) i "necessari" (**Res. 8/3/67**).

La infracció del deure del secret del Protocol pot ocasionar per al notari responsabilitat disciplinària (**Res. 14/6/72**) i fins i tot civil i penal.

Per tot això, l'article 224 RN restringeix el dret a còpia a tres categories de persones:

1. "cadascun dels atorgants".
2. "les persones a favor de les quals resulti de l'escriptura algun dret".
3. "els qui acreditin, a judici del notari, tenir interès legítim en el document".

A més a més, els principis i requisits que emparen l'expedició de còpies del Protocol s'han d'interpretar de manera restrictiva, com bé diu la **Res. 23/6/78**:

"L'expedició de còpies, per quant té d'excepció al principi general del secret del Protocol, està sotmesa a determinades exigències de tipus restrictiu, entre les quals destaquen, en l'aspecte formal, les encaminades a la perfecta identificació del sol·licitant, i en l'aspecte substantiu, les dirigides a l'acreditació del dret o l'interès legítim d'aquell".

Ara bé, tal com dèiem, si només existís el secret del protocol quedarien sense cobrir els aspectes subjectius de l'actuació notarial no tan directament relacionats, i per això també existeix el "secret professional" del notari admès en la **Res. 4/7/78** que cita Rodríguez Adrados.

Insistim que ambdós aspectes, objectiu i subjectiu, són part del mateix "secret", per la qual cosa les consideracions i normes aplicables al secret de "protocol" són també aplicables al "professional", especialment els que són objecte d'interpretació restrictiva.

Així doncs, "si ens centrem en el secret professional" (i d'acord amb l'opinió de **Javier Micó Giner** en notes transmeses pel Col·legi Notarial de València) direm que és doctrina reiterada de la **Direcció General dels Registres i del Notariat** que en les relacions amb l'Administració de Justícia es distingeixin determinats casos especials en què les actuacions sol·licitades constitueixen una decisió lliure i personalment adoptada per part del jutge en interès objectiu del plet (vegeu diligència per proveir millor) de la resta de casos en què a petició d'una de les parts del procés aquesta exigeix una actuació del notari sense que el curs processal a través del qual s'articula la petició

de la part li tregui el caràcter d'instància merament privada i, per tant, sotmesa al compliment de les normes legals i reglamentàries, que en casos concrets imposen al notari (en determinades hipòtesis) la denegació de l'actuació pretesa (vegeu expedició de còpia), sense que això suposi falta de col·laboració amb l'Administració de Justícia ni subversió del rang jeràrquic de les normes de l'ordenament jurídic. En aquest sentit, les **Res. 9/6/76 i 30/10/87** clarament distingeixen les actuacions ordenades judicialment d'inexcusable compliment, d'aquelles altres que procedeixen de petició d'una de les parts que tot i estar dintre de l'engranatge processal no passen de ser instàncies privades sotmeses a control ordinari. I més recentment, la **Res. 5/12/05** declara correcta l'actuació del notari que denega l'expedició d'una determinada còpia d'escriptura i remet al procediment judicial.

"on el jutge prèvia ponderació del secret del protocol i de la seva cohesió amb els interessos en litigi, ordeni, si escau, en interès objectiu del plet, que dugui a la vista qualsevol document que creguin convenient per aclarir el dret dels litigants".

No és obstacle per al que s'ha dit el que disposa l'article 118 de la Constitució, ja que tal com diu la pròpia DGRN (**Res. núm. 2.086**) l'indiscutible principi constitucional de submissió a les decisions judicials apareix raonablement temperat en la pròpia Constitució per altres passatges i preceptes que consagren tant el principi de seguretat jurídica (Preàmbul) com el de legalitat (article 117.3).

En ocasions les parts intenten eludir aquesta clara distinció buscant que l'aspecte formal del manament serveixi com a instrument per violar el deure de secret que obliga el notari respecte als actes en què intervé, quan en rigor la petició segueix sent una mera instància privada i no una decisió del jutge.

D'altra banda, la doctrina és unànime sobre aquesta qüestió, i així **Enrique Giménez Arnau**, després d'assenyalar que la violació del secret professional constitueix un delicte, diu:

"En matèria civil de conforme amb el número 5è de l'article 1.247 del Codi civil, és inhàbil el notari per prestar de-

claració en els assumptes relatius a la seva professió o estat".

També **Manuel Tamayo Clares**:

"El notari pot incórrer en responsabilitat, fins i tot penal, per la violació del deure de secret que ha de ser absolut". I més endavant: "...és una faceta del secret professional que abraça la total relació entre el notari i el seu client, des del deure de consell i assessorament fins a l'autorització o no del document i és una conseqüència obligada de la relació de confiança que té tota relació professional sense la qual seria impossible la missió del consell, ..."

Precisament per aquest motiu, després que l'article 1.245 del Codi civil assenyali que no poden ser testimonis els que siguin inhàbils per disposició de la llei, l'article 1.247, 5è Cc afegeix que:

"Són inhàbils per disposició de la llei: ... 5è Els que estan obligats a guardar secret pel seu estat o professió en els assumptes relatius a la seva professió o estat".

És cert que aquests articles del Cc avui estan derogats per la **Llei d'Enjudiciament Civil de 7/1/00**, però el secret professional segueix mantenint-se en l'article 371 LEC:

"Testimonis amb obligació de guardar secret. -1. Quan pel seu estat o professió, el testimoni tingui l'obligació de guardar secret respecte a fets pels quals se l'interroga..."

Arribats a aquest punt és necessari tornar a reprendre les idees expressades al principi d'aquestes línies respecte a les semblances i diferències que té la professió notarial amb altres professions i que tal com es veurà fan encara més clara la impossibilitat que el notari declari com a testimoni.

En efecte, tal com diu **Micó Giner**, el notari no pot ni ha de guardar (i de fet així es fa) protocol ni arxius de consultes, esborranys, preguntes, conversacions privades, judicis de valor, comentaris de socis entre sí, d'aquests respecte dels seus assessors, ni d'assessors i advocats respecte dels seus clients, i després ningú pot pretendre que el notari violi el deure de secret i vagi a una pretesa actuació testifical



d'aquest secret que quedaria a redós de la seva memòria. Des d'aquest punt de vista, el notari s'afronta al secret professional en els mateixos termes que qualsevol altre professional jurídic o no jurídic. I com bé diu la **Res. 1/7/02**:

"... no existeix en la legislació notarial cap precepte que imposi al notari l'obligació de conservar els antecedents que van ser tinguts en compte per a l'atorgament de l'instrument públic, sobretot quan aquest últim no arriba a ser autoritzat..."

Ara bé, hi ha unes enormes diferències entre els notaris i la resta de professionals, ja que aquests no poden elaborar documents que tinguin un "plus de credibilitat", mentre que els segons sí que poden elaborar escriptures i actes que gaudeixen d'una credibilitat especial, "fan fe".

De manera que si un particular intentés acreditar que un determinat dia va estar en una determinada consulta mèdica o despatx d'advocats i que allí es van dir determinades frases, molt probablement no li quedí altre remei que cridar a declarar com a testimonis a aquells professionals.

Però si intentés fer el mateix respecte a un notari, l'Estat proporciona al particular uns mitjans específics per solucionar la qüestió, ja que precisament s'habilita a aquest funcionari per tal que pugui elaborar un document que acrediti davant tothom tots els fets i les dades que interessin al particular. Per això l'**article 1 LN** diu:

"El notari és el funcionari públic autoritzat per donar fe, de conformitat amb les lleis, els contractes i altres actes extrajudicials".

En aquest sentit, l'article 17 bis, 2, b) LN (noteu que aquest article ha estat recentment redactat per la postconstitucional Llei 24/2001, de 27 de desembre) diu:

"Els documents públics autoritzats per notari en suport electrònic, igual que els autoritzats sobre paper, gaudeixen de fe pública i el seu contingut es presumeix veraç i íntegre d'acord amb el que disposa aquesta o altres lleis".

I no menys rotund és l'**article 143 RN** quan diu:

"Els documents públics autoritzats o intervinguts per notari gaudeixen de fe

pública, i es presumeix el seu contingut veraç i íntegre d'acord amb el que disposa la Llei".

Així doncs, els particulars tenen a la seva disposició uns mitjans potents per fer constar en uns documents especials -que fan fe- tot allò que els interressi; i si un dia concret van decidir que no els convenia que en una escriptura o acta constessin uns determinats extrems o pactes, com admetre que passat el temps pretenguin obtenir els mateixos efectes que l'ordenament jurídic només reconeix a escriptures i actes però sense complir aquesta forma documental?, com admetre que pel fet que hagin canviat d'idea s'obligui el notari a assumir una responsabilitat per les seves manifestacions tan desproporcionada ja que són les mateixes parts les que han privat el notari del mitjà adequat per a la dació de fe, que és l'autorització de l'instrument, i han preferit mantenir privats els seus pactes o acords al marge de la garantia que suposa l'autorització notarial?

En definitiva, el que es pretén cridant a declarar com a testimoni el notari és un impossible més metafísic que jurídic, ja que qui ho sol·licita primer va impedir que el notari actués com a tal i autoritzés una determinada escriptura o acta, i posteriorment l'obliga a que declari no com a tal notari si no com una persona qualsevol, però amb el propòsit que aquesta declaració tingui els mateixos efectes que si hagués estat una escriptura o un acta ¿? I això és el que no pot ser, no es pot tenir i no tenir a la vegada, ni donar ni treure al mateix temps, ni molt menys, obligar a actuar com a notari a qui se li impedeix ser-ho.

D'altra banda, pot ser que la declaració que es pretengui obtenir del notari no es refereixi directament a fets o dades del sol·licitant, sinó a altres referits a altres persones, com per exemple si aquestes persones estaven o no a la notaria un determinat dia, si van fer unes o unes altres manifestacions o si estaven acompanyats d'altres persones, assessors, etc. Aquesta pretensió és igualment rebutjable ja que **la legislació notarial sempre ha prohibit les actuacions notariales "per sorpresa"** per intentar proporcionar a les parts el màxim equilibri possible en els seus mitjans de defensa, de manera que cap de les parts es pugui veure sorpresa en

la seva bona fe i sempre sigui conscient que el que digui o faci serà recollit en un document notarial.

En el Reglament notarial es troben nombrosos exemples de proscripció d'actuacions per sorpresa. Com els relatius a **"actes públics"** ex **article 198.9è RN**:

"Els notaris s'abstindran de donar fe d'incidències que hagin tingut lloc en actes públics sense posar-ho en coneixement de la persona que els presència, però aquesta no podrà oposar-se a que els notaris, després de complert aquest requisit, exerceixin les funcions pròpies del seu ministeri; si aquesta s'oposés, es limitarà a fer-ho constar així."

També les actuacions a l'**"interior d'establiments"** de l'**article 198.7è in fine RN**:

"Quan l'acta s'hagi de realitzar a l'interior d'un establiment el notari haurà d'advertir a la persona responsable, o a què consideri més idònia, de la seva condició i de l'objecte de l'acta i no consignarà cap fet tret dels que comprovi una cop autoritzada la seva actuació. Si li fos negada es limitarà a fer-ho constar així."

També val la pena comentar la prohibició de **"recollir per sorpresa manifestacions"**, **"enregistrar converses telefòniques"** i fer **"preguntes verbals"** de l'**article 198. 7è RN**:

"Les manifestacions verbals rebudes pel notari durant la realització d'una acta només podran ser recollides en acta prèvia advertència per part del notari a l'autor de l'existència i finalitat de l'acta, del caràcter potestatiu de la manifestació i de la possibilitat de diferir-la a la compareixença en la notaria en els dos dies hàbils següents al lliurament de la cèdula o còpia de l'acta que les insta. El requeriment per aixecar l'acta no podrà referir-se en cap cas a converses telefòniques, ni comprendre la realització de preguntes per part del notari".

Fins i tot queda prohibit **"rebre respostes a requeriments"** si no és amb uns requisits molt concrets ja que segons l'**article 204, paràgraf 2n RN**:

"No es consignarà en l'acta cap contestació que faci el destinatari abans d'haver estat advertit per part del notari

del seu dret a respondre i del corresponent termini reglamentari.”

I si tot això és així, com es pot qualificar la pretensió que transcorregut un temps, sense que l'interessat s'assabenti, el notari manifesti fets i dades que l'afecten i que segurament no hagués realitzat si hagués sabut que se s'utilitzarien en contra seva?

En definitiva, **la sol·licitud d'un particular per tal que declari un notari com a testimoni és inadmissible**, ja que:

1) Civilment ningú no pot anar vàlidament contra els seus propis actes.

En efecte, el que no és adequat és que el demandant un dia actuï d'una determinada manera impedit al notari l'autorització de documents que haguesin pogut acreditar els fets que li haguesin interessat i després, a la seva pròpia conveniència, canviï de criteri i pretengui acreditar aquests mateixos fets obligant aquest mateix notari a actuar prescindint de l'exercici de la seva competència professional i pretenent obtenir els mateixos efectes d'escriptures i actes però sense complir la legislació notarial.

El particular que en el seu moment va elegir no utilitzar el servei notarial d'assessorament i documentació que l'Estat posa a la seva disposició no pot pretendre després anar contra els seus actes. Les STS sobre la inadmissibilitat dels actes contraris als propis són innumerables, n'hi ha prou amb citar com a exemple la **STS de 3/11/90 (Sala 1, López Vilas)** que fonamenta aquesta doctrina en el rebuig als actes contraris a la bona fe. O la **STS 22/1/97 (Sala 1, Sierra Gil de la Cuesta)** que la basa en el principi de la seguretat jurídica i de la tutela judicial efectiva de l'article 24.1 de la CE.

2) Notarialment no té lloc l'actuació notarial per sorpresa.

Si la declaració testifical que es pretén és sobre fets i dades de terceres persones distintes del sol·licitant és doblement rebutjable perquè no només se li aplicaria la doctrina civil dels actes propis, si no que, a més a més, infringiria la prohibició d'actuacions notariales per sorpresa.

3) Penalment es podria plantejar si pot suposar algun tipus de coacció o inducció.

Doctrina, jurisprudència i legislació coincideixen que la revelació de secrets és un delicte i es podria qüestionar si l'actuació d'una part sol·licitant informació subjecta al deure de secret no constitueix alguna **modalitat d'inducció o pressió coactiva per a la violació del mencionat deure de secret** d'imprevisibles conseqüències.

4) Corporativament donaria lloc a la intervenció de la DGRN i del Col·legi Notarial a l'empara del secret professional del notari.

El deure de secret notarial és de tal entitat que no és només que el jutge i el secretari judicial tinguin prohibit fer còpies o testimonis d'escriptures (Art 222 RN), sinó que si tot i la rotunditat de la legislació notarial un tribunal insistís en l'obtenció d'una còpia que no s'ha d'expedir, el Reglament és contundent en el seu **article 232 RN**:

“Quan per mitjà d'un Jutge o Tribunal s'ordeni al notari l'expedició d'una còpia que aquest no pugui expedir d'acord amb les lleis i reglaments, ho farà saber, amb exposició de la raó legal corresponent, a l'autoritat judicial que ha emès el manament, i ho posarà en coneixement de la Direcció General”.

És més, l'exercici professional del notari té una especial protecció que no tenen altres professions jurídiques i funcionaris. Per això diu l'**article 61 RN**:

“Al notari que, requerit per exercir el seu ministeri, se li impedeixi o dificulti el lliure exercici de les seves funcions amb injúries, amenaces o qualsevol forma de coacció, ho farà constar, als efectes del que disposen els articles 550, 551.1, 552, 553, 555 i 556 del Codi penal, per mitjà d'acta, que signaran ell mateix i els testimonis concurrents i, si escau, la persona o persones que es prestin a subscriure-la. D'aquest document se'n trauran tres còpies que, en el termini de les vint-i-quatre hores següents, seran remeses al Jutge d'Instrucció, al President del Tribunal Superior de Justícia i a la Junta Directiva del Col·legi

Notarial. Aquesta tindrà legitimació per exercitar les accions civils i criminals que consideri convenientes, fins i tot per interposar la querella en nom propi i en el del notari”.

D'altra banda no està de més recordar que molts **Col·legis Notarials** tenen **Reglaments de Règim Interior (RRI)** que preveu una protecció especial per al notari que es vegi pressionat per fer o deixar de fer el que en justícia consideri correcte. Com a exemple citem l'**article 44 del RRI del Col·legi de València**:

“El Notari que es consideri inquietat o pertorbat en l'exercici de la seva funció, especialment quan això suposi que no pugui prestar amb independència o imparcialitat els deures i funcions que les lleis li encomanen, podrà demanar l'empara de la Junta Directiva”.

El cercle es tanca quan, per exemple, el **Col·legi Notarial de València en acord de la seva Junta Directiva de 15/9/08** recorda que aquesta empara consisteix en:

“Exercitar les accions que procedeixin contra els pertorbadors, amb inclusió si escau de la denúncia o querella pel possible delicte de coaccions tipificat en l'article 172 del Codi penal”.

En definitiva, si s'apliquen els criteris previstos en la legislació notarial la declaració testifical podria donar lloc a un conflicte institucional.

5) Històricament ens fa retrocedir en el temps 2.000 anys fins als tabel·lions del Dret Romà.

En efecte, l'existència mateixa del notariat és per excloure que l'acreditació de fets i negocis quedi a l'atzar de la fràgil memòria dels homes. L'evolució històrica del sistema notarial és una lluita per aconseguir que el notari parli única i exclusivament pels documents que autoritza. **Rodríguez Agradados** en l'article **“El principi d'autoria”** (publicat a la revista **El Notari** del segle XXI, núm. 21, setembre-octubre 2008) ho explica de manera magistral i arriba a considerar incompatibles la funció de testimoni i fedatari:

“Així, com a redactors privats de documents, van sorgir i es van desenvolupar els tabel·lions romans, i en configu-



rar-se la fe pública en el dret intermedi, no es va conferir a persones vinculades als organismes públics, sinó als professionals redactors de documents... amb la qual cosa els seus documents van passar a ser documents públics i ells persones públiques, sense perdre la seva condició professional.

Aquell redactor privat de documents va passar a exercir també una funció probatòria ja en el dret romà... (Novel·la 44, prefaci)

*El document, en efecte, no es provava a si mateix, sinó que se li havia... d'imposar la fe... l'eficàcia probatòria, mitjançant les deposicions en judici dels testimonis i entre ells, del tabel·lió, que va començar aviat a destacar-se de la resta de testimonis; a ser testimoni **qualificat** en la Novel·la 73 de Justinià... testimoni **privilegiat** en el temps de la prova taxada... i a ser finalment testimoni **públic** quan va arribar a considerar-se persona pública... Partides, 3.19.3.*

*Però aquest testimoni 'públic' comença a deixar de ser testimoni i a ser **fedatari**, ja que el valor que se li hagi de reconèixer... no procedeix de la credibilitat que tingui la seva persona... sinó de la llei...*

La incompatibilitat entre fedatari i testimoni es consuma quan la fe pública s'objectivitza. *La fe pública era originàriament una fe subjectiva, una fe en la persona del tabel·lió... comença a objectivitzar-se quan en els temps intermedis el tabel·lió o 'escrivà' conserva l'imbreviatura o nota per la qual ha confeccionat l'escriptura; i es converteix en fe pública objectiva quan aquesta nota ha de ser completa...*

La prova del document s'obté per la confrontació amb la matriu, sense declaració de l'escrivà. És el document, no el notari, el que fa fe."

En el mateix sentit, en l'article "**El principi de la forma escrita**" (publicat a la revista El Notari del segle XXI, núm. 23, gener-febrer 2009) **Rodríguez Adrados** insisteix que el fet no recollit per escrit en el document "no existeix" en termes notariais, perquè en això consisteix la integritat proclamada en l'article 17 bis LN

"el seu contingut es presumeix veraç i íntegre"; ho diu amb aquestes paraules: 'La resta de la realitat no narrada no ha estat consentida, i la seva ommissió és sinònima d'inexistència' (Núñez, Llacs), fins i tot a fins interpretatius (CC, art. 1282), **perquè allò que l'instrument no diu, tampoc ho hem de dir nosaltres**, axioma comú a la boca dels doctors segons Parella i Quesada.

V. ESPECIAL CONSIDERACIÓ DEL DEURE DE CONFIDENCIALITAT ABSOLUTA DELS EMPLEATS DE NOTARIA.

I si tot el que s'ha dit fins aquí és aplicable al notari amb major raó s'ha de rebutjar la pretensió que comparegui a declarar un empleat de la notaria.

En efecte, no és moment d'explicar la importància de l'abnegat treball dels col·laboradors del notari, però el que sí que queda clar és que l'únic director i responsable de l'oficina notarial és el notari. Només el notari. Ningú més que el notari.

Certament només cal llegir la Llei i el Registre Notarial per adonar-se que no fan referència als empleats del notari, ja que aquest és el que en exclusiva exerceix la professió i s'ha de fer responsable de les seves conseqüències. Els empleats no tenen cap competència per emetre judicis sobre si hi ha o no dret a còpia, ni sobre si poden revelar o no determinades dades, o si s'infringeix el secret del protocol o el secret professional. Senzillament no estan habilitats per fer-ho, ni són funcionaris del Ministeri de Justícia, ni estan subjectes a les instruccions de la DGRN.

La pretensió que un empleat decideixi si determinades dades que eventualment hagi pogut conèixer a la notaria les pot revelar o no, no té suport legal i tal com hem explicat, pel fet de ser el secret professional i el secret del Protocol dues cares de la mateixa moneda, ens fixarem en què succeeix respecte a l'obtenció de dades notariais mitjançant còpies del Protocol, per aplicar els mateixos criteris respecte a l'obtenció de dades notariais per declaració de testimonis.

En aquest sentit, primer s'ha de remarcar que la legislació citada per obtenir còpies només es refereix al notari, mai als seus empleats. És més, **ni tan sols el jutge ni cap altre funcionari poden fer còpies o testimonis dels documents**

notariais. El Reglament notarial és rotund en l'article 222 RN:

"Només el notari que tingui legalment en el seu poder el Protocol, estarà facultat per expedir còpies o altres trasllats o exhibir-lo als interessats.

Ni d'ofici ni a instància de la part interessada decretaran els tribunals que els secretaris judicials estenguin, per diligència o testimoniatge, còpies d'actes, escriptures matrius i pòlisses, sinó que sota la seva responsabilitat les exigiran al notari que hagi de donar-les, de conformitat amb la Llei del Notariat i el present Reglament, és a dir, justificant davant el notari, i segons el parer d'aquest amb la documentació necessària, el dret dels interessats a obtenir-les, i sempre que la finalitat de la petició sigui la prescrita en l'article 256 de la Llei d'Enjudiciament Civil. Per a les confrontacions o reconeixements d'aquestes còpies s'observarà el que disposa el paràgraf tercer de l'article 32 de la Llei".

En aquest sentit, la **Resolució 1/7/02** citada anteriorment insisteix que:

*"[...] la prestació de la funció notarial l'ha de dur a terme **personalment el notari...**"*

No menys contundent és el TS que conclou que és el notari l'únic responsable del que succeeixi a l'oficina notarial. La **STS de 6/6/02** diu:

*"[...] la notaria és un complex unitari d'activitat professional **encapçalada i dirigida pel notari...**"*

En el mateix sentit es pronuncia la **STS 19/7/03**:

"[...] la reparació dels perjudicis causats pels seus dependents ha de recaure sobre ell, precisament per ser el director d'aquest complex unitari d'activitat professional que tota notaria constitueix..."

Doncs bé, si ara agafem tots aquests criteris i directrius de la legislació notarial (d'interpretació restrictiva ex **Res. 23/6/78**) relatius a l'expedició de còpies i al secret del Protocol i els traslladem a la declaració testifical i al secret professional, veiem que la pretensió que declari un empleat de la notaria seria equivalent al

fet que a la vista que ni el notari, ni el jutge, ni el secretari judicial facilitin les còpies, aquestes es demanessin directament als empleats de la notaria; o al fet que les sentències les posessin els auxiliars de justícia en lloc dels jutges. Especialment rellevant a aquests efectes és el cas resolt en la ja esmentada **Resolució 1/7/02** en què es considera que **un oficial de notaria no pot revelar les converses prèvies que ha tingut amb una testadora pel fet de ser contrari al dret a la intimitat d'aquesta**; diu així:

“... i tenint en compte que la informació sol·licitada es refereix a la conversa mantinguda per un oficial de la notaria amb la mare dels recurrents, que pertany a l'esfera privada... i que en el marc del respecte al dret a la intimitat, no està obligat aquell a revelar”.

A més, la pretensió que testifiqui un empleat de la notaria és contrària a la legislació de protecció de dades, ja que ja s'ha indicat que totes les dades personals dels clients de la notaria (inclosos els relatius a les seves entrades, sortides i manifestacions) estan especialment protegits per la **Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de Protecció de Dades (LOPD)** i pel **Reial Decret 1720/2007, de 21 de desembre, que n'aprova el Reglament (RPD)**.

El notari (ell i només ell) és el responsable del fitxer i tractament de les dades personals dels clients de la notaria d'acord amb l'**article 3. d) de la LOPD**:

“Responsable del fitxer o tractament: persona física o jurídica, de naturalesa pública o privada o òrgan administratiu, que decideixi sobre la finalitat, contingut i ús del tractament”

I ningú pot gestionar dades personals de la notaria fora de l'oficina sense permís previ del notari com a últim responsable ex **article 86.1 RPD**:

“Quan les dades personals s'emmagatzemen en dispositius portàtils o es tracten fora dels locals del responsable del fitxer o tractament, o de l'encarregat del tractament, serà necessari que hi hagi una autorització prèvia del responsable del fitxer o tractament, i en tot cas s'haurà de

garantir el nivell de seguretat corresponent al tipus de fitxer tractat”.

Només cal dir que cap empleat de cap notaria no pot revelar cap dada que hagi obtingut al seu lloc de treball, ja que amb això infringeix el seu deure de confidencialitat absoluta sota sanció d'acomiadament fulminant. Sense excepcions.

No obstant això, el que pot fer la part demandant és sol·licitar còpia d'aquells instruments en què tingui interès legítim –apreciació que queda a judici del notari–, indicant la data i el número de Protocol dels documents.

VI. EXAMEN DE LA SOL·LICITUD DE DECLARACIÓ TESTIFICAL

1. La sol·licitud d'un particular a un notari per tal que declari com a testimoni sobre fets produïts a la notaria és inadmissible pels següents motius:

1.A. El notari està subjecte al **secret professional** (Art. 32 LN i 274 RN, STS 7/4/72, Res. 19/9/75, 8/6/77 i 4/7/78) i al deure de **protegir dades personals** dels seus clients (LOPD i RPD), per la qual cosa és **inhàbil per ser testimoni** sobre les dades i fets que conegui en l'exercici de la seva professió (Art. 1247. 5è Cc antic i art. 371 LEC vigent).

1.B. El particular que en un moment concret va decidir que no li convenia recollir determinats fets i dades en la corresponent escriptura o acta, no pot pretendre ara, violant la legislació notarial, obtenir el mateixos efectes però sense haver complert els requisits de les formes documentals, ja que **ningú pot anar vàlidament contra els seus propis actes** (STS 3/11/90 i 22/1/97), **ni pretendre que es realitzin actuacions notariales per sorpresa** (Art. 198. 7è, 9è i 204 paràgraf 2n RN)

1.C. La sol·licitud de declaració testifical pogués ser interpretada com una **pressió o inducció** a l'incompliment dels deures notariales la qual cosa podria generar responsabilitats de tot tipus i donar lloc a l'empara del Col·legi Notarial i de la DGRN.

2. La sol·licitud d'un particular a un empleat d'un notari per tal que declari com a testimoni sobre fets produïts a la notaria és inadmissible pels següents motius:

2.A. Pels mateixos motius pels quals el notari és inhàbil per declarar com a testimoni respecte a fets i dades conegudes a través del seu treball a l'oficina notarial.

2.B. Específicament perquè l'empleat té un deure de confidencialitat absoluta sota sanció fulminant d'acomiadament, ja que no té cap tipus de competència per parlar sobre qüestions relatives al secret professional notarial (la legislació notarial només menciona el “notari”, vid. article 222 RN) i no pot de cap manera revelar dades dels clients de la notaria (Art. 86.1 RPD).

3. La sol·licitud d'un particular per tal que un empleat d'un notari o el notari mateix declari com a testimoni sobre fets produïts a la notaria només es pot entendre com una forma irregular de sol·licitud de còpies:

Per economia processal, i amb una interpretació de la voluntat de la demandant en el sentit més favorable per tal que produeixi efecte (Art. 1284 Cc), considerem que el que ha pretès és obtenir còpia dels instruments notarians en què ha participat amb el demandat, per la qual cosa adjuntem les còpies simples pertinents.

SUPLICA

PRIMER. Que en “tenir interès directe i legítim en el resultat del plet” ex **article 13.1 LEC**, es tingui per presentat en temps i forma aquest escrit i d'acord amb els raonaments que consten en l'exposició anterior:

A. Decreti el Jutjat al qual ens dirigim la incompareixença de l'empleat de la notaria, ja que no pot testificar sobre cap fet que hagi conegut a través del seu treball amb el notari pel fet d'estar subjecte a un deure de confidencialitat absoluta sota sanció d'acomiadament immediat.

B. Si escau, igualment decreti el Jutjat al qual ens dirigim la incompareixença



del notari ja que no pot testificar sobre cap fet que hagi conegut a través del seu treball notarial pel fet d'estar subjecte al deure de secret professional.

SEGON. Si les anteriors sol·licituds d'incompareixença no fossin admeses (i sense perjudici d'exercitar qualsevol acció que en dret correspongui) se sol·licita la quantitat de ... € per cada compareixença de l'empleat i ... € per cada compareixença del notari, com a compensació de les despeses, danys i perjudicis (**SAP Cadis 19/12/02 i SAP Càceres 23/5/02**).

VI.C. Acords del Col·legi Notarial de València de 15/9/08

MARIA ENCARNACIÓN MESA VALIENTE, SECRETÀRIA DE LA JUNTA DIRECTIVA DE L'IL·LUSTRE COL·LEGI NOTARIAL DE VALÈNCIA, CERTIFICO QUE EN L'ACTA DE LA SESSIÓ DEL DIA 15 DE SETEMBRE DE 2008 CONSTA QUE ES VA PRENDRE PER UNANIMITAT DELS ASSISTENTS, ENTRE ALTRES, EL SEGÜENT ACORD:

ACORD ADOPTAT PER LA JUNTA DIRECTIVA DE L'IL·LUSTRE COL·LEGI NOTARIAL DE VALÈNCIA, EN LA SESSIÓ DEL DIA 15 DE SETEMBRE DE 2008

Amb una freqüència alarmantment creixent en els últims temps, s'observen pressions exercides sobre notaris que pretenen condicionar o impedir, en favor d'interessos particulars, el lliure exercici

de la seva funció, que fonamentalment consisteixen en:

- a) Requeriments dirigits, com a mínim de manera privada, al notari per tal que s'abstingui d'autoritzar una escriptura o pòlissa, i per a la qual cosa al·leguen o posen en el seu coneixement situacions jurídiques obstatives segons el sol·licitant.
- b) Amenaces directes o velades de demandes, denúncies o querelles si s'autoritza un determinat atorgament.
- c) Pretensions que el Col·legi Notarial publiqui determinades situacions jurídiques per al coneixement dels notaris, amb relació a les situacions expressades.

Òbviament aquestes actuacions resulten inadmissibles pel fet de ser contradictòries al correcte exercici de la funció notarial, especialment si tenim en compte:

- 1. El caràcter obligatori de la prestació del ministeri notarial, tret dels casos previstos en la normativa aplicable.
- 2. El caràcter de procediment reglat de l'actuació notarial i el sistema de recursos previstos en la normativa.
- 3. La imperativitat de les normes sobre publicitat de les situacions jurídiques i de la seva eficàcia davant tercers.

Convé recordar a més que l'article 44 del Reglament de Regim Intern preceptua que "El notari que es consideri inquietat o pertorbat en l'exercici de la seva funció, especialment quan això suposi que no pugui prestar amb independència o imparcialitat els deures i funcions que les lleis li encomanen, podrà demanar l'empara de la junta directiva".

En conseqüència, la Junta Directiva d'aquest Il·lustre Col·legi Notarial de València **acorda:**

Primer. Instar els notaris a l'observança de la normativa expressada davant les pressions descrites, que tendeixen a desvirtuar de manera antirreglamentària el correcte exercici de la seva funció.

Segon. Recavar dels notaris que sol·liciten l'empara de la Junta Directiva davant aquest tipus de pretensions.

Tercer. Exercitar les accions que siguin procedents contra els pertorbadors amb inclusió, si escau, de la denúncia o querella pel possible delictes de coaccions tipificat en l'article 172 del Codi penal.

I perquè així consti, expedixo aquesta certificació amb el vistiplau de l'Il·lustríssim Sr. Degà Don Joaquín Borrell García; certificació d'acord que es trasllada a V. S. per al vostre coneixement i efectes; a València el vint-i-cinc de setembre de dos mil vuit.

Institucions de protecció de la persona

Novetats de la Llei 25/2010 Llibre II del Codi civil català

Consideració especial del poder en previsió d'incapacitat i de l'administració ordenada pel donant o testador

Com assenyala la pròpia exposició de motius de la Llei 25/2010, es mantenen les institucions tradicionals vinculades amb la incapacitació, però a més a més, i aquesta és la novetat principal, es regulen altres figures que operen o poden operar al marge d'aquesta perquè es constata que en molts casos la persona amb discapacitat, o els seus familiars, prefereixen no promoure la incapacitació judicial.

JOSÉ MARÍA VALLS XUFRÉ
Notari de Barcelona

En una primera lectura dels preceptes que la nova Llei 25/2010 dedica a les institucions de protecció de la persona, ja ens adonem que quelcom ha canviat profundament.

A les tradicionals pàtria potestat (avui potestat parental), tutela i curatela, se'ls

afegeix un grup per a les persones que estan fora de la potestat parental, que fa pivotar el centre de gravetat de les institucions tutelars clàssiques, a altres, algunes ja apuntades abans i altres totalment noves, com per exemple el **poder en previsió de la pèrdua sobtevinguda de ca-**

© Taco Anema / Wolters Kluwer





pacitat (ja a l'article 1732 del Codi civil comú) i l'**assistència**, figura nova en el marc jurídic espanyol. Simplement cal apuntar que ambdós exemples tenen com a denominador comú que el subjecte protegit és qui pren la iniciativa, atorgant el poder o sol·licitant al jutge l'assistència.

No podia ser d'una altra manera després de la ratificació, per part de l'Estat espanyol, de la **Convenció** sobre els Drets de les Persones amb Discapacitat, aprovada a **Nova York el 13 de desembre de 2006**, en la qual es prioritza la voluntat i les preferències de la persona. La pròpia Exposició de Motius posa en relleu aquesta circumstància en declarar que *la Llei manté les institucions tradicionals vinculades amb la incapacitació però també en regula d'altres que operen o poden operar al marge d'aquesta; tenint en compte la constatació que en molts casos la persona amb discapacitat o els seus familiars prefereixen no promoure la incapacitació judicial*. El que és cert és que la nova Llei permet dissenyar un règim de protecció a mida per a un mateix, a través de l'autotutela, el poder en previsió de pèrdua de la capacitat, l'assistència o fins i tot amb la constitució, per part del propi beneficiari, d'un patrimoni protegit. També podem intervenir en el règim tutelar d'altres persones a qui s'intenta afavorir o protegir, nomenant un tutor als fills, regulant l'administració dels béns donats o deixats en testament, constituint un patrimoni protegit o tot alhora.

La potestat parental

En aquesta matèria, el primer que cri- da l'atenció és el canvi d'expressió terminològica.

La possibilitat que els progenitors no siguin pare ni mare sinó dos pares o dues mares, o només un pare o una mare, ha portat el legislador a preferir una expressió més asèptica, i d'aquí el canvi de pàtria potestat a potestat parental.

Un altre punt destacable és el major **control judicial** en l'exercici de la potestat, d'aquesta manera, l'article **236-3** concedeix a l'autoritat judicial la possibilitat, en qualsevol procediment, d'adoptar **les mesures que estimi necessàries per a evitar qualsevol perjudici personal o patrimonial als fills en potestat**. A aquest efecte, pot limitar les facultats dels progenitors, exi-

gir-los la prestació de garanties i, fins i tot, nomenar un administrador judicial.

Des del punt de vista notarial, és necessari que els progenitors manifestin que no se'ls ha limitat la seva potestat i que el fedatari arribi al convenciment suficient per declarar la notorietat del seu exercici.

Quant al contingut de la potestat parental, respecte de les relacions personals, és novetat l'**obligació dels adoptants d'informar** de l'adopció a l'adoptat (article 235-50). Igualment nova és la possibilitat d'atribuir al cònjuge o al convivent la guarda del fill no comú en cas de defunció del progenitor que en tenia la guarda exclusiva, sense que l'altre progenitor la recuperi (article 236-15).

Per a nosaltres són més transcendents les novetats en matèria de representació i administració dels béns dels fills.

Així, en seu representativa, l'article 236-18.2 b) exclou de la potestat parental la representació legal dels progenitors en actes relatius a béns o serveis propis de l'edat dels fills, d'acord amb els **usos socials** i, en cas de potestat prorrogada o rehabilitada, els que pugui fer el fill d'acord amb la seva **capacitat natural**. De moment, no m'atreveixo a cercar exemples que puguem aplicar en l'àmbit notarial.

I, per fi, **queden exclosos de la necessitat d'autorització judicial els préstecs, personals o hipotecaris, destinats a finançar l'adquisició de béns**. En efecte, l'article **236-27** estableix que es requereix autorització judicial per:

1.a) Alienar béns immobles, establiments mercantils, drets de propietat intel·lectual i industrial, o altres béns de valor extraordinari, i també gravar-los o subrogar-se en un gravamen preexistent, llevat que el gravamen o la subrogació es faci per a finançar l'adquisició del bé.

Igualment, la **lletra f)** del mateix precepte, en exigir l'autorització, per prendre diners en préstec o a crèdit, exceptua que es constitueixin per finançar l'adquisició d'un bé.

Si es tracta de **compra amb préstec hipotecari**, n'hi haurà prou de fer constar a la hipoteca que s'atorga per finançar la compra de l'immoble objecte de l'escriptura prèvia.

En cas d'intervenció **d'un préstec o un crèdit**, consignat en pòlissa, la meua opinió és que el notari haurà de requerir als progenitors que manifestin la finalitat de l'operació creditícia, que designin el bé o béns que es pretenen adquirir, i aportin algun principi de prova, com una factura proforma, etc. Tot això ha de quedar plasmat o protocol·litzat al propi instrument. No crec, per tant, que n'hi hagi prou amb la simple manifestació genèrica dels progenitors que el préstec o el crèdit es rep per finançar l'adquisició de béns. En canvi, si es tracta d'una **compra amb subrogació hipotecària**, la pròpia escriptura plasmarà la finalitat de la subrogació en el gravamen, i no serà necessària cap manifestació expressa respecte d'això.

A les institucions tutelars clàssiques se'ls afegeixen altres de totalment noves: el poder en previsió de la pèrdua sobrevinguda de capacitat i l'assistència

No faltaran detractors d'aquestes novetats, basant-se en el fet que en un sistema de responsabilitat patrimonial universal (article 1911 CC), la garantia de l'immoble no és suficient per protegir el menor o incapaç, amb la qual cosa la resta del seu patrimoni pot quedar compromès a conseqüència d'una operació desgraciada.

Pel que fa a la resta, es manté l'**autorització dels dos parents més pròxims com a alternativa a la judicial (article 236-30 b)**, si bé, curiosament aquesta desapareix per resoldre els desacords entre els progenitors, atès que, com cada un era d'una de les dues branques familiars, cadascú donava la raó al progenitor de la seva mateixa sang, i el sistema, en realitat, no ha funcionat. En canvi, funciona a la perfecció quan es tracta d'evitar l'autorització judicial si ambdós progenitors estan d'acord amb la realització de l'acte, i ja s'està pensant introduir-la en el propi dret comú.

Una altra novetat és que els pares poden acordar, conforme a l'**article 236-9**, que un d'ells, o ambdós amb distribució de funcions, exerceixi la potestat parental. A aquest efecte, el precepte estipula que *"els progenitors es poden atorgar poders de*



caràcter general o especial, revocables en tot moment. Els poders de caràcter general s'han d'atorgar en escriptura pública i s'han de revocar mitjançant una notificació notarial".

Els poders especials poden atorgar-se en document privat? Evidentment no estic d'acord amb aquesta possibilitat, que contradiu l'article 1280 del Codi civil comú i tota la doctrina i jurisprudència relativa a la figura del poder.

Precisament, pel caràcter excepcional de la norma, és necessari un control notarial, que garanteixi la prestació d'un consentiment lliure i informat. Crec que es tracta d'un error del legislador, que potser pretenia parlar d'autorització.

Per tant, davant de la impossibilitat d'atorgar un poder en document privat, i davant de la impossibilitat que el notari pugui acceptar una autorització encara que tingui la signatura legitimada per procedir, per exemple, a un acte de disposició d'immobles per només un dels progenitors, hem de negar la nostra intervenció, tret que es tingui l'autorització judicial per a això, i sense que valguin, tampoc, les intervencions substitutives d'aquesta: ni la dels dos parents més pròxims ni la del menor, si és major de 16 anys.

Si ambdues parts contractants estan d'acord, es podria autoritzar l'acte com a pendent de ratificació per l'altre progenitor, amb la problemàtica que tots coneixem, sobretot si la compra es pretén finançar amb una hipoteca, el caràcter constitutiu de la qual serà prioritari a l'hora de la valoració del risc per part de l'entitat prestadora.

Novetats en matèria de tutela

Delació de la tutela

En la constitució de la tutela, no hi ha novetat en la dativa, o d'elecció judicial, i destaca la desaparició de la distinció entre tutela de menors i incapacitats i la nova regulació del consell de tutela que, com sabem, és propi únicament de la deferida per un mateix (autotutela) o pels progenitors.

Llàstima que no s'ha aprofitat per resoldre d'una vegada amb claredat la llacuna que planteja la qüestió de la preferència entre el tutor nomenat per un mateix i el nomenat pel progenitor quan aquest

és de data posterior. Sempre he defensat la prevalença del propi nomenament, tret que el jutge, en consideració de les circumstàncies específiques del nomenat en el moment de constituir-se la tutela, decideixi excloure'l, i doni preferència al nomenat pel progenitor.

Desapareix la distinció entre tutela de menors i incapacitats i la nova regulació del consell de tutela, que és propi únicament de la deferida per un mateix (autotutela) o pels progenitors

També queda en l'aire el cas en què es produeixi una coexistència d'un **poder donat en previsió d'incapacitat i una autotutela de data posterior**. Recordem que en ambdós casos és necessària l'escriptura pública i la inscripció d'aquesta al Registre de Nomenaments Tutelars no Testamentaris, i la necessitat, abans esmentada, que puguem tenir un accés directe a aquest. En el cas referit pot plantejar-se una doble solució, o la coexistència de l'apoderat patrimonial i del tutor personal, o entendre que el nomenament de tutor ha revocat tàcitament el poder. D'aquí la necessitat de deixar ben clar al text el que realment desitja l'atorgant, i de preguntar-li per les seves disposicions anteriors (Vid. art. 222-4.2 CCC).

En realitat, en la tutela deferida per un mateix, o pel seu progenitor, no seria gens estrany que es volgués nomenar **un tutor personal i un tutor patrimonial, possibilitat que la Llei reconeix al jutge a l'art. 222-12**. A l'autotutela és fàcil arribar a admetre'l, ja que el poder pot atorgar-se juntament amb la delació tutelar; l'important és que quedi clar. Quant als progenitors, tampoc hi ha problema, ja que es poden nomenar diversos tutors, i si la distribució de funcions és clara i justificada, el jutge l'autoritzarà sense problema.

Reserves

Com diu l'Exposició de Motius, s'ha produït en la pràctica un excés de delacions voluntàries just abans d'iniciar-se el procediment judicial d'incapacitació, i per això s'estableix a l'art. **222-4.3** que

són ineficaces les delacions fetes per un mateix des que s'insta el procés sobre la seva capacitat o el ministeri fiscal n'inicia les **diligències preparatòries**. Això resulta ampliat a tota tutela voluntària a l'art. **222-9.2 b)** quan es proclama que el jutge pot prescindir de la designació si aquesta s'ha fet dins de l'any **anterior a l'inici del procediment judicial**.

Curiosament no trobem cap norma similar en matèria de poders donats en previsió d'incapacitat, encara que com hem vist el jutge pot arribar a revocar el poder si arriba a constituir-se la tutela (art. 222-2.3 CCC).

Consell de tutela

El règim de l'actual article 222-54 CCC és més simple i, alhora, més ampli que l'anterior, a causa de la dificultat en la pràctica de complir la normativa anterior, massa reglamentista, i al fet que, en definitiva, el Consell només es reuneix quan és necessari aprovar un acte de disposició per al qual el tutor necessita autorització judicial, ja que la supleix, si així s'ha previst a la delació.

Cal destacar la **disposició transitòria primera 4**, que disposa que els consells de tutela constituïts abans de l'entrada en vigor de la Llei continuen regint-se per la Llei 9/1998.

Exclusió per conflicte d'interessos

L'art. 222-17 acaba amb la polèmica relativa a les residències de la tercera edat. Fins ara només s'havien publicat algunes normes administratives, però aquest precepte exclou d'una manera total dels càrrecs tutelars "totes les persones físiques o jurídiques que en virtut d'alguna **relació contractual presten serveis assistencials**". Per tant les residències, fundacions, entitats, etc. que presten serveis assistencials no poden ser tutors dels seus propis residents o beneficiaris, tant si la relació és en virtut d'un contracte a títol oneros com gratuït.

Renúncia a l'exercici del càrrec

L'art. **222-18** incorpora a les excuses de les persones jurídiques per continuar exercint el càrrec, un cop vigent, "la falta de recursos humans i materials", precisament perquè ha ocorregut sovint en



la pràctica i hi ha hagut jutges que s'han resistit a reconèixer-la.

Administració per la persona tutelada. Desaparició de l'habilitació d'edat

L'art. 222-42 preveu el cas del menor, major de 18 anys, que amb el seu treball o indústria adquireix béns, i que segons el precepte citat pot administrar el tutelat mateix, amb el complement de capacitat de l'assistència del tutor per als actes de l'art. 222-43 (autorització judicial per al tutor).

És similar al cas del menor major de 16 anys, en potestat parental, que viu independent dels seus progenitors, a què la Llei equipara a l'emancipat (art. 236-26).

Aplaudim la desaparició de l'habilitació d'edat, que l'únic que reportava a la pràctica eren conflictes entre el tutor i el pupil, a l'hora de sol·licitar-la. És com si obtingués automàticament habilitació en complir els 16 anys, però només respecte dels béns adquirits pel propi menor. La diferència amb un menor sotmès a la potestat parental és que aquest podrà ser emancipat, i el sotmès a tutela no.

Les raons del canvi són subtils, però per als coneixedors dels problemes reals són suficients per justificar-lo, entre elles la que els sotmesos a tutela institucional demanen tots l'habilitació per sostreure's al seu control.

Evidentment, els habilitats conforme a l'art. 217 del Codi de família no es veuran afectats per la nova Llei i es regiran pel que estableix la regulació anterior, encara que no hi ha cap disposició transitòria respecte d'això.

Rendició de comptes

Articles 222-31 i 222-49. La nova regulació és més àmplia i dependent del criteri judicial. Així, el jutge, si el patrimoni és important, pot exigir que s'acompanyi amb una auditoria de comptes. Si al contrari, és reduït, pot ampliar el termini de rendició de comptes fins als tres anys, per la qual cosa no resulta necessària la presentació anual.

Als efectes pràctics, cal destacar que ja no cal dipositar els comptes al Registre Civil, la qual cosa feia que es quedessin

allà per temps indefinit. L'exigència que es presentin al jutge competent n'assegura la revisió.

Autorització judicial

Articles 222-43.1.a), f) i h). Al Codi de família quedava el dubte de si el tutor, que no necessitava autorització del jutge per comprar un habitatge amb subrogació a la hipoteca vigent, en canvi havia d'obtenir-la per comprar i hipotecar en el mateix acte (Problemàtica similar a la resolta per la nostra Direcció General en matèria de guanys).

La dicció de la nova Llei és clara i precisa: "**a**) Alienar béns immobles, establiments mercantils, drets de propietat intel·lectual o industrial, o altres béns de valor extraordinari, i també GRAVAR-LOS O SUBROGAR-SE en un gravamen preexistent, llevat que el gravamen o la subrogació es faci per a finançar l'adquisició del bé".

Per la seva banda, la **lletra f)** preveu una altra novetat, en exigir l'autorització en els préstecs o crèdits, llevat que es constitueixin per a FINANÇAR l'adquisició d'un bé.

En el cas de la **lletra a)**, n'hi haurà prou amb una referència a cada escriptura a l'altra. En el de la **lletra f)** el tutor haurà de manifestar a l'instrument que autoritzem la referència a l'adquisició de determinat bé, sense que valguin les de caràcter general, tenint en compte el que s'ha dit abans en matèria de potestat parental.

Per acabar, la **lletra h)** del precepte exigeix, en tot cas, l'autorització judicial per **garantir obligacions alienes**. Recordem que el correlatiu del Codi de família només l'exigia quan es tractava de garantir, per mitjà de fiança o drets de garantia, obligacions alienes per un termini superior a 10 anys.

La curatela

La curatela dels menors emancipats continua sent únicament una figura per complementar la capacitat de l'emancipat, en els mateixos casos de l'art. 222-43 CCC (autorització judicial al tutor). El cura-

dor complementa la capacitat, però no té la representació.

La tutela graduada és acollida pel legislador català a través de la figura de la curatela

A la **curatela dels incapaces amb capacitat relativa** és on apareix la novetat, perquè l'art. 223-6 permet al jutge, tenint en compte les circumstàncies del cas, atorgar la representació al curador en establir que "*La sentència d'incapacitació pot conferir al curador funcions d'administració ordinària de determinats aspectes del patrimoni de la persona assistida...*" Aquí tenim, doncs, la tutela graduada, que per fi és acollida pel legislador català, a través de la figura de la curatela.

No crec que el que s'ha dit anteriorment sigui aplicable al **tercer tipus de curatela, la del pròdig**, encara que cal reconèixer que a causa de les molt diverses causes que condueixen a la prodigalitat, quan sigui necessari arbitrar una representació, més que un complement, s'acudirà, a la pràctica, al procés general per falta de capacitat.

El defensor judicial

No hi ha novetats gaire importants en aquesta figura, que com sabem realitza una funció complementària de les institucions tutelars, inclosa la potestat parental, en aquells casos en què s'aprecia un conflicte d'interès entre el titular de la guarda i el pupil.

Destaquem que l'art. 224-5 CCC permet al jutge conferir al defensor judicial funcions de **veritable tutor** en aquells casos en què els pares o el tutor no puguin exercir transitòriament el càrrec.

També cal portar a col·lació que no s'ha aprofitat la nova Llei per resoldre un problema que s'ha plantejat en nombroses ocasions: en una qüestió d'urgència el tutor realitza una actuació en què es produeix un conflicte d'interessos amb el pupil; com que el tutor no vol que l'acte romangui anul·lable, pot demanar directament la ratificació judicial, o ha de procedir a sol·licitar el nomenament d'un

defensor judicial perquè sigui aquest qui ho ratifiqui? Penso que el que és raonable és la ratificació directa per part del jutge, encara que en més d'una ocasió el jutge s'ha negat a fer-ho i ha preferit el nomenament de defensor judicial.

La guarda de fet

La persona física o jurídica que cuida d'un menor o una persona en què es dóna una causa d'incapacitació, si no està en potestat parental o tutela, o els titulars no exerceixen aquestes funcions, té l'obligació de comunicar el desemparament en el termini de 72 hores a l'autoritat competent.

És l'**art. 225-2** que, tractant-se de menors, no distingeix entre guardadors, persones físiques o jurídiques, familiars o no, del menor. En canvi, respecte dels majors d'edat, només imposa l'esmentada obligació als **titulars d'establiments residencials** on es trobi el subjecte.

L'Exposició de Motius diu que aquest tractament diferent obeeix al fet que en persones ancianes és excepcional el cas que la família prengui la decisió d'incapacitar, només en el cas que sigui necessari per realitzar algun acte de disposició.

L'assistència

Aquesta és una figura jurídica nova introduïda per la Llei, que preveu els casos de disminució no incapacitant de les facultats físiques o mentals. Respon a la filosofia recollida a la **Convenció sobre Drets de les Persones amb Discapacitat** (Nova York, 13 de desembre de 2006), ratificada per l'Estat Espanyol.

L'assistència té un primer desenvolupament a Catalunya a través de l'article 226 del CCC i els seus set números.

Recentment ha entrat en vigor l'Ordre del "Departament Social i Ciutadania" de 28 de setembre de 2010, que desenvolupa la Llei 39/2006, de 14 de desembre, sobre "Promoció de l'Autonomia Personal i Atenció a les Persones en Situació de Dependència". En aquesta normativa es regula des del punt administratiu, el copagament per part de l'assistit i la Generalitat, dels honoraris dels professionals, persones físiques o jurídiques, que es dediquen a

l'assistència fonamentalment personal de persones amb discapacitat.

En canvi, les normes que conté el Codi són purament civils. Fins al punt que el règim jurídic en què no està especialment previst és el de la tutela. Així, s'apliquen les regles sobre aptitud, excusa, remoció i rendició de comptes.

La diferència amb la tutela és que, aquí, qui sol·licita al jutge el nomenament d'un assistent és el propi assistit, perquè, recordem, és essencial que hi hagi una disminució no incapacitant, i aquesta pot ser tant psíquica com purament física.

L'assistència és una figura jurídica nova introduïda per la Llei i que preveu els casos de disminució no incapacitant de les facultats físiques o mentals

Pensem, per exemple, en el cas d'un tetraplègic amb una capacitat mental plena però que necessita un assistent patrimonial per dirigir el seu patrimoni, que pot ser important. Evidentment, pot recórrer a l'atorgament de poders a favor de persones o entitats que cuidin d'això, però pot substituir-ho o complementar-ho amb el nomenament judicial d'assistent, amb les garanties que això implica.

L'art. 226-7 estableix que l'assistència, perquè sigui oposable a tercers, ha d'inscriure's al Registre Civil.

Quant al contingut, podem distingir entre un àmbit personal i un altre de patrimonial.

En l'**àmbit personal** correspon a l'assistent, especialment, rebre la informació i adoptar les decisions en matèria de tractaments mèdics a què es refereix l'art. 212, als seus números 1 i 2.

En l'**àmbit patrimonial** l'assistent en principi intervé amb l'assistit als actes. És, i valgui la redundància, una simple assistència. Però, segons el cas, pot anar més enllà i, a petició de la persona assistida, el jutge pot atribuir a l'assistent facultats d'administració del patrimoni de la persona assistida, sense perjudici de les fa-

cultats de l'assistit per fer actes d'aquella naturalesa per si mateix (art. 226-2 CCC).

Patrimonis protegits

Els patrimonis protegits ja estaven regulats a la normativa estatal per la **Llei 41/2003, de 18 de novembre**, vigent a Catalunya fins al 31 de desembre, data a partir de la qual entra en vigor la normativa del CCC, la principal novetat de la qual és la concreció de la responsabilitat del patrimoni protegit, **veritable blindat en el tràfic jurídic**.

Responsabilitat

La responsabilitat es limita a la derivada dels actes mateixos de l'administrador del patrimoni en l'exercici de la seva funció. Així, de l'**art. 227-2.2** es dedueix que no respon de les obligacions del beneficiari, ni de les del constituent, ni de les dels aportants, ni de les obligacions pròpies de l'administrador.

Només respon de les obligacions del constituent o de l'aportant si es donen aquestes dues condicions:

Que es tracti d'obligacions **contretes amb anterioritat** a la constitució o aportació.

Que **no quedin altres recursos** als creditors per cobrar.

Titularitat

Una altra novetat molt important és la pròpia **definició de la institució** que fa l'**art. 227-2.1**, i que, en resum, podem caracteritzar així:

- 1) És un patrimoni de destinació**, la finalitat exclusiva del qual és la satisfacció de les necessitats del beneficiari, i es pot invertir per obtenir rendiments per a l'esmentat fi, o simplement es pot **gastar en això**.
- 2) No té personalitat jurídica**, ni per tant de titular. Evidentment caldrà assignar-li un NIF per individualitzar-lo fiscalment.
- 3) És un patrimoni autònom**. La Llei estatal 41/2003 atribueix al beneficiari la titularitat del patrimoni protegit. L'article que examinem diu que "*s'identifica pel nom que consta a l'escriptura de*



constituïció i és un patrimoni autònom, sense personalitat jurídica sobre el qual el constituent, l'administrador i el beneficiari no tenen la propietat ni cap altre dret real".

Beneficiari

Article 227-1 CCC. Sempre una persona física, però pot ser menor o major d'edat, sotmesa a potestat parental o no, incapacitada o no, però amb una discapacitat:

- 1- Psíquica igual o superior al 33 per cent.
- 2- Física o sensorial igual o superior al 66 per cent.
- 3- Grau de dependència de grau II (moderada) o III (gran dependència).

Si la persona ha estat incapacitada, la sentència serà suficient per acreditar la qualitat de beneficiari. Si no hi ha incapacitació, caldrà recórrer a la certificació administrativa.

Constituïció

Article 227-3 CCC. Resumidament, el precepte imposa els requisits següents:

- 1) **Escriptura pública i inscripció**, al registre especial que pertorqui segons la llei i que s'ha de desenvolupar reglamentàriament, i també al Registre de la Propietat.
- 2) **Constituent**, que pot ser qualsevol persona física o jurídica. Fins i tot el propi beneficiari pot constituir-se així mateix un patrimoni protegit.
- 3) **Aceptació** per part del beneficiari o el seu representant. A falta d'altres normes, entenc aplicables aquí les generals de les donacions i per tant, si no es fa en vida del constituent, els hereus d'ell, la poden revocar.
- 4) **Designació de l'administrador**, amb determinació de les seves facultats, limitacions, autoritzacions complementàries, reserves, garanties, sistemes de control, etc.
- 5) **Destinació o destinatari del romanent**. Pot ser el constituent o una altra persona física o jurídica. Fiscalment el

destinatari té el tractament de donatari o legatari del constituent, en funció si està viu o ja ha mort en produir-se el traspàs al destinatari del romanent.

Administració

Article 227-4 CCC. Pot ser qualsevol persona física o jurídica excepte el propi beneficiari. Pot ser-ho, per tant, el propi constituent, excepte que sigui el propi beneficiari. En canvi, a la llei estatal, el beneficiari pot ser també l'administrador del patrimoni protegit.

A falta de disposició en l'escriptura de constituïció, se li apliquen les normes relatives al tutor.

En especial, quant a aptitud, excusa i remoció, administració i disposició, així com a rendició de comptes, a l'administrador del patrimoni protegit se li apliquen les normes de la tutela.

El jutge pot adoptar les mesures necessàries per al bon funcionament del patrimoni protegit, i en conseqüència pot modificar les disposicions de l'escriptura de constituïció relatives a l'administració

Caldrà meditar bé la redacció de l'escriptura, o bé remetre's a la regulació legal. No obstant això, d'acord amb l'**art. 227-5**, el jutge pot adoptar les mesures necessàries per al bon funcionament del patrimoni protegit, i en conseqüència pot modificar les disposicions de l'escriptura de constituïció relatives a l'administració.

Publicitat registral

A la llei estatal s'imposa al "notari la comunicació de la constituïció de patrimoni protegit al fiscal de la circumscripció del domicili del beneficiari... amb l'obligació de fer constar la representació legal de l'administrador al **Registre Civil**". Al CCC la disposició addicional primera crea el **Registre Especial** de Patrimonis Protegits, que es regula per reglament posterior. A més a més, l'**art. 227-9** disposa: "Els béns que integren el patrimoni protegit són inscripcions en el Registre de la Propietat o

en altres registres públics a favor del mateix patrimoni amb la denominació que consta en l'escriptura... En la inscripció dels béns que integren el patrimoni protegit, s'han de fer constar les **facultats conferides a l'administrador**, les causes d'extinció del patrimoni protegit i la destinació establerta per al romanent".

Pluralitat de patrimonis protegits

La llei estatal sembla donar per fet que només pot constituir-se un patrimoni protegit a favor d'un mateix beneficiari. Sempre parla de l'acte de constituïció i de les successives aportacions. A més a més, el règim fiscal que dissenya sembla abocar a aquesta mateixa conclusió. El CCC, si bé no ho diu expressament, cosa criticable, perquè el dubte ja ens va sorgir amb la llei estatal, es pot deduir de la seva regulació la possibilitat que hi hagi diversos patrimonis protegits i un mateix beneficiari.

La meua tesi es basa en arguments positius, com és la seva definició com a patrimoni de destinació, autònom i sense personalitat jurídica, però amb un destinatari final del romanent designat a la pròpia escriptura i que pot ser el mateix constituent o els seus hereus. Això xoca amb les aportacions d'altres persones, les quals designen els seus propis destinataris finals.

Evidentment, un cop constituït, si algú diferent del constituent vol realitzar una aportació pròpia al patrimoni protegit, pot fer-ho, però sense modificar l'escriptura de constituïció. Si per exemple vol donar una destinació diferent del romanent, pot atorgar un nou patrimoni protegit, amb les mateixes mencions que l'anterior, però canviant el destinatari final o qualsevol de les seves disposicions.

També, des d'un punt de vista de tècnica legal, les disposicions fiscals de la llei estatal, que continuen vigents sota el CCC, són adaptables a la pluralitat de patrimonis.

I per acabar, la lògica jurídica dicta que davant de les situacions de separació dels progenitors ha d'afavorir-se la possibilitat que un dels pares, o els seus familiars, vulguin construir d'una forma un patrimoni protegit, i l'altre vulgui fer-ho d'una manera completament diferent.

Protecció dels menors desemparats

L'article 228 CCC dona un concepte molt ampli, ja que la regulació s'aplica a qualsevol menor en una situació tal que impliqui la necessitat de separar-lo del seu nucli familiar propi.

La declaració de desemparament comporta l'assumpció de funcions tutelars per part de les entitats públiques designades a l'efecte.

Aquesta declaració judicial no afecta l'obligació de prestar aliments, ni les relacions personals per part de la família originària. Tot això ha de determinar-ho el jutge en la seva resolució.

El fi últim de la declaració de desemparament és la **d'instal·lar el menor en una família d'acollida**. Per a això s'ha de designar el titular, o titulars, de l'acolliment familiar, als quals el jutge els conferirà la guarda i l'exercici de la tutela per delegació de l'entitat pública competent, la qual, per tant, continua exercint en tot moment unes funcions de l'assessorament i vigilància de l'acolliment.

El poder en previsió de pèrdua sobrevinguda de capacitat

La redacció originària del Codi civil incloïa la **interdicció civil** com a causa d'extinció del mandat; però **NO preveia expressament la incapacitació**. No obstant això, tant la doctrina com la jurisprudència aviat es van posar d'acord a equiparar per analogia interdicció i incapacitació. D'aquí la nostra tradicional fórmula notarial quan enjudicem la suficiència i legitimitat del poder: "...el representant manifesta que el poder no li ha estat revocat, modificat o condicionat i no han variat les circumstàncies personals del poderdant...".

La Llei estatal **8/1984** va eliminar de l'article 1732 del Codi civil comú la interdicció civil, però en tots els fòrums jurídics es va continuar entenent que la capacitat del poderdant era una condició innata al contracte de mandat basat en la confiança d'ambdues parts.

Aquest buit legal es va omplir amb la Llei estatal **1/1996 de Protecció del Menor**, que va incloure expressament la in-

capacitació del manador o del mandatari com a causa d'extinció del mandat.

Per acabar, amb la reforma de **18 de novembre de 2003 (Llei de Protecció Patrimonial de les Persones amb Discapacitat)** es dona a l'article **1732** una nova redacció que reconeix la possibilitat que en el mateix mandat *"s'hi hagi disposat la seva continuació o el mandat s'hagi donat per al cas d'incapacitat del mandant apreciada de conformitat amb el que aquest disposa"*.

Aquest precepte reconeix i regula una realitat ancestral, i és que el típic poder general en la major part dels casos obeeix a la voluntat dels particulars d'evitar la intervenció judicial, i tot el que suposa una incapacitació en tota regla. Els poders generals s'han fet per evitar els problemes d'actuació jurídica de persones majors afectades per les deficiències físiques i psíquiques normals pròpies de l'edat. Després aquestes deficiències van empitjorant, apareixen les alteracions de memòria i consciència, amb dies bons i altres no tant, que es van convertint en dies dolents i altres pitjors.

El ben cert és que quan s'atorga el poder general el notari vetlla per la plena capacitat d'actuar del poderdant, però després, lògicament, en augmentar l'edat, la capacitat d'actuar va disminuint. En disminuir aquesta capacitat disminueix també la possibilitat que té el poderdant per revocar-lo, i d'aquí l'exquisida cura que ha de presidir l'atorgament d'aquests poders.

La redacció originària del Codi civil incloïa la interdicció civil com a causa d'extinció del mandat; però NO preveia expressament la incapacitació. En l'actualitat s'equiparen per analogia

Això explica que la **Llei 25/2010**, en regular la matèria en principi amb un precepte molt semblat al del Codi civil comú, després contingui una norma de previsió, i **remeti a l'autorització judicial per als mateixos casos que el tutor la necessita**. En principi, res a objectar, però la **disposició transitòria primera.2 sotmet els**

poders anteriors a l'imperi de la nova Llei, la qual cosa pot produir efectes no desitjats, sobretot en aquells casos en què, havent-se atorgat un poder de tal caràcter, el poderdant hagi esdevingut incapaç, i no pugui ja manifestar-se respecte d'això.

Vegem detingudament els preceptes següents:

Article 222-2. *Poder en previsió de pèrdua sobrevinguda de capacitat.*

1. No cal posar en tutela les persones majors d'edat que, per causa d'una malaltia o deficiència persistent de caràcter físic o psíquic, no es poden governar per si mateixes, si a aquest efecte han nomenat un apoderat en escriptura pública perquè tingui cura de llurs interessos.

2. El poderdant pot ordenar que el poder produeixi efectes des de l'atorgament, o bé establir les circumstàncies que han de determinar l'inici de l'eficàcia del poder. En el primer cas, la pèrdua sobrevinguda de capacitat del poderdant no comporta l'extinció del poder. El poderdant també pot fixar les mesures de control i les causes per les quals s'extingeix el poder.

3. Si en interès de la persona protegida s'arriba a constituir la tutela, l'autoritat judicial, en aquell moment o amb posterioritat, a instància del tutor, pot acordar l'extinció del poder.

Article 222-44. *Autorització judicial.*

3. L'apoderat, d'acord amb l'article 222-2.1, necessita l'autorització judicial per als mateixos actes que el tutor, llevat que el poderdant l'hagi exclosa expressament.

DISPOSICIÓ TRANSITÒRIA PRIMERA. *Institucions tutelars.*

2. Els poders en previsió d'una situació d'incapacitat atorgats, en aplicació del dret estatal supletori, abans de l'entrada en vigor d'aquesta llei resten subjectes, quant a llur eficàcia i a llur règim d'exercici, al que estableix el Codi civil.

Aquesta disposició transitòria planteja el dilema dels poders atorgats amb anterioritat, en què a partir de la vigència de la Llei 25/2010, l'apoderat necessita autorit-



zació judicial en els mateixos casos que el tutor, tret que en el poder, el poderdant expressament l'exclouï. En el dret estatal, no hi ha una norma que sotmeti l'apoderat a l'autorització judicial en els mateixos casos que el tutor la necessita i fins ara els poders atorgats a Catalunya no contenen cap previsió respecte d'això.

O sigui, la qüestió més important que es planteja aquí és la relativa a la necessitat d'autorització judicial per als mateixos casos en què la llei ho exigeix per als tutors i la seva incidència respecte dels poders atorgats amb anterioritat a la Llei 25/2010.

En efecte, l'art. 222-44.3 CCC exigeix a l'apoderat autorització judicial en els mateixos casos que el tutor... tret que el poderdant l'hagi exclòs expressament; i la disposició transitòria primera.2 estipula que tots els poders atorgats amb anterioritat (d'acord amb l'art. 1732 del CC), pel que fa a eficàcia i règim d'exercici, estan subjectes a les disposicions del CCC. En règim de dret comú no és necessari cap esment respecte d'això, i per tant, els atorgats fins ara a Catalunya, d'acord amb el citat precepte, no contenen cap previsió quant als actes per als quals la Llei exigeix l'autorització judicial al tutor.

La conjunció de l'article 222-44.3 i la disposició transitòria citada té una importància enorme perquè a partir que van entrar en vigor, l'1 de gener de 2011, els poders que hem autoritzat d'acord amb l'article 1732 CC queden limitats, en les seves facultats dispositives sobre immobles, per exemple, a l'obtenció, per part de l'apoderat, de l'autorització judicial. Fins al dia 31 de desembre de 2010 l'apoderat podia per si sol vendre un immoble del poderdant que s'ha incapacitat, però a partir del dia següent no podrà fer-ho sense la deguda autorització.

Molts d'aquests poders s'atorguen quan ja es comença a preveure que en un futur pròxim es produirà una situació d'incapacitat, la qual cosa fa que hagin d'extremar-se les precaucions en l'atorgament

Caldrà avisar a les persones a qui hem autoritzat un poder d'aquest tipus que la Llei ha canviat?

Pensem que hi haurà molts que ja no podran modificar o ampliar el poder anterior perquè efectivament hauran esdevingut incapaços.

La voluntat del legislador sembla clara, però a nivell personal, em fa l'efecte que està poc meditada, quant a les conseqüències. És una qüestió per debatre, i m'agradaria trobar un argument sòlid per defensar la integritat dels poders anteriors, a fi d'evitar situacions de perplexitat, com per exemple, poders atorgats per marit i dona a favor dels seus fills; que un dels dos ja sigui incapaç, i que pugui fer-se la modificació respecte d'un i no de l'altre. És només un exemple dels molts que podríem citar.

Per a altres, tota la qüestió queda subjecta a la consideració que **una Llei autonòmica no pot modificar allò que s'ha verificat sota l'imperi d'una llei estatal**, encara que reconeixen que a partir de la seva vigència, no posada en controversia per un possible recurs d'inconstitucionalitat, els actes jurídics que es realitzin en l'esmentat àmbit autonòmic hauran d'estar subjectes a la nova Llei. No entrem en aquesta qüestió, per a mi ja resolta per innumerables sentències del constitucional quan declaren que no hi ha col·lisió de rang entre dues lleis, una estatal i una altra autonòmica; simplement la posterior modifica l'anterior.

I és que una llei autonòmica sobre el seu àmbit territorial, no té ni major ni menor rang que una estatal, i si la norma autonòmica no és impugnada per inconstitucional, modifica, anul·la o supleix la de mateix rang estatal.

Altres defensen la integritat dels poders atorgats, en criteris de lògica i seguretat jurídica.

El poderdant, quan va atorgar el poder era conscient que l'apoderat quedava facultat per realitzar actes de disposició d'immobles, per si sol i sense autorització del jutge. Precisament això és el que volia el poderdant: evitar la intervenció judicial. La seguretat jurídica exigeix que les facultats de l'apoderat es mantinguin, sense excepció, en els poders atorgats amb anterioritat. Imaginem, doncs, una venda en document privat, que ara es vol elevar a públic; la carta de pagament i cancel·lació d'una condició resolutòria en una venda

amb preu ajornat atorgada abans de la vigència d'aquesta Llei, etc.

A aquests arguments se'ls pot oposar la lletra de la Llei i la voluntat del legislador d'assegurar que el poderdant, en atorgar el poder, sigui conscient de l'abast del seu acte. Certament alguns d'aquests poders s'han convertit en un instrument d'espoli del patrimoni del poderdant.

Ens trobem, doncs, davant d'una clara i diàfana literalitat de la disposició transitòria primera.2: "Els poders en previsió d'una situació d'incapacitat atorgats, en aplicació del dret estatal supletori, abans de l'entrada en vigor d'aquesta llei resten subjectes, quant a llur EFICÀCIA I A LLUR RÈGIM D'EXERCICI, al que estableix el Codi civil".

Tant de bo es tractés d'una errata, i n'hi hagués prou només d'afegir "comú" a l'expressió Codi civil, però queda clar en el text que l'article 1732 és el dret estatal supletori, i quan la Llei parla del Codi civil, es refereix al CATALÀ.

Finalitat del poder en previsió de la pèrdua de capacitat

El que més destaca de l'article 222.2 és que la vocació del poder és que la persona incapaç no hagi de sotmetre's a tutela. Literalment diu: **"No cal posar en tutela..."**

Aquesta és la primera frase del precepte, però a l'última es preveu que l'autoritat judicial en el moment de constituir-se la tutela o amb posterioritat, **a instància del tutor, pot acordar l'extinció del poder**. Malgrat la literalitat de la paraula "extinció" penso que també podrà limitar-lo.

És a dir, pot haver-hi COEXISTÈNCIA DE TUTOR I APODERAT, i correspon al jutge delimitar l'àmbit d'actuació de cadascú.

Com que el jutge pot nomenar un tutor personal i un altre de patrimonial, es pot pensar també en la coexistència d'un tutor i un apoderat, el primer encarregat de l'esfera personal de l'incapaç, i el segon de la patrimonial, en l'àmbit de les facultats concedides en els propis poders, limitades per decisió judicial si fos el cas.

Subjectes

El poderdant

Pot ser qualsevol persona física major d'edat amb plena capacitat d'obrar, circumstància que haurà d'apreciar el notari autoritzant. Com abans hem vist, molts d'aquests poders s'atorguen quan ja es comença a preveure que en un futur pròxim es produirà una situació d'incapacitat, la qual cosa fa que hagin d'extremar-se les precaucions en l'atorgament. Com a reflexió i també com a forma personal d'actuació, intentarem que **en el contingut d'aquest tipus de poders quedi reflectit que el poderdant és perfectament conscient que està substituint una institució tutelar**, minuciosament regulada per la Llei, per una figura jurídica, la del poder, en la qual, excepte els preceptes generals del mandat, en queda a la seva pròpia voluntat l'organització i el funcionament.

Amb aquest intent cal dir que no hem d'acontentar-nos amb la redacció d'una clàusula d'estil. En el poder substitutori de la tutela, hem de posar en relleu al poderdant que hi ha una sèrie de punts que haurien de quedar definits com a mesures de control, autoritzacions complementàries per a determinats actes, etc. Tot això, a més a més, ens ajudarà a formar un judici de capacitat del poderdant molt més realista, ja que en les seves respostes i decisions reflectirà la seva aptitud per comprendre què està fent.

Per exemple, el nombre d'apoderats i la forma d'actuació d'aquests. Si té diversos fills grans, serà convenient que tots ells apareguin en el poder com a apoderats, o en funcions de control. Són precisament aquests fills fora del poder els que en la pràctica han impugnat autoritzacions de poders, amb la possible responsabilitat notarial.

Per acabar, una qüestió important és la de si la regulació continguda al CCC és aplicable únicament als poders atorgats per persones que tinguin veïnatge civil català. En aquest cas, la limitació de l'autorització judicial és aplicable segons el veïnatge civil del poderdant? Això comporta un altre problema: la persona que en atorgar el poder té un veïnatge civil i després, en incapacitar-se, té ja el veïnatge català.

Ocorre el mateix que amb el testament i les legítimes.

A la pràctica tindrem el problema que els veïnatges civils no se certifiquen; l'interessat, o en aquests casos l'apoderat, els manifesten.

Caldrà aplicar la norma amb caràcter territorial? És a dir, a Catalunya, si el poder no ho exclou, és necessària l'autorització judicial per disposar d'immobles amb independència del veïnatge civil del poderdant? És una norma territorial basada en consideracions d'ordre públic? Recordem que en dret interregional no cal recórrer a l'ordre públic perquè és comú a tot l'Estat.

Podria també discutir-se si el punt de connexió és el lloc on se celebra l'acte de disposició de l'immoble o el lloc on rau l'immoble; però encara que el veïnatge civil del poderdant sigui un criteri insegur, dependent només de la manifestació de l'apoderat, és el que ha de prevaler. A falta de normativa expressa respecte d'això, l'únic criteri per determinar l'aplicació d'una institució relativa a la persona i la seva capacitat és el del seu veïnatge civil.

L'apoderat

Pot ser una persona física o jurídica, o si són diversos apoderats, una combinació d'ambdues. Pensem que hi ha entitats especialitzades en la protecció de persones discapacitades. També es poden dividir les facultats entre diverses persones físiques o jurídiques, i atorgar-se facultats solidàries o mancomunades, amb el mateix o amb diferent àmbit d'actuació. Fins i tot pot haver-hi diversos poders, a diversos apoderats amb facultats diverses... En cas de preveure una autocontractació o interessos contraposats, és convenient determinar o especificar els supòsits o nomenar un substitut per salvar-la.

En definitiva, **és aplicable la doctrina general del poder** en tots els aspectes i, per tant, no m'estendré, però torno a insistir, estem autoritzant un poder que presumiblement el poderdant no podrà revocar, ni controlar, per la qual cosa hem d'extremar la nostra atenció, sobretot en aquest punt dels apoderats i les seves facultats, perquè a més a més ens servirà per confirmar l'aptitud del poderdant i evitar futures impugnacions per part de

familiars que se sentin perjudicats en les seves expectatives hereditàries.

Objecte

El poder en previsió de pèrdua de la capacitat pot tenir com a objecte unes facultats d'índole personal i altres de caràcter patrimonial, si s'aplica la normativa general que ja coneixem. Les facultats concedides a l'apoderat poden ser tan àmplies com les d'un poder general o tan restringides com les d'un poder especial.

Les facultats concedides a l'apoderat poden ser tan àmplies com les d'un poder general o tan restringides com les d'un poder especial

Les limitacions poden ser de quantia o per a determinats actes de disposició, amb la possibilitat d'exigir, per exemple, un complement, com l'autorització de determinada persona, un professional, una taxació, etc. La mateixa llibertat tindrà el poderdant per organitzar les mesures de control que consideri convenient, com per exemple la rendició de comptes anual a una junta de parents, a una entitat especialitzada, etc. **Val la pena establir un bon sistema perquè sinó l'autoritat judicial podrà revocar el poder, limitar-lo, condicionar-lo, i nomenar un tutor, la qual cosa s'intentava evitar.**

Respecte d'això, alguns companys pensen que les limitacions establertes a la Llei per als tutors se circumscriuen o han d'interpretar-se només respecte dels **poders concebuts en "termes generals" per al cas de discapacitat; no dels "poders generals"** que normalment utilitzem els notaris en què, a títol merament enunciatiu i no limitador, s'enumeren les facultats de l'apoderat, una per una i de forma específica.

Entre aquestes facultats estan les positives de béns immobles, el gravamen d'aquests, la sol·licitud de préstecs, etc. Doncs bé, si el poderdant no ha limitat a l'apoderat aquestes facultats, és perquè vol concedir-li una autonomia total en l'exercici del poder. El poderdant bé en podria haver delimitat l'execució exigint



una autorització complementària, com la d'un parent o persona de confiança. Si no ho ha fet és perquè la seva voluntat és que l'apoderat actui amb plena llibertat, i en aquest sentit han d'interpretar-se els poders generals que hem autoritzat conforme a l'article 1732 del Codi civil comú. És a dir, **l'enumeració de facultats positives, i la manifestació que aquesta només té caràcter enunciatiu i no limitador, ha d'interpretar-se com una voluntat del poderdant, que exclou la limitació establerta al nou article 222-44.3 del Codi civil comú.**

És clar que aquesta voluntat innata o tàcita en la determinació detallada dels actes que pot realitzar l'apoderat, sense expressar cap límit, xoca, no obstant això, amb la dicció literal del precepte citat: *"L'apoderat necessita l'autorització judicial per als mateixos actes que el tutor, tret que el poderdant l'hagi exclosa EXPRESSAMENT"*.

Forma: escriptura pública i inscripció

L'art. 222-2 exigeix que el poder s'atorgui en escriptura pública i l'art. 222-8.3 que s'inscriui al Registre de Nomenaments Tutelars No Testamentaris, igual que fins ara fèiem amb les autotutelles i les tuteles deferides pels titulars de la potestat parental.

L'escriptura pot ser específicament un poder, o aquest pot estar inclòs en una altra, com uns capítols, un pacte successori, etc. i cal plantejar-nos la qüestió de la seva revocabilitat si està contingut en un negoci jurídic irrevocable. Al meu entendre preval el caràcter personalíssim d'aquest tipus de poder, i no cal admetre cap excepció a la revocabilitat.

Quant a la inscripció, se'ns planteja també la qüestió dels poders atorgats amb anterioritat. Quedi clar que la inscripció no té caràcter constitutiu, i el registre només té funcions informatives, ja que no només s'inscriurà l'atorgament sinó també la seva revocació, encara que no es digui expressament. En aquest sentit, cal aplaudir el legislador, un cop desaparegut el registre notarial de poders; per això advoco per la conveniència de registrar tots els poders anteriors quan sigui possible. Interpreto que les revocacions de poders

anteriors que no estiguin inscrits també hauran de registrar-se.

La finalitat primària del Registre de Nomenaments Tutelars No Testamentaris era la d'informar el jutge de l'existència d'una autotutela o una tutela deferida pels progenitors i per això és necessari inscriure'n també la modificació o revocació.

La finalitat primària del Registre de Nomenaments Tutelars No Testamentaris era la d'informar el jutge de l'existència d'una autotutela o una tutela deferida pels progenitors. Ara, a més a més, es tracta d'evitar que es constitueixi una tutela si hi ha el poder

Ara, a més a més, es tracta d'evitar **que es constitueixi una tutela si hi ha el poder**: El jutge, en iniciar el procés d'incapacitació, ha de consultar el registre i a través de la certificació se l'informarà del notari autoritzant i la resta de dades necessàries perquè sol·liciti una còpia del poder. Si tot i l'existència del poder s'arriba a constituir la tutela perquè el jutge el revoca o modifica, la lògica jurídica dicta que l'autoritat judicial ho ha d'oficiar al Registre i al notari i ha d'autoritzar que se'n deixi constància a la matriu.

Pensant en aquest sistema i traslladant-lo a la pràctica notarial no queda altre remei que defensar la necessitat de procurar la inscripció dels poders anteriors, la dels posteriors, les revocacions o modificacions, així com la consulta a l'esmentat Registre quan l'apoderat pretengui exercir les seves facultats manifestant que el poderdant ja es troba en una situació d'incapacitat.

El problema és que caldrà **habilitar un sistema d'accés telemàtic** que de moment no existeix perquè la informació sigui instantània.

El ben cert és que el legislador ha disposat en nosaltres, els notaris, una gran confiança, cosa que comporta una greu responsabilitat. En substituir la tutela, o la curatela, el poder en previsió de pèrdua de la capacitat no pot quedar en una clau-

sula d'estil més o menys complexa, sinó que ha de demostrar que ha estat objecte d'una personalització meditada conjunta-ment pel poderdant, el notari autoritzant i la resta de professionals que aportin el seu consell.

Evidentment, en els poders que s'autoritzen a partir d'ara, el problema queda resolt amb una simple frase "... es relleva l'apoderat de les obligacions i limitacions que la Llei estableix per al tutor...".

Però el ben cert és que la Llei no vol que aquest tema es resolgui amb una simple fórmula. En realitat el legislador està demanant a la classe jurídica una atenció especial en aquesta matèria. Ens està donant elements, com s'ha dit, per dissenyar una "pseudotutela" a mida, però també vol que aconsellem, que el poder en previsió de pèrdua de la capacitat no es converteixi en una fórmula més. Crec que ens està exigint una immissió més profunda en les expectatives i necessitats del poderdant per poder aconsellar el més convenient per a ell, la seva persona i el seu patrimoni.

Podríem proposar una mena de **plantilla o qüestionari** per ajudar el poderdant a formar la seva voluntat, com, per exemple, dilucidant els punts següents:

Inici de la vigència del poder: des del mateix moment de l'atorgament, en una data determinada, o quan es compleixi un esdeveniment com ara un diagnòstic mèdic determinat, etc.

Extinció: el compliment de l'apoderat d'una certa edat, el fet de no haver superat un control establert pel poderdant, etc.

Apoderats i substituïts: si són indistints o mancomunats, la forma de substitució en cas de defunció, impossibilitat, o contraposició d'interessos, etc.

Àmbit de facultats: administració, disposició, autoritzacions complementàries, mesures de control, generals o específiques per a determinats actes, etc.

Autocontractació i contraposició d'interessos: la seva admissibilitat sense reserves, o amb les garanties de cada cas.

Segones còpies: facultat que se li pot atorgar sense més o condicionant-la, per exemple, a l'autorització d'una persona de confiança. En cas que no s'hagi previst,

l'apoderat sempre pot al·legar judicialment la pèrdua i sol·licitar que sigui el jutge qui ordeni l'expedició d'una altra còpia autèntica.

Substitució del poder: recordem que en matèria de poders civils la norma general és la facultat de l'apoderat per substituir els seus poders a menys que se li hagi prohibit (**art. 1721 CC**). Però en aquest cas estem davant d'un poder personalíssim i és lògica la norma especial de l'art. 221-2 CCC que dins de les disposicions comunes per a totes les institucions de protecció de la persona estableix que els titulars de funcions de protecció només poden atorgar poders especials per a actes concrets o per a diversos actes de la mateixa naturalesa o referits a la mateixa activitat econòmica.

Ara bé, com que no estem davant d'una institució de protecció pròpiament dita, sinó davant d'un instrument, el poder, que pretén evitar-la, haurà de reconèixer que el poderdant pot preveure i consentir a l'apoderat que substitueixi en una altra persona o entitat totes o part de les facultats que li han estat conferides.

Rendició de comptes: podem arbitrar des d'una simple presentació a una persona de confiança fins exigir l'aprovació judicial, passant per una auditoria, etc.

Remuneració i despeses: aquí tenim també una àmplia llibertat, però si no s'ha fet cap previsió l'art. 221-3 CCC estableix la gratuïtat, com a principi, en els càrrecs tutelars, però reconeix el dret de reembossament per les despeses ocasionades i la indemnització pels perjudicis causats.

Administració ordenada pel donant o testador

En cas de menors els pares del qual estan separats o divorciats, és bastant habitual que, en testar a favor del menor, cadascun dels progenitors ordeni en el seu testament que sigui una persona de la seva confiança la que administri, en qualitat d'administrador si l'altre pare exerceix la potestat parental, els béns que per aquesta via pugui rebre el fill menor. Fins i tot en la major part dels casos aquesta previsió s'allarga fins a l'edat de 25 anys o més. Es tracta de sostreure l'administració dels ci-

tats béns a l'altre progenitor o de la influència que en el descendent pugui exercir.

En qualsevol cas, el nostre dret reconeix aquesta possibilitat amb caràcter general, en qualsevol disposició a títol gratuït, ja sigui el disposador parent o no del beneficiari, ja sigui aquest menor, major, o incapacitat.

Tradicionalment el tema s'enquadra dins de les prohibicions de disposar la doctrina de les quals entenem que es coneix suficientment. Només cal recordar els **arts. 26 i 27 de la Llei Hipotecària**. Al CCC recull aquesta matèria l'**art. 428-6 i el 461-24 en successions**, als quals es remet el **531-18 en donacions**. Recordem que amb la regulació continguda en els citats preceptes no es pot excedir de la vida d'una persona o del termini de trenta anys.

Avui, amb la Llei 25/2010 tenim ja una regulació completa. Així l'**art. 222-41, relatiu a la tutela**, es titula: **BÉNS SUBJECTES A ADMINISTRACIÓ ESPECIAL**.

1. *Estan subjectes a administració especial els béns que el tutelat adquireix per donació o títol successori si el donant o el causant així ho ha ordenat i ha nomenat la persona que ha d'exercir-la.*

2. *El nomenament d'una persona per a l'administració especial no és eficaç mentre no s'hagi acceptat la donació o el títol successori.*

3. *Són aplicables als titulars de l'administració especial les normes relatives a la tutela pel que fa a aptitud, excusa i remoció de tutors, i també a l'administració i la disposició dels béns afectats i a la responsabilitat dels qui actuen com a administradors patrimonials, si el donant o el causant no ha establert altres normes.*

D'altra banda, l'**art. 236-25, en seu de potestat parental**, i sota el títol de **BÉNS EXCLOSOS DE L'ADMINISTRACIÓ DELS PROGENITORS**, es refereix als adquirits pel fill per donació o títol successori quan el donant o el causant ho hagi ordenat així de manera expressa, *cas en què s'ha de complir estrictament la voluntat expressada sobre l'administració d'aquests béns i sobre la destinació de llurs fruits*.

A "*sensu contrario*" es reconeix que el donant o testador pot regular amb total

llibertat un règim específic per a aquests béns.

Excepte que el disposador tingui una voluntat diferent, l'administrador de béns d'una persona sotmesa a potestat necessita, per als actes a què es refereix l'art. 236-27, autorització judicial, tret que se supleixi amb una de les autoritzacions alternatives de l'art. 236-30

Podem pensar fins i tot en el cas d'una persona sotmesa a tutela, en què el disposador vol donar una major agilitat o disponibilitat als béns que rebrà d'ell el tutelat: pot perfectament atribuir al mateix tutor l'administració d'aquests béns que disposarà a favor del pupíl però sense les limitacions que la llei imposa al tutor.

Però deixant de costat aquestes possibilitats a criteri de cadascú, el problema que aquí es planteja és que el donant o testador no hagi disposat res respecte de les atribucions i facultats de l'administrador nomenat per ell.

Dels preceptes citats es dedueix que la persona nomenada administrador pel donant o testador, sense concreció de facultats, queda sotmesa a les limitacions establertes per la llei per a la disposició dels béns del pupíl, bé pels titulars de la potestat parental, bé pel tutor.

Per tant, si la persona nomenada administrador és un dels progenitors (o ambdós) s'aplicarà l'**art. 236-27**, si el nomenat és un tercer s'aplicarà l'**art. 222-43** per als tutors.

En efecte, per als menors i majors sotmesos a potestat parental, trobem la primera regulació en l'**art. 66 del Codi de successions** (de 30 de desembre de 1990), que establia que excepte voluntat expressa del causant, per a la disposició o gravamen de béns de menors adquirits per títol successori no seria necessària l'autorització judicial, "*quan a més de consentir-la el o els titulars de la pàtria potestat, l'autoritzen els dos parents a què es refereix l'article...*"



Aquesta norma va ser derogada per la **Llei 10/2008** del Llibre quart del CCC relatiu a successions, quan l'1 de gener de 2009 va entrar en vigor, pel ja citat **art. 461-24**, que recordem que diu que si no hi ha regulació del disposador regeixen les normes generals per realitzar els esmentats actes. I així, per als béns dels sotmesos a potestat parental, continua tot igual, atès que l'autorització judicial pot suplir-se pel consentiment dels dos parents més pròxims (**art. 236-30 CCC, procedent de l'art. 153 del Codi de família**).

Per tant, per als sotmesos a potestat parental, si la persona nomenada administrador, pel donant o testador, és un dels progenitors, per realitzar els actes que exigeixen autorització judicial al titular de la potestat parental, es podrà recórrer als dos parents més pròxims.

En conclusió, excepte que el disposador tingui una voluntat diferent, l'administrador de béns d'una persona sotmesa a potestat necessita, per als actes a què es refereix l'art. 236-27, autorització judicial, tret que aquesta se supleixi amb una de les **autoritzacions alternatives de l'art. 236-30**:

a) Del fill (administrat), si té almenys setze anys.

b) Dels dos parents més pròxims del fill, de la manera que estableix l'article 424-6.1.a.

Són els dos parents consanguinis, un de cada línia de progenitors i de grau més pròxim, amb preferència del de major edat.

Aquesta és una interpretació que a més de quadrar amb la lletra de la Llei, és totalment lògica i respectuosa amb l'es-

perit de les institucions de protecció dels menors.

Per als sotmesos a tutela, no va haver-hi cap regulació semblant, encara que molts van entendre que era aplicable per analogia la necessitat d'autorització judicial si el donant o testador no havia disposat una altra cosa, en els mateixos casos que se li exigeix al tutor.

Però ningú va dir res sobre "les normes relatives a aptitud, excusa i remoció de tutors... i a la responsabilitat dels que actuen com a administradors patrimonials, si el donant o causant no ha establert altres normes", com fa l'actual **art. 222-41.3**.

Aquest precepte entenc que és aplicable a tots els casos d'administració ordenada sense regles establertes respecte d'això pel donant o el causant. Evidentment, aquest precepte està inclòs en seu de tutela però, a diferència del que passa amb els actes subjectes a autorització judicial, per als quals el codi ens ofereix una regulació específica, en matèria d'aptitud, excusa, remoció, i responsabilitat, no diu res. Per tant, i volent el legislador regular aquests aspectes, a falta de voluntat del donant o causant respecte d'això, tant si es tracta de persones sotmeses a potestat parental, com si es tracta de sotmesos a tutela, a l'administrador li seran aplicables les normes que estableix el CCC en relació amb això.

Els problemes que aquesta figura jurídica ha plantejat han fet que els notaris hàgim anat aconsellant als disposadors que atribuïssin a l'administrador àmplies facultats dispositives o, al contrari, que el sotmetessin al mateix règim que al tutor. D'aquí que no és estrany observar en moltes donacions o testaments una declaració en un sentit o un altre. Però

a més a més, ara queda clar que es pot organitzar d'una forma que pot satisfer plenament el disposador.

Penso en tots aquells casos en què els progenitors s'han divorciat, han tornat a casar-se amb altres persones, i han tingut nous fills. Per això, igual que apuntava en el poder en previsió d'incapacitat, tenint un instrument jurídic que ens permet regular adequadament aquestes situacions tan delicades, la societat ens exigeix que les atenguem amb la sensibilitat adequada i no ens limitem a clàusules tipus redactades amb caràcter general.

Coexistència d'administradors

Aquest apartat respon a la necessitat de destacar que en el patrimoni del menor o del discapacitat poden coexistir diversos administradors. Així, l'administració que exerceixen els titulars de la potestat parental o de la tutela pot veure's complementada per un administrador especial nomenat pel jutge dins de les àmplies facultats que li confereixen els arts. 236-3 i 222-12 CCC respectivament. Això sense perjudici del poder que pot haver-se atorgat en previsió d'incapacitat i que, com hem vist, pot ser general, per evitar la tutela, o especial per a determinats actes.

Pot haver-hi diversos administradors de béns donats o adquirits per successió hereditària, un o més per cada donant o causant. I poden haver-se constituït un o més patrimonis protegits, amb els seus consegüents administradors.

En principi, no ha d'haver-hi necessàriament col·lisió de facultats, però si n'hi ha, no queda altre remei que recórrer a l'autoritat judicial perquè decideixi què és procedent en el cas concret.

La parella estable i les relacions convivencials d'ajuda mútua

(Text de la ponència corresponent al curs sobre el Llibre II del Codi civil de Catalunya organitzat pel Col·legi de Notaris de Catalunya, novembre de 2010)

Mitjançant aquest treball s'examinen les principals novetats que la nova regulació aporta a aquesta matèria concreta, i ens servim de l'exposició de la pròpia sistemàtica de l'articulat del Llibre II i l'oportuna comparació amb la norma equivalent, si escau, en la regulació anterior.

ANTONIO A. LONGO MARTÍNEZ
Notari de Calafell

Una breu introducció comuna a les matèries objecte d'aquesta ponència obliga, al meu entendre, a destacar la inclusió de les dues institucions en qüestió dins el nou cos normatiu regulador del dret de família que és el Llibre II del Codi civil de Catalunya (en endavant CCC), a diferència del que succeïa fins ara, ja que, com bé sabem, tant les unions estables de parella (Llei 10/1998, de 15 de juliol) com les situacions convivencials d'ajuda mútua (Llei 19/1998, de 28 de desembre) tenien una regulació autònoma i externa al Codi de Família, antecedent directe d'aquest Llibre II.



© Taco Anema / Wolters Kluwer

No obstant això, a partir d'aquí no se li escapa a cap observador que hi ha diferències notables entre una i altra figura, ja que si bé ambdues queden recollides i re-

conegudes com a institucions del dret de família català, la parella estable és, a més a més, una forma de família, i, com a tal, està inclosa al Títol III, "La família"; mentre



que a les relacions convivencials d'ajuda mútua se'ls dedica un Títol diferent i específic, el IV.

Atès que la intenció d'aquest curs és l'examen de les novetats que la nova regulació presenta, i tenint en compte la sistematització seguida pel nou Llibre II, pot resultar adequat fer aquest examen seguint l'articulat del Llibre i fent l'oportuna comparació amb la norma equivalent, si escau, en la regulació anterior.

Primera part: la convivència estable en parella (arts. 234.1 a 234.14)

Secció primera. Disposicions generals

Article 234.1. Parella estable

Dues persones que conviuen en una comunitat de vida anàloga a la matrimonial es consideren parella estable en qualsevol dels casos següents:

- a) Si la convivència dura més de dos anys ininterromputs.*
- b) Si durant la convivència tenen un fill comú.*
- c) Si formalitzen la relació en escriptura pública.*

Podem dir que per a l'existència de la parella estable hi ha dos grans tipus de requisits, uns cumulatiu i altres alternatius.

A) Requisits cumulatiu:

1er requisit: Dues persones

Ha de tractar-se òbviament d'una parella. És indiferent el sexe dels seus integrants, ja que la regulació que conté el Llibre II no distingeix ja entre parelles heterosexuales i homosexuals, a diferència del que succeïa amb la Llei 10/1998, que establia diferents requisits i efectes entre un tipus de parella i l'altre. Aquesta és, per tant, la primera gran novetat.

2n requisit: Convivència

Aquí tenim, encara que pugui resultar cridaner, una altra diferència respecte a la regulació anterior, on hi havia casos especials en què la convivència no apareixia com a requisit imprescindible per a l'exis-

tència de la parella. Així, d'una banda, la unió estable heterosexual podia constituir-se sense necessitat de convivència prèvia, pel simple atorgament d'escriptura pública (art. 1 de la Llei 10/1998); d'altra banda, la unió estable continuava existint, tot i el cessament de la convivència, fins transcorregut un any des del cessament (article 12.1 per a les unions heterosexuales i article 30.1 per a les homosexuals), mentre que el nou article 234.4.1 lliga, tal com veurem després, l'efecte extintiu de la parella estable al cessament de la convivència amb ruptura de la comunitat de vida.

3er requisit: Convivència en una comunitat de vida anàloga a la matrimonial

Aquest és, sens dubte, l'element definitori de la parella estable. Convé, per tant, detenir-se a intentar caracteritzar-la el millor possible.

El legislador, en el que en principi sembla una simple precisió terminològica, ha substituït la convivència "marital" dels arts. 1 i 19 de la Llei 10/1998 per la convivència en una "comunitat de vida anàloga a la matrimonial". En una primera aproximació, sembla continuar pensant en un matrimoni al qual únicament li falta el vincle formal, tal com seria la idea que hi ha al darrere del clàssic concepte de convivència marital com a element propi de les parelles de fet a les quals es refereix, per exemple, la normativa estatal sobre arrendaments o pensions, i gairebé tota la normativa autonòmica que va seguir la Llei 10/1998.

És necessari, doncs, posar atenció en els elements configuradors de la comunitat de vida matrimonial per definir aquella que se'n considera anàloga. I aquests elements ens els donen els arts. 66, 67 i 68 del Codi civil comú o estatal (en endavant, CC):

Article 66. Els cònjuges són iguals en drets i deures.

Article 67. Els cònjuges han de respectar-se i ajudar-se mútuament i actuar en interès de la família.

Article 68. Els cònjuges estan obligats a viure junts, guardar-se fidelitat i socórrer-se mútuament. (...)

D'acord amb aquests articles, s'ha considerat que, després del principi d'igualtat entre cònjuges de l'article 66, els articles 67 i 68 delimiten, a manera de drets i deures recíprocs, el contingut fonamental de les relacions personals entre els cònjuges, en definitiva, de la comunitat de vida matrimonial. En serien, doncs, elements configuradors els drets i deures de:

1. Respectar-se;
2. Ajudar-se i socórrer-se mútuament;
3. Actuar en interès de la família;
4. Viure junts;
5. Guardar-se fidelitat.

D'acord amb MARTÍN GARRIDO⁽¹⁾, serien també característiques de la unió matrimonial:

6. La vocació de permanència (derivada de la prohibició de condició, terme o mode de l'article 45 CC);
7. La vocació d'exclusivitat temporal (demanant de la prohibició de matrimoni per a aquells que ja estan lligats per vincle matrimonial —art. 46 CC—).

L'element definitori de la parella estable és el de la convivència en una comunitat de vida anàloga a la matrimonial

S'ha obviat per tant, en la caracterització del matrimoni civil, qualsevol consideració a aquells aspectes que en dret canònic es consideren "fins del matrimoni" i, per tant, no se'n consideren elements essencials la procreació i la indissolubilitat.

Quant al deure de fidelitat, la majoria de la doctrina entén que, fins i tot havent-se'n restringit certs supòsits, aquest deure subsisteix dins el matrimoni, i es tradueix en l'obligació de cada cònjuge a l'exclusiva sexual enfront de l'altre i a observar una conducta congruent respecte d'això. No obstant això, no és l'opinió d'alguns autors, que ho eliminen o ho redueixen al mínim d'acord generalment amb els drets de l'individu, constitucionalment consagrats, de llibertat, autonomia i ple desenvolupament de la seva personali-

tat. Així, MARTÍN GARRIDO⁽²⁾ sosté que en la base afectiva pròpia del matrimoni no constitueix element bàsic el sexe entès com a activitat entre els seus integrants. En el mateix sentit, ANA MARÍA PÉREZ VALLEJO⁽³⁾ entén que en cap cas pot considerar-se avui en dia el deure de fidelitat com d'ordre públic, o com a nota essencial del matrimoni que faci ineficaç un pacte exprés excoent.

Pel que fa al deure de viure junts, la seva exigibilitat dins la unió matrimonial ha estat molt matisada per doctrina i jurisprudència, entenent que no és condició necessària ni suficient perquè hi hagi vertadera comunitat de vida (entre d'altres, la STS 25-11-1985). En paraules de LUNA SERRANO⁽⁴⁾, *"convivre no suposa que la parella estigui junta contínuament, sinó conservar l'animus de reunir-se quan estan absents"*⁽⁵⁾.

Vist que la determinació dels elements essencials del que s'ha considerat la "comunitat de vida matrimonial" no és una qüestió cent per cent pacífica, ens interessa saber si en el Llibre II hi ha alguna pista que ens permeti saber quin criteri se segueix respecte d'això, per arribar així a caracteritzar la "comunitat de vida anàloga a la matrimonial" que és substrat de la parella estable. I això pot començar a deduir-se de la mateixa definició de matrimoni que conté l'article 231.2 del Llibre II, segons el qual *"el matrimoni estableix un vincle jurídic entre dues persones que origina una comunitat de vida en què els cònjuges han de respectar-se, actuar en interès de la família, guardar-se lleialtat, ajudar-se i prestar-se socors mutu"*.

No ens ocupa ara entrar en qüestions competencials sobre la regulació del matrimoni d'acord amb el que preveu en l'article 149, 1, 8è CE, segons el qual tot allò que afecti "les relacions jurídicocivils relatives a les formes de matrimoni" és competència exclusiva de l'Estat. I això perquè per als nostres fins la definició de matrimoni que resulta del CCC únicament ens interessa per intentar entendre com es configura aquesta comunitat de vida anàloga a la matrimonial, i en definitiva la parella estable a què es refereix el Capítol IV del Títol III.

Sembla, en conseqüència, que el Llibre II assumeix les tesis que difuminen

la caracterització clàssica de la "comunitat de vida matrimonial", sobre la base d'eliminar com a elements essencials els drets-deures recíprocs de fidelitat i de viure junts. I que aquestes tesis s'han de traslladar al que haurem d'entendre per "comunitat de vida anàloga a la matrimonial".

Per a que existeixi convivència anàloga a la matrimonial, a més de l'adequada base afectiva, ha d'haver-hi vocació de permanència i d'exclusivitat

Quant al deure de fidelitat, la seva supressió suposa una novetat respecte a la definició de matrimoni que conté el mateix article 1.1 del Codi de Família⁽⁶⁾, que ha estat substituït en la definició del Llibre II per un deure de lleialtat, el contingut del qual pot resultar, per ampli, més ambigu.

Pel que fa al fet de no esmentar del deure de viure junts, si bé resulta xocant en l'àmbit de la parella estable, atès que aquesta ja inicialment està definida com la que conformen dues persones que *conviu*en... queda clar que el requisit de conviure o viure junts ha d'entendre's de conformitat amb l'esmentada tesi doctrinal i jurisprudencial segons la qual es suficient l'*animus* o intenció de conviure.

D'aquesta manera, podríem fer efectivament propis de la *comunitat de vida anàloga a la matrimonial*, i amb això de la parella estable regulada en el Llibre II, els següents caràcters alguns dels quals abans hem vist que integren el concepte de comunitat de vida matrimonial:

D'una part, els drets-deures recíprocs són:

- Respectar-se;
- Ajudar-se i socórrer-se mútuament;
- Actuar en interès de la família;
- Guardar-se lleialtat.

D'altra banda:

- La vocació de permanència;
- La vocació d'exclusivitat.

Amb la particularitat que aquesta vocació d'exclusivitat total innata en la "convivència marital" de la Llei 10/1998 despareix en el Llibre II, ja que l'article 234.2 permet la constitució d'una parella estable per persones casades separades de fet. Aquesta és, per tant, una altra de les novetats de la nova regulació, en què ens detindrem més endavant, si bé interessa ja tenir-la en compte per centrar l'atenció en la dificultat que, d'acord amb tot el que hem vist fins ara, pot plantejar concloure si una determinada convivència entre dues persones ha de ser considerada com pròpia d'una comunitat de vida anàloga a la matrimonial i, per tant, sotmesa a la regulació de les parelles estables, o com un altre tipus de convivència.

En exemples clars, no seria convivència anàloga a la matrimonial la que tenen dos joves estudiants o treballadors que comparteixen un pis per raons econòmiques; queda clar que no hi hauria aquí ni l'adequada base afectiva, ni vocació de permanència i d'exclusivitat. Contràriament, sí ho seria la d'aquella parella que, tal com assenyala el Preàmbul, "està a prova"; a ells sembla dir-los la norma que aquest període de prova dura un màxim de dos anys, i que a partir d'aquest moment passen a ser una parella estable "amb totes les de la llei".

Però al costat d'aquests exemples més o menys clars pot haver-hi multitud de situacions com a mínim confuses. Pensem per exemple en aquelles parelles, potser ja no joves, la convivència de les quals pot semblar que hagi sorgit per raons de necessitat o de mera conveniència: ja sigui de tipus econòmic (compartir despeses) o de tipus personal (com a mode de combatre la soledat). Poden ser fins i tot familiars: en exemples un tant cridaners, oncle/tieta i nebot/neboda. I recordem que en la configuració jurídica de la convivència pròpia de la parella estable no es considera, tal com dèiem, l'activitat sexual, ni de bon tros la finalitat de procreació, com a element bàsic. Doncs bé, el que m'interessa remarcar és que aquesta configuració — juntament amb la decisió del legislador, que ara tractarem, de prescindir de la voluntat dels convívits, si més no de la seva acreditació — pot convertir l'apreciació sobre l'existència o no d'una parella estable en una qüestió no sempre senzilla



i en canvi, atès el possible encreuament d'interessos diversos (dret a prestació periòdica, a successió intestada, a beneficis fiscals...), molt compromesa.

B) Requisits alternatius:

Els supòsits en què es donen els tres requisits cumulatiu vistos (**dues persones que conviuen en una comunitat de vida anàloga a la matrimonial**) i es considera que hi ha una parella estable són, segons aquest article:

- a) Si la convivència dura més de dos anys ininterromputs;
- b) Si durant la convivència tenen un fill comú;
- c) Si formalitzen la relació en escriptura pública.

L'assimilació que el Llibre II fa en tots els àmbits entre la parella heterosexual i l'homosexual ha fet desaparèixer les diferències que entre una i l'altra existien en la Llei 10/1998 pel que fa als requisits per a la seva constitució. Recordem que, d'acord amb l'article 1 d'aquesta llei, les unions estables heterosexuales podien constituir-se bé per la convivència marital ininterrompuda durant dos anys, bé per l'atorgament d'escriptura pública; mentre que les homosexuals s'havien de constituir forçosament en escriptura pública.

Aquest règim diferent havia provocat crítiques que arribaven a parlar de discriminació en contra d'un tipus de parella i l'altre. Es considerava discriminació cap a la unió homosexual el fet que aquesta hagués de constituir-se forçosament en escriptura pública. I es considerava discriminació cap a la unió heterosexual el fet que necessàriament quedés constituïda pel simple fet de la convivència, potser en contra de la voluntat o fins i tot del coneixement dels seus integrants.

Per tant, semblava lògic que el legislador es plantegés un mateix règim de constitució, sobretot si la resta de la regulació es preveu unitària. I en la disjuntiva entre constitució formal o aformal, ha acabat optant per aquesta, i és suficient la convivència durant més de dos anys ininterromputs (o menys, si tenen un fill comú) per a la constitució de la parella estable, i queda la formalització en escriptura pública com

a opció per als qui no compleixin aquests requisits, o per als qui complint-los desitgin formalitzar així la seva relació.

I aquesta és una decisió que al meu parer mereix alguna crítica. Que el legislador decideixi considerar una situació de fet productora de determinats efectes jurídics mereixedora de regulació és, en un cas com el que estudiem, gairebé imperatiu. Però això no és contradictori amb el fet que estableixi els mecanismes necessaris per provar l'existència d'aquesta situació. La relació paternofamiliar existeix, i és productora dels efectes que la llei li atribueix, des del seu naixement, però aquesta ha de constar necessàriament al Registre Civil; el mateix matrimoni produeix efectes civils des de la seva formalització (art. 61 CC), però per al ple reconeixement serà necessària la seva inscripció en el Registre Civil. Són exigències la raó de ser de les qual, per motius de seguretat jurídica, sembla evident. Pels mateixos motius, per tant, s'hauria d'haver establert el mitjà per facilitar la prova de l'existència de la parella estable. Entenc que així ho exigeix tant l'interès dels seus membres com el de tercers. No oblidem que de l'existència o no de la parella estable se'n deriven avui efectes en àmbits molt diversos. Els notaris estem veient permanentment com se'ns requereix per declarar la notorietat de l'existència d'una unió de parella constituïda per la mera convivència, amb la finalitat de possibilitar l'aplicació de la normativa successòria, fiscal o reguladora del dret a una pensió.

El Llibre II unifica el règim de les parelles estables sense distingir per raó del sexe els seus integrants, amb la qual cosa els requisits personals són ara els mateixos per a les parelles heterosexuales i homosexuals

Una comparació amb la regulació continguda en les diferents comunitats autònomes que han legislat sobre aquesta matèria ens demostra que en totes s'ha previst la creació d'un registre de parelles de fet de caràcter administratiu amb una eficàcia que si bé no pot arribar a l'esfera jurídicocivil, sí compleix com a mínim com a mitjà de facilitació de la prova⁽⁷⁾.

Així, veiem com de les altres dotze comunitats autònomes que, a més de Catalunya, tenen una regulació de les parelles estables, en vuit s'ha optat per un registre amb inscripció constitutiva: València, Llei 1/2001, de 6 d'abril; Balears, Llei 18/2001, de 19 de desembre; Madrid, Llei 11/2001, de 19 de desembre; Andalusia, Llei 5/2002, de 16 de desembre; Extremadura, Llei 5/2003, de 20 de març; País Basc, Llei 2/2003, de 7 de maig; Cantàbria, Llei de Cantàbria 1/2005, de 16 de maig; Galícia, Disposició addicional 3a de la Llei 2/2006, de 14 de juny⁽⁸⁾. En el cas d'Aragó (Llei 6/1999, de 26 de març), la inscripció és obligatòria, però únicament per a la producció d'efectes administratius. Mentre que la inscripció és merament voluntària en la normativa de Navarra, Llei Foral 6/2000, de 3 de juliol, Astúries, Llei del Principat d'Astúries 4/2002, de 23 de maig, i Canàries, Llei 5/2003, de 6 de març.

Doncs bé, si potser l'interès general a què abans feiem referència i que faria necessària la facilitació d'aquesta prova podria entendre's suficientment salvaguardat amb la inscripció en un registre (opció que com veiem han seguit totes les altres legislacions autonòmiques), si juntament a aquest interès general prenem en consideració el dels propis integrants de la parella, no hi ha dubte que la formalització en escriptura pública, amb o sense reflex posterior en un registre a tal efecte, es presenta com el sistema més adequat, en la mesura que garanteix el control de legalitat, amb el corresponent judici de capacitat, i el degut assessorament en relació amb l'acte que es formalitza. I això últim resulta encara més important en la nova regulació, ja que aquesta gairebé no conté disposicions referents al règim durant la convivència, i remet, com després veurem, als pactes que si escau haguessin establert els convivents.

Article 234.2. Requisits personals.

No poden constituir una parella estable les persones següents:

a) *Els menors d'edat no emancipats.*

b) *Les persones relacionades per parentiu en línia recta, o en línia col·lateral dins el segon grau.*

c) *Les persones casades i no separades de fet.*

d) *Les persones que convisin en parella amb una tercera persona.*

Tal com assenyalem, el Llibre II unifica el règim de les parelles estables, sense distingir per raó del sexe els seus integrants. Això fa que els requisits personals siguin ara els mateixos per a les parelles heterosexuales i homosexuals.

En la Llei 10/1998, per contra, i tal com ja sabem, sí que es feia aquesta distinció. Així, per a les parelles heterosexuales l'article 1.1 exigia els requisits de majoria d'edat i inexistència d'impediment per contreure matrimoni entre si, amb la qual cosa calia entendre aplicables els impediments absoluts i relatius dels articles 46 i 47 CC (i no només aquests últims, malgrat que l'article 1 parla d'impediment per contreure matrimoni entre si, ja que tampoc el poden contreure els qui estan afectats pels impediments absoluts de l'article 46).

Per tant, no podien constituir una unió estable de parella heterosexual:

Article 46.

— Els menors d'edat no emancipats (impediment que ja estava subsumit en el requisit de la majoria d'edat que exigia l'article 1.1)

— Els que estiguin lligats amb vincle matrimonial.

Article 47.

— Els parents en línia recta per consanguinitat o adopció.

— Els col·laterals per consanguinitat fins al tercer grau.

— Els condemnats com a autors o còmplices de la mort dolosa del cònjuge de qualsevol d'ells.

En canvi, per a les parelles homosexuals, que en aquell moment no podien encara contreure matrimoni, no cabia aquesta remissió, per la qual cosa en l'article 20.1 s'especificaven els impediments i s'assenyalava que no podien constituir-la:

- a) Les persones menors d'edat.
- b) Les persones que estan unides per un vincle matrimonial.
- c) Les persones que formen una parella estable amb una altra persona.

d) Els parents en línia recta per consanguinitat o adopció.

e) Els parents col·laterals per consanguinitat o adopció dins el segon grau.

Aquest tractament diferent, i en algun punt injustificat, desapareix com hem dit en la nova regulació. Si comparem els requisits personals que resulten del Llibre II amb els que establia la Llei 10/1998, podem apreciar aquestes diferències. Tal com dèiem, els requisits personals que estableix l'article 234.2 són, per via d'obstacles o impediments per constituir la parella estable:

a) Els menors d'edat no emancipats.

Anteriorment, s'exigia la majoria d'edat.

b) Les persones relacionades per parentiu en línia recta, o en línia col·lateral dins el segon grau.

El Llibre II parla de parentiu, sense distingir entre consanguinitat i adopció, per la qual cosa sembla lògic entendre que els impediments per línia i grau que s'estableixen resultaran aplicables a un i altre tipus de parentiu

Sorgeix aquí una important diferència inicial, derivada del fet que en la regulació anterior, tant la continguda al CC (al qual calia remetre's per a les parelles heterosexuales) com a la Llei 10/1998 (per a les parelles homosexuals), hi havia unes referències concretes al parentiu per adopció, que consideraven com a impediment únicament els casos especificats (per exemple, per a un i altre tipus de parella, respecte dels parents en línia recta). Ara bé, el Llibre II parla de parentiu, sense distingir entre consanguinitat i adopció. Sembla lògic entendre que els impediments per línia i grau que s'estableixen resultaran aplicables a un i altre tipus de parentiu.

Pel que fa a la resta, es manté l'obstacle o impediment derivat del parentiu en línia recta, i les novetats es concreten en el parentiu col·lateral, el qual es limita ara al segon grau, però amb referència també, segons hem entès, al parentiu per adopció, mentre que abans, respecte a les he-

terosexuales, arribava al tercer grau, però només al parentiu per consanguinitat, no per adopció.

c) Les persones casades i no separades de fet.

És, tal com dèiem abans, una altra de les grans novetats de la nova regulació, i la més important en aquest àmbit dels requisits personals. Si fins ara els estava vetat constituir una unió estable de parella als qui ja estaven lligats per vincle matrimonial, a partir de l'1 de gener de 2011 podran fer-ho, sempre que estiguin separats de fet.

El legislador ha considerat, segons el Preàmbul de la llei que aprova el Llibre II que, *"atès que es tracta d'una regulació fonamentalment dirigida a resoldre els problemes derivats del cessament de la convivència, un tractament desigual no té justificació. Vol evitar-se, així mateix, que un nombre molt important de parelles quedi fora de la regulació — segons algunes estimacions, al voltant d'un 30% de les parelles heterosexuales existents a Catalunya i un nombre indeterminat de parelles homosexuals — i que les conseqüències de la ruptura hagin de determinar-se acudint a una doctrina jurisprudencial de perfils massa imprecisos"*.

Els arguments són de pes, i des d'aquesta òptica el canvi introduït ha de ser valorat positivament. No obstant això, els efectes del reconeixement d'una parella de fet com a parella estable no s'exhauïren en els que el Llibre II estableix per al cas de ruptura, sinó que arriben, tal com dèiem abans, entre d'altres, als àmbits successori, fiscal o de Seguretat Social. I un, potser per deformació professional, no pot evitar sentir cert recel davant la circumstància que una situació de facto, com és l'existència de la parella estable, de la qual es fan derivar tals efectes jurídics, no tingui prevista, en la pròpia normativa reguladora, un sistema probatori que minimitzi el risc d'error en l'apreciació de la seva existència. No es tracta de ser reiteratiu, i per això em remeto al que s'ha fet constar quan s'ha comentat el que hem denominat "requisits alternatius" de l'article 234.1, i lamento que no s'hagi optat per l'escriptura pública com a forma de constitució de la parella estable.



d) Les persones que visquin en parella amb una tercera persona.

En la Llei 10/1998, tal com vèiem, l'article 20.1, aplicable a les parelles homosexuals, assenyalava que no podien constituir-la "les persones que formen una parella estable amb una altra persona". Aquest impediment no apareix en canvi expressament esmentat per a les parelles heterosexuals. Alguns autors han entès que el mateix és subjacent en l'esperit de la llei, i en el contingut del seu article 17 (malgrat que la dicció literal d'aquest sembla fer-ho aplicable únicament a membres d'anteriors unions heterosexuals formalitzades en escriptura que, en cas de ruptura unilateral, volguessin tornar a formalitzar una altra unió així mateix en escriptura, per a la qual cosa s'exigia el transcurs d'un termini de sis mesos⁽⁹⁾).

Només Navarra i Balears contenen, com fins ara ho feia Catalunya, una norma d'exigència de veïnatge civil d'un dels membres de la parella per a la submissió d'aquesta a la respectiva regulació

D'altra banda, i tornant a l'article 20.1 de la Llei 10/1998, els termes de la norma eren suficientment clars: "les persones que formen una parella estable amb una altra persona". En canviar ara la seva literalitat, s'ha pretès modificar el contingut de l'obstacle o impediment? A primera vista no ho sembla. No obstant això, tal com hem assenyalat, pot haver-hi persones que visquin en parella i no constitueixin una parella estable i, per tant, no es podria parlar d'una "comunitat de vida anàloga a la matrimonial". Al meu parer, a aquestes persones no se'ls pot impedir constituir una parella estable amb un tercer. No obstant això, l'impediment sí que afectaria —i això explicaria el tenor literal de la nova norma— als qui estiguessin en fase de constitució d'una parella estable; és a dir, als qui sí que conviuen en comunitat de vida anàloga a la matrimonial però no formen encara una parella estable perquè ni han tingut descendència comuna, ni han formalitzat la relació en escriptura pública, ni han complert encara els dos anys de convivència ininterrompuda. Serien aquells a qui, parafraçant al mateix Pre-

àmbul de la llei, hem qualificat abans com a "parella a prova".

Finalment, i per tal d'assenyalar les possibles novetats respecte de la regulació anterior, cal fer constar que desapareix en el Llibre II l'impediment, derivat fins ara per a les parelles heterosexuals de l'aplicació de l'article 47 CC, que consistia en haver estat condemnat com a autor o còmplice de la mort dolosa del cònjuge propi o del de la futura parella.

e) Un requisit omès?: el veïnatge civil català.

Els articles 1 i 20 de la Llei 10/1998 exigien, per a la constitució de la unió estable de parella, que com a mínim un dels seus membres tingués veïnatge civil a Catalunya. Si aquest requisit s'establí com a punt de connexió de la llei aplicable, o com un mer requisit personal més, era una qüestió discutible, però de transcendència. Cal tenir en compte que en el primer cas s'estaria introduint una regla de conflicte interregional, ja que la competència sobre aquest aspecte, d'acord amb l'article 149.1.8 CE, correspon a l'Estat.⁽¹⁰⁾

En tot cas, i potser conscient el legislador del problema esmentat, en el Llibre II s'ha optat per retirar aquesta norma. Això ens pot plantejar el dubte de quin és l'àmbit d'aplicació de la nova regulació.

D'una banda, l'article 14.1 del CC estableix que "*La subjecció al dret civil comú o a l'especial o foral es determina pel veïnatge civil*". Per la seva banda, no obstant això, en les disposicions generals del Llibre I del CCC, l'article 111.3 disposa que "*1. El Dret civil de Catalunya té eficàcia territorial, sens perjudici de les excepcions que puguin establir-se en cada matèria i de les situacions que hagin de regir-se per l'estatut personal o altres normes d'extraterritorialitat*". Aquest article és, d'altra banda, reproducció del que s'estableix respecte d'això en l'article 14 de l'Estatut.⁽¹¹⁾

Una breu comparació amb el que s'ha previst en la resta de regulacions autonòmiques ens permet veure que només Navarra i Balears contenen, com fins ara ho feia Catalunya, una norma d'exigència de veïnatge civil d'un dels membres de la parella per a la submissió d'aquesta a la respectiva regulació. La resta, excepte Aragó, introdueixen el criteri territorial que es basa en el fet d'exi-

gir la residència de com a mínim un dels membres de la parella. La normativa catalana se situa per tant en aquest moment en aquest tercer grup, fins ara integrat només per Aragó⁽¹²⁾, que no delimita expressament l'àmbit d'aplicació⁽¹³⁾.

Per situar la qüestió, del que es tracta és de determinar en quins casos una parella reuneix els requisits o condicions per tenir la consideració de "parella estable" als efectes del Llibre II del CCC. Així, per exemple, quan només un dels membres té veïnatge civil català; o si, tenint-lo ambdós, no resideixen a Catalunya; o si, no tenint-lo cap dels dos, tenen fixat el seu domicili habitual a Catalunya... No oblidem, d'altra banda, que en el Llibre II la parella estable és una unió fàctica que al mateix temps pot constituir-se formalment mitjançant escriptura pública; i, tornant als exemples exposats, caldrà resoldre en quins casos el notari pot autoritzar l'escriptura de constitució d'una parella estable, i en quins no.

Una qüestió diferent, per més que estigui estretament relacionada amb l'anterior, i que si bé excedeix del propòsit d'aquesta ponència l'haurem de tractar tangencialment, és el fet de què succeeix si aquesta mateixa parella reuneix també els requisits previstos per qualsevol altra legislació autonòmica per a la seva submissió, problema de dret interregional respecte del qual l'única cosa que sembla clara és la necessitat d'una ràpida regulació per part de l'Estat de la o les corresponents normes de conflicte. Fins llavors, la solució que es donaria a aquesta eventual situació de conflicte pot ajudar a resoldre la qüestió principal que ens plantegem.

Doncs bé, entendre que tal qüestió ha de resoldre's per aplicació de la regla general de territorialitat que consagra el CCC significaria entendre sotmeses al que preveu el Llibre II aquelles parelles "situades" a Catalunya, és a dir, que tinguin la seva residència en territori català.⁽¹⁴⁾

El que és cert és que aquest criteri resulta no només contrari a l'avui omesa norma de la Llei 10/1998, sinó també al que preveu l'article 9.1, amb relació a l'article 16 del CC, segons els quals els drets i deures de família es regiran per la llei personal corresponent a les persones físiques, i aquesta és la corresponent al seu veïnatge civil.



Si tornem a fixar-nos en el redactat de l'article 111.3 CCC, veiem que considera excepció a la regla general de territorialitat "les situacions que hagin de regir-se per l'estatut personal". Estem llavors davant d'un d'aquests supòsits d'excepció a la regla de territorialitat, i per tant el Llibre II s'aplica als qui tinguin l'"estatut personal" de català, això és, el veïnatge civil català?

El Llibre II parteix del principi de llibertat gairebé absoluta dels membres de la parella en l'ordenació de les seves relacions economicopatrimonials durant la convivència

Resumint els arguments a favor i en contra de cadascuna de les posicions, diríem:

- Que l'aplicació de la regla de territorialitat tindria el seu suport per ser el criteri general d'aplicació de la normativa civil catalana (art. 111.3 CCC); que ho és també en la majoria de les regulacions autonòmiques sobre la matèria; que és el que la doctrina majoritària entén com la solució lògica dels conflictes de lleis d'ordre internacional o interregional en aquest àmbit; i que és així mateix el que s'ha acabat aplicant en algun cas pels tribunals, en els supòsits d'absència de veïnatge civil comú, per aplicació de la norma de conflicte de l'article 9.2 CC.⁽¹⁵⁾
- Per contra, la regla d'aplicabilitat de l'estatut personal es basaria en el fet que el mateix article 111.3 CCC la preveu com a possible excepció al principi general de territorialitat; que aquesta excepció estaria fonamentada en allò que s'ha previst en l'article 9.1 del CC, respecte al qual s'ha considerat que té "abast de principi general en la reglamentació de les matèries clàssicament incloses en la noció d'estatut personal" (així ho reconeix la DGRN en la Resolució-Circular de 26 d'octubre de 2005); i que l'aplicació als conflictes de dret interregional de la norma de l'article 9.2 del CC, defensada per alguns autors, ha estat també molt criticada per part important de la doctrina, que la considera forçada.

La situació, per tant, no està gens clara. Si he d'arriscar-me a donar una opinió personal, jo m'inclinaria per distingir depenent de si estem parlant de parella estable constituïda formalment o per simple convivència.

En el cas de parelles que formalitzen la seva unió en escriptura pública, l'opció que hi expressen els interessats de sotmetre's a la regulació del Llibre II el faria aplicable sempre que existís un punt de connexió, com el fet que algun d'ells tingués veïnatge civil català, o que la residència comuna estigués situada aquí. Per als qui entenen aplicable en aquests supòsits allò que s'ha previst en l'article 9.2 CC, això significaria en definitiva atendre a la segona regla d'aquest article, prevista com sabem per al supòsit que no es tingui el mateix veïnatge civil, però amb caràcter preferent a la regla de territorialitat que suposaria atendre a la residència; la constant referència que aquest article fa a la formalització del matrimoni permetria, en cas d'existència d'un acte formal de constitució o reconeixement de la parella estable, la seva aplicació anàloga. No obstant això, al meu entendre, més que d'aplicació anàloga de l'article 9.2, es tractaria d'aplicació del mateix fonament d'aquesta regla, això és, el fet de ser la llei escollida pels convivents.

Si no hi hagués escriptura pública, i manqués en conseqüència un acte exprés de submissió a la norma per part dels convivents, crec que s'imposaria l'aplicació del criteri de territorialitat, pels arguments abans apuntats, als quals caldria afegir la doctrina continguda en Resolució-Circular DGRN, de 26 d'octubre de 2005, abans esmentada. Aquesta resolució planteja la llacuna de llei derivada del desconeixement per part de nombrosos ordenaments jurídics estrangers actuals del matrimoni homosexual i la paral·lela inexistència de norma de conflicte específica en el nostre Dret sobre els requisits del matrimoni aliens a la seva concepció tradicional; llacuna que s'ha de cobrir, diu la DG, acudint a l'aplicació de la llei material espanyola, entre altres arguments per "l'analogia amb la figura de les parelles de fet homosexuals reconegudes i regulades per un ampli nombre de lleis autonòmiques espanyoles que, bé com a criteri de connexió, bé com a element delimitador del seu àmbit d'aplicació, acudeixen preferent-

ment al veïnatge administratiu, concepte vinculat a la residència habitual dels seus membres".⁽¹⁶⁾

No se'ns escapa fins a quin punt la interpretació proposada contradiu la vinculació legal del dret de família amb l'estatut personal del subjecte. No obstant això, creiem encertada l'orientació que ha pres en aquest cas la DGRN, i la seva aplicabilitat a la situació estudiada. D'altra banda, una altra solució implicaria, per exemple, que a falta d'escriptura pública s'hagués de negar l'existència d'una parella estable subjecta al Llibre II només perquè un dels seus membres no tingués el veïnatge civil català; és a dir, adoptar una solució clarament més radical que la seguida amb la vigència de la Llei 10/1998.⁽¹⁷⁾

Article 234.3. Règim durant la convivència.

1. Les relacions de la parella estable es regulen exclusivament pels pactes dels convivents, mentre dura la convivència.

2. En matèria de disposició de l'habitatge familiar, s'aplica allò que estableix l'article 231.9.

3. Els convivents en parella estable poden adquirir conjuntament béns amb pacte de supervivència. En aquest cas, s'apliquen els articles 231.15 a 231.18, en matèria d'adquisicions oneroses amb pacte de supervivència.

1. Les relacions de la parella estable es regulen exclusivament pels pactes dels convivents, mentre dura la convivència.

Novament, una important novetat en la regulació del Llibre II respecte a la continguda en la Llei 10/1998. En aquesta es partia també del principi de llibertat dels membres de la parella per regular vàlidament les seves relacions personals i patrimonials, drets i deures. No obstant això, s'establia:

- D'una banda, una regulació supletòria per al cas d'absència de pacte. Així, en els articles 3.2 i 22.2 es regulava la contribució al manteniment de la casa i despeses comunes, i es preveia que cada membre conservaria el domini, gaudi i administració dels seus béns.



— D'altra banda, es configurava un règim econòmic patrimonial primari, que incloïa una sèrie de normes referents a les despeses comunes a la parella (arts. 4 i 23); responsabilitat solidària per les esmentades despeses comunes (arts. 5 i 24) i requisits per a la disposició de l'habitatge comú (arts. 11 i 28).

Sempre caldrà entendre subsistent la norma, avui no expressa, segons la qual, a falta de pacte, cada membre de la parella conserva el domini, el gaudi i l'administració dels seus béns

Contràriament, el Llibre II parteix del principi de llibertat gairebé absoluta dels membres de la parella en l'ordenació de les seves relacions economicopatrimonials durant la convivència. De tot això es dedueix que si ja amb anterioritat resultava convenient que els membres de la parella tinguessin una informació completa de les diferents possibilitats existents per efectuar aquesta ordenació, ara, a falta d'una regulació supletòria en defecte de pactes, la conveniència és molt major, qüestió que haurem de tenir molt en compte els notaris quan formalitzem la constitució d'una parella estable. En aquest sentit, s'ha discutit si els convivents poden pactar que se'ls apliquin les normes pròpies de qualsevol dels règims economicomatrimonials legalment previstos. Així, respecte del règim de guanys, no s'acostuma a admetre un pacte de remissió en bloc als articles que regulen aquest règim, però sí un règim pactat d'efectes anàlegs, si més no inter partes. Quant al règim de comunitat de béns, és obvi que es pot pactar, si bé els seus efectes respecte als béns aportats sembla que exigiria el corresponent negoci causal, onerós o gratuït. I respecte a la separació de béns, l'admissibilitat del pacte no presenta cap dubte, encara més en la mesura que seria en la pràctica, tal com veurem, l'efecte derivat de l'absència de pacte.

D'altra banda, la possibilitat de pactes entre els convivents, ja reconeguda en la Llei 10/1998, no exigeix en principi que tinguin una forma concreta, o com a mínim no ho preveu així l'article 234.3.1. Però tampoc es manté el principi exprés

de llibertat de forma que reconeixien els articles 3 i 22 de la Llei 10/1998, segons els quals es podia pactar verbalment, en document privat o en document públic. Si bé raons d'analogia amb el sistema previst per a les unions en matrimoni, que exigeix escriptura de capítols matrimonials, podrien fer-nos entendre que és exigible aquesta forma pública també per a les parelles estables, crec que la coherència amb el règim de llibertat de forma previst per a la seva constitució ens porta a entendre que aquest regeix també per a la regulació dels pactes entre els seus membres: no semblaria lògic no exigir cap forma documental per constituir la parella estable, i exigir-la per als pactes que els seus integrants vulguin establir. En tot cas, convé recordar que, a falta d'un sistema de publicitat d'aquests pactes, la seva eficàcia davant de tercers estaria condicionada a la demostració de la seva existència al mateix temps de contractar amb aquest tercer, fet que, unit a l'adequat assessorament, judici de capacitat i control de legalitat que comporten l'atorgament en escriptura pública, fan que aquesta sigui la forma documental més adequada.

D'altra banda, una excepció a la llibertat de forma seria la que es recull en l'article 234.5 per als pactes en previsió de cessament de la convivència, que tal com veurem després requereixen escriptura pública.

Si no hi ha pactes, en quina situació queda la parella estable pel que fa a les seves relacions personals i patrimonials?

Pel que fa a les relacions personals, estaran determinades per l'estatut jurídic mínim que deriva de les característiques abans vistes com a pròpies d'aquesta "comunitat de vida anàloga a la matrimonial" que és el suport del seu reconeixement. És a dir, pels drets i deures recíprocs de respectar-se; ajudar-se i socórrer-se mútuament; actuar en interès de la família; i guardar-se lleialtat. Caldrà afegir, si escau, els que com a progenitors els corresponguin en cas de tenir fills, pel fet de ser titulars del que ara el Llibre II denomina la "potestat parental", i que són objecte de regulació en el Capítol VI d'aquest mateix Títol III.

Quant a les seves relacions patrimonials, destaca en primer lloc la inexistència d'un concepte legal de "despeses comunes", similar al que conté la Llei

10/1998 (arts. 4 i 23), que considerava com a tals, en síntesi, tots aquells que fossin necessaris per al manteniment de la parella i dels fills, d'acord amb els seus usos i nivell de vida. Vol dir això que aquestes despeses només tindran ara la consideració de comuns de la parella si així ho han pactat els seus membres? Jo entenc que no, és a dir, que les despeses originades en concepte d'aliments, les ordinàries de conservació, reparació i manteniment de l'habitatge o altres béns d'ús de la parella, i les originades per les atencions de previsió, mèdiques i sanitàries, a les quals es referien els articles esmentats de la Llei 10/1998 com a comuns de la parella, continuen tenint aquesta consideració. I això perquè l'article 231.5, bé que en seu de matrimoni, els recull i identifica com a despeses "familiars" i, tal com dèiem al principi, la parella estable és avui una forma de família, i que l'article 231.1, que es titula "L'heterogeneïtat del fet familiar", disposa que "la família gaudeix de la protecció jurídica determinada per la llei, que empara sense discriminació les relacions familiars derivades del matrimoni o de la convivència estable en parella". És raonable així entendre que aquestes "càrregues" són inherents a la pròpia "comunitat de vida anàloga a la matrimonial" que constitueix la parella estable, i que no és sinó una de les formes de família que recull avui la llei.

Destaca la novetat relativa a la possibilitat d'incloure el pacte de supervivència no només a les compravendes sinó a qualsevol altra adquisició a títol onerós

Una altra cosa diferent és que la responsabilitat d'aquestes càrregues o despeses comunes de la parella, que segons la Llei 10/1998, article 5 i 24, tenien caràcter solidari per a ambdós membres de la parella (tal com continua proclamant l'article 231.8 quan es tracta del matrimoni), mantingui avui aquesta consideració, alhora que la solidaritat no es presumeix (art. 1137 CC) i ha desaparegut la regla específica que la imposava en aquest cas.

D'altra banda, i tal com dèiem abans, cal entendre subsistent la norma, avui no

expressa, segons la qual, a falta de pacte, cada membre de la parella conserva el domini, el gaudi i l'administració dels seus béns. I el mateix cabrà dir respecte als béns que cadascun d'ells adquireixi durant l'existència de la parella estable. La jurisprudència ha entès reiteradament que la convivència *more uxorio* només provoca la constitució d'una comunitat econòmica de béns entre els seus membres si així es dedueix de la voluntat dels convivents (STJ de Catalunya de 21 juny de 2007; STS 4-02-2010).

2. En matèria de disposició de l'habitatge familiar, s'aplica allò que estableix l'article 231.9.

S'articula aquí la limitació a la disponibilitat de l'habitatge familiar ("comú", en la terminologia de la regulació anterior) que ja s'establia per a les unions estables de parella en els articles 11 i 28 de la Llei 10/1998. I es fa per la via de declarar aplicable el mateix règim establert per a la unió matrimonial en l'article 231.9 del Llibre II. Ens remetem per tant al que preveu l'article, l'estudi del qual és objecte d'una altra ponència en aquest mateix curs.

No obstant això, ens agradaria destacar dues novetats:

- La primera no ho és en l'àmbit del matrimoni, però sí en el de la parella estable, i fa referència a la confirmació del caràcter imperatiu de la norma, que impedeix el pacte d'exclusió d'aquest consentiment, i a la impossibilitat que aquest consentiment sigui atorgat amb caràcter general, la qual cosa no només fa dubtosa la possibilitat de l'acte de disposició atorgat per un dels membres de la parella que actuï alhora amb un poder general de l'altre membre, sinó que pot exigir consentiment específic d'aquest per a l'acte concret de disposició⁽¹⁸⁾.
- La segona és la referent a la no anul·labilitat de l'acte de disposició si hi ha hagut manifestació inexacta del transmissor, i l'adquirent ho ha estat de bona fe i a títol oneros, ja que ara s'exclou aquesta bona fe si l'adquirent coneixia — per descomptat — o "podia raonablement conèixer" la condició de l'habitatge⁽¹⁹⁾.

3. Els convivents en parella estable poden adquirir conjuntament béns amb pacte de supervivència. En aquest cas, s'apliquen els articles 231.15 a 231.18, en matèria d'adquisicions oneroses amb pacte de supervivència.

Traslada aquest precepte a les parelles estables el règim d'adquisició amb pacte de supervivència previst en seu de matrimoni. Acull així la doctrina del TSJC, iniciada en sentència de 13 de febrer de 2003.⁽²⁰⁾

Ens remetem doncs al que disposen els articles a què fa remissió el present, i destaquem simplement la novetat relativa a la possibilitat d'incloure el pacte de supervivència no només a les compravendes sinó a qualsevol altra adquisició a títol oneros.

Secció segona. Extinció de la parella estable

Article 234.4. Causes d'extinció.

1. La parella estable s'extingeix per les causes següents:

a) Cessament de la convivència amb ruptura de la comunitat de vida.

b) Mort o declaració de defunció d'un dels convivents.

c) Matrimoni de qualsevol dels convivents.

d) Comú acord dels convivents formalitzat en escriptura pública.

e) Voluntat d'un dels convivents notificada fefaentment a l'altre.

2. L'extinció de la parella estable implica la revocació dels consentiments i poders que qualsevol dels convivents hagi atorgat a favor de l'altre.

Si analitzem aquest precepte en relació amb els articles 12 i 30 de la Llei 10/1998, que estableixen, de manera substancialment idèntica entre si, les causes d'extinció de les unions de parella heterosexuals i homosexuals, apreciem les següents similituds i diferències:

a) Cessament de la convivència amb ruptura de la comunitat de vida.

En la Llei 10/1998, la causa d'extinció equivalent era la "separació de fet per més d'un any". El Llibre II determina que el cessament de la convivència implica, de manera immediata, sense necessitat d'aquesta espera d'un any, l'extinció de la parella, però requereix que aquest cessament comporti la ruptura de la comunitat de vida.

És a dir, que mentre l'anterior normativa simplificava d'alguna manera la causa d'extinció, vinculant-la al fet que la separació dels membres es perllongués durant un any, el Llibre II "complica" la seva apreciació, ja que la separació o el cessament de la convivència no requereix cap termini, però ha d'implicar la ruptura de la "comunitat de vida anàloga a la matrimonial" que, tal com veiem, constitueix la base de la seva existència. Això obliga a valorar si ha desaparegut algun dels elements configuradors d'aquesta comunitat de vida que al principi veiem. I si abans ja comentàvem la dificultat d'apreciar la seva existència per entendre si estem davant d'una parella estable, el mateix cal dir ara respecte de la seva desaparició.

b) Mort o declaració de defunció d'un dels convivents.

El Llibre II es limita a introduir, al costat de la mort, causa òbvia d'extinció ja inclosa en la Llei 10/1998, la declaració de defunció d'un dels membres de la parella.

c) Matrimoni de qualsevol dels convivents.

Ja apareixia en la regulació anterior.

d) Comú acord dels convivents formalitzat en escriptura pública.

El comú acord dels convivents ja era, per descomptat, causa d'extinció de la parella estable segons la Llei 10/1998. L'única diferència és que ara aquest acord ha de formalitzar-se en escriptura pública. Certament, aquest matís resulta cridaner, i cal preguntar-se quina raó pot haver portat al legislador a imposar tal exigència formal. Perquè no se m'he n'acut cap que no li hagués d'haver fet al mateix temps apre-



ciar la necessitat d'aquesta exigència per a la constitució de la parella. Sorpren que la parella pugui quedar constituïda sense necessitat de comú acord, per la simple concurrència dels requisits estudiats, i en canvi per tal que s'extingeixi, amb un acord dels seus membres, sigui necessari que se solemnitzi en escriptura pública.

e) Voluntat d'un dels convivents notificada fefaentment a l'altre.

No suposa per si mateixa cap novetat respecte del règim anterior, que la preveia en termes gairebé idèntics.

D'altra banda, crida l'atenció la desaparició de la norma continguda en el punt número 2 dels articles 12 i 30 de la Llei 10/1998, segons la qual *"ambdós membres de la parella estan obligats, encara que sigui separadament, a deixar sense efecte el document públic que, si escau, s'hagués atorgat"*. És a dir, si s'havia atorgat escriptura pública (la qual cosa era necessària en el cas de la unió homosexual), els membres de la parella estaven obligats a deixar-la sense efecte. Aquest requisit, que tendia sens dubte a evitar l'atribució o si més no l'aparença de valor a una escriptura que ja no reflecteix una situació jurídica real, desapareix en el Llibre II.

Quant a l'actual número 2 d'aquest article 234.4 (*"L'extinció de la parella estable implica la revocació dels consentiments i poders que qualsevol dels convivents hagi atorgat a favor de l'altre"*), dir que ja existia en la regulació anterior.

Article 234.5. Pactes en previsió del cessament de la convivència.

En previsió del cessament de la convivència, els convivents poden pactar en escriptura pública els efectes de l'extinció de la parella estable. A aquests pactes se'ls aplica l'article 231.20.

La possibilitat de pactes en previsió del cessament de la convivència la recollia la Llei 10/1998 en els seus articles 3 i 22, que no obstant això semblaven limitar-la, segons la seva redacció literal, a la regulació de les compensacions econòmiques. El redactat d'aquest article 234.5, i la seva remissió al que preveu seu de matrimoni en l'article 231.20, sembla implicar les següents conseqüències:

- Els pactes poden referir-se tant a l'esfera personal com a la patrimonial dels convivents, si bé entenem aplicable aquí la norma de l'article 233.5, segons la qual en l'àmbit de guarda i relacions personals amb els fills menors, i d'aliments a favor d'aquests, només són eficaços si són conformes a l'interès dels fills en el moment en què es pretingui el compliment.
- En l'esfera patrimonial, no s'estableix, com abans, un mínim de drets irrenunciable fins al moment en què sigui exigible, com és el cas de la pensió compensatòria o l'alimentària. Això possibilita ara anticipar i quantificar les conseqüències econòmiques de la ruptura, i es pot arribar fins i tot a excloure la pensió compensatòria,⁽²¹⁾ si bé recau en el convivent que reclami el compliment del pacte *"la càrrega d'acreditar que l'altra part disposava, en el moment de signar-ho, d'informació suficient sobre el seu patrimoni, els seus ingressos i les seves expectatives econòmiques, sempre que aquesta informació fos rellevant amb relació al contingut del pacte"*.
- Es reconeix i reforça el paper del notari, que haurà d'informar els convivents per separat de l'àbast dels canvis que pretenen introduir.
- Els pactes d'exclusió o limitació de drets han de tenir caràcter recíproc i precisar amb claredat els drets que limiten o als que es renuncia.
- S'estableix per llei la clàusula *"rebus sic stantibus"*, que permet al·legar circumstàncies sobrevingudes que no es van preveure ni podien raonablement preveure's.

Article 234.6. Acords assolits després del cessament de la convivència.

1. Després del cessament de la convivència, els convivents poden acordar els efectes de l'extinció de la parella estable.

2. En el cas d'acords assolits després del cessament de la convivència, els convivents de comú acord o un dels convivents amb el consentiment de l'altre poden sotmetre a l'aprovació de l'autoritat judicial una proposta de conveni que inclogui tots els efectes que l'extinció hagi de produir respecte als fills comuns i entre els convivents.

3. S'apliquen als acords inclosos en una proposta de conveni i als assolits fora de conveni els articles 233.4 i 233.5, respectivament.

Els articles 15 i 31 de la Llei 10/1998 ja recollien la possibilitat que, un cop cessi la convivència, els membres de la parella acordessin els aspectes relatius a la guarda i custòdia dels fills comuns, i el règim de visites. Aquesta possibilitat d'acords postruptura s'estén ara a tots els efectes de l'extinció de la parella.

Es reconeix i reforça el paper del notari, que haurà d'informar els convivents per separat de l'àbast dels canvis que pretenen introduir

D'altra banda, de la remissió als articles 233.4 i 233.5 resulta:

- Que si els pactes s'han adoptat sense assistència lletrada, independent per a cadascun dels convivents, poden deixar-se sense efecte, a instància de qualsevol d'ells, durant els tres mesos següents. Es parteix en aquest punt del fet que, a diferència dels pactes preventius de l'article anterior, aquí no hi ha hagut la garantia de la informació notarial per separat que la norma preveu. Podria entendre's que si el conveni, en situació de ruptura, es formalitza o s'eleva a escriptura pública, complint aquests mateixos requisits d'informació per separat, es dona ja aquesta garantia i es faria inaplicable aquesta possibilitat d'impugnació dels pactes? Ho dubto, però deixo plantejat l'interrogant.
- Que, tal com dèiem per als pactes preventius, en l'àmbit de guarda i relacions personals amb els fills menors, i d'aliments a favor d'aquests, només són eficaços si són conformes a l'interès dels mateixos.
- Que a manca de conveni, es determinen per llei les qüestions concretes sobre les quals el jutge ha de decidir, unes sempre, altres a sol·licitud d'un dels membres (ús de l'habitatge familiar, divisió de béns comuns o en proindivís...).

SECCIÓ TERCERA. Efectes de l'extinció de la parella estable

El Llibre II distingeix dins els efectes de l'extinció de la parella estable entre els efectes personals i els efectes patrimonials.

EFFECTES PERSONALS

En l'àmbit dels efectes personals, l'article 234.7 es remet a la regulació continguda en el Capítol Tercer respecte als efectes de la nul·litat del matrimoni, del divorci i de la separació judicial (arts. 233.8 a 233.13).

De la regulació continguda en aquests preceptes i la seva translació a l'àmbit de les parelles estables, podem destacar:

- 1) El conjunt de responsabilitats dels progenitors cap als seus fills, o "responsabilitat parental", no es veu alterat com a conseqüència de l'extinció de la parella, i manté el seu caràcter compartit que, en la mesura que sigui possible, s'ha d'exercir conjuntament (art. 233.8).
- 2) Els progenitors han d'elaborar unes "propostes de pla de parentalitat", amb un contingut taxat (art. 233.9), per determinar com s'han d'exercir les responsabilitats parentals, que inclogui en tot cas els compromisos que assumeixen pel que fa a la guarda, l'atenció i l'educació dels fills.

La guarda s'exercirà de la manera que hagin acordat els membres de la parella extinta en el pla de parentalitat, tret que resulti perjudicial per als fills, cas en què resoldrà el jutge, que pot disposar que la guarda s'exerceixi de manera individual i, fins i tot, excepcionalment i amb suspensió de la potestat parental, encomanar-la a tercers (avis, altres parents, persones pròximes o una institució idònia) (art. 233.10).

- 3) S'estableixen legalment (art. 233.11) els criteris per determinar el règim i la forma d'exercir la guarda, i es destaca que en l'atribució d'aquesta no es poden separar els germans, tret que les circumstàncies ho justifiquin.

- 4) A proposta dels progenitors, pot aprovar-se un règim de relacions personals dels seus fills amb els avis i germans majors d'edat que no convisquin en la mateixa llar (art. 233.12).

EFFECTES PATRIMONIALS

Quant als efectes patrimonials, destaca:

- Que l'atribució o distribució de l'**ÚS DE L'HABITATGE FAMILIAR** haurà de tenir-se en compte com a possible mode de satisfacció — total o parcial — dels aliments als fills i, si escau, de la prestació alimentària a què pugui tenir dret el membre beneficiari d'aquest ús (art. 234.8).

- Que es regula la **COMPENSACIÓ ECONÒMICA PER RAÓ DEL TREBALL** (art. 234.9) en termes de remissió al que es preveu en seu de matrimoni (arts. 232.5 a 232.10), i es poden assenyalar com a característiques:

- 1) Que la **finalitat** és compensar el major increment patrimonial que hagi obtingut un dels convivents, quan l'altre ha treballat per a la casa substancialment més que el primer, o ha treballat per a aquest sense retribució o amb retribució insuficient.
- 2) Que atesa la seva finalitat, i la circumstància que la seva regulació en seu de matrimoni ja està continguda en el capítol i secció dedicats al règim de **separació de béns**, cal donar per suposat que no serà exigible si els convivents han pactat un règim de comunitat.

- 3) Que en aquest sentit, per pacte entre els convivents conforme a l'article 231.20 se'n pot haver prefixat l'**import**, i fins i tot haver-se exclòs el dret a aquesta compensació (art. 232.7).

Si no existeix pacte, la compensació té com a límit la quarta part de la diferència entre els increments de patrimoni, tot i que el jutge pot augmentar-ne la quantia (art. 232.5.4).

En cas d'extinció de la parella per mort d'un convivent, s'imputaran a aquesta compensació, reduint-la, els drets que el supervivent posseeix en la successió voluntària o intestada del causant, o els que aquest li hagués atribuït en previsió de la seva mort (per exemple, mitjançant una assegurança de vida) (art. 232.5.5).

- 4) Que la compensació **ha de pagar-se** en diners, excepte acord o resolució judicial motivada (art. 232.8).
- 5) Que el dret a la compensació **és compatible** amb la resta de drets econòmics que corresponguin al convivent creditor, i per fixar-los o modificar-los s'ha de tenir en compte (art. 232.10). Aquesta compatibilitat, en seu de matrimoni, fa referència a la prestació compensatòria regulada en els articles 233.14 i següents, mentre que en seu de parelles estables ha d'entendre's referida a la prestació alimentària, que examinem a continuació.
- 6) Que el dret a la compensació prescriu en el termini d'un any a comptar a partir del moment de l'extinció de la parella estable (art. 234.13).

La **PRESTACIÓ ALIMENTÀRIA** es regula (arts. 234.10 a 234.12) com un dret d'un convivent enfront de l'altre, per tal de procurar l'adequada sustentació si la seva capacitat per obtenir ingressos s'ha vist minvada, bé pel simple fet de la convivència o bé com a conseqüència d'haver-se-li assignat la guarda dels fills comuns.

Atesa la seva finalitat, i la circumstància que la seva regulació en seu de matrimoni ja està continguda en el capítol i secció dedicats al règim de separació de béns, cal donar per suposat que no serà exigible si els convivents han pactat un règim de comunitat

Aquest dret és irrenunciable si compromet l'atenció de les necessitats bà-



siques del renunciant. Si bé s'exceptua d'aquesta regla la renúncia incorporada a un conveni assolit després de la ruptura, tal com havíem vist ho regula l'article 234.6, cal entendre que, atès que aquest conveni ha de ser aprovat judicialment, l'aprovació no es donaria en aquestes circumstàncies.

La prestació pot pagar-se en capital o en pensió periòdica. En aquest últim cas, reuneix les notes següents:

- La durada màxima és de tres anys, tret que la pèrdua de capacitat per obtenir ingressos es fonamenti en l'atribució de la guarda de fills comuns, en aquest cas pot estendre's mentre duri la guarda;
- Pot modificar-se, i fins i tot extinguir-se, si millora la situació econòmica de qui la percep, o empitjora la de qui la paga;
- Tret d'aquest cas, s'extingeix per matrimoni o nova convivència marital del creditor, per defunció d'aquest, o per venciment del termini, però no per defunció de l'obligat al pagament.

De la mateixa manera que la compensació econòmica, el dret a la prestació alimentària prescriu en el termini d'un any a comptar de l'extinció de la parella estable (art. 234.13).

En cas d'extinció de la parella per mort d'un dels seus membres, l'altre, a més dels ja ressenyats, té els **DRETS VIDUALS FAMILIARS** reconeguts pels arts. 231.30 i 231.31, és a dir, el dret a l'aixovar de l'habitatge, i a l'"any de viduïtat".

Segona part: les relacions convivencials d'ajuda mútua (arts. 240.1 a 240.7)

Article 240.1 Règim jurídic.

Dues o més persones que conviuen en un mateix habitatge habitual i que comparteixen, sense contraprestació i amb voluntat de permanència i d'ajuda mútua, les despeses comunes o el treball domèstic, o ambdues coses, constitueixen una relació de convivència d'ajuda mútua, que es regeix pels acords que hagin estipulat o, si no n'hi ha, per allò que estableix el present títol.

Es determinen aquí el que podríem anomenar ELEMENTS REALS de la relació:

- Dues o més persones;
- Convivència en un mateix habitatge habitual;
- Compartir despeses comunes, treball domèstic o ambdues coses, sense contraprestació;
- Voluntat de permanència i ajuda mútua.

Article 240.2. Requisits personals.

1. Poden constituir una relació convivencial d'ajuda mútua les persones majors d'edat unides per vincles de parentiu en línia col·lateral sense límit de grau i les que tenen relacions de simple amistat o camaraderia, sempre que no estiguin unides per un vincle matrimonial o formin una parella estable amb una altra persona amb la qual convisquin.

2. El nombre màxim de convivents, si no són parents, és de quatre.

El règim jurídic de les relacions convivencials d'ajuda mútua, tant en els seus efectes durant la convivència com a partir de la seva extinció, seran, en primer lloc, els que hagin pactat els convivents

Són ELEMENTS PERSONALS:

- Majoria d'edat;
- Parentiu en línia col·lateral, o relació d'amistat o camaraderia (en aquest cas, màxim quatre persones);

Són OBSTACLES o IMPEDIMENTS:

- El parentiu en línia recta (no es permet una relació d'avi-nét);
- El vincle matrimonial o la parella estable amb una altra persona amb la qual convisquin. És a dir, no pot formar part d'una RCAM una persona casada o amb parella estable, tret que ja no existeixi convivència (aquest requisit de la no convivència és una novetat, que situa el règim d'aquestes relacions en el de les parelles estables, atès

que es permet la relació si el convivent està separat de fet del seu matrimoni o parella estable).

Article 240.3. Constitució.

Les relacions convivencials d'ajuda mútua poden constituir-se en escriptura pública, a partir de la qual tenen plena efectivitat, o pel transcurs d'un període de dos anys de convivència.

En el punt dels ELEMENTS FORMALS, el Llibre II opta per la regla general de l'"aformalitat", atès que l'escriptura pública és opcional, i (a diferència del que disposa anteriorment l'article 3 de la Llei 19/1998) desapareix l'acta de notorietat com a mitjà prefixat per a l'acreditació de la relació constituïda per simple convivència de dos anys.

Aquesta decisió és al meu parer susceptible de crítica, en termes similars als desenvolupats quan hem parlat de les parelles estables.

Article 240.4. Acords.

1. Els convivents poden regular vàlidament, amb llibertat de forma, les relacions personals i patrimonials, i els respectius drets i deures durant la convivència, sempre que aquests acords no perjudiquin terceres persones. En particular, pot acordar-se la contribució igual o desigual de les despeses comunes i, fins i tot, que el treball domèstic i la càrrega econòmica sigui assumida íntegrament per algun dels convivents.

2. En previsió d'una ruptura, els convivents poden pactar sobre els efectes de l'extinció de la relació convivencial d'ajuda mútua.

El RÈGIM JURÍDIC de les relacions convivencials d'ajuda mútua, tant pel que fa als efectes durant la convivència com a partir de la seva extinció, seran, en primer lloc, els que hagin pactat els convivents.

Es manté la llibertat de forma, que admet fins i tot el pacte verbal.

Article 240.5. Extinció de les relacions de convivència.

1. Les relacions de convivència s'extingeixen per les causes següents:

- a) L'acord de tots els convivents.

b) La voluntat unilateral d'un dels membres.

c) La defunció d'un dels convivents.

d) Les pactades pels convivents.

2. Si la relació de convivència s'ha establert entre més de dues persones, la voluntat unilateral, el matrimoni, la constitució d'una parella estable o la defunció de qualsevol dels convivents no extingeix la relació si la resta continuen convivint, sens perjudici de les modificacions que es consideri convenient realitzar en els pactes reguladors de la convivència.

Les causes d'extinció es regulen en els dos primers números de l'article 240.5

Pel que fa a les CAUSES D'EXTINCIÓ de la RCAM cal assenyalar, d'acord amb els dos primers números de l'article 240.5:

1) Que les causes seran:

- Pel que fa al número 1 del precepte:
 - a) L'acord de tots els convivents.
 - b) La voluntat unilateral d'un dels membres.
 - c) La defunció d'un dels convivents.
 - d) Les pactades pels convivents.
- Pel que fa al número 2:
 - e) El matrimoni o la constitució d'una parella estable per un dels convivents.

2) Que la voluntat unilateral, la defunció, el matrimoni o la parella estable d'un dels convivents no extingeixen per si mateixos la RCAM respecte a la resta.

Article 240.3. L'extinció de la relació de convivència deixa sense efecte els poders que un dels convivents hagi atorgat a favor de qualsevol dels altres. Igualment, resten sense efecte els poders que un dels membres hagi atorgat a favor de qualsevol dels altres o tingui atorgats a favor seu des s'aparti de la convivència.

Article 240.6. Efectes de l'extinció de les relacions de convivència respecte a l'habitatge.

1. Si l'extinció de les relacions de convivència es produeix en vida de tots els convivents, els que no siguin titulars de l'habitatge l'han d'abandonar en el termini de tres mesos.

2. Si l'extinció de les relacions de convivència es produeix per defunció del propietari de l'habitatge, els convivents el poden continuar ocupant durant sis mesos, tret que hagin pactat una altra cosa.

3. Si la persona morta era arrendatària de l'habitatge, els convivents tenen dret a subrogar-se en la titularitat de l'arrendament pel termini d'un any, o pel temps que manqui per a l'expiració del contracte, si és inferior. Amb aquesta finalitat, els convivents ho han de notificar a l'arrendador, en el termini de tres mesos des de la defunció de l'arrendatari.

Article 240.7 Pensió periòdica en cas de defunció.

1. En cas d'extinció de la convivència per defunció d'un dels convivents, el convivent o convivents que sobrevisquin, que eren mantinguts totalment o parcialment pel premort durant l'any previ a la defunció i que no tinguin mitjans econòmics suficients per mantenir-se, tenen dret a una pensió alimentària, a càrrec dels hereus d'aquell, per un període màxim de tres anys.

2. Per establir la quantia i durada de la pensió periòdica en cas de defunció d'un dels convivents, han de tenir-se en compte:

- a) El cost del manteniment.
- b) El temps en què el convivent o convivents supervivents van ser mantinguts.
- c) El cabal relict.

3. La capitalització de la pensió periòdica en cas de defunció a l'interès legal dels diners no pot excedir la meitat del valor del cabal relict si els hereus són descendents, ascendents o col·laterals fins al segon grau de consanguinitat del causant. Si els hereus són menors d'edat o discapacitats, el límit ha de ser la cinquena part del valor de l'herència.

4. No correspon dret a pensió periòdica en cas de defunció si s'ha pactat així en la constitució del règim de convivència, i es perd si durant el temps fixat el benefi-

ciari es casa o passa a viure maritalment amb una altra persona o ha obtingut aliments de les persones obligades a prestar-li'n.

5. El dret a pensió periòdica en cas de defunció s'ha de reclamar en el termini d'un any a comptar de l'extinció de la relació de convivència.

Regulen aquests articles els EFECTES DE L'EXTINCIÓ de la RCAM, que podem distingir de la manera següent:

1/ Amb relació a poders o d'altres documents atorgats pels convivents (art. 240.5.3):

- Queden sense efecte tots els poders que s'haguessin atorgat entre si els convivents (en cas d'extinció total); o si escau, els poders que hagi atorgat, o rebut a favor seu, el membre que s'aparta de la convivència (en cas d'extinció parcial). Aquest efecte s'ha de considerar imperatiu i no susceptible de pacte en contra.
- Desapareix l'obligació de deixar sense efecte ("revocar", deia l'article 5.2 de la Llei 19/1998) l'escriptura de constitució que eventualment s'hagués atorgat.

2/ En relació a l'habitatge (art. 240.6):

- En cas d'extinció en vida dels convivents, els no propietaris han d'abandonar-la en un termini de tres mesos; si és per defunció del propietari, el termini és de sis mesos. Només es diu respecte a aquest segon cas, però cal entendre que ambdós supòsits són susceptibles de pacte que modifiqui els terminis.
- Si el difunt era arrendatari, els convivents tenen dret de subrogació per un any, o pel termini inferior que falti per a l'expiració del contracte.

3/ Efectes econòmics (art. 240.7)

- Desapareix la compensació econòmica per raó del treball que la Llei 19/1998 regulava en el seu article 7 de manera semblant a la que existeix en seu de matrimoni o parella estable.
- Es manté la pensió periòdica alimentària en el cas de defunció del



convivent que mantenia totalment o parcialment a tots o a alguns de la resta de convivents, que no tenen mitjans econòmics suficients. A falta de pacte (que pot fins i tot excloure aquest dret), la pensió no pot superar en termini els tres anys, i es mantenen també els límits quantitatius amb relació al cabal relicte que resulta de capitalitzar la pensió a l'interès legal dels diners.

- (1) *El règim jurídic de les parelles de fet*, ponència inclosa al Seminari organitzat pel Consell General del Notariat a l'UIMP l'agost de 2005. Ed. Thomson-Civitas, pàg. 110 i ss.
- (2) *Op. cit.*, pàg. 107 i ss.
- (3) ANA MARÍA PÉREZ VALLEJO, *El joc de l'autonomia de la voluntat en les relacions personals dels cònjuges*, pàg. 139. (Acadèmia Granadina del Notariat, 2000).
- (4) Citat per ANA MARÍA PÉREZ VALLEJO en *op. cit.*, pàg. 132.
- (5) Recordem que segons l'article 69 CC "Es presumeix, excepte prova en contra, que els cònjuges viuen junts."
- (6) "El matrimoni és una institució que dona lloc a un vincle jurídic, que origina una comunitat de vida en què marit i muller han de respectar-se i ajudar-se mútuament i actuar en interès de la família. Els cònjuges han de guardar-se fidelitat i prestar-se socors mutu".
- (7) Matisant respecte d'això, IMMACULADA ESPIÑEIRA SOTO, en el seu treball publicat en LA NOTÀRIA, núm. 42, recorda que "L'Estat té competència exclusiva sobre l'ordenació dels registres i instruments públics (article 149.1.8è de la CE). Els registres autonòmics de parelles de fet tenen mera eficàcia administrativa, sense que la inscripció en ells d'una unió estable produïxi efecte en el tràfic jurídic civil; la parella de fet inscrita en un d'aquests registres autonòmics no es presumeix pel fet de la seva inscripció existent i vàlida -aquesta presumpció derivarà, si escau, de la seva formalització en document públic, escriptura pública, pels efectes que la llei hi lliga derivats del control de la legalitat indissolublement unit al consentiment prestat lliurement després d'un assessorament informat- i per consegüent, la inscripció en aquests registres no constitueix un mitjà privilegiat de prova i tampoc els convenis reguladors de la convivència inscrits són oposables a tercers".
- (8) En la seva redacció per Llei 10/2007, de 28 de juny.

- (9) Article 17 Llei 10/1998: "Efectes de la ruptura unilateral. En cas de ruptura de la convivència, els convivents no poden tornar a formalitzar una unió estable amb una altra persona mitjançant escriptura pública fins que hagin transcorregut sis mesos des que van deixar sense efecte el document públic corresponent a la convivència anterior." Aquest article 17 té el seu equivalent, per a les parelles homosexuals, en l'article 29 de la llei, però no oblidem que aquestes parelles sempre havien de constituir-se en escriptura pública.
- (10) Així ho ha apuntat diverses vegades la doctrina, i també els tribunals han tingut ocasió de pronunciar-s'hi. En aquest sentit, l'AP de Navarra, respecte a la norma equivalent continguda en la llei foral, va entendre, en sentència de 12 de juny de 2002, que aquesta tenia la condició de requisit personal, exigible únicament un vegada les normes de conflicte del Codi civil comú hagués resultat aplicable la legislació de Navarra; en cas contrari, aquella norma hauria de ser considerada inconstitucional.
- (11) Article 14. Eficàcia territorial de les normes. 1. Les normes i disposicions de la Generalitat i el dret civil de Catalunya tenen eficàcia territorial, sens perjudici de les excepcions que puguin establir-se en cada matèria i de les situacions que hagin de regir-se per l'estatut personal o altres normes d'extraterritorialitat. 2. Els estrangers que adquireixen la nacionalitat espanyola queden sotmesos al dret civil català mentre mantinguin el veïnatge administratiu a Catalunya, tret que manifestin la seva voluntat en contra.
- (12) El Decret 203/1999, de 2 de novembre, que determina l'aplicabilitat de la normativa a les parelles inscrites en el Registre de la Diputació General d'Aragó — parelles que només poden ser aquelles en què els seus membres tinguin el veïnatge administratiu a Aragó —, ho fa exclusivament als simples efectes administratius.
- (13) No obstant això, l'article 9.2 de l'Estatut d'Aragó disposa que "El Dret Foral d'Aragó tindrà eficàcia personal i s'aplicarà a tots els que tinguin el veïnatge civil aragonès, independentment del lloc de la seva residència, i excepció feta d'aquelles disposicions a què legalment se'ls atribueixi eficàcia territorial".
- (14) Criteri que, d'altra banda, i en termes generals, ha estat considerat com el més adequat per alguns autors a l'hora de plantejar-se la necessitat d'una regulació estatal sobre aquesta matèria que resolgui els esmentats possibles conflictes de dret interregional. En aquest sentit,

la professora ANA QUIÑONES ESCÁMEZ (*Unions conjugals o de parella: formació, reconeixement i eficàcia internacional*, Editorial Atelier, 2007, pàg. 301 i ss.), quan estudia aquesta qüestió en seu de dret internacional privat, considera com a criteri més oportú per resoldre els conflictes de lleis en cas d'"unions fàctiques de parella" el de la residència habitual comuna, perquè tals unions de parella tenen com a rerefons la convivència, i la residència sol determinar, també, els drets o beneficis socials".

- (15) És el cas de la Sentència, ja citada, de 12 de juny de 2002, de l'AP de Navarra, i també de la Sentència de l'AP de Girona de 2 d'octubre de 2002, en què s'entén que es procedent l'"aplicació que podríem anomenar indirecta de la normativa catalana", davant la manca d'al·legació i prova de la legislació suïssa, pròpia de la nacionalitat comuna dels convivents.
- (16) Diu la DGRN que "el nostre Dret Internacional Privat no compta amb una regla conflictual que fixi la llei aplicable a tots els requisits del matrimoni, a manera de "lex matrimonii", ni tampoc disposa d'una norma específica consagrada a assenyalar la llei aplicable a la capacitat matrimonial, per la qual cosa la reconducció d'aquesta matèria a l'estatut personal de la llei nacional no deixa de ser el resultat d'un sil·logisme interpretatiu, bé que àmpliament estès en la doctrina científica i en l'oficial d'aquest Centre Directiu (...) el desconeixement per part de nombrosos ordenaments jurídics estrangers actuals del matrimoni com a institució oberta a les parelles del mateix sexe i la paral·lela inexistència de norma de conflicte específica en el nostre dret sobre els requisits del matrimoni aliens a la seva concepció tradicional i a la capacitat subjectiva dels contraents, són factors que posats en connexió determinen l'existència d'una llacuna legal respecte d'això en el nostre dret conflictual, la qual cosa suposa la necessitat d'activar els mecanismes legals de la interpretació integradora a fi de cobrir aquesta llacuna. I des d'aquest punt de vista l'article 9.1 del Codi civil constitueix l'expressió d'un principi general del dret que, com a tal, no pot actuar de forma exclouent, sinó en concurrència amb altres principis i valors jurídics, que en conjunt i no aïlladament han d'actuar per decantar la solució aplicable al cas".
- (17) D'acord amb IMMACULADA ESPIÑEIRA SOTO (*op. cit.*), es tractaria d'aplicar el "principi de proximitat", principi general del dret internacional privat, que conduiria a la llei de la residència habitual comuna, "per ser aquella on la parella té el centre de la seva vida i desenvolupa el seu quefer

quotidiana. Una parella de fet s'estableix i es fonamenta sobre la base d'una convivència”.

- (18) En qualsevol cas, no sembla que es puguin obtenir respecte a això conclusions generals amb caràcter taxatiu. En primer lloc, perquè la casuística és massa àmplia per permetre-ho. S'ha de pensar que, sense pretendre un relació exhaustiva de possibilitats, podem parlar: de poder atorgat pel propietari únic de l'immoble, a favor de l'altre convivent, o a favor d'un tercer; de poder atorgat pel copropietari, que al seu torn pot ser-ho amb l'altre convivent o amb un tercer i haver atorgat el poder a favor d'un o altre; de poder atorgat pel convivent no propietari, a favor del propietari o a favor d'un tercer... En segon lloc, perquè el requisit que es deriva d'aquesta norma, per evitar la ineficàcia de l'acte de disposició a falta de la manifestació del titular de no ser l'habitatge familiar (i no entro ara en si ho és també perquè aquest acte tingui accés al registre en virtut de l'article 91.1 RH), és el d'un consentiment específic, que en alguns dels supòsits assenyalats cabrà entendre implícit (vegeu en el poder general atorgat pel convivent copropietari

a favor de l'altre convivent copropietari, que en definitiva no és sinó un acte de disposició conjunta), però que en altres casos haurà de donar-se no ja amb caràcter d'especial per raó de la finca, sinó també de l'acte de disposició concret que es pretengui.

- (19) La bona fe de l'adquirent, com a requisit per quedar protegit en la seva adquisició onerosa en cas de manifestació inexacta del transmissor, ja s'exigia a la Llei 10/1998. Aquest requisit apareix ara subjecte a una nova norma de concreció o determinació legal d'un supòsit en què en cap cas existirà bona fe: *si l'adquirent coneixia o podia raonablement conèixer en el moment de l'adquisició la condició de l'habitatge*.
- (20) Encara que en últim terme aquesta serà una qüestió de prova subjecta a l'apreciació dels tribunals, m'agradaria fer dues reflexions: la primera, que la norma sembla evidenciar la intenció del legislador d'evitar qualsevol al·legació de bona fe sobre la base de la ignorància de l'adquirent del fet que la condició d'habitatge familiar impedis la disponibilitat per part del seu titular. La segona, que encara que

com a regla general la bona fe es presumeix, i així ha d'entendre's també en el supòsit que estudiem, la introducció d'aquesta regla situa el notari davant la necessitat, derivada del seu deure d'informació i assessorament, de cerciorar-se que l'adquirent la coneix, i en coneix les conseqüències. La vertadera dificultat determinarà quan pot dir-se amb seguretat que l'adquirent no “podia raonablement conèixer” la condició de l'habitatge.²⁰ I aplicada ja en Interlocutòria 8/2003, de 3 de desembre, del President del TSJC, on resol, en funcions governatives, un recurs contra qualificació del Registre de la Propietat.

- (21) L'abast dels pactes en matèria de pensió compensatòria queda palès si atenem al que disposa l'article 232-7, que cal considerar aplicable en seu de parelles estables conforme a la remissió feta a l'article 231-20: “En previsió d'una ruptura matrimonial o de dissolució del matrimoni per mort, es pot pactar l'increment, reducció o exclusió de la compensació econòmica per raó de treball d'acord amb el que estableix l'article 231.20”.

TODO

Sucesiones
2011



TODO

Transmisiones
2011



Todo lo que necesita para la gestión del Impuesto sobre Transmisiones y del Impuesto de Sucesiones y Donaciones.

Recogen toda la información actualizada desde un punto de vista muy práctico, para la gestión del Impuesto sobre Transmisiones.

Le ofrecen las claves para un conocimiento global de los impuestos, apoyándose para ello en la experiencia de autores especializados en la materia y añadiendo a cada punto tratado un amplio abanico de ejemplos y casos prácticos que facilitan al máximo su comprensión.

El nou Reglament comunitari sobre llei aplicable al divorci i a la separació judicial

El nou Reglament sobre llei aplicable al divorci i a la separació judicial és la primera norma aprovada pel procediment de cooperació reforçada establert al Tractat de Lisboa.

ELISABETH GARCÍA CUETO
Notària de Santa Coloma de Queralt

La Unió Europea s'ha marcat com a objectiu mantenir i desenvolupar un espai de llibertat, seguretat i justícia que garanteixi la lliure circulació de les persones, sobre la base del que estableix el Tractat Constitutiu. Per això s'han volgut adoptar mesures en l'àmbit de la cooperació judicial en els afers civils amb repercussió transfronterera, entre els quals es troba el divorci i la separació judicial.

El Reglament (UE) núm. 1259/2010 del Consell, de 20 de desembre de 2010, pel qual s'estableix una cooperació reforçada en l'àmbit de la llei aplicable al divorci i a la separació judicial és un pas més en aquesta matèria, després que la Comissió adoptés, el dia 14 de març de 2005, un Llibre Verd sobre la legislació i la competència en afers de divorci, amb la qual cosa donava resposta a una necessitat social.



© Parlamento Europeo



Internacional

Cada dia és més freqüent la mobilitat dels ciutadans d'un país a un altre, i això requereix, d'una banda, una normativa amb més flexibilitat i, d'una altra, més seguretat jurídica. Per això, així ho fa aquest Reglament, deixant, no obstant això, un ampli marge a l'autonomia de la voluntat, ja que primer dóna la possibilitat que els cònjuges designin aquella llei aplicable amb què tinguin vincles estrets. I és quan es produeix la falta d'elecció quant a la llei aplicable, quan el Reglament estableix normes harmonitzades de conflicte de lleis basades en una escala de criteris de vinculació successius fundats en l'existència d'un vincle estret entre els cònjuges i la llei de què es tracti.

El Reglament no s'aplica als següents afers, encara que es plantegin com a mera qüestió prejudicial en el context d'un procediment de divorci o separació judicial:

- a) la capacitat jurídica de les persones físiques;
- b) l'existència, validesa o reconeixement d'un matrimoni;
- c) la nul·litat matrimonial;
- d) el nom i cognoms dels cònjuges;
- e) les conseqüències del matrimoni als efectes patrimonials;
- f) la responsabilitat parental;
- g) les obligacions alimentàries;
- h) els fideïcomisos o successions.

L'elecció de la llei aplicable es determina a l'article 5, i s'estableixen les alternatives següents:

- a) la llei de l'Estat en què els cònjuges tinguin la seva residència habitual en el moment de la celebració del conveni;

- b) la llei de l'Estat de l'últim lloc de residència habitual dels cònjuges, sempre que un d'ells encara resideixi allí en el moment en què se celebri el conveni;
- c) la llei de l'Estat la nacionalitat de la qual tingui un dels cònjuges en el moment en què se celebri el conveni, o
- d) la llei del fòrum.

Sense perjudici del que disposa l'apartat c, el conveni pel qual es designa la llei aplicable pot formalitzar-se i modificar-se en qualsevol moment, però com a molt tard en la data en què s'interposi la demanda davant un òrgan jurisdiccional.

Com s'ha dit anteriorment, la normativa preveu la llei aplicable en defecte d'elecció per part de les parts, i l'article 8 estableix els següents punts de connexió:

- a) en què els cònjuges tinguin la seva residència habitual en el moment de la interposició de la demanda o, si no és el cas,
- b) en què els cònjuges hagin tingut la seva última residència habitual, sempre que el període de residència no hagi finalitzat més d'un any abans de la interposició de la demanda, i que un d'ells encara resideixi allí en el moment de la interposició de la demanda o, si no és el cas,
- c) de la nacionalitat d'ambdós cònjuges en el moment de la interposició de la demanda o, si no és el cas,
- d) davant els òrgans jurisdiccional del qual s'interposi la demanda.

No cal oblidar que la normativa opta per una línia continuïsta en establir que si la separació judicial es converteix en divorci es continuarà aplicant la mateixa llei que a la separació, tret que les parts hagin arribat a l'acord d'optar per una altra llei.

No obstant això, si la llei aplicada a "la separació judicial no preveu la conversió de la separació judicial en divorci, s'aplica el que disposa l'article 8, tret que les parts hagin convingut una altra cosa, de conformitat amb l'article 5".

No cal oblidar que la normativa opta per una línia continuïsta en establir que si la separació judicial es converteix en divorci es continua aplicant la mateixa llei que a la separació, tret que les parts hagin arribat a l'acord d'optar per una altra llei.

La normativa opta per una línia continuïsta en establir que si la separació judicial es converteix en divorci es continua aplicant la mateixa llei que a la separació, tret que les parts hagin arribat a l'acord d'optar per una altra llei

El Reglament estableix una norma de tancament: si les parts no l'escullen i no hi ha cap llei de les que es preveuen a l'article 8 que reconegui el divorci o separació judicial, s'aplica la llei del fur.

Aquest Reglament és aplicable a partir del 21 de juny de 2012, amb l'excepció de l'article 17 (relatiu a l'obligació d'informació dels estats membres respecte a la Comissió pel que fa als requisits formals que s'apliquen als convenis sobre elecció de llei aplicable i la possibilitat de designar la llei aplicable conforme a l'article 5, abans citat), que s'aplicarà a partir del 21 de juny de 2011.

(<http://eur-lex.europa.eu/lexuriserv/lexuriserv.do?uri=ojl:l:2010:343:0010:01:es:html>)

Ressenyes de Normativa i Jurisprudència

Servei postal universal

Llei 43/2010, de 30 de desembre, del Servei Postal Universal, dels Drets dels Usuaris i del Mercat Postal

(<http://www.boe.es/boe/dias/2010/12/31>)

La Llei 43/2010, de 30 de desembre, del Servei Postal Universal, dels Drets dels

Usuaris i del Mercat Postal té el seu origen en la necessitat de traslladar, abans del 31 de desembre de 2010, la Directiva 2008/6/CE, de 20 de febrer de 2008, per la qual es modifica la Directiva 97/67/CE del



Parlament Europeu i el Consell, de 15 de desembre de 1997, relativa a les normes comunes per al desplegament del mercat interior dels serveis postals en la Comunitat i la millora de la qualitat del servei.

La finalitat de la norma, tal com s'estableix en l'Exposició de Motius d'aquesta, rau en la dotació d'un model complet i coherent per garantir un servei postal universal eficaç, eficient i de qualitat, que garanteixi de manera efectiva els drets dels usuaris dels serveis postals, sigui quina sigui la natura del prestador d'aquests, i proporcionar al mercat un marc equilibrat i just per a l'exercici de la lliure concurrència basat en la protecció de l'interès general i en la ponderació dels interessos dels diferents agents, públics i privats, que operen en aquest mercat.

I és que és la pròpia normativa comunitària la que reconeix la importància dels serveis postals com a mitjà essencial de comunicació, comerç i cohesió social, econòmica i territorial, i com, en el compliment de la seva funció d'interès general, contribueixen a l'èxit dels objectius d'equitat, ocupació i protecció social, alhora que afavoreixen la competitivitat de les empreses i la millora de la qualitat de vida dels ciutadans. D'aquí, la importància de la nova normativa.

Dret de nacionalitat i estrangeria

Reglament (UE) núm. 1211/2010 del Parlament Europeu i del Consell, de 15 de desembre de 2010, que modifica el Reglament (CE) núm. 539/2001 del Consell, pel qual s'estableixen la llista de tercers països els nacionals dels quals estan sotmesos a l'obligació de visat per creuar les fronteres exteriors i la llista de tercers països els nacionals dels quals estan exempts d'aquesta obligació.

(<http://eur-lex.europa.eu/lexuriserv/lexuriserv.do?uri=oj:l:2010:339:0006:0007:es:pdf>)

Partint de la llibertat de circulació de ciutadans que impera a la Unió Europea, els fenòmens migratoris han obligat a posar certs controls pel que fa a l'entrada de ciutadans de certs països, mitjançant

l'exigència de visat. Aquesta exigència està íntimament relacionada, tal com consta en el propi Reglament, amb l'existència de risc d'immigració clandestina o amenaça de l'ordre públic.

En aquesta situació, aquest Reglament amplia el nombre de països els nacionals dels quals tenen l'obligació de tenir visat per poder entrar als països o estats membres. No obstant això, fa una excepció quan eximeix Taiwan i les Illes Mariannes del compliment de l'esmentat requisit.

Islàndia, Noruega, Liechtenstein, Regne Unit, Xipre i Suïssa segueixen sotmeses a un règim especial derivat de l'acord signat amb aquests països, en relació amb el cabal de Schengen.

Sentència de la Sala Tercera del Tribunal Suprem d'1 de juny de 2010

En el tema relatiu a la lliure circulació de ciutadans s'ha de citar la Sentència d'1 de juny de 2010, de la Sala Tercera del Tribunal Suprem. En ella es preveu l'anul·lació de certes expressions dels articles 2, 3, 4, 9 i 18 i disposició final tercera del Reial Decret 240/2007, de 16 de febrer, relatiu a l'Entrada, Lliure Circulació i Residència a Espanya de Ciutadans dels Estats Membres de la Unió Europea i d'altres Estats Part en l'Acord sobre l'Espai Econòmic Europeu. Així mateix, s'anul·la totalment la disposició addicional vintena.

Llei 39/2010, de 22 de desembre, de Pressupostos Generals de l'Estat per a l'Any 2011

(http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?id=BOE-A-2010-19703)

La Llei per la qual s'aproven els Pressupostos Generals de l'Estat preveu una modificació en l'Impost de la Renda de No Residents, a fi d'adaptar-lo als dictats de la jurisprudència comunitària, en què, perquè aquests quedin exempts de la tributació de dividends distribuïts per societats filials residents a Espanya o societats matrius a la Unió Europea o els seus establiments permanents, es requereix el mateix percentatge de participació que el que s'estableix per l'Impost de Societats, en la matèria relativa a l'aplicació de

la deducció del 100 per 100 per evitar la doble imposició interna en el pagament de dividends.

Altres normes

— Conveni entre el Regne d'Espanya i la República de Costa Rica per evitar la doble imposició i prevenir l'evasió fiscal en matèria d'impostos sobre la renda i sobre el patrimoni i Protocol, fet a Madrid el 4 de març de 2004.

(<http://www.boe.es/boe/dias/2011/01/01>)

— Reglament (UE) núm. 1238/2010 del Parlament Europeu i del Consell, de 15 de desembre de 2010, pel qual es modifica l'annex I del Reglament (CEE) núm. 2658/87 del Consell pel que fa a l'establiment d'una franquícia aranzelària per a determinats principis actius de productes farmacèutics amb "Denominació Comuna Internacional" (DCI) de l'Organització Mundial de la Salut i determinades substàncies utilitzades en l'elaboració de productes farmacèutics acabats.

(<http://eur-lex.europa.eu/lexuriserv/lexuriserv.do?uri=oj:l:2010:348:0036:0073:es:pdf>)

— Reglament (UE) núm. 1095/2010 del Parlament Europeu i del Consell, de 24 de novembre de 2010, pel qual es crea una Autoritat Europea de Supervisió (Autoritat Europea de Valors i Mercats), es modifica la Decisió núm. 716/2009/CE i es deroga la Decisió 2009/77/CE de la Comissió.

(<http://eur-lex.europa.eu/lexuriserv/lexuriserv.do?uri=oj:l:2010:331:0084:0119:es:pdf>)

— Reglament (UE) núm. 1094/2010 del Parlament Europeu i del Consell, de 24 de novembre de 2010, pel qual es crea una Autoritat Europea de Supervisió (Autoritat Europea d'Assegurances i Pensions de Jubilació), es modifica la Decisió 716/2009/CE i es deroga la Decisió 2009/79/CE de la Comissió.

(<http://eur-lex.europa.eu/lexuriserv/lexuriserv.do?uri=oj:l:2010:331:0048:0083:es:pdf>)

s e c i e s

Ressenyes de les principals sentències del Tribunal Suprem

Corresponents al tercer i quart trimestre de 2010

Per la Redacció de LA LEY

VEÏNATGE CIVIL

Inconstitucionalitat sobrevinguda de l'article 14.4 del Codi Civil en contenir una norma discriminatòria contrària al principi d'igualtat dels cònjuges

Sentència del Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 588/2009, de 14 de setembre. (Ponent: Encarnación Roca Trías) LA LEY 171920/2009

Les sentències d'instància van estimar parcialment la demanda formulada pel demandant contra el seu germà en què sol·licitava la nul·litat dels testaments atorgats per la seva mare i altres pretensions relacionades amb l'herència. El Tribunal Suprem desestima el recurs de cassació presentat pel demandat.

Pot succeir que el canvi de veïnatge obeeixi a la realització d'un frau, però sempre s'ha de provar i no es pot deduir del simple fet de l'adquisició d'un veïnatge civil diferent del que s'ostenta. I això, perquè: 1r) el canvi del veïnatge civil sempre s'ha de realitzar per algun dels mitjans previstos legalment a l'article 14 del Codi Civil; es tracta de normes que exigeixen uns requisits que cal complir de manera imperativa; 2n) és evident que el canvi de veïnatge civil comportarà el canvi del règim jurídic aplicable a les relacions de qui efectua la declaració o deixa transcórrer el termini de 10 anys sense efectuar cap declaració en contra. Però això no admet que qualsevol canvi s'hagi de considerar fraudulent, sinó només aquell que persegueix una finalitat provada de defraudar la norma aplicable, i 3r) la igualtat entre els ordenaments jurídics espanyols implica que la llei de cobertura sigui igual a la llei inicialment aplicable; per tant, no es pot utilitzar un argument relacionat amb la problemàtica de la major o menor legitimitat dels drets autonòmics per considerar que hi ha frau

quan s'utilitza una llei que permet els canvis de veïnatge civil per alterar el punt de connexió i per permetre, així, l'aplicació d'una altra llei més favorable als interessos del declarant.

DESNONAMENT PER PRECARI

Establiment de criteris jurisprudencials per facilitar la decisió dels diferents casos de desnonament per precari que es poden plantejar respecte a l'habitatge familiar

Sentència del Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 861/2009, de 18 de gener. (Ponent: Encarnación Roca Trías) LA LEY 3984/2010

El Jutjat de Primera Instància va desestimar la demanda de desnonament per precari. L'Audiència Provincial de Valladolid va revocar la sentència anterior i va estimar la demanda. El Tribunal Suprem desestima el recurs de cassació.

El cònjuge titular del dret de propietat de l'habitatge familiar pot vendre'l o cedir-lo a un tercer un cop dictada la sentència en el procediment matrimonial. També pot ocórrer que es tracti d'un habitatge en copropietat d'ambdós cònjuges i que un d'ells exerceixi l'acció de divisió. En aquests casos, la jurisprudència sosté que el dret del cònjuge titular és oposable als tercers que hagin adquirit directament del propietari únic o en la subhasta consegüent a l'acció de divisió. Les raons es troben en la protecció de la família i de l'habitatge i es basen en la bona fe existent en les relacions entre cònjuges o excònjuges. És per això que la DGRN ha considerat que el dret dels fills no té naturalesa de dret real, sinó que només són beneficiaris.



En el tema de l'atribució de l'habitatge familiar a un dels cònjuges, cal tenir en compte dos tipus de situacions que es poden produir, al marge de les que es preveuen a l'article 96.1 del Codi Civil : 1a) quan un cònjuge és propietari únic de l'habitatge familiar o ho són tots dos, ja sigui perquè existeix una copropietat ordinària entre ells o bé perquè es tracta d'un habitatge que té naturalesa de guany, no es produeix el problema de precari, ja que el títol que legitima la transformació de la copossessió en possessió única és la sentència de divorci o separació. El cònjuge s'ha de mantenir en la possessió única acordada, ja sigui en el conveni regulador o bé en la sentència, i 2a) quan es tracti de tercers propietaris que han cedit l'immoble per raó del matrimoni, tret que existeixi un contracte que legitimi l'ús de l'habitatge, la relació entre els cònjuges i el propietari és la d'un precari. Cal enfocar el tema des del punt de vista del dret de propietat i no del dret de família, perquè les conseqüències del divorci o la separació no tenen res a veure amb els tercers propietaris.

JUNTA UNIVERSAL, SA

Nul·litat de la junta universal d'accionistes i dels acords adoptats pel fet de no estar present tot el capital social

Sentència del Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 222/2010, de 19 d'abril. (Ponent: José Ramón Ferrándiz Gabriel) LA LEY 49065/2010

Les sentències d'instància van estimar la demanda de nul·litat dels acords socials adoptats en junta general universal. El Tribunal Suprem declara que el recurs de cassació no és procedent.

L'article 99 TR LSA va donar resposta a la pràctica, normalment fonamentada en alguna previsió estatutària, de considerar ben celebrades les juntes en què, malgrat que la convocatòria s'hagi omès o sigui deficient, hi assisteixen tots els titulars de les accions representatives del capital social i s'accepta per unanimitat la seva celebració. S'ha considerat que el compliment d'aquests requisits, com a alternativa a la correcta convocatòria dels socis, afecta l'essència de la societat anònima, en el sentit de conjunt de principis configuradors d'aquesta. Dit això, els articles 115 i 116 TR LSA qualifiquen com a nuls els acords contraris a la Llei i, en regular la caducitat de la seva acció d'impugnació, inclouen en aquesta categoria aquells que per la seva causa o el seu contingut resultin contraris a l'ordre públic. El terme *ordre públic* se sol emprar per designar el conjunt de principis o directives que, pel fet de contenir els fonaments jurídics d'una determinada organització social, reflecteixen els valors que, en cada moment, informen les seves institucions jurídiques. Doncs bé, la celebració de reunions de socis com a juntes universals sense complir la primera de les condicions exigides a l'article 99 —la presència de tot el capital— s'ha considerat per la jurisprudència viciada de nul·litat i, a més a més, contrària a l'ordre públic, independentment de quin sigui el contingut dels acords adoptats, ja que la nul·litat d'aquests no deriva de vicis o defectes intrínsecs, sinó, per repercussió, del fet de no valer com a junta la reunió de socis en què es van prendre.

VENDA SENSE AUTORITZACIÓ JUDICIAL

Nul·litat de la venda de béns dels fills menors d'edat realitzada pel pare sense autorització judicial i sense ratificació de l'acte per part dels fills un cop assolida la majoria d'edat

Sentència del Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 225/2010, de 22 d'abril. (Ponent: Encarnación Roca Trías) LA LEY 49066/2010

El Jutjat de Primera Instància va estimar en part la demanda i la reconvençió i va declarar la nul·litat de la renúncia efectuada pel pare demandat respecte del patrimoni de guanys que ostentava amb la seva difunta esposa, la nul·litat de l'aprovació i l'adjudicació de l'herència de l'esposa, la titularitat dels fills demandants sobre la quota del pis litigiós que els correspon per l'herència de la seva mare i la validesa del contracte de compravenda d'aquest pis formalitzat pel pare. L'Audiència Provincial de Madrid va revocar la sentència anterior, va desestimar la demanda i va estimar la reconvençió declarant la nul·litat de la renúncia realitzada pel pare respecte de la seva part del patrimoni de guanys, la nul·litat de la liquidació de la societat de guanys i de l'escriptura d'aprovació i protocol·lització de l'herència de la difunta, i la vigència de contracte privat de compravenda del pis. El Tribunal Suprem estima el recurs de cassació presentat pels demandants, anul·la la sentència recorreguda i, en canvi, declara la nul·litat del contracte de compravenda i condemna a retornar als demandants la finca reivindicada, tot desestimant la reconvençió.

D'acord amb l'article 166 del Codi Civil, la representació dels pares, com a representants legals, no abasta els actes de disposició de béns dels fills, els quals han de tenir causes d'utilitat justificades i s'han de realitzar prèvia autorització judicial amb audiència del Ministeri Fiscal. L'autorització judicial no és un complement de capacitat, tal com succeeix en l'emancipació o la curatela, sinó que és un element de l'acte de disposició, atès que els pares sols no el poden efectuar. L'acte realitzat amb falta de poder, és a dir, sense els requisits exigits a l'article 166 del Codi Civil, constitueix un contracte o un negoci jurídic incomplet, que manté una eficàcia provisional, i queda pendent de l'eficàcia definitiva que produeixi la ratificació de l'afectat, que pot ser expressa o tàcita. Per tant, no es tracta d'un supòsit de nul·litat absoluta, que no podria ser objecte de convalidació, sinó d'un contracte que encara no ha assolit el seu caràcter definitiu en faltar-li la condició de l'autorització judicial exigida legalment, que haurà de ser suplerta per la ratificació del mateix interessat, d'acord amb el que es disposa a l'article 1259.2 del Codi Civil, és a dir que si no es ratifica, l'acte serà inexistent. Aquest és el supòsit d'actuacions: el pare no va sol·licitar cap autorització judicial per a la venda d'un dels béns que formaven l'herència de la seva esposa i que van ser adquirits pels seus fills com a hereus d'aquesta i cessionaris del pare, que va renunciar en favor seu a la seva quota de guanys. No consta provat cap acte de ratificació dels fills un cop assolida la majoria d'edat i, per tot això, el contracte no reuneix els requisits esmentats, és a dir que incorre en la sanció de nul·litat.

Resenya de les principals sentències del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya^(*)

Publicades el quart trimestre de 2010

Per Víctor Esquirol Jiménez. Notari de El Masnou

RESCISSIÓ PER LESIÓ

La compravenda realitzada per una persona física no comerciant a favor d'una societat mercantil dedicada al tràfic immobiliari és rescindible per lesió ultradimidium

Sentència núm. 28/2010, de 26 de juliol (Ponent: Núria Bassols i Muntada)

Resum: Es planteja si és rescindible per lesió ultradimidium la venda d'un immoble realitzada per una persona física no comerciant a favor d'una societat anònima dedicada al tràfic immobiliari, tenint en compte que l'art. 344 CCom estableix que no es rescindiran les vendes mercantils per causa de lesió. La qüestió a debatre és, per tant, si la venda realitzada pot qualificar-se com a mercantil. La sentència que comentem sembla contestar de forma negativa, ja que declara aplicable al present supòsit la normativa de la rescissió per lesió, tot i que finalment resol que no procedeix la rescissió per considerar que la finca es va vendre per un preu superior a la meitat del preu just.

Intentaré reproduir l'argumentació, en alguns moments tortuosa, de la sentència, que comença recordant la doctrina del propi tribunal en el sentit que el fonament de la rescissió per lesió és purament objectiu, ja que no requereix la concurrència d'error, engany o necessitat. Així, la sentència més recent sobre el tema, la de 30 de desembre de 2008, diu que l'ordenament jurídic català parteix del fet que "l'onerositat no ha de ser merament formal sinó real o material, de manera que les prestacions que recíprocament es comprometen en el negoci de transmissió d'un bé immoble si-

guin proporcionades i equilibrades almenys al llindar de la meitat del preu just."

Seguidament encara la problemàtica de la compravenda mercantil de béns immobles agafant com a referència central la sentència núm. 27/2007 de 10 de setembre, que va ser la primera en què el TSJC va declarar el caràcter mercantil d'una compravenda d'immobles (tot i que el supòsit de fet era diferent del present ja que totes dues parts eren empreses immobiliàries). Aquesta sentència valora a favor de la compravenda mercantil d'immobles: el contingut obert de l'art. 2 CCom; l'absència de prohibició en aquest sentit del vigent Codi de comerç, al contrari del que ocorria en el Codi de 1829; i l'exposició de motius del CCom actual, que diu que "no puede admitirse como principio absoluto el consignado en el Código vigente (de 1829) que niega a toda venta de bienes raíces el carácter de mercantil." En contra del caràcter mercantil, addueix: l'art. 325 CCom, que disposa que "serà mercantil la compraventa de coses *muebles* para revenderlas"; i, "sobretot, la pràctica impossibilitat d'aplicació de la major part de les normes que disciplinen la compravenda mercantil a la compravenda de béns immobles". Tanmateix, acaba reconeixent que "són múltiples i cada vegada més freqüents sobre la base de la interpretació de les normes conforme a la realitat social (art. 33 CC), les resolucions que admeten tal possibilitat sobretot des del punt de vista conceptual." I cita per acreditar aquesta afirmació les STSJC de 7 de juny de 1990, 20 de novembre de 1995, de 22 de novembre de 2004 i de 10 d'octubre de 2005; les RDGRN d'1 i 30 de juny de 1997; i les STS de 29 d'abril de 1988 i 12 de juliol de 2002.

En definitiva, la STSJC de 10 de setembre de 2007 admetia la possibilitat de les compravendes mercantils de béns immobles, però amb dues importants reserves: a) no es pot "establir amb caràcter general i en abstracte en quins casos el negoci ha de

(*) El text íntegre de les sentències es pot consultar a www.poderjudicial.es.



qualificar-se d'una manera o una altra atès que caldrà ajustar-se en cada supòsit a les circumstàncies que es tenen... encara que ja podem avançar que l'element intencional de revenda del comprador es constitueix en factor essencial, però no únic, per determinar la naturalesa de la venda... s'ha d'estar fonamentalment al contingut del pactes o estipulacions..."; b) encara que es qualifiqui com a mercantil, la dificultat consistiria en "determinar totes les conseqüències jurídiques que podrien derivar-se de la declaració de mercantilitat de la venda de béns immobles" o, com va dir la RDGRN de 13 de novembre de 1985, "la mercantilitat de las compraventas inmobiliarias sería puramente teórica" ja que, com diu la RDGRN d'1 d'abril de 1997, "no es posible aplicar a las transmisiones inmobiliarias las normas que el CCom tiene establecidas para la compraventa mercantil más característica, la de cosas muebles." La STSJC de 10 de setembre de 2007 finalment va declarar que la compravenda que examinava era mercantil i que, per aquest motiu, no era aplicable la rescissió per lesió (recordem, però, que era una venda entre dues societats amb objecte social immobiliari).

Després d'aquesta extensa argumentació (que he intentat resumir i sistematitzar), centrada en la STSJC de 10 de setembre de 2007, la sentència que comentem passa a estudiar si aquesta doctrina és aplicable al cas que examina. I ho fa prenent com a base l'argumentació de la part recurrent, que transcriu, i que considera que la qualificació del contracte com a civil o mercantil és irrellevant, "y para aplicar las normas civiles o mercantiles en un caso concreto debe atenderse a la inexperiencia o experiencia del afectado por ellas... La facultad de rescindir se fundamenta en la presunción de inexperiencia del vendedor, mientras que la norma mercantil se justifica por la experiencia del comprador." El TSJC assumeix en el present cas aquesta doctrina i distingeix si la venda forma part d'una activitat de caràcter empresarial "des de la vessant del venedor o de les dues parts" o si la venda la realitza "una persona, normalment física, que la seva professió no és la venda de béns immobles amb ànim de lucrar-se en la revenda". En aquest darrer cas, considera "injustificable que a la venedora se li faci una distinció que no es basa en cap mena de raó jurídica, és a dir: a) si la compravenda és a favor d'un comerciant que és un professional del mercat immobiliari, no pugui acudir a la rescissió per *laesio enormis* per més que s'hagi produït; i al revés, b) si, contràriament a l'anterior el comprador resulta ésser un particular o un comerciant que es dedica a una altra indole de negoci pugui, en el seu cas, el venedor professional assolir la rescissió."

Sembla, per tant, que és irrellevant el caràcter mercantil de la venda, però la sentència crea en aquest punt una certa confusió, ja que seguidament diu: "Arribem així a la conclusió d'indubtable caràcter mercantil de la compravenda d'immobles en el cas que la venda formi part dels actes propis d'una activitat de caràcter empresarial, professional, d'explotació mercantil, etc., amb ànim de lucrar-se." A mi personalment no em queda clar si en el cas que ens ocupa la venda es considerada finalment com a civil o com a mercantil; sembla exigir que les dues parts o al menys la part venedora sigui comerciant per a qualificar-la com a mercantil, però no acaba de dir-ho. En tot cas, aquesta qualificació no sembla molt important ja que, immediatament a continuació de la frase anterior, diu: "Resulta doncs clar, en el cas que ens ocupa, que a la demandant no comerciant no l'hi ha d'afectar que l'empresa de-

mandada compradora de l'habitatge familiar sigui un professional del món immobiliari. De manera que, de donar-se les premisses de l'article 321 de la Compilació de dret civil de Catalunya podria prosperar la rescissió per lesió." Però resulta que no es donen, ja que el valor de la finca venuda no és superior al doble del preu de venda, segons una valoració de la prova feta per l'Audiència que el TSJC estima com "raonada i raonable".

Comentari: És una mica estranya aquesta sentència, tot i que considero que la resolució de declarar aplicable l'engany a mitges sempre que la part venedora no sigui comerciant és la més justa i raonable. Però es estranya en el sentit que inverteix l'ordre habitual d'examinar en primer lloc el recurs per infracció processal i després el de cassació, quan, si hagués examinat aquell el primer, no hagués sigut necessari entrar en el recurs de cassació doncs, per la valoració de la prova de la taxació pericial, quedava clar que no procedia la rescissió per lesió. En canvi, aborda en primer lloc el recurs de cassació i el centra a més a més en l'examen d'una sentència, la tanta vegades esmentada de 10 de setembre de 2007, que contempla un supòsit de fet molt diferent i que utilitza una argumentació que la porta a una doctrina molt diferent de la que després establirà la sentència que comentem. Sembla com si aquesta estigués especialment interessada en reafirmar la de 2007, la qual en tot moment sembla seguir, però finalment l'abandona ja que sembla que considera la compravenda com a civil (sé que he posat massa vegades la paraula "sembla", però em consta de substituir-la ja que l'argumentació del tribunal no és prou clara). Potser el que passa és que és difícil trobar una argumentació amb base legal ferma per arribar a la conclusió que la venda és civil encara que hi intervingui una societat mercantil; i més difícil fonamentar que la venda és mercantil, però que se li aplica la normativa civil; i encara més difícil declarar que el caràcter civil o mercantil és irrellevant, ja que realment hi ha vendes, com la de la sentència de 2007, d'indubtable caràcter mercantil, a les que no té raó de ser l'aplicació de la rescissió per lesió, ja que aquesta suposa la inexperiència de la part venedora. Per tant, potser el TSJC hauria d'haver centrat els seus esforços no en salvar la sentència de 2007, que contemplava un cas diferent, sinó en fonamentar el caràcter civil o, potser millor, mixt de la venda examinada, que justificués l'aplicació de l'art. 321 CDCC.

DESHERETAMENT

L'acusació de parricidi al causant, feta pels legitimaris mitjançant acció penal sobreseguda judicialment, es pot considerar com a injuriosa als efectes del desheretament. La inacció del causant a causa de tal acusació no es pot considerar com a perdó tàcit

Sentència núm. 32/2010, de 6 de setembre (Ponent: Carlos Ramos Rubio)

Resum: El causant, mort el 2007, va desheretar als seus fills, "a l'empara del que disposa l'art. 370. III CS", que estableix com a causa de desheretament "haver maltractat d'obra i injuriat, greument en ambdós casos, el testador o el seu cònjuge". Els fills del primer matrimoni havien exercitat contra el causant, en vida d'aquest, una acció penal per un suposat delictes d'abandó de família en què l'acusaven, entre d'altres coses, de parricidi per haver desatès la



Sentències

mare del testador i àvia dels legitimaris, “aconseguint amb això accelerar la mort d’aquesta”, acció que va ser sobreseguda pels tribunals. El causant es va abstenir d’exercir cap acció contra els actors per raó de les imputacions que aquests li van dirigir. Els fills van impugnar el desheretament i l’Audiència Provincial els hi va donar la raó, en base a que no considerava la conducta dels fills com a injuriosa, sinó com a calumniosa, i a que el causant, en no haver actuat judicialment contra els seus fills, els havia perdonat tàcitament.

El TSJC, en canvi, declara just el desheretament, per considerar que la conducta dels fills va ser injuriosa i que no hi va haver perdó per part del causant.

A) Quant a l’existència o no d’una injúria greu en l’acció penal exercida pels fills, interessa destacar que aquests havien al·legat que la seva acció va ser legítima “en defensa de drets propis” (pel que sembla, tenien interessos successoris en l’herència de la seva àvia) i que no va estar presidida per l’*animus injuriandi*, sinó només pel de “aclarir les circumstàncies de la mort de la seva àvia”, argument que no es acceptat pel TSJC que considera un “salt qualitatiu absolutament injustificat... el fet d’haver dirigit contra ell una acusació per un delictes de parricidi de l’art. 405 CP 1973, i atribuir-li amb *temerari menyspreu cap a la veritat* –cosa que determina la concurrència de l’*animus injuriandi*– la dolosa intenció de matar la seva pròpia mare”. El “temerari menyspreu cap a la veritat” el fonamenta en “les clares i exculpatòries conclusions de l’autòpsia de la seva àvia (mort natural per trombosi arterial)”.

Els legitimaris també havien al·legat que la imputació del delictes de parricidi es va deure només a un “franc error processal” comès pel seu lletrat, argument que no és acceptat pel tribunal, que declara que “no és concebible –ni ha estat acreditat– que els seus representants processals haguessin assumit la iniciativa esmentada... sense comptar amb el coneixement i l’autorització dels seus clients”.

D’una altra banda, declara que la diferència penalment rellevant entre la injúria greu i la calúnnia no té transcendència en l’ordre civil, en el qual la imputació calumniosa pot considerar-se igualment injuriosa als efectes de l’art. 370, 3a CS.

Finalment, no exigeix per al desheretament una prèvia declaració de la jurisdicció penal, a diferència de la indignitat successòria en què el legislador presumeix la voluntat del testador d’excloure el seu legitimari quan falta la disposició expressa d’aquell.

B) Quant a l’existència de perdó o reconciliació tàcits, considera que no han existit i que, en canvi, el testador va formular el desheretament de forma clara en el seu testament.

Comentari: La doctrina principal d’aquesta sentència és que l’acció judicial exercida pels legitimaris no evita que la seves imputacions puguin ser considerades com a injurioses als efectes del desheretament. Ara bé, per tal de compatibilitzar el dret constitucional dels legitimaris a la tutela judicial amb el dret a l’honor del causant, de la lectura de la sentència es pot deduir que el TSJC exigeix que l’expressió objectivament infamant no estigui justifi-

cada per l’exercici de la demanda judicial o que la imputació del fet delictiu es faci amb temerari menyspreu cap a la veritat. En el cas que comentem, l’acció penal pel delictes d’abandó de família no justifica l’acusació de parricidi, que és considerada pel tribunal com un “salt qualitatiu absolutament injustificat”, que determina l’existència de l’*animus injuriandi*. Tanmateix, si el causant hagués estat acusat directament de parricidi, aquest requisit no es compliria, per la qual cosa, per apreciar l’*animus injuriandi* seria exigible el *temerari menyspreu cap a la veritat*. Aquest concepte, malgrat la diferenciació que el TSJC estableix entre la terminologia penal i la civil, sembla extret de l’art. 208 CP, que defineix la injúria greu com la acció o expressió que lesionen la dignitat d’una persona, menyscabant la seva fama o atemptant contra la seva pròpia estimació, quan s’hagin portat a terme amb coneixement de la seva falsedat o temerari menyspreu cap a la veritat. En el cas present, estem més aviat davant una calúnnia, que l’art. 205 CP defineix com la imputació d’un delictes feta amb coneixement de la seva falsedat o temerari menyspreu cap a la veritat, però com molt bé diu el TSJC i es dedueix dels preceptes transcrits, la calúnnia és un subgènere dintre de la injúria, per la qual cosa la distinció no té rellevància civil.

D’altra banda, el TSJC no accepta l’al·legació dels legitimaris que l’acusació de parricidi va ser una extralimitació del seu lletrat. Aquest argument ha sigut extret probablement de la doctrina de la STS de 14 de març de 1994, que, per un cas similar al present, va afirmar: “Los ataques al honor del padre figuran en un escrito que no fue redactado por la legitimaria sino por su abogado, que fue hecho en defensa de los derechos que asistían a su cliente y sin propósito de agravar.” Em sembla preferible la tesi del TSJC que presumeix que les actuacions processals dels representants de les parts són conegudes i autoritzades per aquestes, si no es demostra el contrari.

El cas que comentem està regulat pel CS ja que el causant va morir abans de l’entrada en vigor del Llibre quart del CCCat. Actualment, l’art. 451-17.2, c) ha suprimit la referència a la injúria greu com a causa de desheretament. No obstant, subsisteix la causa del maltractament greu al testador, que pot incloure la injúria greu, ja que el maltractament tant pot ser físic o d’obra com psicològic o de paraula, com assenyala la doctrina (RIBOT, *Comentari al Llibre quart del Codi Civil de Catalunya*, Atelier, 2009, pàg. 1598) i el TS (S. 26 de juny de 1995).

Finalment, pel que fa a la reconciliació tàcita, tant l’art. 371 CS com l’art. 451-19.1 exigeixen que es pugui apreciar per actes indubtables. Díficilment es pot considerar com a acte indubtable una omissió, com fóra en aquest cas la inacció judicial del causant vers l’acusació injuriosa dels seus fills. Quant al perdó, ha de constar en escriptura pública, per la qual cosa no pot ser tàcit, sinó que en tot cas ha de ser exprés.

EXTENSIÓ OBJECTIVA DE L’HERÈNCIA

La prohibició de denegació de la pròrroga de l’arrendament en base a l’art. 53.3 LAU de 1964, no s’extingeix per la mort de l’arrendador que va adquirir l’immoble i passa als seus hereus



Sentència núm. 33/2010, de 6 de setembre (Ponent: Carlos Ramos Rubio)

Resum: El propietari d'un habitatge arrendat el va vendre el 1983 per un preu que va ser declarat judicialment superior al resultant de la capitalització de la renda del lloguer al tipus corresponent per la data del contracte, raó per la qual la sentència que va fer aquesta declaració, en aplicació de l'art. 53 LAU 1964, va prohibir a l'arrendador la denegació al llogater de la pròrroga de l'arrendament per motiu de necessitat de l'arrendador (causa prevista a l'art. 62, 1a LAU 1964). Aquest va morir el 1989 i la seva vídua va esdevenir hereva universal i, per tant, propietària i arrendadora de l'habitatge. L'hereva va presentar demanda contra l'arrendatari en exercici d'una acció de desnonament per denegació de pròrroga legal basada en necessitat de l'arrendador. La qüestió, per tant, rau en si la prohibició de denegació de la pròrroga forçosa és personalíssima del causant o si, per contra, es transmet a la seva hereva. El Jutjat de Primera Instància va acceptar la denegació de la pròrroga forçosa, però la sentència va ser revocada per l'Audiència Provincial.

Al TSJC se li planteja, d'entrada, una qüestió competencial: l'arrendatari al·lega que el tribunal no pot admetre a tràmit el recurs de cassació en base al núm. 3 de l'art. 477 LEC, perquè no té el necessari interès cassacional ja que la seva resolució no pot complir la finalitat de creació de jurisprudència o de doctrina sobre el dret català, ja que el seu objecte real és decidir sobre una matèria (l'arrendatícia) regulada per una llei estatal, la LAU. Tanmateix, el TSJC es declara competent ja que la qüestió sotmesa a judici és de naturalesa successòria, com ho demostra que la pròpia part demandada s'oposés a la denegació de la pròrroga en base a la vulneració de l'art. 1 CS (vigent a l'obertura de la successió), per considerar que l'hereva de l'arrendador es va subrogar automàticament en els drets i obligacions arrendatícies, sense necessitat de que ho digués una llei especial, perquè ja ho diu la llei general. D'altra banda, declara el TSJC que la seva competència s'estén, dintre del seu àmbit territorial, a les normes de dret civil comú invocades en relació amb normes de dret civil català (art. 73.1, a LOPJ; art. 478.1, paràgraf 2on LEC; i art. 95.2 EA de Catalunya). Finalment, malgrat admetre que el recurs de cassació no es pot basar en preceptes de caràcter genèric, el TSJC declara que es pot acceptar la seva admissió quan la cita de la norma genèrica es relacioni directament i intensament amb una altra norma concreta de dret substantiu.

En relació a la qüestió de fons, el TSJC declara que la limitació de l'art. 53.3 LAU és aplicable a l'hereva de l'arrendador. La propietària va al·legar que la "obligació negativa" que imposa l'article esmentat es refereix exclusivament i literalment a l'adquirent en virtut d'una transmissió onerosa per preu excessiu, no a l'arrendador, la qual cosa dona peu a entendre que es tracta d'una prohibició personalíssima, qualificació que no comparteix la part contrària, que sosté que no té res a veure amb les qualitats personals de l'adquirent i perquè limita les possibilitats de denegar la pròrroga no només per raó de la necessitat de l'arrendador, sinó també per la dels seus familiars directes. El TSJC acull el punt de vista de l'arrendatari en base als següents arguments:

- a) Entén que no és determinant el fet que l'art. 53.3 LAU utilitzi el terme "adquirent", com ho prova la remissió que aquest precepte fa a l'art. 62.1, que es refereix a l'arrendador i als seus ascendents i descendents.
- b) L'herència comprèn totes les relacions jurídiques transmissibles en que hagi estat compromès el causant, la qual cosa inclou amb caràcter general les derivades dels contractes, a excepció de les intransmissibles per pacte, disposició legal o de la pròpia naturalesa dels seus drets i obligacions. En aquest sentit, la LAU de 1964 mostra una clara propensió a la continuïtat en les posicions contractual d'arrendatari i arrendador. Quant a la naturalesa de la limitació de l'art. 53.3 no es pot considerar, segons el TSJC, com una sanció *intuitu personae* prevista pels supòsits de frau o maquinació en la compravenda de finca arrendada, ja que és aplicable també en els casos en què el preu sigui el de mercat o, fins i tot, inferior i no pugui descobrir-se la intenció de perjudicar els drets d'adquisició preferent del llogater, citant en aquest sentit la STS de 15 de gener de 2009, que qualifica la limitació examinada com un dret de l'arrendatari, en la gènesi del qual només es consideren circumstàncies objectives com el preu de la venda i l'import de la renda i per la qual no es preveu cap limitació temporal.

Comentari:

1. La competència del TSJC

L'art. 95 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya de 2006 diu en el seu punt 3, que "corresponde en exclusiva al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña la unificación de la interpretación del derecho de Cataluña." L'art. 73.1 LOPJ estableix que "la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia conocerá, como Sala de lo Civil: a) Del recurso de casación que establezca la ley contra resoluciones de órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la comunidad autónoma, siempre que el recurso se funde en infracción de normas del derecho civil, foral o especial, propio de la comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución." Finalment, l'art. 478. 1 LEC diu que "El conocimiento del recurso de casación, en materia civil, corresponde a la Sala Primera del Tribunal Supremo. No obstante, corresponderá a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia conocer de los recursos de casación que procedan contra las resoluciones de los tribunales civiles con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde, exclusivamente o junto a otros motivos, en infracción de las normas del Derecho civil, foral o especial propio de la Comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución."

De la normativa transcrita resulta clarament que si el recurs de cassació es fonamenta, exclusivament o juntament amb altres motius, en infracció de normes de dret català, la competència per a resoldre'l correspon al TSJC. Doncs bé, la sentència que comentem diu en el seu antecedent de fet quart que el recurs de cassació es va interposar denunciant la vulneració de l'art. 1 CS, en relació amb l'art. 53 LAU. Per tant, sembla clara la competència del TSJC, a qui correspon la unificació de la doctrina sobre l'abast de la transmissió *mortis causa*.



2. La transmissió hereditària de l'universum ius del causant

El que pretén la part recurrent és que la limitació o prohibició que l'art. 53 LAU imposa a l'arrendador entri dins l'excepció de l'art. 1 CS, en relació a la subrogació en les obligacions del causant que s'extingeixen per la mort. Però la seva inclusió en aquesta excepció no té cap mena de suport legal, com argumenta el TSJC. El Dret català concep la successió hereditària com un procés de subrogació de l'hereu en la posició que el causant ostentava en les seves relacions jurídiques; per tant, la norma és la transmissió, amb les gairebé úniques excepcions en matèria civil dels drets de la personalitat, els vitalicis i els personalíssims. La relació jurídica arrendatícia no és en absolut una relació personalíssima, com difícilment ho són en general les obligacions de donar a la que pertany aquella. D'altra banda, vist des del punt de vista de l'arrendatari és evident que els seus drets no es poden veure alterats per la subrogació de l'hereu en la posició de l'arrendador.

RETRIBUCIÓ DEL MARMESSOR

El marmessor universal no perd el dret a la retribució pel fet d'haver intentat percebre-la mitjançant la venda d'un prelegat. Per a calcular la retribució del marmessor no es descompta l'import de les llegendes

Sentència núm. 35/2010, de 23 de setembre (Ponent: Ma Eugènia Alegret Burgués)

Resum: En una herència subjecta al CS, el marmessor i els hereus discrepen sobre l'import de la retribució d'aquell. El cabdal relicte està gairebé tot distribuït en llegats i el marmessor havia sigut designat per la testadora com a marmessor comptador partididor amb caràcter universal i facultats per practicar inventari, partició i adjudicació de tots els béns hereditaris. Davant la falta d'acord amb els hereus i degut a diverses incidències sorgides amb aquests durant el procés d'execució del testament, el marmessor havia intentat percebre la seva retribució mitjançant la venda del bé prelegat als hereus (els altres llegats ja han estat lliurats als legataris). Sobre aquesta actuació del marmessor, l'Audiència va declarar que no era suficient per comportar la remoció del seu càrrec (per a la qual cosa l'art. 320 CS —com actualment l'art. 429-14 CCCat— exigeix una conducta dolosa o greument negligent), però que sí ho era perquè perdés la seva retribució legal, a la qual, segons indicava, només es tenia dret quan s'hagués complert l'encàrrec amb tota diligència.

El TSJC declara el dret del marmessor a percebre la retribució. El principal argument de la sentència és que el grau de compliment de l'encàrrec és suficient perquè no es trenqui el sinalagma o equilibri necessari entre les prestacions. I és que una cosa va lligada a l'altra, ja que la finalitat de la retribució del càrrec del marmessor ha estat tradicionalment tant la remuneració dels serveis prestats com l'estimulació de l'acceptació del càrrec. A més a més, considera (*obiter dicta*, ja que no és objecte del recurs) que el marmessor podia vendre béns de l'herència amb la finalitat de percebre la seva retribució (la qual, segons l'art. 34, és una càrrega de l'herència), facultat que entra dins de les que l'art. 316 CS confereix al marmessor universal del lliurament directe del romanent. El tribunal declara també que si els hereus consideren que l'actua-

ció del marmessor els hi ha causat un dany injustificat, tot i que la seva conducta no sigui prou dolosa o negligent per remoure'l del càrrec, podrien demanar una eventual indemnització de danys i perjudicis conforme a l'art. 1100 CC o la reducció de l'import de la remuneració establerta per llei, segons la doctrina legal establerta en seu d'obligacions contractuals.

Finalment, ja que el marmessor té dret a la retribució, el TSJC analitza una qüestió que no havia sigut resolta pels tribunals d'instància (que havien resolt que no hi tenia dret): la forma de calcular-la. I és que els hereus mantenen que del cabdal relicte s'havia de restar l'import de les llegendes, criteri que no és admès pel tribunal, que considera que computar les llegendes s'avé millor amb les característiques del càrrec de marmessor i també es dedueix del que estableix l'art. 314 CS sobre la remuneració dels comptadors partididors, que inclouen els béns objecte de partició i, per tant, inclosos els llegats i els crèdits legítims.

Comentari: Em sembla encertada aquesta sentència. D'una banda perquè no es pot parlar de falta de diligència per part del marmessor que ha lliurat tots els llegats a excepció del prelegat amb el que pretenia cobrar la seva retribució. D'altra banda, l'actuació del marmessor encaminada a la venda d'un llegat per poder percebre la seva retribució també es pot considerar ajustada a la llei: distribuïda tota l'herència en llegats, estic d'acord amb la qualificació del marmessor com a marmessor universal de lliurament directe del romanent, de manera que una de les seves funcions és pagar les càrregues hereditàries i amb aquesta finalitat pot realitzar béns de l'herència (arts. 429-10 a) i e) CCCat i 316-III CS); tampoc hi ha dubte sobre la consideració de la seva retribució com a una càrrega de l'herència, ja que així ho estableixen els arts. 34-II CS i 461-19 d) CCCat. Per tant, no es pot dir que l'actuació del marmessor hagi sigut negligent ni dolosa per aquest motiu.

El que no aclareix la sentència és si es podria privar del dret a la retribució al marmessor que incorre en negligència lleu, com ja va fer la STSJ de 3 de desembre de 2001, que va considerar que la seva actuació no era dolosa ni greument negligent com per remoure'l del càrrec, però sí que ho era per perdre el dret a la retribució. L'argument de l'equilibri de prestacions dona a entendre que els tribunals poden adequar la retribució del marmessor no només a la seva diligència, sinó també al grau de compliment de l'encàrrec o a la complexitat d'aquest, com addueix el tribunal per a diferenciar l'actual supòsit de fet del que va motivar la sentència de 3 de desembre de 2001. Aquesta flexibilitat, però, és més conseqüència de l'equitat judicial que no pas d'un criteri legal, ja que el legislador ha fixat l'import de la retribució supletòria de la prevista pel causant d'una manera uniforme.

D'altra banda, podria semblar que aquestes facultats tan àmplies del marmessor universal podrien lesionar excessivament els drets dels hereus, ja que aquell no només pot realitzar béns de l'herència per cobrar la seva retribució sinó que pot fixar unilateralment el seu import en base a la valoració que ell mateix faci del cabal relicte. Es pot parlar d'un conflicte d'interessos com en el cas de marmessor que és també legatari i que comentem en aquestes mateixes pàgines a propòsit de la RDGDEJ de 7 d'octubre de 2010. En tots dos casos, però, el caràcter fiduciari del marmessor universal justifica l'amplitud de les seves facultats, sense perjudici



de les accions que els interessats en la successió poden exercitar si consideren que la seva actuació no s'ha ajustat a la voluntat del causant o a la llei.

També em sembla clar que les llegendes formen part de l'actiu hereditari líquid. Tot i que la llei no defineix l'actiu hereditari líquid als efectes de la retribució del marmessor, la doctrina és coincident en considerar com a tal l'import del cabal relict descomptant els deutes del causant i les càrregues hereditàries (MARIN, *Comentari...*, Atelier, 2009, pàg. 937). Per precisar el concepte de càrrega hereditària podem acudir novament als arts. 34-II CS i 461-19 CC-Cat, que esmenten com a tals les despeses de lliurament de les llegendes, però no els crèdits legitimaris en sí mateixos, que més que una càrrega de l'herència són un deute dels hereus.

PROHIBICIÓ DE LA QUARTA FALCÍDIA^(**)

La prohibició de la quarta falcidia per part del testador pot ser expressa o tàcita, sempre que hagi utilitzat expressions de significació concloent i indiscutible, i sense que es pugui presumir pel fet d'haver realitzat alguna atribució de poca consideració a l'hereu o d'haver facultat el legatari per a prendre possessió dels llegats

Sentència núm. 36/2010, de 23 de setembre (Ponent: Carlos Ramos Rubio)

Resum: La causant, de veïnatge civil català, va morir el 2006, i havia atorgat pocs mesos abans un testament en el qual va fer una sèrie de llegats a favor de la seva parella estable, amb la facultat de prendre possessió d'ells, i va nomenar hereves "en el romanent dels seus béns" a les seves germanes, sense referir-se a la quarta falcidia; el mateix dia de l'atorgament del testament, la causant va estendre de pròpia mà un document privat que qualificava com a "aclariador" d'aquell i en el que feia constar la seva voluntat de deixar una petita quantitat de diners a les seves germanes hereves. En el moment de l'acceptació d'herència es comprova que en el *relictum* no hi ha més béns que els llegats en el testament. Les hereves van interposar demanda en reclamació de la quarta falcidia, que en primera instància els hi va ser concedida i en segona instància, denegada.

El TSJC els hi reconeix el dret a la quarta falcidia, seguint la doctrina (RIPOLL, BORRELL, ROCA, ALBIOL) que accepta la prohibició tàcita sempre que resulti de manera clara i inequívoca que aquesta és la voluntat del causant. Ho fonamenta també en que el testador pot establir que alguns llegats no es redueixin (art. 278.2 *in fine* CS), sense necessitat de dir expressament que està limitant la quarta falcidia; i en l'art. 231 CS, que regula la quarta trebel·liànica, però que considera aplicable per analogia a la quarta falcidia, en base al qual "... és raonable exigir que sigui feta en el testament mitjançant la utilització pel testador d'expressions de significació concloent i indiscutible, con quan es diu que es lliurin els llegats disposats "sense cap detracció" o "únicament amb la de determinats béns o

quantitats" (art. 231.1 CS), o qualsevol altra locució de sentit i claredat anàlegs (veg. STS 1a 22 abr. 1978) dirigida inequívocament a excloure o a limitar de qualsevol manera les conseqüències, pel que fa a la reducció de tots o de part dels llegats disposats pel testador, pròpies de la quarta de l'hereu (articles 276 i seg. CS)."

Admesa per tant la prohibició tàcita, encara que haurà de ser clara i inequívoca, el tribunal es planteja el valor de la facultat atorgada pel testador al legatari de prendre possessió pel seu compte dels llegats disposats a favor seu (facultat que per l'Audiència era important per a presumir la voluntat del causant contrària a la detracció de la quarta falcidia). Recull la consideració que la prohibició legal al legatari per prendre'n possessió obeeix a raons de garantia a favor dels creditors de l'herència, dels legitimaris i dels hereus per a percebre els seus drets (crèdits, llegendes i quarta falcidia, respectivament), que tenen preferència sobre els del legatari, preferència que no perden pel fet que el testador els privi d'aquesta garantia tot facultant al legatari per a prendre possessió del bé llegat conforme a l'art. 271.4 CS (actualment, art. 427-22.4 CCCat). Per tant, aquesta facultat no incideix en la quarta falcidia, com tampoc l'atribució als hereus del romanent dels béns o l'encàrrec al legatari de les gestions d'enterrament i sufragis piosos no permet pressuposar en correcta lògica la voluntat de la causant de reduir la institució al mer *nomen heredis*.

Comentari: El que sobta d'aquesta sentència és el seu grau d'exigència en la forma d'expressió de la voluntat del testador, en concloure que només es pot admetre la prohibició de la quarta falcidia si el testador ho ha fet de forma expressa, o de forma tàcita però sempre i quan la seva voluntat resulti de manera clara i inequívoca. Aquesta exigència comporta, sota el meu punt de vista, dos problemes, de la solució dels quals dependrà l'encert o el desencert d'aquesta sentència.

1. El primer problema és que exigir que la prohibició tàcita en resulti de forma clara i inequívoca dilueix la diferència entre l'expressió expressa i l'expressió tàcita. Si, com la generalitat de la doctrina, considerem que "expressa" no equival a "explícita" o a "sacramental", sinó que pot ser també "implícita" (vegeu a aquest respecte BADOSA, "Capítol 12. El negoci jurídic", a *Manuel de Dret Català*, Marcial Pons, 2003, p. 229-270, citat per GRAMUNT, *Fideicomís de residu versus substitució preventiva de residu: la voluntat expressa*, *InDret* 1/2010), hem de concloure que una voluntat expressada de forma clara i inequívoca no és tàcita sinó expressa i, de retruc, que la prohibició de la quarta falcidia només pot ser expressa, cosa que la llei no exigeix.

La qüestió de la diferenciació entre els conceptes de declaracions de voluntat expresses, tàcites i presumptes és una tasca complicada, en gran part per què tant el legislador espanyol com el català utilitzen aquests termes de forma poc precisa. VALLET ("La voluntad del causante ley de la sucesión", a: *Libro homenaje al profesor José Beltrán de Heredia Castaño*, Universidad de Salamanca, 1984, p. 731) diu que, en llatí, "expressus" significava una declaració clara però no formal i en castellà "expreso" significa clar, patent, però sense exigir l'ús de cap paraula sacramental. Per a VALLET, "expres" no és el contrari de tàcit sinó de presumpte o conjectural; i tàcit no s'oposa a exprés

(**) Hi ha una versió més àmplia d'aquest comentari en el treball "La prohibició de la quarta falcidia: exigència de manifestació expressa per part del testador", publicat a *InDret*, número 1/2011.



sinó a formalment expressat o literalment dit. En realitat, però, crec que els tres termes s'oposen entre ells.

Un criteri que em sembla bastant clar, seguint en part també a ALBALADEJO (Derecho civil, T-1, V-1, Bosch, 1977, p. 170), podria ser el següent: voluntat expressa és la que resulta clarament d'una declaració o d'un comportament que el seu autor realitza amb aquesta finalitat i pels mitjans destinats a exterioritzar la voluntat; voluntat tàcita és la que resulta també clarament d'una declaració o d'un comportament que el seu autor realitza amb una altra finalitat o per un mitjà no destinat a exterioritzar la voluntat; i voluntat presumpta és la que no resulta clarament de la declaració o comportament del seu autor, però que és inferida per la llei o per l'interpret per entendre que és la conseqüència més adequada a la seva conducta.

Veiem uns exemples. Si el testador diu "Institueixo hereus els meus fills A i B", sense especificar res més, està fent una declaració de voluntat expressa d'institució d'hereu i una de presumpta d'institució per parts iguals, presumpció establerta per l'art. 423-6.1 CCCat. Si la persona que és cridada com a hereva ven el seu dret hereditari, està acceptant l'herència de forma tàcita (ja que resulta clarament d'una conducta que el seu autor realitza amb una altra finalitat). En l'àmbit de les disposicions testamentàries testamentària és molt més difícil l'expressió d'una voluntat tàcita donat el caràcter formal de les disposicions testamentàries, que no permet tenir en compte la voluntat no recollida amb els requisits formals que estableix la llei, i a conseqüència de la intervenció del notari en la gran majoria de testaments.

Per a acabar-ho de complicar (i de completar la gradació de formes d'expressió de la voluntat testamentària), hauríem d'afegir la voluntat hipotètica, que és aquella que reconstrueix la voluntat del testador per a integrar les llacunes inadvertides i imprevistes pel testador. Els casos més clars d'integració legal de la hipotètica voluntat del testador són els de la ineficàcia del testament sobrevinguda per la preterició errònia i per la separació matrimonial o de la convivència. La doctrina majoritària admet també la integració no basada en la llei, però tenint sempre un suport en la disposició testamentària.

2. Per tant, tenim un espectre molt gran quant a formes d'expressió i d'interpretació de la voluntat del testador, presidit per la norma general de l'art. 421-6.1 CCCat (art. 110 CS, en el cas de la sentència que ens ocupa): "En la interpretació del testament, hom s'ha d'atenir plenament a la veritable voluntat del testador, sense haver-se de subjectar necessàriament al significat literal de les paraules emprades." Aquesta conclusió ens porta directament a la segona qüestió plantejada: si fins i tot la voluntat hipotètica del testador pot utilitzar-se per a integrar la seva voluntat, és legítima l'exigència del TSJC de requerir la prohibició expressa de la quarta falcidia?

En la meua opinió, sí, en base als arguments següents:

- Hi ha alguns preceptes en el CCCat que exigeixen la voluntat expressa del testador, no gaires, només cinc o sis (em refereixo aquí al CCCat i no al CS per tenir major interès, però l'argument

no varia). És el cas de l'art. 426-53.2, que faculta el fiduciari per a disposar a títol gratuït, si s'ha establert de manera expressa; i el de l'art. 431-14.1, a), que permet als atorgants d'un pacte successori de revocar-lo unilateralment si ho han pactat expressament. En aquests articles el fonament de l'exigència de la constància expressa podria ser la concessió d'una facultat contrària a la naturalesa pròpia de la institució. De la mateixa manera es podria considerar contrari a la institució d'hereu el fet que aquest no rebi ni la quarta part del cabal relict. També trobem l'exigència de voluntat expressa quan el testador priva a algú d'una expectativa que ell mateix li havia conferit, com en el cas de la donació per causa de mort (art. 432-5) o d'un dret que li correspon legalment, com en el cas del desheretament (art. 451-18.1). De la mateixa forma es pot considerar la quarta falcidia com un dret de l'hereu (i més ara que s'anomena també "quota hereditària mínima"), amb la diferència respecte al desheretament que el testador li pot privar sense causa justificada, però ningú no li obliga tampoc a nomenar-lo hereu. I finalment hi ha també el cas de la prohibició de la quarta trebel·liànica, com declara el TSJC, on l'art. 231 CS exigia un cert grau de constància. Considero, per tant, que hi ha elements suficients per a aplicar l'analogia legis a la prohibició de la quarta falcidia.

- D'altra banda, a la institució de la quarta falcidia es pot considerar que hi ha una presumpció legal. Tot i que, segons els antecedents històrics de la figura, la seva finalitat era incentivar l'acceptació per part de l'hereu poc afavorit per les disposicions testamentàries, per tal d'evitar que la seva repudiació comportés la pèrdua d'eficàcia dels llegats, en dret català aquest fonament ha desaparegut ja que els llegats subsisteixen a càrrec dels hereus abintestato (VAQUER, DEL POZO i BOSCH, *Derecho civil de Cataluña, Derecho de sucesiones*, Marcial Pons, 2009, p. 256). Aquesta circumstància, unida a la discrecionalitat de la quarta falcidia per part del causant dóna a aquesta figura un caire de presumpció legal: el legislador presumeix que la voluntat del testador va més enllà d'atribuir a l'hereu el simple *nomen heredis*, com insinua la sentència comentada. Per consegüent, té sentit que aquesta presumpció legal no es pugui desfer amb una altra presumpció, sinó que es requereixi una manifestació expressa del causant.

El TSJC té raó, per tant, al meu parer, en declarar el dret de les hereves a percebre la quarta falcidia i en cassar la sentència de l'Audiència que les privava d'aquest dret en base a la voluntat presumpta de la testadora, interpretació d'altra banda poc fonamentada. En efecte, ni la manifestació en el document privat (memòria testamentària o codicil hològraf) de que les hi volia deixar una petita quantitat de diners (ja que en tal cas qualsevol assignació a favor dels hereus els privaria de la quarta falcidia), ni la facultat dels legataris per a prendre possessió dels béns llegats (que no significa que els facin seus, com diu la sentència cassada), ni l'expressió "hereves en el romanent" (que es fa constar habitualment en els testaments quan es fan llegats per no posar hereu universal i que sembli contradictori amb l'ordenació dels llegats, —per cert, incorrectament, ja que el més adient és parlar d'hereu i prou), en definitiva, cap d'aquests arguments té prou fonament ni empara legal per excloure el dret de les hereves a la quarta falcidia, la prohibició de la qual creiem que només pot ser expressa.

Resolucions de la Direcció General dels Registres i del Notariat contra qualificacions de la propietat i mercantils

Publicades el novembre i desembre de 2010

(no es van publicar resolucions el mes d'octubre)

Per Fernando Agustín Bonaga. Notari de Calatayud

ANOTACIONS PREVENTIVES

EN GENERAL

Resolució de 17 d'agost de 2010 (BOE 270, 8-XI-10: 17182)

Denega la pràctica d'un assentament de presentació causat per una instància privada en la qual se sol·licita l'anul·lació d'una anotació preventiva vigent. Raons: no estem davant d'una de les excepcions legals a l'exigència de titulació pública (art. 3 LH); la modificació d'un assentament ja practicat exigeix consentiment del titular o resolució judicial (art. 40 LH), i ha de ser decretada pel mateix òrgan que va adoptar l'anotació.

D'EMBARGAMENT

Resolució de 17 d'agost de 2010 (BOE 270, 8-XI-10: 17182)

Admet la pràctica d'una anotació d'embargament ordenada judicialment sobre una finca de guanys, a instàncies d'un cònjuge com a embargador per un crèdit privat, contra l'altre cònjuge com a embargat. Ni del Registre ni del manament d'embargament resulta la dissolució de la societat de guanys. Sent vigent la comunitat, és possible l'em-

bargament de finca de guanys sempre que intervingui una notificació al cònjuge no embargat (article 144-1 RH), la qual cosa, en el cas resolt, no és necessària, atès que és precisament aquest qui sol·licita l'embargament.

[Solució que contrasta amb la de la R. de 16 de gener de 2009 (BOE 36, 11-II-09: 2352), perquè es referia a un cas similar però amb una diferència essencial: els cònjuges es troben separats judicialment, si bé la societat conjugal no s'ha liquidat respecte d'aquesta finca. La Direcció va rebutjar la pràctica d'una anotació d'embargament sobre una meitat indivisa d'aquesta, en què l'esposa era l'embargador, per un deute privat, i el marit, l'embargat. En no haver-se liquidat la societat de guanys (la naturalesa de la qual és la de comunitat germànica sense atribució de quotes ni facultat de demanar la divisió mentre no s'extingeixi), no correspon a cada cònjuge individualment una quota indivisa en cadascun dels béns que la integren; només després de la liquidació, la quota sobre el tot cedirà el seu lloc a titularitats concretes].

Resolució de 21 de setembre de 2010 (BOE 276, 15-XI-10: 17506)

Admet la pràctica d'una anotació preventiva d'embargament sobre la meitat indivisa de la finca inscrita a nom del deutor; i la denega quant a la meitat indivisa inscrita a nom d'un tercer, per falta de tracte successiu (art. 20 LH).

Nota: les postil·les entre claudàtors [...] no procedeixen de la resolució extractada, sinó que es tracta només de comentaris o observacions de l'autor d'aquests resums.



Resolucions

Resolució de 23 de setembre de 2010 (BOE 276, 15-XI-10: 17508)

Denega la pràctica d'una anotació preventiva d'embargament sobre una finca inscrita a nom d'una persona diferent d'aquella contra la qual es va dirigir el procediment. Això no es veu obstaculitzat pel fet que la titular sigui fiadora i sòcia única de la societat executada (el que hagués estat procedent és demandar-la en tals conceptes).

CANCEL·LACIÓ

Resolució de 29 d'octubre de 2010 (BOE 287, 27-XI-10: 18238)

La cancel·lació és un assentament accessori d'un altre principal, el qual declara totalment o parcialment extingit. Així, es denega la cancel·lació d'una condició resolutòria perquè no es va arribar a inscriure al seu moment.

CONCURS

Resolució de 24 de setembre de 2010 (BOE 276, 15-XI-10: 17509)

Denega una anotació preventiva de concurs, les actuacions del qual declaren en tal situació una societat conjugal, quan la veritat és que a les societats conjugals els manca personalitat jurídica.

La Llei Concursal permet que, una vegada declarats en concurs ambdós cònjuges, s'acumulin ambdós procediments (art. 25-3 LC) i que, en cas de concurs necessari, i sempre que hi hagi confusió de patrimonis entre els deutors, se sol·licitin conjuntament ambdós concursos des de l'inici (art. 3-5 LC). La pràctica judicial interpreta extensivament aquestes regles i permet la declaració conjunta del concurs –necessari o voluntari– d'ambdós cònjuges, però sempre que existeixi veritable confusió de patrimonis. En el cas resolt, caldria que el jutjat manifestés inequívocament que estem davant d'un cas de concurs conjunt d'ambdós cònjuges.

COSTES

Resolució de 18 d'agost de 2010 (BOE 276, 15-XI-10: 17505)

Per inscriure una escriptura de transmissió de finca que pugui envair una zona maritimoterrestre cal la certificació de l'Administració de l'Estat prevista als articles 31-1 i 35 del Reglament de Costes. En ocasions anteriors (R. de 16 de juny de 1998, R. de 14 de gener de 2000, R. de 21 de febrer de 2002) la Direcció havia interpretat que aquesta certificació s'exigia només per a immatriculacions i excessos de cabuda (com es desprèn dels articles 15 i 16 de la Llei de Costes). Però avui el Tribunal Suprem (S del contenciós, de 16 d'octubre de 1996 i 27 de maig de 1998) estén aquesta exigència a totes les transmissions.

[Reitera la doctrina de la R. de 6 d'octubre de 2008 (BOE 269, 7-XI-08: 17943)].

Resolució de 10 de novembre de 2010 (BOE 302, 13-XII-10: 19194)

En general, la partió (també l'administrativa) és una facultat del domini que serveix per resoldre una qüestió de límits entre les finques, i desenvolupa la seva eficàcia en l'àmbit estrictament possessori, la qual cosa n'exclou la qualificació com a títol declaratiu de domini. Però com a excepció, l'article 13 de la Llei de Costes

de 1988 estableix que la partió administrativa en zona maritimoterrestre declara la possessió i la propietat a favor de l'Estat, sense que les inscripcions al Registre de la Propietat prevalguin davant de la naturalesa demanial dels béns partionats, per la qual cosa la resolució d'aprovació de la partió és títol suficient per rectificar les situacions registrals contradictòries amb la partió.

Per això, en el supòsit resolt, la Direcció declara inscriptible a favor de l'Estat, en virtut de l'Ordre Ministerial que aprova la partió d'una zona de domini públic maritimoterrestre, una finca que apareix inscrita a favor d'un particular.

HIPOTECA

Resolució d'1 d'octubre de 2010 (BOE 270, 8-XI-10: 17184)

Modifica la doctrina anterior de la Direcció sobre l'àmbit de la qualificació registral en les hipoteques, després de la Llei 41/2007 (art. 12-2 LH), i l'amplia en consideració a altres principis que regeixen el mercat hipotecari (protecció de consumidors i usuaris; extensió a notaris i registradors de l'obligació que tota autoritat estatal té de facilitar el resultat previst a les directives comunitàries; STS de 16 de desembre de 2009, que reitera el paper actiu del Registrador enfront d'una clàusula abusiva; possibilitat que les clàusules de venciment anticipat puguin legitimar l'exercici de l'acció real hipotecària).

Així, la Direcció declara que les clàusules financeres sense transcendència real [respecte de les quals fins a ara es deia que només s'inscrivien però no es qualificaven] sí que són objecte de qualificació registral, si bé modalitzada en la seva extensió, i rebutja: aquelles declarades nul·les per sentència ferma, i aquelles el caràcter abusiu de les quals pugui ser declarat pel registrador, amb la qual cosa se subsumeix automàticament el supòsit de fet en una prohibició específicament determinada en termes clars i concrets, sense poder entrar en l'anàlisi d'unes altres l'abusivitat de les quals depengui de conceptes indeterminats o incerts (com el principi general de bona fe o el desequilibri de les prestacions), cas en què la declaració d'abusivitat requerria sentència.

L'operació qualificada en el supòsit resolt és un crèdit en compte corrent fins a un determinat límit, el saldo del qual, al tancament del compte, es garanteix amb hipoteca de màxim en la seva modalitat d'hipoteca inversa. La Direcció diu el següent al respecte:

- No procedeix exigir el lliurament del capital, atès que es tracta d'un crèdit (contracte consensual i bilateral), i no d'un préstec (real i unilateral).
- Els interessos reportats es poden acumular al capital. La hipoteca inversa és una excepció (prevista a l'addicional 1ª-6 de la Llei 41/2007) a l'aplicació del límit de 5 anys d'interessos reclamables en perjudici de tercers que estableix l'article 114-2 LH. Quant a la regla de l'art. 114-1 LH que, excepte que es pacti el contrari, la hipoteca només assegura en perjudici de tercer els interessos dels dos últims anys, la Direcció entén que només s'aplica a la hipoteca inversa si així resulta dels termes del contracte. A més, al crèdit en compte corrent, no se li aplica l'exigència de determinar separatament les responsabilitats per principal i interessos, de manera que aquests només puguin



reclamar-se com a tals, dintre dels límits legals i convencionals, però mai englobats en el capital (principi d'especialitat), sinó que es poden configurar com una partida més de càrrec al compte, el saldo final del qual és el que garanteix la hipoteca.

- No és inscriptible la clàusula de venciment anticipat que prohibeix al deutor vendre la finca hipotecada, gravar-la o arrendar-la, atès que infringeix els articles 27 i 107-3 LH, i ha estat declarada abusiva en STS de 16 de desembre de 2009 (en el cas de l'arrendament sí que és admissible la clàusula quan es refereix només als arrendaments exempts del principi de purga de les càrregues posteriors, que són els d'habitatge durant els primers 5 anys).
- No és inscriptible la clàusula de venciment anticipat per incompliment de qualsevol obligació continguda a l'escriptura (rebutjada també en la STS de 16 de desembre de 2009), sinó que s'ha de circumscriure a obligacions de rellevància especial.
- No és inscriptible la clàusula que estableix una comissió d'amortització anticipada del 5%, per excedir del límit permès als articles 7 a 9 L 41/2007.
- No és clàusula financera (i per tant no és qualificable) la concessió pel deutor d'un poder irrevocable al creditor per resoldre els defectes que impedeixin la inscripció, fins i tot en cas d'autcontractació.

Resolució de 4 de novembre de 2010 (BOE 317, 30-XII-10: 20105)

Supòsit similar, mateixes parts en recurs i doctrina idèntica a la resolució anterior.

IDENTIFICACIÓ DE COMPAREIXENTS

Resolució de 18 d'octubre de 2010 (BOE 282, 22-XI-10: 17915)

Al títol previ, el comprador tenia nacionalitat equatoriana i va ser identificat per la seva Targeta de Residència i NIE. Ara, la Direcció admet la inscripció d'una escriptura de dació en pagament en la qual s'identifica el cedent pel seu DNI i es fa constar que va adquirir la nacionalitat espanyola, la qual cosa s'acredita per certificació del Registre Civil –el testimoniatge del qual s'uneix– on figuren les dades de data i lloc de naixement i nom dels pares. El notari declara que identifica els atorgants en la forma prevista a l'article 23-c RN.

La identificació dels compareixents correspon, sota la seva responsabilitat, al notari, qui ha d'usar els mitjans legals i reglamentaris, i el judici d'identitat del qual queda emparat per una presumpció legal només susceptible d'impugnació per via judicial. El Registrador només pot comprovar que la identitat així determinada coincideix amb la del titular registral pel que resulta dels assentaments del Registre; i només podrà oposar-s'hi en cas que la discordança tingui suficient consistència.

OBRA NOVA

Resolució d'11 de novembre de 2010 (BOE 296, 6-XII-10: 18811)

Inscrita la declaració d'un habitatge sense constitució d'assegurança desenal perquè consta al Registre que es tracta d'autopro-

moció d'un únic habitatge per a ús propi, és obligatori acreditar documentalment aquest ús en el moment de la seva transmissió posterior si es pretén seguir sense constituir-lo per exoneració de l'adquirent. Així ho exigeix l'addicional segona de la LOE, després de la redacció donada per la Llei 53/2002. En el moment d'inscriure l'obra nova el requisit de l'ús propi serà un fet futur, per la qual cosa n'és admissible l'acreditació a efectes registrals mitjançant una simple manifestació del promotor, sempre que no quedi desvirtuada per cap altre element documental (com en el supòsit de la R. de 9 de maig de 2007, que la llicència municipal no es referia a habitatge unifamiliar). Però la simple manifestació del promotor és insuficient com a mitjà de prova de l'ús propi al temps de l'alienació, per la qual cosa es requereix una prova documental adequada, com ara una acta de notorietat, un certificat d'empadronament o qualsevol altre mitjà de prova equivalent admès en dret.

PARCEL·LACIONS

Resolució de 27 d'octubre de 2010 (BOE 287, 27-XI-10: 18237)

La Direcció, encara que diu que no abandona la seva doctrina favorable a la inscripció de parcel·lacions la llicència o declaració d'innecessarietat de les quals s'adquireix per silenci positiu, la restringeix notablement en vista de la STS (3ª) de 28 de gener de 2009, la qual considera com a norma estatal bàsica la norma que prohibeix l'adquisició per silenci de llicències contràries a l'ordenació territorial o urbanística (art. 242-6 LS-1992 i art. 8-1-b LS-2008), sense que això contradigui la regla general de silenci positiu de l'art. 43 LRJAP-PAC, atès que aquesta norma permet previsió en contra per una altra llei.

En el supòsit resolt, la Direcció aplica aquesta doctrina i denega la inscripció d'una escriptura de segregació la declaració d'innecessarietat de la qual es considera adquirida per silenci, sobre la base de l'article 68-2 de la Llei 7/2002 d'Ordenació Urbanística d'Andalusia, que disposa la nul·litat de les parcel·lacions urbanístiques en sòl no urbanitzable. A més té en compte un informe municipal en el qual s'afirma l'existència d'indicis de parcel·lació il·legal.

PODER

Resolució de 16 d'octubre de 2010 (BOE 282, 22-XI-10: 17914)

Declara inscriptible al Registre Mercantil una escriptura d'apoderament en la qual el domicili de tots els apoderats es fixa en determinades oficines de l'aeroport de Gran Canària, però afegint, respecte d'alguns apoderats, que tal aeroport està a Telde i, respecte d'uns altres, que a Les Palmes de Gran Canària. A Gran Canària hi ha un sol aeroport i és ben sabut que està al terme de Telde. Es tracta d'un error material irrellevant que no ha d'impedir la inscripció.

Resolució de 2 de desembre de 2010 (BOE 308, 20-XII-10: 19533)

Denega la inscripció d'una escriptura de compravenda, perquè encara que el notari ha ressenyat degudament el poder de què neix la representació invocada, en emetre el judici de suficiència de facultats representatives, empra una expressió genèrica ("facultats representatives suficients per formalitzar aquesta escriptura"), i no un judici de suficiència de facultats representatives exprés, concret



Resolucions

i coherent amb el negoci documentat, imprescindible perquè el registrador pugui qualificar la congruència d'aquest judici amb el contingut del títol.

PROCEDIMENT REGISTRAL

Resolució de 30 d'octubre de 2010 (BOE 283, 23-XI-10: 18044)

Es presenten al Registre successivament: 1) còpia telemàtica d'una cancel·lació d'hipoteca; 2) sol·licitud de retirada d'aquesta, feta en paper per l'entitat creditora; 3) còpia telemàtica de rectificació que deixa sense efecte la cancel·lació; 4) còpia en paper de la cancel·lació inicial aportada per un presentador diferent, amb la qual es pretén la reviviscència del procediment amb despatx de l'assentament de presentació inicial.

La Direcció entén que, en general, una presentació telemàtica no impedeix la retirada a petició de la persona que atorga, i es manté vigent l'assentament de presentació. Però en aquest cas resol que la reviviscència pretesa no és procedent, perquè la rectificació desvirtuadora del títol inicial s'ha presentat abans que la còpia en paper d'aquest, i perquè el presentador de la còpia és diferent de l'inicial i no ha estat autoritzat per aquest.

RÈGIM ECONÒMIC MATRIMONIAL

Resolució de 27 de setembre de 2010 (BOE 276, 15-XI-10: 17510)

És inscriptible l'acord dels cònjuges, aprovat judicialment, en procediment de liquidació del règim econòmic de guanys, en els termes de l'article 810 LEC. És un acte que es perfecciona completament en l'esfera judicial i que per tant, és títol inscriptible a l'efecte de l'article 3 LH, igual que ho és el conveni regulador aprovat judicialment. L'acord de l'article 810 LEC està pensat per a un procediment específic de liquidació del règim conjugal, mentre que el conveni regulador està pensat per als procediments de separació i divorci.

Resolució de 28 de setembre de 2010 (BOE 276, 15-XI-10: 17511)

Rebutja la inscripció d'una escriptura d'afectació a les càrregues del matrimoni, d'unes finques privatives del marit, atorgada per ambdós cònjuges perquè afecta l'habitatge familiar. L'afectació pretesa no és la que pot ordenar el jutge en la via de l'article 103-5 Cc (com una de les mesures provisionals per demanda de separació, nul·litat o divorci, el jutge pot determinar el règim d'administració i disposició d'aquells béns privatis que, per capitulacions o escriptura pública, estiguin especialment afectats a les càrregues del matrimoni). Hagués pogut inscriure's una garantia real expressa, una transmissió dotal entre els patrimonis dels cònjuges, o una aportació a la societat de guanys. Però el que es pretén és una afectació prèvia a la determinació judicial, la inscripció de la qual és rebutjada per la Direcció. Només podrà tenir transcendència real quan, en execució del deute, es decreti en situació d'embargament.

L'afectació pretesa podria implicar una alteració del règim de prelació de crèdits, en crear un patrimoni separat del patrimoni personal de l'amo, especialment afecte a deutes no contrets per ell, la qual cosa només pot ser mitjançant previsió legal expressa. Així ocorre amb la possibilitat prevista al Codi de comerç, de con-

sentiment del cònjuge no comerciant perquè els seus béns propis quedin vinculats a l'exercici del comerç per l'altre (que s'inscriu al Registre Mercantil, perquè no resulta adequat a aquesta fi el de la Propietat).

Resolució de 4 d'octubre de 2010 (BOE 282, 22-XI-10: 17912)

Denega una anotació preventiva d'embargament en un procediment seguit contra un cònjuge i notificat a l'altre, en què els béns consten inscrits com a privatis per confessió a nom del cònjuge no demandat. La confessió de privativitat no és una declaració de voluntat que fixa davant de tots el caràcter privatiu, sinó un simple mitjà de prova sense virtualitat per desvirtuar per si sol la presumpció de guanys. Però tampoc es tracta d'un bé inequívocament de guanys, ja que els cònjuges han manifestat i publicat el contrari, per la qual cosa no és aplicable l'article 1373 Cc (que permetria la simple notificació al cònjuge no deutor per embargar guanys per deutes propis de l'altre cònjuge). Per això l'art. 95-4 RH no exigeix que aquests béns siguin qualificats a l'assentament com a privatis o de guanys, sinó que es limita a ordenar la inscripció a nom del cònjuge afavorit per la confessió amb expressió d'aquesta circumstància. Per a l'anotació pretesa, el que és correcte és demandar ambdós cònjuges, en la línia de l'article 144-2 RH, que per anotar l'embargament d'aquests béns exigeix haver dirigit la demanda contra el cònjuge al favor del qual apareguin inscrits els béns, sigui o no el deutor.

Resolució de 19 d'octubre de 2010 (BOE 282, 22-XI-10: 17916)

L'admissió de qualsevol desplaçament patrimonial entre els cònjuges és una doctrina consolidada i, per tant, també entre els seus patrimonis privatis i el consorcial, sempre que es produeixin per un mitjà legítim (entre els quals està l'aportació a una comunitat de béns no personalitzada jurídicament) i constin tots els elements constitutius de l'aportació i, entre aquests, que s'expressi o dedueixi del títol la causa, havent-n'hi prou d'esmentar-ne l'onerositat o gratuïtat.

L'aportació de guanys té virtualitat immatriculadora, atès que comporta un veritable desplaçament patrimonial d'un bé privatiu a la massa de guanys, que és un patrimoni col·lectiu separat amb un règim propi de gestió i disposició. Les resolucions que han denegat la immatriculació mitjançant aportació han observat la creació d'una documentació artificial "ad hoc" a aquests efectes, circumstància que no pot observar-se en aquest cas d'aportació precedida d'acta de notorietat.

SOCIETATS

Resolució de 22 de setembre de 2010 (BOE 276, 15-XI-10: 17507)

Quan una persona jurídica és nomenada administradora d'una SL o SA, la designació de la persona física que exerceix les funcions del càrrec és un acte social intern de la persona jurídica administradora, que no pot ser realitzat per ningú més (com per exemple, la societat que proveeix el nomenament d'administrador).

Així, la Direcció suspèn la inscripció de la constitució d'una SL (A), un dels socis de la qual és una altra SL (B) administrada per una tercera SL (C), que al seu torn és nomenada ara administradora mancomunada de la societat que es constitueix (A). El defecte con-



sisteix en el fet que la designació de la persona física representant de C per exercir el càrrec d'administradora en A l'ha realitzada la persona física que va ser nomenada representant de C únicament per exercir el càrrec d'administrador en la societat constituent, B. Tal designació és un acte social intern que és competència de la persona jurídica nomenada administradora (C) a través dels seus òrgans o representants.

Resolució de 22 de setembre de 2010 (BOE 276, 15-XI-10: 17507)

Es refereix a una elevació a públic d'acords socials sobre dimissió dels dos administradors solidaris, canvi a administrador únic, i nomenament com a tal de qui era ja un dels dos administradors solidaris. La Direcció resol que no és procedent practicar a aquest la notificació fefaent de l'article 111 RRM, perquè reuneix en la seva persona les condicions de persona inscrita i titular de l'anterior facultat certificant (no tindria sentit que es notifiqués a si mateix).

Resolució de 15 d'octubre de 2010 (BOE 282, 22-XI-10: 17913)

Denega la inscripció d'una constitució de SA formada per dos socis, un dels quals és una diputació provincial, que subscriu accions representatives del 34% del capital social, perquè rebutja les següents clàusules estatutàries:

- Inclusió a l'objecte social dels actes jurídics necessaris per a la realització o desenvolupament de les activitats que l'integren. Vulnera l'art. 117-2 RRM.

Per contra, no és defecte incloure, després de l'enumeració d'activitats de l'objecte, "en general, la realització de qualsevol activitat directament complementària de les anteriors". La R. d'1 de setembre de 1993 va dir que una frase així no vulnera l'art. 117 RRM, si les activitats principals han estat abans delimitades fixant clarament l'àmbit de l'activitat social (R. de 23 de setembre de 2008).

- Previsió que, dels cinc membres del Consell d'Administració, tres ho siguin a proposta del capital privat, i dos a proposta de la diputació provincial, la qual cosa contravé la regla del sistema proporcional de l'art. 137 LSA.
- Cessament anticipat dels consellers en cas d'expiració del mandat corporatiu. No es diu si això s'aplica a tots els consellers, o només als nomenats per la diputació (infringeix les exigències de claredat i precisió).
- Dissolució per resolució unilateral de la diputació del contracte de gestió de serveis públics. Una cosa és el contracte administratiu i una altra la societat que crea una nova persona jurídica amb vocació de permanència. La dissolució per causa estatutària exigeix sempre acord de junta o en defecte d'això autorització judicial (art. 262 LSA).
- Reversió a la diputació, en cas de liquidació, de les obres i instal·lacions afectes als serveis públics integrants de l'objecte social. Vulnera el principi de responsabilitat patrimonial universal (art. 1911 Cc), i la prohibició de repartiment del patrimoni social sense abans no haver pagat o consignat als creditors socials, amb l'obligació de distribuir l'actiu resultant entre els socis en proporció al nominal de les seves accions, en defecte de cap altra previsió estatutària (art. 277 LSA).

Resolució de 3 de novembre de 2010 (BOE 282, 22-XI-10: 17918)

En l'ordre del dia d'una junta convocada a sol·licitud d'un soci titular del 16'20% del capital de la SL i amb presència de notari, es va ometre la inclusió d'un assumpte inclòs expressament en la sol·licitud del soci (autorització a qualsevol soci per realitzar al seu càrrec una auditoria). A la junta es va acordar també la substitució de l'administrador per un de nou, que va acceptar. Ara es debat sobre la inscriptibilitat del canvi d'administrador. La Direcció entén que l'article 45-3 LSL [avui 68 LSC] no preveu que l'omissió d'un assumpte sol·licitat pel soci minoritari impliqui la nul·litat de qualsevol acord adoptat per la junta, a falta d'una norma com la de l'art. 97-4 LSA [avui 172-2 LSC].

Resolució de 2 de novembre de 2010 (BOE 283, 23-XI-10: 18045)

Fa referència a una clàusula estatutària d'una SL que crea "un dret de sortida del soci", en virtut del qual aquest pot vendre les seves participacions a la societat, dins d'uns límits fixats anualment, que queda obligada a comprar-les per amortitzar-les. El que es discuteix és l'establiment d'unes regles de valoració de les participacions a aquests efectes, diferents de les de l'article 100 LSL sobre dret de separació. Aquesta clàusula és inscriptible, atès que no depassa els límits de l'autonomia de voluntat (art. 1255 i 1258 Cc) i es recolza clarament en l'article 175-2-b RRM, que permet inscriure el pacte unànim dels socis sobre criteris de valoració raonable en cas de transmissió de participacions *inter vivos*, *mortis causa* o per obligació imposada en virtut de circumstàncies clarament previstes en estatuts (art. 188 RRM).

Resolució de 25 d'octubre de 2010 (BOE 287, 27-XI-10: 18235)

En l'àmbit de les denominacions socials, la identitat entre aquestes no només es pot produir per absoluta coincidència gramatical, sinó també quan les diferències, per la seva escassa entitat o l'ambigüitat dels termes que les provoquen, no desvirtuen la impressió de tractar-se de la mateixa denominació (art. 408 RRM). La fi última de la prohibició és identificar amb seguretat el subjecte.

En virtut d'aquestes consideracions, la Direcció aprecia identitat entre les denominacions ja registrades "SA RACC" i "RACC SL", amb la qual ara es pretén adoptar: "RACC Assegurances, Companyia d'Assegurances i Reassegurances, SA". La referència a assegurances no té virtualitat diferenciadora. L'autorització donada pel Reial Automòbil Club de Catalunya salva l'obstacle de la coincidència amb la marca que aquesta entitat té registrada a l'Oficina Espanyola de Patents i Marques, però és una mica irrellevant a l'efecte de denominació social.

Resolució de 26 d'octubre de 2010 (BOE 287, 27-XI-10: 18236)

Sobre els mateixos arguments que l'anterior resolució, la Direcció aprecia identitat entre les denominacions ja registrades "GC SA" i "GECE SL", amb la qual ara es pretén adoptar: "GC Ibérica SL". La referència "ibérica" no té virtualitat diferenciadora.



Resolucions

SUCCESSIONS

Resolució de 29 de setembre de 2010 (BOE 276, 15-XI-10: 17512)

El testador: va desheretar tots els seus fills; i va distribuir tota l'herència en llegats de part alíquota entre no legitimaris. Ara es planteja si, per inscriure l'escriptura d'adjudicació d'herència atorgada només pels legataris, n'hi ha prou que aquests afirmen que desconeixen l'existència d'eventuals descendents dels desheretats (que conservarien el dret a la legítima, ex art. 857 Cc), o si fa falta acreditar-ne l'absència.

La Direcció remet a la seva doctrina sobre innecessarietat de provar fets negatius:

- Premort un legitimari, no fa falta justificar que ha deixat descendents amb dret a la legítima (R. de 3 de març de 1912).
- El nomenat hereu o legatari en testament no ha d'acreditar l'absència d'hereus forçosos (o d'altres hereus forçosos si l'instituit també ho és).

- Inicialment aquesta doctrina s'aplicava als casos que uns hereus eren designats nominalment i uns altres cautelarment o per circumstàncies. Però la R. de 26 de juny de 1901 la va estendre també al cas de designació feta només per circumstàncies; això sí, sempre que els atorgants de l'herència acreditessin estar inclosos en la crida.
- La possibilitat d'acta de notorietat per determinar els substituïts no designats nominativament, ex art. 82 RH, no s'ha d'estendre necessàriament a casos diferents dels previstos en tal precepte.

Resolució de 30 de setembre de 2010 (BOE 276, 15-XI-10: 17513)

Admet la inscripció d'una adjudicació parcial d'herència sense que consti que els hereus hagin satisfet prèviament un llegat en metàl·lic ordenat pel testador.

No hi ha exigència legal que el lliurament del llegat de quantitat es faci abans de la partició. La garantia legal prevista per a aquest llegat és l'anotació preventiva sobre tots els béns heretats (amb reserva de rang durant 180 dies) o sobre els que romanguin en poder de l'hereu.

Ressenya de les principals Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques de la Generalitat

Publicades el quart trimestre de 2010

Per Víctor Esquirol Jiménez. Notari de El Masnou

INEFICÀCIA DE DISPOSICIÓ TESTAMENÀRIA PER DIVORCI SOBREVINGUT DEL TESTADOR

La ineficàcia de la disposició testamentària feta a favor del cònjuge, causada pel divorci posterior, no comporta la ineficàcia de les disposicions a favor dels parents del cònjuge

Resolució de 17 de setembre de 2010 (DOGC 11 d'octubre de 2010)

Resum: El testador, mort al 2010, havia instituït hereva la seva dona a qui substituïa vulgarment pels néts del testador i pels néts de la seva dona, que no són néts comuns ja que són descendents de les seves respectives relacions anteriors. Després d'atorgar el testament, el testador es va divorciar de la seva dona, però no va a modificar el testament. A la seva defunció, esdevinguda un any més tard del divorci, s'atorga una acta de declaració d'hereus abintestat, en la qual la notària autoritzant fa constar que el testament

atorgat pel causant ha esdevingut ineficax conforme l'art. 422.13 CCCat, i que la substitució vulgar disposada pel causant no és aplicable perquè només es va establir pel supòsit que el primer institut no volgués o no pogués heretar. Considera que no es pot aplicar la substitució vulgar, ja que la ineficàcia de la institució d'hereu afecta tota la clàusula d'institució d'hereu, la qual cosa inclou la substitució vulgar. Per tant, declara hereus abintestat als fills del causant.

La registradora considera, en canvi, que, per aplicació del principi de conservació del testament, la ineficàcia sobrevinguda de la crida a favor del primer institut fa que operi la substitució vulgar a favor del cridat en segon lloc. Esmenta en defensa de la seva nota el principi favor testamenti recollit a l'art. 422-5, que estableix: *La nul·litat de qualsevol disposició testamentària no determina la nul·litat total del testament en què s'ha ordenat, llevat que del seu contingut resulti que el testador no hauria ordenat les disposicions vàlides sense*



la disposició nul·la. I addueix que a l'art. 425.1 l'expressió no poder o no voler heretar pot incloure altres supòsits determinants de la impossibilitat d'heretar, com la que resulta de la situació de crisi matrimonial, ja que la substitució vulgar produeix els seus efectes si es frustra la primera crida, frustració que també es produeix en el cas que ens ocupa. D'altra banda, declara que la interpretació de quina seria la voluntat del testador d'haver conegut la situació de divorci no la pot fer la notària. Per tant, segons el seu criteri, haurien d'heretar els néts del testador i els néts de la seva exdona.

La DGDEJ confirma la nota de la registradora. En primer lloc evoca l'art. 422.13, que estableix la ineficàcia de les disposicions testamentàries a favor del cònjuge o parella si amb posterioritat es produeix un trencament d'aquest matrimoni o parella, justificada en la presumpció de què la voluntat del causant seria diferent d'haver conegut la situació de crisi matrimonial o de trencament de la parella. Tanmateix, el legislador ha limitat aquest efecte només a les disposicions a favor del cònjuge o parella, sense que s'estengui a les disposicions a favor d'altres persones encara que tinguin lligams de parentiu amb l'excònjuge o exparella. Aquesta ineficàcia, però, no impedeix l'aplicació de la substitució vulgar, la força expansiva de la qual ja va declarar la RDGDEJ de 28 de novembre de 2006. Considera la DG que el divorci entre el causant i l'hereva és un clar supòsit d'aplicació de la substitució vulgar: el primer hereu no pot ser-ho perquè no pot. A més, el principi de manteniment del testament de l'art. 422.5 justifica la subsistència de la substitució vulgar establerta al testament. I pel que fa a la interpretació de la voluntat del testador, no es pot presumir que hagués preferit la ineficàcia total del testament ja que el fet que hagi previst la substitució vulgar porta a la conclusió contrària.

Comentari: La ineficàcia de la disposició testamentària a favor del cònjuge o de la parella estable en cas de crisis matrimonial o ruptura de la convivència és, juntament amb la preterició errònia, l'exemple més clar d'integració legal de la voluntat del testador amb les circumstàncies sobrevingudes no previstes per aquest en el testament. Però l'art. 422-13, en declarar ineficàç la crida a favor del cònjuge divorciat, no declara també ineficàç la crida a favor dels parents d'aquest. La qüestió, que la DGDEJ no es planteja, és si el legislador no ha volgut fer-ho o si, com em sembla, no ha previst, en seu de testaments, que el testador pot haver fet alguna disposició a favor dels parents del seu cònjuge o parella. Si així fos, hauríem d'integrar també la voluntat del legislador, i la millor manera de fer-ho seria mitjançant l'analogia (preferible a la integració sense base legal ni testamentària, que no és acceptada per la doctrina majoritària).

El fonament de la interpretació analògica seria que si la dona del testador és inhàbil per a heretar, també ho haurien de ser les persones a qui el testador fa alguna atribució en consideració a la seva relació amb aquella i que aquesta motivació s'hauria de presumir per als parents d'aquesta. I la base legal per a aplicar l'analogia seria l'art. 431-17.2, que, en seu de pactes successoris, estableix que "...els heretaments o les atribucions particulars fetes a favor del cònjuge o del convivent en unió estable de parella, o dels parents d'aquests, esdevenen ineficaces en els supòsits que regula l'article 422-13.1 i 2, llevat que s'hagi convingut el contrari o això resulti del context del pacte". Francament, no veig cap justificació per establir un règim diferent en relació als parents de l'excònjuge o exparella

en funció de si la successió és testamentària o contractual; fins i tot diria que la ineficàcia hauria de ser més presumible en la successió testamentària que en la contractual ja que en aquesta hi ha una vinculació que no existeix en aquella. El legislador, en tots dos casos, presumeix que la voluntat del causant està motivada en la relació de convivència que manté amb la persona beneficiària de la seva disposició i que la ruptura de la convivència trenca també aquella voluntat. Per tant, si es considera determinant que l'atribució del causant s'ha fet en consideració a la relació de convivència, seria lògic considerar també determinant que l'atribució a favor dels parents del convivent s'hagi fet en la mateixa consideració. És a dir, hem de considerar que la disposició a favor dels parents de la dona és conseqüència de la relació de convivència que manté amb la seva dona. És poc versemblant que el legislador hagi volgut una altra cosa en el cas de la successió testada quan fins i tot ho ha previst en el cas de la successió contractual. Per tant, crec que és obligada la interpretació analògica de l'art. 422-13 en relació amb l'art. 431-17.2, a més a més de la interpretació teleològica d'aquell precepte.

Arribats a aquest punt, hem d'examinar si la ineficàcia de les crides esmentades arrossega la de la substitució vulgar prevista pel testador i comporta, per tant, la ineficàcia del testament i l'obertura de la successió intestada. Així succeiria si la substitució vulgar fos una clàusula accessòria de la que fa la primera crida, de manera que es pogués presumir que el testador no hagués disposat l'una sense l'altra. Però res més lluny de la naturalesa jurídica de la substitució vulgar, la funció de la qual no és complementar la primera crida, sinó substituir-la pel cas que no sigui efectiva. La ineficàcia de la primera crida no només no comporta la de la segona ans tot el contrari, li confereix l'eficàcia. En el cas que ens ocupa, res no sembla indicar que el testador hagués preferit que no heretessin els seus néts propis si no heretava la seva dona, no sembla que una clàusula estigués vinculada a l'altra. Per tant, defenso la validesa de la crida a favor dels néts com a únics hereus, els quals són cridats en la quota dels altres néts per dret d'acréixer, sense necessitat d'obrir la successió intestada i nomenar hereus a unes persones, els fills del testador, als quals aquest ha preferit no fer cap atribució en el seu testament.

La doctrina d'aquesta resolució es reitera a la RDGDEJ de 26 de novembre de 2010 (DOGC 4 de gener de 2011). Tot i que la redacció del text difereix entre les dues resolucions, en realitat és el mateix supòsit de fet, encara que afectant a béns situats en un altre Registre de la Propietat, per la qual cosa dono per reproduït el resum i el comentari fets supra.

DRET DE TRANSMISSIÓ I SUBSTITUCIÓ VULGAR

El dret de transmissió és preferent a la substitució vulgar, si del testament no resulta clarament que sigui una altra la voluntat del testador

Resolució de 31 de maig de 2010 (DOGC 18 d'octubre de 2010)

Resum: La causant va morir el 1998 nomenant hereves a tres persones substituïdes vulgarment pels seus respectius hereus per estirps. Un dels hereus va morir després que la testadora, sense acceptar ni repudiar l'herència. L'escriptura d'acceptació d'herèn-



Resolucions

cia és atorgada pels dos hereus vius i pels fills de l'hereu difunt. El registrador de la propietat considera que en morir l'hereu sense acceptar ni repudiar, el dret a fer-ho passa als seus hereus, per dret de transmissió, i no als seus fills substituïts vulgars, com pretenen els recurrents.

La DGDEJ confirma la nota de qualificació. Es basa en l'art. 29 CS que, al igual que l'actual art. 461-13 CCCat, diu que "mort el cridat sense haver acceptat ni repudiat l'herència deferida el dret a succeir mitjançant la seva acceptació i el de repudiar són transmesos sempre als seus hereus", recalcant que l'adverbi *sempre* denota de manera clara el caràcter imperatiu de la transmissió, la qual cosa impedeix l'aplicació de la substitució vulgar per no haver quedat frustrada la primera crida. L'excepció és que sigui una altra la voluntat del testador, voluntat que ha de quedar expressada de forma clara; en el cas que ens ocupa, la testador es limita a disposar una substitució vulgar a favor dels descendents dels hereus instituïts, la qual cosa no permet deduir que la voluntat de la causant era la d'excloure el dret de transmissió. Per evitar el joc del dret de transmissió, la causant hagués pogut establir un fideïcomís, cosa que no va fer. D'altra banda, no es pot acreditar que el primer instituït no va acceptar l'herència, ja que la podia haver acceptat tàcitament, cosa impossible dins el procediment registral per la dificultat de provar fets negatius.

Comentari: La qüestió de la preferència entre el dret de transmissió i la substitució vulgar ja va ser objecte de la RDGDEJ de 25 de novembre de 2005, que va resoldre en el mateix sentit que la que comentem en un supòsit de fet regit per la CDCC, seguint el criteri quasi unànim de la doctrina. Una de les escasses opinions en contra és la del nostre company Adolfo CALATAYUD (*Comentarios al CS*, 1994, pàg. 661), que considera que la preferència per la substitució vulgar és més ajustada a la voluntat del testador. Si això és cert, la conseqüència és preocupant ja que significa que la immensa majoria dels notaris catalans estem fent malament els testaments, en la creença errònia que el testador prefereix que hereti el substitut vulgar abans que els hereus del seu hereu (o del legatari o del fiduciari). Potser és veritat i al testador li és indiferent si el seu hereu li premor o no. Però, per la meua experiència professional, crec que no és veritat, crec que la majoria de les persones volen que si l'hereu sobreviu al testador es consideri com a tal hereu si no renuncia, sense necessitat d'una acceptació expressa i que sigui lliure de disposar dels béns heretats com cregui oportú. Considero el que realment li és indiferent al testador és si l'hereu acceptarà de forma expressa o tàcita i que la doctrina majoritària fa bé de donar preferència al dret de transmissió sobre la substitució vulgar i s'eviti d'aquesta forma que es prengui l'acceptació tàcita (majoritària en la pràctica en defecte d'acceptació expressa) com una renúncia. També sabem els notaris que el testador normalment prefereix que si el seu fill li premor, el substitueixin els seus néts. Potser aquesta solució costi de comprendre, com diu CALATAYUD, en cas que l'hereu premori al testador amb molt poca diferència de temps, ja que vindrà de dies que els cridats siguin uns o altres; però crec que es veu millor quan l'hereu premor al testador amb més diferència de temps i, sobretot, en la gran majoria dels casos, pels motius que he dit, s'avé millor amb la voluntat del testador.

DONACIONS AMB FIDEÏCOMÍS

A les donacions amb fideïcomís condicionat a la mort del donatari, el fideïcomís es pot suprimir per acord de donant i donatari sense necessitat del consentiment dels fideïcomissaris

Resolució de 16 de setembre de 2010 (DOGC 18 d'octubre de 2010)

Resum: El 1997 es va atorgar una escriptura de donació en la qual els donants imposaven al seu fill donatari una prohibició de disposar per actes intervivos o per causa de mort, i el substituïen expressament en forma fideïcomissària pels fills del donatari. El 2010 donants i donatari atorguen una nova escriptura en la qual acorden deixar sense efectes tant la prohibició imposada com la substitució fideïcomissària, fan constar que la donació es va formalitzar en concepte de bestreta de llegítima i com a liberalitat en l'excés i pacten que, per al cas de venda de la finca es requerirà el consentiment exprés dels donants.

Aquesta segona escriptura és qualificada negativament pel registrador de la propietat que considera que la donació feta al 1997 és una donació reversional, que les donacions reversional es regeixen per les normes dels fideïcomisos conforme a l'art. 531-19.6 CCCat i que en definitiva segons l'art. 426-41.1 per a la disposició de finques gravades amb fideïcomís cal el consentiment dels fideïcomissaris. Afegeix que en el cas que ens ocupa, els fideïcomissaris han adquirit aquesta qualitat en el mateix moment en què es perfecciona la donació.

La notària autoritzant interposa recurs governatiu i al·lega que la donació no és reversional sinó una simple donació entre vius de l'art. 531-7 amb substitució fideïcomissària; que els fideïcomissaris adquireixen la seva condició de tals en el moment de la defunció dels donants o del donatari i que, per tant, el seu consentiment a la modificació de la donació només hagués estat necessari d'haver-se produït la defunció d'uns o de l'altre; i que, d'acord amb l'art. 621 CC, les donacions entre vius es regeixen per les normes generals dels contractes, segons les quals qualsevol contracte es pot modificar per acord entre les parts.

La DGDEJ, en una extensíssima i complexa resolució, estima el recurs i revoca la nota de qualificació. Potser la millor forma de resumir aquesta resolució és començant pel final. La DG considera aplicable al cas que ens ocupa l'art. 531-19.4, que regula la donació amb clàusula de reversió a favor de persona diferent al donant, del seu cònjuge o parella estable o dels seus hereus, i que disposa que mentre no es compleixi la condició o termini establerts, els donants poden revocar o modificar la reversió ordenada a favor de terceres persones; per tant, en aquest cas no seria necessari el consentiment dels afavorits per la reversió ni el del donatari.

Ara bé, estem davant una donació amb clàusula de reversió o davant una donació amb fideïcomís? Tot i que en l'escriptura de 1997 es configura com a donació amb substitució fideïcomissària, el fet que l'art. 531-19.2 hagi admès la clàusula reversional a favor de persones diferents del donant o els seus hereus, fa que, segons la DG, pugui ser qualificada també com a donació amb reversió a favor de tercers o reversió impròpia (ja que, pròpiament, la reversió és la recuperació del bé donat per part



del donant o dels seus hereus). En tot cas, declara la DG que l'art. 531-19.4 concorda amb la doctrina clàssica catalana establerta per als fideïcomisos, que s'havia inclinat de forma pràcticament unànime per la revocabilitat dels fideïcomisos contractuals, basada en el fet que si el fideïcomissari moria abans que la condició es complís res no transmetia als seus hereus, ja que el fideïcomissari no adquiria res mentre no es complia la condició consistent en la premoriència del fiduciari.

En definitiva, tant si es considera com una donació amb clàusula de reversió com una donació amb fideïcomís, considera la DGDEJ que estem davant d'una donació subjecta a una condició suspensiva ja que els néts només adquiriran la finca donada en el moment de la defunció del seu pare si li sobreviuen, succés futur i incert que constitueix una condició suspensiva. Aquesta naturalesa condicional de l'atribució imposa que l'adquisició del dret es produeixi, si escau, en el mateix moment en què es compleixi l'esdeveniment previst com a condició, però no abans; i que, mentre tant, els donants puguin revocar la clàusula reversional o suprimir la substitució fideïcomissària imposada al donatari.

D'una altra banda, declara que l'art. 531-19 CCCat, que forma part del Llibre V promulgat el 2006, és aplicable a la donació atorgada l'any 1997, en base a la DT 1a de la Llei 5/2006, que assenyalava que les seves disposicions s'apliquen a les donacions atorgades abans de la seva entrada en vigor, per tant amb caràcter retroactiu. Per consegüent, no entén aplicables les normes del Codi civil espanyol en matèria de contractes, com al·lega la notària recurrent, tenint en compte a més a més que en el Dret civil català la donació no es configura com un contracte sinó com un acte dispositiu de caràcter unilateral.

Comentari: Amb independència de l'encert d'aquesta resolució, és llàstima des del punt de vista doctrinal que no resumeixi adequadament les al·legacions de les dues parts. En aquest cas, ho dic per la postura del registrador ja que les aïllades referències que la resolució fa al seu informe en els fonaments de dret fan entreveure una argumentació més àmplia i sòlida que la que es transcriu a la relació de fets de la resolució.

Entrant a comentar el fons de l'assumpte, estic d'acord amb la resolució. El registrador entén que en aquesta donació els fideïcomissaris han adquirit algun dret des del moment del seu atorgament, en concret el dret a rebre la finca donada en el moment de la mort del fiduciari, i que la persona que els hi va concedir aquest dret no els hi pot privar. Aquesta solució la construeix sobre la base de considerar el negoci jurídic atorgat com una donació amb clàusula reversional, que és qualificada per la doctrina clàssica com una donació subjecta a condició resolutòria que transfereix al beneficiari de la reversió el seu dret des del moment en què s'estableix, a diferència de la donació amb fideïcomís ordenat per a després de la mort del fiduciari, que es considera com subjecta a una condició suspensiva i en que el fideïcomissari no adquireix cap dret fins a la mort del fiduciari. Per tant, la condició consistent en la mort prèvia del donatari als seus fills pot ésser qualificada com suspensiva o resolutòria segons si es considera que la donació és amb fideïcomís o amb clàusula reversional.

El problema és que, l'art. 531-19.2, com abans feia l'art. 341, 1 CDCC (que remetia a les normes de les substitucions fideïco-

missàries), en permetre la reversió a favor de terceres persones possibilita que tota donació en què el donatari no pugui disposar del bé donat es pugui considerar també com reversional. No obstant, el Codi atribueix a aquestes donacions amb clàusula de reversió impròpia el mateix règim que les subjectes a condició suspensiva, en permetre en el número 4 del mateix art. 531-19 que, mentre no es compleixi la condició, el donant pugui revocar o modificar la reversió ordenada a favor de terceres persones, seguint d'aquesta forma la teoria general de les estipulacions a favor de tercer.

Una qüestió que no plantegen ni el registrador ni la resolució és la validesa del pacte entre donant i donatari que confereix a la donació el caràcter d'imputable a la llegítima. Segons l'art. 451-8.1, el caràcter imputable de la donació s'ha de fer constar expressament en el moment en què s'atorga; per tant, una interpretació literal d'aquest precepte ens portaria a la conclusió que és ineficax el pacte posterior d'imputació a la llegítima, com és el cas que ens ocupa. No obstant, en base al principi de llibertat de contractació, crec que es pot pactar després de l'atorgament de la donació, com es pot inferir del propi art. 451-8.1 en dir que no es pot imposar amb posterioritat.

INSTITUCIÓ EN COSA CERTA. CONVERSIÓ DEL TESTAMENT EN CODICIL. TESTAMENT HOLÒGRAF

1) La institució en cosa certa només atribueix el caràcter d'hereu universal si la cosa certa representa una part molt significativa del patrimoni del causant

2) El testament nul per falta d'institució d'hereu es converteix en codicil ipso iure, sense necessitat de declaració judicial

3) L'adveració judicial del testament hològraf només garanteix la seva autoria, no el compliment dels requisits formals i materials

Resolució de 21 de setembre de 2010 (DOGC 18 d'octubre de 2010)

Resum: La causant, veïna de Lleida, va morir el 2009, soltera, sense descendents ni ascendents, amb un testament hològraf atorgat el 1999, adreçat judicialment i protocol·litzat notarialment el 2010. El testament no conté ni institució d'hereu ni nomenament de marmessor, i la testadora, posseïdora d'un gran patrimoni, es limitava a disposar d'una petita part dels seus béns (en concret cinc immobles i petites quantitats en metàl·lic). Aquest mateix any, les persones designades al testament atorguen l'escriptura d'acceptació d'herència, inventariant fins a un total de vint-i-quatre immobles i una important quantitat de diners, i interpreten el testament en el sentit que consideren que els béns que s'hi esmenten específicament són prelegats a favor de les persones citades i que de la resta són hereus per parts iguals. A l'escriptura no hi ha testimoniada ni la certificació de defunció de la causant, ni la del Registre d'actes de darrera voluntat, ni consta si hi havia testament previ ni en resulta el parentiu de les persones que l'atorguen amb la causant.



Resolucions

El registrador de la propietat va denegar la inscripció en ser nul el testament per falta d'institució d'hereu i, tot i admetent que les disposicions fetes en ell poden ser vàlides com a llegats fets en codicil, els legataris no es poden adjudicar el béns llegats sense el consentiment de les persones facultades per al seu lliurament.

La DGDEJ desestima el recurs presentat pels interessats ja que considera que no hi ha cap clàusula al testament que es pugui interpretar com a institució d'hereu o com a nomenament de marmessors universals. Ni tan sols es pot aplicar la normativa sobre els hereus instituïts en cosa certa (continguda als arts. 138 CS i 423-3 CCCat), conforme a la qual els hereus constituïts solament en cosa certa, si no concorren amb hereus universals, tenen aquest caràcter, ja que la causant només va disposar d'una part petita i poc significativa del seu patrimoni, sense emprar el nom d'hereu ni deixar clara la voluntat d'atribuir als afavorits la condició de successors en tot el seu dret o en una quota. Com que del testament no resulta la voluntat de la testadora de disposar de tot el seu patrimoni, conclou la DG que és nul com a tal testament per falta d'institució d'hereu, però, sobre la base del principi *favor testamenti*, es converteix en codicil per ministeri de la Llei, *ipso iure* i sense necessitat de declaració judicial, per la qual cosa els hereus designats en testament anterior o els hereus intestats, si és el cas, hauran de complir els llegats que s'hi ordenen. D'altra banda, el fet que el testament hològraf s'hagi adreçat judicialment només garanteix la seva autoria, no el compliment dels requisits del testament, ja que el Jutge no ha pogut comprovar la capacitat del testador, ni la seva llibertat en el moment d'atorgar el testament, ni tan sols el compliment dels requisits formals i materials.

Comentari: Tot i que considero que la solució d'aquesta resolució és encertada, m'agradaria fer els següents comentaris:

1. En relació a les consideracions sobre la institució en cosa certa, crec que provoquen confusió ja que en el testament la causant no ha utilitzat en cap moment la paraula hereu. A la institució en cosa certa hi ha una contradicció entre el terme jurídic emprat (hereu) i l'atribució que li fa el causant (una cosa certa, en lloc de la totalitat de l'herència), que resol l'art. 423-3 per la via de considerar-lo com a legatari si concorre amb l'hereu universal o com a prelegatari i hereu en cas contrari. Però en aquest cas, la testadora no ha fet ús de la paraula hereu ni, sense utilitzar aquesta paraula, ha tingut intenció d'atribuir aquesta condició als designats, com estableix la pròpia resolució, per la qual cosa no és aplicable la doctrina de la institució d'hereu en cosa certa. Simplement, s'hagués tingut que interpretar les atribucions fetes com a simples llegats.
2. Quant a la conversió del testament en codicil, declara la DGDEJ que opera "per ministeri de la Llei, *ipso iure* i sense necessitat de declaració judicial". Aquesta manifestació sembla realment adreçada als notaris i registradors, en el sentit que el notari pot autoritzar i el registrador inscriure una escriptura d'acceptació d'herència en base a un testament que en realitat s'ha convertit en un codicil complementari d'un testament anterior o d'una declaració d'hereus *ab intestato*. En relació al testament anterior, hem de tenir en compte que la nul·litat del testament posterior fa que aquest no tingui força

revocatòria i que aquell sigui vàlid, conforme als arts. 422-4.1 i 422-9.1. Totes aquestes qüestions poden i han de ser apreciades pels notaris sense necessitat d'una declaració judicial i sense que tots els possibles afectats hi hagin d'estar d'acord. Per això, és molt important que els notaris exercim correctament el control de legalitat.

3. En relació a l'adveració judicial del testament hològraf, el CC només exigeix que el jutge comprovi l'autenticitat del testament (art. 691: "...el juez... comprobará su identidad; art. 693: "Si el juez estima acreditada la identidad del testamento..."). Per tant, l'adveració no és el procediment indicat per a dirimir els defectes formals externs o interns que pugui tenir el testament. No obstant, coincideixo amb Joan MARSAL GUILLAMET (citat per Josep SOLÉ FELIU, *Comentaris al llibre quart del Codi civil de Catalunya*, Atelier, Barcelona, 2009, pàg. 237) en què el jutge hauria de denegar l'adveració si el document no conté una veritable declaració d'última voluntat.

TRANSFERÈNCIA D'APROFITAMENT URBANÍSTIC

La transferència d'un aprofitament urbanístic entre particulars, fora d'un sistema d'actuació, pot fer-se mitjançant l'obertura de foli independent on s'inscriurà l'aprofitament mentre aquest no es concreti a favor d'una finca determinada

Resolució de 18 de juny de 2010 (DOGC 10 de desembre de 2010)

Resum: Extensa i interessant resolució que intentaré explicar amb claredat, resumir el més possible i centrar-la en les qüestions principals. Una finca té un escreix d'edificabilitat de sostre residencial (és a dir, està edificada però encara no ha esgotat el seu sostre), però l'ajuntament decideix reduir-lo (sembla que per motius paisatgístics) i, per a compensar als seus propietaris, permet que aquest sostre que es redueix es pugui transferir a una altra finca encara per determinar (que es determinarà mitjançant el planejament). Aquesta situació urbanística consta en el Registre de la Propietat per nota al marge de la inscripció de la finca. Els propietaris venen aquest escreix d'aprofitament urbanístic i la compravenda se sotmet a les condicions suspensives que el Registre de la Propietat inscriu a favor de la compradora el citat aprofitament com a finca independent, i que l'ajuntament autoritzi que els esmentats drets d'edificació es transfereixin a una finca propietat de la part compradora.

El registrador de la propietat hi troba fins a set defectes que impedeixen la inscripció. El problema central és que la transferència de l'escreix d'aprofitament no es fa d'una finca a una altra finca; el registrador diu que el negoci jurídic està incomplet ja que l'escreix no es pot adquirir sense adjudicar-se a una finca concreta. Segons el registrador, aquest aprofitament no pot constituir finca independent ni es pot fer constar la transmissió per nota marginal en el foli de la finca d'origen, per no complir-se els requisits del RD 1093/1997, de 4 de juliol, pel qual s'aproven les normes complementàries al Reglament per a l'execució de la Llei hipotecària sobre inscripció en el Registre de la Propietat d'actes de naturalesa urbanística. D'altra banda, en el seu informe, el registrador diu que amb posterioritat a la presentació del títol s'han presentat altres



documents contradictoris amb aquell que fan presumir que amb la condició suspensiva els atorgants han intentat obtenir una mena de reserva de rang amb un negoci incomplet, ja que falta l'aprovació de la transferència a favor d'una finca del comprador per part de l'ajuntament.

La DGDEJ estima el recurs i, per tant, revoca la nota de qualificació. En primer lloc, resol sobre la seva competència, ja que el recurrent havia presentat el recurs davant la DGRN (al·legant la infracció de normes del RD 1093/1997), mentre que el registrador va considerar competent la DGDEJ. Aquesta assumeix la competència en base a que l'art. 149.5 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya atorga a la Generalitat la competència exclusiva sobre la regulació del règim jurídic de la propietat del sòl i dels instruments de planejament i gestió urbanística, regulació continguda fonamentalment al Decret legislatiu 1/2005, de 26 de juliol, pel qual s'aprova el text refós de la Llei d'Urbanisme, norma que té una clara vocació de completesa, mentre que el RD 1093/1007 és una norma merament adjectiva i relativa a la mecànica registral.

Entrant en la qüestió de fons, la DG recorda que l'art. 1 del RD esmentat diu que són inscripcions els actes de transferència i gravamen de l'aprofitament urbanístic, fins i tot si donen lloc a un dret separat del sòl, mitjançant l'obertura d'un foli independent; i així la DGRN ha admès el dret d'opció o l'embargament de l'aprofitament urbanístic (R 23 de octubre de 2003 i 30 de maig de 2009). Considera que res no s'oposa tampoc a que l'escreix de sostre residencial pugui ser objecte de compravenda i d'inscripció registral com obrint foli independent, ja que ha estat determinat clarament pel planejament urbanístic i es compleixen els requisits de l'art. 34 RD 1093/1997. Quant a l'obertura de foli independent per inscriure l'escreix, la DG declara que està prevista a l'art. 39.4 del RD, pels casos, com el present, de transmissió de l'aprofitament abans de l'aprovació definitiva del projecte d'equidistribució que correspon. D'altra banda, també admet l'establiment de la condició resolutòria, ja que estima raonable que el comprador només estigui interessat en comprar si pot addicionar l'escreix edificable a una altra finca de la seva propietat. Finalment, declara que "la inscripció d'un negoci sotmès a condició resolutòria o suspensiva no és, per ell mateix, un negoci sobre el rang registral... L'article 23 LH preveu com fer constar el compliment o no de la condició, de manera que si la condició es compleix (en aquest cas), el negoci seria vàlid des del primer moment i si no, no tindrà cap eficàcia també des del primer moment..."

Comentari:

1. La competència de la DGDEJ

Registrador i DGDEJ coincideixen en què la competència per a resoldre aquest recurs correspon a aquesta per les raons exposades. Jo no ho tinc tan clar: l'art. 1 de la Llei 5/2009, de 8 d'abril, de recursos contra les qualificacions registrals, concedeix la competència a la DGDEJ quan les qualificacions impugnades o el recurs es fonamentin, de forma exclusiva o juntament amb altres motius, en normes de dret català o en la seva infracció. En el cas que ens ocupa, l'única norma citada en la qualificació i en el recurs és el RD 1093/1997, norma estatal que és complementària del Reglament hipotecari. Tot i que la norma material és la urbanística i el RD esmentat

és una norma adjectiva o instrumental, l'exclusió de la competència de la DGRN per a aquest cas significaria excloure-la també en tots aquells supòsits en què la qualificació o el recurs es fonamentin només en l'aplicació de la Llei o Reglament hipotecaris, la qual cosa crec que va més enllà del que diu la llei de recursos.

2. La inscripció de l'escreix d'aprofitament urbanístic

La DGDEJ segueix en aquest punt la doctrina de la DGRN, a la que cita només per dir que permet el dret d'opció i l'embargament de l'aprofitament urbanístic. El cert és, però, que la DGRN ja havia tingut ocasió de pronunciar-se sobre la inscripció de l'aprofitament urbanístic en foli independent en la resolució de 26 de juny de 2006 (BOE 19.07.06): en un cas semblant al present, l'ajuntament va vendre a una societat mercantil un dret d'aprofitament urbanístic; la registradora va qualificar que s'havia inscriure en una finca determinada; la DGRN va declarar: "los aprovechamientos urbanísticos son bienes jurídicos de contenido patrimonial actual e independiente y no simples derechos expectantes que hayan de concretarse en un fundo determinado, siendo derechos perfectamente transmisibles de forma aislada..."

Pedro DEL POZO CARRASCOSA («El dret de propietat i la legislació urbanística: el dret a l'aprofitament urbanístic»; a *Desenes Jornades de Dret català a Tossa*, Tirant lo blanch, València, 2000), qualifica el dret a l'aprofitament urbanístic com un dret que recau sobre una cosa futura, un dret de crèdit del propietari de la finca originària front l'Administració. Aquesta naturalesa no real, unida al fet que l'objecte de la inscripció no és una finca registral ni es poden determinar tots els requisits dels arts. 9 LH i 51 RH, dona a l'art. 39 RD 1093/1997 un caràcter excepcional. Per tant, sembla dubtosa l'aplicació d'aquest precepte a supòsits no contemplats en el mateix. Així, José Manuel GARCIA GARCIA (*Derecho inmobiliario registral o hipotecario*, tom V, Civitas, Madrid, 1998, pàg. 426) diu: "Para que se dé esta modalidad (de constancia registral) tiene que tratarse de una serie de supuestos concretos, perfectamente tipificados por el legislador..." La DGDEJ considera que el cas que examinem entraria dins del número 4, però aquest precepte parla dels sistemes de gestió privada en què la execució de la urbanització corresponen als particulars. Per a Antonio DE LA ESPERANZA RODRÍGUEZ (*El aprovechamiento urbanístico: su título e inscripción*, Academia Sevillana del Notariado, vol. XII, Sevilla, 2000) aquest precepte "se refiere no a actuaciones asistemáticas, sino a actuaciones dentro de una unidad de ejecución, es decir, a actuaciones sistemáticas. Establece la apertura de folio registral independiente en los proyectos de ejecución privada, en los que la obligación de urbanizar corresponda a los particulares, en fincas que formen parte de unidades de ejecución, y cuando se adjudiquen unidades de aprovechamiento a empresas urbanizadoras o a terceros distintos de los aportantes." Sembla, per tant, que el cas que ens ocupa no entraria en aquest supòsit, però, feta l'excepció per a un cas, i tractant-se d'una qüestió de mecànica registral, tampoc no veig cap motiu perquè no es pugui aplicar analògicament al supòsit que contempla aquesta resolució.



Resolucions

3. L'eficàcia de la condició suspensiva

Està clar que la inscripció d'un negoci subjecte a condició suspensiva produeix un efecte registral mentre la condició està pendent, si arriba a complir-se: la reserva de rang. Així resulta de l'art. 23 LH que admet la inscripció dels negocis subjectes a condició suspensiva i de l'art. 1.120 CC, que estableix que "los efectos de la obligación de dar, una vez cumplida la condición, se retrotraen al día de la constitución de aquélla." Així, Ramón Ma ROCA SASTRE i Luis ROCA-SASTRE MUNCUNILL (*Derecho hipotecario*, tom III, 8a edició, Bosch, Barcelona, 1995, pàg. 376), diuen: "La ventaja del acceso registral de los actos o negocios condicionados suspensivamente es el poder ganar los mismos prioridad registral, siempre, naturalmente, que la condición llegue a cumplirse, transformándose la expectativa de derecho inscrita en titularidad actual del derecho, siempre con el auxilio de los efectos retroactivos correspondientes."

Aquests efectes i la no subjecció impositiva del negoci jurídic mentre la condició està pendent fan que la condició suspensiva a vegades sigui utilitzada en els negocis jurídics inter vivos per a obtenir una reserva de rang registral, fet que no converteix la condició suspensiva en il·lícita o antijurídica, sempre que la seva causa o motivació principal no sigui la d'obtenir aquesta reserva de rang, sinó que respongui a un interès real en relació als efectes propis del negoci jurídic. Per això, la DGDEJ examina si és raonable l'establiment de la condició suspensiva en el cas que comentem, concloent que sí ho és ja que és raonable que el comprador només estigui interessat en adquirir l'escriure d'edificabilitat si ho permet la tramitació posterior del planejament.

La DGRN ha tractat el tema de la condició suspensiva a propòsit de la hipoteca, en les importants resolucions de 2 i 3 de setembre de 2005 (BOE 19 i 20 d'octubre de 2005), en les quals va admetre que la hipoteca es pogués subjectar a condició suspensiva amb l'eficàcia que hem vist, però sempre i quan es compleixin "determinadas exigencias, tales como la existencia de una razón justificativa suficiente, la determinación precisa de los contornos del derecho real, la inviolabilidad del principio de libertad del tráfico, etc.", exigències que considerava s'acomplien en els casos que resolien. Aquestes resolucions, però, van ser impugnades judicialment pel Col·legi de Registradors i la SAP Barcelona, secció 16a, de 17 de juny de 2008 (acabada de publicar al BOE del 10 d'agost de 2010 per RDGRN de 24 de juny de 2010), ha resultat que no es pot condicionar la hipoteca a la falta de pagament del préstec que garanteix, "condició" que és pressupost de l'execució i no de l'existència de la hipoteca i que crea una falsa aparença, ja que dissimula la realitat de la veritable existència de la hipoteca.

CODICIL AMB INSTITUCIÓ D'HEREU. FACULTATS DEL MARMESSOR

1) El codicil atorgat a Catalunya per un estranger en què institueix hereu respecte dels béns situats en territori espanyol, és vàlid i s'ha d'interpretar en el sentit que ordena un llegat d'una universalitat de béns

2) El marmessor que és afavorit amb un llegat no pot prendre possessió del mateix per si sol, si no ha estat autoritzat expressament pel causant

Resolució de 7 d'octubre de 2010 (DOGC 24 de desembre de 2010)

Resum: La causant, morta el 2008 ostentant la nacionalitat mexicana, havia fet testament a Mèxic en què nomenava hereves a les seves filles i a la seva parella (a aquesta la nomenava a més a més com a marmessora), i un codicil a Barcelona en què declarava complementar el seu testament en el sentit de nomenar hereva universal (sic) per als béns existents a Espanya a la seva parella. Es van atorgar dues escriptures d'acceptació d'herència, una a Mèxic en relació als béns situats en aquell país, i una altra a Barcelona, en relació als béns situats a aquesta ciutat. La qüestió que, després de diversos aclariments, arriba a la consideració de la DGDEJ és simplement si l'hereva designada en el codicil pot comparèixer per si sola davant el notari espanyol per a acceptar l'herència i adjudicar-se el béns situats a Espanya o, si en canvi, és necessària la concurrència de les altres hereves.

El notari autoritzant de l'escriptura d'acceptació d'herència (que ho va ser també del codicil) va recórrer la nota de qualificació del registrador, que exigia la concurrència de les altres hereves, afirmant que no és necessària: per no existir a Mèxic la figura de la llegítima (qüestió que acredita amb un acta autoritzada per un notari mexicà); perquè la marmessora té la facultat d'interpretar la voluntat de la causant i queda alliberada de la contraposició d'interessos; i perquè "la utilització de la frase *instituto heredera universal*" és errònia i la seva voluntat era ordenar un llegat, en els termes de l'art. 138 del Codi de successions i, com ja era hereva, resulta prelegatari i pot prendre possessió per si sola, en els termes de l'art. 427-22.4 del Codi civil de Catalunya."

Per la seva banda, el registrador informa, bàsicament: que no és viable la institució d'hereu al codicil; que a la disposició del codicil es modifica substancialment el règim del testament atorgat a Mèxic, amb infracció de l'article 122.2 d'aquell Codi, que prohibeix la modificació de la institució; que, per tant, cal tenir per no posada la institució d'hereu en el codicil i no ha de tenir cap efecte; que l'art. 138 CS no és aplicable, ja que la llei aplicable a la successió és la mexicana.

La DGDEJ desestima el recurs, però no declara ineficàç el codicil, sinó que aplica l'art. 110 CS, que ordena atènyer-se a la veritable voluntat del testador sense subjectar-se al sentit literal de les paraules emprades, i interpreta que la voluntat del causant era establir en el codicil un llegat d'una universalitat de coses, els béns existents a l'Estat espanyol. Continua dient la DG que l'art. 122 CS permet que el codicil reformi parcialment un testament, sempre que no afecti la institució d'hereu anteriorment atorgada, i que el seu contingut ordinari, com assenyalava la doctrina, és ordenar deïxes i llegats. No obstant, atès que la legatària no estava facultada per a prendre per si sola possessió del llegat i que l'art. 427-22.4 CCCat (que facultava al prelegatari per a adjudicar-se per si sol el llegat) no estava vigent en el moment de l'obertura de la successió, resol que és necessària la intervenció de les altres hereves en el lliurament del llegat, sense que la condició de marmessora sigui tampoc suficient per prendre possessió per si mateixa del llegat.



Comentari: Dos són els temes que planteja aquesta resolució (que crida l'atenció per la brevetat dels seus fonaments de dret): l'eficàcia del codicil i l'adjudicació del llegat.

- A)** L'eficàcia del codicil és una qüestió de Dret internacional privat. Els preceptes que interessin als efectes d'aquest cas són els arts. 9.8 i 11 CC. El primer diu que la successió per causa de mort es regeix per la llei nacional del causant; i el segon, que les formes i solemnitats dels testaments es regiran per la llei del país on s'atorguin. Per tant, encara que la successió es regeix per la llei mexicana, la forma codicil·lar és vàlida en virtut del principi *locus regit actum*. D'altra banda, l'art. 138 CS, el principi *favor testamenti* i la interpretació de la veritable voluntat del causant, tot i ser normes de dret català, considero que es poden aplicar com una extensió del principi *locus regit actum* per a mantenir la validesa de la forma emprada pel causant per a expressar la seva voluntat mortis causa en relació als béns situats a Espanya. També es compleixen els requisits de forma interna del codicil, ja que en aquest es poden ordenar llegats. Res no impedeix, per tant, la validesa del llegat ordenat en el codicil.
- B)** La concurrència de les altres hereves per a fer lliurament del llegat és conseqüència: d'una banda, de la norma de conflicte de l'art. 11 CC, que aplica el principi *locus regit actum* no només al testament, sinó també a tots els actes jurídics realitzats a l'Estat espanyol, en aquest cas, a Barcelona (incloses per tant les escriptures d'entrega o adjudicació de llegats); i, d'altra banda, de la norma material de l'art. 271.III CS, que prohibeix al legatari per a prendre possessió per la seva pròpia autoritat de la cosa o dret llegats. L'art. 427-22.4 CCCat n'exceptua el cas del prelegatari, però aquest precepte no és aplicable a les successions obertes abans de l'1 de gener de 2009 (DT 1a i 9a CCCat). La resolució afegeix que la interessada incorreria en duplicitat

i contradicció amb l'acceptació d'herència feta a Mèxic si aquí torna a acceptar l'herència (ja que l'escriptura feta a Barcelona no va ser de lliurament de llegat, sinó d'acceptació d'herència). Aquí ja em costa més veure el problema de la duplicitat i no diguem el de la contradicció; potser seria un formalisme excessiu no inscriure l'escriptura perquè en comptes d'acceptació de llegat (que, evidentment, seria el més correcte tècnicament) s'anomeni d'acceptació d'herència (especialment, quan s'està interpretant que el codicil en realitat va ordenar un llegat).

També trobo discutible la qüestió, que la DGDEJ resol sense argumentar, de si el marmessor que a la vegada és legatari pot prendre possessió per ell mateix dels béns llegats. No consten en el text de la resolució ni els detalls del nomenament de la marmessora i ni les seves facultats; suposant que no fos marmessora particular, si la causant no ha disposat el contrari estaria facultada per a lliurar llegats, per l'aplicació dels arts. 315. III i 316. III CS (que, reitero, considero aplicables ja que regulen els requisits de la forma de lliurament dels llegats). Coincideixo amb Pedro ALBIOL (*Comentarios al CS*, Bosch, 1994, pàg. 963) en què el marmessor universal no requereix del consentiment dels hereus per lliurar els llegats, ja que el marmessor universal a Catalunya ve a ser un administrador de l'herència amb les més àmplies facultats legals. Tampoc trobo cap impediment en el fet que la legatària marmessora pugui tenir un conflicte d'interessos amb els hereus (per exemple, en relació a la possibilitat de detreure la quarta falcídia), circumstància que ja devia de tenir present la causant quan la va nomenar com a marmessora. No hem d'oblidar que el nomenament de marmessor universal es fonamenta en la confiança que el causant ha dipositat en ell i que l'encàrrec que li ha fet el causant és precisament el d'executar la seva successió hereditària.

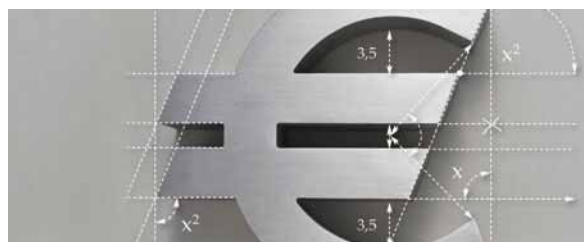


Director:

Julio Banacloche Pérez

Encuadernación: Tapa dura / Páginas: 1.752

ISBN: 978-84-8126-849-2



**VADEMÉCUM
FISCAL
2011**

NUEVO

El Vademécum Fiscal 2011 ofrece importantes novedades respecto de la obra publicada en 2010: se ha completado con nuevos esquemas, se han incluido cientos de reseñas de sentencias y resoluciones producidas en el último año y los comentarios de sentencias se refieren a ese tiempo reciente para atender así a la actualidad tributaria.



LA LEY

grupo Wolters Kluwer

Adquiera hoy mismo su ejemplar. TEL.: 902 250 500 / INTERNET: <http://tienda.laley.es>

Atorgat el II Premi Puig Salellas al jurista Juan Vallet de Goytisolo

El Col·legi de Notaris de Catalunya va lliurar el passat 1 de desembre el II Premi Puig Salellas. En aquesta ocasió, el guardó li va ser concedit a Juan Vallet de Goytisolo, en reconeixement a la seva extraordinària trajectòria professional i científica, així com a la seva valuosa aportació en el desenvolupament del Codi civil espanyol i català, en la metodologia jurídica, la sociologia i la filosofia del dret.



Juan José López Burniol va ser l'encarregat de glossar amb brillantor la figura del guardonat, Juan Vallet de Goytisolo

Amb aquest guardó es premia la figura d'un dels juristes més importants del segle XX, notari de professió, que va iniciar la seva carrera notarial a Montgat i Torroella de Montgrí, i es va traslladar posteriorment a Madrid, des d'on sempre ha mantingut la seva vinculació personal i jurídica amb Catalunya. Vallet es considera deixeble de Ramon M. Roca Sastre, un dels juristes catalans que més van contribuir a la Compilació del Dret Civil de Catalunya, de la qual el 2010 s'ha celebrat el 50è aniversari.

L'acte de lliurament va tenir lloc a la seu del Col·legi Notarial de Catalunya, en un acte presidit per la consellera de Justícia, Montserrat Tura, i la presidenta del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, M. Eugenia Alegret.

Juan-José López Burniol, notari de Barcelona, va ser l'encarregat de glossar, de manera brillant, la figura de l'homenatjat, destacant les característiques essencials del pensament jurídic i humanista de l'eminent jurista. En el seu discurs, López Burniol

va recordar que per als juristes de la seva generació Vallet era una cita obligada, i va destacar la seva *"obra plural i aclaparadora"*. En el repàs a la seva figura, va recordar la seva trajectòria familiar, des dels seus avis, un català i l'altre cubà, passant pel seu pare, pioner en la indústria de l'automòbil al nostre país. Va recordar que els seus estudis de dret van ser interromputs per la Guerra Civil i com, quan els va reprendre, va estudiar l'oposició orientat per Ramon M. Roca Sastre. Després d'una trajectòria iniciada a Torroella de Montgrí i que va passar per Malgrat, Arucas (Canàries) i Logronyo, el 1949 arriba a Madrid, on va romandre fins que es va jubilar.

En la seva dilatada trajectòria professional s'insereix una obra jurídica a la qual va qualificar *"de primera magnitud, ingent i d'alta qualitat"*. Es tracta, va comentar, de *"l'obra*



d'un gran jurista, de sòlida formació romanística i depurat per l'estudi dels clàssics catalans i castellans, alhora que l'obra d'un notari, és a dir, d'un professional que treballa en contacte directe amb la realitat i ha de resoldre els problemes dels seus clients". Entre les seves publicacions, va destacar especialment *Apuntes de Derecho Sucesorio*, que va marcar un abans i un després en els estudis sobre aquest dret, i va ser la base de posteriors obres de síntesis més conegudes, com ara *Panorama del Derecho Civil*, de 1963, i la més extensa *Panorama del Derecho de Sucesiones*, de 1982 i 1984. En total, va recordar, ha publicat trenta llibres i uns dos-cents treballs jurídics, entre els quals, també llibres centrats en la filosofia del dret i en la ciència política, així com més de cent treballs sobre filosofia jurídica i temes polítics i socials.

El guardó es va crear l'any passat en memòria de l'il·lustre jurista, que va ser degà del Col·legi Notarial de Catalunya

Pel que fa al seu pensament, López Burniol ho va resumir centrant-se en tres afirmacions: el seu perfil jusnaturalista; el fet de ser un jurista format en el si de l'escola jurídica catalana, i com encaixa en la millor tradició conservadora europea. Finalment, va acabar la seva glossa remarcant *"la seva triple condició d'extraordinari jurista i pensador català –de naixement i formació–, espanyol –pel seu àmbit hispànic–, i europeu –perquè aquestes són les coordenades bàsiques del seu pensament–."*

Donada l'avançada edat de Vallet de Goytisolo i la impossibilitat física de desplaçar-se, va recollir el premi el seu fill Juan Vallet Regí, el qual va llegir un escrit molt emotiu del seu pare en agraïment al premi rebut.

El degà del Col·legi, en la seva intervenció, va afirmar que Vallet ha estat un gegant del dret, una referència en el dret europeu i un mestre per a tots, i va acabar agraïnt a la consellera de Justícia, en nom seu, el de la Junta i el de tots els notaris del Col·legi, la col·laboració i suport dispensats. Montserrat Tura va tancar l'acte lloant la figura del premiat i destacant la tasca que està realitzant el Col·legi i l'estreta relació mantinguda durant el seu mandat.



D'esquerra a dreta: Guzmán Clavel, membre de Junta; la vídua de Puig Salellas; Joan Carles Ollé, Degà; Montserrat Tura; M. Eugenia Alegret, i José Alberto Marín, Vicedegà



Vida corporativa

L'any passat el premi va recaure en els consellers de Justícia de la Generalitat de Catalunya, en reconeixement a la seva contribució en el procés d'actualització del dret civil català, que va culminar amb l'elaboració del Codi civil de Catalunya, un dels textos jurídics més innovadors i avançats d'Europa.



Juan Vallet de Goytisolo (Barcelona, 1917) és Doctor en Dret per la Universitat de Madrid i notari des de 1942 –professió de la qual es va jubilar el 1987–. Ha estat, entre altres càrrecs, president de la Unió Internacional del Notariat Llatí (1978-1980), secretari general i president de la Reial Acadèmia de Jurisprudència i Legislació (1977-1999), de la qual, des de l'any 2000, n'és president d'honor; doctor honoris causa de la Unió Notarial Argentina (1978) i per la Universitat Autònoma de Barcelona (1985) i membre de la Reial Acadèmia de Ciències Morals i Polítiques.

José Maria Puig Salellas (Girona, 1924) es va llicenciar en Dret i Filosofia i Lletres per la Universitat de Barcelona, i va aprovar les oposicions a notari el 1953. Va ser notari de Barcelona i degà del Col·legi de Notaris de Catalunya entre 1976 i 1980. Membre de l'Acadèmia de Jurisprudència de Catalunya, de l'Acadèmia de Ciències Econòmiques i Financeres i de la Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat de Catalunya. També va ser president del Consell Social de la Universitat de Barcelona de 1986 a 1999 i membre de l'Institut d'Estudis Catalans. Va participar activament en el procés de modernització del dret civil català, col·laborant en bona part de les lleis aprovades entre 1984 i 2002. Puig Salellas va morir de maig de 2007.



Jornada sobre clàusules abusives

El passat 3 de desembre va tenir lloc al Col·legi una jornada sobre les clàusules declarades abusives en la contractació financera. L'acte va comptar amb una destacada assistència, sens dubte per raó de l'actualitat i la importància de la matèria. La sessió es va centrar estrictament en l'àmbit jurídic, i va comptar amb la presència i intervenció de tots els principals operadors jurídics i econòmics que intervenen en aquesta matèria, és a dir, notaris, registradors, magistrats, advocats, entitats financeres i representants del món universitari.



El degà del Col·legi, Joan Carles Ollé, va destacar el fet del gran interès suscitat per aquesta jornada, pel fet que es tracta d'una matèria molt sensible socialment i compta amb decisions judicials que tenen una gran repercussió mediàtica i política. Així mateix, va destacar que *"els notaris complim una rellevant funció amb l'autorització dels préstecs, entre els quals, els hipotecaris, i estem obligats a realitzar un control de legalitat, d'assessorament reequilibrador, i a assegurar a les parts un consentiment informat que garanteixi, sobretot, la protecció a la part més feble, el consumidor, oferint-li les suficients eines i informació perquè es faci la seva voluntat i que presti el seu consentiment"*. Va afegir, a més, que *"sempre complint amb la nostra obligació d'imparcialitat, que forma part del nostre ADN"*. Finalment, va voler remarcar que si bé les entitats financeres suposen la part forta del contracte, són elles les qui inverteixen els diners i, per tant, no estan exemptes de riscos.

Els principals operadors jurídics i econòmics van estar presents en el Col·legi

La conferència central va ser a càrrec de M. Victoria Petit Lavall, catedràtica de Dret mercantil de la Universitat Jaume I de Castelló, i va tractar sobre el tema *"Condicions generals i clàusules abusives en el sector bancari"*. La seva anàlisi es va centrar en la sentència del TS de 16 de desembre de 2009, que va repassar en profunditat. Així, després d'una breu introducció va comentar que el sistema de control de les CG, introduït en el nostre Dret des de 1984, encara que realment aclarit amb la LCGC 1998 i amb règim vigent en l'actualitat, TR 1/2007 (art. 80 a 91), persegueix la protecció del consumidor enfront de les clàusules abusives. Aquest sistema opera sobre un doble pla: el control d'inclusió (art. 80 TR 1/2007 i art. 5 LCGC) i un control de contingut. Així, va exemplificar ambdós controls a través de la Sentència del TS que va declarar la nul·litat de 10 de les 17 clàusules incloses a la demanda d'acció col·lectiva de cessació presentada per l'OCU. Posteriorment, la seva ponència es va centrar en l'anàlisi d'algunes clàusules emprades freqüentment en contractació bancària i que han estat declarades nul·les per abusives, entre les quals algunes que afecten el contingut i naturalesa de la normativa de transparència bancària; les clàusules en matèria de fixació de tipus d'interès, comissions i despeses; clàusules sobre mètodes de càlcul del tipus d'interès; clàusula de renúncia al fur propi; un gran grup en què va englobar les clàusules relatives a les garanties de compliment, i, finalment, les clàusules relatives a la limitació de drets de l'adherent.

Després de la conferència hi va haver una taula rodona titulada *"Una visió plural del sector jurídic sobre la problemàtica de les clàusules financeres abusives"*, moderada pel vicedegà del Col·legi, José Alberto Marín, i que va comptar amb la participació de representants dels diversos operadors jurídics i econòmics implicats: l'advocat Joan Roca, soci del bufet Roca Junyent; el registrador José Luis Valle; el director de l'Assessoria Jurídica de La Caixa, Sebastià Sastre; el magistrat de l'Audiència, Juan Garnica Martín, i el notari de Barcelona Jesús Fuentes Martínez.



Jornada sobre la reforma de la Llei Concursal

El passat 25 de gener es va realitzar al Col·legi de Notaris de Catalunya la Jornada de Dret Concursal que, sota el títol “La reforma de la Llei Concursal”, va analitzar a fons aquesta Llei. Organitzada en col·laboració amb AEDIN (Associació Espanyola de Dret de

la Insolvència), ADCo (Anuari de Dret Concursal) i l'editorial Tirant el Blanch, la Jornada va comptar amb l'assistència de més d'una cinquantena de professionals de l'àmbit jurídic, els quals van tenir l'oportunitat d'assistir a les diferents ponències que van tractar sobre molt diversos aspectes d'aquesta Llei. Cal ressaltar que, encara que la matèria és, fonamentalment, jurisdiccional, també reverteix interès entre jutges, magistrats, advocats, registradors i, evidentment, notaris, atès que afecta la forma d'obrar de les persones físiques o jurídiques.

Les ponències presentades van ser “El procés de reforma de la Llei Concursal”, a càrrec de Santiago Hurtado, secretari general tècnic del Ministeri de Justícia; “Els acords de refinançament”, a càrrec d'Àngel Rojo, catedràtic de dret mercantil; “La declaració de concurs de creditors”, a càrrec d'Emilio Beltrán, catedràtic de dret mer-

cantil; “El concurs de la societat”, de José Antonio García-Cruces, catedràtic de dret mercantil; “El conveni i la liquidació”, de José María Fernández Seijo, magistrat del Jutjat Mercantil 3 de Barcelona; “La responsabilitat dels administradors”, d'Ignacio Sancho Gargallo, magistrat de l'Audiència Provincial de Barcelona; “El procediment abreujat” de Christian Herrera, advocat, i “La reforma concursal i el notariat”, a càrrec de Leopoldo Martínez de Salines Alonso, notari de Barcelona.

En el transcurs de la jornada es va posar de manifest que la reforma de la Llei era necessària per assegurar, en la mesura del possible, la consecució de l'objectiu plantejat pel legislador: incrementar la conservació o manteniment del patrimoni de les empreses. L'actual context de crisi econòmica ha incrementat molt notablement les situacions de concurs d'insolvència, i ha posat a prova la infraestructura dels jutjats i la necessitat de més mitjans materials. Si bé és cert que la situació ha requerit una major especialització dels jutjats mercantils, es revela insuficient atès que el col·lapse dels jutjats és cada vegada més gran. D'aquesta manera, la jornada va permetre establir un debat sobre les novetats que incorpora la reforma publicada al Reial Decret Llei 3/2009 de 27 de març, de Mesures Urgents en Matèria Tributària, Financera i Concursal davant l'evolució de la situació econòmica que va suposar, entre altres reformes, la de la Llei 22/2003, de 9 de juliol, Concursal, repassant els seus punts forts i els aspectes per millorar d'aquesta.



La Jornada va comptar amb la participació de destacats especialistes en la matèria

Normes per a la publicació de treballs a **LA NOTARIA**

1. **CORRESPONDÈNCIA.** Els originals es remetran, en qualsevol cas, a: lanotaria@catalunya.notariado.org
La primera pàgina ha d'incloure *necessàriament* el títol, el nom complet de l'autor, les dades de contacte, una direcció de correu electrònic i, lliurement, altres circumstàncies identificadores en un màxim de tres mitges línies (alineades al marge dret).
2. **REMISSIÓ I FORMAT.** Cal enviar l'original per correu electrònic i *necessàriament* en format Word (de forma excepcional i prèvia autorització, caldrà enviar-lo en format convertible).
3. **EXTENSIÓ DELS TREBALLS:** Els treballs han de ser *originals*, sense que s'hagin publicat amb anterioritat ni en paper ni en qualsevol altre format. L'acceptació s'entendrà revocada automàticament si es publiquen en l'interim, excepte de forma excepcional i prèvia autorització, en idiomes que no siguin els de treball de la revista o en formats no habituals.
 - *Els articles doctrinals* han de tenir una extensió d'unes 30 cares de foli (inclosos les notes, les conclusions, la bibliografia i els annexos), en *Times New Roman* 12, espai senzill i amb notes a peu de pàgina en *Times New Roman* 10.
 - *Els articles pràctics* no han de superar les 10/15 cares de foli.
 - *Els comentaris de sentències o resolucions*, unes 5 cares de foli, sempre amb divisió en els corresponents epígrafs i subepígrafs.
4. **ACEPTACIÓ.** La redacció de la revista acusarà recepció, mitjançant correu electrònic, dels treballs que li arribin i els passarà a *informe confidencial*. El resultat dels informes es comunicarà als interessats (en el termini de temps més breu possible, d'acord amb les normes habituals) i només podrà ser un dels següents:
 - L'acceptació del treball i el número en què es publicarà.
 - L'acceptació sempre que s'adapti l'extensió o la presentació del treball.
 - La no acceptació del treball.
5. **PUBLICACIÓ.** S'indicarà el número de la revista on es publicaran els treballs acceptats, llevat que, per circumstàncies excepcionals, s'hagi de posposar. En aquest cas, es comunicarà amb l'antelació suficient.
6. **NORMES D'EDICIÓ.** Cal remetre *necessàriament* els *articles doctrinals* en català o castellà (l'autor ha d'acceptar la traducció a l'una o altra llengua, atès el caràcter bilingüe de l'edició de *La Notaria*; en el cas d'altres llengües, serà necessària una autorització). A més, els articles han de tenir un apartat bibliogràfic, que no serà necessari en els articles pràctics o en els comentaris de sentències o resolucions.
 - *No pot utilitzar-se negreta* (excepte en el epígrafs o subepígrafs) ni subratllat en cap cas.
 - *Notes a peu de pàgina.* Les notes s'han de numerar mitjançant caràcters aràbics, en format superíndex i ordre ascendent.
 - *Cites.* Les cites estan subjectes a les regles habituals, segons es tracti d'un llibre, un article de revista, un article en una obra col·lectiva, Internet o revistes electròniques. Cal indicar els cognoms en majúscules i no és necessari el nom tret que pugui haver-hi confusió. Els possibles canvis o comentaris de la cites literals s'han d'indicar entre claudàtors.

www.colnotcat.es

Ya puedes consultar la revista **La Notaria** y el **Boletín mensual on line**.

Entra en www.colnotcat.es y accede a la sección **Publicaciones**.

Así de fácil, así de cómodo, así de rápido.

Recuerda que los notarios también pueden consultar ambas publicaciones desde la Intranet colegial.

