

PRESENTACIÓ DE LA DRA. ENCARNA ROCA
A CÀRREC DEL DR. MIQUEL MARTÍN





*Rectora Magnífica,
President del Consell Social,
Secretari General, vicedegana de la Facultat de Dret
Excel·lentíssimes autoritats,
Professores i professors, personal de la Universitat, estudiants
Senyores i senyors, amigues i amics*

L'acte d'investidura del doctorat honoris causa és un del actes universitaris més importants. Suposa el reconeixement del màxim grau acadèmic amb caràcter honorífic “a persones rellevants en el terreny acadèmic, científic i cultural” que la UdG vol distingir d'una manera especial.

Per aquesta raó he de començar la meva intervenció amb un agraïment molt especial al degà de la Facultat de Dret i al seu equip de govern per l'honor que m'han fet en permetre'm apadrinar la investidura de la Dra. Encarna Roca i Trias en un acte de caràcter tan excepcional, atès que en els seus gairebé 22 anys d'existència aquesta és la segona ocasió en que la UdG atorga un doctorat honoris causa a proposta de la Facultat de Dret.

També vull agrair la presència de tots els que ens acompanyeu avui.

Quiero agradecer en especial la presencia de todos lo que os habéis desplazado desde los cuatro puntos cardinales de la geografía española. Y las numerosas adhesiones recibidas, entre las que sólo podré destacar la de todos los magistrados de la Sala Primera del Tribunal Supremo en una carta en catalán que su presidente manda a nuestra rectora, con copia para mi, rogándome, según dice textualmente “que de la manera que permiti el protocol universitari es doni a conèixer als assistents a l'acte d'investidura”.

Sense perjudici de poder-me tornar a referir-me a aquesta carta, permeteu que ara demani al Sr. Secretari General que, en la mesura que sigui possible, s'incorpori a la documentació d'aquest acte.

L'experiència demostra que referir-se a mèrits en àmbits jurídics pot ser més difícil que fer-ho en altres àmbits científics, per no esmentar-ne altres que poden ser percebuts més directament pels sentits, com el cant o la gastronomia, i que ja han estat merescudament distingits en edicions anteriors per aquesta universitat.

Bàsicament, el jurista o bé crea lleis o bé les interpreta; quan les interpreta o bé les aplica per a resoldre un cas concret o bé ho fa per analitzar-les, comentar-les, proposar interpretacions alternatives o millores. En qualsevol d'aquestes activitats (legislativa, d'aplicació –com ara la judicial– o doctrinal) el jurista ha de seguir uns criteris, unes regles, unes pautes. Això no significa, però, que la seva activitat sigui la d'un autòmat. Els seus coneixements, la seva tècnica jurídica i la seva sensibilitat contribueixen decididament a configurar la realitat. Per regla general un jurista no pot incidir en el decurs de la seva vida en aquests diversos àmbits de l'activitat jurídica; més difícilment pot aconseguir excel·lir i deixar petja en tots ells. Com intentaré posar de manifest en la meva intervenció, la trajectòria d'Encarna Roca ens demostra que l'excepció a aquestes regles és possible.

Encarna Roca es llicencia en Dret per la Universitat de Barcelona l'any 1966 i l'any 1968 s'incorpora a la mateixa universitat com a professora ajudant de la càtedra del Prof. Francisco Fernández de Villavicencio y Arévalo, qui també serà el seu director de tesi. L'any 1972 es doctora per la Universitat Autònoma de Barcelona amb una tesi de Dret civil català que serà publicada pocs anys després per l'Institut d'Estudis Catalans i la Càtedra Duran i Bas de la Universitat de Barcelona.

Al caliu de la Càtedra Duran i Bas, de la qual més tard en serà directora durant molts anys, participa molt activament en una primera etapa del renaixement dels estudis del Dret civil de Catalunya que es produeix des de finals del anys 60 i que s'allarga fins l'any 1978, moment en que la constitució espanyola obre un nou escenari. En aquest nou escenari es crearan l'any 1980 les Jornades de Dret català a Tossa, que Encarna Roca dirigirà durant molts anys –i que posteriorment es vincularan a la Universitat de Girona– i en coautoria amb Lluís Puig i Ferriol publicarà entre 1979 i 1982, l'obra *Fundamentos del Derecho civil de*

Cataluña, el primer tractat de Dret català en gairebé 40 anys –si hom pren com a referència la segona edició en castellà del *Dret civil vigent a Catalunya* de Borrell i Soler, publicat a Barcelona l'any 1944– i que tindrà continuïtat fins a l'actualitat, en català i en forma més abreujada, mitjançant les anomenades “Institucions del Dret Civil de Catalunya”.

Si les contribucions doctrinals d'Encarna Roca en l'àmbit del Dret català són i han estat cabdals, no ho són menys les seves contribucions en àmbits específics del Dret civil, siguin de Dret català o no. Permeteu-me que en destaquï només un de sol de manera més extensa: el del Dret de família.

En els seus primers anys de recercadora universitària, Encarna Roca es troba amb un panorama desolador en l'àmbit del Dret de família. En el Codi civil espanyol que, en gran part, serà vigent fins ben entrada la democràcia, existeix un matrimoni principal, el canònic i un matrimoni residual, el civil, el qual només s'autoritzarà “cuando se pruebe que ninguno de los contrayentes profesó la religión católica” (art. 42). En aquest matrimoni, que fins l'any 1981 només es dissoldrà per la mort, s'especifica com a “derechos y obligaciones entre marido y mujer” que “el marido debe proteger a la mujer, y ésta obedecer al marido (art. 57)”, que “la mujer está obligada a seguir a su marido donde quiera que fije su residencia... (art. 58); o que el marit és el representant de la dona (art. 60), a la qual li cal llicència per a dur a terme molts actes de la vida civil, com ara comparèixer en judici o adquirir i alienar béns (arts. 61 i ss), i que si bé la dona “gozará de los honores de su marido.... mientras no contraiga nuevo matrimonio” (cf. Art. 64), no tindrà la pàtria potestat sobre els seus fills perquè la Llei l'atorga en exclusiva al pare (cf. 154).

En el Dret de família català vigent aleshores la situació no es gaire més galdosa: si bé a la dona no li cal la llicència marital, pesaven sobre ella els deures i obligacions personals que establia el Codi, i també es veia discriminada en l'àmbit successori. Pel que fa als fills, si bé hom permetia la investigació de la paternitat, s'establien diverses categories de fills (legítims/il·legítims, naturals, adulterins, sacrílegs, incestuosos) també per a discriminar-los.

En la nova realitat democràtica caldrà replantejar el Dret de família sobre uns fonaments constitucionals que són nous i que estableixen la igualtat dels cònjuges i la prohibició de discriminació per raó de sexe o naixença. En aquest sentit caldrà “constitucionalitzar” no només el Dret de família, sinó tot el Dret civil,

tant el que es troba en el Codi espanyol com en el Dret civil de Catalunya. A Catalunya, en una primera fase, hom proposarà l'adaptació de la Compilació a la constitució i en una segona s'iniciarà la modernització del Dret català mitjançant lleis especials primer i després mitjançant codis sectorials, fins a arribar a l'etapa actual d'un Codi civil català gairebé complert, al qual només li manca el seu Llibre VIè. relatiu a les obligacions i els contractes. És en aquest moment en el qual Catalunya recupera les seves institucions i, especialment, la seva potestat legislativa que Encarna Roca s'inicia en una nova activitat d'assessorament del govern, com a membre de la Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat de Catalunya des de 1983, i de suport del legislador, amb una activa participació en comissions legislatives.

És ben sabut que si bé la lleis les discuteixen i aproven els parlaments, en un sistema de redacció descentralitzada de textos normatius com és el nostre les iniciatives legislatives i els esborranys o avantprojectes procedeixen dels ministres (en el nostre cas, de les Conselleries i, fonamentalment, de la Conselleria de Justícia de la Generalitat de Catalunya). Encarna Roca participa en multitud de comissions de treball, entre les quals cal destacar, a principis del anys 90, la que redacta un avantprojecte de reglament sobre protecció de menors i adopció, la que prepara un esborrany relatiu al règim econòmic matrimonial en l'avantprojecte de Codi de Família de 1995 i la que s'ocupa d'elaborar l'avantprojecte de la llei d'unions estable de parelles de 1997.

Més endavant, quan les forces polítiques catalanes decideixin escometre la tasca hercúlia d'elaborar el Codi civil de Catalunya, també participarà com a membre de l'Observatori de Dret privat de Catalunya.

Aquesta intensa activitat és compatible amb la seva participació en obres tant importants com ara els comentaris a las reformes del Dret de família (1984), les reformes de nacionalitat y tutela (1986) o el Comentari al Codi civil del Ministeri de Justícia (1991), i amb la realització de nombrosos treballs sobre aspectes constitucionals del Dret de la persona i de la família, sobre parelles de fet, famílies recomposades, filiació, reproducció assistida, i sobre aspectes jurídics en relació a la bioètica, biomedicina i biotecnologia. Lluny d'aquest camp publica també altres treballs importants en matèria d'obligacions, contractes o responsabilitat extracontractual, sense descuidar publicacions docents, com ara el seu manual *Derecho de daños. Textos y materiales*, obra que actualment es troba ja en la seva sisena edició.

Tanta activitat no fa, però, que deixi de banda dos dels altres pilars de la seva tasca universitària. Els que hem estat alumnes seus –alguns dels presents avui aquí– sabem del rigor de la seva docència, de la seva claredat expositiva, despolada de barroquisme i de falsa erudició, i del seu to directe, i fins i tot contundent, que va despertar en molts dels que han/hem tingut el privilegi d'assistir a les seves classes un interès molt especial pel Dret. La seva dedicació al “tercer” pilar, el dels càrrecs, o més ben dit “càrregues”, de la gestió universitària també ha estat notòria: secretaria de la Facultat de Dret de la Universitat de Barcelona (1979-1985), directora de la Càtedra Duran i Bas (1979-1996) i vicerectora Secretaria general de la Universitat de Barcelona (1986-1993).

L'any sabàtic obtingut en deixar aquest darrer càrrec li va permetre potenciar la seva projecció internacional iniciada anys abans, amb una important vinculació amb el *Centre for Socio-Legal Studies* de la Universitat d'Oxford, primer, i com a consellera estrangera del *Oxford Centre for Family Law and Policy* després, i iniciar un llarg periple com a professora visitant en prestigioses universitats estrangeres que s'ha mantingut fins l'actualitat. Aquesta projecció s'ha concretat també en la seva incorporació al Comitè de Coordinació del *Study Group on a European Civil Code*, presidit pel Dr. Christian von Bar, de la Universitat de Osnabrück, que l'any 2009 va presentar l'obra monumental de més de 6.000 pàgines de l'anomenat “Esborrany del Marc Comú de Referència”, el qual, fins el moment, és el més important projecte per a l'harmonització del Dret privat a Europa.

La per ara darrera etapa en la vida professional d'Encarna Roca s'inicia l'any 2005 amb la seva incorporació pel cinquè torn com a magistrada de la Sala Primera del Tribunal Suprem. Després d'anys d'interpretar la llei com a doctrina i d'aportar criteris per tal que el legislador la millori, ara li toca finalment interpretar-la, no només per a decidir casos, sinó també per dir la darrera paraula com correspon a l'Alt tribunal.

La incorporació d'Encarna Roca al Tribunal Suprem coincideix amb un moment d'una renovació molt positiva del tribunal. És la quarta dona que s'incorpora al Tribunal Suprem i la primera, i per ara única dona, que pertany a la Sala Primera. Des de l'any 2005 ha estat ponent de gairebé 500 sentències, fins arribar a convertir-se –en paraules textuais del President de la Sala Primera del TS en la missiva del qual us parlava al començament– “*en un punt de referència indispensable en la recerca de noves solucions jurídiques en sectors importants del Dret civil*”.

“Cal esmentar especialment –continua el president Xiol– les seves ponències en matèria de Dret de família, Dret successori i Dret contractual, entre d’altres, sense deixar de banda les seves ponències en matèria de Dret conflictual intern, en les quals estudia i eixampla les solucions jurídiques adients per avançar en el seu ideal de fer possible la convivència a Espanya de diversos sistemes jurídics de Dret privat”.

Encarna Roca és ben conscient que el Dret d’obligacions contingut en el Codi civil espanyol –la part que ha esta objecte de menys reformes des de l’entrada en vigor del Codi– ha quedat desfasat des de fa anys i que els tribunals han de fer constantment un gran esforç per adaptar aquestes envellides normes a les noves realitats socials. Per aquestes raons, cerca la renovació tot prenent com a referència prestigiosos textos elaborats per equips de juristes europeus, com ara el “Principis de Dret contractual Europeu (PECL)”, els “Principis de Dret europeu de la responsabilitat civil (PETL)” o el “Marc Comú de Referència”, els quals se citen i es tenen en consideració no per contradir el que és llei aplicable sinó per ajudar a fonamentar les solucions més assenyades que permeti la legalitat vigent. Funcionen així aquests textos com una mena de Dret romà modern, el qual s’imposava en molts llocs no per la seva força de llei aplicable (*ratio imperii*) sinó per la seva qualitat jurídica i pel seu caràcter raonable (*imperio rationis*). Com a únic exemple en aquest cas, permeteu que em refereixi a la STS 12.12.2011 (RJ 2012, 32), en la qual considera que una entitat bancària que reprèn un procediment executiu contra un particular després de tenir-lo paralitzat incorre en un retard deslleial o en ús abusiu del procés i la condemna a indemnitzar danys i perjudicis al particular.

En un altre camp, el del Dret de família, Encarna Roca intenta trobar solucions assenyades en un context normatiu que s’ha vist depassat en els darrers anys per un desenvolupament accelerat i sovint apressat de la producció legislativa. Es tracta de sentències arriscades i valents, como ara:

- Les que enforteixen el dret dels avis a relacionar-se amb els seus néts, tot indicant que “no és possible impedir el dret dels néts al contacte amb els seus avis, únicament por la manca d’entesa entre avis i progenitors, sigui perquè els progenitors s’han separat, sigui perquè, malgrat mantenir-se el vincle entre progenitors, les relacions entre avis i progenitors són inexistents” i destacant que, per establir si existeix una justa causa que impedeixi aquestes relacions “s’ha de tenir en compte l’interès superior del menor, no el dels seus progenitors” (STS 20.10.2011 [RJ 2011, 6843]). Per la mateixa raó de que el menor té dret a relacionar-se amb persones amb les

- quals l'uneix una relació afectiva, tant si existeix parentiu com si no, el dret a relacionar-se amb propparents (*allegados*) que recull l'art. 160.2 CC, un cop s'ha produït la ruptura de la parella, inclou la dona exparella de la mare biològica d'un fill que havia estat concebut per inseminació artificial i que havia estat cuidat en el si de la parella (STS 12.5.2011 [RJ 2011 3280]).
- Les que per atendre l'interès superior del menor potencien la guarda compartida i matisen que el caràcter “excepcional” que la torturada regulació del Codi civil dona a la intervenció del jutge s'ha d'entendre simplement en el sentit que es produirà en defecte d'acord dels progenitors, no en el sentit que calguin circumstàncies específiques per tal que el jutge pugui acordar la guarda compartida (com ara STSS 22.7.2011 [RJ 2011, 5676] i 3.10.2011 [JUR 2011, 350415]). Altres sentències intenten protegir aquest interès superior del menor en casos de famílies desestructurades on, per exemple, el pare és ex-drogoaddicte (STS 21.2.2011 [RJ 2011, 2362]), o la mare s'acaba de recuperar d'una malaltia mental (STS 14.11.2011 [JUR 2011, 404885]), tot potenciant que el menor es pugi reinserir en la pròpia família, si bé sota la supervisió de l'administració protectora de menors.
 - Nombroses són també les sentències que intenten albirar solucions més justes en la ruptura matrimonial, com ara les que, amb un ull posat al Dret català o al valencià, reconeixen als cònjuges en règim de separació de béns sotmesos al Codi civil el dret a obtenir compensació econòmica sempre que hagin contribuït a les càrregues del matrimoni amb el treball realitzat per a la casa, sense que calgui que s'hagi produït un increment patrimonial de l'altre cònjuge (STS 14.7.2011 [RJ 2011\5122]); o les que entenen, com en Dret català (cf. art. 231-5 i 233-23 CCCat), que el pagament de la hipoteca que pesa sobre l'habitatge conjugal no és una contribució a les càrregues del matrimoni sinó que correspon a aquell cònjuge que en sigui titular, amb independència de quin sigui el cònjuge al qual s'atribueixi l'ús de l'habitatge (STS 28.3.2011 [RJ 2011, 939]).
 - Altres finalment defensen la llibertat personal en situacions límit, com ara la que considera que els pares, tutors de la seva filla en estat de coma després de haver patit un greu accident de circulació, estan legitimats per a exercir l'acció de divorci en nom de la filla quan abans de l'accident ja existien causes de separació provades i el divorci es considera favorable a l'interès de la filla incapacitada (STS 28.3.2011 [RJ 2011, 939]).

Per acabar: Encarna Roca ha estat objecte de les més altes distincions catalanes, com ara la Medalla Narcís Monturiol a la investigació de la Generalitat de Catalunya o la Creu de Sant Jordi (ambdues distincions l'any 2003) i pertany a destacades institucions acadèmiques com ara l'Institut d'Estudis Catalans o l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya (a la qual va ingressar amb només 36 anys, com a primera dona membre de la institució). Fora de l'àmbit català ha estat elegida membre del *American Law Institute*, una de les agrupacions de juristes més selectes del món, amb més de 4.000 membres dels quals només 6 són espanyols, i recentment ha estat, novament, la primera dona en ser elegida membre de la *Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España*.

Com destaca el president Xiol, en nom de tots els companys de Sala, “*en la seva incansable activitat es percep alhora l'excel·lència del seu sentit jurídic, encunyat en el gresol del principi del Dret català, i eixamplada amb una vocació d'universalitat projectada sobre iniciatives internacionals, i un equilibrat i pregon sentit de la convivència, obtingut mitjançant un profund respecte pel valor intrínsec de la dignitat de les persones i una consciència de responsabilitat, és a dir, una voluntat ferma d'actuar amb coherència amb aquesta dignitat*”.

Per les raons que he esmentat, i per moltes altres que no he pogut esmentar ni tan sols de manera abreujada, sollicito, Rectora Magnífica, que s'atorgui i es confereixi el grau de doctora honoris causa a la senyora Encarna Roca i Trias.

Miquel Martín Casals
Girona, 13 d'abril de 2012