

Institut de Dret privat europeu i comparat  
Universitat de Girona (Coord.)

# **Les modificacions recents del Codi civil de Catalunya i la incidència de la Llei de la jurisdicció voluntària en el Dret català**



Materials de les Dinovenes  
Jornades de Dret català a Tossa

Tossa de Mar, 22 i 23 de setembre de 2016



Les modificacions recents del Codi civil de Catalunya  
i la incidència de la Llei de la jurisdicció voluntària en el Dret català  
(Materials de les *Dinovenes Jornades de Dret Català a Tossa*)



**Les modificacions recents  
del Codi civil de Catalunya  
i la incidència de la Llei  
de la jurisdicció voluntària  
en el Dret català**

Materials de les  
*Dinovenes Jornades  
de Dret Català a Tossa*

INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT  
UNIVERSITAT DE GIRONA  
(COORD.)



GIRONA 2017



## Dades CIP recomanades per la Biblioteca de la UdG

CIP 347(467.1) MOD

Les Modificacions recents del Codi civil de Catalunya i la incidència de la Llei de la jurisdicció voluntària en el dret català : materials de les Dinovenes jornades de Dret català a Tossa / Institut de Dret Privat Europeu i Comparat, Universitat de Girona (coord.). -- Girona : Institut de Dret Privat Europeu i Comparat de la Universitat de Girona : Documenta Universitaria, novembre 2017. -- 666 pàgines ; 23 cm  
Ponències de les Dinovenes jornades de Dret català a Tossa, celebrades els dies 22 i 23 de setembre de 2016.

ISBN 978-84-9984-418-3

I. Universitat de Girona. Institut de Dret Privat Europeu i Comparat, editor literari  
II. Jornades de Dret Català a Tossa (19es : 2016 : Tossa de Mar, Catalunya)  
1. Catalunya. Codi civil – Congressos 2. Espanya. Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria – Congressos 3. Dret de propietat -- Catalunya – Congressos  
4. Unions estables de parella -- Catalunya – Congressos 5. Jurisdicció voluntària – Catalunya – Congressos 6. Dret català -- Congressos

CIP 347(467.1) MOD

Qualsevol forma de reproducció, distribució, comunicació pública o transformació d'aquesta obra només pot ésser realitzada amb la autorització dels seus titulars, llevat excepció prevista per la llei. Dirigiu-vos a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necessita fotocopiar o escanejar algun fragment d'aquesta obra ([www.conlicencia.com](http://www.conlicencia.com); 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

© dels textos: els autors

© de l'edició: Institut de Dret Privat Europeu i Comparat de la Universitat de Girona

© de l'edició: Documenta Universitaria®

[www.documentauniversitaria.com](http://www.documentauniversitaria.com)  
[info@documentauniversitaria.com](mailto:info@documentauniversitaria.com)

ISBN: 978-84-9984-418-3  
Dipòsit Legal: GI-1.749-2017

Imprès a Catalunya  
Girona, desembre 2017

Les Dinovenes Jornades han estat organitzades per l'Institut de Dret privat europeu i comparat de la Universitat de Girona, en col·laboració amb l'Ajuntament de Tossa de Mar i el suport de:

Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia

Universitat de Girona

Diputació de Girona

Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya

Deganat autonòmic dels Registradors de la Propietat i Mercantils de Catalunya

Col·legi de Notaris de Catalunya

Facultat de Dret UB (Deganat)

Facultat de Dret UdG (Deganat)

Facultat de Dret UPF (Deganat)

Consell dels Il·lustres Col·legis d'Advocats de Catalunya

Col·legi d'Advocats de Girona

Col·legi d'Advocats de Terrassa

Col·legi d'Advocats de Tortosa



# SUMARI

## PRIMERA PONÈNCIA LES MODIFICACIONS AL LLIBRE V DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA

### **La incorporació de la propietat temporal al Codi civil de Catalunya..... 17**

ESTEVE BOSCH CAPDEVILA

1. Introducció.....17
2. La propietat temporal.....19
3. La propietat temporal a la llei 19/2015..... 30
4. Avantatges i inconvenients de la institució..... 58

### **La incorporació de la propietat compartida al Codi civil de Catalunya..... 61**

CARLES ENRIC FLORENSA I TOMÀS

1. Introducció.....61
2. Antecedents legislatius..... 64
3. Marc socioeconòmic de partida..... 72
4. Gènesi i desenvolupament dels treballs legislatius preparatoris.  
La comissió de codificació de catalunya..... 75
5. Alguns apunts de tècnica legislativa..... 90
6. La propietat compartida..... 96
7. Reflexió final.....121

### **Acotacions del món pràctic a la propietat temporal i a la propietat compartida (I) ..... 125**

CARLES SALA ROCA

1. La necessitat objectiva de la implementació de noves fórmules d'accés a  
l'habitatge.....125
2. Elements pràctics de l'aplicació de la propietat temporal i la propietat  
compartida.....126
3. L'anul·lació parcial de la Llei 19/2015 per part del Tribunal Constitucional  
a petició del Govern del Regne d'Espanya.....129

**Acotacions del món pràctic a la propietat temporal i a la propietat compartida (II).....131**

ANDRÉS LABELLA IGLESIAS

1. Introducció..... 131
2. “Innovar és dialogar amb la tradició” .....132
3. Les tres àrees d’aplicació.....133

**La propiedad temporal y la propiedad compartida.  
Especial atención a los aspectos registrales.....141**

JOSÉ LUIS VALLE MUÑOZ

1. El problema de la vivienda en España como motor de los trabajos preparatorios de la normativa sobre propiedad temporal y compartida ..... 141
2. La propiedad privada plena puede resultar antieconómica .....153
3. Situación en Derecho comparado .....158
4. Función social que pueden prestar las tenencias (adquisición accesible, segunda oportunidad, subvenir necesidades económicas).....163
5. Las figuras tipifican posibilidades ya existentes .....168
6. Constitución del Derecho .....170
7. Contenido imperativo .....177
8. La inscripción en el Registro de la Propiedad..... 186

**La modificación de la propiedad horizontal: estructura, constitución y régimen orgánico (arts. 553-1 a 553-33) (Llei 5/2015) ..... 199**

M<sup>A</sup> DEL CARMEN GETE-ALONSO Y CALERA

1. El régimen de propiedad horizontal .....199
2. El objeto ..... 208
3. Constitución ..... 223
4. Organización de la comunidad ..... 240
5. Bibliografía citada ..... 264

**Las modificaciones en materia de propiedad horizontal introducidas por la Ley 5/2015, de 13 de mayo..... 267**

FRANCISCO M. ECHEVERRÍA SUMMERS

1. Introducción ..... 267
2. Derechos y obligaciones en el régimen de la propiedad horizontal..... 268
3. Régimen de responsabilidades en la propiedad horizontal .....289
4. Régimen de garantías en la propiedad horizontal..... 292
5. La propiedad horizontal compleja y la propiedad horizontal por parcelas ..... 298

**Acotacions del món pràctic a la propietat horitzontal (I)..... 307**

JORDI SEGUÍ PUNTAS

1. Valoració de la reforma de la propietat horitzontal del maig de 2015.  
Introducció..... 307
2. Organització de la comunitat ..... 308
3. Règim per a l'adopció i impugnació d'acords ..... 310
4. Propietat horitzontal simple.....313
5. Reforçament del crèdit de la comunitat.....315
6. La quota de participació en la propietat i en les despeses..... 317

**Acotacions del món pràctic a la propietat horitzontal (II) ..... 321**

ENRIQUE VENDRELL SANTIVERI

**Acotacions del món pràctic a la propietat horitzontal (III)..... 333**

RAMÓN GARCÍA-TORRENT CARBALLO

**SEGONA PONÈNCIA  
HARMONITZACIÓ I ALTRES MODIFICACIONS  
DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA**

**La Llei 6/2015, de 13 de maig, d'Harmonització del Codi civil de Catalunya.**

**La qüestió de l'emfiteusi..... 351**

ORIOI SAVALL LÓPEZ-REYNALS

1. Introducció.....351
2. L'inici del període de prescripció..... 360
3. La interrupció de la prescripció ..... 363
4. Conclusions ..... 366
5. Bibliografia ..... 366

**Les modificacions del Llibre tercer del CCCat i la Llei 21/2014, de 29 de desembre, del Protectorat de fundacions i de verificació de l'activitat de les associacions declarades d'utilitat pública ..... 369**

MARC-ROGER LLOVERAS I FERRER

1. Les modificacions sobre el llibre tercer del CCCat de 2008..... 369
2. Desenvolupament i ampliació de l'abast del protectorat (Llei 21/2014).....376

## **El registre de parelles estables i el dret a percebre la pensió de viudetat ... 401**

ANNA GINÈS I FABRELLAS

1. Introducció.....	401
2. Breu menció al concepte de parella estable del Llibre II del Codi Civil de Catalunya .....	402
3. Parelles de fet i pensió de viudetat.....	404
4. El Registre de parelles estables de Catalunya per garantir la igualtat d'accés de les parelles estables a la pensió de viudetat .....	426
5. Conclusions .....	428
6. Bibliografia .....	431

## **TERCERA PONÈNCIA LA INCIDÈNCIA DE LA LLEI DE LA JURISDICCIO VOLUNTÀRIA EN EL DRET CATALÀ**

### **Significat i abast de l'impacte de la Llei de jurisdicció voluntària en el Dret català: qüestions generals ..... 435**

LLUÍS CABALLOL ANGELATS

1. Introducció.....	435
2. Aproximació a la jurisdicció voluntària: notes característiques.....	437
3. La Llei de jurisdicció voluntària 15/2015. Síntesi general.....	439
4. L'atomització i la desjudicialització de la competència per conèixer de la jurisdicció voluntària .....	441
5. L'impacte de la LJV en el Dret Civil Català.....	445

### **La repercusión de la reforma de la Ley del Notariado en el Derecho catalán ..... 459**

ÁNGEL SERRANO DE NICOLÁS

1. Preliminar.....	459
2. Reforma articulada entre la nueva jurisdicción voluntaria y la desjudicialización notarial.....	463
3. Bloques normativos de la ley de jurisdicción voluntaria y aplicación de la ley del notariado.....	466
4. Modificación del procedimiento o expediente y consiguiente modificación del CCCat .....	468

5. Desjudialización y atribución de concretos procedimientos exclusivamente al notariado .....	470
6. Modificación de leyes especiales que requerirían contemplar si procede revisar el CCCat.....	473
7. Atribuciones concretas al notariado que incidirán en la legislación notarial .....	474

**La incidència de la Llei de jurisdicció voluntària en el Dret civil català de la persona ..... 479**

JAUME TARABAL BOSCH

1. Qüestions generals.....	479
2. L'expedient d'autorització o aprovació judicial del reconeixement de la filiació no matrimonial.....	483
3. L'expedient d'habilitació per a comparèixer en judici i del nomenament de defensor judicial.....	485
4. Els expedients sobre adopció.....	490
5. Els expedients relatius a la tutela, a la curatela i a la guarda de fet .....	493
6. La concessió judicial de l'emancipació i del benefici de la majoria d'edat .....	500
7. La protecció del patrimoni de les persones amb discapacitat.....	501
8. L'autorització o aprovació judicial per a la realització d'actes de disposició, gravamen o altres que es refereixin als béns i drets de menors i persones amb capacitat modificada judicialment .....	502

**La incidència de la Llei de Jurisdicció Voluntària en l'àmbit del Dret de Família..... 505**

LÍDIA ARNAU RAVENTÓS

1. Introducció.....	505
2. Expedients de jurisdicció voluntària en matèria de Dret de Família previstos a la LJV .....	506
3. La Incidència de la LJV en matèria Matrimonial .....	537

**La incidència de la Llei de Jurisdicció Voluntària en l'àmbit del Dret de successions ..... 559**

M. ESPERANÇA GINEBRA MOLINS

1. Introducció: qüestions generals .....	559
2. Els expedients de dret successori previstos en la llei de jurisdicció voluntària i en la llei del notariat i el dret civil català.....	563
3. Altres actes en matèria successòria que contempla el dret català.....	609

## COMUNICACIONS

### **És la creació del Registre de parelles estables la solució als problemes per a l'aplicació del Dret de la UE?..... 629**

DIANA MARÍN CONSARNAU

1. Introducció..... 629
2. El Registre de parelles estables .....631
3. Aspectes de Dret d'estrangeria: els drets de residència de la unió registrada .....634
4. Aspectes de Dret internacional privat: els efectes patrimonials de la unió registrada.....639
5. Noves perspectives a partir del desenvolupament reglamentari del Registre de parelles estables..... 645
6. Reflexió final ..... 646

### **El Dret civil balear, exemple de mera conservació del Dret civil “especial”. Entre l'ocàs del Dret civil balear i l'oportunitat de la seva resiliència ..... 649**

FRANCESCA LLODRÀ GRIMALT

1. Justificació del treball ..... 649
2. Temàtiques presents al projecte de 17 de juny de 2016 i regulació final a la llei 7/2017 ..... 650
3. Reformes no projectades al projecte que han permès la resiliència de la compilació ..... 658
4. Reformes inajornables per incidir en la resiliència de la Compilació ..... 662

# Significat i abast de l'impacte de la Llei de jurisdicció voluntària en el Dret català: qüestions generals<sup>1</sup>

LLUÍS CABALLOL ANGELATS

*Professor titular de Dret Processal  
Universitat de Barcelona*

## SUMARI

1. INTRODUCCIÓ 2. APROXIMACIÓ A LA JURISDICCIÓ VOLUNTÀRIA: NOTES CARACTERÍSTIQUES 3. LA LLEI DE JURISDICCIÓ VOLUNTÀRIA 15/2015. SÍNTESI GENERAL 4. L'ATOMITZACIÓ I LA DESJUDICIALITZACIÓ DE LA COMPETÈNCIA PER CONÈIXER DE LA JURISDICCIÓ VOLUNTÀRIA 4.1. *La incorporació dels Jutjats mercantils a la JV* 4.2. *La competència resolutòria dels lletrats de l'administració de justícia* 4.3. *La incorporació del notariat i dels registres* 5. L'IMPACTE DE LA LJV EN EL DRET CIVIL CATALÀ 5.1. *Sobre el dret substantiu* 5.2. *Sobre els aspectes processals*

## 1. INTRODUCCIÓ<sup>2</sup>

La Llei d'enjudiciament civil 1/2000 va optar per circumscriure's a regular els anomenats processos singulars de declaració i

---

1 Aquest treball s'ha elaborat en el marc de l'activitat del GRC Dret Civil Català UAB-UB.

2 Vull agrair a l'organització d'aquestes jornades que m'hagin invitat a compartir les impressions que em genera el tema de la ponència. Alhora vull reconèixer la tasca duta a terme per mantenir la convocatòria bianual durant aquests darrers trenta anys. També vull expressar el goig que sento per compartir taula amb el Dr. Carles Florensa i amb el Sr. Ángel Serrano de Nicolás. Així mateix, vull agrair als i les assistents al seminari de dret civil català de la UB totes les aportacions que han fet durant les sessions en que hem analitzat la nova Llei de jurisdicció voluntària i molt particularment, a la Dra. Esperança Ginebra, a la Dra. Lúcia Arnau i al Dr. Jaume Tarabal.

execució, i ubicar la jurisdicció voluntària en una norma diferent.<sup>3</sup> Es va deixar de banda així el criteri sistemàtic aplicat per les lleis d'enjudiciament civil de 1855<sup>4</sup> i 1881, pel qual totes les actuacions dels jutjats i tribunals civils quedaven regulades en un mateix text normatiu.

No obstant això, la “primera llei del mil·lenni” no va anar acompanyada d’una nova regulació de la jurisdicció voluntària. De manera que va deixar en vigor els preceptes de la LEC 1881. En el seu lloc, la disposició final divuitena de la LEC 1/2000 va establir un termini d’un any per presentar a les Corts un projecte de llei de jurisdicció voluntària. Previsió aquesta que no s’ha materialitzat fins al juliol de 2015 amb la llei 15/2015. S’ha trigat més d’una dècada i mitja en donar compliment al projecte del legislador de 2000. Arribats a aquest moment, es fa difícil explicar la demora produïda i l’interrogant sobre quin hagués estat el contingut de la llei si la reforma s’hagués concretat en el termini previst, ja no té objecte.

L’exposició de motius de la llei 15/2015 de jurisdicció voluntària afirma que la seva entrada en vigor ha suposat la culminació de l’evolució del sistema legal de tutela del dret privat apuntada per Llei d’Enjudiciament Civil 1/2000. Si bé, pel que fa a la jurisdicció voluntària, es pot considerar que només ha situat aquest sector de l’ordenament en un nou estadi, possiblement més clar i organitzat que l’anterior, però que, en cap cas, en culmina o acaba l’evolució. Sense cap mena de dubte, la nova regulació afavorirà l’aprofundiment i la reconsideració de les construccions al voltant de la jurisdicció voluntària, i propiciarà nous canvis.

---

3 La LEC 1/2000 no justifica aquesta opció metodològica i a l’apartat XX de l’exposició de motius es limita a indicar que la LEC 1881 no resta derogada en allò que es refereix a la jurisdicció voluntària. L’única menció que fa la LEC 1/2000 a la llei de jurisdicció voluntària és per remetre’s a la legislació que la regula (Arts. 803.3). Modificacions posteriors de la LEC van introduir a l’art. 781 la referència a la jurisdicció en el mateix sentit.

4 Gómez de la Serna en la Introducción als “Motivos de las variaciones principales que ha introducido en los procedimientos la Ley de Enjuiciamiento Civil”, Madrid, 1857 p. XIV “la doble división de los actos de jurisdicción contenciosa y voluntaria fué la que pareció más conveniente, más clara, más aceptable. Estas denominaciones introducidas por los romanos...consignadas expresamente en los códigos modernos de Austria, de Prusia y de Baviera...”.



A nivell dogmàtic, la promulgació d'aquesta norma ha reobert i actualitzat el debat sobre els trets característics de la jurisdicció voluntària, i ha reactivat l'interès dels estudiosos i dels pràctics per aquest sector de l'ordenament processal fent-lo mereixedor de treballs de diferent índole. A nivell pràctic, ha generat la necessitat de conèixer i aplicar la nova regulació.

Des del punt de vista del Dret Civil Català, el nou text legal també ha fet necessari un estudi exhaustiu, tant per determinar l'abast de la nova manera de fer, com per identificar i ponderar l'oportunitat d'introduir modificacions en la legislació civil catalana arran del canvi en la legislació estatal.

L'objecte d'aquesta ponència és, en els primers apartats, exposar de manera succinta i crítica les notes característiques de la jurisdicció voluntària i presentar les línies mestres de la seva nova regulació. En la segona part, analitzar l'impacte de la LJV sobre la normativa catalana des d'un punt de vista general, sense entrar a conèixer de la regulació particular de cada expedient, cosa que correspon fer a altres ponències d'aquestes mateixes jornades.

## 2. APROXIMACIÓ A LA JURISDICCIÓ VOLUNTÀRIA: NOTES CARACTERÍSTIQUES

El dret privat està farcit de supòsits on es preveu la intervenció de l'autoritat pública, per permetre, fer efectiva o impedir la producció d'efectes que els subjectes particulars no poden aconseguir per ells mateixos. D'entre totes aquestes, sota la clau de jurisdicció voluntària l'ordenament jurídic espanyol ha sistematitzat, si més no en els darrers 150 anys, els expedients d'aquesta mena que s'han atribuït als tribunals de justícia.<sup>5</sup> De manera que podríem dir que la jurisdicció voluntària fa esment a les modalitats d'actuació/intervenció dels tribunals en les relacions regides pel dret privat que no consisteixen

---

5 En la sistemàtica de la LEC provisional de 1855 i la de la LEC de 1881, la jurisdicció voluntària ha estat una mena de calaix de sastre on s'han ubicat modalitats d'intervenció dels tribunals en les relacions jurídic-privades que no encaixaven en cap de les altres categories generals que conformaven l'estructura del text legal en qüestió.

en un procés singular de declaració i execució, ni en un procés universal.

Tradicionalment, la jurisdicció voluntària s'ha caracteritzat, a més, per què en els expedients d'aquesta mena no hi està compromesa una controvèrsia,<sup>6</sup> per transformar-se en un procés contenciós si en sorgeix una,<sup>7</sup> i per què, en principi, un cop atorgada o denegada la tutela sol·licitada, res no impedeix que es pugui substanciar un procés jurisdiccional posterior<sup>8</sup> (absència de cosa jutjada).

De tota manera, el cert és que l'expressió jurisdicció voluntària no identifica una categoria clarament definida. L'aparent senzillesa amb que s'individualitzen els seus trets definitoris contrasta amb la complexitat que implica intentar aprofundir i precisar el seu abast. És un lloc comú en la doctrina destacar les dificultats amb que topa en intentar fer aquesta tasca.

Per començar, es pot posar en qüestió la pròpia denominació. Ja s'ha indicat que el terme jurisdicció, en relació amb l'expressió jurisdicció voluntària, s'ha utilitzat en els darrers 150 anys per al·ludir al fet que es tracta d'una funció assumida pels tribunals de justícia.<sup>9</sup> Però el cert és que la pròpia noció de jurisdicció ha experimentat una evolució que fa que es pugui qüestionar aquest ús. Així, per exemple l'ús del substantiu jurisdicció no es correspon amb el fet que els expedients que conformen la jurisdicció voluntària estiguin mancats d'efecte de cosa jutjada.

El qualificatiu voluntària, per la seva banda, pot també no semblar adequat, atès que en aquesta mena d'expedients els

6 Art. 1811 LEC de 1881 i art 1.2 de la Llei 15/2015 de 2 de juliol de jurisdicció voluntària.

7 Art. 1817 LEC de 1881 i art 17.3 de la Llei 15/2015 de 2 de juliol de jurisdicció voluntària.

8 Art 19.4 de la Llei 15/2015 de 2 de juliol de jurisdicció voluntària.

9 L'apartat XII de l'exposició de motius de la llei de navegació marítima sosté que "parteix d'una nova concepció que inclou en la jurisdicció voluntària només els expedients que han quedat encomanats als tribunals". Cosa que implicaria que amb anterioritat hi havia expedients de jurisdicció voluntària no atribuïts als tribunals de justícia.

Per contra, l'article 1 de la LJV afirma: "Aquesta Llei té per objecte la regulació dels expedients de jurisdicció voluntària que es tramiten davant els òrgans jurisdiccionals". Text que permetria interpretar que també hi ha expedients de jurisdicció voluntària que no es substancien davant dels tribunals.

interessats no compten amb cap altra via per aconseguir el què pretenen. De manera que, més que voluntària, la intervenció de l'autoritat pública és necessària i ineludible.

En aquest context, exponents importants de la doctrina han arribat a escriure que la jurisdicció voluntària no és ni jurisdicció, ni és voluntària. Segons entenc, una manera de referir-s'hi podria ser la d'administració de dret privat. Cosa que implicaria donar carta de naturalesa a la progressiva implicació del poders públics en les relacions jurídic-privades i explicaria l'atribució als tribunals de justícia d'aquesta tasca en un moment històric en què l'administració només ho era per als assumptes de dret públic. Però, sembla oportú deixar per a un altre moment aprofundir en aquests temes.

### 3. LA LLEI DE JURISDICCIO VOLUNTÀRIA 15/2015. SÍNTESI GENERAL

La Llei de jurisdicció voluntària 15/2015 defineix els aspectes procedimentals més rellevants d'aquesta figura i en dóna una regulació unitària i força completa. En regula aspectes generals de competència objectiva, funcional i territorial, les regles de postulació, la seva tramitació i resolució, els recursos i els seus efectes. Fa aportacions que ajuden a precisar el significat del terme controvèrsia (art. 17.3 LJV), com a concepte referent per definir d'aquesta modalitat de tutela i contraposar-la a la anomenada jurisdicció contenciosa.

Regula un procediment general per a la tramitació dels actes de jurisdicció voluntària en seu de l'òrgan judicial (Art. 13 a 22) i fa previsions específiques en relació amb determinats expedients concrets (Art. 23 a 148).

El procediment, en la seva primera instància, es pot iniciar d'ofici o a instància de part mitjançant una sol·licitud, que en ser admesa a tràmit comporta la citació de totes les persones interessades a una compareixença davant l'encarregat de resoldre l'expedient (17.2). Les persones citades tenen la possibilitat d'oposar-se per escrit abans de la compareixença. La formulació d'oposició, que s'ha de

fer per escrit, i mitjançant advocat i procurador, només determina la transformació en contencions de l'expedient en els casos que ho estableix expressament la llei (17.3).<sup>10</sup> De manera que no és suficient l'oposició per escrit a allò sol·licitat per a què tingui lloc aquest canvi.

La llei regula el contingut de la compareixença (art. 18), però omet fer esment al rol que hi desenvolupen els citats a la mateixa com a interessats.

Acabada la compareixença, el jutge o el lletrat de l'administració de justícia dictaran una resolució donant lloc o denegant la sol·licitud (Art. 19). Contra aquesta resolució es preveu la possibilitat d'interposar recurs. Davant el jutge de primera instància o mercantil, mitjançant un recurs de revisió, si ha resolt el lletrat de l'administració de justícia, o davant de l'Audiència Provincial, mitjançant un recurs d'apel·lació, si han resolt un Jutge o Magistrat (art. 20.2).

La impugnació no té efectes suspensius, llevat dels casos en què així s'indica (Art. 20.2). Si escau, els pronunciaments de la resolució es porten a terme pels tràmits d'execució de sentències (art. 22).

Finalment, es manté la possibilitat de donar inici a un procés contencions posteriorment, amb caràcter general (Art. 19.4).

Com a regla general, la intervenció en un acte de jurisdicció voluntària no requereix la participació d'advocat, ni de procurador, llevat dels casos en què s'estableix específicament. Per formular oposició per escrit, i per interposar recursos és preceptiva l'actuació d'aquests professionals (Art. 3).

No és viable la tramitació simultània de diversos expedients amb el mateix contingut. Si es donés aquesta situació el més modern s'hauria d'arxivar (Art. 6). Tampoc és possible substanciar simultàniament un expedient de jurisdicció voluntària i un procés declaratiu contencions, ja sigui ordinari o especial. S'estableix la

---

<sup>10</sup> Des d'un punt de vista molt diferent, es pot constatar el paral·lelisme existent entre els expedients de jurisdicció voluntària en què l'oposició per escrit fa esdevenir contencions l'expedient, amb altres modalitats procedimentals com la tècnica monitòria, el judici canviari i totes aquelles en què només es fa judici (contencions) si la part reclamada s'oposa.

preferència del procés contenciós al procés de jurisdicció voluntària (Art. 6).

En darrer terme s'ha d'indicar que la llei no es limita a regular aspectes procedimentals i de tramitació, i que en molts expedients concrets les referències a qüestions substantives són constants. De manera que la reiteració de qüestions ja regulades en altres normes és freqüent. Cosa que en alguns casos pot generar dubtes, sobre el possible abast derogatori de la LJV.

## 4. L'ATOMITZACIÓ I LA DESJUDICIALITZACIÓ DE LA COMPETÈNCIA PER CONÈIXER DE LA JURISDICCIO VOLUNTÀRIA

Amb la nova LJV, la nota característica d'atribució als tribunals de justícia de la resolució dels expedients es manté en gran mesura, si bé es podria dir que ha experimentat una atomització i una centrifugació. L'atomització es refereix a l'increment d'òrgans i autoritats judicials que tenen la possibilitat de conèixer i resoldre els expedients i s'ha concretat, per un costat, amb l'atribució de competència als jutjats mercantils i, per l'altre, amb l'assumpció de competència resolutòria per part dels lletrats de l'administració de justícia. La centrifugació es refereix a la ubicació de la tramitació i gestió dels expedients al marge dels tribunals de justícia, i s'ha concretat amb l'atribució al notariat i, en menor mesura, als registres de la competència per conèixer d'expedients que fins ara estaven atribuïts al tribunals.

### 4.1. La incorporació dels Jutjats mercantils a la JV

La LJV ha distribuït la competència objectiva per conèixer dels diferents expedients de jurisdicció voluntària entre diferents òrgans judicials i l'ha atribuït als jutjats de primera instància i als jutjats mercantils. En principi, aquesta mesura no hauria de ser objecte de cap altre comentari, atès que es pot entendre que la seva finalitat és donar la competència a un òrgan més especialitzat per raó de la matèria.

S'ha de fer notar, en primer lloc, que la competència dels jutjats mercantils no esgota les matèries pròpies del dret mercantil i que hi ha litigis propis de la branca mercantil del dret que són competència dels jutjats de primera instància. Possiblement hagués estat més coherent amb el model vigent que es distribuïssin els assumptes entre els jutjats de primera instància i els jutjats mercantils en atenció a la relació de l'expedient amb les matèries de les que coneix cada tribunal.

En segon lloc, seguim constatant que no hi ha, encara hores d'ara, cap precepte a la Llei Orgànica del Poder Judicial (LOPJ) que permeti considerar que aquesta competència resta atribuïda als jutjats mercantils, ni directa, ni indirectament. L'art. 86 ter de la LOPJ no en fa esment i no hi ha cap clàusula de tancament en el precepte que permeti referir-hi la previsió de l'art 2.1 de la LJV. De manera que segons la dicció literal de la LOPJ<sup>11</sup> només els jutjats de primera instància tindrien la cobertura legal necessària per conèixer dels expedients de jurisdicció voluntària (Art. 85.2 LOPJ).<sup>12</sup>

## **4.2. La competència resolutòria dels lletrats de l'administració de justícia**

Encara en el marc de la competència dels tribunals, la LJV 15/2015 ha atribuït la resolució de la primera instància de determinats expedients als lletrats de l'administració de justícia que actuen en els jutjats de primera instància i en els jutjats mercantils. De manera que en aquests tribunals la tramitació dels expedients correspon al lletrat de l'administració de justícia, i la resolució al jutge o al lletrat de l'administració de justícia segons el tipus d'expedient. La LJV determina en cada expedient si l'ha de resoldre el jutge o el lletrat de l'administració de justícia, i ha regulat criteris generals per atribuir la

---

11 L'art 122.1 de la Constitució estableix que "La LOPJ determinarà la constitució i funcionament /.../ dels jutjats i tribunals", essent la competència un aspecte clau d'aquesta constitució i funcionament.

12 No sembla que la circumstància que els jutjats mercantils es creessin com una escissió dels jutjats de primera instància es pugui esgrimir per mirar de pal·liar la manca de cobertura indicada.

resolució al jutge<sup>13</sup> quan no hi ha previsió concreta, i ha disposat que en la resta de casos correspon al lletrat de l'administració de justícia la resolució (Art. 1.3 LJV).

L'atribució de la competència resolutòria als lletrats de l'administració de justícia planteja alguns dubtes. Hi ha raons per considerar que el reforçament de la intervenció dels lletrats de l'administració de justícia assumint funcions de gestió, impuls i resolució (culminació) en els expedients de jurisdicció voluntària és possible perquè no implica l'exercici de la potestat jurisdiccional. Si és així, en no ser la seva actuació jurisdiccional ni accessòria a la funció del tribunal, potser escauria situar-la al marge dels tribunals de justícia<sup>14</sup> no essent viable que l'assumeixi el lletrat de l'administració de justícia.

La previsió de l'art 117.4 de la Constitució espanyola per la qual els tribunals podrien conèixer d'aquelles peticions de tutela no estrictament jurisdiccionals que els assignin les lleis en defensa dels drets dels ciutadans, pressuposa que la resolució correspon al jutge o magistrat, i en cap cas al lletrat de l'administració de justícia. Raó per la qual sembla que aquest precepte no donaria cobertura a allò que disposa la LJV.

---

13 *“.../el jutge decidirà els expedients que afecten a l'interès públic, a l'estat civil de les persones, el que requereixin la tutela de normes substantives, o puguin donar lloc a actes de disposició, reconeixement, creació o extinció de drets subjectius, així com quan afectin als drets dels menors o persones amb la capacitat modificada judicialment/...”*

14 Una situació semblant es va produir en relació amb l'atribució al president del TSJC del recurs contra la qualificació negativa dels registradors de la propietat. En aquest cas, l'aleshores presidenta del TSJC va declarar que no tenia competència per conèixer-la, perquè no hi havia cap norma amb rang de llei que li atribuís la competència, atesa la seva condició d'òrgan de govern del poder judicial, la seva competència resolutòria no podia tenir com a objecte pretensions de tutela autònoma.

La interlocutòria del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 14 de febrer de 2016 argumentarà que “no es pot desconèixer, si als orígens històrics de la intervenció de l'antic president de l'Audiència Territorial ens remetem, que aquesta es preveia en consideració a principis de “dependència i unitat a l'àmbit administratiu”, superats avui després de la promulgació de la Constitució espanyola de 1978 i la proclamació del principi de la divisió de poders que s'hi consagra”.

### 4.3. La incorporació del notariat i dels registres

Per últim, la llei de jurisdicció voluntària ha atribuït a altres autoritats públiques (notariat<sup>15</sup> i registres de la propietat i mercantils en menor mesura) el coneixement i resolució de determinats expedients civils que tradicionalment s'han considerat inclosos dintre de l'àmbit de la jurisdicció voluntària.<sup>16</sup> L'atribució s'ha fet, ja en règim d'exclusivitat, ja en règim compartit amb els òrgans judicials, en general, i amb els lletrats de l'administració de justícia, en particular.

Des del punt de vista funcional l'atribució d'aquesta competència no mereix cap mena d'objecció, un cop constatada

---

15 En el dret català no és novetat que el notariat assumeixi la tasca d'adverar els testaments. Em sembla oportú recuperar el següent episodi que ja vam referenciar en un treball amb el Dr. Joan Marsal "...la LEC 1855 preveia en els art. 1390-1400 un procediment de jurisdicció voluntària per a l'adveració del testament tancat. El testament tancat del dret de Castella (i així ha passat al vigent CCE) es caracteritza perquè el notari esten l'acta d'autorització del testament en el sobre que li lliura el testador manifestant-li que conté el seu testament. Aquest sobre queda en poder del testador, que el pot conservar ell mateix o lliurar-lo a un tercer de la seva confiança. En obrir-se la successió, és del tot lògic que es comprovi que ningú ha obert el sobre per substituir el document amb la darrera voluntat del causant. Per això, la LEC preveia un procediment d'adveració judicial del testament tancat. Però, en el Dret català, el sobre que contenia el testament tancat es dipositava a la notaria, fins el punt que si tornava a mans del testador, el testament quedava revocat. Com que el testament no havia sortit de la notaria, no hi havia cap necessitat d'adverar el testament. El febrer de 1856 el notari Mariano Barallat i Bergés († 20.12.1888) va obrir i publicar sense adveració judicial prèvia el testament tancat que li havia dipositat una testadora. En assabentar-se'n el fiscal, va incoar un procediment penal contra el dit notari per infidelitat en la custòdia de documents i desobediència als seus superiors. El notari fou condemnat a la pèrdua d'inhabilitació perpètua per a l'ofici de notari i tres mesos de presó. Recorreguda la sentència, l'Audiència el va condemnar a pagar 100 duros de multa i les costes del procés. En grau de súplica, la Sala Tercera de l'Audiència va acabar absolent el notari Barallat el 18.11.1858. Des de llavors, i fins l'entrada en vigor de la Llei 40/1991, de 30 de desembre, Codi de successions per causa de mort en el Dret civil de Catalunya, els testaments tancats atorgats a Catalunya es varen haver d'adverar judicialment, perquè la LEC de 1881 també va preveure l'adveració judicial dels testaments tancats tenint present exclusivament el Dret civil de Castella". Caballol, Ll; Marsal J. "Les especialitats processal regulades per les comunitat autònomes amb competència en dret civil" a *Garantias procesales de los derechos estatutarios*. Per APARICIO, M.A./ BARCELO, (coords.), Miguel Ángel Aparicio Pérez, 2010 Ed Atelier, pàg. 64 a 103.

16 L'art. 501 de Llei 14/2014 de 26 de desembre de navegació marítima ja va atribuir al notariat en exclusiva el coneixement de determinats expedients en l'àmbit del dret marítim.



la manca del caràcter jurisdiccional de l'actuació.<sup>17</sup> Si bé obre l'interrogant al voltant de la naturalesa jurídica d'aquests expedients i particularment la dels expedients atribuïts de manera compartida. En concret, planteja interrogants sobre el seu règim jurídic (requisits, oposició, efectes i recursos), atès que poden ser diferents si es tramita davant del lletrat de l'administració de justícia, que si es substancia davant d'una altra autoritat.

Per altra banda, el principi d'exclusivitat dóna peu, si més no, a qüestionar que en aquesta mena de supòsits es mantingui la competència en els òrgans judicials amb caràcter compartit, atès que l'esmentat principi obligaria a ubicar aquesta competència al marge dels tribunals de justícia en tots els casos.<sup>18</sup>

## 5. L'IMPACTE DE LA LJV EN EL DRET CIVIL CATALÀ

La legislació civil catalana suporta una part important del seu funcionament quotidià en la realització d'actes de jurisdicció voluntària. Els expedients de jurisdicció voluntària del dret català coincideixen a grans trets amb les previsions de la LJV, encara que la regulació no sempre és coincident. També hi ha alguns expedients que, si més no de moment, són exclusius del Dret Civil Català, com ara, el benefici de separació de patrimonis o el nomenament de representat del *concepturus* en la substitució fideïcomissària.

Per determinar l'impacte de la LJV sobre el dret civil català s'ha de partir de la premissa que les iniciatives del legislador estatal no tenen l'abast de qüestionar la legalitat catalana, ni obliguen al legislador català a adaptar-s'hi. En efecte, cap norma estatal amb rang

---

17 Picó Junoy valora la rapidesa, costos i l'eficàcia alhora que analitza alguns problemes pràctics. Picó Junoy, Joan; " El notari i la nova llei de jurisdicció voluntària", *La notaria*, núm. 3, 2015, pàgs. 20 i 21.

18 La previsió de l'art. 117.4 de la CE en virtut de la qual els tribunals poden exercir funcions diferents de l'estricta jurisdiccional quan els hi siguin atribuïdes expressament per la llei en garantia de qualsevol dret no dóna una cobertura suficient perquè, en qualsevol cas, s'ha de tractar de funcions atribuïdes exclusivament als tribunals.

de llei posa en qüestió per ella mateixa la validesa, vigència o eficàcia de les normes civils catalanes, ni pot, modificar-les. Dit d'una altra manera, no hi pot haver una inconstitucionalitat sobrevinguda de normes de dret civil català, per efecte de la promulgació de normes estatals amb rang de llei. Ni tampoc, en una mena de via de fet, es pot desplaçar la norma catalana per donar entrada a la nova previsió de la norma estatal.

Cosa diferent és que les innovacions que introdueix la LJV donin peu a considerar l'oportunitat o conveniència de fer modificacions a les previsions del CCCat. per atendre els interrogants i necessitats que genera al nou marc legal.

Les normes sobre jurisdicció voluntària estan integrades en una part molt important per normes de naturalesa procedimental, però també hi trobem normes substantives. Tot seguit analitzarem a grans trets l'impacte de la nova regulació en cadascuna de les vessants indicades. Començarem pel dret substantiu.

## 5.1. Sobre el dret substantiu

Tradicionalment, la jurisdicció voluntària s'ha ubicat en l'àmbit del dret processal, però el cert és que aquesta branca de l'ordenament jurídic està viada de normes de caràcter substantiu. Les normes civils i mercantils tenen un paper molt important a l'hora de regular els supòsits en què és procedent la intervenció de l'autoritat pública, així com els criteris que cal considerar a l'hora de tramitar i decidir. De fet, encara ara, després de la promulgació de la nova LJV una bona part dels expedients de jurisdicció voluntària estan exclusivament prevists a les normes substantives. Per altra banda, la pròpia LJV no es limita a regular els aspectes processals o procedimentals de cada expedient, si no que regula regles de legitimació i els criteris de resolució. Aspectes que són clarament substantius. Fins hi tot hi ha força expedients especials en què la LJV reproduïx les previsions del codi civil espanyol.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Als efectes de la competència legislativa, la naturalesa processal, civil, mercantil, laboral, etc. de les normes no depèn de la ubicació física dels preceptes en un cos normatiu o en un altre, si no d'allò en què consisteixen. I el fet que la LJV sigui una norma eminentment processal o procedimental no priva que en promulgar-la s'exerceixin competències relatives a altres sectors de l'ordenament jurídic.

Per determinar l'impacte de la LJV sobre aquestes qüestions cal tenir present que les normes estatals de caràcter substantiu, ni que estiguin a la llei de jurisdicció voluntària, no tenen l'abast de modificar les previsions del Dret Civil Català. De manera que si en la regulació d'un expedient de jurisdicció voluntària s'aprecia una contradicció entre allò que disposa la LJV i el que disposa el Dret Civil Català, cal fer una interpretació harmònica d'ambdós preceptes que miri de mantenir la plena efectivitat del Dret Civil Català.

## 5.2. Sobre els aspectes processals

La LJV és una llei eminentment processal o procedimental. Pel caràcter de competència exclusiva de l'Estat, els aspectes processals de la llei de jurisdicció voluntària incideixen en la totalitat dels actes de jurisdicció voluntària sigui quin sigui l'ordenament jurídic al qual pertanyin. Si no hi ha previsions específiques al dret civil català, els actes de jurisdicció voluntària es desenvoluparan en la forma que disposa la Llei 15/2015.

Ja s'ha dit en els paràgrafs anteriors, que pel que fa a les previsions del dret civil català relatives a expedients de jurisdicció voluntària que es podrien catalogar com a normes processals o procedimentals, la mera promulgació de la norma estatal no provoca la derogació o substitució automàtica de les especialitats previstes al dret català. Ans al contrari, la vigència i validesa d'aquestes normes es manté mentre no sigui modificada pel legislador que té la competència per fer-ho. La circumstància de què el legislador

---

La legislació que regeix aquests aspectes no es promulga en mèrits de la competència per legislar en matèria processal (149.1.6 C.E.), si no en virtut de la competència per legislar en matèria civil i mercantil (149.1.8 i 149.1.6 respectivament). En aquest sentit, la disposició final vintena de la LJV per la qual el títol competencial en virtut del qual es promulga la llei és el 149.1.6 resultaria insuficient atès que també s'hagués hagut d'invocar el 149.1.8 en relació amb la legislació civil. Cal fer notar que les mencions que es fan en aquesta disposició a l'art 149.1.8 no es refereixen a la llei si no a algunes de les seves disposicions finals i addicionals.

El fet que l'Estat no invoqui el títol competencial per legislar en matèria civil en una llei pròpia no fa que si l'exerceix hi hagi una extralimitació, perquè la potestat legislativa de l'Estat és plena i abasta a totes les branques de l'ordenament jurídic. Per tant, dintre de l'àmbit de competència que li és propi actua legítima i vàlidament encara que invoqui un títol competencial insuficient.

civil català només tingui competència per regular les especialitats necessàries no fa variar aquesta afirmació.

L'impacte de la nova LJV es centra principalment en la determinació de l'autoritat competent per conèixer de l'expedient, però en alguns passatges del CCCat. s'hi troben altres previsions de caràcter processal que també demanen atenció.

### ***5.2.1. Autoritat competent per conèixer dels expedients de jurisdicció voluntària***

Per raons històriques, en entrar en vigor la LJV al Dret Civil Català la jurisdicció voluntària és una modalitat d'actuació de caràcter judicial: la resolució de la seva primera instància era competència dels jutges i magistrats dels jutjats de primera instància.<sup>20</sup>

En coherència amb aquest estat de coses, el Dret civil català al·ludeix a la jurisdicció voluntària, amb expressions com: autoritat judicial, jutge o catalogant l'actuació expressament com a acte de jurisdicció voluntària. Totes elles estan redactades donant per suposat que els expedients es substancien davant dels tribunals i que es resolen pel jutge civil. No es contempla, en cap cas, la resolució per part dels lletrats de l'administració de justícia, ni la intervenció del notariat.

És per això que l'atribució per part de la LJV de la competència per conèixer dels expedients de jurisdicció voluntària en l'àmbit civil als lletrats del administració de justícia i al notariat exigeix analitzar la situació creada des de la perspectiva del dret català. Per tal de valorar si és necessària una modificació o una nova redacció d'aquests extrems.

#### ***A) Els expedients atribuïts al jutge***

Com ja s'ha dit, en el moment de l'entrada en vigor de la LJV 2015 tota la normativa civil catalana està elaborada des de la premissa de que la jurisdicció voluntària era una institució judicial. Per tant, pel

---

<sup>20</sup> El caràcter judicial de la jurisdicció voluntària al dret català és deguda a l'acció uniformitzadora que la legislació de l'Estat va anar exercint sobre la legislació civil catalana. A principi del segle XIX els actes com l'adveració del testament tancat eren expedients que es feien davant de notari i que per efecte de la legislació civil van passar a substanciar-se davant dels tribunals.

que fa als expedients la resolució dels quals correspon als jutges o magistrats la redacció del CCC no necessita cap modificació.

L'únic aspecte a considerar és que en alguns passatges el Dret català fa servir les mateixes expressions per referir-se a la jurisdicció voluntària i a la jurisdicció contenciosa, de manera que deixa en mans de l'interpretar la determinació de la modalitat d'intervenció dels tribunals podent arribar a resultar ambigua.

*B) Expedients competència del notariat en exclusiva a la legislació estatal. Particular referència a la interrogatio in iure*

L'atribució al notariat en exclusiva d'expedients que en els darrers 160 anys han restat resolts pels tribunals de justícia ha obert el debat sobre la incidència que té la previsió en la normativa catalana. Particularment, la discussió s'ha articulat al voltant de l'expedient successori anomenat *interrogatio in iure*.

Les opinions s'han centrat en considerar preferent la legislació estatal en el sentit que s'entenia que corresponia als notaris la substanciació de l'expedient, malgrat les previsions del CCCat. o en considerar que la legislació civil catalana no restava afectada per les previsions de la legislació estatal i que, en conseqüència, a Catalunya la tramitació i resolució de l'expedient continuava essent judicial.

Des del primer posicionament s'ha invocat la competència exclusiva de l'Estat per legislar en matèria processal (Art. 149.1.6 C.E) i s'ha arribat a sostenir que la llei estatal hauria modificat la legislació civil catalana. No podem compartir aquest raonament. La competència legislativa de l'Estat no es pot invocar amb aquest abast, ni tant sols en els casos en què, com a hipòtesi, la Generalitat s'hagués excedit en la seva competència. L'eventual existència d'extralimitacions en la legislació catalana hauria de ser dictaminada pel Tribunal Constitucional a través dels conflictes de competència corresponents o de les qüestions d'inconstitucionalitat. No hi ha cap altra manera. Mentre això no passés la legislació catalana tindria plena vigència i legislació estatal no tindria cap abast modificador o derogatori de la normativa civil catalana.

En l'estat actual de l'ordenament jurídic processal, el legislador català té al seu abast, amb caràcter general, la possibilitat de

crear procediments de jurisdicció voluntària i determinar que es substanciïn davant dels tribunals de justícia i, en concret, davant dels jutjats de primera instància. Això és així perquè l'art 85.2 de la LOPJ disposa que els jutjats de primera instància coneixeran dels actes de jurisdicció voluntària en els termes que estableixi la llei. Llei aquesta, que és indiferent que sigui estatal o catalana. En conseqüència, el legislador català també pot designar els tribunals com a competents encara que aquesta modalitat d'expedient no estigui prevista al dret civil general de l'Estat.

Per aquesta raó, les referències al jutge i a l'autoritat judicial que fa el dret civil català, tot i haver estat coincidents amb les del dret civil estatal durant molts anys, en modificar-se la legislació estatal, lluny de veure's derogades guanyen autonomia perquè continuen trobant en la LOPJ la referència que els dona validesa. Per tant, tot i l'entrada en vigor de la LJV les referències a l'autoritat judicial o al jutge que fa la legislació catalana segueixen tenint plena vigència encara que no hi hagi en la legislació estatal una previsió en el mateix sentit.

Un exemple emblemàtic de la situació descrita és l'expedient de jurisdicció voluntària d'interpel·lació judicial conegut amb el nom d'*interrogatio in iure* (Art. 461-12,2 i 3 CCC). En aquest expedient es requereix a l'hereu per a que manifesti si accepta o no l'herència. I per al cas que no contesti, el dret civil català té per renunciada l'herència, mentre que al dret civil comú de l'Estat es té per acceptada l'herència.

L'art. 1005 del codi civil espanyol modificat per la LJV va disposar que els interessats s'havien d'adreçar al notari per a que fes el requeriment. Però el dret civil català disposa que el requeriment l'han de fer els tribunals. La qual cosa ha generat un debat sobre si en relació amb les herències regides pel dret civil català, la *interrogatio in iure* s'havia d'instar davant els tribunals de justícia o del notariat.

Les raons indicades anteriorment, ens porten a sostenir que mentre no es modifiqui la redacció del CCCat. la competència per conèixer de l'expedient es manté en els tribunals de justícia.

En aquest mateix sentit però amb una fonamentació parcialment diferent, l'acord per a la unificació de criteris de les seccions civils de

l'Audiència Provincial de Barcelona de 15 de juliol de 2016<sup>21</sup> arriba a la conclusió que:

“A Catalunya continuarà essent el jutge l'autoritat competent conforme a allò que estableix l'art 461-12 CCCat. Perquè, entre altres raons, la *interrogatio in iure* “és un institució pròpia i singular del dret civil català” perquè considera que “la nova redacció de l'art. 1005 cc donada per la Llei 15/2015 no abasta a allò disposat en el art 461-12 CCC perquè conforme a reiterada jurisprudència del TC l'atribució en exclusiva que en matèria processal atribueix la Constitució a l'Estat, ha de salvaguardar en tot cas les singularitats del dret foral” també indica que la disposició final onzena que modifica la Llei de 28 de maig de 1862 del Notariat no introdueix ni regula entre els expedients de successions encarregats als notaris la *interrogatio in iure*”.

Això no obstant, la iniciativa de legislador estatal posa sobre la taula una problemàtica nova, que d'una o altra manera demana que el legislador català valori la situació i es pronunciï sobre la conveniència de mantenir o modificar l'autoritat competent per conèixer d'aquest expedient.

En aquest sentit, l'atribució de la competència per tramitar els expedients de la *interrogatio in iure* en exclusiva a una autoritat aliena al poder judicial en el dret civil comú de l'Estat apunta a la possibilitat que, si més no per al legislador estatal, la resolució d'aquest expedient no impliqui l'exercici de la potestat jurisdiccional, ni suposi l'existència d'una modalitat de tutela articulada en garantia de drets que pugui ser o hagi de ser atribuïda als tribunals.<sup>22</sup>

En conseqüència, cal determinar si, no obstant el que s'ha indicat, el dret català pot continuar atribuït als òrgans judicials el

---

21 <http://www.icab.cat/files/242-497450-DOCUMENTO/Acuerdos%20Unificaci%C3%B3n%20Criterios%20Civil%20AP%20Barcelona%20octubre%202016.pdf> pàgs. 3 i 4.

22 L'expedient de la *interrogatio in iure* preveu la intervenció de l'autoritat pública per donar fe de la realització del requeriment, dels transcurso dels terminis per atendre'l, i de resposta o manca de resposta de la part requerida. En cas que no hi hagi resposta, se'n deriva un efecte *ex lege* d'acceptació de l'herència en el dret civil comú de l'Estat i la renúncia a l'herència al dret civil català.

coneixement d'aquest expedient, atesa l'accepció negativa del principi d'exclusivitat de la potestat jurisdiccional, en virtut del qual els tribunals no poden conèixer d'actuacions que no impliquin l'exercici de la potestat jurisdiccional.

Cal fer notar que des de la perspectiva apuntada, la possibilitat/necessitat de modificar la previsió de la norma catalana no vindria determinada pel títol competencial des del qual es legisla, sinó que seria conseqüència d'una exigència constitucional que configura l'exercici de la potestat jurisdiccional amb caràcter general i que és aliena a la competència legislativa de Catalunya. És per aquesta raó que és adequat preguntar-se si es pot seguir atribuint l'expedient de la interpel·lació a l'hereu als òrgans judicials, bo i tenint en compte que de mantenir-ho podria arribar a qüestionar-se'n la constitucionalitat.

Arribats a aquest punt li correspon al legislador català determinar l'autoritat competent per conèixer d'aquest expedient. En línia de principi, la decisió no vindria condicionada pel legislador estatal si be és cert que el marge de maniobra per cercar alternatives és pràcticament inexistent, atès que les opcions es limiten a crear una autoritat nova o atribuir la competència a una autoritat existent.

La creació d'una autoritat nova, planteja reptes de costos així com de la configuració d'aquesta autoritat. L'atribució de la funció a una autoritat existent situa entre les candidates, a l'administració municipal, l'administració de la Generalitat de Catalunya i el mateix notariat. De totes aquestes autoritats el notariat, és la que ja hores d'ara desenvolupa competències similars, compta amb una implantació al territori i és reconeguda per la ciutadania precisament en relació, entre altres, amb assumptes relacionats amb el dret de successions.

Per altra banda, el fet que a Catalunya el notariat ja faci aquesta funció en relació amb el dret civil de l'Estat abona la

---

L'objecte de l'expedient és provocar una resposta del requerit i conèixer la seva voluntat en ordre a acceptar o rebutjar l'herència. No es contempla la possibilitat que la persona requerida s'oposi per aconseguir quelcom diferent. De manera que l'actuació de l'autoritat pública es circumscriu a donar fe d'allò que succeeix durant la tramitació de l'expedient.



possibilitat de que tinguin també aquesta competència que d'altra manera s'atomitzaria entre diferents autoritats.

Dues últimes consideracions, l'expedient de la *interrogatio in iure*, en la mesura que pot determinar que es consideri renunciada l'herència, és un expedient que de mantenir-se la redacció actual s'haurà d'entendre que el resol el jutge, perquè pot tenir com a conseqüència l'extinció de drets (Art. 1.3 LJV). Per altra banda, també cal preguntar-se si el fet que s'atribueixi als tribunals o al notariat té en tot moment i en relació amb tots els aspectes efectes equivalents. Concretament, cal considerar les diferències que hi ha entre uns i altres, en els casos que no s'hagi pogut notificar personalment el requeriment.

### C) *Atribució de competència als lletrats de l'administració de justícia*

En relació amb l'assumpció de competència per resoldre els expedients de jurisdicció voluntària per part dels lletrats de l'administració de justícia, cal valorar la conveniència o oportunitat de mantenir o modificar la redacció dels textos civils catalans per identificar amb més concreció l'autoritat competent per resoldre el procediment.

No sembla que sigui necessari fer cap modificació en els supòsits en què el CCCat. empra les expressions jurisdicció voluntària i autoritat judicial, atès que pel seu abast general ambdues al·ludeixen indistintament als jutges/magistrats, i als lletrats de l'administració de justícia.

Pel que fa als casos en què s'empra l'expressió jutge per identificar l'expedient de jurisdicció voluntària, la disposició addicional primera de la LJV ja ofereix una solució quan disposa que les referències de les lleis al jutge s'entenen fetes al jutge o al secretari judicial (ara lletrat de l'administració de justícia) de manera indistinta.

No sembla que en fer aquesta previsió hi hagi una extralimitació per part de l'Estat atès que les normes que atribueixen la resolució de l'expedient al lletrat de l'administració de justícia en comptes del jutge operarien en l'àmbit intern de

l'organització dels tribunals de justícia, aspecte aquest que és competència exclusiva de l'Estat. De tota manera res impedeix, i en alguns casos pot arribar a ser aconsellable, que es puguin fer les modificacions terminològiques necessàries per fer que l'autoritat designada al text legal coincideixi amb la que efectivament resol l'expedient.

Ja s'ha indicat anteriorment que de *lege ferenda*, l'assumpció de funcions resolutòries de l'expedient per part dels lletrats de l'administració de justícia, obre la porta a considerar la possibilitat d'ubicar fora dels tribunals el coneixement dels expedients que se'ls han encarregat. Des del punt de vista conceptual, el principi d'exclusivitat de la jurisdicció abonaria aquesta possibilitat. Fins i tot sembla que exigiria que es fes. En canvi des del punt de vista operatiu, hi ha raons per no innovar en aquest àmbit, per una qüestió de mitjans materials i personals. La gestió dels expedients per part dels òrgans judicials, manté al servei d'aquesta funció una estructura orgànica, amb unes característiques que difícilment es poden reproduir en les mateixes condicions.

A més, una iniciativa que situés els expedients al marge dels tribunals per part del legislador català només afectaria als expedients regits pel dret civil català, però no als regits pel dret civil de l'Estat o dels altres drets, de manera que es produiria una duplicació de les estructures: per un costat els òrgans judicials i per l'altre l'autoritat eventualment designada pel legislador català.

### **5.2.2. *Impacte sobre altres especialitats processals***

En relació amb alguns expedients concrets, la llei de jurisdicció voluntària regula aspectes processals que troben en la legislació catalana una regulació diferent. L'eventual contradicció entre els textos legals pot donar peu a que es generin dubtes sobre quina de les variants cal aplicar.

El legislador català manté en tot moment la possibilitat d'incidir en aquests extrems per fer-los coincidir amb els de la legislació estatal o mantenir-los com a especialitat. Com ja va indicar en un moment molt inicial Carreras Llansana: *“en l'ampli camp de la jurisdicció voluntària i mentre sigui necessari donar certesa o efectivitat a drets substantius, res no*

s'oposa al fet que el Parlament català faci ús de la seva potestat normativa, sempre que els expedients regulats s'adaptin a les normes estatals de caràcter general.” A títol d'exemple analitzarem tres supòsits.<sup>23</sup>

#### A) Tribunal competent territorialment en matèria de tutela, curatela i guarda de fet

En l'àmbit de la tutela, curatela i guarda de fet, l'art. 43.1 de la LJV estableix la competència del jutjat del domicili o residència del menor o “incapacitat” també, per a “*todas las incidencias, trámites y adopción de medidas posteriores*” per tant, si canvia el domicili respecte del que tenia quan es va constituir la institució de protecció l'òrgan judicial competent territorialment serà el de la demarcació on tingui el nou domicili o residència.

En canvi, el CCCat. estableix un criteri en favor del jutjat que va establir la tutela, en tots els casos malgrat que el domicili del menor o incapacitat hagi canviat (arts. 222-21.2, 222-31.2 i 5, 222-48.2 i 222-50.1).

Els preceptes del CCCat. determinen la competència per a cadascuna de les incidències de manera concreta, en favor del jutjat que ha conegut de la tutela, per tant, és una previsió diferent de la que fa la LJV.

La competència per adoptar les mesures de control previstes a l'art. 221-5 CCCat, en no tenir una previsió específica sobre competència estarien regides pel que estableix l'art 43.2 LJV. Si bé és cert que al CCCat es fan previsions sobre la competència en tots els casos en què el tribunal ha conegut de l'expedient de tutela. Cosa que dóna peu a sostenir que hi ha un criteri al CCCat segons el qual el jutge competent per conèixer de totes les incidències de la tutela seria, o hauria de ser aquest.

L'art. 43 LJV cerca, per damunt de tot, que l'expedient es substanciï a la circumscripció on es troba la persona subjecta a tutela. És indiferent que sigui el domicili (a Espanya) o la residència (També a Espanya quan el domicili és a l'estranger).

---

23 Carreras Llansana Jorge; “Normes processals i de procediment administratiu” *Comentari sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, Barcelona, 1988, Ed, Institut d'Estudis Autonòmics, Vol. I, pàg. 428.

La primera part de l'art. 43.2 LJV, la que es refereix al cas en què la persona subjecta a tutela segueix vivint dintre de la circumscripció del tribunal que va conèixer de l'expedient sobre la tutela, mira d'assegurar, a més, que l'òrgan judicial concret sigui el mateix que va conèixer del primer expedient. En aquest aspecte el CCCat. és més clar i directe.<sup>24</sup>

La segona part de l'art. 43.2 LJV determina la competència quan el tutelat ha canviat de domicili o de residència després de l'expedient, a una circumscripció diferent però dintre d'Espanya. En aquest cas la competència és del tribunal del lloc on resideix. Si bé és necessari obtenir testimoni de les actuacions anteriors, amb la finalitat que el jutge tingui accés als antecedents.

El CCCat. donaria més importància al fet que sigui el mateix òrgan (cosa que no implica que sigui necessàriament la mateixa persona) i, per tant, que estigui al corrent dels antecedents, que no pas al fet que la persona subjecta a tutela hi tingui la residència o el domicili. Totes dues solucions són bones. La de la LJV vol facilitar la personació del tutelat davant del tribunal perquè es suposa que està més a prop. El tema dels antecedents els soluciona amb la remissió de testimoni (si bé també hi ha inconvenients de gestió i possibles retards). El CCCat. dóna prioritat en la conveniència de tenir presents els antecedents.

El legislador català pot canviar de criteri, però li correspon a ell la competència i les modificacions que faci la legislació estatal no l'obliguen a fer cap canvi.

### *B) Irrecorribilitat d'algunes resolucions*

Segons l'article 222-28 els desacords entre els tutors o entre els titulars de la tutela i de l'administració patrimonial, si han d'actuar conjuntament, s'han de resoldre judicialment, en ambdós casos sense recurs ulterior i amb l'audiència prèvia dels afectats i de la persona

---

24 Tant en el Dret civil espanyol com en el Dret català, estem davant d'una determinació de la competència (fins i tot d'un repartiment d'assumpes) per relació amb el primer expedient. No sembla que es pugui parlar pròpiament de "*perpetuatio iurisdictionis*", perquè el primer expedient ja ha finalitzat. Ens trobaríem davant d'un expedient relacionat, però diferent, i la *perpetuatio iurisdictionis* regeix quan estem en etapes diferents del mateix expedient.

tutelada, si té prou coneixement i, en tot cas, si té més de dotze anys i es tracta de tutela de menor.

Per contra, la llei de jurisdicció voluntària disposa que les resolucions dels expedients poden ser objecte de recurs de revisió o apel·lació. Es planteja aquí el dubte sobre si la previsió d'irrecorribilitat del dret català s'ha de mantenir o, per contra, s'ha de modificar per adaptar-la a les previsions generals de la LJV.

### C) Adveració i protocolització del testament hològraf

Per acabar, s'ha d'indicar que si més no en el cas de l'adveració i protocolització del testament hològraf, l'abast d'una eventual modificació legislativa, no es podria limitar a identificar l'autoritat competent.

Al dret català, la competència per conèixer de l'adveració del testament hològraf està distribuïda entre els òrgans judicials que l'adveren i el notariat que el protocol·litza un cop adverat (Arts. 421-17 i ss. CCCat.) Tot i que l'art. 421-18 fa esment al jutge o al funcionari competent, el cert és que hores d'ara no hi ha un altre funcionari competent.<sup>25</sup> En coherència amb aquesta doble intervenció l'art. 421-19 estableix un termini de caducitat de 6 mesos per a què es presenti a protocol·litzar el testament adverat davant del notari.

Per la seva banda, el codi civil espanyol arran de la LJV ha atribuït la competència per fer l'adveració al notariat.

Davant d'aquesta innovació el legislador català té el marge d'actuació indicat en l'apartat anterior, però si atribueix al notariat o a una autoritat diferent dels tribunals l'adveració, és convenient que adapti l'art. 421-19, perquè des d'aquest moment no hi haurà solució de continuïtat entre l'adveració i la protocolització.<sup>26</sup>

---

25 Solé Feliu, Josep, "421-18 Caducitat de l'expedient" a Egea, J. Ferre, J; *Comentari al llibre quart del codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Barcelona 2009, Ed Atelier vol I, pàgs. 234 i 235.

26 Després de la celebració de les Jornades de Tossa, s'ha publicat l'article "El nomenament de defensor judicial: competència i especificitats del dret civil català". Em sembla adequat referenciar-lo per l'estreta relació que té amb la temàtica de la ponència. Santos Martínez, Alberto Manuel; "El nomenament de defensor judicial: competència i especificitats del dret civil català" *Indret*, Abril, 2017.





