

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; 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

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 antieconómica153
3. Situación en Derecho comparado158
4. Función social que pueden prestar las tenencias (adquisición accesible, segunda oportunidad, subvenir necesidades económicas).....163
5. Las figuras tipifican posibilidades ya existentes168
6. Constitución del Derecho170
7. Contenido imperativo177
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^A DEL CARMEN GETE-ALONSO Y CALERA

1. El régimen de propiedad horizontal199
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 horizontal289
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 estables631
3. Aspectes de Dret d'estrangeria: els drets de residència de la unió registrada634
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

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

JAUME TARABAL BOSCH

*Professor Lector de Dret Civil
Universitat de Barcelona*

SUMARI

1. QÜESTIONS GENERALS. 2. L'EXPEDIENT D'AUTORITZACIÓ O APROVACIÓ JUDICIAL DEL REONEIXEMENT DE LA FILIACIÓ NO MATRIMONIAL. 2.1. *Aplicació de l'expedient en Dret català.* 2.2. *No aplicació de l'expedient en Dret català.* 3. L'EXPEDIENT D'HABILITACIÓ PER A COMPARÈIXER EN JUDICI I DEL NOMENAMENT DE DEFENSOR JUDICIAL. 3.1. *Aplicació de l'expedient en Dret català.* 3.2. *La competència del Lletat de l'Administració de Justícia.* 3.3. *El nomenament de defensor judicial per a la realització d'actes que requereixen autorització judicial.* 4. ELS EXPEDIENTS SOBRE ADOPCIÓ. 4.1. *Constitució de l'adopció.* 4.2. *L'exclusió de funcions tutelars de l'adoptant i extinció de l'adopció.* 5. ELS EXPEDIENTS RELATIUS A LA TUTELA, A LA CURATELA I A LA GUARDA DE FET. 5.1. *La competència del jutjat del domicili o residència del menor o persona amb capacitat modificada judicialment.* 5.2 *Els expedients relatius a la tutela i a la curatela.* 5.3 *La previsió (i la imprevisió) de la LJV quant a la guarda de fet.* 5.4. *L'assistència com a institució desconeguda en Dret estatal.* 6. LA CONCESSIÓ JUDICIAL DE L'EMANCIPACIÓ I DEL BENEFICI DE LA MAJORIA D'EDAT. 7. LA PROTECCIÓ DEL PATRIMONI DE LES PERSONES AMB DISCAPACITAT. 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

1. QÜESTIONS GENERALS

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

- L'autorització o aprovació judicial del reconeixement de la filiació no matrimonial (arts. 23 a 26).
- L'habilitació per a comparèixer en judici i del nomenament de defensor judicial (arts. 27 a 32).

- L'adopció (arts. 33 a 42).
- La tutela, la curatela i la guarda de fet (arts. 43 a 52).
- La concessió judicial de l'emancipació i del benefici de la majoria d'edat (arts. 53 a 55).
- La protecció del patrimoni de les persones amb discapacitat (arts. 56 a 58).
- El dret a l'honor, a la intimitat i a la pròpia imatge del menor o persona amb capacitat modificada judicialment (arts. 59 a 60).
- L'autorització o aprovació judicial per a la realització d'actes de disposició, gravamen o altres que es refereixin als béns i drets de menors i persones amb capacitat modificada judicialment (arts. 61 a 66).
- La declaració d'absència i defunció (arts. 67 a 77).
- El procediment per a la constatació del consentiment lliure i conscient del donant i demés requisits exigits per a l'extracció d'òrgans de donants vius (arts. 78 a 80).

Malgrat la rúbrica del Títol II LJV (*“De los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de personas”*), alguns dels expedients corresponen a matèries tradicionalment adscrites al Dret de família. És el cas dels relatius a l'autorització o aprovació del reconeixement de la filiació no matrimonial (arts. 23-26) i a l'adopció (arts. 33 a 42). Tanmateix, seguint la sistemàtica de la LJV, la seva potencial incidència en el Dret civil català s'analitza també en aquest capítol. En canvi, no s'hi estudien els expedients relatius als drets de la personalitat (arts. 59-60),¹ a la declaració d'absència i defunció (arts. 67-77)² i a l'extracció d'òrgans de

1 El Capítol VII LJV (Del dret a l'honor, a la intimitat i a la pròpia imatge del menor o persona amb capacitat modificada judicialment) regula l'expedient relatiu a la prestació del consentiment dels menors o persones amb capacitat modificada judicialment que legitima una intromissió en el seu dret a l'honor, la intimitat o la pròpia imatge, quan, davant l'oposició del Ministeri Fiscal al consentiment prestat pel representant legal, aquest en sol·licita la validació judicial. En conformen la base substantiva exclusiva els arts. 2 i 3 de la LO 1/1982, *sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*.

2 El Capítol IX LJV (De la declaració d'absència i defunció) s'aplica a les actuacions previstes al CCE relatives a la desaparició i a les declaracions d'absència i defunció d'una persona (art. 67 LJV). Malgrat tractar-se d'una institució civil, l'absència està mancada de regulació específica en el Dret civil català actual,

donants vius (arts. 78-80),³ atesa la manca de regulació substantiva catalana d'aquestes matèries que superi els esments puntuals.

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

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

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

la qual cosa determina l'aplicació de la normativa general espanyola (arts. 181 a 198 CCE). El Dret civil català contempla l'absència en una pluralitat de supòsits en què aquesta té incidència potencial (*vid. v. gr.* arts. 222-48.1.d, 223-9.e, 236-32.a i .d, 322-18.1, 322-18.1.a, 425-1.2, 441-7.1 CCCat), però que no es veuen afectats per la normativa procedimental de la institució. Quant a la normativa catalana aplicable en matèria d'absència i a la qualificació jurídica de la mateixa, *vid.* PUIG FERRIOL, L., "El règim jurídic de la declaració d'absència d'una persona que ostenta el veïnatge civil català, després de la vigència del Llibre segon del Codi Civil de Catalunya", Comunicació a la sessió de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya de 13 de gener de 2005, consultable a <http://ajilc.cat/wp-content/uploads/2015/11/Comunicacio-Sr.Puig-Ferriol.pdf>

3 El Capítol X LJV (De l'extracció d'òrgans de donants vius) té com a base substantiva la Llei 30/1979, de 27 d'octubre, *sobre extracción y trasplante de órganos* i el reglament que la desenvolupa (RD 1723/2012, de 28 de desembre). Regula l'expedient dirigit a la constatació de la concurrència del consentiment lliure i conscient del donant amb els requisits exigits per la normativa citada.

En relació amb els expedients que s’hi recullen, és insuficient perquè les referències al CCE i a la legislació civil no són sempre explícites. Quan ho són, el problema és en principi menor, atès que, teòricament, només caldria substituir els supòsits delimitadors de l’aplicació dels expedients —manllevats de la legislació civil estatal per la LJV— pels que prevegi la legislació autonòmica.⁴ Però hi ha casos en què la referència a la legislació civil estatal és només implícita; es detallen els supòsits o exigències de la llei civil estatal, però sense fer referència a la seva procedència.⁵ El detall en els supòsits és conflictiu, perquè sovint no coincideixen, sia per excés o per defecte, amb els previstos pel Dret català. En algunes ocasions, el Dret català no preveu el supòsit. Atesa la naturalesa civil de la norma, cal llavors entendre que el precepte de la LJV és inaplicable a Catalunya i, per tant, en relació amb el supòsit concret, també la regulació procedimental de l’expedient. En altres ocasions, el Dret català preveu supòsits que cal ventilar a través de l’expedient de jurisdicció voluntària, però que, en canvi, no apareixen a la LJV. En aquests casos, cal entendre que són aplicables al Dret català les normes procedimentals de la LJV.

La DA1a.3 és també insuficient per donar cobertura a les institucions catalanes que el Dret estatal desconeix. En matèria de persona el cas més vistent és el de l’assistència (art. 226-1 CCCat.). En tals supòsits, i a manca d’expedients específics a la LJV, l’aplicador del Dret ha de bastir-ne el règim tot recorrent a les disposicions generals de la LJV (arts. 1 a 22) o, si s’escau, a l’analogia en relació amb la regulació dels expedients regulats. En qualsevol cas, això permet plantejar la conveniència d’una regulació catalana en matèria de jurisdicció voluntària, si més no *ad hoc* per a aquells expedients

4 *Vid.*, a títol exemplificatiu, els arts. 53 i 56 LJV, que explícitament es remeten, respectivament, a l’art. 320 CCE (concessió judicial de l’emancipació) i a “*las actuaciones judiciales previstas en el Capítulo I de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, sobre protección patrimonial de las personas con discapacidad*”. Així, pel Dret català, en relació amb l’art. 53 LJV, l’aplicació de la DA1^a.3 LJV menaria a la substitució de la referència a l’art. 320 CCE per allò que estableix l’art. 211-10 CCCat (“emancipació per resolució judicial”); de la mateixa manera, la remissió de l’art. 56 LJV a la *Ley 41/2003* s’ha d’entendre feta pel Dret català als arts. 227-1 a 227-9 CCCat.

5 N’és un exemple l’art. 27 LJV, que refon els supòsits de nomenament de defensor judicial de menors o persones amb capacitat modificada judicialment o per modificar previstos als arts. 299 i 299 bis CCE.

que demandin les particularitats del nostre Dret substantiu (arg. ex art. 149.1.6 CE).⁶

2. L'EXPEDIENT D'AUTORITZACIÓ O APROVACIÓ JUDICIAL DEL REONEIXEMENT DE LA FILIACIÓ NO MATRIMONIAL

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

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

2.1. Aplicació de l'expedient en Dret català

L'àmbit d'aplicació de l'expedient és, en principi, el delimitat a l'art. 23 LJV. Tot i que el precepte no ho explicita, els supòsits que s'hi descriuen són els previstos pel CCE, els quals, tanmateix, no són exactament coincidents amb els contemplats pel Dret català. Amb tot, atès que la norma que ha de delimitar l'aplicació de

6 Sobre l'abast de la competència per a legislar en matèria processal de les Comunitats Autònomes competents per a fer-ho en matèria civil, *vid.* CABALLOL ANGELATS, L., MARSAL GUILLAMET, J., “Les especialitats processals regulades per les Comunitats Autònomes amb competència en Dret civil”, a APARICIO PÉREZ, M. A., BARCELÓ I SERRAMALERA, M. (Coords.), *Las garantías procesales de los derechos estatutarios*, Barcelona, 2010, pp. 63-99.

l'expedient és la civil, en Dret català l'expedient serà d'aplicació en tots els supòsits en què segons el CCCat cal l'aprovació judicial de la filiació no matrimonial. En concret:

- “El reconeixement fet per menors no emancipats o incapacitats” (art. 235-11.2 CCCat). El supòsit encaixa amb els arts. 23.3.a (menors no emancipats) i 23.4 (incapacitats) LJV, que al seu torn concorden amb les previsions de l'art. 121 Cce.
- “El reconeixement d'una persona menor o incapacitada que no es faci en el termini fixat per a la inscripció del naixement”⁷ (art. 235-12.3 CCCat). En aquest cas, en canvi, l'encaixa amb la LJV no és total. *A priori*, el supòsit concorda amb l'art. 23.3.b LJV, però s'observa una diferència quant a les excepcions. Així, en Dret català l'única excepció a la necessitat d'autorització judicial és que el reconeixement es faci en el termini fixat per a la inscripció, la qual cosa és possible tant davant de l'encarregat del RC com en document públic (art. 188.I RRC). Ara bé, el CCCat, a diferència del Cce, no exceptua de la preceptiva aprovació judicial el reconeixement fet en testament (arts. 124.II Cce, 188.I RRC i 23.3.b LJV) ni presenta el consentiment exprés del representant legal del reconegut (arts. 124.I Cce, 188.I RRC i 23.3.b LJV) com a alternativa a la dita aprovació judicial.
- En Dret català, el reconeixement d'un fill ja mort només és eficaç si deixa descendents que el consenten. En tal cas, però, si els descendents són menors o incapacitats cal l'aprovació judicial, amb audiència del Ministeri Fiscal (art. 235-12.4 CCCat). Aquest supòsit no està previst pel Dret estatal, que només exigeix el consentiment dels descendents del reconegut, els quals poden prestar-lo per ells mateixos o per mitjà dels seus representants legals (art. 126 Cce). La no necessitat d'aprovació judicial en el Cce explica l'omissió del supòsit a l'art. 23 LJV. Tanmateix, l'expedient regulat al Capítol I Títol II haurà de ser aplicat a Catalunya quan es pretengui el reconeixement d'un fill ja mort els descendents del qual siguin menors o incapacitats (art. 235-12.4 CCCat).

⁷ El dit termini és de 8 dies des del naixement (art. 42 LRC), o de 30 si s'acredita justa causa (166.I RRC).

2.2. No aplicació de l'expedient en Dret català

Seguint el mateix criteri (que la norma delimitadora de l'aplicació de l'expedient és la civil), l'expedient no serà d'aplicació a Catalunya en els supòsits que, tot i estar contemplats per la LJV, no estan previstos per una norma civil catalana. En concret, no ha de ser aplicable en el supòsit dels arts. 23.2 i 26.2 LJV: *“cuando los progenitores del menor o incapaz fueren hermanos o consanguíneos en línea recta, legalmente determinada la filiación respecto de uno, solo podrá quedar determinada legalmente respecto del otro, previa autorización judicial que se otorgará, con audiencia del Ministerio Fiscal, cuando convenga al menor o incapaz”* (art. 23.2 LJV). La previsió transcrita concorda amb l'art. 125 CCe, però no amb el Dret català, que no compta amb cap norma equivalent.

3. L'EXPEDIENT D'HABILITACIÓ PER A COMPARÈIXER EN JUDICI I DEL NOMENAMENT DE DEFENSOR JUDICIAL

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

3.1. Aplicació de l'expedient en Dret català

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

El primer apartat de l'art. 27 LJV refon els supòsits de nomenament de defensor judicial de menors o persones amb capacitat modificada judicialment o per modificar previstos per la legislació civil estatal (arts. 299 i 299 bis CCe). L'art. 27.1 LJV estableix l'aplicació *“en todo caso”* de l'expedient en els supòsits que alfabetitza. En tractar-se, però, d'una norma civil —no procedimental— no pot servir per a delimitar l'àmbit d'aplicació de l'expedient en Dret català. Tanmateix, en aquest cas la

ingerència del precepte en el Dret català és nul·la, atès que els supòsits de nomenament de defensor judicial previstos en aquest (art. 224-1 i 236-20 CCCat) hi coincideixen. Segons l'art. 224-1 CCCat, s'ha de nomenar defensor judicial (i, per tant, seguir els tràmits de jurisdicció voluntària previstos en el Capítol II Títol II LJV) en els casos següents:

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

Cfr. art. 27.1.a LJV i art. 299.1º CCe. *Vid.* també art. 27.3 LJV, sobre el nomenament de defensor judicial quan el conflicte d'interessos se suscita en un context litigiós.

b) “Si ho exigeixen les circumstàncies de la persona que ha d'ésser tutelada, mentre la tutela no es constitueixi”. Cfr. art. 27.1.c LJV i art. 299 bis CCe.

c) “Mentre no es constitueixi la curatela de pròdigs o de persones en situació d'incapacitat relativa”. Cfr. art. 27.1.c LJV i art. 299 bis CCe.

d) “En els supòsits en què per qualsevol causa els tutors o curadors no exerceixin llurs funcions, mentre no acabi la causa o no es designi una altra persona per a l'exercici dels càrrecs”. Cfr. art. 27.1.b LJV i art. 299.2n CCe. Una manifestació particular del supòsit la trobem a l'art. 50.3 LJV: “Durante la tramitación del expediente [escusa del tutor], quien haya solicitado la renuncia estará obligado a ejercer la función y, de no hacerlo, se nombrará un defensor que le sustituya...”

e) “En els altres casos determinats per la llei”. En Dret català els “altres casos” són el conflicte d'interessos amb els progenitors (art. 236-20 CCCat) i l'art. 235-16.3 CCCat, sobre el nomenament de defensor judicial en els processos de filiació. Cfr. art. 299.3r CCe.

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

3.2. La competència del Lletrat de l'Administració de Justícia

La gran novetat respecte la legislació anterior és l'atribució de la competència per a tramitar i resoldre l'expedient als Lletrats de l'Administració de Justícia (en la nova denominació dels Secretaris Judicials instaurada per la LO 7/2015, de 21 de juliol, per la que es modifica la LO 6/1985, d'1 de juliol, del Poder Judicial).⁸ Vegi's, en aquest sentit, l'art. 28 LJV, que atribueix al dit funcionari la competència per a tramitar l'expedient i, especialment, l'art. 30.2 LJV, segons el qual, *“en la resolución en que se acceda a lo solicitado se nombrará defensor judicial a quien el Secretario judicial estime más idóneo para el cargo, con determinación de las atribuciones que le confiera”*.⁹

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

En aquest sentit, respecte al Dret civil català, l'entrada en vigor de la LJV ha plantejat la necessitat d'interpretar la referència a l'“autoritat judicial” dels preceptes del Llibre segon CCCat relatiu al defensor judicial com a feta al Lletrat de l'Administració de Justícia, atès que, a partir de la LJV, és aquest el funcionari competent per a resoldre l'expedient de nomenament de defensor judicial. Tot respectant els criteris emprats a la LJV per a distribuir les competències entre els funcionaris de l'Administració de Justícia, el legislador català ha aprofitat l'aprovació del Llibre sisè CCCat (Llei 3/2017)¹⁰ per a donar nova redacció als preceptes del

8 Vid. Preàmbul IX LJV i DA 1a Llei Orgànica 7/2015, de 21 de juliol.

9 Vid. també Preàmbul X, par. 8è LJV, art. 49 LJV i arts. 8 i 758 LEC.

10 Llei 3/2017, del 15 de febrer, del llibre sisè del Codi civil de Catalunya, relatiu a les obligacions i els contractes, i de modificació dels llibres primer, segon, tercer, quart i cinquè. DOGC núm. 7314, 22 de febrer de 2017.

CCCat que no s’hi adiuen. En concret, pel que fa a les vicissituds processals del defensor judicial, la DF Segona Llei 3/2017 en modifica els següents:

- art. 224-1 (“*L’autoritat judicial* ha de nomenar un defensor judicial...”).
- art. 224-2.1 (“*L’autoritat judicial* nomena defensor judicial...”).
- art. 224-2.2 (“El nomenament ha de recaure en la persona que *l’autoritat judicial* cregui més idònia...”).

En aquests casos no semblaria justificada una particularitat processal catalana *ex* art. 149.1.6 CE que atribuís la competència al Jutge i no al Lletrat de l’Administració de Justícia. Així doncs, podem concloure que a partir de la LJV la competència per a conèixer i resoldre l’expedient de nomenament de defensor judicial correspon al segon.

Sorprèn, tanmateix, que no s’hagi alterat també la redacció de l’art. 224-5.1.II CCCat (“El defensor judicial ha de donar compte de la seva gestió, una vegada acabada, a *l’autoritat judicial*”). Es tracta molt probablement d’un descuit del legislador, atès que, malgrat la remissió en matèria de defensor judicial a les disposicions establertes per a la formació d’inventari, l’excusa, la remoció i la rendició de comptes dels tutors, la LJV atribueix també la tramitació i la decisió sobre aquests aspectes al Lletrat de l’Administració de Justícia (art. 32 LJV).

Finalment, cal precisar, no obstant això, que la LJV no atribueix el nomenament de defensor judicial al Lletrat de l’Administració de Justícia en exclusiva. En efecte, l’art. 88 LJV preveu —entenem que excepcionalment— que sigui el Jutge qui el nomeni com a mesura de protecció relativa a l’exercici inadequat de la potestat de guarda o administració dels béns del menor o l’incapacitat.¹¹

¹¹ Vegi’s el capítol d’ARNAU RAVENTÓS, en aquest mateix volum.

3.3. El nomenament de defensor judicial per a la realització d'actes que requereixen autorització judicial

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

L'art. 224-3 CCCat, relatiu a l' "actuació" del defensor judicial, no casa amb aquesta distribució de competències entre Jutge i Lletrat de l'Administració de Justícia. Segons l'art. 224-3, "en els casos de conflicte d'interessos, l'actuació del defensor judicial es limita als actes que n'hagin determinat el nomenament. *Si aquests actes requereixen autorització judicial, s'entén que aquesta és implícita en el nomenament*". El precepte transcrit subsumeix l'autorització judicial de l'acte dispositiu en el nomenament de defensor judicial per part de l'autoritat judicial. En altres paraules: el nomenament de defensor judicial per al supòsit d'un negoci jurídic en que hi ha conflicte d'interessos eximeix de sol·licitar l'autorització judicial si es tracta d'un dels negocis que la requereixen.¹² D'aquesta manera s'evita la duplicitat tuïtiva (nomenament de defensor judicial + autorització judicial de l'acte), la qual cosa té la seva lògica quan ambdós expedients són resolts pel mateix funcionari, però la perd si, com és el cas a partir de la LJV, la respectiva competència correspon a funcionaris distints. En aquest sentit, es planteja la necessitat de reformular el segon incís de l'art. 224.3 CC, atès que mantenir-ne la dicció implicaria conferir al Lletrat de l'Administració de Justícia una funció que excedeix les que la LJV li atribueix: l'autorització dels actes dels arts. 222-43 i 236-27 CCCat.

La solució que preveu la Llei 3/2017 (DF 2a.11) és eliminar-lo. Tanmateix, cal advertir que això implicarà un desdoblament de la tuïció (nomenament de DJ per part del Lletrat de l'Administració de Justícia més autorització de l'acte per part del Jutge), que podria

¹² Vegeu LAUROBA LACASA, M. E., Comentari a l'art. 224-3, a ORTUÑO MUÑOZ, P. (coord.), *Persona y Familia*, Sepín, Las Rozas, 2011, pp. 378-379.

alentir el tràfic jurídic. En aquest sentit, seria potser més coherent que s'atribuís excepcionalment al Jutge el nomenament de defensor judicial per al cas de conflicte d'interessos en relació amb la realització d'un dels actes dels arts. 222-43 i 236-27. Si bé és cert que això constituiria una excepció a la regla de nomenament del defensor judicial per part del Lletrat de l'Administració de Justícia, s'ha de tenir present que no en seria pas l'única (*vid.* el ja citat art. 88 LJV).

4. ELS EXPEDIENTS SOBRE ADOPCIÓ

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

4.1. Constitució de l'adopció

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

- Segons l'art. 35.3 LJV, *“en los supuestos en que no se requiera propuesta previa de la Entidad Pública, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 176 del Código civil, el ofrecimiento para la adopción del adoptante se presentará por escrito, en que expresará las indicaciones contenidas en los apartados anteriores en cuanto fueren aplicables, y las alegaciones y pruebas conducentes a demostrar que en el adoptando concurre alguna de las circunstancias exigidas por dicha legislación”*. Per al Dret català, la referència a l'art. 176 CCE s'ha d'entendre feta als arts. 235-32.1.a, b i c i 235-33 CCCat, que descriuen els supòsits d'adopció en què, segons l'art. 235-38 CCCat, la proposta prèvia de l'entitat pública no és necessària

- Segons l'art. 36 LJV, *“En el expediente, el Secretario judicial [Lletrat de l'Administració de Justícia] citará, para manifestar su consentimiento en presencia del Juez, al adoptante o adoptantes y al adoptando si fuere mayor de 12 años”*. La referència és implícita a l'art. 177.1 CCE. Per al Dret català cal estar a l'art. 235-40 CCCat, de contingut coincident.
- Segons l'art. 37.1 LJV, *“También deberán ser citados, para prestar el asentimiento a la adopción ante el Juez las personas indicadas en el apartado 2 del artículo 177 del Código Civil. No serán citados aquellos que, siendo necesario su asentimiento, lo hubieran prestado con anterioridad a la iniciación del expediente ante la correspondiente Entidad Pública o en documento público, salvo que hubieran transcurrido más de seis meses desde que lo hicieron”*. La referència a l'art. 177.2 CCCat cal entedre-la feta a l'art. 235-41.1 CCCat, que alfabetitza els subjectes que han de donar l'assentiment a l'adopció si no estan impossibilitats per a fer-ho. En aquest sentit, s'ha d'assenyalar que en Dret català l'assentiment s'ha de donar davant l'autoritat judicial (art. 235-41.2), de manera que no hi són aplicables les normes de la LJV que preveuen la possibilitat d'un “assentiment previ” a l'adopció davant l'Entitat Pública o en document públic (arts. 35-2.c i 37, que recullen una possibilitat que ja preveïen els arts. 1829 i 1830 LEC).
- L'art. 37.3 LJV estableix que *“...deberán ser citados para ser oídos por el Juez en el expediente, las personas señaladas en el apartado 3 del artículo 177 del Código Civil”*. Per al Dret català les persones que han de ser escoltades pel Jutge són les que alfabetitza l'art. 235-43 CCCat.
- En relació amb el règim dels assentiments i audiències previst al Llibre segon CCCat, cal també tenir en compte les previsions de l'art. 38 LJV. Segons aquest precepte, el Lletrat de l'Administració de Justícia és el funcionari encarregat de citar les persones que han de prestar el seu assentiment davant del Jutge o ser escoltades. Ara bé, en cas d'incompareixença del citat o en cas que el seu domicili o parador sigui desconegut, podrà prescindir-se del tràmit i prosseguir amb l'expedient (arts. 38.2 i 38.3 LJV). Això casa amb l'art. 235-41.1 CCCat, que exclou la necessitat de l'assentiment quan les persones que l'han

de prestar estan impossibilitades per a fer-ho. Tanmateix, si aquestes persones són els progenitors de l'adoptat (art. 235-41.1.b CCCat), poden impugnar l'adopció en el termini de dos anys a partir del moment en què es constitueix. Aquesta possibilitat és tinguda en compte per l'últim incís de l'art. 38.3 LJV, si bé la remissió que aquest fa a l'art. 180 CCE s'ha d'entendre feta per al Dret català a l'art. 235-51 CCCat.

4.2. L'exclusió de funcions tutelars de l'adoptant i extinció de l'adopció

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

Tot i el que estableix la DA1a.3 LJV, la referència a l'art. 179 CCE no pot substituir-se de manera evident per un equivalent en Dret català, atès que el Llibre segon, en regular l'adopció, no contempla la possibilitat de privar l'adoptant de funcions tutelars. Tanmateix, en aquest punt l'art. 40 LJV és innocu respecte del Dret català, ja que en aquest el supòsit pot entendre's subsumit en el més genèric de privació de la potestat parental (art. 236-6 CCCat). D'altra banda, que durant la substanciació del procediment el Jutge pugui adoptar d'ofici mesures de protecció oportunes sobre la persona i béns de l'adoptat menor o persona amb capacitat modificada judicialment casa perfectament amb les funcions que el CCCat atribueix a l'autoritat judicial en matèria de potestat parental. Vegi's, en aquest sentit, l'art. 236-3 CCCat.

Quant a l'extinció de l'adopció, la referència a l'art. 180 CCE ha d'entendre's feta pel Dret català als arts. 235-51 i 235-52 CCCat i, per tant, considerar inaplicables les previsions de Dret substantiu de l'art. 40 LJV que no hi coincideixin. En particular, no és aplicable a Catalunya l'art. 40.3 LJV, segons el qual *“si el adoptado fuera mayor de edad, la extinción de la adopción requerirá su consentimiento expreso”*.

5. ELS EXPEDIENTS RELATIUS A LA TUTELA, A LA CURATELA I A LA GUARDA DE FET

Es regulen al Capítol IV del Títol II LJV. El Capítol apareix dividit en tres seccions: la Secció 1a conté una disposició comú, relativa a la competència i a la postulació (art. 43 LJV); la Secció 2a tracta conjuntament els expedients de jurisdicció voluntària sobre tutela i curatela; i la Secció 3a es dedica, en el seu únic precepte, a la guarda de fet. Totes tres contenen previsions amb incidència en el Dret civil de Catalunya.

5.1. La competència del Jutjat del domicili o residència del menor o persona amb capacitat modificada judicialment

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

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

- L'art. 222-21.2: *“L'inventari s'ha de formalitzar judicialment o notarialment. En aquest segon cas, el tutor i, si n'hi ha, l'administrador patrimonial n'han de dipositar una còpia en el jutjat que ha constituït la tutela”*.

- L'art. 222-31: “2. La rendició de comptes a què fa referència l'apartat 1 s'ha de fer davant *l'autoritat judicial que va constituir la tutela*, amb la intervenció del ministeri fiscal”, i “5. Els comptes han de quedar dipositats en el jutjat en què es va constituir la tutela”.
- L'art. 222-48.2: “En cas d'extinció de la tutela, el tutelat, el tutor o l'administrador patrimonial, si escau, han de comunicar el fet que l'ha causada al *jutjat on es va constituir la tutela*.”
- L'art. 222-50.1: “Si, abans de l'extinció de la tutela, es produeix el cessament del tutor o, si escau, de l'administrador patrimonial, aquestes persones han de retre comptes de llur gestió a *l'autoritat judicial que va constituir la tutela...*”

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

5.2 Els expedients relatius a la tutela i a la curatela

La Secció 2a del Capítol IV regula els tràmits per a la constitució de tutela i curatela en els casos en què aquesta no s'hagi sol·licitat en el mateix procediment d'incapacitació (art. 44 LJV; art. 759.2 LEC), així com vicissituds ulteriors, relatives a la prestació de fiança i l'acceptació del càrrec (art. 46 LJV), a la formació d'inventari (art. 47 LJV; que, en Dret català, també es pot formalitzar notarialment *ex* art. 222-21.2 CCCat), a la retribució (art. 48 LJV), a la remoció (art. 49 LJV), a l'excusa (art. 50 LJV) i a la rendició de comptes (art. 51 LJV).

La LJV no especifica els legitimats per a promoure l'expedient, però cal considerar que ho són les “persones obligades a promoure la constitució de la tutela” segons l'art. 222-14 CCCat. Per a la curatela,

vid. art. 223-2 CCCat, art. 223-5 CCCat (emancipació) i art. 757.5 LEC (pròdig).

Com a novetat respecte el Dret processal anterior, destaca el tractament conjunt de tutela i curatela. La unificació presenta l'avantatge d'evitar reiteracions i la necessitat de fer remissions, però també l'inconvenient que algunes de les previsions de la Secció haurien de ser aplicables exclusivament a la tutela i a les curateles amb vocació de permanència, i no fer-se extensives a les intermitents, com ara la de l'emancipat *ex* art. 223-5 CCCat. Aquest problema, que ja fou alertat pel CGPJ,¹³ roman al text definitiu de la LJV, tot obrint alguns interrogants:

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

¹³ Vegeu l'Informe a l'Avantprojecte de Llei de Jurisdicció Voluntària aprovat pel Ple del *Consejo General del Poder Judicial* el 27 de febrer de 2014, apartats 213 a 215.

En relació amb el funcionari de l'Administració de Justícia competent per a impulsar i/o resoldre els tràmits judicials relatius a la tutela i la curatela, el Dret català atribueix les funcions a l' "autoritat judicial" (*vid.* art. 221-5 CCCat [mesures de control]; art. 222-2.3 CCCat [extinció del poder preventiu]; art. 222-9 CCCat [nomenament del tutor]; art. 222-10 CCCat [designació del tutor]; art. 222-12 CCCat [separació de l'administració patrimonial]; art. 222-13 CCCat [remuneració]; 222-20 [caució]; i 222-21 [inventari]). La LJV, en canvi, distribueix les tasques judicials pròpies de l'expedient entre el Jutge i el Lletrat de l'Administració de Justícia: correspon al Jutge la designació de tutor o curador (art. 45 LJV), la declaració de suficiència de la fiança (art. 46 LJV), la remoció del tutor (art. 49 LJV) i l'aprovació dels comptes (art. 51 LJV); el Lletrat de l'Administració de Justícia és el funcionari davant de qui s'ha d'atorgar l'acta d'acceptació del càrrec (art. 46.3 LJV) i l'encarregat del nomenament de defensor judicial en cas de remoció del tutor (art. 49.2 LJV) i de l'aprovació de l'inventari (art. 47 LJV). El respecte a la distribució de competències entre els funcionaris de l'Administració de Justícia que instaura la LJV ha plantejat la necessitat de modificar el darrer incís de l'art. 222-21 CCCat, tot substituint la referència del precepte a l' "autoritat judicial" per "Lletrat de l'Administració de Justícia" (*vid.* DF Segona.4 Llei 3/2017).

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

En un altre ordre de qüestions, s'ha de tenir en compte que els terminis *civils* previstos a la LJV que no casen amb els establerts pel Dret català per a supòsits idèntics no són d'aplicació a Catalunya (art. 111-5 CCCat, aplicació preferent). Això s'esdevé en el termini fixat per a la prestació d'inventari del tutor o administrador dels béns, que en la LJV és de seixanta dies (art. 46.4 LJV), de manera que per al

còmput se n'exclouen els inhàbils (art. 133.2 LEC), però que en Dret català és de dos mesos (art. 222-21.1 CCCat), computant-se llavors de data a data (art. 121-23.3 CCCat); també en relació amb el termini per a la rendició final de comptes de la tutela, de tres mesos segons l'art. 51.4 LJV però de sis segons l'art. 222-49.1 CCCat.

5.3 La previsió (i la imprevisió) de la LJV quant a la guarda de fet

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

El precepte casa amb l'art. 303.I CCE, però, com aquest, parteix d'un enfocament diferent al del Dret català sobre la matèria. En efecte, el Dret català no parteix de la iniciativa del Jutge sinó de la del guardador, a qui s'imposa l'obligació de comunicar la guarda (art. 225-2 CCCat). Sembla que en l'àmbit del Dret espanyol (arts. 52 LJV i art. 303 CCE) es prefereix permetre informacions espontànies i legitimar un requeriment judicial, però no imposar-los, quedant a la prudència del Jutge prendre la decisió de si requerir-les o no.¹⁴ De fet, en l'àmbit del Dret català, el requeriment del Jutge podria fins i tot semblar superflu, atesa l'obligació d'informar *ex* art. 225-2 CCCat, però no ho és, ja que no es preveuen els efectes de la manca de comunicació, de manera que no està de més que el jutge ho pugui exigir (art. 221-5 CCCat).

Sigui com sigui, el més criticable de la previsió continguda a l'art. 52 LJV és la seva insuficiència per a donar resposta a les exigències del règim català de la guarda. Segons l'art. 225-3.2 CCCat, “en la guarda de fet de persones que estiguin en potestat parental o en tutela, l'autoritat judicial pot conferir al guardador, si ho sol·liciten aquelles persones, les funcions tutelars, sempre que hi concorrin circumstàncies que ho facin aconsellable. Les funcions tutelars s'atribueixen en un *procediment de jurisdicció voluntària*,

¹⁴ En aquest sentit, *vid.* PARRA LUCÁN, M. A., Comentari a l'art. 303 CCE, a BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), València, 2016, pp. 778-779.

amb l'audiència de les persones titulars de la potestat o tutela si és possible". La raó —que no justificació— d'aquesta imprevisió és que la reforma de l'art. 303 CCE, precepte que ara preveu també aquesta possibilitat i que, per tant, en el seu segon apartat tampoc s'adiu amb l'art. 52 LJV, va ser aprovada amb posterioritat a la LJV, mitjançant la *Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia*.¹⁵

No cal dir que l'atribució de funcions tutelars al guardador excedeix clarament de les mesures de vigilància i de control a què fa referència l'art. 52 LJV. En l'art. 225-3.2 CCCat., no es tracta de vigilar-lo o controlar-lo, sinó d'autoritzar que actuï com un *guardador legal*,¹⁶ tot evitant-li la càrrega d'haver d'instar la privació de la potestat o la remoció del tutor.¹⁷ El precepte pretén, en altres paraules, establir i legalitzar les funcions del guardador de fet. Doncs bé, en absència de previsions específiques a la LJV sobre el tràmit de l'expedient d'atribució de funcions tutelars al guardador, caldrà muntar-ne el règim partint de l'art. 225-3 CCCat i recorrent a les normes generals de procediment previstes als arts. 1 a 22 LJV i, analògicament, quan escaigui, a les relatives a l'expedient per a nomenar tutor i curador (arts. 44 a 51 LJV).

Els legitimats per a sol·licitar l'atribució de funcions tutelars al guardador són "les persones que estiguin en potestat parental o en tutela", com sembla derivar-se de l'art. 225-3.2 CCCat ("aquelles persones"), per bé que el més raonable seria entendre que la iniciativa pertoca al propi guardador.¹⁸ Cal entendre que l'atribució de funcions tutelars al guardador és competència del Jutge ("autoritat judicial", segons l'art. 225-3 CCCat) de Primera Instància (art. 2.1 LJV) del domicili o de la residència de la persona en guarda (art. 43.1 LJV), si bé en el cas de la persona en tutela podria argüir-se a favor de la competència del Jutge que la va constituir, malgrat que aquest no

15 BOE núm. 180, de 29 de juliol de 2015.

16 Vid. PARRA LUCÁN, M. A., ob. cit., p. 779.

17 Vid. Preàmbul III, b, par. 8è Llei 25/2010.

18 Vid. ARNAU RAVENTÓS, L., "Comentari a l'art. 225-3 CCCat", a EGEA FERNÁNDEZ, J., FERRER RIBA, J. (Dir.), FARNÓS AMORÓS, E. (Coord.), *Comentari al llibre segon del Codi civil de Catalunya. Persona*, Barcelona, Atelier. Barcelona, pp. 456-459, p. 459.

fos el de la residència actual del tutelat.¹⁹ La imprevisió de la LJV porta a concloure que la defensa d'un advocat o la representació d'un procurador no és preceptiva (art. 43.3 LJV), sinó facultativa (art. 3.2 LJV), de manera que l'Oficina Judicial haurà de facilitar a l'interessat un imprès normalitzat per a formular la sol·licitud (art. 14.3 LJV). En canvi, sí que serà necessari que hi intervingui el Ministeri Fiscal, atès que en l'expedient està compromès l'interès d'un menor o una persona amb capacitat modificada judicialment (art. 4 LJV).

L'atribució de funcions tutelars al guardador implica la institucionalització de les seves funcions, les quals s'equiparen a les de la tutela o la potestat parental, quedant aquestes suspeses en virtut de la resolució de l'expedient (art. 225-3 CCCat). Com a conseqüència, i tal i com succeeix per al cas del defensor judicial amb funcions tutelars (art. 224-5.2), seran d'aplicació al guardador les normes de la tutela o la curatela, segons correspongui. Així, en la resolució que atribueix funcions tutelars al guardador, el Jutge podrà acordar les mesures de vigilància i control oportunes, en interès de la persona en guarda, així com exigir al guardador informe sobre la situació personal del menor o persona amb capacitat modificada judicialment i l'estat de l'administració dels seus béns (art. 45.4 LJV; cfr. art. 52.2 LJV i art. 221-5 CCCat). D'altra banda, el Jutge podrà imposar al guardador a qui ha conferit funcions tutelars la constitució de fiança que asseguri el compliment de les seves obligacions (art. 45.5 LJV; cfr. art. 222-20 CCCat), així com la formació d'inventari (art. 47 LJV; cfr. 222-21 i -22 CCCat). Finalment, el guardador haurà de retre comptes de la seva gestió (art. 51 LJV; cfr. art. 222-31, -32, -49, -50, -51 i -52 CCCat).

5.4. L'assistència com a institució desconeguda en Dret estatal

Com ja s'ha assenyalat, a banda de la previsió continguda a la DA1a.3 LJV, el legislador processal espanyol no ha tingut en compte les particularitats substantives dels Drets civils autonòmics. La LJV es limita a regular específicament els expedients relatius a institucions pròpies del Dret estatal, de manera que les vicissituds processals de l'assistència (226-1 a 226-7 CCCat.), institució

¹⁹ *Vid. supra* 5.1 "La competència del Jutjat del domicili..."

desconeguda en aquest, s'hi troben mancades de regulació, malgrat la crida a la jurisdicció voluntària de l'art. 226-1.1 CCCat. Així, s'imposa recórrer a l'aplicació directa de les disposicions generals dels arts. 1 a 22 LJV i, eventualment, a l'analògica dels arts. 43-51 LJV, amb les necessàries adaptacions:

- El nomenament d'assistent és competència del Jutge (“autoritat judicial”, segons l'art. 226-1 CCCat) de Primera Instància (art. 2.1 LJV) del lloc de residència de la persona que sol·licita l'assistència (art. 52.5è LEC, d'aplicació supletòria segons l'art. 8 LJV).
- En el procediment no és preceptiva la intervenció d'Advocat ni Procurador, llevat del supòsit de remoció de l'assistent (art. 226-6 CCCat), en el qual serà necessària la intervenció d'Advocat (art. 43.3 LJV), o que es pretengui apel·lar la decisió del Jutge, actuació que requereix la intervenció d'Advocat i procurador (art. 3.2.II LJV).
- El sol·licitant de l'assistència és un major d'edat, i l'expedient de nomenament de l'assistent no afecta l'estat civil de la persona, ja que la disminució de les facultats que serveix de base a l'assistència no és incapacitant (art. 226-1 CCCat). Això sembla excloure que el Ministeri Fiscal hagi d'intervenir en el procediment, d'acord amb el silenci al respecte del CCCat i el tenor de l'art. 4 LJV. Tanmateix, hi ha acord en considerar preceptiva la seva participació.²⁰

6. LA CONCESSIÓ JUDICIAL DE L'EMANCIPACIÓ I DEL BENEFICI DE LA MAJORIA D'EDAT

L'impacte més vistent de la LJV en el règim jurídic de l'emancipació no deriva de la regulació de l'expedient per a la concessió judicial d'aquesta (arts. 53 a 55 LJV), sinó del joc de les Disposicions Derogatòries i Finals. L'apartat 2n de la Disp. Derogatòria Única

²⁰ Vegeu ARROYO AMAYUELAS, E., “Comentari a l'art. 226-1 CCCat”, a EGEA FERNÁNDEZ, J., FERRER RIBA, J. (dirs.), FARNÓS AMORÓS, E. (Coord.), *Comentari al llibre segon del Codi civil de Catalunya. Persona*, Barcelona, Atelier i la bibliografia allí citada. Barcelona, 2017, pp. 468-477, p. 475.

LJV deroga l'art. 316 CCe; l'apartat 55 de la Disp. Final 1a modifica l'art. 314 CC. Com a conseqüència, el matrimoni ja no és causa d'emancipació. Regeix sense excepcions l'art. 46 CCe, d'acord amb el qual no poden contreure matrimoni els menors no emancipats, i desapareix la dispensa d'impediment d'edat a partir dels 14 anys (art. 48 CCe). Tot plegat permet corregir allò que anticipa el Preàmbul (X, par. 10º), tal vegada que no n'hi ha prou amb tenir 16 anys per a poder contreure matrimoni; cal, a més, estar emancipat. En relació amb el Dret català, la qüestió a plantejar és com queda aleshores l'art. 211-8 CCCat que preveu el matrimoni com a causa d'emancipació.²¹

Quant a l'expedient pròpiament dit, els arts. 53 i ss. LJV parteixen de la regulació civil estatal (arts. 320 i 321 CCe). Per al Dret català, les remissions a aquests articles cal entendre-les fetes a l'art. 211-10 CCCat, de manera que la concessió judicial de l'emancipació pot concedir-se "si hi ha causes que fan impossible la convivència amb els progenitors o amb el tutor, o que dificulten greument l'exercici de la potestat parental o de la tutela". Els requisits per a sol·licitar-la segons la LJV (art. 54) són més estrictes que els previstos pels arts. 320 CCe i 211-10.2 CCCat. En aquest sentit, pot sostenir-se que la LJV modifica l'art. 320 CCe, però aquesta mateixa conclusió no pot valer per al CCCat.

7. LA PROTECCIÓ DEL PATRIMONI DE LES PERSONES AMB DISCAPACITAT

L'expedient està confessadament dissenyat per a acomodar-se a la llei estatal 41/2003, de 18 de novembre, de protecció patrimonial de les persones amb discapacitat. Amb tot, cal desxifrar quines de les seves normes són d'aplicació a les eventuals vicissituds processals dels patrimonis protegits que es constitueixin a l'empara dels arts. 227-1 a 227-9 CCCat. En aquest sentit, sembla evident que els seran aplicables l'art. 57.1 LJV (competència) i 58.2 LJV (tramitació de l'expedient ajustada a les normes generals de la LJV). En canvi, s'ha de prescindir de l'art. 56 LJV i cercar l'àmbit d'aplicació del capítol en els arts. 227-1 a 227-9 CCCat. Així, l'expedient serà aplicable en els supòsits dels

²¹ Vegi's el capítol d'ARNAU RAVENTÓS, en aquest mateix volum.

arts. 227-4.1 CCCat (nomenament judicial d'un administrador del patrimoni protegit en els casos que la persona designada no pot o no vol acceptar, o renuncia a continuar en el càrrec) i 227-4.6 CCCat (sol·licitud de modificació judicial de les normes d'administració del patrimoni que no serveixen adequadament la seva finalitat); hi són, però, necessàries algunes adaptacions, atès que el Dret català estén la legitimació per a promoure l'expedient a "qualsevol persona interessada", tot superant l'exclusivitat del Ministeri Fiscal *ex art.* 57.2 LJV.

8. L'AUTORITZACIÓ O APROVACIÓ JUDICIAL PER A LA REALITZACIÓ D'ACTES DE DISPOSICIÓ, GRAVAMEN O ALTRES QUE ES REFEREIXIN ALS BÉNS I DRETS DE MENORS I PERSONES AMB CAPACITAT MODIFICADA JUDICIALMENT

Es tracta de l'expedient regulat als arts. 61 a 66 LJV. En Dret català serà d'aplicació per a l'obtenció de les autoritzacions judicials a què fan referència els arts. 222-43 CCCat (tutela), 227-4.5 CCCat (patrimonis protegits, atesa la remissió a les normes d'administració dels béns del tutelat) i 236-27 CCCat (progenitors), malgrat que, com no podia ser d'altra manera, els arts. 61 i 62 LJV tenen com a referent la regulació del CCE. Sobre aquest punt, cal fer notar que la LJV no contempla el cas de l'apoderat de l'art. 222-2 CCCat (art. 222-44.3 CCCat.).

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

En la sol·licitud s'haurà d'expressar el motiu de l'acte o negoci, tot raonant-ne la necessitat, utilitat o *conveniència* (art. 63 LJV; cfr. arts. 222-44.1 i 236-28.1 CCCat, que no esmenten aquesta darrera). En general, l'autorització es sol·licita per a un acte o negoci concret (art. 63 LJV), si bé el Dret català permet també atorgar-la amb caràcter

general “per a una pluralitat d’actes de la mateixa naturalesa o referits a la mateixa activitat econòmica, encara que siguin futurs” (arts. 222-44.2 i 236-28.2 CCCat). En qualsevol cas, caldrà especificar les circumstàncies i característiques fonamentals dels dits actes.

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

