

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. Desjudicialización 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

# 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

FRANCESCA LLODRÀ GRIMALT

*Professora titular de Dret civil  
Universitat de les Illes Balears*

## SUMARI

1. JUSTIFICACIÓ DEL TREBALL 2. TEMÀTIQUES PRESENTS AL PROJECTE DE 17 DE JUNY DE 2016 I REGULACIÓ FINAL A LA LLEI 7/2017 2.1. *La llegítima del cònjuge viudo separat “no culpable”* 2.2. *La successió intestada a favor dels consells insulars* 2.3. *El pacte de renúncia de llegítima del cònjuge viudo: un cas més d’usurpació dels efectes econòmics del matrimoni* 2.4. *L’estigmatització de les famílies d’una persona incapacitada. L’impost familiar a la incapacitat?* 2.5. *El contracte de societat rural menorquina* 3. REFORMES NO PROJECTADES AL PROJECTE QUE HAN PERMÉS LA RESILIÈNCIA DE LA COMPILACIÓ 3.1. *Manteniment de la Compilació com a cos jurídic de referència* 4. REFORMES INAJORNABLES PER INCIDIR EN LA RESILIÈNCIA DE LA COMPILACIÓ

## 1. JUSTIFICACIÓ DEL TREBALL

Partim del *Projecte de Llei pel qual es modifica la Compilació de Dret civil de les Illes Balears*, aprovat pel Consell de Govern de 17 de juny de 2016 (BOPIB n.º 53, p. 2537, R. 10512/2016), que ha conclòs com a Llei 7/2017, de 3 d’agost, *per la qual es modifica la Compilació de dret civil de les Illes Balears*.

## 2. TEMÀTIQUES PRESENTS AL PROJECTE DE 17 DE JUNY DE 2016 I REGULACIÓ FINAL A LA LLEI 7/2017

### 2.1. La llegítima del cònjuge viudo separat “no culpable”

Finalment, s’ha produït una reforma obligada;<sup>1</sup> que era eliminar la referència a la causalitat de la separació matrimonial que feia l’art. 45 CDCIB, en relació amb la pèrdua de llegítima vidual.

En la nostra opinió, aquesta ocasió era un bon moment per plantejar-se si no hauria de ser només el divorci, com a única situació de crisi matrimonial que dissol el vincle, que fes perdre el dret a la llegítima vidual (art. 85 Cc). Igualment, en cas de seguir considerant vincular la pèrdua de llegítima a la separació matrimonial, el legislador podia considerar oportú no fer extensius, de manera sancionadora,<sup>2</sup> els efectes negatius de la separació legal, als supòsits de mera separació de fet, evitant així, intervenir en la vida dels qui han optat per no legalitzar la seva separació. A més a més, quan des del caire balear, les bases del sistema de convivència de fet s’estableixen sobre la formalitat de la inscripció [arts. 1.2, 8.1.c) i 8.2 LPE], i no en la mera convivència.

Atenent a aquests criteris, l’article 45.1 CDCIB ha estat modificat, en aquest sentit: «El cònjuge que, en morir el consort, no es trobi separat legalment, ni s’hagin iniciat, per part de cap dels dos cònjuges, els tràmits regulats a tal efecte en la legislació civil

1 Per a complir el dret estatal d’aplicació directa com és la Llei 15/2005. Així entenem que es deriva de l’EM de la Llei 8/1990, llegint, en sentit contrari, la següent reflexió: «... les remissions a les disposicions del Codi civil s’han d’entendre fetes a la seva redacció actual. (...) sempre que la remissió no es faci a matèries que siguin de la competència exclusiva de l’Estat.» Per tant, si la remissió es fa a matèries que són competència exclusiva de l’Estat, la remissió és dinàmica, perquè han d’actualitzar-se d’acord al text estatal vigent en el moment de l’aplicació.

2 En la STSJIB 2/2014, de 5 de juny, es posa de manifest la injustícia que pot suposar l’efecte jurídic de pèrdua de llegítima, atribuït a la mera separació de fet: «(...) en el supuesto hipotético de un matrimonio de larga duración, en el que un cónyuge con importantes bienes en su patrimonio -potencial caudal hereditario-, tras muchos años de convivencia, decidiera separarse de hecho -para verlo más claro- al morir dicho cónyuge en situación de separación fáctica, el cónyuge viudo, de no ser causal la separación, quedaría sin legítima.»



de l'Estat, serà legitimari en la successió d'aquest». Per la mateixa filosofia s'ha adequat l'usdefruit vidual intestat que atribueix, *ex lege*, l'art. 84 CDCIB.

## 2.2. La successió intestada a favor dels consells insulars

La proposta principal d'aquesta reforma de la Compilació, juntament amb allò mencionat, anteriorment, sobre la llegítima, era eliminar la supletorietat del Codi civil en relació amb la cinquena crida a la successió intestada. Per això, no és justificable la pèrdua de temps que fou el rebuig, per part del grup parlamentari popular balear, de la reforma d'aquestes dues qüestions a la Proposta de llei del grup MES, a l'octubre de 2014 (Diari de sessions n.º 142, 2004).<sup>3</sup>

Tornem al fet que, el Projecte de llei es referia a modificar els arts. 53 i 84 CDCIB, en aquest sentit: «(...) A falta de les persones indicades en els articles 930 a 955 del Codi civil, ha d'heretar la Comunitat Autònoma de les Illes Balears».

Al respecte, unes esmenes del grup MES i GentXFormentera, consideraren que l'administració que ha d'heretar via intestada ha de ser el Consell insular i l'ajuntament.

Aquest plantejament, degut a l'existència de veïnatges civils locals, és més difícil d'articular tècnicament, però la facilitat d'articulació jurídica no pot ser el criteri legislatiu que justifiqui desconèixer l'estructura administrativa insular dividida en Consells i la rellevància que aquests tenen en l'imaginari col·lectiu de les Illes.

---

3 El debat parlamentari que es produí, és mostra, a més, en la nostra opinió, de l'obstruccionalisme que òrgans entremitjos, com la Comissió Assessora de Dret civil, han suposat a l'exercici del poder legislatiu. Observem el que diu el Diputat, Sr. Jerez, del PP: «Tota aquesta nova regulació de successió intestada (...) entenem que també ha d'incorporar-se (...) però seguint un (...) criteri científic d'aquelles precises institucions que ens hem donat a nosaltres mateixos per conservar, per adaptar i per fer evolucionar el nostre dret, i em refereisc precisament a la Comissió Assessora de Dret Civil de les Illes Balears, (...) En aquest mateix sentit li he de dir que és aquesta comissió (...) que ha rebut un encàrrec, l'encàrrec per part del Govern de les Illes Balears de redactar un avantprojecte de llei que modifiqui, precisament, el que vostè avui ve aquí a proposar».

Així, la regulació definitiva, incorporada als arts. 53 i 84 CDCIB, diu que:

«A falta de les persones indicades en els articles 930 a 955 del Codi civil, han d'heretar conjuntament les administracions territorials de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears». I, si es tracta de Mallorca, Menorca o Eivissa, «en correspon la meitat a l'ajuntament del municipi de darrera residència habitual del causant i una altra meitat al Consell insular de l'illa del causant determinats d'acord a la normativa general que afecti a aquesta matèria».

Mentre que, el cas de Formentera (tenint present que el veïnatge civil és l'eivissenc-formenterenc), requereix el següent matís: «En el supòsit que la darrera residència habitual del causant sigui a l'illa de Formentera, la totalitat de l'herència intestada passa al Consell Insular de Formentera, sempre que, d'acord a la normativa general que afecti a aquesta matèria, no resulti que la successió s'ha regir per la llei del veïnatge civil del causant i aquest sigui el propi de Mallorca o Menorca, cas en el qual (...) correspondrà al consell insular que pertoqui».

### 2.3. El pacte de renúncia de llegítima del cònjuge viudo: un cas més d'usurpació dels efectes econòmics del matrimoni

Una de les pretensions de novetat del Projecte de reforma de la Compilació era estendre el negoci successori de definició als cònjuges.<sup>4</sup>

Amb aquesta regulació, resultava que el Projecte de Llei presentat al Govern actual, per part de la Comissió Assessora, nomenada per l'anterior Govern, contenia reformes de la Compilació, de caire llibertari, no esperades pel Govern, no només perquè requereixen una prèvia fonamentació sobre la seva constitucionalitat, sinó, des

<sup>4</sup> El Projecte afegia un paràgraf a l'article 50 CDCIB: «Els cònjuges també podran atorgar el pacte de definició regulat en els paràgrafs anteriors, per mitjà del qual qualsevol d'ells o ambdós renunciïn als drets successoris o únicament a la llegítima que, al seu dia, els pugui correspondre en la successió del seu consort de veïnatge civil mallorquí.»

del punt de vista polític, perquè amaguen un moralisme que es pot qualificar de «monogàmia successiva».<sup>5</sup>

Amb això volem dir que s'estigmatitza el matrimoni de persones que tenen fills no comuns, fent-lo de segona categoria, pensant un sistema de normes obscures perquè, qui es casi amb algú que ja té fills (no comuns) es vegi forçat a renunciar a la llegítima vidual. Segons el nostre parer, la finalitat és esborrar, controlar o imposar els efectes *postmortem* (l'usdefruit del vidu) del matrimoni, en particular del matrimoni de qui té descendència anterior a dit matrimoni amb una altra persona.

Per exemple, el Projecte de Llei estigmatitza els canvis de parella, des del prisma de tractar-ho com un problema, enfront al model originari de matrimoni: «La problemàtica que s'ha suscitat, al llarg del temps, per mor de les segones núpcies (...) avui es presenta des d'un altre caire (...) del que s'anomenen, sociològicament, *famílies reconstituïdes*. Passar a posteriors núpcies comporta que el cònjuge viudo serà legitimari en la successió del seu consort premort». Per tant, sembla sigui un problemàtica tornar-se a casar, presentant com a problema la obvietat que ha de ser el cònjuge actual qui rebí els efectes econòmics *postmortem* del matrimoni, perquè el seu matrimoni no és de pitjor condició.

A més, el prejudici de l'ordenament jurídic cap a qui es casa tenint fills d'una altra persona, s'evidencia, també en l'exposició de motius, quan parla d'«organitzar la successió pròpia al marge de la relació matrimonial nova que s'ha format».

Resulta que «nova o no nova» la relació matrimonial, l'aplicació de l'article serà la mateixa, ja que aquest només introdueix la paraula cònjuge. Si els prejudicis i categories (de «... primer, segon, únic, cinquè, vell, jove cònjuge») només estan en l'Exposició de Motius, i no en l'articulat: On és la trampa? És a dir, sabem, per l'Exposició de motius, que es vol perjudicar o dificultar l'usdefruit del vidu quan el

---

5 Fenomen que suposa que la llei, en aparença, permet la dissolució dels vincles afectius i l'inici de nous vincles; però, en el fons, ho fa imposant conseqüències negatives, subtils, opaques (com, per exemple, que la liquidació del vincle suposi un estatus «ex novo» de futur —p.e. permetre la revocació de donacions entre cònjuges, etc.—) a aquells que volen rompre la seva convivència i volen començar-ne una altra.

consort difunt tingui fills anteriors, però la norma no diu res de tot això; per tant: hi ha alguna trampa oculta?

La trampa vendria, en la nostra opinió, pel fet que, sense relacionar-ho a l'Exposició de Motius, i a manera similar a les «clàusules sorpresa», s'elimina de l'art. 48 CDCIB (que no és de definició, sinó de llegítima) la remissió a l'art. 840 Cc (el qual sense remissió de la Compilació esdevindria inaplicable al Dret civil balear —mallorquí i menorquí). En lloc d'actualitzar, a dia d'avui, aquesta remissió i poder aplicar l'actual art. 840 Cc.

És, per tant, aquesta modificació allò que evidencia el perjudici del legislador sobre el matrimoni de qui ja té fills, ja que l'eliminació d'aquesta aplicació per remissió de la facultat de l'art. 840 Cc servirà per pressionar al cònjuge, casat amb algú que ja té fills, a fer definició o renúncia, conformant-se. Amb la pressió de no poder canviar l'usdefruit —que és incòmode per la relació amb els fills només del cònjuge difunt— per pensió o béns, cobrarà una utilitat forçada, la renúncia, entre vius, a la llegítima.

A més, dins tota aquesta desafortunada regulació, es fa una apel·lació a la Història («En el dret civil de Mallorca, pel privilegi concedit per Jaume I el 4 de març de 1274, que regulen els vigents articles 50 i 51 de la Compilació»), quan aquesta apel·lació a la Història desautoritzaria el que pretén fer aquesta reforma, és a dir, desnaturalitzar la figura prevista i coherent amb els legitimaris fills o nets.

En definitiva, ens preguntem si és legítim desvirtuar la definició per buidar de contingut el matrimoni de qui té fills anteriors amb una altra persona, malmenant, a més, un contingut essencial del matrimoni com són els efectes econòmics *postmortem*?. I el fet que la renúncia pugui ser només d'un dels cònjuges; no obre a la possibilitat d'utilització abusiva de la renúncia a un efecte del matrimoni?

## **2.4. L'estigmatització de les famílies d'una persona incapacitada. L'impost familiar a la incapacitat?**

Una de les altres novetats que suposarien, per a nosaltres, retrocedir socialment, és el que volia fer el Projecte de modificació de la Compilació, de declarar, a dia d'avui, tangible la llegítima dels

descendents; però no en totes les successions, sinó només en les successions on un dels descendents legitimaris sigui una persona incapacitada.

Això és per a nosaltres un exemple que convida a qüestionar-se quin sentit té tenir competència legislativa pròpia, basada en la legitimitat històrica de tenir un sistema legitimari diferent, quan les reformes que es plantegen, són, simplement, copiar un article del Cc, sense tornar-lo a pensar des de la diferència i l'evolució social, sense analitzar la seva bondat i la seva utilitat.

Essent així, declara l'Exposició de Motius, sense molestar-se en donar cap justificació ni argument, ni en preveure solucions a les possibles crítiques jurídiques, esperables, que: la «incapacitat preval sobre el principi d'intangibilitat de la llegítima».

Això és una afirmació molt lleugera, i feta sense cap fil argumental, que pretén crear una causa-efecte entre dos elements jurídics que no tenen perquè relacionar-se.

Així mateix, la conversió en tangible de la llegítima dels germans o nebots d'un incapacitat potser també vista com una opció de política legislativa basada, en realitat, en una estigmatització de la incapacitat, que no tindria justificació suficient per tal de trastocar el règim d'ordre públic que és la intangibilitat de la llegítima (i que econòmicament és molt poca cosa).

Dit d'una altra manera: No acaba aquesta norma imposant una discriminació de manera que la llegítima és tangible si entre els legitimaris un és incapacitat i intangible per a la resta de ciutadans, de descendents legitimaris? Per tant, al final, no és la incapacitat tractada com un estigma per a la família fraternal, el patrimoni de la qual ha de ser gravat per garantir l'atenció de la persona incapacitada?

Per a nosaltres, cal major reflexió sobre l'encaix d'aquesta discriminació en funció de ser germà d'un incapacitat i del caire negatiu que es dona a la incapacitació pel fet que la mateixa pugui justificar la discriminació de les persones germanes o nebots d'un incapacitat. Dubtem que això encaixi amb la idea bàsica d'Estat social (art. 49 CE) perquè intenta, indirectament, que la cobertura de la gran dependència no es doni per part de l'Estat, mentre no s'esgoti tot el patrimoni familiar, no el propi del dependent, sinó també el que

correspondria a la família col·lateral, que són els germans, si un d'ells no fos incapacitat.

Entrant en aquesta qüestió, observem que es vol reformar la llegítima, amb la finalitat, diu l'Exposició de Motius, de «... donar instruments per poder atendre els fills o descendents legítims (...).» Per tant, la finalitat del legislador amb l'expressió «instruments» (econòmics) és que la incapacitat sigui sufragada pel patrimoni privat del pare i mare de l'incapacitat «fins a la darrera legítima».

Així mateix, observem que la finalitat del legislador és facilitar la cerca d'un cuidador familiar ja que, quan l'exposició de motius diu d'«atendre els fills o descendents» no es refereix a donar instruments a un pare o mare quan han de cuidar dels seus descendents dependents, perquè aquí el pare o mare són els causants; per tant, les facilitats d'atendre es refereixen a utilitzar fórmules indirectes per potenciar la determinació d'un cuidador familiar.

Continuant amb la qüestió, considerem que s'ha d'analitzar, abans de fer aquesta regulació, si el fet de gravar amb una substitució fideïcomissària tot un patrimoni i deixar-lo a la gestió d'un fiduciari, que serà una persona incapacitada, i, per tant, sotmesa a tutela, suposa, realment, un benefici pràctic, o més bé una trava anti-econòmica com és la substitució fideïcomissària; i, a més, agreujada, ja que el fiduciari, en aquest cas, no gestionarà el patrimoni per treure profit i transmetre'l a la seva mort, com és la idea de la substitució fideïcomissària genuïna. A més, probablement la substitució fideïcomissària que es preveu permetrà al fiduciari alienar i gravar béns per atendre a les seves necessitats i, per tant, això serà garantia de que tot el patrimoni familiar ha de servir per pagar la dependència.

Així, indirectament, durà a la renúncia per part dels hereus i serà un instrument per l'Estat perquè tot el patrimoni familiar sigui per sufragar la dependència, estereotipant-la com una càrrega per a la societat que ha de cobrir la família, en sentit extens (els germans). Diem indirectament, perquè la Llei 39/2006 obliga a tenir en compte el patrimoni privat per rebre les ajudes; patrimoni que, legítimament, corresponia en part a la resta de legítims, si no hi hagués hagut un germà incapacitat.

A més a més, aquesta reforma, es basa en una idea estàtica de família i produeix el fet que es poden perjudicar a menors d'edat (en la posició de legitimaris fideïcomissaris), ja que l'Estat gaudirà d'uns béns abans que uns menors d'edat, que mereixen la mateixa protecció econòmica que un incapacitat.<sup>6</sup> I una regla així, pot acabar encobrint un desheretament injust, ja que, per exemple, por forçar a la renúncia a l'herència dels germans de vincle simple, entre els quals hi pot haver molta diferència d'edat amb un germà petit incapacitat.

Finalment, volem apuntar que és també inexplicable el fet que el Projecte no diu perquè només es reformaria la llegítima dels descendents en el Llibre de Mallorca, i no en el Llibre III, d'Eivissa i Formentera.

## 2.5. El contracte de societat rural menorquina

La Llei 7/2017 introdueix un apartat en l'Exposició de Motius titulat «Impuls als contractes agraris» que diu que: «la definició descriptiva, feta des del vessant de la tradició jurídica, de la institució de la societat rural menorquina com a contracte civil particular o atípic, s'adequa a la jurisprudència que, *obiter dicta*, es refereix a la societat rural menorquina com a «contracte de societat *sui generis*, l'objecte del qual és l'explotació agropecuària del camp menorquí» (sentències de l'Audiència Provincial de les Illes Balears de 10 de juliol de 2001 i de 23 de desembre de 2013)».

Per altra banda, declara que: «Les reformes introduïdes han suposat una redacció cohesionada del contracte de societat rural, recollint en la norma, com a solució legal, els costums, i terminologia, no controvertits al llarg dels anys al món agrari

---

6 Si s'hagués d'acceptar una previsió d'aquestes característiques, a dia d'avui, la norma proposada hauria d'estar en aquesta línia: «*Quan algun dels fills amb dret a llegítima sigui una persona amb capacitat modificada judicialment, el testador pot establir una substitució fideïcomissària sobre la quota legitimària que correspongui d'acord amb l'article 42; són fiduciaris els fills amb dret a llegítima amb capacitat modificada judicialment i fideïcomissaris per parts iguals, la resta de fills legitimaris que siguin germans de doble vincle del legitimari fiduciari, i sempre que tots els legitimaris fideïcomissaris fills siguin majors d'edat en el moment de l'obertura de la successió i que no procedeixi l'aplicació del dret de representació a favor dels descendents d'algun dels legitimaris fideïcomissaris*».

menorquí (...). Així mateix, queda igualment un gran àmbit d'actuació pel costum, en defecte de norma, ja que no s'ha tractat de fer un recull de costums, amb ànsia de petrificar-los en la norma escrita. Per tant, en defecte de la regulació bàsica i inspirada en costums incontrovertits, fixada en la norma, que, a més, salvaguarda, en primer lloc, la voluntat contractual o pactes entre les parts, actua el costum com element d'especial valor normatiu, per la crida directa que en continua fent l'art. 64».

Des d'aquest punt de vista, podem assenyalar que la nova redacció de l'art. 64 CDCIB, relatiu a la societat rural, fa aplicació de la proposta de custodiar elements immaterials de la cultura popular dins instruments vigents i aplicables (art. 4.3 Llei de cultura popular i tradicional); és a dir, la proposta de custodiar paraules que siguin al·legoria d'un costum (perquè una sola paraula fa visible tot un món tradicional) i fer-ho dins la Compilació; i custodiar la Compilació mateixa.

### 3. REFORMES NO PROJECTADES AL PROJECTE QUE HAN PERMÉS LA RESILIÈNCIA DE LA COMPILACIÓ

#### 3.1. Manteniment de la Compilació com a cos jurídic de referència

Amb la presentació, per part de la Comissió Assessoradora de Dret civil que assessorava al Govern, d'un Avantprojecte de Llei de règim patrimonial del matrimoni, vàrem estar davant la incertesa del destí de la Compilació com a *corpus iuris* de referència (perquè el compilacionisme, vist des de la realitat balear, no equival a reduccionisme davant del poder codificador estatal) degut al que s'afirma, en dit Avantprojecte: «Aquesta Llei inaugura el disseny de política legislativa (...), per decidir finalment si s'ha de mantenir aquesta dispersió normativa sectorial o si és procedent refondre-la en una nova compilació o cos del dret civil balear».

Aquesta afirmació de no saber encara què s'ha de fer, ni perquè es fa, desacredita que hi hagi acord sobre la tècnica legislativa.



Per tant, allò que es va perfilar, l'any 1998, amb el nom d'Informe sobre la Reforma de la Compilació de Dret civil de les Illes Balears, redactat per un Comissió d'Experts nomenats *ad hoc*, vinculada al Govern de Jaume Matas, i que havia rebut el rebuig per part de l'oposició;<sup>7</sup> ha decaigut, perquè no s'han seguit les directrius, ni s'han aconseguit els resultats que apuntava dit Informe. Així mateix, les sentències del TSJIB han deixat palès la problemàtica de no haver conservat, amb el desenvolupament adequat, la Compilació.

### 3.1.1. Millora de la regulació de les fonts com «condició sine qua non» de la resiliència de la Compilació

Diu la Llei 7/2017 que: «el Govern inagura també una línia de treball constant, relatiu a l'ordenació i modernització respectuosa de les institucions de la Compilació, per tal de mantenir-la i desenvolupar-la com a «corpus iuris» de referència del Dret civil balear, les seves singularitats d'origen consuetudinari i la seva pluralitat normativa, amb l'ordenació de la matèria per Illes.»

En conseqüència, l'article 1 CDCIB, a partir de la Llei 7/2017, passa a aclarir qüestions com, en primer lloc, que: «El Dret civil de les Illes Balears es compona pels drets civils històrics de les illes de Mallorca, de Menorca i d'Eivissa i Formentera, d'acord amb la tradicional divisió per llibres d'aquesta Compilació». Per tant, la definició declarativa del que és el Dret civil balear respon a la lògica estatutària, ja que pretén fer operativa l'expressió «dret propi» i la pertinença del dret civil propi, als drets històrics, d'acord a les diferents tradicions jurídiques consuetudinàries insulars (art. 87.1 EAIB); i reforçar alhora la competència en dret civil ja que el Dret civil de la Comunitat Autònoma (art. 10 EAIB), amb el seu sistema de fonts (art. 87.2 EAIB), només pot fer referència a la legislació del Govern de les Illes Balears.

En segon lloc, diu que «Les disposicions dels diferents llibres d'aquesta Compilació constitueixen el dret comú de les Illes Balears i s'aplicaran, supletòriament, a les altres lleis». Així, i amb relació

7 El Consell de Govern de la CAIB, en sessió de 9 d'octubre de 1998, creà la Comissió d'experts per l'estudi de la Compilació de Dret Civil de Balears (BOCAIB n.º 153 de 01-12-1998, p. 18512). Preguntes RGE núm. 4806/98 i núm. 4807/98, presentades per l'Hble. Sr. Diputat Antoni J. Diéguez i Seguí, del Grup Parlamentari Socialista.

també amb l'art. 87.1 EAIB, el Dret civil balear, considerat com a comú, és aplicable amb preferència a qualsevol altre Dret civil, en matèria de competències del Govern de les Illes Balears. Des d'aquest punt de vista,<sup>8</sup> el Dret civil propi o comú ho és per raó de la matèria, l'amplitud de la qual permet que la norma que la regula tingui en la Compilació la qualitat de Dret comú (de manera anàloga a l'art. 4.3 Cc), de dret supletori general.

### **3.1.2. Millora i ordenació sistemàtica de la regulació del règim econòmic del matrimoni com «condició sine qua non» de la resiliència de la Compilació**

S'inclouen a la Llei 7/2017 mesures destinades a suavitzar el biaix de gènere present en la regulació històrica del règim matrimonial de separació de béns.

Des del punt de vista de comunitat, d'ajuda mútua, d'igualtat, d'afecte, els règims històrics d'absoluta separació de béns, com el que es recull a la Compilació de 1961 i continua a la Compilació de 1990, malgrat la desaparició del terme «absoluta» en la denominació del règim econòmic, poden fomentar l'acceptació d'una convivència, econòmicament, perdedora per una de les parts i d'unes relacions conjugals basades en la insolidaritat<sup>9</sup> econòmica, perquè l'aportació humana de cura, atenció a la família, maternitat, i les, moltes vegades, conseqüents pèrdues d'oportunitats econòmiques, laborals o professionals que suposa aquest aspecte de la convivència, són ignorades pel legislador de la Compilació de 1990.

Per tot això, les modificacions que donen resiliència a la Compilació fan referència als arts. 3, 4 i 67 CDCIB, introduint aquestes previsions:

8 A partir de: Badosa Coll, «La recent jurisprudència constitucional sobre les competències de les comunitats autònomes en dret civil». Iuris: Quaderns de política jurídica, n.º. 1, 1994, pàgs. 11-36.

9 La insolidaritat del règim matrimonial balear de separació de béns ja produïa incomoditat, fins i tots, als autors antics com s'observa en la reflexió de Luis Pascual y González: «es hoy la parte de nuestro fuero acaso menos digna de ser conservada» (Derecho civil de Mallorca, p. 57, nota 1).

1. S'ha esmenat l'errada que va provocar la reforma feta, a l'art. 4.3,3er CDCIB,<sup>10</sup> per la Llei 3/2009, que va eliminar el fet que la revocació, per part del donant, d'una donació entre cònjuges, es vinculés a la imputació de la causa de la separació al donatari; però deixant el fet de la producció de la separació i el divorci, sense més, com a causa d'ingritud; que permet revocar, sense atendre a res més, lliurement, gratuïtament,<sup>11</sup> una donació feta per un cònjuge a l'altra durant el matrimoni.

2. El treball per a la família i dóna dret a obtenir una compensació quan s'extingeixi el règim de separació. Així, s'ha recollit, un principi general, establert per la STSJIB 2/2010, 24 març: la proscripció que el règim de separació de béns pugui emparar un enriquiment injust produït per la desigualtat patrimonial que suposa l'enriquiment d'un cònjuge i l'empobriment de l'altra, a causa de una dedicació major al «treball per a la família».

3. Per disposar dels drets sobre l'habitatge habitual i els mobles d'ús ordinari de la família, encara que aquests drets pertanyin a un sol dels cònjuges, es requereix el consentiment de tots dos o, si s'escau, autorització judicial.

La regulació de la Llei Concursal (arts. 78 i 79) ha llevat validesa al principi de titularitat formal, com a principi rector per determinar la propietat privada dels béns entre els cònjuges casats en separació

10 Si des de 2005, no hi ha culpables de la ruptura de la convivència matrimonial, no té sentit que el simple fet de la separació o del divorci pugui ser un càstig al donatari, que veu revocada una donació, sense que la suposada ingritud es pugui vincular amb cap comportament objectiu. En cas contrari, ens trobaríem davant una opció legislativa a favor de la consideració de que la separació i el divorci autoritzen, legitimen, a replantejar ex novo, tot el que ja s'ha conviscut, convingut i volgut; ignorant, així, que la separació i el divorci són només situacions liquidadores d'una convivència, plena d'acords.

11 En fonament de que la donació entre cònjuges sotmesos al règim de separació de béns ha estat, tradicionalment, l'única manera de paliar la insolidaritat intrínseca de l'absoluta separació de béns, observam algun comentari jurídic que evidencia com s'intentava compensar el que avui en dia constitueix el «biaix de gènere», com descriu Pascual y González: «cuando las circunstancias lo permiten y se han de invertir los ahorros comprando fincas, entonces se formaliza la adquisición a nombre de los dos esposos por mitad e indiviso». A aquest ús social, podem enllaçar el sentit d'aquesta afirmació del mateix autor: «Existe de hecho normalmente en la mayoría de matrimonios mallorquines una especie de gananciales que, por la fuerza de las circunstancias, resulta anárquica e incontrolada».

de béns. Essent així, cal oferir major protecció al cònjuge no titular perquè, utilitzant, en positiu, la idea de «connivència» entre els cònjuges de la Llei Concursal, podríem entendre que, encara que no tingui la titularitat formal de l'habitatge familiar, el cònjuge no titular contribueix amb el seu treball, remunerat o per la família, a mantenir-lo i ha d'asabentar-se dels perills financers en els quals pot estar incorrent el cònjuge titular, que acabaran privant de llar a tota la unitat familiar.

#### 4. REFORMES INAJORNABLES PER INCIDIR EN LA RESILIÈNCIA DE LA COMPILACIÓ

S'haurà d'abordar, en qualche moment, el fer front a la discriminació que el cònjuge d'un causant eivissenc pateix per no ser legitimari en la successió voluntària d'aquell; perfilant-se, així, un matrimoni buit d'efectes «mortis causa», degut a reminiscències del sistema d'absoluta separació de béns.

Seria interessant plantejar la constitucionalitat [des del prisma que es tracta de drets que es deriven del matrimoni (art. 9.2 Cc), que és una institució constitucionalment protegida] d'un sistema que, dels legitimaris habituals, en termes generals, només el cònjuge vidu manca de drets successoris *ex-lege*, quan és aquesta llegítima, la més intocable (per això, la crida al cònjuge vidu en la intestada va escalant llocs, en algunes regulacions actuals, passant del tercer lloc en l'ordre de crides, al segon).

També s'ha d'entrar a estudiar la conflictivitat que provocarà l'aplicació del Reglament UE n.º 650/2012, si resulta que un vidu, sense pensar-s'ho, acaba sotmès a la llei eivissenca, i pateix una raresa jurídica inesperada, en el nostre entorn jurídic, com és que el matrimoni no li hagi generat efectes econòmics *post-mortem* -tot això resolent abans si els efectes matrimonials *post mortem* són qüestions excloses de l'aplicació del Reglament UE 650/2012, per l'art. 1.2.d), o són qüestions sotmeses al Reglament 650/2012, per l'art. 23.2.b) (quedant inaplicats els arts. 9.2 i 9.8 Cc que duen a la llei que regeix el matrimoni)-.

Així mateix, davant una situació de petrificació antisocial del dret civil propi, ens demanem si no hi hauria d'haver responsabilitat<sup>12</sup> política al respecte.

---

12 L'Estat no assumeix competència en matèria de Drets «forals». Sobre aquests tenen competència les respectives CCAA o cap entitat (art. 137 CE). A partir de: Badosa Coll, «La recent jurisprudència constitucional sobre les competències de les comunitats autònomes en dret civil». *Iuris: Quaderns de política jurídica*, n.º. 1, 1994, pàgs. 11-36.





