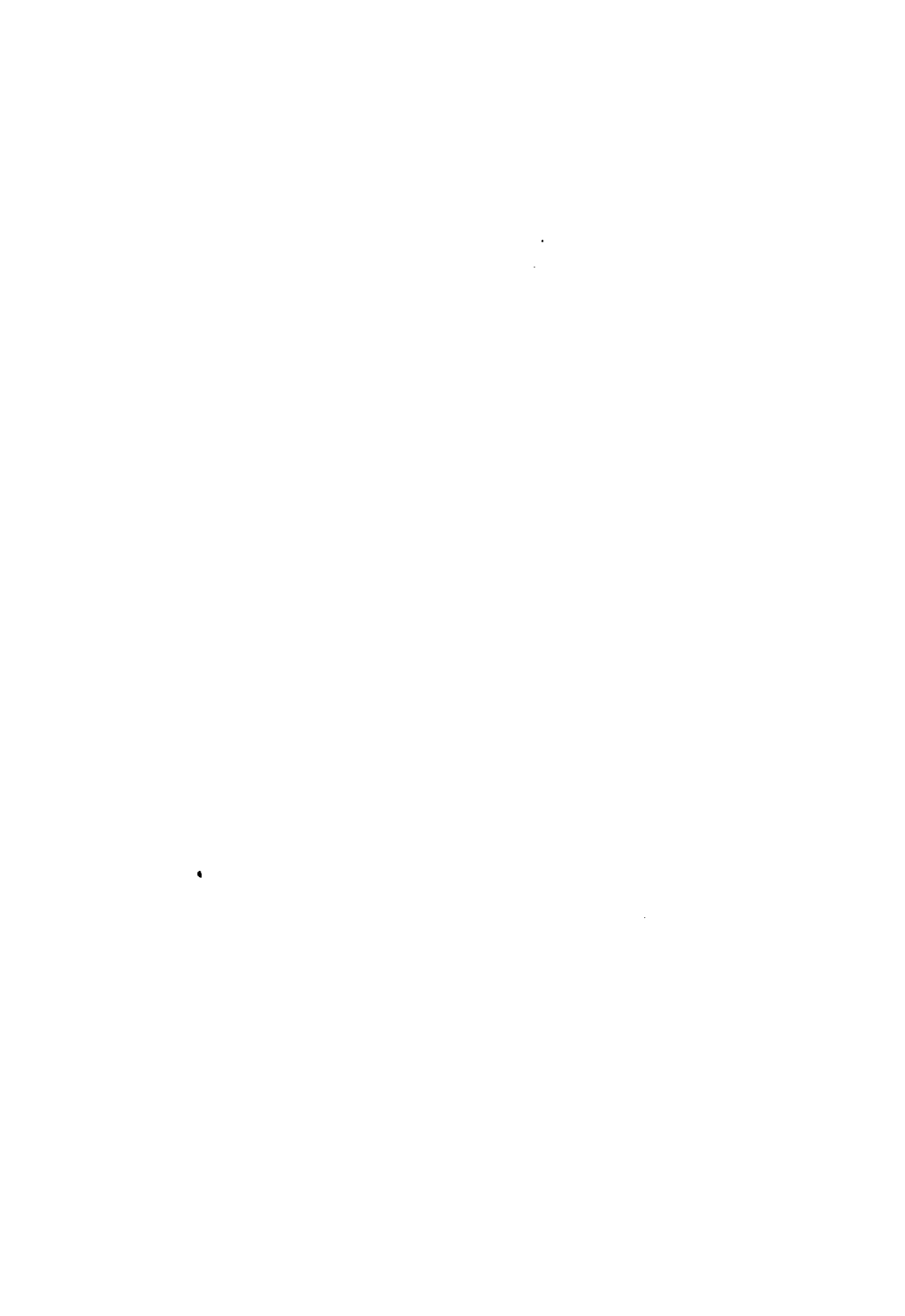


**LA REFORMA DEL CODI CIVIL
I EL DRET ESPECIAL DE CATALUNYA**

per

RAMON FAUS i ESTEVE



La reforma del Codi civil per llei del 24 d'abril del 1958 planteja a Catalunya el problema de l'àmbit que, així en el temps com l'espai, tingué la referida reforma, i, en els seu cas, el precedent que podria significar davant possibles i posteriors modificacions parcials de l'articulat d'aquell cos legal.

Hom ha arribat a sostenir que pel fet de tractar-se d'una llei de caràcter general, les seves disposicions havien d'ésser aplicables a tot el territori nacional, posició que contradiu la mateixa Exposició de Motius de la llei del 24 d'abril del 1958, quan, en referir-se a la reforma dels drets successoris del cònjuge vidu, afirma això que segueix: "Se trata también de conseguir, si no la completa identidad, sí una siempre deseable aproximación entre el régimen del Código civil y el de los Derechos forales generalmente considerados como más comprensivos y justos en este punto."

Prescindint d'aquella posició radical, a la qual no pot ésser atorgada cap bel·ligerància, resten, això no obstant, alguns punts dubtosos respecte si alguns dels articles reformats són o no són d'aplicació en aquesta regió.

En termes generals, ens sembla evident que la reforma del Codi civil per llei del 24 d'abril del 1958 no alterà el règim jurídic escrit o consuetudinari vigent a Catalunya abans de la promulgació de la dita llei, el qual règim subsistia íntegrament per aplicació de l'article 12 del Codi civil.

I bé: el mateix article, en el seu paràgraf primer, declara d'aplicació generals les disposicions del Títol IV, Llibre 1.^{er}, i aquesta afirmació tan radical mereix algun comentari, ja que molts dels articles reformats pertaxen de l'expressat Títol IV.

No ens referirem als articles concernents al matrimoni, de general observança a tota la nació; sí, però, que ens referirem d'una manera concreta a l'article 68, que forma part de l'esmentat Títol IV, segons el qual durant la substanciació del procés de nul·litat o de separació del matrimoni hom ordena al jutge l'adopció, entre d'altres, de les mesures següents: "Se transferirá a la mujer la administración de los parafernales que hubiese entregado al marido, pero necesitará autorización judicial para los actos que excedan de la administración ordinaria". I afegeix en un altre paràgraf: "Se procederá con criterio análogo al señalado en esta regla cuarta, cuando el régimen económico matrimonial sea distinto del de gananciales".

Aquest darrer paràgraf sembla deixar entendre que les normes de l'article 68 reformat són d'aplicació quan el règim econòmic-conjugal sigui el de separació de béns, això pugna amb la regulació que dels béns parafernals i de llur administració hom fa en la Compilació del Dret especial de Catalunya:

En efecte: l'article 51 de la Compilació, en els seus dos primers paràgrafs, diu això que segueix: "La mujer podrá en todo momento conferir a su marido, expresa o tácitamente, la administración de los bienes parafernales y revocar, restringir o condicionar en cualquier tiempo tal concesión, aunque la entrega constare en escritura pública. = El marido que administre los bienes parafernales deberá devolverlos cuando proceda o le fuese pedida la restitución, con los frutos existentes y aquellos con que se hubiese enriquecido. Todo pacto en contrario, otorgado durante el matrimonio, será nulo".

Però, de més a més, l'esmentada Compilació restablí allò que havia estat pràctica constant a Catalunya per aplicació del Dret romà, de la Constitució XXII de Pere Albert i per la manca de disposicions legals que limitessin la capacitat de la dona, ha facultat, en el seu article 49, la casada per a alienar, gravar i defensar en judici, els béns parafernals, sense llicència del marit, rectificant la indeguda aplicació d'una Llei de Toro, a què ja al·ludia una sentència del 1866, i el criteri que a partir de la Llei del Matrimoni civil i pel seu caràcter de disposició general, la dona, a Catalunya, necessitava la llicència marital per a disposar a títol oneros o lucratiu dels seus béns parafernals. Corroborava aquest punt de vista l'article 61 del Codi civil, comprès així mateix en el Títol IV del Llibre 1.^{er}.

Si en un sistema com és ara el del Codi civil, en què l'administració dels béns parafernals lliurats al marit només pot cessar en els mateixos

casos i en la mateixa forma que la dels béns dotals inestimats, és lògica l'exigència de l'autorització judicial per als actes que excedeixin de l'administració ordinària, la qual cosa, en definitiva, és una aplicació de l'article 1444 del citat Codi, entenem que l'expressat precepte no pot ésser d'aplicació a Catalunya, atès que la dona pot revocar o restringir en qualsevol temps la facultat atorgada al seu marit d'administrar els seus béns parafernals, i, de més a més, pot alienar-los lliurement sense llicència marital i, com a conseqüència, sense autorització judicial.

En cas de separació, les dites facultats de la dona no resten limitades o minvades, i de la mateixa manera que l'article 49 de la Compilació prevaldrà damunt l'article 61 del Codi civil, malgrat figurar aquest en el Títol IV del Llibre 1.^{er}, així mateix no serà d'aplicació l'al·ludit precepte de l'article 78, malgrat l'afirmació feta en el mateix precepte d'haver de procedir amb criteri anàleg quan el règim econòmic-matrimonial sigui distint del de ganancials. La Compilació no distingeix entre la vida normal del matrimoni o les situacions derivades de la separació conjugal, i no podem fer de pitjor condició la dona que entauli o contra la qual hom promogui demanda de nul·litat o de separació, que la que visqui en el dit règim de normalitat.

En canvi, poden ésser estimats d'aplicació general alguns articles reformats, tals com el 184, que regula l'absència pel fet de no existir preceptes en aquest respecte en el Dret romà ni el Dret pròpiament català.

També sembla que tinguin el mateix àmbit territorial els articles reformats que fan referència a la tutela dels menors, folls i sords-muts, a les excuses de la tutela i a la integració del Consell de família, car, bé que la tutela té abundosos precedents romans que la diferencien radicalment de la regulada pel Codi civil, tot el Títol IX del seu Llibre 1.^{er} ha estat estimat d'aplicació general pel fet que la dita matèria ve regulada parcialment dins la Llei d'Enjudiciament civil.

Això no obstant, dins el si de la Comissió compiladora foren fets alguns intents i àdhuc hom arribà a presentar un projecte per a restablir la guardadoria, tal com la regulava el Dret romà, o sia distingint entre la tutela que hom donava per raó de la persona i la curaderia que hom donava per raó dels béns o d'una causa concreta "Rei vel causa datur".

Reservada a Roma la tutela per als impúbbers, hom disciplinava nombrosos casos de curadoria, tals com la dels menors, els *furiosi*, els pròdigs, els sords-muts, els absents, l'herència jacent i les curadories anomenades *ventris nomine*, *Ex Carboniano edicto* i *bonis distrahendis*.

Adhuc reconeixent la major perfecció tècnica i l'eficàcia del sistema de guardadoria romà, i el descrèdit de la reglamentada pel Codi civil, hom no cregué oportú de procedir, en la Compilació, a una total regulació de la tutela i la curadoria.

No gensmenys, atès que en molts de casos la intervenció d'un curador és indispensable per a la defensa, administració o representació de determinades persones i d'interessos, en la Compilació foren restablertes algunes de les dites curadories.

Una d'elles és la de l'herència jacent, que a Roma es projectava principalment en interès dels creditors del cabal, i que l'article 99 de la Compilació, en el seu paràgraf 2.^{on}, regula en els termes següents: "En defecto de albacea con facultad para administrar, y a instancia del heredero llamado, el juez podrá nombrar un *curador* para que represente y administre la herencia con arreglo a lo que la Ley de Enjuiciamiento civil establece sobre administración de los juicios de testamentaria".

Així mateix, en l'article 114, i projectant molt més enllà l'antiga curadoria *ventris nomine*, hom proveeix a la representació dels *nondum concepti*, que fins a la data n'estaven mancats, en els termes següents: "Los no concebidos serán representados por un *curador* designado por el testador, con facultades de disposición y administración; en su defecto, lo será el propio legatario de usufructo universal. El *curador* deberá actuar de acuerdo con los hijos o descendientes nacidos o sus legales representantes".

De més a més, en la regulació que en l'article 115 de la Compilació hom fa de la clàusula de confiança o facultad atorgada al cònjuge supervivent d'escollir hereu o hereus, hom remarca un altre cas d'aplicació de la curadoria en determinar que "Mientras no se defiera la herencia quedará ésta bajo la curatela de la persona o personas que al efecto hubiere designado el testador con las facultades que éste les conceda y, en su defecto, con las propias de *curador* a que se refiere el artículo 114"; la qual cosa ve a ésser un cas similar al de la tutela de l'herència jacent.

Finalment, en reglamentar-se en la Compilació la substitució fideï-comissària i, així mateix, per a defensar els interessos dels fideïcomissaris no concebuts o indeterminats, és establerta també la intervenció d'un curador en els termes que resulten de l'article 194, o sia: "Caso de posibles fideicomisarios que no hayan nacido ni sido concebidos, o cuya personalidad como tales sólo fuese determinable por algún acontecimiento futuro, la notificación se hará a un curador que ejerza la representación

y defensa de los intereses de estos fideicomisarios. El propio fideicomitente podrá, al disponer el fideicomiso, o en testamento o codicilo posteriores, nombrar a uno o varios *curadores* y a sus suplentes. Este cargo se regirá por las normas de los albaceas, correspondiendo su nombramiento, en defecto del testador o por faltar los designados, al Juez competente, por los trámites de jurisdicción voluntaria. — El cargo de *curador* subsistirá en cada sucesión mientras persista la situación que le haya dado origen. El *curador* deberá proceder en todo caso previa autorización judicial, y los gastos que ocasione su actuación y, en su caso, su nombramiento judicial, serán de cargo del fideicomiso.”

I reiteradament hom alludeix al dit curador, per a fe-li la notificació, si el fiduciari vol disposar dels béns fideïcomitits en concepte de lliures (art. 187), si vol reemplaçar uns béns per uns altres per via de subrogació *real* (art. 189), mentre l'hereu delibera tocant a l'acceptació o repudiació (art. 259), etc.

Tot això significa que, encara que la tutela segueixi regint-se en termes generals pel Codi civil, i que els articles reformats el 1958 no afectin les especialitats del Dret de Catalunya, al costat de l'esmentada tutela apareixen, reviu i es disciplinen diverses formes de curadoria, de neta arrel romana.

La dita institució és tan necessària, que el mateix Codi civil, si bé en volgué prescindir, hagué, per via indirecta, de regular situacions pròpiament de curadoria, diverses de les quals seguiran aplicant-se a Catalunya, per tal com no hi ha preceptes especials sobre la matèria. Citem, per exemple, el defensor judicial (art. 165), el representant o defensor de l'absent (arts. 181 i ss.), l'administrador dels béns quan la vídua resta encinta (article 965), i l'administrador dels béns de l'hereu instituït sota condició suspensiva (arts. 801 a 804), bé que en aquest cas concret cal no oblidar que l'article 276 de la Compilació faculta, sens altre, l'hereu instituït sota condició suspensiva perquè, mentre en mantingui el compliment, pugui demanar la possessió provisòria de l'herència.

Una de les institucions que amb més d'amplitud regula i modifica la llei de 24 d'abril del 1958 és la de l'adopció. Basant-se en el fet que hom tornava en una gran part a la tradició romana, distingint entre adopció plena i menys plena, rebaixant l'edat per a poder adoptar, i establint la diferència de 18 anys entre l'edat de l'adoptant i la de l'adoptat, hom

sostingué que aquesta matèria era d'aplicació general a tot Espanya i que havia derogat les especialitats forals sobre la mateixa matèria.

Es féu eco d'aquesta opinió la Comissió de Codis, que, en dictaminar sobre el Projecte que li fou elevat, en suprimí l'article referent a l'adopció argumentant en el sentit indicat, o sia que, aquesta institució havent-se reformat novellament, la tal reforma havia d'ésser d'aplicació a tot el territori nacional. Aquest punt de vista és simptomàtic, car pot significar que hom vulgui donar a posteriors reformes d'altres institucions aquest caràcter de generalitat, derogatori d'especialitats regionals.

Els dos punts en què la reforma del Codi civil pugnava amb el Dret tradicional d'aquesta regió eren: prohibir l'adopció als qui tinguin descendents legítims, legitimats o fills naturals reconeguts, i en referir-se als pactes successoris que no excedeixin dels dos terços de l'herència de l'adoptant, precepte pensat en vista de la llegítima llarga del Codi civil.

La meua opinió personal és diametralment oposada a la que sostingué la Comissió de Codis —sigui dit això amb tots els respectes deguts al citat alt Organisme—, basant-me en nombrosos arguments, diversos dels quals vaig exposar en el discurs de contestació al del senyor Francesc d'A. Condemines, amb motiu del seu ingrés a l'Acadèmia de Jurisprudència.

El Dret romà, reiteradament, permet l'adopció al qui tingui fills legítims, dient en la Instituta que no solament es troben sota la pàtria potestat els fills, sinó encara els que adoptem, i en el Digest, un text de Gaius es refereix al qui tingués un fill i n'adoptés un d'estrany, i un altre de Paulus afirma que "el fill que he adoptat esdevé germà de la meua filla".

Per totes aquestes raons i d'altres d'alt sentit ètic i cristià, que ja vaig exposar en l'esmentat discurs, hom insistí, mitjançant la presentació de les esmenes oportunes, que fossin novament regulades en la Compilació les especialitats forals en aquesta matèria, i, acceptades per la Comissió de Justícia, l'article 6.º de la Compilació faculta per a adoptar els qui tinguin fills legítims, legitimats o naturals o reconeguts, i de més a més, quant als pactes i els drets successoris, hom remet a allò que és disposat en la Compilació. I àdhuc sense dir-ho el dit article, pressuposa la possibilitat d'adoptar el fill adulterí, el darrer paràgraf de l'article 252.

No es tracta pas de rebutjar la novella reforma de l'adopció pel Codi civil; tot el contrari, és establert que les disposicions de l'esmentat Codi seran d'aplicació en aquesta matèria, llevat les dites especialitats; però el que no podia ésser admès, pel funest precedent que significava, era que

tota reforma parcial de l'expressat Codi tingués l'abast derogatori que hom li havia volgut donar.

Un altre dubte que plantejà la darrera reforma del Codi civil és la de l'aplicació de les normes de l'article 1413 als règims de comunitat que hom acostuma a pactar en algunes comarques catalanes. El criteri exposat amb reiteració que els dits règims eren parions a la societat legal de "gananciales", donà peu a molts tractadistes perquè sostinguessin l'opinió que en fals supòsits era d'aplicació a Catalunya l'article 1413 reformat, i que, per tant, el marit necessitava el consentiment de la muller o, en defecte seu, autorització judicial, per a actes de disposició sobre béns immobles o establiments mercantils.

Aquest criteri no podia ésser d'aplicació rigorosa a l'associació a compres i millores del Camp de Tarragona, perquè té un àmbit familiar que en molts casos excedeix de la parella conjugal, ja que s'associen diverses persones, unes vegades dos matrimonis; d'altres, un matrimoni amb familiars solters o vidus, etc., formant una veritable societat familiar, molt diferent de l'anomenada pel Codi "sociedad legal de gananciales".

Per tal d'evitar el plantejament del problema o àdhuc l'exigència que concorreguessin als actes de disposició tots els associats per una aplicació analògica i extensiva del dit article 1413, fou completada la redacció de l'article 55 de la Compilació en el sentit que el qui exerceixi de cap familiar i sigui, per tant, l'administrador de l'associació, podrà, *amb la seva sola intervenció*, disposar a títol onerós dels béns que la constitueixin.

Més discutible era l'aplicació del dit article 1413 a l'"agermanament" o pacte de meitat per meitat de la comarca de Tortosa, ja que aquesta associació és limitada als cònjuges, malgrat la qual cosa i tenint en compte que és una comunitat més extensa i molt diferent de la societat de "gananciales", hom estimà que tampoc no li havia d'ésser aplicat l'article 1413; per la qual cosa en l'article 58 hom facultà també el marit perquè durant el matrimoni pugui disposar, amb *la seva sola intervenció*, dels béns de la seva consort.

Només en el cas en què sigui estipulada expressament en capitulacions matrimonials l'existència de la societat de "gananciales", d'acord amb l'article 52 de la Compilació, hom podrà estimar d'aplicació a Catalunya el referit article 1413 reformat.

De tot això s'infereix que les reformes parcials del Codi civil poden topar amb determinades institucions forals i plantejar el dubte de l'abast de la reforma.

Precisament per això en tots els projectes de Compilació hom establí que sempre que hi siguin citats articles del Codi civil hom entendrà que hi han restat incorporats en llur redacció actual.

El dit precepte fou suprimit en el dictamen de la Comissió de Codis, i, mantinguda la supressió en el dictamen de la Comissió de Justícia de les Corts, fonamentant-se en el fet que semblava que la Compilació tractés de limitar o de retallar les facultats dels òrgans legislatius per tal d'introduir alteracions o modificacions dins el Codi civil.

No és ni ha estat mai aquesta la intenció de la Comissió compiladora, car en assentar el principi que els articles admesos del Codi civil ho eren en llur redacció actual, no limitava la facultat de llur posterior reforma, sinó que tractava d'evitar que amb ella, i donant-li aquest caràcter d'aplicació general, fossin desvirtuades o desnaturalitzades institucions vigents i viscudes a Catalunya. A guisa d'exemple podem citar la incorporació dels preceptes sobre successió intestada, de les incapacitats per a succeir dels articles 752, 753 i 754 del Codi, les causes d'indignitat de l'article 756, la regulació de l'establiment a primers ceps o rabassa morta que fa l'article 1656, els termes de prescripció del Codi civil, etc., tots els quals, en llur redacció actual, han estat admesos sense reserva pels juristes catalans.

Tanmateix, si alguna cosa o algunes de les dites institucions sofrissin endavant reformes essencials, entenem que no podrien ésser derogatòries del Dret especial d'aquesta regió, en tant que en modifiquessin fonamentalment l'actual regulació, i que, malgrat la supressió de la referència a la redacció actual dels articles del Codi civil, això fóra tingut en compte, si arribava el cas de tals reformes, ja que altrament seria permetre, sense possibilitat de defensa, la derogació de preceptes recollits i emparats per la Compilació.

No temem pas que això s'esdevingui, i el favorable acolliment que la Compilació ha tingut en els organismes oficials ens fa ésser optimistes; però si ens hem permès aquest toc d'atenció és perquè davant qualsevol reforma o modificació del Codi civil sorgeixen tot seguit veus i opinions que en sostenen la seva aplicabilitat general, qualsevol que siguin les especialitats forals en les matèries reformades.

Precisament el curs passat aquest tema fou àmpliament debatut a l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació, de la qual fou diverses vegades

president Antoni M. Borrell i Soler, a la memòria del qual aquests treballs són publicats, i que sabé defensar amb l'agilitat de la seva ploma i amb la força dels seus arguments, molt millor que no ho han estat en aquest modest treball, diversos dels punts de vista ací exposats.