

# El nomenament de defensor judicial: competència i especificitats del dret civil català

Alberto Manuel Santos Martínez

Facultat de Dret  
Universitat de Barcelona

### *Abstract*

*Aquest treball té com a objecte l'estudi de l'expedient de nomenament de defensor judicial d'acord amb les previsions del Codi Civil de Catalunya, així com dels articles de la Llei estatal 15/2015, de Jurisdicció Voluntària. Prima facie es constata que la normativa pròpia presenta, de forma sobrevinguda i com a conseqüència de la desjudicialització de bona part dels expedients de jurisdicció voluntària, certes discordances respecte de la llei estatal, essencialment pel que fa a l'autoritat competent per fer-ne el nomenament. En aquest sentit, la llei catalana atorga la competència a l'autoritat judicial mentre que l'estatal estableix que coneixerà i decidirà el lletrat de l'administració de justícia. La finalitat d'aquest estudi és, a banda de fer un examen de l'expedient de nomenament de defensor judicial, proposar solucions de cara a garantir la compatibilitat normativa entre ambdues regulacions. En última instància, s'exposen aquells elements que permeten defensar la prevalença de la norma pròpia davant les previsions de la llei estatal.*

*The paper studies the appointment of the judicial defender regulated by the Catalanian Civil Law and also the rules of the Spanish Law 15/2015, of Voluntary Jurisdiction. Suddenly the Catalanian law has some differences with the Spanish law because from now many procedure of voluntary jurisdiction are not solved by the judge. In fact, the Catalanian Civil Law says that only the judge is responsible and the competent authority for the appointment of the judicial defender but the Spanish Law gives the responsibility to the Court clerk. The review of the appointment of the judicial defender procedure rules is complemented by proposal of solutions in order to guarantee compatibility between the Catalanian Civil Law and the Spanish Law. Eventually, the author proposes some criteria that allow defending the prevalence of the Catalanian rules to the provisions of the Spanish law.*

*Title:* The appointment of the judicial defender: competent authority and specificities of Catalanian Civil Law

*Keywords:* voluntary jurisdiction, judicial defender, judge, procedure, Court clerk, law compatibility.

*Paraules clau:* jurisdicció voluntària, defensor judicial, jutge, expedient, lletrat de l'administració de justícia, compatibilitat normativa.

## *Sumari*

1. Introducció
2. L'expedient de nomenament de defensor judicial
  - 2.1. El defensor judicial. Supòsits legals
  - 2.2. Nomenament
  - 2.3. Tramitació de l'expedient
    - a. Legitimació
    - b. Postulació
    - c. Efectes de la petició
    - d. Admissió. Compareixença
    - e. Resolució
  - 2.4. Règim jurídic
  - 2.5. Cessament
3. Taula de sentències
4. Bibliografia

## 1. Introducció

La Llei 25/2010, del 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família (DOGC núm. 5686, de 5.8.2010) (d'ara en endavant, CCCat) preveu diferents institucions adreçades a la guarda i protecció de la persona i béns o només de la persona o dels béns (SAP Barcelona, Civil Sec. 18a, de 12.11.2013 (La Ley 199133: MP: María José Pérez Tormo)). Una d'aquestes figures és el defensor judicial. Hom defineix el defensor judicial com a una institució tutelar temporal d'abast limitat nomenat per tal d'assumir la representació del menor o de la persona amb la capacitat modificada judicialment quan no pugui fer-ho el representant ordinari. Els motius que porten a aquest nomenament són, en general, l'existència d'un conflicte d'interessos en un assumpte concret entre el tutelat i el seu representant, la impossibilitat o manca d'exercici de les funcions del representant i fins que se'n nomeni un altre (BERROCAL, 2011, p. 64) o bé quan, en un procés d'incapacitació, no ha estat encara nomenada persona que exercitarà el càrrec de tutor o curador. És una institució caracteritzada per la seva provisionalitat, funció limitada i designació judicial.

Tradicionalment el seu nomenament ha estat competència del jutge a través de l'escaient expedient de jurisdicció voluntària, tal i com encara a data d'avui estableix l'art. 224-2 CCCat.

Tanmateix, la reforma operada per la Llei estatal 15/2015, de 2 de julio, de la *Jurisdicción Voluntaria* (BOE núm. 158, de 3.7.2015) (d'ara en endavant, LJV), ha introduït certes modificacions que afecten tant a la tramitació dels expedients quant a l'autoritat competent pel seu coneixement i resolució. Amb la LJV el legislador estatal ha complementat el procés civil espanyol tot pretenent establir una regulació moderna dels expedients de jurisdicció voluntària<sup>1</sup>. Aquesta nova regulació aposta, en

---

<sup>1</sup> A diferència de la normativa anterior, la LJV no fa cap definició d'allò que sigui jurisdicció voluntària. L'ara derogat art. 1.811 del *Real Decreto de 3 de febrero de 1881, de promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil* (GACETA núm. 36, de 5.2.1881) (d'ara en edavant Lec de 1881) la va definir com aquell acte a on era "*necesaria, o se solicite la intervención del Juez, sin estar empeñada, ni promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas*". Concepte no exempt de crítiques (LIÉBANA ORTIZ, 2012 o FERNÁNDEZ DE BUJÁN, 2001) n'exclou les referències a la competència d'altres òrgans públics i per centrar l'absència de la controvèrsia com a element definidor, de manera que ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO (1951, pp. 5-9), en proposà l'eliminació del concepte legal. En qualsevol cas aquella previsió legal no pot servir pas per definir el que és a data d'avui la jurisdicció voluntària, atès que no en fa referència a la competència d'altres òrgans públics o la manca de controvèrsia. No hi ha dubte que l'absència de controvèrsia ja no pot ser el seu element definidor –GONZÁLEZ POVEDA (1989, p. 57)-, però cal tenir present altres aspectes destacats per la doctrina com ara la seva finalitat constitutiva (WACH, MICHELI, GUASP, PRIETO CASTRO), la finalitat preventiva (CARNELUTTI), la tutela de l'interès privat (SATTA), la seva funció reguladora o legitimadora (ALLORIO) como a elements que necessàriament l'han de fer una definició. També es poden tenir presents les aportacions de FERNÁNDEZ LÓPEZ, 1997, p. 583, qui considera que la jurisdicció voluntària són actes de caràcter jurisdiccional, competència dels jutges o de l'Administració, o de PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (1990, p. 7), que la defineix com a activitat administrativa, realitzada por òrgans estatals (judicials o no judicials) en la esfera del dret privat; i des d'una perspectiva processal, LIÉBANA ORTIZ (2012, p. 170), qui considera que la finalitat de la jurisdicció voluntària és satisfer interessos jurídics dels particulars. Més enllà de la seva discutible denominació –segons DE LA OLIVA SANTOS (2012, p. 24), ni és *jurisdicció* ni és *voluntària*-, cal tenir present els aspectes comentats a fi d'oferir una definició que, respectuosa amb els diferents posicionaments doctrinals, tingui en compte els aspectes més destacables de la regulació establerta per la LJV, essencialment la desjudicialització dels expedients i que la seva finalitat és la satisfacció i tutela dels interessos dels particulars. I així, hom pot definir la jurisdicció voluntària com l'activitat desenvolupada preferentment per òrgans judicials, així com

bona part, per la *desjudicialització* d'alguns dels expedients, de manera que l'habitual competència dels jutges pel coneixement i resolució dels actes de jurisdicció voluntària s'ha de combinar amb la competència del lletrat de l'administració de justícia (secretari judicial), el notari i el registrador. L'expedient de nomenament de defensor judicial -regulat als arts. 27 a 32 LJV- n'és un exemple. La norma estatal atorga al lletrat de l'administració de justícia la competència pel nomenament de defensor judicial malgrat que el CCCat reserva aquesta competència a l'autoritat judicial.

Per consegüent, arran de la LJV s'han generat, tot i que de forma sobrevinguda, contradiccions entre la normativa pròpia i la normativa estatal. I així, la LJV també ha modificat els arts. 299 i següents del *Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil* (BOE núm. 206, de 25.7.1889; última modificació per *Ley 42/2015, de 5 de octubre* (BOE núm. 239, de 6.10.2015) (d'ara en endavant, CC) que regulen el defensor judicial i, en concret, l'art. 299 bis CC reserva la competència per designar defensor judicial al lletrat de l'administració de justícia. De fet, fins la promulgació de la LJV mai no s'havia plantejat cap contradicció atès que l'autoritat competent era en tots dos casos el jutge. Ara, però, la situació ha canviat. I l'examen de la figura del defensor judicial permet reflexionar respecte de les especificitats pròpies de la norma catalana en vers les situació sobrevinguda d'incompatibilitat que presenta amb la llei estatal. A banda de la constatació dels elements propis de la institució, cal donar solució a les situacions de conflicte a fi de determinar quina norma ha de prevaldre. Malgrat que la solució pot passar per una harmonització de les normatives, la situació -de ben segur, transitòria- precisa d'arguments que donin solució a aquest problema de concurrència normativa. Una solució que passi en definitiva per aplicar-ne una de les normatives. En aquest sentit, la finalitat d'aquest estudi és proposar arguments que, a fi de donar solució als problemes de compatibilitat entre la norma catalana i l'estatal, permetin aplicar la legislació civil pròpia en matèria de nomenament de defensor judicial. Altrament, també analitzarem l'expedient de jurisdicció voluntària adreçat al seu nomenament tot valorant les especificitats contingudes al CCCat.

## 2. L'expedient de nomenament de defensor judicial

### 2.1. El defensor judicial. Supòsits legals

El defensor judicial, com a institució tutelar temporal, és un òrgan provisional i interí que pressuposa l'existència d'una altra institució de protecció -com ara, pàtria potestat o tutela- a la que supleix temporalment (BOSCH *et al.*, 2010, p. 96) tot actuant de forma subsidiària, és a dir, quan la institució de protecció principal no pugui assumir les seves funcions.

En general, el defensor judicial limita la seva actuació a aspectes molt concrets. No és, per tant, un representant ordinari de la persona o del seu patrimoni (EGEA, 1986, p. 67). Nogensmenys, amb el defensor judicial el legislador pretén evitar que la controvèrsia, l'absència o la impossibilitat temporal de desenvolupar la representació pugui esdevenir perjudicial pel menor o el tutelat. La seva subsidiarietat i designació judicial permet qüestionar el seu caràcter exclusivament tutelar<sup>2</sup>, i,

---

per notaris i registradors, a on, sense l'existència de litigi, cal el concurs dels esmentats òrgans per tal de tutelar, satisfer i atorgar eficàcia als interessos dels particulars.

<sup>2</sup> Tot i que el CCCat ni el defineix ni concreta la seva naturalesa, el Preàmbul de la llei expressa que s'hi manté "el

doncs, obrir la porta a considerar-la àdhuc una figura judicial atès que, en bona part dels casos, supleix la manca de capacitat d'un subjecte en un procés judicial concret (art. 27 LJV).

Estableix l'art. 224-1 CCCat que caldrà nomenar defensor judicial en els següents supòsits: a) si hi ha un conflicte d'interessos entre el tutor i el tutelat, o entre el curador i la persona posada en curatela. b) Si ho exigeixen les circumstàncies de la persona que ha d'ésser tutelada, mentre la tutela no es constitueixi. c) Mentre no es constitueixi la curatela de pròdigs o de persones en situació d'incapacitat relativa. 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. e) En els altres casos determinats per la llei.

De l'esmentat precepte se'n deriven com a mínim dues qüestions interessants. Primerament que, a banda del conflicte d'interessos entre representant i representat<sup>3</sup>, també n'és causa de nomenament la manca d'exercici de la representació –per no haver estat nomenat tutor o curador o per qualsevol altre motiu- o la impossibilitat en el seu desenvolupament. I, altrament, que el dret propi no estableix una llista tancada de supòsits atesa la remissió que fa a d'altres casos. Aquest altres casos són el previst a l'art. 235-13.3 CCCat, que fa referència a les accions de filiació i que obre la possibilitat de nomenar defensor judicial quan el fill hagi d'intervenir per mitjà d'un representant legal i ho justifica el seu interès; així com el previst a l'art. 236-20 CCCat, quan el conflicte d'interessos ho sigui alhora amb els titulars de la pàtria potestat.

L'anàlisi de l'art. 27 LJV permet observar l'existència de supòsits de nomenament de defensor judicial que no tenen correspondència exacta amb les previsions de l'art. 224-1 CCCat<sup>4</sup>. En aquest sentit, hom pot preguntar-se si aquests altres supòsits són també d'aplicació al nostre cas. Entenem que l'aplicació de l'art. 27 de la LJV no pot ser posada en dubte i que la integració d'aquestes previsions és possible perquè el legislador català ha establert la possibilitat de nomenar defensor

---

caràcter versàtil i flexible del defensor judicial partint de la seva configuració com a institució tutelar que apleix una funció d'ajustament de les altres institucions de protecció, inclosa la potestat parental”.

<sup>3</sup> Amb la regulació dels expedients de jurisdicció voluntària prevista a la LEC de 1881, i en bona part pel contingut de l'art. 163 CC, la controvèrsia entre el fill menor d'edat i el tutelat i llurs progenitors o tutor n'era l'essència del nomenament de defensor judicial. Superada aquesta concepció, hi ha conflicte d'interessos quan representant i representat tenen interessos i posicions oposades respecte d'una situació jurídica, de forma que allò que pot ser perjudicial pel representant beneficiaria al representat i a la inversa. En aquest sentit, la institució del defensor judicial empara un interès de caràcter públic -STS, 1a, 28.6.1968 (RJ 1968\3607; MP: Francisco Bonet Ramón)- en tant que els actes a on els progenitors o tutors hi intervenen en representació dels fills o tutelats, malgrat haver-hi conflictes oposats, són nuls de ple dret car la representació era indeguda (el CCCat, però, considera a l'art. 224-4 que són actes anul·lables). La llei, emperò, no concreta que el conflicte d'interessos hagi de ser absolut; n'hi ha prou que sigui present a elements accessoris per considerar-ne la seva existència. La referència al conflicte ho és al cas concret. Per tant, la controvèrsia no afecta pas la idoneïtat del tutor o curador per l'exercici del seu càrrec sinó que es produeix per una qüestió específica. Conseqüentment, hom entén el conflicte d'interessos com una situació excepcional, concreta i àdhuc parcial atès que la generalització del conflicte podria portar a qüestionar la pròpia tutela.

<sup>4</sup> Com ara, els supòsits previstos a l'art. 27.2 a) LJV –quan s'evidenciï l'absència dels progenitors, tutor o curador i es desconegui el seu parador sense que hi hagi cap motiu que faci pensar en un retorn immediat-, l'art. 27.2 b) LJV –quan els progenitors, tutor o curador s'hi neguin a representar o assistir en judici el menor o la persona amb la capacitat modificada judicialment-, o l'art. 27.3 LJV –quan el menor o persona amb la capacitat modificada judicialment vulgui litigar en front els seus progenitor, tutor o curador-.

judicial en altres *casos determinats per la llei*. Ara bé, cal tenir present que la remissió del legislador català a d'altres casos fa referència als altres supòsits previstos per les normes catalanes de dret civil i, consegüentment, no es pot considerar que les lleis civils estatals hi actuen de forma supletòria del dret propi perquè no és el cas. Podem entendre que el legislador català ha tingut suficient previsió per a facilitar el nomenament de defensor judicial quan, per *qualsevol causa els tutors o curadors no exerceixin llurs funcions*, segons l'art. 224-1 d) CCCat. Aquest supòsit permet integrar aquells altres casos que estan expressament establerts a l'art. 27 LJV però no pas per una aplicació supletòria de les normes civils estatals sinó per la pròpia previsió del nostre legislador.

## 2.2. Nomenament

De conformitat als arts. 224-1 i 224-2 CCCat l'autoritat judicial és qui nomena el defensor judicial. La regulació estatal, però, atorga la competència pel nomenament al lletrat de l'administració de justícia (art. 28 LJV i art. 299 bis CC). Per tant, som davant de solucions diferents en tant atorguen la competència a autoritats diferents. Per tal d'evitar l'existència de contradiccions entre ambdues normes es podria plantejar la possibilitat de què el nostre legislador quan es refereix a *autoritat judicial* n'inclou qualsevol de les autoritats que treballen al Jutjat i, doncs, la referència seria vàlida de forma indistinta tant pel jutge com pel lletrat de l'administració de justícia. No sembla pas que aquesta sigui una interpretació correcta. En efecte, el legislador català no fa una equiparació entre el jutge i el lletrat de l'administració de justícia de manera que la genèrica fórmula d'*autoritat judicial* n'inclouï a tots dos. Només cal analitzar d'altres preceptes del CCCat<sup>5</sup> per tal d'arribar a la conclusió de què "autoritat judicial" equival a jutge, sense que aquesta qüestió sigui generadora de cap conflicte interpretatiu.

Atès que la LJV és posterior al CCCat, cal analitzar si la llei estatal ha deixat en una situació d'inconstitucionalitat sobrevinguda les normes del dret propi. En relació a les situacions d'inconstitucionalitat sobrevinguda s'hi ha pronunciat el Tribunal Constitucional (STC, Ple, 18.1.2012 (RTC 2012/7; MP: Francisco Pérez de los Cobos Orihuel), i STC, Ple, 24.11.2010 (RTC 2010/113; MP: Guillermo Jiménez Sánchez)). Raona el Tribunal que la norma autonòmica patirà d'inconstitucionalitat sobrevinguda en tant en quant infringeix l'exclusivitat material de l'Estat per a legislar una matèria concreta i, així mateix, quan la contradicció entre la norma estatal i l'autonòmica no pugui ser solucionada per la via de la interpretació. La reserva a l'Estat per a regular les normes de dret processal (149.1.6 CE) es justifica per la necessitat de garantir la uniformitat dels instruments jurisdiccionals (STC, Ple, 26.6.1986 (RTC 1986/83; MP: Antonio Truyol Serra). Però aquesta mateixa reserva constitucional no n'exclou pas la competència de les comunitats autònomes amb dret propi per a regular aquelles particularitats pròpies del seu dret substantiu que no tenen correspondència amb la norma estatal i, doncs, precisen de resposta processal concreta<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Com a exemple, el contingut de l'art. 233-4 CCCat, regulador de les mesures definitives acordades per l'autoritat judicial. No genera cap tensió que l'autoritat judicial és el jutge qui és l'únic que podria adoptar mesures reguladores de la crisi matrimonial en cas de manca d'acord de les parts, sense que sembli adient obrir un debat de si l'autoritat judicial n'inclou també el lletrat de l'administració de justícia donada la competència del jutge en aquest sentit.

<sup>6</sup> STC, Ple, 1.7.1999 (RTC 1999/127; MP: Fernando Garrido Falla).

Des d'aquesta perspectiva, podríem plantejar si tant l'art. 224-1 CCCat com el 224-2 CCCat regulen particularitats pròpies del nostre dret civil que justificarien una solució diferent en relació a l'autoritat que ha de fer el nomenament de defensor judicial. Amb caràcter previ, emperò, esdevé necessari determinar la naturalesa d'aquests preceptes, com ara les previsions dels articles 28 LJV i 299 bis CC i, en definitiva, de la pròpia jurisdicció voluntària. El problema és que la naturalesa de la jurisdicció voluntària no és pas una qüestió exempta de debat<sup>7</sup>. Tot i això, com a punt de partida podem considerar que no estem davant d'una activitat jurisdiccional en sentit estricte. I, des d'aquesta perspectiva, un exemple és la desjudicialització de bona part dels expedients de jurisdicció voluntària arran de la LJV. L'expedient de jurisdicció voluntària no pot ser un instrument jurisdiccional, sinó no s'entendria que notaris i registradors gaudeixin de competència en força matèries. La jurisdicció voluntària no es pot qualificar de jurisdicció sinó d'administració pública del dret privat perquè recau sobre relacions de dret privat (APARICIO *et al.*, 2010, p. 120). Si prenem com a vàlid aquest argument, la discussió que se'n derivés de l'abast de l'art. 149.1.6 CE esdevindria estèril. Precisament la naturalesa no jurisdiccional de la jurisdicció voluntària ens allunyaria de la reserva estatal en matèria de legislació processal. I, tot i que el legislador estatal, a la DA 20a de la LJV digui que la llei ha estat dictada sobre la base de la competència exclusiva de l'Estat en matèria de legislació processal, això no atorga naturalesa processal a totes les previsions que hi conté. Per tant, l'argument que ens ha de permetre determinar quina norma ha de prevaldre no sembla passar per l'aplicació de l'art. 149.1.6 CE –que exigiria, a més, fer una interpretació forçada de l'especificitat que justifica la competència del jutge<sup>8</sup>– sinó que es desplaça a l'aplicació pràctica del contingut de l'art. 149.1.8 CE. El precepte constitucional, que atorga al legislador català la competència en matèria de dret civil propi, ens allunya de les limitacions i els condicionaments<sup>9</sup> de l'art. 149.1.6 CE.

La competència del legislador català en matèria de dret civil propi permet plantejar el tema des d'un

---

<sup>7</sup> La llei estatal no qüestiona la naturalesa de la jurisdicció voluntària. En general, a la doctrina hi ha al respecte tres postures diferents. La postura que considera que la jurisdicció voluntària és una activitat jurisdiccional atesa la intervenció judicial (RAMOS MÉNDEZ, 1992, p. 1294). La que defensa la naturalesa administrativa de la jurisdicció voluntària, com ara LIÉBANA ORTIZ (2012, p. 127), qui precisament veu en la desjudicialització el fonament del caràcter administratiu de l'activitat. I d'altres postures eclèctiques que consideren que és una activitat que té tant trets jurisdiccional o administratiu (MANRESA, 1948, p. 322, GONZÁLEZ POVEDA, 1989, p. 62)., i fins i tot, hi ha qui sosté que és una activitat autònoma, una mena de *tertium genus* de protecció cautelar dels interessos privats (FAZZALARI, 1953).

<sup>8</sup> En aquest punt podem tenir en compte l'Acord d'Unificació de Criteris de les seccions civils de l'Audiència Provincial de Barcelona de data 15.7.2016 que estableix que l'exercici del requeriment establert a l'art. 461-12 CCCat és competència del jutge atès que l'article en regula una singularitat pròpia del dret català, però no descuida l'aplicació en aquest cas de la previsió de l'art. 149.1.8 CE.

<sup>9</sup> Compareu amb CABALLOL I ANGELATS (2012, p. 8), "el precepto Constitucional fija con claridad los elementos o aspectos a analizar para evaluar el correcto ejercicio de la competencia para legislar en materia procesal de las comunidades autónomas. Estos son que la innovación consista en una especialidad procesal, que ésta sea necesaria, y que tenga conexión o se derive de las particularidades del derecho propio de la comunidad autónoma. Seguiremos este mismo orden para analizar los argumentos de la sentencia comentada".



altre punt de vista. El legislador català estableix el contingut de l'art. 224-1 CCCat d'acord a la seva competència en matèria de dret civil i no pas per regular una especificitat processal. Altrament, el dret estatal no pot derogar el dret civil català atès que no hi ha una relació de jerarquia sinó que la relació entre tots dos ordenaments ve donada pel principi de competència<sup>10</sup> (arts. 149.1.8 CE i 129 EAC). En aquest sentit, no es pot oblidar que el dret privat català és el dret privat general i comú, *lex fori* (BADOSA, 2010, p. 150), i, doncs, ha de resultar d'aplicació preferent en matèria civil (ABRIL, 2011, p. 18). Entenem que, malgrat el contingut de la DA 1a de la LJV<sup>11</sup>, no es justifica l'aplicació preferent de la LJV atès precisament el contingut de l'art. 149.1.8 CE que atorga al legislador català la competència en matèria de dret civil propi. Per tant, l'exclusivitat competencial del nostre legislador en matèria civil i la inexistència de relació de jerarquia entre les normes catalanes i les normes estatals permet afirmar que ha de prevaldre l'aplicació de les normes del CCCat sense que en cap cas el caràcter posterior dels arts. 28 LJV i 299 bis CC pugui suposar la inaplicació de la llei pròpia. Per consegüent, la LJV no ha provocat una derogació tàcita de les previsions de l'art. 224 CCCat en tant no hi ha relació de jerarquia entre les normes civils de l'Estat i les normes civils pròpies<sup>12</sup>. És més, podem afirmar que el dret civil català és el dret propi de Catalunya i, doncs, desplaça les normes contingudes al CC.

En definitiva, la LJV no ha provocat la inconstitucionalitat sobrevinguda de l'atribució competencial continguda als arts. 224-1 i 224-2 CCCat ni tampoc ha significat la seva derogació tàcita. Les previsions de la norma catalana són vigents i àdhuc d'aplicació preferent. Una aplicació que s'explica per l'exclusivitat competencial del nostre legislador en matèria de dret civil privat, sense necessitat de recórrer a l'argument de l'especificitat pròpia del dret substantiu per tal de justificar-ne la seva aplicació. Més enllà d'una probable i convenient harmonització normativa en el futur (PICÓ, 2015, p. 39), l'aplicació del dret propi no ha d'oferir cap dubte. I així no només hem de defensar la prevalença de les previsions contingudes a l'art. 224 CCCat en matèria de nomenament i règim jurídic del defensor judicial sinó que també considerem que el legislador català gaudeix de competència per a regular els expedients de jurisdicció voluntària que consideri necessaris en el seu propi àmbit (BAYO, 2015, p. 179). És evident que disposar de la regulació pròpia ho ha de ser en una aplicació íntegra i no pas parcial sinó hi ha el risc de desnaturalitzar l'institut amb solucions insatisfactòries<sup>13</sup>. Per tant, durant aquest termini de més que probable transició, cal aplicar les

<sup>10</sup> ABRIL CAMPOY (2011, p. 16).

<sup>11</sup> "3. 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".

<sup>12</sup> Tot i que, "les disposicions del CCCat són "el dret comú a Catalunya" i, per descomptat, ho són, la supletorietat que l'art. 111-4 CCCat predica respecte de "les altres lleis" no es pot limitar només a les "altres normes del dret propi de Catalunya" o a les "lleis civils de la Comunitat Autònoma de Catalunya", sinó que s'estén també a les "lleis estatals" que recorrin o hagin de recórrer al "dret comú" per integrar les qüestions que –pel seu mateix caràcter específic– no regulin. Així ho va manifestar ja fa temps la STS 28.6.1968 en relació amb les disposicions de la CDCC 1960, que constituïa –segons la pròpia sentència– "el dret comú per als catalans" (ESPIAU ESPIAU, 2013, p. 8).

<sup>13</sup> Un dels arguments favorables a la preferència del contingut de la LJV està relacionat amb l'objecte de la regulació. I així, la LJV preveu el procediment que cal seguir i els ordenaments territorials se centren en la concreta relació o situació jurídica sotmesa a la jurisdicció voluntària, per la qual cosa no poden determinar regles de competència. Tanmateix, el respecte al principi de legalitat exigeix que sigui el jutge el competent per a conèixer i resoldre

previsiones de la lex fori, per la qual cosa la competència per nomenar defensor judicial correspon al jutge.

Pel que fa a l'òrgan judicial competent, res no diu –com és obvi- el CCCat. L'art. 28 LJV estableix que és competent el Jutjat de Primera Instància del domicili o, en el seu defecte, el de la residència del menor o de la persona amb la capacitat modificada o objecte de modificació. D'altra banda, serà competent el Jutjat de Primera Instància coneixedor de l'assumpte que n'exigeixi el nomenament de defensor judicial. L'anàlisi dels criteris competencials permet comprovar que el legislador estatal ha previst que el nomenament de defensor judicial por ser anterior –i alhora autònom- a un procés judicial o bé tenir lloc un cop que el procés està en tràmit. En efecte, el conflicte d'interessos o la impossibilitat de desenvolupar la representació pot ser anterior si, per exemple, es tracta de l'exercici d'accions per part del tutelat. En aquest cas, a on encara no hi ha un procés judicial en marxa però hom pot evidenciar la presència d'interessos oposats entre representat i representant o la impossibilitat d'exercir la representació, la competència serà del Jutjat de Primera Instància del domicili o, en el seu defecte, residència del menor o de la persona sotmesa a tutela o curatela. En canvi, si hi ha procés judicial en tràmit, la competència rau en el Jutjat de Primera Instància que conegui de l'assumpte. Per consegüent, podem afirmar que la competència la determina la situació processal del cas a on cal nomenar defensor judicial. La dualitat competencial també té aplicabilitat pràctica en els supòsits previstos per l'art. 224-2 CCCat atès que no n'exclou la possibilitat de que el nomenament pugui tenir lloc quan s'hagi iniciat el procés judicial.

La concurrència del criteri territorial amb un criteri, diguem-ne, funcional, relacionat amb el Jutjat del procés a on cal nomenar defensor judicial, permet valorar si es tracta de criteris alternatius o si hi ha relació de preferència entre ambdós. Motius funcionals i d'economia permeten considerar com a preferent la competència del Jutjat que estigui tramitant l'assumpte que n'exigeixi el nomenament de defensor judicial. Per la seva concepció, l'expedient de nomenament de defensor judicial es configura com a una qüestió incidental. La finalitat de l'expedient –de naturalesa constitutiva i adreçat a substituir de forma temporal un institut principal en un cas concret- li atorga aquest caràcter incidental. En conseqüència, adreçar la petició a un altre Jutjat diferent –encara que sigui el del domicili del menor o tutelat- quan el procés principal ja està en tràmit, és una solució d'escàs encaix pràctic i que, altrament, podria provocar un endarreriment en la tramitació del plet.

### 2.3. Tramitació de l'expedient

Malgrat que el CCCat no estableix regles de tràmit concret, l'art. 224-2 CCCat fa certes referències a la legitimació per sol·licitar defensor judicial així com als criteris que ha de tenir en compte l'autoritat judicial per fer-ne el nomenament. Aspectes que cal analitzar.

---

l'expedient (PICÓ I JUNOY, 2015, pp. 35-42).

### a. Legitimació

El dret civil propi, a banda de preveure la iniciativa de ofici, la fa extensiva al ministeri fiscal, al tutor, al curador, al propi menor o a qualsevol persona amb un interès legítim. Una àmplia legitimació conseqüència de l'interès d'ordre públic existent (FLORENSA, 1990) i que, en general, també comparteix l'art. 300 CC (CALLEJO, 2014, p. 129).

La iniciativa d'ofici tindrà sentit en aquells casos a on, un cop iniciat el procés judicial, el jutge detecta l'existència de conflicte d'interessos o bé la impossibilitat d'exercir la representació<sup>14</sup>. Tret de supòsits molt clars, la detecció de la insuficiència de representació o la necessitat de nomenar defensor judicial normalment s'evidenciarà arran dels escrits d'al·legacions de les parts o bé del que es pugui deduir de la documentació acompanyada.

La sol·licitud del nomenament per petició del ministeri fiscal és conseqüència de l'aplicació de les previsions dels arts. 3.6 y 3.7 de la *Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal* (BOE núm. 11, de 13.1.1982) (d'ara en endavant, EOMF). En consonància amb les seves competències, la protecció dels interessos dels menors i de les persones incapacitades legitima el ministeri fiscal per interessar totes les mesures per tal de garantir-la-hi. Això s'hi afegeix que, a la pràctica i de forma provisional, el ministeri fiscal assumeix el rol de defensor judicial fins que el jutge en nomena la persona que ha d'assumir el càrrec. Tal i com passa amb la iniciativa d'ofici, hom presumeix que la petició pot tenir lloc quan, un cop iniciat el procés judicial, el ministeri fiscal detecta l'existència d'alguns dels supòsits previstos a l'art. 224-1 CCCat; tanmateix, també pot tenir lloc la seva petició quan no existeixi procés en tràmit si la petició la realitza recollint la informació que li hagi estat facilitada per les persones afectades o per tercers amb interessos legítims.

La iniciativa també pot derivar directament de les persones afectades en l'exercici de la representació: tutor, curador o el propi menor. Entenem que aquest últim podria demanar l'auxili judicial per ell mateix o per tercer en el seu nom.

Per últim, el nostre legislador inclou entre les persones legitimades qualsevol persona amb un interès legítim. L'acreditació de l'interès legítim li correspon al tercer, i és el Jutge qui valorarà la suficiència de l'interès. Considerem que aquests tercers interessats poden ser qualsevol persona que, de forma habitual o accidental, actuen en interès dels menors o de les persones sotmeses a tutela o curatela o d'aquelles que sigui necessari sotmetre a mecanismes de protecció. Però també podrien estar legitimats els tercers que ni tenen ni pretenen assumir cap tipus de representació sinó que simplement tenen alguna situació d'interès en vers la persona a qui cal nomenar defensor judicial. Una amplitud, però, qüestionable i que caldria entendre limitada a l'interès del menor o de la persona sotmesa a tutela o curatela. La generositat del nostre legislador en la iniciativa de l'expedient no s'ha d'estendre de forma absoluta. L'existència d'un interès tangencial –per exemple, tenir un dret de crèdit en front la persona sotmesa a tutela o curatela- no pot portar a fer una

---

<sup>14</sup> La iniciativa d'ofici incideix en el caràcter incidental de l'expedient de nomenament de defensor judicial. En efecte, el jutge valora l'existència d'alguns dels supòsits de l'art. 224-1 CCCat precisament en un procés judicial en tràmit. Per tant, el nomenament de defensor judicial s'haurà de substanciar com a incident.

extensió excessiva de la legitimació. Aquesta legitimació hauria d'anar adreçada a garantir la protecció i els interessos del menor, del tutelat o de la persona sotmesa a curatela i no pas a afavorir o facilitar l'exercici d'accions de tercers. Per tant, considerem que els tercers que demanin el nomenament de defensor judicial haurien d'acreditar l'existència de relació o situació de fet amb aquella persona i, doncs, que actuen a fi de garantir la seva protecció. Convé no oblidar que el nostre legislador regula el defensor judicial com a una institució tutelar, com a una institució de protecció de la persona, i és des d'aquesta perspectiva que s'ha d'entendre la legitimació establerta a l'art. 224-2 CCCat.

Formalment, la iniciativa d'ofici s'articularà a través de provisió del jutge –o, de forma alternativa, decret del lletrat de l'administració de justícia- a on s'hi consignarà que la concurrència de qualsevol dels supòsits previstos a l'art. 224-1 CCCat, justifica l'inici de l'expedient; a la mateixa resolució, s'hi convocarà els interessats a compareixença que se celebrarà a presència judicial. La petició feta pel ministeri fiscal o per la resta d'interessats haurà de respectar les formalitats de l'art. 14 LJV. És a dir, caldrà presentar un escrit tot fent exposició dels fets i fonaments jurídics que la recolzin. A la pràctica, serà suficient fer constar les dades d'identificació del menor o de la persona de qui considerem que cal nomenar defensor judicial, així com les de qui fa la petició, si és el cas, les dades del progenitor, tutor o curador i també, si escau, s'hi identificarà les persones que poden tenir interès a fi de valorar la seva presència i citació. Altrament, s'haurà de consignar la causa que impossibilita o perverteix l'exercici de la pàtria potestat, la tutela o curatela, segons el cas (SAP Illes Balears, Civil Sec. 4a, de 18.9.2007 (La Ley 275012: MP: Miguel Álvaro Artola Fernández). I a la sol·licitud s'hi afegiran els documents que, depenent del supòsit, acreditin la representació així com els que provin l'existència del conflicte o de la causa que no permet l'exercici de la tutela o curatela.

#### b. Postulació

Ni per la presentació de l'escrit de petició de nomenament de defensor judicial ni durant la seva tramitació és obligada la intervenció d'advocat i procurador (art. 28.3 LJV). L'art. 14.3 LJV estableix que pels expedients que no sigui preceptiva la intervenció d'advocat i procurador es podrà lliurar a l'interessat un imprès formalitzat a on consignar la seva petició.

#### c. Efectes de la petició

L'art. 29 LJV preveu que la presentació de la sol·licitud té com a efectes la suspensió dels terminis de prescripció o de caducitat i l'assumpció provisional per part del ministeri fiscal de la representació del menor, tutelat o persona que cal sotmetre a tutela o curatela. Quant al primer efecte, la suspensió provoca que el càlcul per a exercitar l'acció restarà suspès des de l'inici de l'expedient i continuarà quan el defensor judicial accepti el càrrec o bé quan s'acordi l'arxiu de l'expedient per resolució ferma. L'efecte previst pel legislador estatal té correspondència al dret propi en tant que l'art. 121-16 CCCat preveu la suspensió de la prescripció per raons personals o familiars. I així, tant el criteri relatiu a les pretensions a on els menors o els incapaços en siguin titulars i fins que no tinguin representació legal, així com el relatiu a les pretensions entre el tutor, curador, administrador

patrimonial o defensor judicial i la persona representada, són circumstàncies que permeten la suspensió de la prescripció. En general, la suspensió de la prescripció ex lege per sol·licitud de nomenament de defensor judicial té sentit quan el nomenament sigui anterior a l'exercici de l'acció. Tanmateix, un cop iniciat el procés, l'efecte suspensiu pot ser rellevant quan el menor o tutelat puguin exercitar alguna acció legal contra el demandant per la via de la reconvenció<sup>15</sup>. Respecte de la caducitat, l'art. 122-3 CCCat preveu la seva interrupció per dos motius: l'acord exprés de les parts o la concurrència d'alguna de les situacions previstes als arts. 121-15 a 121-19 CCCat. En aquest sentit, el legislador remet als supòsits de l'art. 121-16 CCCat i, per tant, la petició de nomenament de defensor judicial pels casos expressament previstos comporta la suspensió de la caducitat.

El segon efecte fa referència a l'assumpció provisional per part del ministeri fiscal de la representació del menor, tutelat o persona que cal sotmetre a tutela o curatela. Es tracta d'una representació accidental i interina. El fonament d'aquesta representació és a l'art. 3.7 EOMF que empara la intervenció del ministeri fiscal als judicis civils que puguin afectar a menors, incapaços o persones necessitades d'especial protecció fins que aquestes persones disposin dels mecanismes ordinaris de representació. Aquesta intervenció només es produirà quan el menor o la persona a qui s'ha de sotmetre a tutela o curatela hagi de comparèixer com a demandat i el seu representat no pugui comparèixer bé per impossibilitat o bé perquè encara no ha estat nomenat. Per tant, el ministeri fiscal assumeix una representació sobrevinguda car la necessitat de representació s'evidencia en un procés judicial en marxa. La representació i defensa finalitzarà un cop es faci el nomenament del defensor judicial.

#### d. Admissió. Compareixença

Tret dels casos d'ofici, l'examen de la concurrència dels requisits d'admissibilitat de la petició és competència del lletrat de l'administració de justícia, qui verifica la correcta apreciació de les normes de competència objectiva i territorial. A la vegada també verifica que la sol·licitud no tingui defectes o omissions; si en detectés cap, ho haurà de notificar al sol·licitant a fi de fer les esmenes escaients. Atesa la naturalesa i objecte de l'expedient, i altrament la possibilitat de fer la presentació de la petició a través de formulari, probablement els defectes i les omissions es limitin a la insuficiència d'acreditació de dades d'identificació, de la relació entre representant i representat, o d'elements relacionats amb el motiu o les causes que impedeixen l'exercici de la representació. Quan el lletrat de l'administració de justícia consideri que cal admetre a tràmit la petició, en dictarà decret. A la mateixa resolució d'admissió s'hi fixarà data i hora per tal de celebrar una compareixença. Aquesta compareixença es farà a presència judicial, a la seu del Jutjat. Tot i que l'article 30.1 LJV no ho diu de forma directa, cal entendre que són d'aplicació les normes generals de tramitació dels expedients de jurisdicció voluntària (SANTOS, 2016, p. 121). En aquest sentit, caldrà respectar entre la citació i la celebració de la compareixença un termini de, com a mínim, quinze dies. El lletrat de l'administració

---

<sup>15</sup> Malgrat que ni l'art. 29 LJV ni el CCCat en fan expressa referència, cal entendre que la suspensió no només n'afectarà l'exercici de l'acció sinó també la tramitació del procés obert. Aquesta afirmació la podem reforçar en aplicació de la previsió de l'art. 8.2 LEC, que preveu la suspensió del procés judicial quan el ministeri fiscal assumeix interinament la representació i defensa de la persona amb insuficiència de capacitat processal.

de justícia citarà a compareixença el sol licitant, les persones interessades –sempre i quan hi constin les seves dades a l'expedient-, el tutelat o el menor, sempre i quan tingui més de dotze anys o prou maduresa i també a qui s'estimi convenient. Entenem que la presència del menor, a qui el jutge haurà d'escoltar, és un efecte pràctic de la previsió de l'art. 9 de la *Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor* (BOE núm. 17, de 17.1.1996), que atorga al menor el dret de ser escoltat en tots aquells procediments administratius o judicials que l'afectin de forma immediata i dels que se'n puguin derivar efectes per a la seva esfera personal, familiar o social. A banda de les persones esmentades, sempre serà necessària la presència del ministeri fiscal. Altrament, i si bé és cert que la compareixença d'aquest expedient es caracteritza pel seu caràcter oral i perquè el Jutge escolti les opinions dels interessats, res no treu que els interessats hi puguin concórrer amb la prova que considerin adient (art. 17.3 LJV).

#### e. Resolució

L'art. 224-2.2 CCCat preveu que el nomenament de defensor judicial *“ha de recaure en la persona que l'autoritat judicial cregui més idònia, tenint en compte el fet que determina el nomenament”*. La idoneïtat és també el criteri establert a la llei estatal (art. 30.2 LJV). Val a dir que en disposa d'un notable marge de maniobra –la persona que *cregui més idònia*- per a nomenar defensor judicial. Com a criteri essencial, però, caldrà que tingui present el benefici del menor o de la persona sotmesa a tutela o curatela. Tanmateix, ni la norma substantiva ni tampoc la LJV defineixen quins elements poden determinar la idoneïtat. Únicament s'hi preveu que la idoneïtat vindrà condicionada pel *fet que determina el nomenament*. A banda d'aquest criteri, caldria que el jutge tingués en compte el vincle personal, la solvència o l'experiència en càrrecs tutelars de la persona que ha de ser nomenada i que, en qualsevol cas, raoni els motius que ha valorat per fer el nomenament. A diferència del que passa pel nomenament d'altres càrrecs tutelars –como ara el nomenament tutor (art. 222-10 CCCat)- el jutge disposa d'absoluta discreció que no ve limitada pel fet que la seva decisió pugui ser objecte de recurs (art. 20.2 LJV).

Per últim, l'art. 74.1 de la *Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil* (BOE núm. 175, de 22.7.2011) estableix que les resolucions dictades d'acord a allò previst a l'art. 299 bis CC tenen accés al Registre Civil, previsió que se suma a la regulada de forma expressa a l'art. 27.1 c) LJV (designació del defensor com a administrador). L'accés registral també és possible, com és natural, quan el nomenament de defensor judicial per administrar interinament els béns fou acordat de conformitat al contingut dels art. 224-1 i 224-2 CCCat. L'eficàcia de la constància registral exigirà, però, la remissió de la resolució judicial al Registre Civil a on hi consti el full de registre individual del representat; entenem que la remissió es farà d'ofici i s'acordarà a la interlocutòria que en faci el nomenament.

## 2.4. Règim jurídic

Tot i que l'art. 224-5.2 CCCat remet en bloc a les normes de la tutela o, si és el cas, la curatela, entenem que el règim jurídic del defensor judicial ha de quedar limitat pel contingut de la interlocutòria que acorda el seu nomenament i el actes concrets que ha de desenvolupar (art. 224-3 CCCat). Per consegüent la referència genèrica que fa la llei no exclou l'oportunitat de què l'autoritat judicial faci constar de forma expressa les actuacions, atribucions i limitacions del càrrec.

Considerem que les previsions generals contingudes a l'art. 224-3 CCCat –que estableix la presumpció d'autorització judicial per a l'execució de les actuacions encarregades- i a l'art. 224-5.2 CCCat –que remet en bloc a les normes de les institucions tutelars- han de recolzar-s'hi en la concreció dels actes que ha de fer el defensor judicial, delimitació que li correspon al jutge (AAP Madrid, Civil Sec. 22a, de 19.10.2007 (La Ley 201364: MP: María Carmen Neira Vázquez). La manca de concreció ens pot dur a solucions insatisfactòries. En efecte, la remissió a les normes de la tutela i curatela atorguen al defensor judicial unes potestats i obligacions que considerem que són contràries a la pròpia naturalesa interina i provisional de la institució. Per tant, la resolució del jutge haurà de ser més precisa a l'hora de fixar els actes que ha de fer el defensor judicial.

Amb independència d'aquesta remissió o de la concreció dels actes a la mateixa interlocutòria, l'art. 224-5.1 CCCat estableix que *són aplicables al defensor judicial les normes relatives a l'aptitud per a exercir el càrrec de tutor, a les excuses per a no exercir-lo, a les causes de remoció i, si escau, a la remuneració. El defensor judicial ha de donar compte de la seva gestió, una vegada acabada, a l'autoritat judicial.* És a dir, les regles previstes a l'art. 222-15 CCCat. –aptitud per l'exercici de càrrecs tutelars-, l'art. 222-18 –excuses per a no exercir càrrecs tutelars<sup>16</sup> - i l'art. 222-33 CCCat –causes de remoció-. Àdhuc, com a institució de protecció de la persona, són també aplicables al defensor judicial les previsions dels arts. 221-11 a 221-5 CCCat. I en aquest sentit, cal tenir present que el càrrec de defensor judicial, que té caràcter obligatori, va adreçat a la protecció de la persona tutelada, és en principi, gratuït<sup>17</sup>, i està sotmès al control judicial<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Tot i que per aplicació d'allò establert a l'art. 222-19 CCCat. l'excusa s'ha d'al·legar en el termini de quinze dies a partir de la notificació del nomenament, res no treu que pugui ser al·legada a la compareixença per a valorar-ne el nomenament, si hagués estat citat a la compareixença. Si fou al·legada en aquell moment, la lògica convida a raonar que aquesta qüestió ja hauria estat valorada pel jutge i probablement ja no nomenaria qui al·lega excusa. També és possible que la causa que fonamenta l'excusa esdevingués de forma sobtada; en aquest cas, considerem que es podria al·legar en qualsevol moment, fins i tot acceptat el nomenament i estant en exercici del càrrec. Les excuses són les previstes a l'art. 222-18 CCCat. Es tracta d'un numerus apertus atès que en general és possible al·legar qualsevol raó que justifiqui que l'exercici del càrrec serà excessivament feixuc (SERRANO ALONSO, 2006, p. 626).

<sup>17</sup> Res no treu, però, que el defensor judicial pugui ser compensat econòmicament. A banda que la mateixa resolució judicial que en fa el nomenament pot fixar també la percepció de remuneració, el defensor judicial pot demanar el reemborsament de les despeses així com la indemnització per danys per raó de l'exercici del càrrec (art. 221-3 CCCat). Aquest reemborsament o la remuneració que s'hagués acordat és a càrrec del patrimoni de la persona tutelada.

<sup>18</sup> Control al que cal sumar l'obligació de retre compte de la seva gestió un cop finalitzada la tasca. En aquest sentit, un exercici deficient del càrrec o la provocació de perjudicis a la persona o patrimoni del menor o tutelat por fer néixer la responsabilitat del defensor judicial pels danys i perjudicis provocats.

És convenient valorar si el defensor judicial té l'obligació de fer inventari del patrimoni del representat. Malgrat que no es preveu de forma preceptiva –i de fet l'art. 224-5.1 CCCat no en fa exprés esment- podria donar-se el cas que l'autoritat judicial exigís fer inventari. Val a dir que la llei estatal preveu a l'art. 32 LJV que expressament són d'aplicació les regles de la tutela pel que fa a la formació d'inventari. Res no estableix, en canvi, la llei pròpia. Ara bé, la remissió a les normes de la tutela podria estendre's també a l'obligació de fer inventari. Si fos el cas, el defensor judicial l'hauria de confeccionar d'acord amb el contingut dels arts. 222-21 i 222-22 CCCat. Atès el caràcter provisional i interí de la funció del defensor judicial semblaria un excés que fes inventari, però més excessiu pot semblar el termini de dos mesos –prorrogable- per a la seva realització. A això s'hi afegeix que l'art. 222-21 CCCat preveu que la formació de l'inventari pot exigir la convocatòria d'una compareixença -a la que han d'assistir el ministeri fiscal i, quan sigui possible, el menor o el tutelat- a fi de formalitzar-lo. Els terminis per fer l'inventari i la compareixença per la seva formalització semblen incompatibles amb el caràcter provisional, limitat i interí de les funcions del defensor judicial. Per tant, caldria repensar si l'obligació de fer inventari està prou justificada i, si n'és el cas, potser fóra recomanable adaptar la seva realització i exigències a la pròpia institució. En aquest sentit, creiem que les funcions desenvolupades pel defensor judicial no són del tot incompatibles amb l'obligació de fer inventari però resulten poc pràctiques les regles de confecció i formalització. La solució pot passar per exigir la formació d'inventari únicament quan les funcions del defensor judicial puguin afectar de forma directa el patrimoni del representat. I aquesta mateixa flexibilitat cal estendre-la-hi quant als terminis o la formalització, tot entenent que escurçar terminis i substituir la compareixença per la seva formalització per un trasllat previ de la proposta d'inventari al ministeri fiscal i, quan sigui possible, al menor o tutelat, pot ser una alternativa viable.

Quant al seu contingut, l'inventari ha d'incloure un llistat descriptiu detallat dels béns, els crèdits, les càrregues i els deutes que integren el patrimoni del representat, incloent-hi, si escau, els béns l'administració dels quals hagi estat encomanada a un administrador especial. Pot resultar d'interès consignar els valors dels béns així com els imports dels crèdits i dels deutes a fi de valoracions posteriors pel cas de responsabilitats del defensor judicial o bé per tal de fixar una retribució per aquest últim.

## 2.5. Cessament

En general, el defensor judicial cessarà quan finalitzi la causa que n'ha provocat el seu nomenament. El CCCat no ho diu expressament, però hom pot entendre que el caràcter provisional i transitori de l'institut provoca el cessament immediat un cop *normalitzada* la situació amb el representant ordinari.

Per la seva banda, l'art. 31 LJV preveu el cessament del defensor judicial quan desaparegui la causa que motivà el seu nomenament, imposant a més a aquell l'obligació de comunicar a l'òrgan judicial aquesta situació. De forma expressa també regula el supòsit en què el defensor judicial fou nomenat per un procés judicial concret per impossibilitat de la representació; en aquest cas finalitzarà el defensor judicial en les seves funcions quan el progenitor, tutor o curador comparegui en nom del representat, o bé quan s'acabi el procés que motivà el nomenament.

Per tant, sens perjudici dels casos de remoció del càrrec, el defensor judicial finalitza quan conclou



l'objecte del mandat judicial; quan sigui nomenat tutor o curador de la persona a la qui, de forma provisional, ha representat, i el nomenat n'accepti el càrrec; quan finalitzi la situació de conflicte entre el representant i el representat; i quan desaparegui la causa que impossibilitava l'exercici de la institució tutelar.

La llei estatal a més imposa al defensor judicial l'obligació de comunicar la conclusió de l'encàrrec. Tot i que el nostre legislador no ha establert aquesta obligació als preceptes que en regulen l'institut, de nou la remissió en bloc a la regulació de la tutela ens permet donar solució a aquesta qüestió. I així, l'aplicació de l'art. 222-48.2 CCCat -que preveu l'obligació de comunicar el fet que ha provocat l'extinció de la tutela- ens permetria eventualment imposar al defensor judicial el deure de comunicar la finalització de la seva tasca. Ara bé, a diferència de la norma estatal, el nostre legislador amplia la legitimació de les persones que poden comunicar aquesta extinció, de forma que el deure de comunicar-la-hi es reparteix amb d'altres interessats.

D'altra banda, és discutible que el defensor judicial tingui l'obligació de comunicar la causa de cessament quan la interlocutòria ja va preveure, en el moment de fer el nomenament, l'actuació concreta encarregada, quedant per tant esgotat el càrrec un cop executada. Entenem que, una vegada realitzats els actes pels qual fou nomenat, l'obligació de comunicació esdevindria redundant. Tanmateix, l'aplicació de l'art. 224-5 CCCat i, en definitiva, l'obligació del defensor judicial de retre comptes de la seva gestió fa inevitable que, un cop finalitzades les seves funcions, hagi d'adreçar-s'hi al jutge. En conseqüència, el defensor judicial haurà de comunicar la conclusió de l'encàrrec; aquesta comunicació coincidirà, de ben segur, amb el moment de retre comptes de la seva gestió.

A més dels supòsits esmentats, el defensor judicial també pot incórrer en causa de remoció. La separació forçosa del càrrec de defensor judicial pot venir provocada per una conducta negligent; per ineptitud o incompliment dels deures inherents al càrrec; i fins i tot per problemes d'entesa entre defensor judicial i representat. La remoció, però, no opera de forma automàtica. Cal que l'autoritat judicial en prengui una decisió un cop que hagi escoltat la persona afectada -el defensor judicial-, qui hagi instat la remoció i, si és el cas, la persona representada. Si el jutge decideix remoure'l del càrrec, a la mateixa resolució en nomenarà un de nou (art. 222-34 CCCat).

Finalment, el defensor judicial haurà de retre comptes de la seva gestió a l'autoritat judicial que el va nomenar. Per aquest aspecte són d'aplicació les previsions dels arts. 222-50 i següents CCCat. La finalitat és acreditar una correcta administració del càrrec davant del jutge. Abans de prendre cap decisió, el jutge ha d'escoltar el ministeri fiscal i, si és el cas, la persona representada. Així mateix pot practicar les diligències que estimi pertinents. L'aprovació no n'exclou l'exercici de les accions recíproques entre el defensor judicial i el representat derivades de la gestió de càrrec. La desaprovació, però, legitimarà el ministeri fiscal per reclamar del defensor judicial les responsabilitats que se'n derivessin d'un exercici perjudicial del càrrec pels interessos del representat.

## 3. Taula de sentències

*Tribunal Constitucional*

<i>Data</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrat Ponent</i>
26.6.1986	RTC 83/1986	Antonio Truyol Serra
1.7.1999	RTC 127/1999	Fernando Garrido Falla
24.11.2010	RTC 113/2010	Guillermo Jiménez Sánchez
18.1.2012	RTC 7/2012	Francisco Pérez de los Cobos Orihuel

*Tribunal Suprem*

<i>Sala i data</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrat Ponent</i>
1a, 28.6.1968	RJ 3607	Francisco Bonet Ramón

[

*Audiències Provincials*

<i>Tribunal, Secció i data</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrat Ponent</i>
Illes Balears, Secc. 4a, 18.9.2007	LA LEY 275012	Miguel Álvaro Artola Fernández
Madrid, Secc. 22a, 19.10.2007	LA LEY 201364	María Carmen Neira Vázquez
Barcelona, Secc. 18a, 12.11.2013	LA LEY 199133	María José Pérez Tormo

#### 4. Bibliografía

Juan Manuel ABRIL CAMPOY (2011), “La prescripción en el derecho civil de Cataluña: ¿es aplicable la normativa catalana solamente cuando existe regulación propia de la pretensión que prescribe”, *InDret* 2/2011 ([www.indret.com](http://www.indret.com)).

Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO (1951), “Premisas para determinar la índole de la llamada jurisdicción voluntaria”, a *Studi in onore di Enrico Redenti*, Vol. I, Giuffrè editore, Milano, pàgs. 1-55.

Enrico ALLORIO (1963), “Ensayo polémico sobre la Jurisdicción voluntaria”, a *Problemas de Derecho Procesal*, Tom II, Ejea, Buenos Aires.

Santiago ÁLVAREZ GONZÁLEZ (2012), “La prescripción en el Código Civil de Cataluña y los conceptos de lex fori y Derecho común dentro del pluralismo jurídico español”, *InDret* 1/2011 ([www.indret.com](http://www.indret.com)).

Miguel Ángel APARICIO PÉREZ *et al.* (2010), *Garantías Procesales de los Derechos Estatutarios*, Atelier, Barcelona.

Ferran BADOSA COLL (2010), *Memoria de Derecho civil*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires.

Joaquim BAYO DELGADO (2015), “L’aplicació del Dret Civil català en la realitat jurisdiccional”, *Revista Catalana de Dret Privat*, Volum 15-1, pàgs. 177-179.

Ana Isabel BERROCAL LANZAROT (2011), “Les institucions de protecció de la persona en el Codi Civil de Catalunya, en especial l’assistència”, *Revista Catalana de Dret Privat*, Volum 12 (2011-2012), pàgs. 57-36.

Esteve BOSCH CAPDEVILA / Pedro DEL POZO CARRASCOSA/ Antoni VAQUER ALOY (2016), *Derecho Civil de Catalunya. Derecho de familia*, 2a ed., Marcial Pons, Madrid.

Lluís CABALLOL I ANGELATS (2012), “Consideraciones en torno a la constitucionalidad del art. 43 del Código de Familia de Cataluña con motivo de la sentencia del Tribunal Constitucional 21/2012, de 26 de febrero”, *InDret* 3/2012 ([www.indret.com](http://www.indret.com)).

Soraya CALLEJO CARRIÓN (2014), “El nombramiento de defensor judicial”, *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, 2/2014, pàg. 129.

Andrés DE LA OLIVA SANTOS (2012), *Fundamentos dogmáticos de la jurisdicción voluntaria*, Iustel, Madrid.

Joan EGEA FERNÁNDEZ (1986), "El mecanismo de representación legal en la Ley de 24 de oct., de 1983, de reforma del Código Civil en materia de tutela", *Revista Jurídica de Catalunya*, pàgs. 57-103.

Santiago ESPIAU ESPIAU (2013), "L'aplicació del dret supletori i la regulació de la prescripció en el Codi civil de Catalunya", *InDret 2/2013* ([www.indret.com](http://www.indret.com)).

Elio FAZZALARI (1953), *La giurisdizione volontaria*, Padova.

Antonio FERNÁNDEZ DE BUJÁN (2001), *La jurisdicción voluntaria*, Civitas, Madrid.

Miguel Ángel FERNÁNDEZ LÓPEZ (1997), *Derecho Procesal Práctico*, Ramón Areces, Madrid.

Carles Enric FLORENSA I TOMÁS (1990), *El defensor judicial*, Civitas, Madrid.

Bienvenido GONZÁLEZ POVEDA (1989), *La jurisdicción voluntaria*, Aranzadi, Pamplona.

Juan Ramón LIÉBANA ORTIZ (2012), *Fundamentos Dogmáticos de la jurisdicción voluntaria*, Iustel, Madrid.

José María MANRESA NAVARRO (1948), *Ley de Enjuiciamiento Civil*, 6a ed., Reus, Madrid.

Manuel PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (1990), *Formularios y práctica jurídica comentada de la jurisdicción voluntaria*, 2a ed., Comares, Granada.

Joan PICÓ I JUNOY (2015), "La desjudicialización y procesalización de la jurisdicción voluntaria", *Especial Nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria*, Wolters Kluwer, Madrid, pàgs 35-42.

Francisco RAMOS MÉNDEZ (1992), *Derecho Procesal Civil*, Bosch, Barcelona.

Alberto Manuel SANTOS MARTINEZ (2016), "Examen del procedimiento de tramitación común de los expedientes de jurisdicción voluntaria", *Revista Jurídica de Catalunya*, 1/2016, pàgs. 115-142.

Eduardo SERRANO ALONSO (2006), "Comentario al art. 251 del Código Civil", a Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA (Director), *Comentario del Código Civil*, 2a ed., Vol. 2, Bosch, Barcelona, pàgs. 625-626.