

DISCURS DIA 28 SETEMBRE 2009

M. Eugènia Alegret

Presidenta del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya

Molt Honorable President de Parlament de Catalunya, Hble. Consellera de Justícia, Excma. Fiscal Superior de Catalunya, Excms. Vocals del CGPJ, Excma. Magistrada del Tribunal **Suprem, Sr. President de la Societat Catalana d'Estudis Jurídics**, Autoritats, Senyores i Senyors,

Em plau compartir amb tots vostès aquest acte, que entenc **de rememoració d'un acte injust.**

Injust quan per la Llei 8 de setembre de 1939, fa ara setanta anys, **per l'autoritat d'una sola persona** que es va erigir en intèrpret de la voluntat popular, es van deixar sense efecte *"las leyes , disposiciones y doctrinas emanadas del Parlamento de Cataluña i del tribunal de casacion "*.

Injust pel que va comportar de menyspreu de les institucions catalanes instaurades per lleis sancionades democràticament i de la doctrina del tribunal encarregat d'aplicar-les.

Van haver de passar 39 anys fins al nou marc normatiu democràtic a partir de la Constitució de 1978 i l'Estatut d'autonomia de 1979 perquè Catalunya recuperés la

Generalitat i el Parlament de Catalunya i, per tant, les fonts normatives del dret civil català.

El Tribunal de Cassació de Catalunya, fruit de les previsions normatives de l'Estatut d'autonomia de l'any 1932, fou creat com saben per la Llei del Parlament de Catalunya publicada en el Butlletí Oficial de la Generalitat de 12 de març de 1934, amb competència en matèria contenciosa administrativa i civil.

Se li va atribuir el coneixement dels recursos de cassació en matèria civil respecte de la legislació que tingués atribuïda en exclusiva la Generalitat de Catalunya conforme **a l'art. 21**, tasca que va complir exemplarment des de la seva constitució fins a la seva derogació, precisament a la Sala on som en aquest moment.

Però la força del dret civil català i la voluntat dels juristes catalans i del poble de Catalunya per la conservació del dret civil propi va fer que un text normatiu compilat pogués veure la llum, malgrat les limitacions del moment polític dels anys següents, **a l'any 1960**: la compilació del dret civil català, de la qual farà 50 anys el proper any.

En **restablir l'article 149** de la Constitució espanyola i **l'article 9.2 de l'Estatut de 1979** la competència exclusiva de la Generalitat de Catalunya en matèria de dret civil català, el Parlament de Catalunya va promulgar la Llei 13/1984, que va servir tant com una primera actualització **del dret civil català que no s'havia pogut desenvolupar**, com per adaptar-lo als nous drets reconeguts en la Constitució.

En un primer moment es va afegir a la compilació una disposició addicional, la segona, conforme a la qual la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Cassació de Catalunya en matèria de dret civil català no modificada per la compilació o altres lleis forma part de la tradició jurídica catalana i podia ésser invocada com a doctrina legal als efectes del recurs de cassació.

Precepte que va passar a l'article 111.2 de la llei primera del Codi civil de Catalunya actual que estableix que l'aplicació, el dret civil de Catalunya s'ha d'interpretar i s'ha d'integrar d'acord amb els principis generals que l'informen, prenent en consideració la tradició jurídica catalana.

2. En interpretar i aplicar el dret civil de Catalunya s'han de tenir en compte la jurisprudència civil del Tribunal de Cassació de Catalunya i la del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya no modificades per aquest Codi o altres lleis. L'una i l'altra poden ésser invocades com a doctrina jurisprudencial als efectes del recurs de cassació.

Al Tribunal de Cassació, que va desenvolupar el seu treball de manera intensa i en unes circumstàncies molt difícils, el va seguir després del parèntesi de la dictadura el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, el qual és conseqüència del pacte constitucional de l'any 1978.

El Tribunal Superior de Justícia és així l'òrgan jurisdiccional que **culmina** l'organització de la justícia a Catalunya.

Ja en el Estatut d'autonomia de Catalunya **de l'any** 1979 es va atribuir al Tribunal Superior el coneixement del recurs de cassació en matèria del dret civil de Catalunya --articles 19 i 20--, encara que no va ser sinó **el 23 de maig de l'any** 1989 quan el Tribunal Superior va substituir **l'antiga** Audiència Territorial.

Llavors va començar el seu camí en **l'aprofundiment** i interpretació del dret civil de Catalunya, com a òrgan **d'última** instància, la Sala Civil, tal com ho havia fet anteriorment el Tribunal de Cassació.

Varem recuperar, doncs, en condicions si no iguals, sí semblants, el tribunal que complementa el dret civil propi de Catalunya.

Un dret que singularitza el poble català, i de **l'actualització** del qual **s'ha ocupat des dels anys 80** el Parlament de Catalunya. En un primer moment fent servir l'instrument tècnic de les lleis especials per anar donant cos a poc a poc a un ordenament jurídic propi.

A partir del 1991, amb la promulgació de la Llei 40/1991, del 30 de desembre, del Codi de successions per causa de mort, el dret català va entrar en una altra fase, la de les codificacions parcials.

Fins l'any 1998 en que el Departament de Justícia va organitzar les Jornades cap a un Codi civil de Catalunya amb **l'objectiu** de fer participar el món jurídic català de la voluntat del Govern **d'avançar** en la codificació del dret civil

i **d'analitzar**, amb representants del món acadèmic, polític i professional, les possibilitats **d'aprovar** un codi civil de Catalunya.

Aquest Codi és avui una realitat producte del consens que existeix en aquesta matèria en totes les forces polítiques de Catalunya i de l'impuls que li han donat tots els consellers de Justícia de la Generalitat de Catalunya.

Han estat ja publicats el llibre primer, el llibre tercer de la persona jurídica, el llibre quart, de successions i el llibre V **de drets reals**, i **s'està** treballant ja el llibre segon de la persona i família.

Paral·lelament, l'Estatut d'Autonomia de l'any 2006 li ha donat al Tribunal Superior de Justícia de Catalunya un nou impuls ja que **l'actual** art. 95 li atorga, ara ja amb caràcter **d'exclusiva**, la formació de la jurisprudència en matèria de dret civil propi de Catalunya. Aquesta disposició obre pas a la interessant possibilitat de plantejar qüestions de competència a altres tribunals de l'Estat quan en virtut del fur personal hagin conegut de procediments en els quals **s'hagués** aplicat el dret civil de Catalunya.

El Tribunal de Cassació, presidit en el seu trajecte per Santiago Gubern i Josep Andreu i Abelló, va dictar des de 1934 a 1939, 110 sentències civils, **sentències d'un alt** nivell jurídic.

L'actual Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, els 20 anys de pacífic funcionament del qual **s'han complert el mes de maig d'enguany**, fou presidit pel Sr. Antonio

Somalo des de la seva constitució fins al 1994, i des de llavors fins al 2004, en què he tingut l'honor de presidir-lo, el Sr. Guillem Vidal Andreu.

Va dictar la primera sentència el dia 4-12-1989, a la qual han seguit 679 sentències civils.

A tots els magistrats que van formar part del Tribunal de Cassació i a tots els que formen o han format el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, vull fer avui públic reconeixement amb la convicció que han servit lleialment **des d'aquesta** magistratura i amb les nombroses sentències dictades al desenvolupament de dret del poble de Catalunya.

Ha passat certament molt temps des de la derogació del Tribunal de Cassació.

Espanya recupera la democràcia i consagra **l'estat de les** autonomies, així com la divisió de poders i la independència del poder judicial, que ja no resta vinculat al poder executiu i que té un organisme propi per vetllar per aquesta independència.

El pacte constitucional ens ha permès en els últims 30 anys assolir les més altes quotes de llibertat i prosperitat que **s'havien conegut.**

Que els convulsos esdeveniments històrics dels temps del Tribunal de Cassació que avui recordem ens ensenyin el valor fonamental que suposa en democràcia el respecte per les lleis i **per l'estat de dret**, dintre del qual totes les idees poden ser defensades.

Per acabar vull agrair el treball de la Societat Catalana **d'Estudis Jurídics** en la confecció de la base de dades de la jurisprudència del Tribunal de Cassació, que sens dubte contribuirà al seu coneixement, a la seva difusió i, per tant, també **a l'al·legació** com a motiu de cassació de la infracció **d'aquella** jurisprudència.

També el seu esforç en la preparació de l'exposició sobre el Tribunal de Cassació, que alhora vol retre homenatge als seus presidents i magistrats, i sobre la decoració de les dependències **d'aquell** Palau en la qual ja **s'albirà** la modernitat i les idees **avançades dels catalans d'aquells** temps.

Tot seguit els convidem a visitar-la a la Sala dels Passos Perduts, i els agraim la presència en aquests actes.

Moltes gràcies.

EL TRIBUNAL DE CASSACIÓ DE LA GENERALITAT
REPUBLICANA: LA HISTÒRIA D'UNA TRADICIÓ PROHIBIDA¹.

Encarna Roca Trias

Catedràtica de Dret civil UB

Magistrada del Tribunal Suprem.

I. INTRODUCCIÓ: El problema recurrent de la competència sobre administració de justícia.

A l'Estatut d'autonomia de 2006 Catalunya, assumeix un conjunt molt ampli de competències en l'àmbit de l'administració de justícia. L'art. 95 EAC encapçala el Títol III, titulat "del poder judicial a Catalunya" i en el seu paràgraf tercer, en regular el Tribunal Superior de Justícia, li atribueix "en exclusiva", "la unificació de la interpretació del dret de Catalunya", no solament del privat, perquè ara les competències legislatives de la Generalitat són molt més àmplies que les que la Constitució de 1931 va atribuir a la Generalitat republicana, la qual cosa repercutí sens dubte en el Tribunal de Cassació. La norma que acabo de transcriure és un efecte molt coherent amb el que disposen els arts. 129 i 130 EAC; efectivament, l'art. 129 EAC estableix que "correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de dret civil, excepte en les matèries que l'article 149, 1,8 CE atribueix en tot cas a l'Estat. Aquesta competència inclou "la determinació del sistema de fonts del dret civil de Catalunya" i l'art. 130 EAC li atribueix la competència per a dictar "les normes processals específiques que derivin de les particularitats del dret substantiu de Catalunya".

Aquest conjunt de regles ens porta a una primera conclusió: d'acord amb allò que estableix l'art. 70 LOPJ i d'acord amb el que disposava l'art. 19 EAC/1979, el

¹ L'origen d'aquest treball es troba en la conferència que la Societat Catalana d'estudis jurídics va encarregar a l'autora en ocasió de la presentació de la base de dades creada per la Societat que conté totes les sentències del Tribunal de Cassació de la Generalitat. Aquesta conferència va ser dictada el dia 28 de setembre de 2009 en l'antiga seu del Tribunal de Cassació.

Tribunal Superior de Justícia de Catalunya és ara per ara l'òrgan jurisdiccional que culmina l'organització judicial en l'àmbit de territorial del dit Tribunal i davant del que s'esgoten les instàncies de l'art. 152 CE.

Sembla lògic, doncs, que una organització que distribueix els poders legislatius a dos nivells, l'estatal i l'autonòmic, sobretot pel que fa al dret civil, tingui també un tribunal que resolgui com a darrera instància, els litigis que es plantegin entorn a l'aplicació del dret autonòmic, que inclou la seva interpretació, com ja deia la Compilació en el seu article primer.

Aquesta situació ens ha de portar a examinar la tasca d'un Tribunal històric, que és el clar precedent de la situació actual: el Tribunal de Cassació de la Generalitat republicana². Aquest Tribunal va constituir en el seu moment la recuperació del paper històric que havia jugat l'Audiència de Catalunya en el segle XVIII i de fet fins a la creació i efectiu funcionament del Tribunal Suprem³. L'antiga Audiència va ser *de facto* l'organisme suprem en matèria civil i penal, perquè les decisions eren inapel·lables i a més, la mateixa Audiència era la competent per a efectuar revisions en via del recurs de suplicació. La Reial Cèdula de 12 gener 1740⁴ admeté el recurs de segona suplicació davant del Consell de Castella. Però a l'hora de la veritat no va ser fins la creació del Tribunal Suprem i la primera Llei d'Enjudiciament civil, en 1851 que es va unificar l'administració de justícia, en un sistema centralitzat en un únic Tribunal Suprem, que aparegué per primera vegada en l'art. 259 de la Constitució de Càdis.

II. LA CREACIÓ DEL TRIBUNAL DE CASSACIÓ DE LA GENERALITAT: les raons i el procediment.

L'estructura que es plantejava en la Constitució republicana de 1931 evidenciava la conclusió que tenint competència legislativa la Generalitat en determinades matèries, entre les quals es trobava la relativa al dret civil, hauria de tenir l'instrument per aplicar la legislació en la qual la Generalitat fos competent.

La progressió legislativa es descriu a continuació:

² La història d'aquest Tribunal en relació amb els problemes polítics del període, ha estat estudiada recentment per F. Vázquez Osuna. *La justícia durant la Guerra civil. El Tribunal de Cassació de Catalunya (1934-1939)*. L'Avenç. Barcelona, 2009.

³ Sobre el tipus de procediment, vegeu *L'activitat judicial de l'Audiència de Catalunya en matèria civil (1716-1834). Estudi introductori*. A càrrec de S. Espiau i P. del Pozo. Textos jurídics catalans. Sentències. I. Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia, Barcelona, 1996, p. LII-LIII.

⁴ Novíssima Recopilación, llei 20, tit 22, llib. 11. Vegeu PUIG FERRIOL-ROCA TRIAS *Fundamentos del Derecho civil de Cataluña*. I, 1, 2^a edic. Barcelona, 1984, p. 119 i l'obra citada en la nota anterior, p. LIII

1º L'art. 16 de la Constitució republicana establia que “*en las materias no comprendidas en los dos artículos anteriores podrán corresponder a la competencia de las regiones autónomas la legislación exclusiva y la ejecución directa conforme a lo que dispongan los respectivos Estatutos aprobados por las Cortes*”. Pel que fa a la distribució del poder judicial, l'art. 14.11 de la mateixa Constitució deia que l'estat tenia competència exclusiva en les matèries següents: “11. Jurisdicción del Tribunal supremo, *salvo las atribuciones que se reconozcan a los Poderes regionales*”. Per tant, l'excepció permetia el que després va ser el Tribunal de Cassació.

2º L'Estatut d'autonomia de Catalunya, de 1932, establí en l'art. 11 que corresponia a la Generalitat la legislació exclusiva en matèria civil, així com també l'organització de l'administració de justícia. Es referia també al Tribunal de Cassació, que “*tendrá jurisdicción propia sobre las materias civiles y administrativas cuya legislación exclusiva esté atribuida a la Generalitat*”, així com als recursos sobre qualificació de documents privats referent al Dret “privatiu” català i els conflictes de competència i jurisdicció entre autoritats judicials de Catalunya.

3º L'Estatut interior de Catalunya, aprovat l'any 1933, contenia molt poques referències al Tribunal de Cassació. L'art. 65 es referia a la forma d'elecció del seu president i es remetia a una llei posterior per al procediment i condicions d'elecció del president i la forma de nomenament dels altres magistrats, i l'art. 66, a les competències i funcions del President⁵.

4º El text definitiu fou la Llei de 10 de març de 1934 creant el *Tribunal de Cassació de Catalunya*⁶. La llei constava de 50 articles, 1 article addicional i 4 disposicions transitòries. La seva finalitat era l'organització del tribunal, que venia descrit en l'art. 1 de la manera següent: “el Tribunal de Cassació exerceix la seva jurisdicció en tot el territori de Catalunya. La residència del Tribunal de Cassació és la ciutat de Barcelona, però ell mateix pot acordar de traslladar-se i actuar temporalment en qualsevol altre lloc de Catalunya”.

⁵ Parlament de Catalunya. *L'obra legislativa 1932-1939*. Edició i estudi introductor a cura d'Ismael E. Pitarch. Publicacions del Parlament de Catalunya. Barcelona, 1981, p. 58 ss.

⁶ Diari Oficial de la Generalitat de 13 de març. Els tràmits estan descrits a l'obra citada en la nota anterior, pp. 237 ss.

El text de la Llei havia estat preparat per la Comissió jurídica assessora de la Generalitat, que havia rebut l'encàrrec de preparar l'escrit de l'avant-projecte; va ser modificat dues vegades en el mateix any de la seva aprovació i publicació⁷.

El Tribunal de Cassació es va constituir en dues Sales, la Civil i la Contenciosa-administrativa, però em referiré únicament a la Sala civil.

III. LA SALA CIVIL DEL TRIBUNAL DE CASSACIÓ DE LA GENERALITAT REPUBLICANA.

a) *Les competències.* L'art. 21 de la Llei creadora del Tribunal de Cassació establia el que es reproduïx a continuació: “ *La Sala civil del Tribunal de Cassació coneixerà:*

Primer. Dels conflictes de competència i jurisdicció entre les Autoritats judicials de Catalunya.

Segon. Dels recursos de cassació per infracció de Llei o doctrina legal i de les formes essencials del judici en matèria civil, la legislació exclusiva de la qual sigui atribuïda a la Generalitat, inclosos els recursos contra laudes d'amigables componedors, i els interposats pel Ministeri Fiscal als efectes d'establir o fixar jurisprudència.

Tercer. Dels recursos extraordinaris de revisió en les mateixes matèries.

Quart. Dels recursos en les altres matèries de la competència de la Generalitat, el coneixement dels quals li atribueixin les Lleis d'aquesta”.

A més l'art. 23 establia que “a la Sala civil funcionarà una Secció de recursos governatius i coneixerà:

Primer. De la darrera instància en recursos sobre qualificació de documents referents al Dret privatiu català que puguin motivar inscripció en el Registre de la Propietat”[...].

D'aquesta manera quedaven fixades les competències del tribunal.

No és aquest el moment ni el lloc d'estudiar les vicissituds històriques del Tribunal que, evidentment, va patir les conseqüències del període, per bé que va seguir funcionant amb normalitat relativa, fins l'any 1938⁸.

⁷ Vegeu el resum del procediment al pròleg de J. Andreu i Abelló en E. Roca. *El dret civil català en la jurisprudència*. Vol IV, anys 1934-1937. Càtedra “Duran i Bas”, Barcelona, 1977, p. XVII.

b) *Els magistrats*. L'art. 13 establia que podien ser Magistrats del Tribunal: i) els consellers de Justícia i Dret; ii) els magistrats de l'Audiència; iii) el procurador o ex-procurador general de Catalunya; iv) els Degans i ex-degans dels col·legis d'advocats de Catalunya, en poblacions de més de 25.000 habitants; v) els professors de la Facultat de Dret i de Ciències econòmiques i socials; vi) els advocats amb més de 15 anys d'exercici a Catalunya i que haguessin satisfet almenys per més de 5 anys la quota fixa; vii) els notaris de més de 15 anys en exercici, cinc dels quals en places de Catalunya; viii) “els autors d'obres jurídiques de reconegut mèrit”.

S'establia que per a la provisió de vacants hi hauria quatre torns: “tres que correspondran a proposta feta pel Tribunal de Cassació en ple i un quart torn que es proveirà per oposició directa entre llicenciats en Dret de més de trenta anys”, determinant la disposició transitòria segona la forma de proveir les primeres vacants.

En aplicació de totes les previsions legals, van arribar a ser magistrats de la Sala civil els següents juristes⁹:

-Víctor González d'Echávarri i Castanyeda (1867-1946), que exercia les funcions de President de l'Audiència territorial de les que va cessar en ser nomenat membre del Tribunal de Cassació.

-Pere Comes i Calvet (1892-1969, a Panamà). Va ser magistrat fins que de fet va deixar d'assistir a les reunions del Tribunal al setembre de 1936 i va ser destituït el mes de març de 1937, per abandonament injustificat del càrrec¹⁰. Va morir exiliat.

-Eduard Micó i Busquets (1877-1969). Era advocat, nomenat pel Tribunal el 24 d'abril de 1934.

-Ricard de Rabassa i Prat (1887-1961). Advocat. Representava el sector de la Lliga al Tribunal de Cassació. Nomenat el 24 d'abril de 1934. El mes de maig de 1938 abandonà Espanya per anar a França, d'on no va tornar fins setembre 1939¹¹.

-Joan Martí i Miralles (1866-1949). Adocat i un dels juristes més importants de Catalunya durant el segle XX anterior a la Compilació de 1960. President de

⁸ Per conèixer aquesta problemàtica, vegeu Vázquez Osuna. Ob. Cit.p 75 on diu que “des del començament de la Guerra Civil hi ha una animadversió cap al TCC i tot el que representava. Les forces obreres el titllaven de burgès i d'obstaculitzar les seves actuacions, motiu pel qual reclamaven una altra organització judicial que trenqués amb la inaugurada per la República”. A més (p. 74) “era un òrgan jurisdiccional sense cap mena de rellevància per a les forces colpiestes i reaccionàries” per haver alterat l'organització de l'Estat i per “als insurrectes, el TCC era *el Tribunal Supremo separatista*”.

⁹ Andreu Abelló, pròleg citat, p. XVIII. Les biografies d'aquests juristes es pot consultar a Vázquez Osuna, Ob. Cit. pp. 193-212. Em limito en el text a fer unes ràpides referències tretes de l'obra citada.

¹⁰ Vázquez Osuna. Ob. Cit. P. 103

¹¹ Vázquez Osuna. Ob. Cit. P 103 i p. 207.

l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya. Va ser nomenat el 24 d'abril de 1934.

-Ramon M. Roca i Sastre, (1899-1979), únic jutge per oposició del Tribunal de Cassació. També un dels més importants juristes de Dret català del segle XX, dedicat no solament al Dret català, sinó també al dret hipotecari. Va ser un dels redactors de la Compilació de 1960.

-Antoni M. Borrell i Soler (1864-1956), advocat, encara que se'l coneix per ser l'autor de la primera obra redactada amb sistemàtica moderna, sobre Dret civil català, *Dret civil vigent a Catalunya*. President dels Estudis universitaris catalans. Membre de la terna presentada pel Govern de la Generalitat pel primer Tribunal el 15 juny 1936.

-Adolfo Fernández-Moreda i Fernández Chacon (1890-1936). Magistrat de carrera. Fou executat en la seva terra natal, La Rioja, on es trobava de vacances en juliol de 1936 i per la raó de ser membre del Tribunal de Cassació i haver ocupat càrrecs a l'administració de justícia catalana¹².

El primer President del Tribunal fou l'advocat Santiago Gubern i Fàbregas¹³, però el 22 de juliol de 1936 va patir un atemptat, per l'animadversió dels comitès anarquistes. La violència contra el mateix Tribunal, l'ocupació per part dels anarquistes del Palau de Justícia i alguns articles al diari *La Batalla*, del POUM, van produir que Gubern fugís de Catalunya el setembre de 1936, "per mitjà de l'ajuda del cònsol de Noruega"¹⁴. Va ser substituït per Josep Andreu i Abelló, que fou el President fins a l'abolició del Tribunal¹⁵.

c) *L'activitat jurisdiccional*. Resulta molt difícil dir exactament quina va ser l'activitat del Tribunal de Cassació. Les sentències es van publicar al Diari oficial de la Generalitat, complint així el mandat establert a l'art. 283 LEC/1881, però només es van publicar 41 sentències sobre fons en l'àmbit civil. No tenim una idea ni tan sols aproximada sobre els conflictes de jurisdicció ni competencials. Darrerament s'ha aconseguit trobar una nova sentència, fins ara desconeguda, gràcies a l'activitat de la

¹² Les situacions contradictòries ocorregudes en la carrera d'aquest magistrat es posen de relleu en la breu biografia de Vázquez Osuna, Ob. Cit. P. 199-200.

¹³ Andreu i Abelló (pròleg cit, p. XVIII) cita les paraules de Santiago Gubern en l'acte de presa de possessió, celebrat el dia 24 de maig de 1934, sota la presidència del President Companys: "Pot estar segura Catalunya que les seves lleis seran complertes fidelment per la nostra magistratura. Espero que arran del restabliment de la vida autònoma, la magistratura podrà assolir una major eficàcia, car es renovarà la tradició jurídica del poble català".

¹⁴ Vegeu tot el procés a Vázquez Osuna. Ob. Cit., p. 99-100.

¹⁵ Vázquez Osuna. Ob. Cit., p. 104 ss.

Societat catalana d'estudis jurídics¹⁶; es tracta de la de 24 d'agost de 1938, dictada en un incident de pobresa i de la qual fou ponent Antoni M. Borrell i Soler. Les 41 sentències fins ara conegudes han estat publicades al volum IV, de la col·lecció *El dret civil català a la jurisprudència*, patrocinada per la Càtedra Duran i Bas, de la Universitat de Barcelona i a la base de dades creada recentment per la Societat catalana d'estudis jurídics¹⁷.

Cal, de totes maneres, distingir dos àmbits de l'activitat civil del Tribunal, el de la jurisprudència civil i el de les sentències sobre la Llei del divorci. El primer constitueix doctrina legal als efectes del recurs de cassació, ja a partir de la llei que va reformar la Compilació en 1984. Em referiré a aquestes sentències en una altra part d'aquest treball. Per tant, l'activitat de la Sala civil va tenir un primer aspecte molt clar, al qual es refereixen totes les disposicions que abans he citat i que buscaven una activitat jurisdiccional pròpia per poder desenvolupar i aplicar el dret civil creat pels òrgans legislatius catalans i el vigent a Catalunya.

Pot resultar interessant fer un petit repàs a les sentències dictades en matèria matrimonial, arran dels decrets de la Generalitat que a partir de 1936, van regular el divorci de forma diferent a les causes especificades a la llei republicana de 2 març 1932.¹⁸ A partir de juliol de 1936, dos decrets de la Generalitat van regular de forma diferent les causes de divorci. Es tracta dels Decrets de 18 setembre 1936¹⁹, que introduí com a causes de divorci, a més de les que ja regulava la llei de 1932, l'abandonament culpable, sense limitació de temps sempre que s'hagués produït després del 19 de juliol; l'absència amb voluntat de trencar la vida conjugal, produïda també amb posterioritat al 19 de juliol, i la separació de fet en domicili diferent lliurement consentida al llarg d'un any (art. 1). La llei de 1932 admetia el divorci per mutu dissens, però solament es podia acudir a aquesta causa després d'haver transcorregut dos anys des de la celebració del matrimoni; l'art. 2 del Decret de setembre de 1936 reduí el termini a sis mesos. El segon Decret es publicà el 23 desembre 1936²⁰; en aquest decret es declarava no aplicable el capítol IV de la llei espanyola de 1932, manera que no s'admeté la separació com a

¹⁶ Agraeixo la informació donada pel Sr. Pere Cruanyes, president de la Societat.

¹⁷ L'adreça d'aquesta base de dades és <http://taller.iec.cat/jurisprudencia>

¹⁸ Un estudi aprofundit d'aquest tema a Baiget Royo. "Notes introductòries" al volum IV, part II de *El dret civil català a la jurisprudència*. Càtedra Duran i Bas de la Universitat de Barcelona, 1980, ppXV-XLIII.

¹⁹ Diari oficial de la Generalitat de Catalunya de 19 setembre 1936, nº 263, p. 1507. Es pot consultar a l'obra citada en la nota anterior, p. 105.

²⁰ Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya de 27 desembre 1936. Vegeu-lo a l'obra citada en la nota 9, p. 108.

instrument regulador de les crisis matrimonials i s'inclogué una causa de divorci basada en el fet que “[...]les relacions matrimonials hagin sofert una pertorbació profunda com a conseqüència de la diferència de costums o de mentalitat entre els cònjuges o altre causa de naturalesa semblant que no signifiqui culpabilitat per cap d’ells”.

En qualsevol cas, el que interessa als efectes d’aquest estudi és l’art. 9 del Decret de setembre de 1936 en el qual s’establí que “la sentència dictada serà definitiva i no es donarà cap recurs contra ella”; malgrat això, l’art. 11 establí una excepció a aquesta regla general en el cas que la sentència fos denegatòria del divorci, ja que llavors es podia interposar recurs “[...] en el termini de quaranta vuit hores, davant la Sala del Civil del Tribunal de Cassació de Catalunya[...]”, la sentència del qual era inapel·lable.

Així doncs, les sentències dictades en matèria de divorci, a més de no constituir doctrina legal als efectes del recurs de cassació, foren dictades en causes en les que els tribunals competents havien denegat el divorci. Segurament el petit nombre de sentències sigui degut, entre altres raons, a aquesta circumstància. Les publicades en aquest moment són 36, corresponen totes a l’any 1937 i es refereixen a causes de divorci.

d) *Les característiques del Tribunal de Cassació.* Les característiques que d’acord amb la llei reguladora de 1934, va tenir el Tribunal de Cassació es poden identificar en tres:

1ª Es va crear amb una finalitat exclusivament jurídica i tècnica. No va ser mai un tribunal polític com el de Garanties constitucionals. Va actuar en matèries civils, generals i matrimonials a partir de la competència atribuïda pel Decret de setembre de 1936, i en matèries administratives de competència de la Generalitat. Aquestes finalitats apareixien clarament expressades en l’art. 3 de la llei creadora, que establí que “El Tribunal de Cassació actua en ple com a Cambra de Govern i en dues Sales de justícia: una de civil i una altra de contenciosa-administrativa, les quals, per acord del ple, podran distribuir-se en les seccions que convingui”. Malgrat tot, l’art. 38.2 de la llei obria la porta a l’actuació en defensa de les competències del Tribunal, que no es va arribar a aplicar. Aquest paràgraf deia que “quan reiteradament la jurisprudència del Tribunal Suprem envaeixi en forma notòria la competència del Tribunal de Cassació de Catalunya, podrà el Procurador de Catalunya, en interès de la llei, interposar davant del Tribunal de Garanties constitucionals el recurs corresponent”.

2ª El caràcter exclusivament jurídic del Tribunal de Cassació es posa de relleu en tot l’articulat de la llei de 1934. Així, en l’art. 21, en determinar les competències de la

Sala civil i el mateix succeeix en l'art. 22 en determinar les de la Sala contenciosa-administrativa; en l'art. 28, en determinar les competències del Ple i en els arts. 39-40, on s'establien les competències del President.

3^a La competència del Tribunal fou total i absoluta en aquelles matèries en les què la Generalitat tenia competència exclusiva des del punt de vista legislatiu: així en el Dret civil català, nomenat *Dret privatiu* en l'Estatut d'autonomia; en els recursos contra el laude d'àrbitres o amigables componedors, i en els recursos sobre la qualificació dels documents que havien de ser inscrits en el Registre de la propietat, per a la qual cosa es va crea una secció de recursos governatius (art. 23 de la Llei de 1934), que coneixia: “*Primer. De la darrera instància en recursos sobre qualificació de documents referents al Dret privatiu català que puguin motivar inscripció en el Registre de la Propietat*”. D'acord amb les competències que tenia la Generalitat segons l'Estatut d'autonomia, no va existir una Sala penal, perquè aquesta era matèria reservada en exclusiva a l'Estat.

4^a El Tribunal de Cassació no va aplicar solament Dret civil català, sinó que quan el cas ho requerís, havia d'aplicar la legislació general de l'Estat, com va passar amb la freqüent aplicació del Codi civil com a supletori del dret civil català, les lleis de procediment i molt especialment, la d'Enjudiciament civil i la Llei de divorci de 1932, en aquells casos en què cabia recurs d'apel·lació, segons ja s'ha dit abans.

e) *Els temes tractats en la jurisprudència cassacional.* És cert que en un treball d'aquest tipus no sembla massa adequat fer un estudi exhaustiu del contingut de les sentències del Tribunal de Cassació. Cal recordar, però, algunes sentències, per llur importància en el desenvolupament del Dret civil català, així com per la seva consideració com a doctrina jurisprudencial als efectes del recurs de cassació d'acord amb l'art. 111-2.2 CCat. Els temes fonamentals es troben en els àmbits de la llegítima catalana, les substitucions fideïcomissàries i la determinació de la llei aplicable en la successió intestada.

1r. *La llegítima.* Resulta coneguda la polèmica sobre la naturalesa jurídica de la llegítima catalana i la quantitat de discussions i diferents solucions que es van oferir al llarg dels segles XIX i XX, ja que la seva estructura jurídica no permetia l'aplicació de les normes de la Llei hipotecària ni de la d'Enjudiciament civil en relació a la protecció general dels drets dels legitimaris²¹. La primera sentència del Tribunal de Cassació que es manifesta sobre la naturalesa jurídica de la llegítima catalana, fou la de 10 novembre

²¹ Per a una visió general del tema, abans de la reforma de 1991, vegeu Roca Trias a *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*. T. XXVIII, vol 2º, EDERSA, Madrid, 1982, pp 5-19.

1934, ponent Ricard de Rabassa i Prat, en una qüestió de competència en la que l'actora exercitava accions declaratives demanant la llegítima que corresponia a una sèrie de successors. La sentència esmentada diu que *“totes les accions utilitzades per l'actora són de caràcter personal”*, per bé que reconeix que la doctrina i les resolucions de la Direcció general de Registres han discutit la naturalesa de les accions de reclamació de la llegítima. Com a recolzament de la conclusió ja esmentada, la sentència diu que el que caracteritza l'hereu és la seva qualitat de continuador de la personalitat del causant, però això no succeeix amb el legitimari perquè:

“[...]encara que després, en qualificar els legitimaris d'hereus forçosos (Arts. 806 i 807 CC) fa possible una confusió, és de tota evidència que el qualificatiu donat pel Codi civil espanyol als legitimaris, no els investeix de la qualitat de continuadors de la personalitat, drets i obligacions del causant, qualitat que els assigna l'art. 661, confirmat pel text dels arts. 440, 657, 1003 i 1023, i per la jurisprudència del Tribunal Suprem, el qual té declarat que els legitimaris no responen dels deutes del causant (sentència del 4, juliol 1906 i 25 gener 1911) i que són diferents els conceptes jurídics de legitimari i hereu, no produint el caràcter de legitimari, contràriament al que passa amb el d'hereu, la confusió de personalitat, drets i obligacions (sentència del 14 març 1916). Atès que faltant-li al legitimari la condició de successor de la personalitat, drets i obligacions del causant, qualsevol que siguin les garanties i preeminències del seu dret, pot utilitzar, per fer-lo efectiu, accions de caràcter personal, com ho fa l'actora en la seva demanda[...]”.

Però la sentència que determinà ja quina havia de ser la naturalesa jurídica de la llegítima catalana fou la de 22 de març de 1937, ponent Ramon M. Roca Sastre. Es tracta d'una reclamació dels fruits del suplement de la llegítima i entorn a aquest problema, el ponent estudia, per una banda, la diferent naturalesa d'ambdues institucions i, per una altra, assenyala l'evolució doctrinal experimentada per la llegítima. La sentència al·ludeix de forma constant a que la llegítima atribueix un *“dret real de realització de valor hereditari”*, que *“l'hereu està obligat, als efectes del suplement, a lliurar al legitimari un determinat valor de l'herència”*. D'aquesta manera, l'art. 122 CDCC consagraria la teoria sostinguda per Roca Sastre, de la llegítima com a *pars valoris bonorum*, que tenia la naturalesa de dret real que gravava

l'herència (art. 140 CDCC)²². És coneguda l'evolució posterior de la llegítima, que va acabar a la reforma produïda per la llei 8/1990, 9 d'abril, que finalment va determinar que la naturalesa de la llegítima catalana és un simple dret de crèdit i així es regula avui a l'art. 451-15 CCat, que pel que fa a la responsabilitat pel pagament de la llegítima, diu que “1. *L'hereu respon personalment del pagament de la llegítima i, si escau, del suplement d'aquesta*”, conseqüència del que disposa l'art. 451-1 CCat, quan diu que “*La llegítima confereix a determinades persones el dret a obtenir en la successió del causant un valor patrimonial que aquest els pot atribuir a títol d'institució hereditària, llegat, atribució particular o donació, o de qualsevol altra manera*”.

2n. *Els fideïcomisos*. Aquest és també un element característic del dret successori català. Un dels principals problemes que es plantejaven era la investigació de la real voluntat del causant, difícil de determinar en la utilització de les complexes fórmules notariales, la interpretació de les quals sempre ha produït problemes. En aquest camp tenen lloc dues decisions que van significar un pas endavant en la interpretació de les clàusules fideïcomissàries en el que es refereix per una banda, a la distinció entre substitució fideïcomissària i substitució vulgar i la fixació d'una doctrina definitiva en les clàusules de fills posats en condició. Una de les sentències més significatives en relació a la distinció entre els dos tipus de substitucions fou la de 13 de juliol de 1936, ponent Joan Martí i Miralles. Deixant de banda, la concreta clàusula de què es tractava, la teoria que aplicà la sentència fou la que es reproduïx:

“[...] La substitució vulgar, més que una substitució, és una veritable i segona institució, per virtut de la qual, el cridat a l'herència ocupa el mateix lloc que hauria ocupat el substituït, amb els mateixos drets i les mateixes obligacions, càrregues i condicions que l'haurien afectat, doctrina que sintetitza el nostre Cancer, en la part 1^a, cap I, De substitutionibus, n^o 7 de la seva obra Variarum resolutionum, [...] de la qual cosa es dedueix, aplicant-ho al cas en litigi, que per la voluntat del testador, s'establí una perfecta identitat de drets i obligacions, entre els que hauria tingut el substituït, i els que entrà a tenir el substituït com a subrogat en el lloc del seu pare premort”.

D'acord amb la doctrina expressada, la sentència arribava a la conclusió que la sentència d'apel·lació havia aplicat de forma equivocada la doctrina anterior, perquè a

²² Les idees de Roca Sastre van ser després recollides en l'article “Naturaleza jurídica de la legítima (Teoría de la ‘debita pars valoris bonorum’)”. *R.D.P.*, 1944, reproduït a *Estudios sobre sucesiones*, II, Madrid, 1981, pp. 35-71.

més d'infringir la llei del testament, infringí també l'art. 780 CC i els altres invocats, ja que

“[...] la crida per la substitució vulgar [...], és determinat, com s'ha dit, d'una posició jurídica d'identitat entre substituït i substituït, entre el pare premort gravat de substitució fideïcomissària, i el fill que subrogant-lo, ocupà el seu lloc, amb els mateixos drets i les mateixes obligacions, sense exceptuar-ne la de restitució fideïcomissària, que hauria gravat el seu pare, Sr. Pere, si hagués estat hereu”.

Les regles per a la interpretació dels drets i deures del substituït vulgar no es van reproduir en la Compilació catalana, de tal manera que s'havia d'aplicar el que disposava el Codi civil en relació als efectes d'aquesta institució. Ara bé, l'art. 170 del Codi de successions per causa de mort recollí la norma expressada en la sentència citada i d'aquesta manera aclarí que *“el substituït succeeix el causant amb les mateixes limitacions i càrregues imposades a l'instituït que no ha arribat a ésser hereu, llevat que el testador hagi disposat de forma diferent”*, norma que es recull a l'art. 425-4.2 CCCat, que aclareix que el substituït succeeix el causant *“amb els mateixos modes, condicions, llegats, substitucions, i altres càrregues[...]”* i això amb independència que es tracti d'una vulgar en fideïcomís o d'una vulgar pura²³.

3r. *L'ordre successori intestat*. Un dels problemes més complexos que provocà l'entrada en vigor del Codi civil va ser precisament el de la determinació de la normativa aplicable per fixar l'ordre successori intestat. En l'etapa anterior a l'entrada en vigor del Codi civil, és a dir, fins 1889, el Tribunal Suprem havia aplicat el Dret romà contingut en les Novel·les 118 i 127, però a partir d'una sentència de 20 de març de 1893, es van començar a aplicar les disposicions del Codi civil que substituïen la Llei de *Mostrencos*, de 1835²⁴.

Els casos que es presentaren en el Tribunal de Cassació van ser tots anteriors a la Llei de successió intestada de la Generalitat, de 7 de juliol de 1936 i, per tant, s'havia

²³ Com a ampliació del que es diu en el text veure Puig Ferriol a Puig Ferriol-Roca Trias, *Institucions del Dret civil de Catalunya*, T. II, València 2009, p. 294-298 i 306,

²⁴ Es resum en el text la molt complexa problemàtica que es va provocar. Per a major informació vegeu Puig Ferriol-Roca Trias. *Fundamentos del Derecho civil de Cataluña*. T. III, vol 2, Barcelona, 1980, pp. 224-230 i Salvador Coderch. Comentari al Títol IV de la Compilació del Dret civil de Catalunya a *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*. T. XXIX, vol 3. EDERSA, Madrid, 1986, pp 36-48. Vázquez Osuna. Ob. Cit, p. 101 reproduceix un editorial del diari del POUM, *La Batalla*, de 27 de setembre de 1936, on per criticar els magistrats per la seva qualitat de burgesos, es deia : [...]La categoria de estos magistrados está demostrada en su sentencia sobre la sucesión intestada en Cataluña, coreada por La Lliga. Sentencia típica de su mentalidad reaccionaria, revivificadora del más putrefacto derecho romano./El proletariado odia esta justicia[...].”

d'aplicar la discutida normativa posterior a l'entrada en vigor del Codi civil. La primera sentència que s'enfrontà amb el tema va ser la de 26 de juliol de 1935, ponent Eduard Micó i Busquets, la segona de les dictades pel Tribunal de Cassació. Es presentà el recurs de cassació per infracció del títol primer de la Novel·la 118 i el títol 10 de la Novel·la 127, *“en quant determinen l'ordre successori de la successió intestada, i estableixen la prelación dels col·laterals de tercer i quart grau sobre el cònjuge vidu”*, que havia estat declarat preferent sobre la tia i nebots del causant. El Tribunal per mitjà d'una sèrie de raonaments referents a la subsistència o no de la regulació romana malgrat la llei de *Mostrencos*, arriba a les conclusions següents:

-no es dubtós, *“ans bé inqüestionable”*, que fins el Decret de la Nova Planta, *“el dret vigent a Catalunya per regular la successió intestada, era el dret romà [...]”*.

-La llei de *Mostrencos* s'havia d'aplicar a Catalunya donat el seu caràcter general però aquesta circumstància, no anul·lava pas *“la legislació successòria del nostre país, ni la dels territoris de dret foral²⁵, les quals legislacions subsistien, sense altra variació que la dimanant del text de la repetida Llei de Mostrencos, amb finalitat clarament circumscrita a establir determinada preferència, a favor de certes persones, per a succeir abans que l'Estat[...]”*.

-L'ordre establert a la llei de *Mostrencos* en relació a les vídues no calia ser aplicat a Catalunya, ja que *“[...] li tenien assignats diferents drets de valor econòmic i de dignificació familiar, que la posaven a cobert de les conseqüències de l'exclusió hereditària, que afectava les vídues castellanés”*.

-*“[...] donats els termes clars de l'art. 2 de la llei de Mostrencos i vistes les consideracions que han estat fetes en estudiar els seus antecedents i les normes hermenèutiques d'aplicació, que la llei repetida no abrogà, ans mantingué la vigència de les anomenades legislacions forals, en matèria de successió intestada, desapareixeria qualsevol vacil·lació del termes de l'art. 26 de la llei de Mostrencos, on s'insereix la clàusula general derogatòria, amb les paraules següents: «Quedan derogadas todas las leyes, Ordenanzas e instrucciones sobre Mostrencos»; la resta, tot el que no fos legislació sobre béns mostrencs, seguia, doncs, vigent, amb plenitud d'eficàcia jurídica”*.

²⁵ La problemàtica té un paral·lel a Aragó. Vegeu el llibret de D. Joaquín Gil Berges, *Los mostrencos en el Tribunal supremo o Estudio sobre la vigencia de las instituciones forales españolas en materia de sucesiones intestadas*. Zaragoza, 1920, especialment, p.47-60.

-L'art. 12 CC va deixar subsistent en tota la seva integritat el Dret català, de manera que no haver-se derogat aquest per la tan citada Llei de *Mostrencos* i havent estat ratificada la vigència del sistema català pel mateix Codi civil, seguia regint l'ordre successori romà.

De tots aquests raonaments s'arriba a la decisió que s'havien infringit les Novel·les citades i, per tant, es cassava la sentència, declarant l'ordre successori intestat romà. El mateix succeí en les sentències posteriors de 16 de maig de 1936, ponent Joan Martí i Miralles, i 28 de maig de 1936, ponent Eduard Micó i Busquets.

Tota aquesta problemàtica havia donat peu a l'aprovació de la Llei de successió intestada, de 7 de juliol de 1936, per tant lleugerament posterior a les sentències referenciades, que contenia importants novetats del dret successori català, com ara la desaparició de la regla *nemo pro parte*, que no ha estat reproduïda en les normes compilades ni en el Codi civil català. Aquesta llei va modernitzar també l'ordre successori intestat, col·locant el cònjuge després dels descendents i els ascendents, germans i nebots i per davant dels altres col·laterals de cinquè i sisè graus, en una norma semblant a la del Codi civil. Si el que es discutia era la major modernitat de la norma codificada pel que feia a la posició del cònjuge supervivent, les solucions del Tribunal de Cassació es van prendre no per raons socials, la protecció del cònjuge, sinó per raons estrictament jurídiques, la determinació del sistema de fonts del dret civil vigent a Catalunya.

d) *Derogació*. La llei de 8 de setembre de 1939 es va promulgar amb l'exclusiva finalitat de deixar "*sin efecto las leyes, disposiciones y doctrinas emanadas del Parlamento de Cataluña y del Tribunal de Casación*". Tenia la llei com a base l'anterior de 5 d'abril de 1938, que va declarar sense validesa jurídica l'Estatut de Catalunya, des del 17 de juliol de 1936, per bé que fins acabada la guerra civil, van seguir encara funcionant les institucions que s'hi creaven. L'abrogació de les lleis catalanes i de les doctrines del Tribunal de Cassació era necessària, segons la llei, per dues raons: i) perquè no se n'havia fet esment en la part dispositiva de la llei de 5 d'abril de 1938, "*por lo cual se hace imprescindible completar las disposiciones de la mencionada ley, extendiendo los efectos del principio sentado en ella a los problemas planteados por la legislación y la jurisprudencia regional derivados del invalidado Estatuto de Catalunya*", i ii) per les característiques del contingut d'aquestes normes, que es justifiquen en el preàmbul de la llei de 1939 com a "*questiones jurídiques de senyalada importància que la intervenció del Parlamento Catalán y del Tribunal de*

Casación provocaron en el orden del Derecho civil con sus audacias reformadoras". L'article Únic d'aquesta llei, per tant, declarava "[...]sin efecto, y por lo tanto dejarán de aplicarse desde esta fecha, todas las leyes, disposiciones y doctrinas emanadas del Parlamento de Catalunya y del Tribunal de Casación, restableciéndose en toda su integridad el derecho existente al promulgarse el Estatuto", com si es tractés d'un segon Decret de Nova Planta.

A cap jurista se li poden escapar el cúmul d'efectes que aquesta derogació va significar; pensem solament en què les persones que havien obtingut la majoria d'edat en aquest període d'acord amb la llei de 8 de gener de 1934, van tornar a ser menors d'edat si no havien complert encara els 23 anys. Aquest és un exemple que es pot ampliar en l'àmbit de les declaracions d'hereus intestats, actes de la dona casada, etc.

Pel que fa a les sentències, en quedar sense efecte es van produir dues conseqüències: i) es van haver de repetir els plets davant el Tribunal Suprem, per exemple, la sentència del Tribunal de Cassació de 17 de juliol de 1937, en tema de reclamació de filiació extramatrimonial, apareix en la sentència del Suprem de 5 de juliol de 1944, que es va pronunciar en un sentit molt semblant al Tribunal de Cassació, i ii) no es va poder usar la doctrina del Tribunal de Cassació com a doctrina legal als efectes del recurs de cassació davant del Tribunal Suprem²⁶. Sorgeix així la que, en frase afortunada de Salvador Coderch, s'anomena *la tradició prohibida*²⁷. El que ha succeït després és objecte d'una altra part d'aquest treball.

IV. EL RESORGIR DE LA TRADICIÓ PROHIBIDA.

La jurisprudència del Tribunal de Cassació va quedar relegada al coneixement dels pocs juristes que la coneixien de primera mà i com ja s'ha vist, va inspirar algunes de les solucions a problemes complicats que es presentaren als compiladors en el procés de redacció de la Compilació. Però fins i tot en aquest període obscur i un cop publicades

²⁶ Salvador Coderch. Comentari a l'art 1 CDCC, a *Comentarios* cit. T. XXVII, vol 1, p.97, nota 227 cita la sentència del Tribunal Suprem de l'1 de Febrer de 1945, en relació a l'al·legació de les sentències del Tribunal de Cassació. El Tribunal Suprem digué en aquell moment: "de manera precisa e inequívoca, con manifiesta significación retroactiva, ordenó en su artículo único, con restablecimiento en toda su integridad del Derecho existente al promulgarse el Estatuto, que por quedar sin efecto dejaran de aplicarse todas las leyes, disposiciones, doctrinas emanadas del Parlamento catalán y del Tribunal de Casación, precepto de obligada observancia y que quedaría incumplido si se regulara el orden sucesorio cuestionado en el pleito por disposiciones y doctrina cuya aplicación prohíbe".

²⁷ Salvador Coderch. Comentari a l'article 1 CCDC, a *Comentarios* cit. T. XXVII, vol 1, p. 96.

l'any 1977, es va començar a plantejar la qüestió teòrica de si aquesta doctrina quedava o no inclosa en l'antic article 1.2 CDCC, que deia que *“para interpretar los preceptos de esta Compilación se tomarà en consideración la tradición jurídica catalana, encarnada en las antiguas leyes, costumbres y doctrina que de aquéllos se derivan”*. Per dues vies, es va plantejar la possibilitat d'incloure en l'expressió literal de l'article la tradició formada per la doctrina del Tribunal de Cassació. Una de les solucions la oferí Salvador Coderch²⁸ dient que la prohibició de la llei de 1939 no arriba a excloure la utilització dels textos legislatius i les sentències “en cuanto elemento de *interpretación* (en el particular sentido que esa expresión tiene en el art. 1.2 CECC) del derecho catalán vigente”, perquè segons aquest autor, l'abast derogatori de la llei de 1939 no arriba fins la prohibició de la utilització de *“datos de hecho* (las leyes no borran los hechos históricos) que otros textos jurídicos pueden ordenar tener en consideración a la hora de interpretar un precepto o conjunto de preceptos concreto” i acabava concluent que “en ese orden de ideas nada impide su utilización como elemento interpretativo al amparo de textos como el vigente art. 3.1 CC”. Una altra via va ser la sostinguda per Puig-Roca²⁹, dient que malgrat que en el moment de publicar-se l'obra es podien considerar com a un element històric, servien per interpretar el Dret català vigent, perquè per mitjà de les sentències del Tribunal de Cassació es podien conèixer els antecedents més immediats del Dret civil català, amb la qual cosa es complia la finalitat de l'art. 1.2 CDCC.

Però tot el que he dit fins aquí és història, perquè en 1984 i ja recuperada l'autonomia, la llei 13/1984 de 20 març va introduir una nova disposició final a la Compilació que reformava, que establia que *“la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Cassació de Catalunya, en matèria de Dret civil català, no modificada per aquesta Compilació o d'altres lleis, forma part de la tradició jurídica catalana i pot ésser invocada com a doctrina legal als efectes del recurs de cassació”*. Per tant, als efectes del recurs de cassació davant el Tribunal Superior de Justícia, a partir de l'entrada en vigor de la llei de 1984, es pot utilitzar la doctrina d'aquestes sentències, amb les limitacions que es veuran més endavant.

Aquesta solució es manté, per bé que modificada donades les característiques del recurs de cassació a partir de la reforma de la Llei d'Enjudiciament civil en 1992, en l'art. 111-2.2 CCCat, que en establir els criteris per a la interpretació i integració del

²⁸ Salvador Coderch. Lloc citat a la nota anterior.

²⁹ Puig Ferriol-Roca Trias. *Fundamentos* cit. T. I., 2^a ed, p. 123.

Codi civil català, diu que *“de manera especial, en interpretar i aplicar el dret civil de Catalunya s’han de tenir en compte la jurisprudència civil del Tribunal de Cassació de Catalunya i la del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya no modificades per aquest Codi o altres lleis. L’una i l’altra poden ésser invocades com a doctrina jurisprudencial als efectes del recurs de cassació”*.

Aquesta disposició posa sobre la taula dos ordres de qüestions: la primera es refereix a la tradició jurídica catalana: forma part la jurisprudència del Tribunal de Cassació de la tradició jurídica catalana? La resposta és evidentment positiva. Es resolen així els dubtes que es plantejaven abans de la reforma de 1984. Però aquest valor queda limitat a aquelles matèries que no hagin estat modificades pel Codi civil català o per altres lleis, tal com estableix l'art. 111-2,2 CCat. Per tant solament formen part d’aquesta tradició les sentències civils, no les de la Sala contenciosa-administrativa ni les relatives a divorci. I també cal discriminar en les civils, perquè algunes institucions resoltes en la jurisprudència cassacional han estat objecte de reformes i canvis profunds, com ara les relatives a la successió intestada.

La segona pregunta es refereix a la qualificació d’aquesta jurisprudència als efectes del recurs de cassació. A més de la limitació que abans s’ha fet palesa, cal entendre que l'art. 111-2,2 CCCat queda inclòs en el paràgraf 3.2 de l'art. 477 LEC, quan diu que pel que es refereix als recursos de cassació que s’han de presentar davant els Tribunals superiors de Justícia, *“[...] se entenderá que también existe interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a la doctrina jurisprudencial[...]”*. S’ha d’entendre inclosa la doctrina de les sentències del Tribunal de Cassació perquè l'art. 111-2,2 *in fine* atribueix el paper de *“doctrina jurisprudencial”* a la del Tribunal de Cassació. Sempre, però, amb els límits referits a que les institucions que s’hi regulin estiguin vigents.

CONCLUSIÓ.

Potser no s’ha donat al Tribunal de Cassació de la Generalitat republicana la importància que realment es mereix. La qualitat de les sentències resulta remarcable, però potser sigui cert que els seus magistrats estaven més preocupats per assentar les bases d’un dret mancat de fons de producció des de 1715, que en atendre els problemes socials de tot tipus que es presenten habitualment en els Tribunals. Això planteja els grans problemes teòrics sobre el valor de les decisions jurisprudencials que no escau tractar aquí. Si el Tribunal hagués pogut actuar en una època més tranquil·la,

possiblement hauria replantejat la seva metodologia, que penso era l'única possible en aquell moment des del punt de vista del Dret civil català.

El Dret civil català ha tingut la sort de gaudir de defensors d'una gran categoria. Els juristes catalans, acostumats a haver d'estudiar els problemes de la via real a partir de punts de vista comparatiu, han resultat molt bons jutges, molt bons registradors de la propietat o molt bons notaris. Aquest és el cas de l'amic Puig Salellas a qui aquest article està dedicat.