

# El futur del Dret patrimonial de Catalunya

*Tossa de Mar, 17 a 19 de setembre de 1998*

---

## Sobre el projecte de "Codi Patrimonial de Catalunya"

José Luis Mezquita del Cacho

*Notari*

*Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya*

En el moment present, després de l'aprovació dels Codis catalans de Successions i de Família, i de la Llei sobre parelles de fet, es planteja la viabilitat d'un nou projecte: aquesta vegada, el d'un Codi Patrimonial de Catalunya la pretensió del qual seria regular en els àmbits personal i territorial catalans, les situacions jurídiques de contingut econòmic que es produeixin entre particulars en el context del *mercat de béns i serveis* en sentit lat; és a dir, prescindint de si les transaccions realitzades en tal context són o no el resultat d'una activitat empresarial o professional, ja que també la suma de les realitzades amb caràcter ocasional influeix en els resultats econòmics del sistema.

Aquesta proposta vindria a integrar-se en una tendència doctrinal que ja té certa tradició: la que creu que la sistemàtica del Dret privat està precisada de renovació, i que la més acomodada a la realitat actual, de forta incidència del sistema econòmic en el jurídic, seria la que dividís la Part Especial del Dret Privat en dos sectors: un, que desenvolupés a més dels drets de la personalitat natural i jurídica, el Dret de Família (inclosos els règims econòmics de la relació familiar) i el Dret de Successions i Donacions (és a dir, dels actes i negocis jurídics gratuïts); parts aquestes dues últimes en què les relacions econòmiques, basades en causes fundades en afectivitat humana, no transcendeixen al context del *mercat* en sentit lat; i una altra, el Dret Privat Econòmic o Patrimonial, que contemplant les situacions i relacions econòmiques al marge d'aquests factors causals afectius, tindria com a continguts les Obligacions i Contractes i la teoria juridicoprivada de la propietat i els drets reals sobre béns de valor patrimonial.

La pretensió, en aquests termes, d'un Codi Patrimonial *autonòmic*, sembla ensopegar de pla amb la reserva que de la potestat legislativa fa a l'Estat l'art. 149è.,

8a. de la Constitució Espanyola, del relatiu a les **bases de les obligacions contractuals**; la qual cosa sembla incloure tot el que afecti a l'esquema de principis generals, d'efectes i d'accions que derivin dels contractes com a font d'obligacions, i comprendre també la propietat i drets reals susceptibles de ser objecte de contracte; atès que al marge dels seus efectes dispositius més o menys directes, els convenis constitutius, modificatius, traslatius o extintius d'aquesta classe de drets són també contractes, dels quals aquests drets no són sinó *objecte*; i com vulgui que no hi ha contracte possible sense objecte, ja que l'objecte és -com a essencial (amb el consentiment i la causa)- un dels seus elements bàsics; la conclusió del sil·logisme és que, *quant a objecte de contractes*, la propietat i els drets reals sobre béns de valor patrimonial estan també afectats per la reserva a l'Estat de la potestat legislativa sobre bases de les obligacions contractuals.

El problema, llavors, seria de globalitat, fet que tindria una immediata seqüela terminològica pel que fa al vocable "Codi"; ja que un vertader Codi és un sistema jurídic tancat i complet, com a mínim en el sentit d'una pretensió de totalitat, les carències del qual puguin solucionar-se acudint la jurisprudència a uns principis generals propis, però no als d'un altre ordenament jurídic que regeixi un espai políticoterritorial diferent; entre altres raons, perquè els Tribunals de Justícia, òrgan jurisdiccional comú a l'Estat i a les Comunitats Autònomes, estan abans que res vinculats a la Constitució i al marc que aquesta dissenya per a la convivència de plurals ordenaments interns en un mateix país: els de les Comunitats amb Dret privat propi i el d'aplicació a la resta de l'Estat o en la totalitat del mateix segons les matèries. I el Tribunal Constitucional també ha insistit en el *principi d'unitat del mercat* com a qüestió de sobirania. Això impedeix el pluralisme en la teoria general de les obligacions contractuals, ja que tota diferència en tal matèria afectaria al principi d'igualtat en la concurrència al mercat de béns i serveis; a les regles del joc del sistema.

Però tal conclusió no significa que el Parlament català no pugui abordar l'elaboració d'un extens cos normatiu de relacions i situacions patrimonials. És més: es pot afirmar que el mateix podria no sols revisar i ajustar al context actual aquelles especialitats que tradicionalment han existit en Dret català en matèria de contractes o de Drets reals; sinó també establir el tractament de la pràctica totalitat dels contractes i actes dispositius que tinguin per objecte ja obligacions, ja drets reals sobre béns. Els únics límits respecte a això - perquè afectarien al marc en què es desenvolupa la dinàmica del mercat de béns i serveis- estarien en els principis rectors i en els esquemes institucionals del model negocial; és a dir, en

allò que concerneixi a la perfecció, eficàcia i interpretació dels contractes, o en els pressupòsits per a la transmissió/adquisició del domini o la constitució de drets reals; i també -per atribuir igualment a l'Estat la competència legislativa exclusiva l'art. 149, 8a. de la Constitució- la regulació de les garanties formals de control i seguretat jurídica de tota relació de contingut econòmic: instruments públics, registres i jurisdicció voluntària (aquesta última, mitjançant el núm. 6 del propi article, en ser englobada -fins i tot sent això incorrecte- en la matèria processal).

Un cos normatiu que desenvolupés els efectes particulars de les diverses figures contractuals i de drets reals, sense limitar-se a les singularitats que el Dret català hagi presentat tradicionalment en algunes d'elles, sembla plenament possible en allò que no afecti les seves línies generals-marc; i a més a més, això seria de suma utilitat, en omplir, com a mínim a l'espai català, les nombroses llacunes que l'anomenat Dret comú espanyol pateix per la inveterada mandra legislativa de regular un bon nombre de figures que viuen a la precària ombra d'una previsió legal de caràcter fiscal, d'un mer reglament, d'alguna resolució judicial o fins i tot administrativa, o d'un ús contractual més o menys generalitzat.

És veritat que generalment i fonamentalment les matèries tractades en les legislacions juridicoprivades autonòmiques que conviuen a Espanya són de caràcter familiar i successori (és a dir, alienes al mercat en el més lat dels sentits d'aquest terme); però aquesta limitació no és, ni de bon tros, absoluta; i si bé no hi ha especialitats d'un altre tipus en les compilacions gallega, biscaïna, balear o aragonesa, no és aquest el cas de la Compilació catalana o del Fur Nou de Navarra, on hi ha institucions tals com la rescissió per lesió, l'especialitat de les quals afecta l'eficàcia-ineficàcia del contracte oneros tipus (quelcom que fins i tot sembla incidir a l'àrea de les "bases" de les obligacions contractuals); i semblant transcendència pre-senta el fet que el Fur navarrès prevegi explícitament i genèricament la fidúcia contractual; i també la Compilació catalana i la seva jurisprudència, tot i que per al més específic supòsit de la venda a carta de gràcia. En aquestes dues últimes legislacions autonòmiques citades, a més a més, es regulen, ja al cos compilat o ja en lleis separades, relacions jurídiques reals, en major proporció en el Dret navarrès que en el català, però en ambdós, en significatiu número; del qual ha de seguir-se com a conclusió la possibilitat d'incrementar aquell patrimoni.

La perspectiva és en canvi de major curtedad en el que es refereix a l'àrea contractual regulable. Com és sabut, els ordenaments juridicoprivats suís i italià; des de fa un temps ja considerable; i molt més recentment, l'holandès, han

superat la dualitat civil < mercantil refonent-la en un comú Dret privat patrimonial; i paral·lela és també la postura dels ordenaments jurisprudencials, no codificats, dels països anglosaxons. Una tendència que ha de considerar-se precisa, ja que tota transacció econòmica onerosa, sense excepció, afecta la dinàmica del mercat i es reflectirà en els seus resultats estadístics globals; inclosos els contractes entre particulars concertats fora de tot context d'habitualitat professional, encara que la seva incidència sigui secundària i no principal; per la qual cosa sols han de considerar-se aliens al mercat els actes gratuïts (entre vius, o successoris); i els que es refereixin al règim econòmic familiar o assimilable; per haver en la causa de tots ells un factor afectiu humà que deslliga l'acte del torrent circulatori d'interessos privats materials.

Des d'aquesta perspectiva, no hauria d'existir obstacle perquè aquest criteri fóra el seguit en l'elaboració d'un cos legal *autonòmic* regulador de relacions privades patrimonials, com el català que es projecta. D'altra banda, en l'Estatut de Catalunya es contenen competències sobre defensa de consumidors i usuaris, i sobre habitatge, matèries clarament a cavall dels dos sectors en què la contractació s'ha vingut dividint en aquelles legislacions que, com l'espanyola, no han superat encara la concepció dualista. No obstant, aquest fet: el manteniment d'aquest criteri dualista en el Dret comú espanyol, i el no estar reconegut expressament a les Comunitats Autònomes un altre camp de competència legislativa en Dret privat que el *civil*; més la invocació reiterada que en la jurisprudència constitucional s'ha fet de la unitat del mercat, fan impensable que el cos normatiu català que reguli el Dret Patrimonial en aquest territori pugui pretendre fer-ho, en matèria de contractes, en ambdós sectors d'activitat.

De totes maneres, encara són àmplies les possibilitats normatives en matèria de drets de crèdit i contractes que els configuren.

En matèria de compravenda, -a causa que aquesta, pel seu caràcter de "contracte tipus" o referent màxim dels altres traslatius, és massa pròxima al "marc de bases" de les obligacions contractuals, no és viable una regulació general que ofereixi respecte a la feta en el Codi civil signes distintius o complements d'importància que satisfacin llacunes o corregeixin imprecisions del mateix. Però tot i així, és factible:

a) Perfilar, aclarir i actualitzar els efectes de les modalitats catalanes de la venda a carta de gràcia, de la compravenda amb pacte de supervivència i de la rescissió per lesió *ultra dimidium*.

b) Oferir una regulació racional de la fase prèvia a la formalització definitiva de la compravenda, amb un tractament adequat de la promesa bilateral simple, de la realitzada amb "paga i senyal" i de la feta amb Arres, que apporti a les parts major seguretat i més equilibrada, evitant la freqüència de fraus i abusos que es produeixen entorn de l'ús d'aquestes figures.

c) Regular el contracte d'opció de compra tant en la seva modalitat purament creditícia com en l'atributiva d'un dret real d'opció; i reconeixent en tot cas caràcter real a l'opció de compra connatural al contracte d'arrendament financer en cas de situació concursal de l'arrendador.

d) Oferir un règim de la compravenda immobiliària amb preu ajornat i sota condició resolutòria explícita, que garanteixi millor al venedor que aquell que la jurisprudència del TS ha construït amb criteris d'extrema restricció sobre el text de l'art. 1504 del Codi civil.

e) Regular com privilegiat per refaccionari el crèdit del venedor pel preu ajornat sense garanties resolutòria ni hipotecària de la venda d'immobles edificables o urbanitzables, al mateix nivell de protecció que al creditor financer del comprador.

f) Regular el contracte complex de transmissió limitada de solar i de la seva edificabilitat amb reserva parcial del venedor i encàrrec al comprador de l'edificació sobre la quota reservada, no com a permuta; sinó com a venda i contracte d'obra amb preus diferits a compensar, pel seu menor gravamen fiscal per a l'adquirent i per les majors possibilitats de garantia per al transmissor.

g) Regular l'arrendament i la parceria d'empresa.

h) Regular el mandat amb gestió consolidada.

i) Regular civilment el contracte de corretatge, i especialment el de la propietat immobiliària, corregint els nombrosos abusos que es produeixen en el mateix.

j) Regular el contracte de garatge i la responsabilitat del dipositari de vehicles.

k) Regular amb actualització el contracte de fiança, incloent les modalitats aportades per la moderna pràctica.

Etc, etc.

El panorama també es presenta clar en matèria de drets reals. A dir veritat, la Constitució Espanyola no fa reserva a l'Estat de la competència legislativa en aquesta matèria, per

la qual cosa tret de l'aspecte dels requisits per transmetre i adquirir el domini i els drets reals (qüestió a la qual ja vam fer referència, en un i altres es contemplen com a "objecte de contracte" i per tant com una de les "bases" sobre les que l'Estat té reserva constitucional exclusiva de legislació), a la resta no hi ha cap límit per regulacions autonòmiques. I això, no sols respecte a drets reals limitats, sinó ni tan sols en matèria de propietat (les limitacions públiques de naturalesa urbanística de la qual, per la resta, són de competència autonòmica dins de l'esquema general de règim del sòl aplicable a tot l'Estat). No obstant, sembla evident que una diferenciació del règim civil de la propietat privada en les lleis autonòmiques mancaria de sentit; perquè sent el mercat de béns, en el fonamental, un mercat de propietat de béns, la seva necessària unitat quedaria, a conseqüència d'una tal diferenciació, més profundament malmesa que amb cap variació possible en el règim dels contractes.

No obstant això, hi ha aspectes adjacents en la propietat quals sí admeten i als que fins i tot convenen variacions, com és el cas de les comunitats immobiliàries, en les quals la competència de l'estatut en matèria d'habitatge donaria peu per regular aspectes d'interès, i de gran presència en la pràctica, corregint insuficiències i llacunes múltiples de la legislació estatal en matèries de:

- 1) Propietat horitzontal, matèria en què no sembla hi hagi d'haver obstacle a una regulació integral en la legislació catalana;
- 2) Conjunts urbanístics privats en comunitat;
- 3) Comunitats autopromotores de conjunts urbanístics privats i d'edificis;
- 4) Comunitat especial entre l'adquirent de part de solar i de la seva edificabilitat i el transmissor que es reserva la resta, sobre el qual encarrega al primer la corresponent obra, pactant ajornament i compensació dels preus de la venda i de l'obra.
- 5) Multipropietat;
- 6) Copropietats especials sobre garatges, amb exclusió de l'acció de divisió i del retracte legal comunitari;
- 7) Copropietat pro diviso agrària.

Passant als drets reals limitatius, les possibilitats semblen obertes per a moltes figures.

Així, entre els drets reals de gaudi:

1) La figura del cens, encara que marginal en la pràctica, encara manté alguna utilitat residual que convé no desaprofitar, com la funció de garantia que l'acció real que entranya pot representar sense que calgui recórrer a la costosa hipoteca; i una modalitat de tradició catalana, la del cens vitalici, degudament regulada, pot oferir avantatges de tot ordre amb respecte al contracte de renda vitalícia comú.

2) En el dret d'habitació, el costum tradicional català ofereix diferències amb respecte al Dret "comú" que interessaria recollir en el nou cos normatiu;

3) La regulació de les servituds hauria de ser revisada, ja que els canvis que va introduir la llei especial que modificà la Compilació ha introduït alguna confusió i ha deixat llacunes.

4) El dret de superfície (el qual en la seva modalitat censual tingué gran importància històrica en el desenvolupament de Barcelona, per exemple), té avui en la pràctica contractual diverses i útils aplicacions agràries i urbanes, les quals no estan recollides ni regulades en cap llei, ni catalana ni estatal.

5) Els drets de sobreelevació i subedificació;  
En matèria de drets de garantia, el nou cos normatiu "refós" hauria d'incloure la regulació de la penyora amb desplaçament possessori. Una qüestió a plantejar-se podria ser, fins i tot, la possibilitat d'estendre-la als immobles en certs casos per via de tradició instrumental de la possessió pignoratícia.

En matèria de drets d'adquisició preferent, convindria regular el tempteig i el retracte convencionals i l'opció de compra amb efecte real, tant simple com lligada a arrendament, ordinari o financer (leasing).