

El Dret civil català en el context europeu

est



Materials de les Dotzenes
Jornades de Dret Català
a Tossa

26 i 27 de setembre de 2002

El Dret civil català en el context europeu

Materials de les Dotzenes Jornades de Dret Català a Tossa

El Dret civil català en el context europeu

Materials de les Dotzenes Jornades de
Dret Català a Tossa

Coord:
ÀREA DE DRET CIVIL,
UNIVERSITAT DE GIRONA

Girona 2003



Documenta
Universitaria

Reservats tots els drets. El contingut d'aquesta obra està protegit per la Llei, que estableix penes de presó i/o multes, a més de les corresponents indemnitzacions per danys i perjudicis per a aquells que reproduïssin, plagiessin, distribuïssin o comunicuessin públicament, en la seva totalitat o en part, una obra literària, artística o científica, o la seva transformació, interpretació o execució artística fixada en qualsevol mena de suport o comunicada a través de qualsevol mitjà, sense la preceptiva autorització.

EAP, SL

Edicions a Petició, SL
Pl. Europa, 3, 2on—2a
17005 GIRONA
telf. +34 630608231

www.documentauniversitaria.com
info@documentauniversitaria.com

ISBN 84-933125-9-2

Dipòsit Legal: GI-1362-2003

Imprès a

Novembre de 2003

Aquestes *Dotzenes Jornades* han estat organitzades per l'Àrea de Dret Civil de la Universitat de Girona, en col·laboració amb el Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya i el suport de l'Ajuntament de Tossa de Mar i de:

Universitat de Girona
Facultat de Dret UAB (Deganat)
Facultat de Dret UPF (Deganat)
Facultat de Dret UdG (Deganat)
Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya
Col·legi d'Advocats de Barcelona
Col·legi d'Advocats de Girona
Col·legi d'Advocats de Reus
Col·legi d'Advocats de Tortosa
Col·legi de Notaris de Catalunya
Deganat autonòmic dels Registradors de la Propietat i
Mercantils de Catalunya
Diputació de Girona

ÍNDIX

PONÈNCIES

PRIMERA PONÈNCIA L'APROXIMACIÓ ENTRE ELS DRETS CIVILS EUROPEUS

ENCARNA ROCA

CODIFICACIÓ CATALANA I CODIFICACIÓ EUROPEA. EL CODI CIVIL COM A INSTRUMENT DE POLÍTICA JURÍDICA	21
I. INTRODUCCIÓ.....	21
II. ELS SENTITS DE L'EXPRESSIÓ CODIFICACIÓ.....	24
A) Codificació com a forma d'expressió d'una cultura jurídica concreta.....	24
B) Codificació com a instrument polític per obtenir determinades finalitats.....	25
C) Codificació, mecanisme per a l'exercici de la sobirania.....	27
III. LA CODIFICACIÓ DEL DRET PRIVAT EUROPEU.....	29
A) Els arguments de la codificació europea.....	30
B) Quin codi europeu i per a què?.....	33
IV. LA CODIFICACIÓ DEL DRET CIVIL CATALÀ.....	36
V. A TALL DE CONCLUSIÓ.....	42
BIBLIOGRAFIA.....	44

SIXTO SÁNCHEZ LORENZO

APROXIMACIÓN DEL DERECHO CIVIL EN EUROPA: MARCO COMUNITARIO Y COMPETENCIAS DE LA COMUNIDAD EUROPEA	47
1. LA COMPETENCIA PARA LA APROXIMACIÓN DE LEGISLACIONES NACIONALES.....	47
A) Planteamiento general: el principio de vinculación funcional.....	47
B) Unificación por la vía del art. 94 CE.....	50
C) Unificación por la vía del art. 95 CE.....	51
2. LÍMITES DERIVADOS DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN.....	59
A) Ratione materiae.....	59
B) Límites espaciales.....	66
C) Límites personales.....	68
3. LOS PRINCIPIOS DE SUBSIDIARIEDAD Y PROPORCIONALIDAD.....	69
A) Principio de subsidiariedad.....	70
B) Principio de proporcionalidad.....	73
4. ALCANCE DE LA DOCTRINA DE LOS PODERES IMPLÍCITOS.....	81

FERNANDO MARTÍNEZ SANZ

LOS PRINCIPIOS DE DERECHO CONTRACTUAL EUROPEO (COMISIÓN LANDO) EN EL MARCO DE LA ARMONIZACIÓN DEL DERECHO DE CONTRATOS	83
I. ALGO SOBRE LA HISTORIA.....	83
II. OBJETIVOS.....	84
III. LOS PRINCIPIOS DE DERECHO CONTRACTUAL EN EL MARCO DE LA UNIFICACIÓN.....	86

IV. MÉTODO DE TRABAJO	88
V. ASPECTOS TRATADOS	89
VI. PERSPECTIVAS DE FUTURO	92
VII. REPERCUSIÓN EFECTIVA	95

SEGONA PONÈNCIA
LA REFORMA DELS CODIS CIVILS EN UN CONTEXT
D'APROXIMACIÓ EUROPEA

LUIS DíEZ-PICAZO

REFORMA DE LOS CÓDIGOS Y DERECHO EUROPEO	99
---	-----------

ANTONIO MANUEL MORALES MORENO

ADAPTACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL AL DERECHO EUROPEO: LA COMPRAVENTA	109
---	------------

I. INTRODUCCIÓN	110
II. ENCUADRE DOGMÁTICO DE LA DIRECTIVA 1999/44	111
III. LA EXIGENCIA DE CONFORMIDAD	112
IV. LA SUPERACIÓN DEL SISTEMA CODIFICADO DEL SANEAMIENTO	
POR VICIOS: RAZONES TEÓRICAS, RAZONES PRÁCTICAS	113
A. Razones históricas que justifican la existencia del sistema especial de	
responsabilidad del saneamiento	113
B. Claves dogmáticas de la contraposición entre saneamiento e incumplimiento:	
la transformación del concepto de objeto	115
V. EL ESTADO ACTUAL DEL PROCESO DE TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA	
1999/44/CE A LOS ORDENAMIENTOS EUROPEOS	117
A. Generalización del sistema de la Directiva a todas las ventas, a través de la	
reforma del Código	118
1. Alemania	118
2. Austria	119
3. Francia	119
3. Holanda	120
B. Creación de un régimen especial para las ventas a consumidores dentro	
del Código civil	120
1. Italia	120
2. Bélgica	120
C. Incorporación mediante una ley especial	121
1. Portugal	121
2. España	121
VI. PROBLEMAS QUE PLANTEA EL SISTEMA DE TRANSPOSICIÓN DE LA	
DIRECTIVA EN EL DERECHO ESPAÑOL: PROBLEMAS DE CONCURRENCIA	
DE REMEDIOS	122
VII. LA REFORMA DEL CC	125
A. Aspectos generales	126
1. La noción de compraventa	126
2. Una nueva regulación del problema del riesgo	127
3. Imposibilidad inicial (art. 1460 CC)	128
4. Supresión de la obligación de saneamiento	129
5. Mantenimiento de los preceptos que regulan las formas de entrega	129
6. Gastos de transporte	130
7. Estado en que debe ser entregada la cosa y atribución de sus frutos	130

8. Tratamiento de las diferencias de cabida o calidad en las ventas de inmuebles.....	131
B. Falta de conformidad.....	131
1. La exigencia de conformidad.....	132
2. Determinación del momento en el que la cosa debe ser conforme al contrato.....	132
3. Los criterios de conformidad.....	133
4. Límites de la vinculación por declaraciones públicas.....	133
5. Entrega de cosa diferente o en cantidad inferior a la debida.....	134
6. Conocimiento de la falta de conformidad por el comprador.....	134
7. Incorrecta instalación del bien.....	135
8. La garantía convencional.....	135
9. Los remedios de la falta de conformidad.....	136
10. La pretensión de cumplimiento.....	137
11. Derecho a resolver el contrato o a obtener una rebaja del precio.....	139
12. Carga de denunciar la falta de conformidad.....	140
13. Prescripción.....	141
C. Derechos de tercero.....	143
1. Delimitación del supuesto.....	144
2. Remedios del comprador.....	145
3. La llamada en garantía.....	145
4. Obligación de denuncia.....	145
5. Prescripción.....	146
VIII. LA REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL Y LA LEY DE INCORPORACIÓN DE LA DIRECTIVA.....	146
BIBLIOGRAFÍA.....	146

HUGH BEALE

EUROPEANISATION OF PRIVATE LAW AND ENGLISH LAW.....	151
COMPLIANCE WITH EU LEGISLATION.....	151
THE INFLUENCE OF EUROPEAN IDEAS ON ENGLISH PRIVATE LAW.....	155
ENGLISH ATTITUDES TOWARDS GREATER HARMONISATION OR UNIFICATION OF PRIVATE LAW.....	159
CONCLUSION.....	162

ULRICH MAGNUS

EUROPE AND THE LEGAL REFORM OF THE LAW OF OBLIGATIONS.....	163
I. INTRODUCTORY REMARKS.....	163
II. SURVEY AND BACKGROUND OF THE RECENT GERMAN REFORM(S).....	164
1. Reform of Contract Law and Limitation Law.....	164
2. Reform of the Law of Damages and Strict Liability.....	165
III. SOME DETAILS OF THE TWO REFORMS THROUGH THE EUROPEAN LOOKING GLASS.....	166
1. Limitation – General Rule with Few Exceptions.....	166
2. General Contract Law.....	167
a) Breach of Contract.....	167
b) Presumed Fault-Principle Retained.....	168
c) Extinction of Obligation to Perform.....	169
d) Damages for Breach of Contract.....	169
e) Right of Termination of Contract.....	170
3. Sales Contracts.....	170
4. Integration of Consumer Protection Statutes into Civil Code.....	172
5. Codification of Judge-Made Law.....	172
6. General Compensation of Immaterial Loss.....	173
7. Exclusion of Compensation of Fictitious Damage.....	173

8. Reduction of Children's Liability in Traffic Accidents.....	174
9. Extension of Strict Liability.....	175
10. Evaluation	175
IV. THE INTERRELATIONSHIP BETWEEN EUROPEAN AND NATIONAL PRIVATE LAW.....	176
1. Development and Character of European Private Law.....	176
a) International Conventions	177
b) Regulations and Directives	177
c) The Lando Principles	178
d) Preparatory Work of Different Groups.....	178
e) Characterisation of European Private Law.....	179
2. Impact of European Law on National Private Law.....	179
3. National Influences on European Private Law.....	180
V. CONCLUSIONS	181

TERCERA PONÈNCIA EL SENTIT D'UNA CODIFICACIÓ PER A CATALUNYA

PRIMER PANEL. ESTRUCTURA I CONTINGUT DEL FUTUR CODI CIVIL DE CATALUNYA	185
---	------------

SEGON PANEL. IMPORTÀNCIA D'UN CODI CIVIL PER A CATALUNYA: REFLEXIONS DES DEL MÓN JURÍDIC.....	209
--	------------

COMUNICACIONS

COMUNICACIONS A LA PRIMERA I A LA SEGONA PONÈNCIES

PATRICIO CARVAJAL R.

LAS ARRAS PENITENCIALES	231
I. INTRODUCCIÓN.....	231
II. Algunas útiles consideraciones histórico-dogmáticas.....	232
III. LAS ARRAS PENITENCIALES Y EL SISTEMA GENERAL DE LA CONTRATACIÓN	243
IV. LAS ARRAS, PARTE DEL PRECIO, Y EL PRINCIPIO DE EJECUCIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR EL PRECIO.....	253
V. LAS ARRAS PENITENCIALES Y LA CLÁUSULA PENAL.....	256
VI. LAS ARRAS Y LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS	259
VII. CONCLUSIÓN.....	262

BEATRIZ FERNÁNDEZ GREGORACI

REPRESENTACIÓN INDIRECTA Y UNDISCLOSED AGENCY: SU CONVERGENCIA. LA CONVENTION ON AGENCY IN THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS Y LOS PRINCIPIOS OF EUROPEAN CONTRACT LAW	265
I. INTRODUCCIÓN.....	265
II. UNDISCLOSED AGENCY Y REPRESENTACIÓN INDIRECTA	266

III. CONVENTION ON AGENCY IN THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS (GINEBRA, 17 FEBRERO DE 1983)	268
A. Clasificación de los supuestos	270
1. El conocimiento por tercero	270
2. Momento del conocimiento o desconocimiento por el tercero.....	271
3. Carga de la prueba	273
B. Efectos	274
1. Supuesto I. Disclosed agency	274
2. Supuestos II y III: la aproximación entre el common law y el civil law	275
a) La reticencia del Reino Unido a la aproximación.....	275
b) Requisitos para el ejercicio de la acción directa: incumplimiento del agente....	278
i) Incumplimiento frente al principal	280
ii) Incumplimiento frente al tercero.....	281
c) Dinámica de la acción directa.....	282
i) Obligación de desvelar la identidad	282
ii) Obligación de notificar	284
iii) Excepciones oponibles.....	285
d) Excepciones a la acción directa.....	286
i) Falta de voluntad del tercero de contratar con el principal.....	286
ii) Acuerdo en contra de la aplicación.....	287
IV. LA REPRESENTACIÓN INDIRECTA EN LOS PRINCIPIOS OF EUROPEAN CONTRACT LAW	290
A. Sistema de clasificación.....	291
B. Efectos de la representación indirecta.....	292
1. Supuestos de efectos directos	293
2. Dinámica de la acción.....	293
3. Excepciones oponibles.....	294
4. Excepciones a la acción directa.....	294
V. CONCLUSIONES.....	295
BIBLIOGRAFÍA.....	296

M. ROSA LLÁCER MATACÁS

LES QUALITATS DE L'OBJECTE EN LES FASES PRE I POSTCONTRACTUALS: DEL SANEJAMENT A LA CONFORMITAT. (EL COMPLIMENT DEFECTUÓS EN DRET DE CONSUM I DRET CIVIL EUROPEU I ESTATAL)

1. EL CONCEPTE DE CONFORMITAT EN LA DIRECTIVA 44/1999/CE I LA SEVA EXTRAPOLACIÓ A MATÈRIES ALIENES AL CONSUM	299
1.1. La Directiva 44/1999/CE com a norma de consum.....	299
1.2. La conformitat en altres àmbits del dret privat: compravenda de mercaderies i principis de dret contractual europeu	301
2. LES QUALITATS DE L'OBJECTE DE LA PRESTACIÓ, ENTRE EL COMPLIMENT CONTRACTUAL I EL CONTROL CAUSAL	304
3. CARACTERÍSTIQUES DE L'OBJECTE I COMPLIMENT	306
3.1. Integració de l'oferta, fixació del contingut contractual i integració de l'objecte: la celebració del contracte en dret de consum.....	306
3.2. La configuració jurisprudencial de l'objecte: la insuficiència del sanejament per vics ocults i l'incompliment per inhabilitat funcional de l'objecte.....	308
3.3. La configuració legal de l'objecte: la conformitat i les seves conseqüències.....	310
3.3.1. La configuració de l'objecte en la LCU	310
3.3.2. La conformitat en la Directiva 44/1999/CE	310
4. EL TRASLLAT DE LA CONFORMITAT AL DRET CIVIL GENERAL	313
4.1. Uniformitat i divergències en el context del dret privat estatal.....	313
4.2. L'especificitat de les transaccions entre particulars i la perspectiva uniformadora dels projectes europeus	314

4.2.1. Pautes per a una anàlisi.....	314
4.2.2. El contingut implícit en la finalitat econòmica del contracte: entorn de l'absorció de l'element causal per l'obligació de compliment conforme	315
4.2.3. La pretesa obligació d'informar	317
4.2.4. Compliment, risc i conformitat.....	318
4.2.5. El règim de responsabilitat contractual.....	318
4.2.6. L'adaptació dels recursos contra el deutor.....	320

FRANCESCA LLODRÀ GRIMALT

REFLEXIONS SOBRE ELS PECL I LA FASE NEGOCIADORA DEL CONTRACTE. LETTER OF INTENT: PACTE D'INTENCIONS O PRECONTRACTE 321

I. INTRODUCCIÓ.....	321
II. LA FASE NEGOCIADORA DEL CONTRACTE EN RELACIÓ AMB ELS PRINCIPIS EUROPEUS DE DRET CONTRACTUAL: L'ENCAIXAMENT DE LA FIGURA DE LES LETTERS OF INTENT	322
1. Introducció.....	322
1.1. Idees generals sobre la fase preliminar en els PECL.....	322
1.2. Problemàtica	323
2. Letter of intent: el seu contingut	324
2.1. Introducció.....	324
2.2. Letter of intent: Pacte d'intencions.....	326
2.2.1. La determinació dels elements essencials. La proposta suficientment precisa	327
2.2.2. La intenció d'obligar-se	329
2.3. Letter of intent: precontracte, precontracte imperfecte.....	331
2.3.1. Pacte d'intencions i precontracte. Els acords amb termes oberts	331
2.3.2. Pacte d'intencions i precontracte imperfecte. Els acords per a negociar	332
3. Les letters of intent: la seva transcendència. L'incompliment.....	336
3.1. Introducció	336
3.2. La transcendència normal d'un pacte d'intencions: la responsabilitat precontractual	337
3.2.1. Generalitats	337
3.2.2. Breument sobre la responsabilitat precontractual per ruptura injustificada de negociacions	339
3.3. L'incompliment del deure de comportar-se de bona fe com fet generador de responsabilitat contractual	340
3.4. La responsabilitat precontractual en els PECL	343
III. BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.....	345

JOAN MARSAL GUILLAMET

LA COMPETÈNCIA DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA EN MATÈRIA CIVIL I EL DRET UNIFORME..... 349

1. INTRODUCCIÓ	349
2. LA PARTICIPACIÓ DELS ENS SUBESTATALS EN LA FASE ASCENDENT DE CREACIÓ DEL DRET COMUNITARI	352
2.1. Els diversos models de la Unió	355
2.1.1. Alemanya	355
2.1.2. Bèlgica	356
2.1.3. Itàlia.....	358
2.1.4. Escòcia.....	361
2.2. El cas espanyol	364

3. LA PARTICIPACIÓ DELS ENS SUBESTATALS EN L'ELABORACIÓ DELS TRACTATS INTERNACIONALS	367
3.1. Els diversos models dins de la Unió.....	369
3.1.1. El cas alemany.....	369
3.1.2. El cas belga.....	370
3.1.3. El cas italià.....	372
3.1.4. El cas escocès.....	374
3.2. La regulació actual a l'Estat espanyol.....	375

CARMEN PARRA RODRÍGUEZ

LOS SISTEMAS DE UNIFORMIZACIÓN DEL DERECHO EUROPEO EN MATERIA DE OBLIGACIONES Y CONTRATOS..... 381

I. INTRODUCCIÓN.....	381
II. CREACIÓN DE PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO EN EL ÁMBITO COMUNITARIO.....	383
1. Análisis de los principios contenidos en los tratados fundacionales de la Comunidad Europea	384
1.1 Principio de igualdad o de “no discriminación”	385
1.2. Principio de libertad	389
1.3. Principio de solidaridad.....	390
1.4. Principio de unidad o de uniformidad.....	390
2. El marco de uniformización del Convenio de Roma	392
2.1 Principio de la autonomía de la voluntad.....	394
2.2. Principio de proximidad	401
2.3. Principio de solidaridad.....	405
2.4. Principio de protección de la parte débil	406
3. La armonización a través de directivas	407
3.1 . Principios contenidos en las directivas	408
3.2. Principios generales contenidos en las directivas de ámbito contractual.....	408
3.3. Principios instrumentales contenidos en las directivas de ámbito contractual	413
III. CONCLUSIONES.....	419

CARLES VILLAGRASA I ALCAIDE

CRITERIS JURISPRUDENCIALS DEL CONSILIUM FRAUDIS EN LA PROTECCIÓ DEL DRET DE CRÈDIT 421

I. INTRODUCCIÓ.....	421
II. L'APLICACIÓ JURISPRUDENCIAL DE L'ACCIÓ PAULIANA.....	422
III. L'OBJECTIVACIÓ DEL FRAU.....	424
IV. ANÀLISI DE SENTÈNCIES DE L'AUDIÈNCIA PROVINCIAL DE BARCELONA	426
V. CONCLUSIONS	432

COMUNICACIONS A LA TERCERA PONÈNCIA

LÍDIA ARNAU I RAVENTÓS

UN APUNT HISTÒRIC: LA IDEA DE “CODIFICACIÓ” SEGONS ESTANISLAU REYNALS I RABASSA..... 437

1. INTRODUCCIÓ	437
2. EL PROJECTE DE CODI CIVIL DE 1851: LES NOCIONS D'UNITAT I D'UNIFORMITAT	439

2.1. Referència a la llegítima, l'emfiteusi i la rabassa morta al Projecte de Codi civil de 1851	439
2.2. La unitat i la uniformitat del Projecte de Codi civil de 1851	442
3. ESTANISLAU REYNALS I RABASSA: L'HOME I LA SEVA DOCTRINA JURÍDICA.....	443
3.1. Les fonts.....	443
3.2. Les idees	444

JOSÉ-RAMÓN GARCÍA VICENTE

MODIFICACIÓN CONVENCIONAL DE LOS PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN	447
--	------------

ALBERT RUDA GONZÁLEZ

PACTES SOBRE LA DURADA DEL TERMINI DE PRESCRIPCIÓ EN LA MODERNITZACIÓ DEL DRET D'OBLIGACIONS ALEMANY I EL CODI CIVIL DE CATALUNYA	457
--	------------

I. INTRODUCCIÓ.....	457
II. LA NOVA REGULACIÓ ALEMANYA	459
1. La introducció del criteri permissiu.....	459
2. Abreujament del termini de prescripció	463
a) Excepció en cas de dol	463
b) Terminis legals mínims	464
3. Allargament del termini de prescripció	465
4. Disposicions especials.....	466
a) Venda de béns de consum.....	466
b) Contracte de viatge combinat.....	468
III. DRET D'ALTRES PAÏSOS.....	470
1. Primer grup. Inadmissibilitat dels pactes	470
2. Segon grup. Admissibilitat limitada dels pactes	473
3. Tercer grup. Admissibilitat àmplia dels pactes	479
IV. REGULACIÓ EN EL DRET CIVIL ESPANYOL.....	481
V. NOU DRET CIVIL CATALÀ.....	485
1. La primera llei del Codi civil de Catalunya. Gènesi de l'art. 121-3 CcC.....	485
2. Justificació de la norma.....	488
3. Comparació amb el Dret alemany.....	490
a) Imperativitat versus llibertat de pacte.....	490
b) Termini legal mínim.....	491
c) La prohibició de la indefensió	492
VI. REFLEXIÓ FINAL.....	494

UN APUNT HISTÒRIC: LA IDEA DE “CODIFICACIÓ” SEGONS ESTANISLAU REYNALS I RABASSA

LÍDIA ARNAU I RAVENTÓS

Professora ajudant de Dret Civil a la Universitat de Barcelona

SUMARI

1. INTRODUCCIÓ 2. EL PROJECTE DE CODI CIVIL DE 1851: LES NOCIONS D'UNITAT I D'UNIFORMITAT 2.1. Referència a la llegítima, l'emfiteusi i la rabassa morta al Projecte de Codi civil de 1851 2.2. La unitat i la uniformitat del Projecte de Codi civil de 1851 3. ESTANISLAU REYNALS I RABASSA: L'HOME I LA SEVA DOCTRINA JURÍDICA 3.1. Les fonts 3.2. Les idees

1. INTRODUCCIÓ

Aquesta comunicació s'inscriu en el marc d'un treball de recerca que pren com a objecte d'estudi la resposta catalana a l'aparició del Projecte de Codi civil de 1851. Com és sabut, les veus *a favor* i *en contra* d'aquell text s'alçaren des de diferents àmbits i ho feren perquè, sobretot, les implicacions econòmiques i socials del Projecte eren moltes i massa importants per mantenir-se'n al marge.¹

¹ Vegeu DE BROCA I DE MONTAGUT, Guillem Maria de: *Historia del Derecho de Cataluña especialmente del Civil y Exposición de las instituciones del Derecho Civil del mismo territorio en relación con el Código Civil de España y la Jurisprudencia*. Edició facsímil. Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya. *Textos Jurídics Catalans. Escriptors*. Volum 1. Barcelona, 1985. Pàgines 442 a 444. Curiosament, en aquesta obra es dediquen molt poques ratlles a les reaccions que es van desencadenar a Catalunya amb motiu de l'aparició del Projecte de Codi civil de 1851. Amb més detall CAMPS Y ARBOIX, Joaquín de: *Historia del derecho catalán moderno*. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1958. Pàgines 86 a 100.

D'entre la doctrina més recent que tracta de la matèria destaquen SALVADOR CODERCH, Pablo: *La compilación y su historia. Estudios sobre la codificación y la interpretación de las leyes*. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1985. Sobretot, pàgines 7 a 118; REPÁRAZ PADRÓS, María: "La crítica contemporánea al Proyecto de Código civil de 1851". *Anuario de Derecho Civil*. Tom L. Fascicle III. Juliol-setembre, 1997. Pàgines 1015 i següents.

L'anàlisi que ara es proposa és, certament, molt menys ambiciosa. Fuig de la descripció i la interpretació detallades de tots els esdeveniments que, d'una manera o altra, feren palesa la reacció catalana al Projecte. S'allunya d'aquest objectiu, però es realitza a la seva empara: amb motiu de l'aparició del Projecte del Govern moderat de Bravo Murillo, sorgiren a la llum un seguit d'articles periodístics signats per personatges insignes de l'època, que recorregueren al text escrit per manifestar públicament l'opinió que els mereixia el projectat Codi. La premsa esdevingué, així, una plataforma idònia de reivindicació per a alguns dels que s'oposaven al text.

Una de les publicacions que van servir a aquesta finalitat fou el *Diari de Barcelona*.² Al llarg de l'any 1852, Estanislau REYNALS I RABASSA va signar (amb la inicial R.) setze articles amb el títol, tots ells, de *Código civil en proyecto*. Amb el rerefons de la regulació prevista en el Projecte de 1851, s'hi analitzava, sobretot, la noció de *família* i el sistema successori català, fent especial referència a la *llegítima*, a la qual es dedicaven, íntegrament, nou articles.³ L'autor també es pronuncia, amb menys extensió però no pas amb menys èmfasi, entorn a qüestions generals, fent abstracció d'institucions concretes.⁴ Així, a l'article III, ens il·lustra amb les seves "Ideas sobre la codificación".

² Entre altres, també cal destacar *El Faro Nacional, Revista de Jurisprudencia, de Administración, de Tribunales y de Instrucción Pública*, on Joaquín CADAFALCH I BUGUÑÁ va publicar un seguit de treballs a propòsit de la successió catalana.

³ Tractaven de la llegítima catalana: l'article VI, subtítulat "Las legítimas" (*Diari de Barcelona*, número 230, de 17 d'agost. Pàgines 4880 a 4882); l'article VII, subtítulat "Legítimas. Explicación de la Ley de Chindasvinto" (*Diari de Barcelona*, número 240, de 27 d'agost. Pàgines 5100 a 5103); l'article VIII, subtítulat "Legítimas godas-Aspecto cristiano-Legítimas después de la reconquista-Legítimas en el siglo XVI" (*Diari de Barcelona*, número 248, de 4 de setembre. Pàgines 5276 a 5280); l'article XIX, subtítulat "Resumen del artículo anterior. Legítimas catalanas" (*Diari de Barcelona*, número 268, de 24 de setembre. Pàgines 5725 a 5729); l'article X, subtítulat "Las legítimas catalanas. La pragmática de Pedro III" (*Diari de Barcelona*, número 269, de 25 de setembre. Pàgines 5747 a 5751); l'article XI, subtítulat "Legítimas catalanas. La constitución de Felipe II" (*Diari de Barcelona*, número 282, de 8 d'octubre. Pàgines 6060 a 6063); l'article XII, subtítulat "La legítimas catalanas. La razón económica" (*Diari de Barcelona*, número 290, de 16 d'octubre. Pàgines 6251 a 6254); l'article XIII, subtítulat "Continuación del artículo anterior. Razones morales que hicieron posible la razón económica. Conclusión de la historia de las legítimas" (*Diari de Barcelona*, número 296, de 22 d'octubre. Pàgines 6391 a 6396) i l'article XIV, subtítulat "El artículo 595 del proyectado código. La proyectada organización de las relaciones de familia y la sucesión forzosa. Comparaciones importantes" (*Diari de Barcelona*, número 313, de 9 de novembre. Pàgines 6814 a 6818).

A la noció de família s'hi dedicaven: l'article IV, subtítulat "La familia catalana" (*Diari de Barcelona*, número 202, de 20 de juliol. Pàgines 4273 a 4276) i l'article V, subtítulat "El heredero. La madre. Los demás miembros de la familia catalana" (*Diari de Barcelona*, número 218, de 5 d'agost. Pàgines 4624 a 4628).

⁴ En aquest sentit: l'article I, sense subtítol, relatiu a l'oportunitat del Projecte de 1851 (*Diari de Barcelona*, número 169, de 17 de juny. Pàgines 3356 a 3358); l'article II,

Iniciat el procés de codificació del dret civil català, s’ha considerat justificada l’oportunitat de fer un apunt històric entorn de la idea que, temps enrere i en un marc econòmic i social òbviament diferent del dels nostres dies, es tenia del moviment codificador. I s’ha optat per fer-ho a partir del llegat deixat per REYNALS I RABASSA perquè, sens dubte, fou un clar exponent del que, a voltes, s’ha anomenat *catalanisme jurídic*⁵ o s’ha identificat amb els precedents immediats de l’*Escola Jurídica catalana*.⁶

2. EL PROJECTE DE CODI CIVIL DE 1851: LES NOCIONS D’UNITAT I D’UNIFORMITAT

Són clars els motius als quals va respondre l’oposició catalana al text de 1851. La regulació que es proposava de la *llegítima* i de la *rabassa morta*, i l’expressa prohibició de constituir, després de la seva promulgació, drets *dèmfiteusi*, es van interpretar com a mesures atemptatòries contra el dret històric de Catalunya: no sols no es recollien ni respectaven les institucions pròpies, sinó que, a més, es pretenia imposar una regulació *estranya* a la tradició jurídica del Principat.

2.1. Referència a la *llegítima*, l’*èmfiteusi* i la *rabassa morta* al Projecte de Codi civil de 1851

Pel que fa a les *llegítimes*, el Projecte desconeixia el sistema successori català de la *llegítima curta* i pretenia imposar una regulació inspirada en el dret castellà tradicional: la *llegítima llarga* i un sistema de millores, per cert, especialment enrevessat.⁷ A això calia afegir-hi la necessitat de pagar

subtitulat “Leyes y costumbres” (*Diari de Barcelona*, número 180, de 28 de juny. Pàgines 3801 a 3804); l’article III, subtitulat “Explicación del artículo anterior. El derecho y la percepción del derecho. Ideas sobre la codificación” (*Diari de Barcelona*, número 191, de 9 de juliol. Pàgines 4043 a 4046); l’article XV, subtitulat “El artículo 595 del Código civil proyectado. Siguen las comparaciones. Orden político. La noción del derecho en Cataluña” (*Diari de Barcelona*, número 323, de 19 de novembre. Pàgines 7051 a 7055), i l’article XVI, subtitulat “La unidad nacional; algunas reflexiones económicas. Recapitulación general y conclusión” (*Diari de Barcelona*, número 327, de 23 de novembre. Pàgines 7140 a 7144).

⁵ Vegeu SALVADOR CODERCH, Pablo: op. cit., pàgina 2. En el mateix sentit, SOBREQÜÉS I CALLICÓ, Jaume (dir.): *Història de Catalunya del XVII fins als nostres dies. Continuació de la història nacional de Catalunya d’Antoni Rovira i Virgili*. Volum X. Editorial Gran Enciclopedia Vasca. Bilbao, 1981. Pàgina 611.

⁶ En aquest sentit es manifesta REPÁRAZ PADRÓS, Maria: op. cit., pàgina 1167.

⁷ L’article 642 del Projecte de Codi civil de 1851 assenyalava: “La *legítima de los hijos y descendientes será de los cuatro quintos de los bienes. Quedando un solo hijo descendiente, será de los dos tercios. La de los padres y ascendientes será de los dos tercios, siendo aquéllos dos o más; y de la mitad, siendo uno solo. Lo dispuesto en este artículo se entiende con sujeción a lo determinado en el artículo 653.*”

Per la seva banda, l’article 653 disposava que: “*Los padres y ascendientes pueden además disponer a favor de su cónyuge en usufructo: 1.º De la cuarta parte de la legítima del hijo, si*

la llegítima *in natura* i la impossibilitat de renunciar a la llegítima no diferida.⁸

Des de Catalunya, aquesta regulació es va concebre com una intolerable i gratuïta limitació a la llibertat de testar que comportaria, oberta la successió, la divisió forçosa d'una part important del patrimoni familiar. En un context econòmic en el qual moltes famílies vivien de l'agricultura, les mesures proposades representaven un perill imminent a l'*statu quo* establert. L'excessiva fragmentació de la terra era, precisament, el que es volia evitar amb la quarta legitimària del dret històric català, que regia amb independència del nombre de descendents.⁹

Pel que fa a l'emfiteusi, el Projecte senzillament abolia la figura.¹⁰ No sols es pretenia acabar amb els trets característics de la regulació catalana tradicional, com eren el lluïisme del terç, la fadiga com a dret exclusiu del domini directe i el principi d'irredimibilitat del gravamen, sinó que es prohibia constituir altres censos que no fossin el consignatiu o el reservatiu.¹¹

queda uno solo o descendientes que le representen; 2.º De un quinto de la legítima, si deja dos o más hijos o descendientes que le representen.

Si el testador deja sólo ascendientes, cualquiera que sea su número, puede disponer hasta de la mitad de su herencia en propiedad a favor de su cónyuge.

El cónyuge bínubo no gozará de la facultad concedida en este artículo.”

Pel que fa al sistema de millores, l'article 654 preveia que: “*Pueden además los padres y ascendientes disponer a favor de cualquiera de los hijos y descendientes, hasta el duplo o de una doble porción de la legítima correspondiente a cada uno de los primeros.*

Esta porción doble se llamará mejora.”

Vegeu, sobre l'anomenada qüestió legitimària al Projecte de Codi civil de 1851, GARCÍA GOYENA, Florencio: *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*. Tom II. Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial. Madrid, 1852. Apèndix número 7. Pàgines 325 i següents. En aquest punt, l'obra de GARCÍA GOYENA té una mena de valor afegit a la tantes vegades reconeguda importància de les seves observacions. Això obeeix al fet que ell fou l'encarregat de redactar la part del Projecte relativa a la successió hereditària. El mateix autor ens ho fa saber a la pàgina 93 *in fine* de l'obra citada. En el mateix sentit, assenyalant els punts sobre els quals interessava que incidís el Projecte, CÁRDENAS, Francisco de: *De los vicios y defectos más notables de la Legislación civil de España y de las reformas que para subsanarlas se proponen en el Proyecto de Código Civil*. Establecimiento tipográfico de D. Ramón Rodríguez de Rivera, editor. Madrid, 1852. Pàgines 57 a 59.

⁸ Vegeu els articles 646, 650 i següents del Projecte de Codi civil de 1851.

⁹ Destaca per la seva claredat expositiva i per l'extensa anàlisi que es fa de la qüestió legitimària, CADAFAALCH I BUGUÑÁ, Joaquín: *¿Conviene uniformar la legislación de las diversas provincias de España sobre la sucesión hereditaria y los derechos del cónyuge sobreviviente?* Memoria premiada por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas en Junta Pública del día 12 de enero de 1862 con arreglo al concurso abierto el 5 de julio de 1859. Madrid, 1862.

¹⁰ Vegeu, sobre la importància de l'emfiteusi en el desenvolupament agrari de la Catalunya dels segles XVIII i XIX, SOBREQUÉS I CALLICÓ, Jaume: op. cit., pàgines 491 i 492.

¹¹ Segons l'article 1574 del Projecte: “*No podrán constituirse en adelante otros censos que el consignativo y el reservativo, y no surtirán más efecto que los señalados en este título,*

En el cas de la rabassa morta, el Projecte va regular una qüestió que es presentava especialment polèmica al Principat: la relativa a la duració del contracte.¹² Així, per al cas de manca de determinació convencional del temps de vigència dels drets del rabassaire, s'entenia que la durada del contracte era de seixanta anys.¹³ La mesura no sols es va considerar atemptatòria contra la *jurisprudència consuetudinària* de Catalunya,

a pesar de lo estipulado en contrario y cualquiera que sea el nombre que se les dé. Es consignativo cuando se impone el gravamen del rédito o canon, en compensación del capital que se ha recibido en dinero.

Cuando sin recibirse ningún capital, se enajena o transmite el dominio de los bienes inmuebles, reservando únicamente para sí o para otro el rédito o canon anual, es reservativo."

Per la seva banda, l'article 1563 estableix un règim transitori per als censos emfitèutics preexistents. Aquest precepte assenyalava: "En cuanto a los censos emfitéuticos, foros, subforos, derechos de superficie o cualesquiera otros gravámenes perpetuos de igual naturaleza constituidos antes de la promulgación del Código, se observarán las reglas siguientes:

1.º Podrán redimirse por los terratenientes, pagando el capital de la imposición; y si éste no fuere conocido, abonando el capital, laudemio, luismo y cualesquiera otros derechos dominicales la cantidad que resulte, computada la pensión al respecto de 33 y 1/3 al millar, o sea 3 por 100.

2.º Si la renta o pensión se paga en frutos, se estimarán éstos, para computar el capital, por el precio medio que hubieren tenido en el último quinquenio.

3.º Los terratenientes pueden enajenar libremente el dominio útil; y en los casos en que con arreglo a la legislación vigente y a lo pactado, tenga lugar el laudemio o luismo, o cualquier otro gravamen de esta clase, no podrá exigírseles más que la cincuentena parte o dos por ciento del precio de la venta.

4.º Mientras los terratenientes paguen el canon o pensión, y demás gravámenes que hasta ahora vengan pagando, no podrán ser inquietados en el goce de las fincas afectas a su pago.

5.º Lo dispuesto en el artículo 1.551, es aplicable a los censos, y demás derechos de que se trata en este capítulo.

6.º Las cuestiones sobre la cuantía o pensión, se resolverán con arreglo a la que se hubiere venido pagando en el último quinquenio.

7.º Tanto los terratenientes como los perceptores de las pensiones o gravámenes, podrán usar del retracto legal en toda transmisión de sus respectivos derechos.

8.º En las herencias por testamento o sin él, se considerarán los derechos de los terratenientes, como los demás derechos reales, y por lo tanto divisibles entre los herederos, con sujeción a las disposiciones comunes sobre herencias.

9.º El contrato en cuya virtud el dueño del suelo ha cedido su uso para plantar viñas, y por el tiempo que viviere en las primeras cepas, fenece de derecho a los sesenta años, si no se ha estipulado lo contrario, bien se conserven las primitivas en todo o en parte, o bien se hayan plantado otras."

¹² Amb relació a l'anomenada qüestió rabassaire, vegeu SOBREQÜÉS I CALLICÓ, Jaume: op. cit., pàgines 338 a 342, i CARRERA PUJAL, Jaume: *La economía de Cataluña en el siglo XIX*. Tom II. *Agricultura, artesanía e industria*. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1960. Pàgines 68 a 71, 83, 121 i 189.

¹³ Vegeu l'apartat 9è de l'article 1563 del Projecte de Codi civil de 1851, transcrit a la nota anterior.

sinó que, a més, es va concebre com un intent de transacció entre els propietaris i els rabassaires que no va fer contents ni els uns ni els altres.¹⁴

2.2. *La unitat i la uniformitat del Projecte de Codi civil de 1851*

La reacció que es va desencadenar a Catalunya amb motiu de l'aparició del Projecte de 1851 va obeir, com s'ha dit, al caire de la regulació que es proposava de les tres institucions a què s'ha fet esment. Per això es pot afirmar, com ja ha fet la doctrina,¹⁵ que a Catalunya no s'alçà un moviment en contra de la *codificació* concebuda com a instrument o eina d'articulació de les relacions socials, sinó que simplement es va reaccionar davant de l'afany *uniformista* dels moderats, altrament dit, davant el gratuït propòsit de sotmetre tot el país a una llei *única* que desconeixia i derogava les particularitats del dret històric dels seus territoris.¹⁶

Succeí, però, que a l'empara d'aquesta reacció *antiuniformista*, en determinats cercles es va qüestionar la conveniència i idoneïtat del mètode codificador *en si mateix* considerat, és a dir, com a tècnica de regulació social, fent abstracció de si el contingut del futur Codi havia d'imposar la uniformitat normativa a qualsevol preu o si havia de ser respectuós amb les particularitats territorials.¹⁷

Un clar exemple d'aquesta *generalització* de la reacció catalana al Projecte de 1851 són els escrits de REYNALS I RABASSA.

¹⁴ Sobre aquesta qüestió vegeu SALVADOR CODERCH, Pablo: op. cit., pàgines 53 a 66. Segons assenyala aquest autor, no existeix cap estudi rigorós relatiu a la jurisprudència de l'època en matèria de duració de la rabassa morta. Només es dedueix d'alguns informes de l'Audiència de Barcelona que la tendència era, precisament, la de no sotmetre el contracte a cap termini de duració i la de prorrogar-lo mentre fos fructífera una part de la vinya.

¹⁵ Vegeu SALVADOR CODERCH, Pablo: op. cit., pàgines 86 i 87.

¹⁶ La unitat de codis era imposada per l'article 4 de la Constitució de 1845 que es pronunciava, en aquest punt, en els mateixos termes que emprà, anys enrere, l'article 4 de la Constitució de 1837. El precedent d'ambdues disposicions és l'article 258 de la Constitució de Cadis de 1812.

¹⁷ Així, s'arribaren a convocar concursos que prenién com a objecte de comentari i valoració l'oportunitat de la Codificació. A títol d'exemple, l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona en va convocar un en el seu programa de 14 de juny de 1859. Vegeu, amb relació a aquest esdeveniment, el *Dictamen calificador de las memorias presentadas a tenor del programa anunciado en 14 de junio de 1859*, leído por el académico Don Manuel Durán i Bas. Es pot consultar al recull de la Sesión Pública Anual de Apertura celebrada por la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona el día 27 de noviembre de 1859. En aquest acte també hi va participar Estanislau REYNALS I RABASSA, que va llegir el treball titulat *El derecho en nuestros días*, de clar signe antiuniformista.

3. ESTANISLAU REYNALS I RABASSA: L'HOME I LA SEVA DOCTRINA JURÍDICA

Manuel DURAN I BAS, parlant d'Estanislau REYNALS I RABASSA, digué:

“Pero era principalmente jurisconsulto filósofo por su inclinación, como antes he indicado, a resolver las cuestiones con el criterio de los principios; por el acierto con que sabía elevar una cuestión particular o concreta a cuestión general, a problema trascendental [...]; y es de ahí que la mayor parte de las doctrinas generales de derecho que de él poseemos debe entresacarse de trabajos que pudieran llamarse de ocasión, gracias a su manera de tratar los asuntos de importancia [...]”^{18 19}

3.1. Les fonts

L'article abans esmentat, subtítulat “Ideas sobre la codificación” i escrit el 1852, esdevé un magnífic exponent d'aquesta tendència a generalitzar de la qual ens parlava DURAN I BAS: amb el rerefons del sistema successori que proposava el Projecte de 1851 i la seva crítica, l'autor va més enllà i analitza la conveniència de *codificar* el dret.

A més d'aquest escrit, se'n coneix un altre sobre la mateixa qüestió: es tractava d'un article sobre la “Codificación” que REYNALS I RABASSA va preparar per al *Diccionario de política y administración* i del qual es té coneixement, tant de la seva existència com del seu contingut, gràcies a les referències que en fa DURAN I BAS en el seu recull biogràfic sobre l'autor.²⁰

¹⁸ Vegeu DURAN I BAS, Manuel: *Reynals y Rabassa, Estudio biográfico y literario*, leído en la Sesión pública que celebró el día 20 de mayo de 1883 la Real Academia de Buenas Letras de esta ciudad. Imprenta Barcelonesa. Barcelona, 1883. Pàgina 19.

¹⁹ Estanislau REYNALS I RABASSA nasqué a Calella el 26 d'octubre de 1822 en una família humil i cristiana, i morí a Barcelona l'1 de maig de 1876. Fou deixeble de Martí d'Eixalà i participà de les teories de SAVIGNY. Impartí docència en les assignatures de Dret Romà, Geografia i Estadística Mercantil, i Dret Administratiu. Fou catedràtic titular de la càtedra d'Elements de Dret Civil, Mercantil i Penal, i se li confià del 1868 al 1870 la càtedra de Legislació Comparada. Al llarg de la seva vida, va desenvolupar una important tasca periodística que s'inicià escrivint, el 1849, al diari *El Locomotor*. Anys més tard va entrar a la redacció de les publicacions *El Bien Público* i el *Diari de Barcelona*. El 1859 va ingressar a l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona, i el 1875 fou nomenat rector de la Universitat de Barcelona.

El treball bibliogràfic de Manuel DURAN I BAS (op. cit.) esdevé una magnífica il·lustració del perfil humà i professional d'Estanislau REYNALS I RABASSA.

²⁰ Vegeu DURAN I BAS, Manuel: op. cit., pàgina 22. Se'n diu que l'article encara és inèdit perquè es va preparar per al *Diccionario de política y administración*, que es va començar a publicar el 1867 pels Srs. Suárez Inclán y Barca, però que aquesta publicació es va suspendre el 1868.

3.2. *Les idees*

És precisament en aquesta darrera obra on es trobava una definició de *codificació*: entenia l'autor per aquest concepte “[...] la redacción escrita de los preceptos jurídicos [...]”.²¹ En distingia dos tipus o modalitats:

“[...] la que prescinde de las distintas entidades o instituciones que formaron la nación, de todos sus antecedentes históricos, y es la que apellida codificación exagerada y estima como consecuencia de ciertas teorías filosóficas y poco jurídicas; y la que no quiere cambiar radicalmente la sociedad, sino darle a conocer sus reglas de vida y formularlas en palabras para que éstas obren los efectos maravillosos que producen en el entendimiento humano. Rechaza decididamente la primera, y encuentra menos inconvenientes, sin estar exenta de ellos, en la segunda; pero opina que en ambas amenazan dos peligros al derecho: uno es que se mezclen en el Código elementos extraños, o en otros términos, que aquél sea, no la colección de reglas que están en la conciencia de la nación, sino de las que se hallan en el interés de alguna clase para imponer a la sociedad una forma de existencia perpetua; y es el otro, que la facilidad de escribir el derecho lleve a la facilidad de cambiarlo, y a que el espíritu filosófico y científico haga de él una abstracción antes de haber sido un hecho. Como quiera que la segunda puede en ciertos casos, y lo demuestra la historia, servir para salvar el derecho; de suerte que en el terreno de la necesidad, no en el de la conveniencia, la codificación no es condición constitutiva ni de la nación, ni de sus progresos. Y aún en el terreno de la conveniencia los que dan al derecho no codificado la extensión y carácter de la escuela savigniana, o sea los que afirman que su fuente está en las costumbres, la jurisprudencia y la doctrina de los autores, no pueden ser partidarios de la codificación [...]”.²²

Adscrit plenament a l'Escola Històrica del Dret,²³ l'autor afirma desconèixer les bondats i els avantatges que altres defensaven com a inherents a la codificació. No obstant això, pel cas que *codificar* esdevingui quelcom necessari, aconsella que en aquest procés se sigui flexible i es fugi del rígid uniformisme. A l'article III de la sèrie *Código civil en proyecto*, escriu:

²¹ Vegeu DURAN I BAS, Manuel: op. cit., pàgina 49.

²² Atès que no es disposa del text original de l'escrit de REYNALS I RABASSA, s'ha optat per transcriure literalment aquest passatge de DURAN I BAS (op. cit., pàgina 50) a l'efecte de reproduir amb la màxima fidelitat possible l'ideari de l'autor.

²³ A l'article I de la sèrie *Código civil en proyecto* (op. cit.), l'autor escriu: “*El derecho positivo, a nuestro ver, además de ser expresión de derecho absoluto, es expresión de una época, y la legislación sobre todo, es decir el modo de traducir en formas lógicas el derecho que vive en la conciencia de los pueblos, no es otra cosa que una de las fases de la manifestación del pensamiento en tiempos dados: en otros términos, el derecho antes que*

“Reduczamos cuanto va dicho: no ha sido con las leyes como han crecido y se han fortalecido las naciones antes bien con las costumbres o con aquellas leyes que pueden llamarse costumbres, porque no son más que la fórmula de las mismas. También pues con costumbres se gobiernan los pueblos; y la historia y la razón nos dicen, que cuando pueden así gobernarse han constituido fuertes nacionalidades, pueblos cultísimos. Así es que si se nos pregunta: ¿Se ha de rechazar la codificación? Preguntaríamos nosotros a nuestra vez: ¿Qué disposiciones contiene el código? ¿Cuál es el estado del país para el que se legisla? Si halláramos al pueblo o su jurisprudencia con suficiente energía para satisfacer sus necesidades jurídicas, no arriesgáramos en un código la noción de derecho, porque pelagra siempre lo sublime cuando quiere analizarse y concretarse, porque toda definición, como decían los juriconsultos romanos, *in jure periculosa*; porque pierde siempre el derecho como los árboles que echaron profundas raíces, en las trasplantaciones. Mas si halláramos un pueblo sin energía o un pensamiento embrutecido, una jurisprudencia desautorizada, entonces procederíamos como Justiniano, y si no podíamos de ideas propias, de recuerdos formaríamos un código: vale más una

a la filosofía pertenece a la historia, la legislación antes que un monumento legal es un monumento literario. [...] Pues en el derecho positivo ha de reflejarse necesariamente la época en que se forma y la legislación no solo será reflejo sino retrato fiel de los tiempos y aun de las circunstancias transitorias que le han visto nacer. Pues no puede estudiarse aislado el derecho positivo; ni formar un juicio cabal de un código si no se fija la consideración en todo lo que tiene en derredor suyo [...].”

A l'article II, amb el subtítol “Leyes y costumbres” (op. cit.), l'autor enalteix els pobles que es regeixen pels seus costums sense necessitat de legislar. En el mateix sentit, a l'article III, amb el subtítol “Explicación del artículo anterior. El derecho y la percepción del derecho. Ideas sobre la codificación” (op. cit.) ofereix un concepte de dret consuetudinari i de dret escrit: “[...] *Comprendimos con la denominación general de costumbres o sea derecho consuetudinario (en nota: ‘Tal vez sería mejor designarle con la palabra derecho popular que le da Savigny’) todas aquellas traducciones del derecho que hace o bien inmediatamente el pueblo o mediatamente la ciencia que andando el tiempo se subroga en lugar de él, determinando, ampliando, abstrayendo. Comprendemos con el nombre de leyes o de derecho escrito, si se quiere usar la palabra más técnica, aquellos principios abstractos que se ponen como reglas de derecho y que en nuestros tiempos se llaman principios racionales y absolutos, que no dependen, se dice, ni de los tiempos, ni de las circunstancias transitorias, sino que tienen su base y explicación en la naturaleza del hombre y en su fin providencial [...].”* L'autor inicia aquest article transcrivint uns passatges de BONALD (*Legislación primitiva*) i de REY (*Discurso leído en el año 1834 en la apertura del tribunal de Mallorca*). A la primera citació se'ns diu: “[...] *Tal vez es desgraciada la nación que se ve obligada a escribir y aún a hacer leyes de sus costumbres [...].”*

Per altra banda, recordem com SAVIGNY definia el dret consuetudinari: “[...] *El derecho del pueblo, que se desenvuelve de una manera invisible, y cuyo origen no puede referirse a un hecho exterior o a una época determinada [...].”* i com identificava el dret positiu amb la llei escrita: “[...] *El derecho positivo, traducido por la lengua con caracteres visibles y revestido de una autoridad absoluta se llama ley, cuya confección es uno de los más nobles atributos del poder supremo del Estado [...].”* (vegeu *Sistema de derecho romano actual* por M. F. C. DE SAVIGNY, vertido al castellano por Jacinto MESÍA y Manuel POLEY. Tom I. Ed. Centro Editorial de Góngora. Madrid, 1876. Pàgines 80 a 86).

ficción de orden que el caos, vale más la fría legalidad, cuando no puede obtenerse el criterio y la conciencia jurídica, que la arbitrariedad.”²⁴

I conclou:

“Miraríamos mucho sobre todo qué es lo que existe, y qué es lo que se deroga; y si halláramos, como sucede, por ejemplo, en la legislación o derecho consuetudinario catalán, una institución que tenga hondas raíces en el país, que expresa una manifestación local del derecho, y que debe ser por consiguiente algo moral, porque el tiempo traga la inmoralidad, la dejaríamos en pacífica posesión de sus dominios, aunque fuesen los principios que profesáramos, opuestos a ella [...]. Los aficionados a reglamentos o los que miran la confección de un código general, absoluto, como una consecuencia de aquel principio sentado en ley fundamental “unos mismos códigos regirán en la monarquía” o que creen que la uniformidad en la legislación es la unidad de la misma, y la unidad nacional, aplaudan quizá que el código se anuncie a guisa de conquistador o ciego sistemático: nosotros hemos examinado la afición a los reglamentos y la arbitrariedad legislativa; y en cuanto la uniformidad de la legislación, creemos poder probar que ésta no es la unidad de la misma, y menos todavía la unidad nacional. R.”²⁵

Com s’ha anticipat, al marge de ser coherent amb una escola ideològica concreta, l’autor va fer seus els postulats d’aquesta per servir a uns fins molts concrets: denunciar la uniformitat legislativa que intentava imposar el Projecte de Codi civil de 1851. I ho va fer no sols evidenciant la improcedència de la regulació uniforme, sinó també declarant obertament que el Codi era innecessari.

²⁴ *Diari de Barcelona*, op. cit.

²⁵ Vegeu, amb un discurs de caire molt semblant, CADAFALECH I BUGUÑÁ, Joaquín: op. cit., pàgines 218 i següents.

MODIFICACIÓN CONVENCIONAL DE LOS PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN

JOSÉ-RAMÓN GARCÍA VICENTE
Universidad de Salamanca

1. El propósito de este trabajo es el siguiente: discutir la conveniencia de permitir o prohibir la alteración convencional de los plazos legales de prescripción en el ejercicio de los derechos, asunto que se extiende, de modo semejante, a la validez de los pactos de suspensión de estos plazos y de posposición o anticipación de su *dies a quo* de cómputo. La respuesta, además, sirve para la caducidad, al menos cuando ésta recaiga sobre derechos disponibles. Para abordar cabalmente este asunto primero justificaremos la oportunidad de discutirlo. Después enunciaremos los argumentos a favor y en contra de la prohibición, para terminar pronunciándonos por una admisión matizada de los pactos sobre prescripción.

2. La oportunidad de debatir esta materia tiene, nos parece, firmes apoyos: unos fruto de la discusión en sede de política legislativa catalana, y otros derivan de la diversidad de respuestas en el derecho comparado. Son los siguientes:

a) Por un lado, es uno de los asuntos regulados en el Libro I del Código civil catalán, en particular en su art. 121-3, que, bajo la rúbrica “Imperativitat”, dice:

Les normes sobre prescripció són de naturalesa imperativa. Tanmateix, les parts poden pactar un abreujament o un allargament del termini no superiors, respectivament, a la meitat o al doble del que està establert legalment, sempre que el pacte no comporti indefensió de cap de les parts.

Precepto al que debe añadirse, por un lado, el art. 121-10.1, que señala la nulidad de la renuncia anticipada a la prescripción; y por otro lado, en materia de caducidad, después de distinguir con lucidez entre derechos disponibles e indisponibles, el art. 122-3 admite la suspensión convencional para los primeros.

El texto de la Llei 29/2002, de 30 de desembre, Primera llei del Codi civil de Catalunya (recurrida ante el Tribunal Constitucional por el Presidente del Gobierno - recurso de inconstitucionalidad núm. 2099/2003, publicado en el BOE núm. 132, de 3 de junio de 2002, p. 21285-) se publicó en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, de 13 de enero de 2003, y en el *Boletín Oficial del Estado*, de 6 de febrero de 2003. Este completo texto legislativo sobre prescripción goza de unos significativos antecedentes legales; así, en los Proyectos de apéndice de 1930 y de 1955, cuyos textos pueden consultarse en *Textos jurídics catalans, lleis i costums. Projecte d'apèndix i materials precompilatoris del dret civil de Catalunya*, VI 2, estudi introductor i a cura d'A. MIRAMBELL I ABANCÓ / P. SALVADOR CODERCH, Barcelona, Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia, 1995, pp. 755-757 y 930-933, respectivament. Este texto disfruta, además, de un sólido refrendo doctrinal; así, F. RIVERO HERNÁNDEZ: "La prescripción y la caducidad. Perspectivas legislativas", *L'exercici de les competències sobre dret civil de Catalunya (Materials de les Onzenes Jornades de Dret Català a Tossa)*, Àrea de Dret Civil. Universitat de Girona (coord.), Tirant lo Blanch / Universitat de Girona, València, 2002, p. 393-453, J. MARCO MOLINA: *Compendi de dret civil català*, F. BADOSA COLL (coord.), Edicions de la Universitat de Barcelona / Marcial Pons, Madrid / Barcelona, 1999, p. 161-164; y, sobre todo, A. LAMARCA I MARQUÈS: "La prescripció de les accions personals que no tenen assenyalat termini especial en el dret civil de Catalunya: la seva inaplicació", *Revista Jurídica de Catalunya* 4(1999), p. 957-982. Aun cuando a la vista del tenor literal del art. 344 de la Compilación de Derecho Civil Catalán (CDC) [o mejor, de su "parcialidad y escasez", como dice L. PUIG I FERRIOL: *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, XXX, *Artículos 277 al final Compilación de Cataluña*, M. ALBALADEJO (dir.), Edersa, 1987, sub art. 344, p. 865-893, p. 867] y de la doctrina sobre la supletoriedad del Código civil en los aspectos sustantivos de la prescripción, justificada en la propia Disposición final 4.ª CDC [E. ROCA I TRÍAS en L. PUIG I FERRIOL / E. ROCA I TRÍAS: *Institucions del dret civil de Catalunya*. I. *Introducció i part general. Obligacions i contractes. Drets reals*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, 5.ª edició, p. 95 y G. RIBAS MORENO: "La prescripció extintiva i els seus terminis en la Compilació del Dret Civil de Catalunya", *El futur del dret patrimonial de Catalunya (Materials de les Desenes Jornades de Dret Català a Tossa)*, Àrea de Dret Civil. Universitat de Girona (coord.), Universitat de Girona / Tirant lo Blanch, València, 2000, p. 519-562, p. 526] pudiera dudarse de la competencia legislativa de Cataluña sobre la materia.

b) Además, el asunto de la prescripción se aborda en los procesos de unificación internacional del derecho privado. Así, dentro de la Parte

III de los principios de derecho contractual europeo (PDCE), se admite la reducción o ampliación de los plazos sometiendo la extensión a un plazo máximo. En particular se señala en su art. 14: 601: 6, bajo la rúbrica "Agreements Concerning Prescription", lo siguiente:

(1) *The requirements for prescription may be modified by agreement between the parties, in particular by either shortening or lengthening the periods of prescription.*

(2) *The period of prescription may not, however, be reduced to less than one year or extended to more than thirty years after the time of commencement date set out in Article 14: 203.*

Estos principios fueron publicados el 25 de mayo de 2002 y pueden consultarse en francés, inglés e italiano (versión de C. Castronovo), en la dirección: http://www.cbs.dk/departaments/law/staff/ol/commission_on_ecl/ (fecha de consulta, 12 de noviembre de 2002).

Debe advertirse que las diversas propuestas no son armónicas, porque, frente a la regla permisiva de los principios de derecho contractual europeo, la Convención sobre prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías, de 14 de junio de 1974, hecha en Nueva York, se inclina por prohibir la modificación convencional [convención que no está vigente en España; su texto puede consultarse en *Revista de Derecho Mercantil*, 207 (1993), p. 267-280; y también en R. SCHULZE / R. ZIMMERMANN: *Textos básicos de derecho privado europeo. Recopilación. Presentación y coordinación de la edición española, estudio preliminar y anotaciones de derecho español y europeo* de E. ARROYO I AMAYUELAS, Marcial Pons, Madrid / Barcelona, 2002, p. 365-381]. Así, en su art. 22, bajo la rúbrica "Modificación del plazo de prescripción por las partes", dice:

1. *El plazo de prescripción no podrá ser modificado ni afectado por ninguna declaración o acuerdo entre las partes, a excepción de los casos previstos en el párrafo 2 del presente artículo.*

2. *El deudor podrá en cualquier momento durante el curso del plazo de prescripción, prorrogarlo mediante declaración por escrito hecha al acreedor. Dicha declaración podrá ser reiterada.*

3. *Las disposiciones del presente artículo no afectarán a la validez de las cláusulas del contrato de compraventa en que se estipule, para iniciar el procedimiento arbitral, un plazo de prescripción menor que el que se establece en la presente Convención, siempre que dichas cláusulas sean válidas con arreglo a la ley aplicable al contrato de compraventa.*

También se discute en las propuestas de modificación de los principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales de 1995,

inclinándose el grupo de trabajo por admitir, con límites, la autonomía de la voluntad [así forma parte de las tareas que estaban asignadas para la redacción de la segunda edición de los principios; véase, “<http://www.unidroit.org/english/principles/wg-1998.htm>” y sobre la “limitation of actions by prescription”, Position paper prepared by P. SCHLECHTRIEM: *Unidroit Proceedings and Papers 1999*, Study L, Doc 58, en particular, sub III. 4. “Party Autonomy”; y luego pueden consultarse del grupo de trabajo sobre prescripción, *Unidroit Proceedings and Papers 1999*, Study L, Doc. 64; *Unidroit Proceedings and Papers 2000*, Study L, WP. 2; *Unidroit Proceedings and Papers 2001*, Study L, Doc. 68 y WP. 7; y, finalmente, *Unidroit Proceedings and Papers 2002*, Study L, Doc. 73].

c) La última dimensión del problema reside en la diversidad de respuestas que puede observarse en el derecho comparado. En ocasiones se establece la prohibición de modificación convencional conjugada con la validez de la renuncia a la prescripción ganada, fundada comúnmente tal prohibición en la naturaleza imperativa o inderogable de las normas sobre prescripción. Así ocurre en el derecho civil navarro (ley 27 de la Compilación), en el portugués (art. 300 y 301. 1 de su Código civil (Cc)), en el italiano (art. 2936 y 2937 II Cc), en el Código suizo de las obligaciones (art. 129 y 141), en el Código civil holandés (art. 3. 11. 20a. 3 Cc) o en el quebequés (art. 2883 y 2994). Ordenar simultáneamente la prohibición de modificación convencional con la admisión de la renuncia a la prescripción ganada tiene pleno sentido, en la medida en que la renuncia no es más que la expresión, dentro de la prescripción, del contenido propio de los derechos o facultades, que no es otro que el atribuir una posibilidad (o ventaja) a su titular, que, como tal, puede o no ser ejercitada.

En otros casos se somete la validez de la modificación convencional de los plazos (o la posibilidad de suspensión) a ciertas restricciones, como el art. 121-3 del Libro I del Cc catalán que fija un plazo máximo y mínimo relativo, esto es, según el plazo legal de prescripción. También es el caso del derecho civil alemán, recientemente reformado en este punto, que establece explícitamente un periodo máximo para los pactos de alargamiento (treinta años) y excluye la validez de las cláusulas de modificación de la responsabilidad por dolo, véase el nuevo § 202 Cc alemán [modificado por la *Gesetz zu Modernisierung des Schuldrechts* de 26 de noviembre de 2001, vertida al castellano por M^a L. VIVES MONTERO: *Anuario de Derecho Civil* (2002)III, pp. 1229-1310. Sobre esta reforma, un apunte completo en materia de prescripción y autonomía lo proporciona en este mismo volumen A. RUDA GONZÁLEZ: “Pactes sobre la durada del termini de prescripció en la modernització del dret d’obligacions alemany”. En este derecho se admiten implícitamente

los pactos de acortamiento, sometidos, debe entenderse, a las reglas o cláusulas generales]. También es el caso del art. 14: 601: 6 PDCE (Parte III), que señala como plazo mínimo el de un año y máximo el de treinta.

Por último admiten (o puede deducirse su admisión) los pactos sobre prescripción aquellos derechos en que no se formula expresamente una regla prohibitiva, de manera que la validez de los pactos queda sometida a las cláusulas generales (buena fe, orden público) de las que es un aspecto destacado la regla que consagra la inadmisibilidad de la renuncia anticipada del derecho a prescribir (caso de los art. 1935 *in fine* del Código civil español ó 2220 del francés) que impide los pactos de imprescriptibilidad y aquellos materialmente iguales, por su duración excesiva.

Puede consultarse un panorama más amplio del derecho comparado en *Extinctive Prescription. On the Limitation of Actions. Reports to the XIVth Congress International Academy of Comparative Law. Athens (Vouliagmeni), Greece, 31 July-7 August 1994*, edited by E. H. HONDIUS, Kluwer Law International, The Hague / London / Boston, 1995.

3. La respuesta a la validez de los pactos modificativos se ha vinculado históricamente con la naturaleza imperativa o dispositiva de las normas sobre prescripción, naturaleza que se hace derivar del propio fundamento del instituto. Las razones alegadas para justificar una limitación temporal al ejercicio de los derechos no son uniformes. Por ello estas razones se diversifican en sus consecuencias tanto en la fijación de los pactos admisibles (alargamiento, acortamiento) como en el establecimiento de sus límites, esto es, si cabe o no superar ciertos plazos máximos o mínimos fijados legalmente para grupos de derechos. Por último, cabe apreciar cierta incongruencia entre estas razones (y sus consecuencias) con la configuración de la prescripción como un remedio defensivo alegable únicamente a instancia de parte, que, en general, disfruta de numerosos medios de interrupción con el consiguiente reinicio del cómputo del plazo. Estas razones son resumidamente las siguientes:

a) En primer lugar, se alega como justificación principal de la prescripción que con ella se favorece la seguridad del tráfico, en tanto que despeja la incertidumbre sobre la vigencia de los derechos, consagrándose la prescripción como una institución propia del orden público, orden del que deriva el carácter imperativo de sus normas, con lo cual la prescripción no es una materia "disponible", pese a serlo, la mayor parte de las veces, los derechos afectados por ella.

Así, F. GARCÍA GOYENA: *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, IV, Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial, Madrid, 1852 (reproducido junto con el tomo III por

Editorial Base, Barcelona, 1973), *sub art.* 1940. De este modo, y con alguna significativa consecuencia normativa, se afirma que la prescripción no es una regla de “justicia” y por tal razón debe ser interpretada restrictivamente, *in dubio contra praescriptio*. Así se afirma en nuestra jurisprudencia; sobre ella, véase M. PASQUAU LIAÑO: *Jurisprudencia civil comentada. Código civil*, II, M. PASQUAU LIAÑO (dir.), Comares, Granada, 2000, *sub art.* 1930 a 1939 Cc, p. 3401-3408. En particular, como afirma F. REGLERO CAMPOS: *Jurisprudencia civil comentada. Código civil*, II, M. PASQUAU LIAÑO (dir.), Comares, Granada, 2000, *sub art.* 1961 Cc, pp. 3427- 3443, se interpretan laxamente las causas de interrupción y en casos dudosos se prefiere el plazo largo al corto; aunque pueden alegarse otras sentencias en sentido contrario como pone de manifiesto F. J. FERNÁNDEZ URZAINQUI: “La interrupción de la prescripción extintiva”, *Prescripción y caducidad de derechos y acciones*, dir. F. J. FERNÁNDEZ URZAINQUI, *Cuadernos de Derecho Judicial* XIV, CGPJ, 1995, p. 253-314 [también en *Aranzadi Civil* (1995) II, pp. 63 - 114], p. 258.

b) En segundo lugar se afirma que la prescripción sirve a la dinámica del tráfico económico [“tiene su mejor ambiente en la economía de mercado” dice F. DE CASTRO Y BRAVO: *Temas de derecho civil*, Rivadeneyra, Madrid, 1972, p. 146] porque ahorra costes a los deudores sobre la conservación de las pruebas del pago de sus deudas. En particular, esta razón está en la raíz de las prescripciones cortas y las denominadas prescripciones presuntivas, determinadas, por lo común, en virtud de presunciones de pago.

Así, con nitidez, R. J. POTHIER: *Oeuvres complètes de Pothier. II. Traité des Obligations*, Langlois, Libraire / Durand, Libraire, Paris, 1844, n.º 679: “D’ailleurs le soin que doit avoir un débiteur de conserver les quittances qui sont la preuve du paiement qu’il a fait, ne doit pas être éternel; et on doit fixer un temps, au bout duquel il ne soit plus obligé de les représenter.”

c) Por último, se afirma que con la prescripción se determina en qué casos es objetivamente inadmisibles el ejercicio retrasado de los derechos por su titular, como tipificación singular de una conducta desleal, contraria a la buena fe, cláusula ésta que impone el ejercicio tempestivo de los derechos. Estas dos últimas razones se reconducen a la protección del sujeto pasivo de un derecho o facultad, bien porque el transcurso del tiempo le priva de los medios de prueba, bien porque debe protegerse su confianza en que no se romperá en su perjuicio el prolongado silencio del titular del derecho.

Así, F. PANTALEÓN PRIETO: voz “Prescripción (D.º civil)”, *Enciclopedia jurídica básica*, III, Civitas, Madrid, 1995, p. 5008-5013, p. 5013, siguiendo también en este punto a L. Díez-PICAZO

Y PONCE DE LEÓN: *La prescripción en el Código civil*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1964, que dice, p. 40: "A mi juicio la razón última de la prescripción radica en la espera a que razonablemente puede ser sometido el deudor o sujeto pasivo de una pretensión. Esta espera de la pretensión tiene que poseer una duración razonable dadas las circunstancias. La sumisión a una espera indefinida o excesivamente prolongada es inadmisibile. Es una objetiva inadmisibilidad o una objetiva deslealtad del retraso, el elemento último de la prescripción y la característica esencial de la pretensión tardía o extemporánea."

d) Las consecuencias específicas de estas razones son fácilmente deducibles: en general los pactos modificativos son inadmisibles al ordenarse el carácter imperativo de las normas sobre prescripción, repudio que es evidente respecto a los pactos de alargamiento puesto que equivalen a una renuncia anticipada al derecho a prescribir o, desde otra perspectiva, consagran materialmente la imprescriptibilidad de la pretensión. Inadmisibilidad que, pese a todo, se matiza con la validez de los pactos de acortamiento en los casos en que el plazo legal sea extenso, como ocurre, por ejemplo, en el derecho civil español.

4. Las razones que justifican que nos pronunciemos por una matizada admisión de los pactos modificativos son las siguientes: en primer lugar, la ambivalencia del fundamento de la prescripción, en el que las exigencias del orden público o seguridad en el tráfico se conjugan con la protección de los intereses, generalmente disponibles, del sujeto pasivo de la pretensión. La naturaleza del interés protegido por estas normas es determinante de esta ambivalencia.

En segundo lugar, el entendimiento (o la convicción) del derecho privado como derecho de libertad, en el que sólo cuando resulta objetivo y proporcionalmente necesario debe optarse por la prohibición de una conducta, puesto que son los titulares de los derechos los mejores jueces de su interés, esto es, debe valorarse la proporcionalidad o razonabilidad del establecimiento de una norma prohibitiva para el logro al fin al que se endereza, de modo que el juicio de proporcionalidad puede conducir a establecer una regla permisiva con límites.

En tercer lugar, la propia configuración de la institución (también de la caducidad cuando su objeto es un derecho disponible) como "ventaja" renunciabile, interrumpible (también por una conducta del sujeto pasivo del derecho) y apreciable sólo si la alega su titular, esto es, construida como "excepción" o medio de defensa.

Entre nosotros propugnan la admisión matizada, sobre todo de los plazos de acortamiento, primero L. ALAS / D. DE BUEN / E. R. RAMOS: *De la prescripción extintiva*, Centro de Estudios Históricos, Madrid, 1916, p. 259-262; y tras ellos, B. PÉREZ

GONZÁLEZ / J. ALGUER / A. HERNÁNDEZ MORENO: *Anotaciones*, L. ENNECERUS / H. C. NIPPERDEY: *Tratado de derecho civil*. I. 2.º *Parte general*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1981, 3.ª edición española de la 39.ª alemana, § 230; L. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN: *La prescripción en el Código civil*, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1964, p. 61-67; F. REGLERO CAMPOS: *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, XXV. 2.º, Edersa, dir. M. ALBALADEJO / S. DÍAZ ALABART, 1994, sub Capítulo III “De la prescripción de acciones”, p. 1-122, especialmente p. 111-117; para su concreto ámbito, F. PANTALEÓN PRIETO: *La responsabilidad civil de los auditores: extensión, limitación, prescripción*, Madrid, Civitas, 1996, p. 141-143; J. PUIG BRUTAU: *Caducidad, prescripción extintiva y usucapión*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1996, 3.ª edición, p. 113-114; y F. RIVERO HERNÁNDEZ: “Primera valoración de la regulación de la prescripción y la caducidad en el Código civil de Cataluña”, *Revista Catalana de Dret Privat* (pendiente de publicación, agradezco encarecidamente al profesor Rivero el haberme facilitado el texto), en su comentario al Libro I del Código civil catalán, sub III. 2 y 10 y en *La suspensión de la prescripción en el Código civil español. Estudio crítico de la legalidad vigente*, Dykinson, Madrid, 2002, pp. 148-153.

Esta admisión de los pactos sobre prescripción, como decía, no está exenta de restricciones o matices.

a) En primer término, la regla que autorice la autonomía privada en materia de prescripción (con más precisión la validez de los pactos de acortamiento porque dificultan el ejercicio del derecho o facultad) debe excluir de su ámbito de aplicación las “condiciones generales de la contratación”, puesto que difícilmente gozará de justificación alguna tal restricción, art. 8. 2 Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación (LCGC) y art. 10 *bis* 9.ª y 14.ª Ley 26/1984, de 19 de julio, general de defensa de los consumidores y usuarios. Aquí la proporcionalidad (o razonabilidad) de la prohibición radica en la desigualdad material de los contratantes que hace prácticamente imposible sostener que hay un ejercicio libre y consciente de la propia autonomía.

Sobre la cuestión, en general, J. M.ª MIQUEL GONZÁLEZ: sub art. 8. 2 y Disposición adicional (DA) 1.ª Tres LCGC, especialmente, p. 432, 437- 446, 893-964; y en particular sobre pactos de prescripción o caducidad, N. FENOY PICÓN: sub DA 1.ª Seis LCGC (cláusula 9.ª), p. 1101-1150, especialmente, p. 1126-1128 y A. CAÑIZARES LASO: sub DA 1.ª Seis LCGC (cláusula 14.ª), p. 1178-1185; todos en *Comentarios a la Ley sobre condiciones generales de la contratación*, A. MENÉNDEZ MENÉNDEZ / L. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN (dir.), J. ALFARO ÁGUILA - REAL (coord.), Civitas, Madrid, 2002.

Pero, más allá de este límite, el acortamiento en general es expresión de la lícita autolimitación de un derecho por su titular, además de que despeja con más rapidez la incertidumbre sobre los derechos.

En estos casos debe propugnarse su validez puesto que, como afirma L. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN: *La prescripción en el Código civil*, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1964, p. 64: “El titular de un derecho que voluntariamente lo autolimita actúa dentro del ámbito de autonomía que sobre su propio derecho posee. El derecho no podrá ser ejercitado más allá de los límites en que su propio titular los situó.”

La brevedad (por reducción) de los plazos puede justificarse también en la propia estructura del intercambio, por eso, se han admitido reglas de limitación explícitas o implícitas, así los art. 1475 III y 1485 II Cc. Un ejemplo evidente se refiere a la compraventa de bienes de “segunda mano”, en la que legalmente se autoriza la reducción en los plazos, así el art. 7. 1 II de la Directiva 1999/44, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo (*Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, L 171, 7 de julio de 1999); solución pareja a la propuesta por el art. 9. 1 I del Proyecto de ley de garantías en la venta de bienes de consumo (*Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados*, serie A, n.º 117-1, 31 de octubre de 2002).

No obstante, la dificultad subsiste en cuanto al mínimo de duración admisible, en donde puede confiarse en el desarrollo judicial con sus riesgos de discrecionalidad (aunque tenderá finalmente a establecer un plazo según los plazos legales de los derechos o acciones de que se trate); o bien predeterminarse legalmente el mínimo de tiempo que permita un ejercicio materialmente eficaz del derecho sometido a prescripción (así, por ejemplo, en el art. 121- 3 *in fine* del Libro I del Código civil catalán).

b) En segundo lugar, la proporcionalidad bajo la cual deben juzgarse las restricciones a la libertad contractual en el caso de pactos de alargamiento debe remitirse, sobre todo, a la extensión de los plazos legales de prescripción (entre nosotros, por ejemplo, el plazo de las acciones personales es de quince años, art. 1964 Cc), además de la facilidad con que la prescripción es interrumpible por voluntad del titular del derecho.

Por ello parece razonable suscribir las palabras de F. REGLERO CAMPOS: *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, XXV. 2.º, dir. M. ALBALADEJO / S. DÍAZ ALABART, Edersa, 1994, sub Capítulo III “De la prescripción de acciones”, p. 1-122, p. 113: “Sin llegar al extremo de la imprescriptibilidad o situación asimilada, el alargamiento convencional del plazo puede ser de tal magnitud que lo convierta en desproporcionado en relación

con el establecido en la norma jurídica. Por esta razón, y por el hecho de que la prescripción es una institución fundamentada en el principio de seguridad jurídica y en la seguridad del tráfico, pienso que no es una agresión excesiva al principio de autonomía privada el considerar como nula la cláusula de alargamiento, especialmente en un derecho como el nuestro, caracterizado por su generosidad en punto a las causas de interrupción de la prescripción.”

5. Sobre la extensión de estas reglas a los supuestos de caducidad, debe dejarse bien sentado la improcedencia de formular una respuesta negativa por la ausencia, en derecho civil español, de un conjunto de normas sobre la caducidad. Así, E. RUBIO TORRANO: “La caducidad en el derecho español”, *Prescripción y caducidad de derechos y acciones*, dir. F. J. FERNÁNDEZ URZAINQUI, *Cuadernos de Derecho Judicial XIV*, CGPJ, 1995, p. 39-85, p. 71 [también en *Aranzadi Civil* (1995) III, p. 89-123]. Por ello debe optarse por argumentar desde otras perspectivas, sobre todo delimitando los casos en que es admisible según la naturaleza de los derechos afectados, esto es, debe restringirse a los “disponibles”. Así, B. GÓMEZ CORRALIZA: *La caducidad*, Montecorvo, Madrid, 1990, especialmente p. 435-439, y sobre todo, F. RIVERO HERNÁNDEZ: “¿Apreciación de oficio de la caducidad en todo caso? Necesidad de un régimen diferente para las relaciones jurídicas e intereses disponibles”, *Revista de Derecho Privado*, junio (2001), p. 465-504, y “Primera valoración de la regulación de la prescripción y la caducidad en el Código civil de Cataluña”, *Revista Catalana de Dret Privat* (pendiente de publicación), *sub VI*, 1, 2 y 3.

