

Institut de Dret privat europeu i comparat
de la Universitat de Girona (ed.)

Contractes, responsabilitat extracontractual i altres fonts d'obligacions al Codi Civil de Catalunya



Materials de les Setzenes
Jornades de Dret català a Tossa

Tossa de Mar, 23 i 24 de setembre de 2010

Contractes, responsabilitat extracontractual i altres fonts d'obligacions al Codi Civil de Catalunya

(Materials de les Setzenes Jornades de Dret Català a Tossa)

CONTRACTES, RESPONSABILITAT EXTRA CONTRACTUAL
I ALTRES FONTS D'OBLIGACIONS
AL CODI CIVIL DE CATALUNYA

MATERIALS DE LES SETZENES JORNADES
DE DRET CATALÀ A TOSSA

INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT
DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA
(ed.)

Girona 2012

Dades CIP recomanades per la Biblioteca de la UdG

CIP 347(4671)(063) JOR

Jornades de Dret Català a Tossa (16es : 2010 : Tossa de Mar, Catalunya)

Contractes, responsabilitat extracontractual i altres fonts d'obligacions al Codi Civil de Catalunya : materials de les Setzenes Jornades de Dret Català a Tossa / Institut de dret privat europeu i comparat de la Universitat de Girona (ed.). - Girona : Documenta Universitaria, 2012. -- 556 p. ; 23,5cm
ISBN 978-84-9984-141-0

I. Universitat de Girona. Institut de Dret privat europeu i comparat 1. Responsabilitat (Dret) -- Catalunya - Congressos 2. Obligacions (Dret) -- Catalunya - Congressos 3. Contractes - Catalunya - Congressos 4. Dret civil -- Legislació -- Catalunya - Congressos

CIP 347(4671)(063) JOR

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, plaguessin, 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.

© els autors

© Institut de Dret privat europeu i comparat de la Universitat de Girona

©DOCUMENTA UNIVERSITARIA®

www.documentauniversitaria.com

info@documentauniversitaria.com

Primera edició

ISBN: 978-84-9984-141-0

D.L.: GI-747-2012

Imprès a Catalunya
Girona, abril de 2012

Les Setzenes Jornades han estat organitzades per l'Àrea de Dret Civil de la Universitat de Girona, en col·laboració amb l'Ajuntament de Tossa de Mar i el suport de:

Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia

Universitat de Girona

Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya

Deganat autonòmic dels Registradors de la Propietat i Mercantils de Catalunya

Col·legi de Notaris de Catalunya

Facultat de Dret UB (Deganat)

Facultat de Dret UdG (Deganat)

Col·legi d'Advocats de Barcelona

Col·legi d'Advocats de Girona

Col·legi d'Advocats de Terrassa

Nota dels editors: L'edició dels treballs inclosos en aquesta publicació s'ha finalitzat el dia 20 de setembre de 2011.

SUMARI

PRIMERA PONÈNCIA EL DESPLEGAMENT DEL LLIBRE SISÈ DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA

Presentació general.....	15
MIQUEL MARTÍN-CASALS	
El punt de vista dels registradors sobre la futura regulació de les obligacions i els contractes al Codi Civil de Catalunya	25
ANTONI GINER GARGALLO	
La perspectiva notarial sobre el Llibre sisè del Codi Civil de Catalunya	33
JOAN CARLES OLLÉ FAVARÓ	
El sector assegurador i la responsabilitat extracontractual al futur llibre sisè	37
CRISTINA TURMO RODRÍGUEZ	
L'advocacia catalana davant la codificació del Dret català d'obligacions i contractes.....	47
PEDRO L. YÚFERA SALES	
La contractació que afecta els consumidors al futur Llibre sisè.....	57
JORDI ANGUERA CAMÓS	

SEGONA PONÈNCIA EL CONTRACTE DE COMPRA-VENDA

Antecedents i perspectives de la regulació de la compra-venda.....	61
ANTONI MIRAMBELL ABANCÓ	
Línies generals de la proposta de regulació de la compra-venda en el marc de la modernització del Dret privat europeu de contractes	75
ANTONI VAQUER ALOY	
La compra-venda immobiliària: en especial, el pacte de reserva de domini i la condició resolutòria	121
ANTONIO CUMELLA GAMINDE	
Aspectes pràctics de la proposta de regulació de la compra-venda.....	141
FRANCESC TORRENT CUFÍ	
Contractació amb consumidors i vendes especials.....	165
MARILÓ GRAMUNT FOMBUENA	

TERCERA PONÈNCIA EL CONTRACTE DE SERVEIS

Configuració i tipologia dels contractes de serveis: una proposta per a Catalunya des del marc europeu	183
ESTHER ARROYO AMAYUELAS	
Vicissituds en la prestació de serveis: deures de cooperació, instruccions i modificacions del contracte	227
JOSEP FERRER I RIBA	
Què esperem d'una nova regulació de serveis?	239
YAGO CUESTA CIVÍS	

QUARTA PONÈNCIA LA RESPONSABILITAT EXTRA CONTRACTUAL

Principis per a una proposta de regulació de la responsabilitat extracontractual al Codi Civil de Catalunya	249
MIQUEL MARTÍN-CASALS	
Criteris per a una regulació de la responsabilitat de l'empresari al Llibre VI del CCCat... 303	
JOSEP SOLÉ FELIU	
Aspectes rellevants per a l'assegurança d'una futura regulació catalana de la responsabilitat civil	347
JOSÉ MARÍA MAYOR CIVIT	

CINQUENA PONÈNCIA ALTRES FONTS D'OBLIGACIONS

Les altres fonts d'obligacions al llibre sisè, en especial, l'enriquiment injustificat	357
FERRAN BADOSA COLL	
La gestión oficiosa de negocios ajenos como fuente de obligaciones: el fundamento de las obligaciones del gestor y del "dueño" o titular del asunto gestionado.....	423
JUANA MARCO MOLINA	

COMUNICACIONS

L'acció d'enriquiment injustificat per intromissió en Dret d'altri: naturalesa, contingut i substantivitat jurídica pròpia en el Dret privat espanyol i en el Marc Comú de Referència (PEL Unj Enr.)	457
CARLES VENDRELL CERVANTES	
El mal samarità. L'absorció dels beneficis obtinguts amb la causació de danys	503
MIQUEL MARTÍN-CASALS, ALBERT RUDA GONZÁLEZ	

ANTECEDENTS I PERSPECTIVES DE LA REGULACIÓ DE LA COMPRA-VENDA

ANTONI MIRAMBELL ABANCÓ

CATEDRÀTIC DE DRET CIVIL
UNIVERSITAT DE BARCELONA

SUMARI I. ELS PRECEDENTS LEGISLATIUS: LA COMPILACIÓ. II. LA POSSIBILITAT DE REGULACIÓ DE LA COMPRA-VENDA. 1. La qüestió de la competència legislativa 2. La necessitat o la conveniència. III. ELS TREBALLS PRELIMINARS RECENTS. 1. La Comissió de Codificació de Catalunya de l'Observatori de Dret Privat de Catalunya. 2. La Secció de Dret Patrimonial de l'Observatori de Dret Privat de Catalunya. 3. Un Dictamen sobre "La regulació del contracte de compraventa en el Código civil de Cataluña". 4. Les perspectives. IV. ELS TREBALLS PRELIMINARS FUTURS.

I. ELS PRECEDENTS LEGISLATIUS: LA COMPILACIÓ

Aquests precedents legislatius es refereixen, com és conegut a la Compilació catalana en la regulació feta per la llei 40/1960, de 21 de juliol i, posteriorment, pel Decret Legislatiu 1/1984, de 19 de juliol.

a) La regulació que presentava la CDCEC 1960 era:

Libro IV. De las obligaciones y contratos y de la prescripción

Título primero. De las obligaciones y contratos

Capítulo I. De la intercesión de la mujer. Art. 321 y 322

Capítulo II. De la rescisión por lesión. Art. 323 a 325

Capítulo III. De las ventas a carta de gracia o "empenyament" y de la "torneria". Art. 326 a 329

Capítulo IV. De los censales, violarios y vitalicios. Art.330 a 336

Capítulo V. De los contratos especiales sobre explotación de tierras y sobre ganadería. Art. 337 a 339

Capítulo VI. De la donación. Art. 340 y 341

Título segundo. De la prescripción

Libro III. De los derechos reales

Título I. De la tradición y de la accesión

En aquest títol, l'art. 277 es dedicava a tradició i despeses en el contracte de compra-venda, de manera que s'establia, respectivament, que, com a modalitat especial de tradició, a més de les formes admeses en el codi civil espanyol, el lliurament de la cosa té lloc també pel pacte que el venedor declara que extreu del seu poder i possessió la cosa venuda i la transfereix al comprador amb facultat a aquest per a prendre-la per si mateix i constituir-se en l'interim posseïdor en nom seu i, d'altra banda, que les despeses de lliurament són de compte del venedor, però les d'atorgament d'escriptura, expedició de primera còpia i altres de posteriors a la venda són del comprador, llevat de pacte en contrari¹.

b) La modificació posterior de la CDCC, establerta pel DL 1/1984, 19 de juliol, sobre el text refós de la compilació contenia:

Llibre quart. De les obligacions i els contractes i de la prescripció

Art. 321 a 325: rescissió per lesió

Art. 326 a 328: venda a carta de gràcia

D'altra banda, l'art. 277 mantenia la redacció textual anterior.

II. LA POSSIBILITAT DE REGULACIÓ DE LA COMPRA-VENDA

1. La qüestió de la competència legislativa

D'acord amb l'art. 149.1.8 CE, i fins i tot en atenció a la seva interpretació més restrictiva, en el sentit que la "conservació, modificació i desenvolupament" només pot referir-se als drets civils forals o especials "*allí donde existan*" i,

¹ Per a uns comentaris relatius a aquestes disposicions i realitzats pels mateixos compiladors, vegeu Francisco de A. CONDOMINES VALLS - Ramon FAUS ESTEVE. *Derecho civil especial de Cataluña. Ley de 21 de julio de 1960 anotada*. Barcelona, Librería Bosch, 1960 pàg. 318-320 i 345-364. Precisament, en el que en diuen un "brevíssimo exordio" en relació amb el llibre IV fan constar textualment una presa de posició metodologia important, en el sentit següent: "En el campo del derecho de obligaciones es donde la Comisión procuró limitarse a las especialidades que consideró indispensables, dada la tendencia cada día más acusada a la formación de la doctrina de las obligaciones y contratos con carácter uniforme, incluso extrayendo los límites del territorio nacional, de cuya tendencia es una prueba el Código de las Obligaciones suizo, de aplicación en todos los Cantones de dicho país. Por ello, y sin desconocer muchas peculiaridades, dimanantes unas del derecho romano y otras del derecho autóctono, la Comisión sólo conservó las instituciones que estimó dignas de ello, sacrificando en aras de la unidad todo lo que no se consideró vital".

per tant, segons les institucions compilades en el moment d'entrada en vigor de la CE, resulta evident que la compra-venda, si bé no és una institució regulada, és una institució nominada, de manera que no caldria ni recórrer al criteri de la “institució connexa” per a determinar la competència legislativa, d'acord amb la STC 88/1993, tot i que aquesta mateixa sentència considera que això no significa una “... *competència legislativa civil ilimitada ratione materiae dejada a la disponibilidad de las Comunidades Autónomas*”.

Aquest criteri jurisprudencial es reitera en el fonament jurídic 76 de la recent STC 31/2010, de 28 de juny sobre l'EAC/2006 en relació amb el seu art. 129, relatiu a la competència exclusiva en matèria civil de la Generalitat de Catalunya.

El problema seguirà essent, però, la interpretació de la reserva de competència excloent que l'art. 149.1.8 CE fa a favor de l'Estat, especialment en relació amb el contingut de l'expressió “bases de les obligacions contractuals”, les quals, realment, no sembla que puguin afectar a la regulació del tipus contractual.

2. La necessitat o la conveniència

Aquesta dicotomia es redueix a l'“anar tirant” o a la “conveniència progressadora”.

L'Exposició de Motius de la “*Propuesta de Anteproyecto de Ley de modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos*” de la Comisión General de Codificación, Sección de Derecho civil, explica que els conflictes s'han resolt jurisprudencialment i doctrinalment, durant més de cent anys, però consideren que la conveniència és indiscutible².

La mateixa exposició de motius acaba amb una observació, diu, de “suma importancia”³: el títol 1 (obligacions) i el títol 2 (contractes) són d'aplicació

² Vegeu Ministerio de Justicia. Boletín de Información. Comisión general de codificación. Sección de Derecho Civil. Propuesta de anteproyecto de ley de modernización del derecho de obligaciones y contratos. Año LXIII, enero de 2009, versió impresa, on a l'Exposició de motius, pàg. 9, es diu:

“... Muy pocas personas habrá que discutan hoy la conveniencia de reformar los preceptos del Derecho general de obligaciones y contratos, que, en la actualidad, se encuentran comprendidos en los Títulos I y II del Libro IV del Código Civil (arts. 1.088-1.314), donde perviven, sin ninguna modificación significativa, los textos iniciales, que fueron promulgados y puestos en vigor en 1889. Sería, sin duda, exagerado hablar de necesidad de la reforma y, menos todavía motejar a ésta como perentoria, pues, de la misma manera que este importantísimo sector del ordenamiento jurídico-privado ha permitido a lo largo de más de cien años la solución, por vía jurisprudencial y doctrinal, de los conflictos que en estas materias se hayan podido plantear, podría permitirlos en el futuro, pero la conveniencia es indiscutible”.

³ Vegeu Ministerio de Justicia. Boletín de Información. Comisión general de codificación. Sección de Derecho Civil. Propuesta de anteproyecto de ley de modernización del derecho de obligaciones y contratos. Año LXIII, enero de 2009, pàg. 14:

directa a tot l'Estat pel 149.1.8 CE (bases de les obligacions contractuals) "... sin duda competencia exclusiva".

En un primer moment i en una versió inicial de l'any 2005, l'art. 3 del *Anteproyecto* modificava la compra-venda en els seus art. 1452, 1460, 1501,3 i 1503, 2n prgf⁴.

Amb posterioritat⁵, s'efectua una nova proposta de regulació de la compra-venda més ampliada, en virtut de la qual es modifiquen 31 articles del Codi civil espanyol.

Aquesta proposta, tot i que no és íntegrament nova ja que encara manté la redacció d'alguns dels articles actualment vigents, constitueix una modificació en profunditat de la regulació de la compra-venda en el sentit que es dissenya un contracte en el qual l'obligació principal de la part venedora és la de transmetre la propietat de la cosa, sota el postulat de la conformitat de la cosa amb el contracte i que estigui lliure de drets de tercer i amb els corresponents remeis per a la falta de conformitat, que s'allunyen del sanejament per evicció o per vicis ocults o per gravàmens de la cosa, de manera que el redactat s'estructura de la manera següent:

"Los preceptos contenidos en los dos primeros Títulos del Libro IV del Código Civil tendrán, una vez publicados como ley, vigencia directa en todo el territorio español, incluidas las Comunidades Autónomas con legislación civil propia. En efecto, la regla 8ª del apartado primero del artículo 149 de la Constitución atribuye competencia exclusiva al Estado en la regulación de las bases de las obligaciones contractuales y no hay duda de que tienen esta naturaleza los artículos mencionados del Libro IV. No hay duda por ello de que esta Ley se ha de dictar por el Estado en uso de su competencia exclusiva sobre la materia".

⁴ Vegeu Ministerio de Justicia. Boletín de Información. Comisión general de codificación. Sección de Derecho Civil. Propuesta de anteproyecto de ley de modernización del derecho de obligaciones y contratos. Año LXIII, enero de 2009, pàg. 66-67.

El redactat que es proposava era el següent:

Artículo 1452. El riesgo de pérdida o deterioro casual de la cosa vendida corresponde al comprador desde que el vendedor haya hecho cuanto le incumba en el cumplimiento de su obligación de entregar la cosa. Cuando el vendedor deba cumplir su obligación de entrega poniendo la cosa a disposición del comprador para que éste la retire del establecimiento de aquél, no se imputará el riesgo al comprador hasta que reciba la cosa o se retrase en recibirla. A partir del momento en que pasa el riesgo al comprador corresponderán a éste los frutos y beneficios de la cosa y soportará las cargas propias del disfrute. El traspaso del riesgo al comprador no priva a éste de los derechos que tuviera si la cosa entregada no fuere conforme con el contrato o no estuviere libre de derechos de terceros.

Artículo 1460. Primer párrafo. La imposibilidad de entregar la cosa por causa anterior a la celebración del contrato no impide al comprador que hubiera confiado razonablemente en su posibilidad ejercitar los derechos derivados del incumplimiento conforme al régimen de cada uno de ellos.

Artículo 1501. Supuesto 3.º 3.º Si se hubiere incurrido en mora.

Artículo 1503. Segundo párrafo. Si no existiere este motivo, se observará lo dispuesto en los artículos 1199 y siguientes (relatiu a la "resolución por incumplimiento").

⁵ Ministerio de Justicia. Comisión General de Codificación. Sección de Derecho Civil. 2009 pàg. 122 a 128.

Artículo Segundo. Se modifican los artículos 1445, 1447, 1448, 1450, 1452, 1465 y 1468, comprendidos en el Capítulo Primero, del Título IV, del Libro IV del Código civil, cuya redacción será la siguiente: "...".

Artículo Tercero. Se modifican los artículos 1474 a 1496, comprendidos en la Sección 3.ª del Capítulo IV, del Título IV, del Libro IV del Código civil, cuya redacción será la siguiente: "...".

Artículo Cuarto. Quedan sin contenido los artículos 1458, 1460, 1461, 1469 a 1472 y 1497 a 1499⁶.

III. ELS TREBALLS PRELIMINARS RECENTS

1. La Comissió de Codificació de Catalunya de l'Observatori de Dret Privat de Catalunya

Segons acord pres per aquest organisme, en la sessió de plenari de l'11 de febrer de 2009, en relació amb el contingut del llibre VI del Codi civil de Catalunya, es preveu un títol 3, amb el contingut següent:

Capítol 1: Els contractes transmissors

Secció 1a.: Disposicions generals

2a.: Compra-venda

3a.: Compravendes especials

4a.: Compra-venda a carta de gràcia

5a.: Permuta

6a.: Cessió de sòl a canvi d'edificació futura (Llei 23/2001)

Aquesta proposta fou formulada pel Prof. Miquel MARTÍN CASALS amb base a un text que va constituir la seva presentació feta en la taula rodona final del Congrés de Dret Contractual Europeu, celebrat a la Universitat Rovira i Virgili l'octubre de 2008⁷.

Les reflexions més destacables es refereixen al contingut i al procés d'elaboració.

⁶ El text dels articles no es transcriu atesa la seva extensió i la possibilitat de consulta de la versió publicada del Anteproyecto.

⁷ No inclosa, per cert, a la publicació relativa als materials del Congrés, vegeu Esteve BOSCH CAPDEVILA (director) - Decanato Colegio de Registradores de Catalunya (ccordinador). *Derecho Contractual Europeo. Problemática, propuestas y perspectivas*. Barcelona, Bosch, 2009.

En relació amb el contingut s'afirma que el llibre sisè no s'ha de limitar només a regular els contractes o determinats tipus de contractes, sinó que ha d'incloure també la responsabilitat extracontractual, la gestió de negocis aliens, l'enriquiment injustificat, com també la voluntat unilateral; a més, també ha de contenir la contractació amb els consumidors, respecte de la qual s'aposta pel model alemany, el qual integra aquesta regulació dins del codi civil, a diferència dels models francès o italià que tenen codis de consum separats del codi civil. Finalment, atesos els dubtes sobre la limitació constitucional de competència legislativa, s'opta per no incloure una "part general de les obligacions"; però sí del contracte.

Pel que fa al procés d'elaboració, a banda òbviament de prendre en consideració tots els materials europeus de referència, es proposa, per un cantó, de tenir una especial cura en el procediment preparatori, o el que n'anomena "metòdica de la legislació", particularment de dos aspectes; l'anàlisi de l'impacte regulatori i el procés de consultes; i per un altre cantó, la possibilitat de realitzar el llibre sisè per parts.

En aquest sentit, es formula la possibilitat de fer una primera llei que marqui el contingut de tot el llibre i que contingui la regulació d'alguns tipus contractuals, de la responsabilitat extracontractual i, al mateix temps que incorpori tot allò encara contingut en la CDCC i totes les lleis especials vigents en aquesta matèria, és a dir, a semblança de la primera llei del codi civil la 29/2002.

S'ha formulat, però, una opinió contrària a aquest mètode de treball.

Efectivament, el Prof. Esteve BOSCH CAPDEVILA considera que, en el hipotètic procés per a l'elaboració del llibre sisè del codi civil de Catalunya⁸, cal elaborar un avantprojecte complet i rigorós, amb les parts generals corresponents (a la manera com s'ha fet recentment a França), el qual, abans de ser presentat al Parlament de Catalunya, hagi estat objecte d'un profund debat a la comunitat científica; de manera, doncs, que no seria suficient la mera derogació de la Compilació, sinó un text íntegre i complet.

Segurament aquesta posició és la desitjable, però, des d'un punt de vista possibilista, sembla més viable una actuació legislativa esglaonada que permeti, definitivament, superar la Compilació i integrar el seu contingut actual en el Codi civil, juntament amb les altres lleis civils en matèria patrimonial avui vigents.

Es tractaria, doncs, que la voluntat d'obtenir el "tot" irrenunciable (amb la part general de les obligacions i del contracte, especialment aquesta darrera) no ens impedeixi de treballar la "part" més factible del llibre sisè, el qual, sens dubte,

⁸ Vegeu obra citada a la nota anterior pàg. 28 i, especialment, 29.

és el que presenta més dificultats d'elaboració i el qual, també, juntament amb els altres llibres que formen el codi civil de Catalunya haurà de ser objecte, necessàriament, d'una harmonització final de tot el seu contingut.

2. La Secció de Dret Patrimonial de l'Observatori de Dret Privat de Catalunya

Aquests treballs preparatoris del Llibre VI del Codi civil de Catalunya, relatius a les obligacions i els contractes, consten en un text, extens però inacabat, amb comentaris i concordances, tancat amb data de 23 d'abril de 2004 i en format fotocopiats (per la inoportunitat de publicació segons la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques del Departament de Justícia d'aquell moment, a diferència dels treballs preparatoris del llibre cinquè).

En aquest text s'hi feia una proposta de regulació de tots els contractes transmissors i una proposta, per tant, de regulació del contracte de compra-venda.

a) Proposta de regulació:

Títol 3. Els contractes transmissius

Capítol 1. La compra-venda (art. 631-1 a 631-40)

Secció 1. Disposicions generals (*o naturalesa i forma de la compra-venda*)

Secció 2. Capacitat per a comprar i vendre

Secció 3. Els béns que poden vendre's

Secció 4. Obligacions de la venedora

Subsecció 1. Els deures i el lliurament

Subsecció 2^a. Les formes de garantia

Subsecció 3. Obligacions referents al títol i a les càrregues. (Funció social de la compra-venda)

Secció 5. Obligacions de la compradora

Capítol 2. La venda a carta de gràcia (art. 632-1 a 632-3)

Capítol 3. La permuta (art. 633-1 a 633-7)

Capítol 4. La cessió de finca o d'edificabilitat a canvi de construcció futura (transcripció de la llei 23/2001 de cessió de finca o edificabilitat a canvi de construcció futura) (art. 634-1 a 634-9)

b) Proposta de regulació de la compra-venda:

La ponència del text articulat, amb el comentari de concordança corresponents, fou realitzada pel notari Francesc Torrent, però la revisió del text va quedar pendent d'estudi per part de la Secció de Dret Patrimonial.

Aquesta proposta partia de la legislació vigent en aquell moment, en relació amb els art. 277 i 278 de la Compilació, els quals posteriorment foren derogats, i partia, igualment, de l'estat de la qüestió doctrinal d'aquell mateix moment.

Efectivament,

- 277 CDCC: derogat per la llei 5/2006, 10 maig sobre el llibre cinquè
- 278 CDCC: derogat per la llei 25/2001, 31 de desembre, de l'accessió i l'ocupació i, després, incorporada amb moltes deficiències en el Llibre V.

D'altra banda, aquesta proposta s'estructurava de la següent manera:

1. Contracte nominat (i no regulat): atipicitat i aplicació CCE supletori

- estructura diferent de la onerositat, art. 321 CDCC
- regulació diferent de les despeses, art. 277,2 CDCC:
 - lliurament venedora
 - escriptura compradora, llevat de pacte
 - complir l'obligació de lliurament amb el *constitutum possessorium*, 277,1 CDCC

2. Regulació unitària del contracte, de manera que en el comentari es deia:

“... Es proposa una regulació unitària de la compra-venda, atenent a la seva naturalesa de contracte consensual i productora d'obligacions pròpia del dret romà clàssic i del dret català tradicional: es perfecciona pel sol consentiment (article 631-3), però per a transmetre la propietat del bé cal el concurs de la tradició (631-16). Es presenta una detallada regulació dels riscos que, tot i mantenir els principis romans, s'actualitza per necessitat del tràfic, tot apropant-se a l'àmbit mercantil. Es configuren les arres com a confirmatòries. Es regulen detalladament la capacitat per a comprar i vendre (Secció 2), els béns que poden vendre's (Secció 3), les obligacions de la venedora (Secció 4), entre els qual s'encaixa l'evicció dintre de les formes generals de garantia, i

de la compradora (Secció 5). S'intenta revitalitzar la condició suspensiva o pacte de reserva de domini (article 631-38) i la resolutòria (article 631-39).

En el Capítol 2 es regula la venda a carta de gràcia dels articles 326 a 328 CDCC ...".⁹

3. Un Dictamen sobre "La regulació del contrato de compraventa en el Código civil de Cataluña"

Fou elaborat, a conseqüència d'un encàrrec per part de la Direcció General de Dret i d'Entitats jurídiques, per Antonio Manuel MORALES MORENO i Nieves FENOY PICÓN.

Es tracta d'una proposta innovadora:

- a) Formula un model general (també les mercantils) i amb les particularitats de les vendes de consum, de manera que es desestima generalitzar les vendes de consum, segons el criteri de la convenció de Viena de 11.4.1980.
- b) Pretén de superar la proposta del "Anteproyecto de Ley de modificación del Código civil en materia del contrato de compraventa, 2005" (Boletín de Información del Ministerio de Justicia, 11 de mayo de 2005) que adaptava la directiva 1999/44/CE i en un sentit de mínims.
- c) Regula unitàriament el incompliment i els seus remeis (de manera que s'estableix una jerarquia entre el compliment forçós, la reducció del preu, la resolució del contracte i la indemnització de danys i perjudicis –jerarquia segurament no generalitzable als contractes de consum i de serveis-).
- d) Preveu un contracte relatiu tant a béns mobles com a immobles.

I, certament, el canvi d'orientació és radical:

Entregar una cosa de "*conformitat*" amb el contracte, com a adequació "material" i "jurídica" a les exigències del contracte (tot i que la regulació que en proposa el Dictamen es separada, però admet que es pugui plantejar una regulació unitària de la conformitat, tant material com jurídica), de manera que se'n regulen els efectes de l'incompliment i això implica:

- abandonar la regulació del sanejament per evicció i per vicis ocults

⁹ Vegeu pàg. 46 del text fotocopiats no publicat. D'altra banda, no resulta adequat de reproduir en aquesta ponència el text íntegre de la regulació proposada atesa la seva gran extensió, com tampoc dels seus comentaris i concordances.

- no regular els aspectes relatius a la cabuda de l'immoble
- regular la transmissió de la propietat de manera desigual al tractament del sanejament per evicció i com a obligació principal de la part venedora
- preveure l'existència de drets de tercer

4. Les perspectives

En les perspectives, en el moment actual, de regulació del contracte de compra-venda s'han de tenir en compte uns factors determinants i condicionants:

- a) La dificultat d'encaixar en el dret català de tradició romanista i traditòria una nova regulació de la compra-venda radicalment diferent, però derivada dels corrents doctrinals relatius als ordenaments més avançats del nostre entorn i, d'altra banda, efectuar un esforç de simplificació i d'actualització, sense que això impliqui, òbviament, abandonar o modificar el nostre sistema adquisitiu de la propietat per passar a un sistema consensualista, sinó mantenir, perquè no hi ha raons que ho avalin, el sistema del conegut com a "títol i mode" i que s'ha plasmat a l'art. 531-1 del nostre codi civil.
- b) La presa de decisions de política legislativa en el sentit que és de tots coneguda la complexitat i, a voltes, la descoordinació en l'elaboració de les lleis en el nostre sistema, és a dir, els problemes que experimenta la redacció dels textos des de la seva elaboració per part dels grups de treball i aprovació pel plenari de l'Observatori de Dret Privat, passant per l'aprovació del Govern i acabant en la tramitació parlamentària.
- c) La qüestió de les vendes de consum.

En relació amb aquest tercer aspecte, caldrà trobar una fórmula que superi el problema normatiu que tenim plantejat.

Efectivament, d'una banda, tenim que:

- l'art. 3, f) de la llei 29/2002 determina, en relació amb les obligacions i els contractes, que el llibre VIè *"inclou la regulació d'aquestes matèries, comprenent-hi els contractes especials i la contractació que afecta els consumidors, aprovada pel Parlament"*.

En canvi, d'altra banda, tenim que:

- el DOGC 5677 - 23.7.2010 publica la Llei 22/ 2010, del 20 de juliol, del Codi de consum de Catalunya (que ha entrat en vigor el proppassat 23 d'agost, segons la seva disposició final 3a).

En el Preàmbul d'aquesta llei, d'una banda, es recorda que:

"... La Generalitat sempre s'ha manifestat partidària de disposar d'una normativa pròpia en matèria de defensa dels consumidors i usuaris. Aquesta voluntat la trobem reflectida a la Llei 1/1990, de 8 de gener, sobre disciplina del mercat i de defensa dels consumidors i usuaris, a la Llei 3/1993, de 5 de març, de l'Estatut del consumidor de Catalunya i al Text refós sobre el comerç interior, aprovat pel Decret legislatiu 1/1993, de 9 de març" (Preàmbul paràgraf 7).

D'altra banda, es fa notar la necessitat:

"... de dur a terme una actualització i un desenvolupament modern de les normes bàsiques de regulació del consum. I a més que: "... És per això que s'ha proposat com a objectiu l'establiment d'un nou text legal dotat d'una estructura i un contingut bàsic que pugui esdevenir el marc general de referència en matèria de protecció de les persones consumidores ..." (Preàmbul I, 1 i 2).

I, tercerament, es justifica la tècnica codificadora:

"... No hem d'oblidar que l'agrupació i la sistematització de la regulació en matèria de consum mitjançant l'estructura del codi comporta un avenç substancial que garanteix el compliment del principi de seguretat jurídica. Els operadors jurídics han de conèixer i aplicar el dret de la forma més fàcil i segura possible i, sens dubte, mitjançant aquest Codi, s'aconsegueix sistematitzar i articular en una única norma jurídica tot aquell ventall de normes disperses que fins ara dificultaven aquesta tasca d'aplicació ... Els codis són els creadors de la nova cultura europea i constitueixen un instrument insubstituïble de resolució dels conflictes d'interessos. Aquest Codi, sens dubte, està subordinat als valors i principis constitucionals, estatutaris i a les disposicions del dret comunitari. És previsible, a llarg termini, un instrument horitzontal de caràcter comunitari, però un codi d'aquesta envergadura sempre respectarà les parts essencials dels principis constitucionals, estatutaris i del cabal comunitari" (Preàmbul I,3)¹⁰.

¹⁰ En l'avantprojecte es deia, a més, que: "Els codis són sempre la sistematització del dret com a culminació d'un procés de formació de les nacionalitats. Neixen amb una finalitat unificadora i el configuren al fixar i especificar el seu contingut. Si, com va succeir a finals del segle XIX, ja es va poder codificar quan s'havia obtingut la total transformació del dret de propietat, avui, a la primera dècada del segle XXI, quan parlem de Codi de consum, també podem dir que ja es pot codificar atès que s'ha consolidat la desigualtat i, per tant, la manca de la necessària autonomia de la voluntat d'una de les parts".

En el mateix Preàmbul (II), pel que fa als aspectes formal i material del codi, es diu:

(II,4); “... L'opció que s'ha considerat més adequada per tal d'obtenir una regulació sistemàtica i completa dins de l'àmbit de les competències assignades constitucionalment i estatutària ha estat l'elaboració d'un **text codificat** que permeti contenir tota la normativa en un sol cos legal, per a dotar-la així d'harmonia interna amb vocació de ser la **norma general comuna en matèria de protecció de les persones consumidores**”.

(III,1) “... Pel que fa al Codi de consum que ara s'aprova cal destacar que es tracta d'un **text innovador**, tant des del punt de vista formal com material. Des del punt de vista formal cal justificar-ne, en primer lloc, la **numeració**. S'ha optat per seguir el sistema de numeració importat a Catalunya de la mà del Codi civil i manllevat del legislador del Codi civil neerlandès i posteriorment incorporat per la normativa d'altres Estats, com ara el francès a l'aprovar el seu Code de la Consommation. Aquest sistema facilita la inclusió de noves regulacions o de modificacions, aspecte especialment important en un sector tan dinàmic des del punt de vista jurídic com és la protecció de les persones consumidores.

(III,2) “... Quant a l'estructura, el Codi de consum es divideix en **tres llibres**: el llibre primer conté les disposicions generals, el llibre segon regula els aspectes relatius a les relacions de consum i el llibre tercer es dedica a la disciplina del mercat i els drets de les persones consumidores. En el seu conjunt, el Codi està integrat per **dos-cents quatre articles**, dues disposicions addicionals, cinc disposicions transitòries, tres disposicions finals i una disposició derogatòria.

(III,3) “... Des del punt de vista material, el Codi de consum incorpora **nombroses novetats** fruit de l'experiència pràctica obtinguda de l'activitat de la mateixa administració. Tot això, ha permès incorporar solucions ja adoptades per les legislacions més modernes i avançades i corregir situacions que no estaven ben resoltes a la normativa anterior o que senzillament no s'hi preveïen...”¹¹.

Tot això suggereix de preguntar-nos si calia que es tractés d'un “codi” o hauria estat més adequat de formular, des de la perspectiva d'una llei especial i sectorial per raó de la matèria, una “llei general de consum de Catalunya”, que es derivés d'unes normes generals i substantives contingudes en el codi civil de Catalunya.

Aquestes normes del codi civil s'haurien de referir, com a mínim, al fet que les vendes de consum són les realitzades entre un empresari i un consumidor (s'ha de notar que, en aquest sentit, l'art. 111-2 a del Codi de consum defineix com a persona consumidora o usuària tota persona física o jurídica que actuï en una relació de consum en un àmbit aliè a una activitat empresarial

¹¹ Els destacats en negreta són nostres.

o professional) i, d'altra banda, que esdevindrà ineficaç tota modificació del règim de protecció en perjudici de la persona consumidora que estableixi el mateix codi civil (d'acord amb el criteri determinat per l'art. IV.A- 1:204 del DCFR o Marc Comú de Referència).

Certament, una llei com aquesta que s'ha denominat "codi de consum de Catalunya", que té un caràcter essencialment administratiu (llevat d'algun precepte de naturalesa civil, com ara l'art. 112-2 -bona fe i just equilibri de les prestacions-, l'art. 112-3 -irrenunciabilitat dels drets que la llei atorga a les persones consumidores- o l'art. 121-1, el qual, en relació amb el reconeixement dels drets de les persones consumidores, fa una remissió a la normativa civil general-) i que consta de 204 articles pot resultar de difícil incorporació íntegra en el llibre sisè del codi civil de Catalunya (tenint en compte, a més, que l'art. 123-1 ja preveu, de cara a la protecció dels interessos econòmics i socials de les persones consumidores, el desplegament, diu textualment, de "aquesta llei" i no pas "aquest codi").

El debat i la dificultat resten, doncs, plantejats.

IV. ELS TREBALLS PRELIMINARS FUTURS

Amb la finalitat d'elaborar una proposta de regulació de la compra-venda dins del codi civil de Catalunya, i tot seguint el mètode de treball instaurat els darrers anys, després de la supressió de les Seccions i la creació d'una Comissió Permanent, l'Observatori de Dret Privat de Catalunya ha constituït un "grup de treball" específic sobre el contracte de compra-venda.

Aquest grup de treball ha estat constituït formalment fa poc temps, el 25 de maig de 2010, i està compost pels catedràtics Miquel Martín, Antoni Vaquer i Antoni Mirambell, per l'advocat Pere Yúfera, pel Registrador de la Propietat Antoni Cumella i pel notari Francesc Torrent.

L'objectiu és formular un esborrany d'avantprojecte de llei parcial i regular el contracte de compra-venda sota la idea que és un contracte que la part venedora s'obliga a lliurar un bé "conforme" al contracte a la part compradora a canvi d'un preu i en el qual l'obligació de transmetre la propietat es presenta amb caràcter principal.

El mètode no pot ser altre que prendre en consideració, en general, els treballs de la doctrina europea en aquesta matèria, especialment aquells que han generat un major consens i que figuren en el conegut com a "Marc comú de referència", és a dir, els *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Interim Outline Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group). Based in part

on a revised version of the Principles of European Contract Law edited by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke and Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Peter Schlechtriem, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll. I, en particular pel que fa a la compra-venda, el *Book IV. Specific contracts and the rights and obligations arising from them* (Contractes específics i drets i obligacions que d'ells se'n deriven). Com també, òbviamment, la *Propuesta de anteproyecto de ley de modernización del derecho de obligaciones y contratos*. Ministerio de Justicia. Boletín de Información. Comisión general de codificación. Sección de Derecho Civil. Año LXIII, enero de 2009¹².

En relació amb el temps, la nova legislatura pot ser determinant, però tal com va succeir l'any 2004 poden, també, presentar-se altres prioritats legislatives. Només cal seguir treballant per a completar el codi civil a Catalunya i acabar la gran tasca legislativa que s'ha realitzat els darrers 8 anys en matèria civil, des de la llei 29/2002, de 30 de desembre, primera llei del codi civil de Catalunya. Alguns creien que tot això no era possible. La completesa del codi, dins del marc competencial propi, també pot ser possible.

¹² Actualment cal tenir en compte que ha estat publicat un nou text a prendre en consideració. Es tracta de la "Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del consejo relativo a una normativa común de compraventa europea". Comisión Europea. Bruselas, 11.10.2011.

