

# 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 comunicassin 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](http://www.documentauniversitaria.com)  
[info@documentauniversitaria.com](mailto: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*

<b>CODIFICACIÓ CATALANA I CODIFICACIÓ EUROPEA. EL CODI CIVIL COM A INSTRUMENT DE POLÍTICA JURÍDICA</b> .....	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*

<b>APROXIMACIÓN DEL DERECHO CIVIL EN EUROPA: MARCO COMUNITARIO Y COMPETENCIAS DE LA COMUNIDAD EUROPEA</b> .....	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*

<b>LOS PRINCIPIOS DE DERECHO CONTRACTUAL EUROPEO (COMISIÓN LANDO) EN EL MARCO DE LA ARMONIZACIÓN DEL DERECHO DE CONTRATOS</b> .....	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*

<b>REFORMA DE LOS CÓDIGOS Y DERECHO EUROPEO .....</b>	<b>99</b>
---	-----------

*ANTONIO MANUEL MORALES MORENO*

<b>ADAPTACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL AL DERECHO EUROPEO: LA</b> <b>COMPRAVENTA .....</b>	<b>109</b>
---	------------

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*

<b>EUROPEANISATION OF PRIVATE LAW AND ENGLISH LAW.....</b>	<b>151</b>
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*

<b>EUROPE AND THE LEGAL REFORM OF THE LAW OF OBLIGATIONS.....</b>	<b>163</b>
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
<b>IV. THE INTERRELATIONSHIP BETWEEN EUROPEAN AND NATIONAL PRIVATE LAW.....</b>	<b>176</b>
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
<b>V. CONCLUSIONS .....</b>	<b>181</b>

### **TERCERA PONÈNCIA EL SENTIT D'UNA CODIFICACIÓ PER A CATALUNYA**

<b>PRIMER PANEL. ESTRUCTURA I CONTINGUT DEL FUTUR CODI CIVIL DE CATALUNYA .....</b>	<b>185</b>
---	------------

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

### **COMUNICACIONS**

#### **COMUNICACIONS A LA PRIMERA I A LA SEGONA PONÈNCIES**

*PATRICIO CARVAJAL R.*

<b>LAS ARRAS PENITENCIALES .....</b>	<b>231</b>
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*

<b>REPRESENTACIÓN INDIRECTA Y UNDISCLOSED AGENCY: SU CONVERGENCIA. LA CONVENTION ON AGENCY IN THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS Y LOS PRINCIPIOS OF EUROPEAN CONTRACT LAW .....</b>	<b>265</b>
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 vicis 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 .....**

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.....**

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. INTRODUCCIÓ.....	381
II. CREACIÓ 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*

<b>MODIFICACIÓN CONVENCIONAL DE LOS PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN .....</b>	<b>447</b>
--	------------

*ALBERT RUDA GONZÁLEZ*

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

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



## PRIMER PANEL

# ESTRUCTURA I CONTINGUT DEL FUTUR CODI CIVIL DE CATALUNYA

PROF. DR. MIQUEL MARTÍN CASALS

*President de la Secció d'Harmonització de la Comissió de  
Codificació de Catalunya*

Algunes de les coses de les quals parlarem en aquest panel són ben conegudes per molts de vosaltres. Atès, però, que en aquest moment estan sent gravades i que després sortiran en una publicació, explicarem amb el detall que ens permeti el poc temps del qual disposem totes les qüestions relatives a com s'està elaborant en aquests moments el Codi civil de Catalunya. Penso que és molt positiu que s'hagi aconseguit que moltíssima gent col·labori i participi en l'elaboració d'aquests treballs prelegislatius.

El primer que he d'explicar és quin sentit té aquest panel i què fem aquí les persones que som en aquesta taula rodona. En la taula rodona hi participen persones que han estat o encara són membres de les diverses seccions de què es compon la Comissió de Codificació de l'Observatori de Dret Privat de Catalunya, que és l'organització encarregada d'elaborar el Codi. Cadascun de nosaltres parlarem una mica del sector en què ens ha pertocat treballar fins ara, tot i que tots pertanyem en aquests moments també a la Secció d'Harmonització, en la qual continuen els treballs d'elaboració del Codi. El Dr. Badosa és membre del Plenari de la Comissió de Codificació de l'Observatori i com a tal també estarà assegut aquí amb nosaltres aquesta tarda.

L'any 1998, empesos en part per l'eufòria d'un Codi de família reeixit i una Llei d'unions estables de parella que havia eclipsat una mica el Codi de família, es van celebrar, ho recordareu –molts de vosaltres hi éreu–, unes jornades a Barcelona que parlaven d'anar cap al Codi civil de Catalunya. Aquestes jornades, evidentment, no han estat l'única activitat: per parlar de l'evolució del dret català s'han fet jornades molt importants a Lleida, a Tarragona i també cada dos anys, i en fa més de 20, aquestes de Tossa. Voldria destacar, però, les jornades del 1998 a Barcelona com a punt de sortida, perquè s'hi va palesar la voluntat del Departament de Justícia d'anar ja cap al Codi civil de Catalunya en lloc de continuar fent

codis sectorials, atès que en aquell moment, després del Codi de família i el Codi de successions, el que semblava que hauria tocat era fer el Codi patrimonial.

Després de la necessària pausa marcada per les eleccions del 1999, l'any 2000 es va constituir l'Observatori de Dret Privat de Catalunya, que està compost per un Consell Rector i una Comissió de Codificació que s'organitza en un Plenari i en unes seccions. En el Plenari hi participa un nombre molt considerable de juristes dels diversos sectors i, pel que fa a les seccions, en un primer moment es va constituir una Secció de Dret de Família, una Secció de Successions, una Secció de Dret Patrimonial i una Secció d'Harmonització. No us avorrire amb la lectura del decret que les va crear, però crec que val la pena explicar-ho amb una mica més de detall.

D'una manera més planera, tot parlant *en família*, com ara estem, podríem dir que la Secció de Dret de Família tenia com a missió estudiar els canvis que s'havien d'introduir en el dret de família, que sembla que no eren gaires, atès que el Codi de família era molt recent. També calia estudiar les lleis disperses que hi havia. La Secció de Successions havia d'estudiar els canvis que s'havien d'introduir en el Codi de successions perquè es produís aquesta codificació i per integrar aquest Codi sectorial en un Codi civil. Una de les seccions que tenia la feina més feixuga era la Secció de Dret Patrimonial, atès que –com sabeu– la legislació en matèria patrimonial era molt més dispersa, hi havia moltes lleis especials, però no hi havia un codi especial. Finalment, la Secció d'Harmonització, malgrat el seu nom amfibològic, no havia de fer simplement una mena de normalització lingüística, sinó que, d'alguna manera, havia d'anar preparant, amb l'ajuda de les altres seccions, el que seria aquest Codi.

La idea era que la Secció de Dret de Família treballaria durant un temps i, un cop escolat aquest termini, hi hauria una possibilitat de pròrroga. Això ja es va produir. Una vegada transcorreguda aquesta pròrroga, es va dissoldre la Secció de Família i el seu president i un vocal es van integrar a la Secció d'Harmonització. Aquest mateix procés de dissolució de la Secció i integració d'un president i un vocal a la Secció d'Harmonització es va produir en la Secció de Successions. El president de la Secció de Dret Patrimonial i un vocal, tot i continuar la seva tasca, també s'han integrat ja a la Secció d'Harmonització. Una vegada estigui clos el procés, aquesta Secció d'Harmonització s'haurà de convertir en la Permanent de la Secció de Codificació.

Si ens mirem amb detall aquest decret, quan es va crear l'Observatori ja s'havia oblidat la idea de fer un Codi patrimonial com a pas previ i existia la voluntat política d'elaborar un Codi civil, malgrat que llavors encara no quedava gaire clar com havia de ser aquest futur Codi civil

de Catalunya. Semblava que no podia ser com un Codi del segle XIX, que aspirés a una completesa total i a una certa immutabilitat. No podia aspirar a aquesta completesa, d'una banda, pels límits constitucionals amb què es troba el dret català, fonamentalment, encara que no exclusivament, en el 149.1.8a CE. Tampoc no es podia donar aquesta completesa perquè, com s'ha assenyalat en aquestes jornades, el dret català, com el dret espanyol, com els drets europeus, s'insereix en aquests moments en un marc europeu, en el qual, si es fa servir la figura del reglament, hi haurà determinades matèries que seran regulades per reglament i que els Estats membres no hauran de transposar ni incorporar en la seva legislació. És possible que en el futur, en la mesura que es legisli en la matèria civil mitjançant reglaments, com s'ha apuntat aquí, quedin molt més unificades les legislacions. També el grau d'inmutabilitat que era l'ideal codificador del segle XIX és molt difícil de sostenir en una societat com la nostra, que és una societat molt més dinàmica, en la qual el canvi social és molt més accelerat, però també en la qual la integració europea ens porta que es vagin transposant directives i que el dret hagi d'anar-se modificant d'una manera constant.

Amb aquest model de Codi civil no es tractava de fer, com alguns diaris de la *villa y corte* han assenyalat, una carcassa del dret civil català on penjar d'una manera desordenada unes lleis boges, sinó que es tractava de trobar una estructura tecnicolegislativa que permeti fer un codi flexible, adaptable i que el dret civil català vagi creixent en el si d'aquest Codi civil de Catalunya tot el que li calgui. No es tractava de fer un trencaclosques, sinó que es tractava de fer una mena de rellotge suís en el qual, quan es trenca una peça, es pot canviar ràpidament i així el rellotge continua funcionant. Aquesta era una mica la idea del Codi obert que trobeu en el preàmbul d'aquesta Primera llei del Codi civil de Catalunya, que en aquests moments és al Parlament. La idea era fer un Codi que es pogués tramitar per llibres o per parts i que, en el cas que es pogués tramitar per parts, aquestes parts poguessin ser, si fos necessari, al més petites possible perquè es pogués canviar cada peça amb el mínim enrenou possible. Això va portar també a la idea de fer una numeració decimal, a la qual, certament, costa acostumar-se, però que s'està estenent de manera ràpida en altres països perquè realment és útil. Per això, perquè és útil, es fa servir en els articles del Codi civil de Catalunya. Així, per exemple, a l'article 111-1, el primer dígit ens indica el llibre, el segon el títol i el tercer el capítol. El número que ve després del guionet és consecutiu, a partir de l'1, i comença la seva numeració de nou en cada capítol.

La primera Llei del Codi civil de Catalunya ha estat dissenyada i elaborada en el si de la Secció d'Harmonització i millorada de manera important per les aportacions del Plenari de la Comissió de Codificació.

Consta de dues parts. En la primera s'estableix l'estructura, el contingut bàsic i el procediment de tramitació del Codi civil. Com que en aquests moments ens trobem amb uns cossos de lleis molt recents –com ara el Codi de família– en els quals només cal fer petits ajustaments, i altres parts –com ara el dret patrimonial– en les quals cal fer lleis molt extenses, calia buscar un sistema que ens permetés combinar la tècnica de la llei modificativa amb la llei de refosa. Una Segona llei del Codi civil de Catalunya en matèria de successions, que permeti introduir simplement una sèrie de modificacions, tindrà potser més components de refosa que de llei modificativa. Com que no té sentit tornar a portar al Parlament textos sencers que, a més a més, es van aprovar no fa gaires anys, la idea és portar-hi només aquells textos que suposin una modificació del dret vigent. Si aquestes modificacions obtenen l'aprovació del Parlament, després caldrà fer la refosa. Dic això perquè algú probablement pot pensar que les lleis de família o de successions que podríem veure en uns mesos diran molt poca cosa, ja que la feina que han fet les seccions corresponents és una feina que es veurà principalment en la refosa. La Secció de Successions i la de Família han estat treballant durant un any intentant refondre el nostre dret. El que hem fet és extreure aquells elements que havien de passar pel Parlament per ser aprovats com a llei modificativa i preparar la refosa posterior.

La Primera llei, després d'explicar com és aquest Codi obert i com es tramitarà, introdueix un llibre primer, en el qual s'intenta recollir, d'una banda, les regles en matèria de fonts del dret català i, de l'altra, es regulen la prescripció i la caducitat. Moltes d'aquestes regles de fonts no són més que la reordenació de regles que ja es trobaven en la Compilació. Per això sorprèn una mica aquest desconeixement, com ara aquest article del 16 de setembre a l'ABC que, si bé afirma que “nuestro Derecho es una de la mejores aportaciones de Cataluña a la España actual pluricultural y plurilingüística”, critica que es converteixi el nostre dret civil en “un compartimento aislado estanco que busca sus fuentes en el Tribunal de Casación de Cataluña cuando en el contexto actual la jurisprudencia la conforman las sentencias que dicta el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña”. La crítica es fa des de la ignorància de les qüestions més elementals de la nostra història. En l'embolcall de la gran lloança a la capacitat legislativa de Catalunya i al valor pluricultural, es critica una referència a la tradició que deriva del Tribunal de Cassació de Catalunya que ja es troba en la regulació actualment vigent. Tots sabem que el Tribunal de Cassació de Catalunya va complir un gran paper en la seva època. Després, amb la reforma de la Compilació de l'any 1984, es va voler aprofitar l'experiència, integrar la seva jurisprudència en la tradició jurídica catalana i recuperar així el que s'havia anomenat la “tradició

jurídica prohibida”. Tot això són factors culturals que s’han de tenir en compte.

Com que hi haurà possibilitat de dir moltes coses en el debat, que espero que sigui molt llarg, i com que després vindrà una altra taula rodona on hi haurà la visió dels professionals, de persones que no han estat tan implicades en aquest procés com nosaltres, deixo aquí la meua intervenció. Moltes gràcies per la vostra atenció.

**ROBERT FOLLIA CAMPS**  
*President de la Secció de Família*

Bona tarda. Seré breu perquè he de compartir el temps amb el Dr. Egea, que ha d’explicar més coses que jo.

El Llibre segon del Codi civil de Catalunya és el Llibre de persona i família. Els components de la Secció de Família, quan ens van fer l’encàrrec de posar al dia els textos actuals, ens vam trobar que aquests eren molt recents –el Codi de Família i la Llei d’unions estables de parella porten data de juliol del 1998. Ens vam plantejar si també havíem de mirar les situacions convivencials, que són de desembre del mateix any, i les d’acolliment de les persones grans, de l’any 2000, que vam entendre que també s’havien d’integrar en el mateix Codi. Aquestes lleis eren molt recents i el criteri que es va seguir és el de mínima intervenció, criteri que era el de la Conselleria, però que ens semblava molt bé, per dues raons. Primer, per una seguretat jurídica, perquè no es podien canviar uns textos que acabaven d’entrar en vigor, no hi havia prou experiència jurídica per veure el que s’havia de canviar. En segon lloc, perquè algun d’aquests textos legals, com per exemple el de parelles estables, va provocar una forta discussió parlamentària que no convenia tornar a començar. Tot això ha fet que s’hagi anat més aviat a un criteri d’integració, ja que, més que fer canvis substancials, el que calia era integrar en un mateix llibre, com un tot orgànic, aquestes quatre lleis, evitant repeticions i contradiccions, així com omplir algun buit. També s’hi van introduir normes relatives a la protecció de menors i de desemparats i a la vegada algunes aspiracions i mancances que ens havien assenyalat els departaments en aquest punt.

Tot i aquest criteri de mínima intervenció, veuran per l’àmplia exposició del Dr. Egea que el nombre de modificacions és bastant gran a la Llei, que ja ha passat per la Comissió de Codificació. Aquest criteri de mínima intervenció s’ha anat accentuant, ja que en un principi les seccions havien treballat més. Per exemple, s’havia parlat de la possibilitat de fer un únic procés de separació i de divorci, però, després de ser refusada per les Corts una proposta semblant, es va abandonar la idea. Per

tant, utilitzarem un criteri de mínima intervenció, de molta integració i d'evitar contradiccions. En parlarà més el Dr. Egea, que és l'home que ha treballat en més lleis familiars aquests últims anys.

A continuació voldria assenyalar dos punts.

El primer, en relació amb el Llibre segon de persona i família. Respecte al de la família, està totalment acabat, és a dir, està fet tant el text amb les modificacions i supressions que ha de ser aprovat pel Parlament com també el text refós. El text que ha d'anar al Parlament va ser aprovat per la Comissió de Codificació fa pocs dies. En canvi, el Llibre de persona, que té tres capítols, està acabat, però encara no ha passat per la Comissió de Codificació, per tant, podríem dir que no ha nascut.

El relació amb el segon punt, del qual sóc una mica el culpable, és el règim de comunitat on vam fer una petita modificació, bastant important. Vam suprimir el paràgraf primer de l'article 66, i en el 67 es diu que són béns comuns els béns i els drets als quals els cònjuges atribueixen aquest caràcter en el moment de constituir la comunitat. Es va voler deixar palès que el règim de comunitat podia comprendre tant el règim de comunitat general com el de comunitat reduïda. Aquest canvi es va fer perquè l'experiència havia demostrat que no s'havia constituït cap règim de comunitat general. Tot i així, es demanava a les notaries comunitats reduïdes, que alguns feien a través del règim de guany, tot i que es podia fer amb el règim de llibertat de pacte. S'havia pensat en un primer moment a configurar un règim de comunitat reduïda com el de béns i guany antic de Girona, però va semblar que era un canvi massa fort. La regulació del Codi de família, quan parla de règim de comunitat, diu que són comuns tots els béns, després va canviant i sempre parla de la liquidació i separació dels béns privatis i dels altres. Per això ens va semblar que, amb aquesta modificació, atès que s'havia de constituir sempre en escriptura pública, podia quedar clar des d'un primer moment que es volia constituir una comunitat reduïda o universal.

Res més. Sense més preàmbuls, passo la paraula al Dr. Egea, que us informará amb més detall de les modificacions, i després, si hi ha alguna pregunta en el col·loqui, restaré a la vostra disposició.

**PROF. DR. JOAN EGEA FERNÁNDEZ**  
*Vocal de la Secció d'Harmonització*

Senyores i senyors. La meva intervenció es limitarà a donar unes breus pinzellades del que han estat els treballs de la ja dissolta Secció de Dret de Família de l'Observatori de Dret Privat de Catalunya i de la posterior

revisió que n'ha fet la Secció d'Harmonització, amb la qual cosa es complementarà l'exposició introductòria feta per Robert Follia.

Pel que fa al dret de família, l'Observatori proposa introduir poques novetats en el futur Codi civil de Catalunya. La majoria són retocs que es limiten a millores de tècnica legislativa i només uns pocs, als quals tot seguit em referiré, impliquen un cert canvi de fons. Dit això, començaré la meua exposició repassant cadascun dels diferents títols del Codi de família, per després entrar en les lleis especials.

En el Títol I del Codi de família, l'Observatori proposa suprimir de la consideració de despeses familiars les d'adquisició de l'habitatge familiar en titularitat exclusiva d'un dels cònjuges, i així s'harmonitza amb el fet que per al mateix CF no ho són si aquesta mateixa adquisició s'ha produït abans de la celebració del matrimoni. Això no treu, és clar, que en qualsevol cas l'aportació de l'habitatge computi com a contribució a les despeses familiars (art. 5 CF) i, en canvi, evita que es pugui entendre que el cònjuge no adquirent (i que, per tant, no consolida cap titularitat sobre l'esmentat habitatge) ha de contribuir directament a la seva adquisició i respondre, a més, solidàriament davant el venedor o el finançador del pagament del preu o del préstec. En aquesta mateixa línia la proposta també diferencia més acuradament el que són despeses familiars en sentit ampli de les derivades de les necessitats ordinàries de la família (l'anomenada potestat domèstica), amb la qual cosa es corregeix la confusió que presenta l'actual regulació. Efectivament, l'art. 8 CF estén la responsabilitat solidària a totes les despeses familiars que enumera l'art. 4 CF, mentre que el més lògic fóra que la solidaritat es limités a les derivades de les necessitats ordinàries de la família, és a dir, a les de l'art. 3 CF. Si prospera aquesta proposta, doncs, no es podrà interpretar que el cònjuge del comprador d'un habitatge (encara que sigui familiar) en titularitat exclusiva respon solidàriament davant, per exemple, el banc o la immobiliària que ha finançat l'adquisició exclusiva.

El president de la Secció ja ha exposat les novetats que afecten el Títol II; per tant, passaré directament al Títol III, on es regulen els efectes de la nul·litat del matrimoni, del divorci i de la separació judicial. Aquí destaca la proposta de desenvolupament i de potenciació dels pactes en previsió d'una ruptura matrimonial que l'any 1998 el Codi de família, fent un primer pas, es va limitar a introduir. Es fixen, això sí, uns límits a la renúncia a la pensió compensatòria, en la mateixa línia que ja avui conté la Llei d'unions estables de parella, i que es concreten a afegir una nova lletra a) a l'art. 84.2 CF; això és, s'admet la renúncia però sense que pugui incloure allò que sigui necessari per atendre la pròpia sustentació, si el matrimoni ha minvat la capacitat del cònjuge creditor d'obtenir ingressos. En aquesta mateixa seu dels efectes comuns, es proposa una regulació

de les mesures provisionals mitjançant la inclusió d'un nou art. 76 bis CF, que estalviï acudir a l'aplicació supletòria de l'art. 103 CC, ja que és evident que aquest és un precepte que no resulta prou escaient al règim català de separació de béns. Alhora, s'aprofita també per incloure-hi unes mesures específiques relatives a la prevenció de la violència domèstica, que es concreten en l'allunyament de l'agressor de l'habitatge familiar, del lloc de treball de l'altre cònjuge, de l'escola dels fills o, en general, dels llocs habituals que freqüentin el cònjuge o fills agredits.

En el títol IV, la filiació, a més de refer la redacció certament defectuosa, i en part contradictòria, de l'art. 88 CF, el qual presumeix com a període legal de concepció els primers 120 dies d'embaràs quan proves concloents demostren que ha durat més, s'afegeix un nou apartat a l'art. 101 CF, en el qual, per tal que quedi plenament garantit el principi de tutela judicial efectiva en els supòsits en què si s'invoca *l'exceptio plurium concubentium*, es disposa que el tercer pot ser cridat a intervenir en el procés, a petició del demandat o del Ministeri Fiscal; només a partir d'aquí es pot declarar la paternitat d'aquell que resulti més versemblant. D'altra banda, per evitar el risc que s'acabi imposant, contra el que ha estat tradicional al dret català, el requisit contingut ara a l'art. 767.1 LEC, segons el qual, per admetre la demanda sobre filiació, cal acompanyar-la d'un principi de prova, hem considerat convenient incorporar una norma reactiva que ho exclouï expressament.

Pel que fa al títol V, respecte a l'adopció, la novetat més important és potser la que es refereix a la plena equiparació, en les relacions de parentiu, del fill o filla adoptius amb els fills o filles per naturalesa, a diferència de la regulació vigent, en què l'adopció només origina parentiu amb l'adoptant i els seus descendents; la nova proposta de redacció de l'art. 127.1 CF l'estén a tota la seva família. En fi, ens hem limitat a completar l'últim punt que restava per assolir aquella plena equiparació. Seguint en la filiació adoptiva, l'Observatori s'ha fet ressò també de la demanda de l'Institut Català de l'Adopció i l'Acolliment perquè s'obrin vies de solució per als problemes que en determinats països planteja l'adopció internacional, en relació, particularment, amb institucions semblants a l'acolliment o a la tutela amb finalitat adoptiva. Així, proposem afegir un nou apartat 2 a l'art. 124 CF que permeti l'adopció dels menors en situació anàloga a l'acolliment o a la tutela constituïts a l'estranger amb finalitat adoptiva.

Entrant en el Títol VI, de potestat del pare i de la mare, els canvis són de caire més aviat formal. Per començar, es proposa modificar l'orientació de la presentació que l'art. 135 CF fa dels drets de relació i visita (l'actual regulació els perfila com a drets del pare i de la mare) per donar-los un enfocament recíproc, tot emfasitzant el dret dels fills a relacionar-se amb els seus progenitors. Igualment, es corregeix la confusió que actualment hi



ha a l'art. 138.1 CF entre el règim dels desacords ocasionals i els reiterats en l'exercici de la potestat i, igualment, es proposa eliminar el requisit que els consentiments especials hagin de constar en escriptura pública (art. 142 CF). Finalment, s'hi introdueixen algunes modificacions amb les quals es pretén canviar el criteri de dissenyar el règim de protecció de la persona incapacitada major d'edat sota el patró de la protecció dels menors. Així passa, per exemple, entre altres, al vigent art. 161 CF en relació amb la potestat prorrogada del pare i de la mare i també, com veurem, en la tutela de l'incapacitat, que es fa descansar, fonamentalment, sota les mateixes regles que la tutela de menors. És millor separar i preveure normes específiques per a la protecció del menor d'edat i per a la del major incapacitat, perquè la problemàtica dels uns i dels altres sol ser també força diferent.

Precisament, passant ja a la tutela regulada al Títol VII, només destaca que s'hi han introduït algunes modificacions en la línia que acabo d'esmentar; és a dir, es delimita més clarament la línia divisòria entre la tutela dels menors i la dels incapacitats (no té sentit, per exemple, que l'art. 168.2 CF, en relació amb l'obligació d'informar el tutelat, només tingui en compte l'edat; per això la proposta opta per afegir que també es tingui en compte la capacitat natural). Igualment, l'Observatori s'ha fet ressò d'algunes de les demandes que van plantejar les entitats tutelars de malalts mentals a Catalunya. D'una banda, es reconeix el dret de les entitats tutelars a una retribució pel preu del servei (la redacció proposada de l'art. 185.4 CF les acostaria, salvant les distàncies, a les entitats col·laboradores de l'adopció), la qual cosa permetrà una prestació del servei més eficient i universalitzada; de l'altra, en relació amb les excuses, per reforçar l'especialització d'aquestes entitats, del tot aconsellable per a un tractament més acurat dels diversos tipus d'incapacitats, es proposa que les persones jurídiques es puguin excusar si les condicions personals del tutelat no s'adeqüen a les finalitats per a les quals van ser creades (art. 187.2 CF).

Per acabar, em referiré als retocs que afecten l'internament per raó de trastorn psíquic i els tractaments mèdics perillosos; en aquest punt l'Observatori ha considerat que la necessitat de comunicar-ho al jutge en el termini de 24 hores, quan el fet d'obtenir l'autorització pot comportar un greu risc, només té sentit per a l'internament i no, en canvi, per als tractaments mèdics.

Finalment, en relació amb els aliments entre parents, regulats al VIII, no hi ha cap novetat destacable; ens hem limitat a harmonitzar-ne la regulació amb la Llei d'unions estables de parella.

Passant a les unions estables de parella, cal destacar tan sols que la proposta de l'Observatori es limita a l'harmonització d'aquesta llei

especial amb les propostes que acabo d'exposar per a alguns punts del Codi de família. Així, per exemple, s'aclareix la distinció entre despeses familiars en sentit ampli i les derivades de les necessitats familiars ordinàries, alhora que se circumscriu la responsabilitat solidària a aquestes darreres. També s'opta per donar resposta al que amb insistència s'ha reclamat des dels òrgans judicials; això és, regular un procediment específic per tramitar la ruptura de les unions estables de parella. En aquest cas ens hem decantat per una norma de remissió al capítol 4, títol 1, llibre 4 de la LEC.

Pel que fa a les situacions convivencials d'ajuda mútua, gairebé totes les propostes de modificació se centren en aspectes merament de tècnica legislativa, particularment d'harmonització de les seves disposicions amb les institucions paral·leles del Codi de família que li van servir de model, estalviant, en la mesura del possible, l'aplicació analògica d'aquest a les llacunes que presenta la vigent regulació d'aquelles convivències.

Per acabar, em centraré en l'acolliment de persones grans. En aquest aspecte l'atenció de l'Observatori s'ha centrat en dos punts. El primer afecta les causes d'extinció: l'art. 5.1 c) LAPG permet l'extinció del contracte per voluntat de qualsevol de les parts, cosa que no s'escau gaire al caràcter oneros (aleatori) que l'art. 1 LAPG atorga al contracte d'acolliment, i és per això que proposem deixar-ho a les regles de la resolució per incompliment. L'altre es refereix a la supressió dels actuals art. 8 i 9, que regulen els efectes de l'acolliment en la successió testada i intestada, respectivament. Entenem que ambdós preceptes, erròniament, tampoc no tenen en compte que el model que presideix aquesta llei és el d'un contracte oneros. Si de cas, l'atorgament de drets successoris només tindria sentit si l'acolliment tingués una causa mixta, és a dir, fos en part oneros i en part gratuït, de manera que la contraprestació no cobrés totes les despeses. La incoherència d'atorgar drets successoris als acollidors s'agreuja encara més si ho comparem amb les situacions convivencials d'ajuda mútua (que responen en part a un model semblant a l'acolliment que ens ocupa, però de fonament altruista), on no se'ls reconeixen, però, paradoxalment, sí que se'ls atorguen beneficis fiscals en l'impost de donacions i successions (beneficis, per cert, que no es concedeixen als acollidors). És més, en altres països, com França, on s'ha regulat una institució semblant, s'ha posat en relleu que aquest és un aspecte on el risc de captacions de voluntat és molt elevat, i per tant, miren amb recel les donacions i les institucions testamentàries.

Aquestes han estat a grans trets les novetats més destacables que, en matèria de dret de família, l'Observatori proposa incorporar al futur Codi civil de Catalunya. Després, en el col·loqui, serà el moment d'ampliar o

aclearir allò que tingueu per convenient demanar. Moltes gràcies per la vostra atenció.

ENRIC BRANCÓS NUÑEZ  
*Vocal de la Secció d'Harmonització*

En matèria de successions s'ha de partir d'un principi, que és l'esquema del dret successori a Catalunya. A tots els països és un esquema absolutament interrelacionat, en el qual no resulta fàcil tocar un punt sense que tingui conseqüències en altres punts del mateix dret de successions. L'esquema general del dret de successions de Catalunya sembla clar, i sembla que només necessita retocs de detall.

Es mantenen tots els grans principis del dret català: la regla *semel heres semper heres*, el principi *nemo pro parte*, la necessitat d'institució d'hereu en el testament i la naturalesa expansiva d'aquesta institució d'hereu. Es tracta d'institucions i principis que aguanten bé el pas del temps. Per exemple, la llegítima catalana ha anat aguantant, i avui pràcticament es pot considerar una llegítima molt més moderna i molt més en la línia del temps que en altres ordenaments. Per tant, els retocs que s'han fet són més de caràcter puntual que no una modificació general de l'esquema.

En matèria de col·lació, hi hagut una ampliació en el sentit que s'entenen col·lacionables totes les donacions rebudes pels descendents cohereus. Partim de la base que, si les donacions es fessin simultàniament o en contemplació les unes de les altres, podríem arribar a entendre el fet que la voluntat del donant que no s'hagi manifestat té un significat específic. Al llarg de la vida s'observa que es van produint donacions en diferents moments; el normal és que quan es casa el fill gran o s'estableix en un negoci se l'ajuda, i el mateix passa amb la resta de fills. Si enmig d'aquest procés el donant falta, es produeix un desequilibri. Per tant, sembla la regla més segura d'establir la col·lació en general de totes les donacions. En un corrent del que és la pràctica actual, s'entenen col·lacionables totes les primes d'assegurances de les quals siguin beneficiaris els descendents cohereus, els deutes que s'hagin pagat per compte d'ells i les despeses d'establiment en una activitat comercial o professional. Es precisa més el criteri de valoració d'aquestes donacions, en cas en què el donatari hagi alienat entre el període comprès entre la donació i la defunció del donant causant de l'herència. En aquest cas es parteix del valor que tenia el bé en el moment de l'acte de disposició, però sempre actualitzant-lo al moment de la mort del causant. S'estableix també un fre quan es preveu que la col·lació arriba fins al límit de la part que li corresponia rebre al cohereu, però no més enllà, és a dir, que no ha

de restituir l'excés a l'herència, sinó que simplement deixa de rebre fins a aquest mínim.

En matèria de prescripció, es dubta d'adequar l'acció de petició d'herència a la prescripció decennal, que és la que s'estableix a la Primera llei del Codi civil de Catalunya. Aquest ha estat un tema que es manté obert perquè fins i tot en estudiar els diferents drets comparats no es posen d'acord. Dins d'aquest plantejament parlariem també d'una imprescriptibilitat de l'acceptació o de la repudiació de l'herència, que aniria bastant en la línia de l'article 121-2 de la Primera llei.

En matèria de testaments, en el testament hològraf simplement se suprimeix el requisit de fixació del lloc seguint la sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 23 d'abril de 1998. Després, en la designació d'hereus entre parents, es preveu la possibilitat cada vegada més freqüent dels matrimonis successius, és a dir, que una persona es casi més d'una vegada i tingui fills de diferents matrimonis. En aquest cas no servia l'antiga regulació que parlava d'un parent de cadascuna de les línies. S'obre i s'estableix que, si hi ha més de dues línies paternes, és a dir, una mare i dos pares diferents o bé un pare i fills de dues mares diferents, s'ha d'haver designat la línia que farà l'elecció. En un altre cas no valdrà aquesta delegació de la designació d'hereu.

En matèria de llegats, es precisa el mecanisme de transferència de riscos. En els de cosa específica, es pren com a base el moment del lliurament; en els genèrics, el moment de l'especificació i posada a disposició, i en la resta, la comunicació de la predisposició per part de l'obligat al compliment. S'ha precisat un petit detall, però que estadísticament és molt important. Aquest consisteix en l'atribució del gravamen, de la càrrega o deute que suposen les hipoteques o els béns immobles llegats. Fins ara, en els béns immobles llegats, que tenien un gravamen hipotecari, per satisfer el cost d'adquisició s'entenia que no en responia l'herència, sinó el legatari. Ara en aquest cas es fa referència explícita, a més del cost d'adquisició o millora, també al cost de construcció. No segueixen aquesta regla els gravàmens que poguessin establir-se en garantia d'altres deutes diferents del causant. En certa mesura, la distinció establerta és una aplicació de la teoria coneguda de la *minus* adquisició.

Quant a l'usdefruit universal testamentari, s'estableix que en aquest usdefruit universal atribuït per voluntat del causant hi ha implícita una cautela tàcita. D'aquesta manera els legitimaris poden triar entre la llegítima lliure o bé tolerar l'usdefruit imposat pel testador sobre la totalitat dels béns. Aquesta cautela tàcita seguiria el criteri d'una sentència del Tribunal Suprem de 23 de desembre de 2001.

Una altra qüestió que em sembla que s'arrossega des de fa temps –ja que recordo haver-la discutit en unes Jornades a Lloret l'any 1985– és el cas de la successió del matrimoni en què un dels cònjuges mor sense haver fet testament. Per tant, parlem de successió intestada. El cas que sempre es comenta és el dels immobles o bé l'empresa d'un dels consogres, que, per atzar de les intestades, si mor un dels cònjuges sense fills, els hereta l'altre cònjuge i, si aquest últim mor, aquests béns van a parar als consogres. Aquí s'ha proposat establir-hi una reserva. Ara bé, el dret català rebutja en principi les reserves. Segons el meu punt de vista, no hi hauria en principi una reserva, sinó que la construcció més adient fóra la constitució d'un usdefruit a favor del cònjuge supervivent sobre els béns immobles i l'empresa familiar heretats. La nua propietat correspondria als ascendents dels quals procedien i, si no n'hi hagués, als col·laterals d'aquesta branca. En tot cas, tinc els meus dubtes sobre que el dret català fos absolutament tan refractari a les reserves. Sembla que tot això encara està pendent d'una última discussió.

Quant a la successió intestada en les adopcions, s'ha suprimit tota successió intestada a favor de la família per naturalesa. Això és degut al fet que cada vegada és més freqüent l'adopció internacional, i introduir com a destinataris de determinats béns hereditaris una família per naturalesa procedent o que està establerta a Ucraïna, Romania o l'Índia no deixa de ser un trastorn enorme per a qualsevol successió intestada, independentment que presentaria altres dificultats d'identificació.

Està pendent d'una última volta un possible pal·liatiu, que no seria l'únic i que tampoc no intenta ser definitiu, per a la successió de l'empresa familiar. Es tracta de regular la donació *mortis causa* de l'empresa familiar donant garanties, per una banda, de la continuació de l'empresa, i per l'altra, que a l'hereu donatari no li serà revocada aquesta donació *mortis causa*. El que es proposa és la limitació de les causes de revocació de la donació *mortis causa*, aprofitant l'esquema general de la donació *mortis causa*, de manera que, quan es tracti d'una empresa, explotació mercantil o bé industrial, només es pugui revocar per incompliment de l'obligació de gestió i de les altres obligacions convingudes en el moment de la donació, en cas que la gestió del donatari posi en perill la continuïtat de l'empresa pel fet de ser una gestió notòriament imprudent i finalment en cas de premoriència del donatari. Per tant, s'estableixen com a causes de revocació aquelles que posen en perill la continuïtat de l'empresa.

En matèria d'unions estables de parella, aquestes es consideren com un matrimoni a determinats efectes. Ens referim aquí a les causes d'indignitat successòria, als supòsits de presumpcions de revocació de disposicions *mortis causa*, a les prohibicions que té el notari d'autoritzar el testament de determinades persones, a la institució d'hereu per cònjuge

o membre de la unió estable de parella i a totes les circumstàncies de pèrdua de l'usdefruit del vidu. En canvi, no ha estat encara objecte de debat la situació de la unió estable de parella en general. La unió estable de parella en els últims anys ha tingut una evolució rapidíssima, amb uns canvis de concepció notables, i segurament requereix que es consolidi més aquest concepte dins el dret de família. En la unió estable de parella, a Dinamarca i Alemanya consideren, en el cas de la unió estable de parella heterosexual, que la idea és no conferir drets successoris. Consideren que qui podent-se casar avui (tenint en compte que el matrimoni no té cap connotació de caire polític ni religiós) no es casa, és perquè realment no vol i, per tant, atribuir-li aquí uns efectes excessius que vagin més enllà de l'enriquiment injust, d'uns determinats drets d'aliments o bé d'una mínima assistència, podria anar contra la llibertat individual. Em sembla que en aquest punt es requereix que s'acabi d'aclarir aquest concepte de la unió estable de parella i llavors lligar-hi, un cop definit aquest esquema, els efectes successoris.

Finalment, hi ha un treball important, que ara no es veurà per aquestes dues fases que abans deia el Dr. Martín. Es tracta d'un treball de síntesi de depuració de determinades parts del Codi de successions. Per exemple, en matèria de fideïcomisos hi havia redundàncies, i molts conceptes sobers han reduït bastant l'àmbit, cosa que ha donat una redacció molt més sintètica que farà molt més fàcil el maneig i l'enteniment d'aquesta institució. Em sembla que poca cosa més podria dir en aquest moment a resultes del debat que surti amb posterioritat.

PROF. DR. FERRAN BADOSA COLL

*Membre del Plenari de la Comissió de Codificació*

En primer lloc voldria comentar, si és prudent, si és possible i si cal que el Codi civil de Catalunya reguli els contractes i les obligacions. Evidentment, un Codi civil que no regula els contractes i les obligacions sembla que és un Codi civil ple de mancances. Per més que reguli temes de la vida social o molt pròxims a les persones com la família i les successions, li falta l'element de pedigrí més important que pot tenir el Codi civil.

També hi ha el tema del dret europeu, que es pot importar perfectament, que es pot transposar. El problema que tenim és de quin dret europeu estem parlant.

Comencem, potser, per on no havíem de començar, pel final de tot, que és el tema de la infracció de l'obligació. Infringim l'obligació o el contracte? Comencem pel predicat del subjecte. Quin és el predicat

del subjecte? Quan parlem d'infracció resulta que, segons el professor Morales, infringim el contracte, i en canvi jo sóc més partidari que infringim l'obligació.

El fet d'infringir el contracte o l'obligació ens porta al concepte d'objecte del contracte i de l'obligació. Hem arribat a l'acord amb el professor Morales que l'objecte no és un element real de la vida material, és una creació de la voluntat de les persones que es posen d'acord sobre l'objecte i per això tenen amplíssima llibertat per configurar-lo. És un punt important la incorporabilitat essencial de l'objecte de les obligacions. Jo sempre l'he defensat i per això precisament l'objecte es pot convertir en un gran calaix de sastre on podem posar el *genus*, l'*especies*, la *quantitas*, la *qualitas*, l'absència de vicis, etc. D'aquesta manera hi podem anar posant totes les coses, perquè l'objecte no és donat en la realitat, sinó que el creem nosaltres en el moment de fer el nostre contracte. Ara bé, és evident que l'obligació que neix d'un contracte oneros té més elements que integren l'objecte; per això els escolàstics deien que aquest objecte tenia més comprensió que no els objectes que procedeixen d'un contracte gratuït, on els elements d'identificació són menors. Per exemple, en un contracte oneros l'absència de *vicia* serà un element que identificarà l'objecte i, en canvi, un contracte gratuït amb vicis o sense vicis pot complir el requisit de la identificació.

Si estem discutint què és l'objecte, què és l'obligació, què és el contracte, podem dir que en aquest moment a Catalunya ens trobem en una situació de reflexió sobre aquests conceptes propis. La doctrina catalana en aquest moment està en situació de tirar endavant una reflexió d'aquesta mena, i aquesta és una mica la pregunta retòrica que des de Savigny s'ha fet sempre. Estem en disposició de fer aquesta reflexió, i si girem els ulls a la situació actual del dret europeu en matèria d'obligacions i contractes, ens trobem amb dos textos que han sortit aquí a bastament esmentats: els principis Lando i la Directiva 44/1999, sobre venda de mercaderies i béns de consum.

D'aquests dos textos, el primer té caràcter programàtic, no ha passat encara a la categoria de legislació, però el segon sí. En aquests dos textos, per mi s'hi mantenen divergències absolutes –menys absolutes segons el professor Morales–, sobre el concepte d'incompliment que ara veurem. Per exemple, els principis Lando només parlen d'incompliment de les obligacions; en canvi la Directiva 44/1999 només ens parla de manca de conformitat. Per si volem provar el *tertium genus* que apareix en totes les coses de la vida, la Convenció de Viena d'11 d'abril de 1980 accepta els dos conceptes: el d'incompliment dels articles 25, 45 i següents i també el de manca de conformitat de l'article 35. Per tant, aquesta és la situació del dret europeu, i si mirem aquest dret europeu perquè no ens refiem

de les nostres forces, resulta que la situació tampoc no és gaire clara. No queda clar com es pot solucionar aquesta problemàtica. Sembla que, per una banda, incorporarem la famosa directiva, que és la de l'incompliment de les obligacions que deriven del contracte de compravenda. Per l'altra, farem unes regles especials de manca de conformitat en el compliment del contracte. I per acabar, farem una part general de les obligacions on posarem el concepte d'incompliment de l'obligació dels principis Lando.

Davant d'aquesta situació més aviat poc afalagadora, ens trobem conceptes flotants i desconfiança en les nostres forces. Trobo que només tenim un principi de salvació, que és recuperar el principi d'abstracció, un principi canònic aquell de la *voluntas quantum nulla obligat*. Aquest principi bàsic és el de recuperar la força de l'autonomia de la voluntat en la seva plenitud, com s'aplicava en dret català, entre altres coses perquè el dret canònic era el primer supletori. Recuperar el principi d'abstracció vol dir el principi de l'autonomia de la voluntat amb tota la seva plenitud, sense límits externs, només amb els límits interns de la no-infracció de les lleis, dels costums, etc. En aquest punt, el professor Díez-Picazo, que és una persona partidària del principi de la llibertat de contractació, hi està d'acord.

Ens movem, doncs, en aquest desert: regulem nosaltres aleshores? Deixem que reguli Europa? Callem i aplicarem supletòriament el Codi civil i estarem a resultes de la poca claredat que tindrà aquest Codi segons com s'hi incorporin els principis i es transposin directives?

El segon punt fa referència al tema de les competències, que malauradament sempre s'ha girat en contra de Catalunya. El tema de la distribució de competències és un tema típic del pensament polític i jurídic català. Em remuntaré a la República, no més enllà, a l'acabament de la Primera Guerra Mundial, al projecte d'Estatut de l'any 1919. En aquest projecte es fa una distribució de competències exclusives de l'Estat, competències exclusives residuals de la Generalitat; es parla del poder regional i s'esmenta el poder civil, amb les excepcions de les regles de la interpretació del títol preliminar del Codi civil.

Aquesta distribució de competències té un padrinatge molt prestigiós: dos senyors, un que es deia Hugo Preuss i l'altre que es deia Hans Kelsen –Hugo Preuss com a autor de la Constitució de Weimar el 14 d'agost de 1919 i Hans Kelsen com a inspirador de la Constitució austríaca de 1920. Si llegim les conferències que es van fer sobre l'Estatut de l'any 1932 a l'Acadèmia de Legislació i Jurisprudència de Catalunya, ens omplirem la boca d'aquesta genealogia. Allò que nosaltres hem posat, no ho hem posat nosaltres, sinó que ens hem inspirat en la Constitució de Weimar, que l'any 1932 estava vigent però no s'aplicava per raons òbvies, després



de la presa de poder de Hitler com a canceller, el 1931, i la Constitució austríaca.

Amb aquest bagatge arribem fins a l'Estatut de 1932, que és producte d'un acord entre Esquerra Republicana i el Sr. Vicente Alcalá Zamora. En aquest acord hi entren les bases de les obligacions contractuals. Si llegim els discursos que es fan a les corts espanyoles, les Corts Constituents de l'agost de 1931, trobem un enemic de l'autonomia catalana en Felipe Sánchez Román. Aquest, en tots els discursos que intervé, diu sempre que les bases de les obligacions contractuals són només tres o quatre punts –accepta la causa, el consentiment, l'objecte i para de comptar– i ho diu literalment en castellà.

En referència a les bases de les obligacions contractuals, ens trobem que Catalunya entrebanca amb la famosa Llei de censos de l'any 1933, que va parar al Tribunal de Garanties Constitucionals amb una sentència de l'any 1934. En aquella dissortada sentència, que és un dels motius, després del cop d'Estat, dels fets de l'octubre de l'any 1934, l'advocat de la Generalitat és Amadeu Hurtado, paradoxalment el mateix que havia pactat amb Vicente Alcalá Zamora l'article 12 de la Constitució republicana. Evidentment, Amadeu Hurtado, que era una persona de gran habilitat dialèctica, hi fa una pregunta dirigida al fiscal de la República, que després es revela d'una grandíssima influència: “¿Qué entiende el señor Fiscal por bases de la obligaciones contractuales?”, a la qual es contesta “todo”. Aquest “todo” en la sentència del Tribunal de Garanties Constitucionals del 1934 és el “todo” sobre el qual encara estem vivint.

Totes les sentències que en aquest moment està traient el Tribunal Constitucional, de les quals resulta que les bases de les obligacions contractuals afecten totes les obligacions encara que no neixin del contracte i afecten tots els contractes encara no produeixin efectes obligacionals, són el resultat d'una pregunta retòrica que es va contestar en termes judicials fonamentalment. Evidentment, no representa l'actual doctrina del Tribunal Constitucional la voluntat de continuar la doctrina de la sentència del Tribunal de Garanties Constitucionals de la República, entre altres coses perquè no l'esmenten mai i la desconeixen absolutament. Vol dir que hi ha com una espècie d'inspiració de principi que vol dir que, sempre que es preguntí a l'Estat espanyol quines són les bases de les obligacions contractuals, diran “todo”. És una resposta que està integrada dins d'aquest tarannà i sortirà automàticament sempre que es faci.

Per tant, hauríem de tornar a la interpretació originària estricta de les bases de les obligacions contractuals. Per exemple, fent-nos nostre Felipe Sánchez Román, que no era una persona precisament partidària de

l'autonomia catalana, i també l'apreciació restrictiva d'aquestes bases de les obligacions contractuals que es fa en el Primer Congrés Jurídic Català.

Les bases de les obligacions contractuals va ser el tercer tema del Primer Congrés Jurídic Català del mes de maig de 1936, realitzat, per tant, en molt mal moment. El ponent d'aquest tema era un senyor desconegut, un catedràtic de Dret Internacional Públic de la Universitat Autònoma de Barcelona, predecessor del senyor Bassols en el càrrec. Aquest senyor, que era el ponent d'aquest tema, casualment era deixeble directe d'un senyor que també ha sortit moltíssim aquests dies: Ernst Rabel. Va ser un senyor que va estudiar a Berlín, que era originàriament romanista i que va sortir fet un internacionalista, perquè va dir, segons explica en una crònica de la seva vida el senyor Oriol Casanovas, de la Universitat Pompeu Fabra, que s'havia de deixar el dret romà, que no ressuscitava res, per anar al tema modern, que era el tema del dret europeu que en aquell moment Rabel estava fent. En aquest Primer Congrés Jurídic Català, les actes del qual s'han perdut, hi ha indicacions que es plantejava novament la interpretació de les bases de les obligacions contractuals segons el seu sentit originari, i segons el pacte Esquerra-Alcalá Zamora.

Què hauríem de fer nosaltres? Penso que hauríem de tornar a aquest pacte. Les bases de les obligacions contractuals queden en definitiva com un tema que s'havia plantejat en el dret internacional privat alemany en qüestió de les obligacions contractuals. El tema era quin és el dret aplicable a les obligacions contractuals. La influència de Guero Molares, catedràtic de Dret Internacional Privat i després conseller de Justícia en esclatar la guerra, és el que va determinar la incorporació d'aquests principis, d'aquesta regla. Es tractava no solament d'un principi de dret civil, sinó d'un principi de dret internacional privat perquè tractava del diàleg entre els diferents drets que estaven vigents a Espanya.

En conclusió, podem veure que aquesta idea inicial ha quedat completament esvalotada, destruïda i oblidada per la interpretació actual que n'ha fet el Tribunal Constitucional, de manera que volen que les bases de les obligacions contractuals diguin coses que no diuen, perquè les han estès per a les obligacions i per a les contractuals.

Penso que el govern de la Generalitat i nosaltres com a juristes catalans hauríem de recuperar aquella idea del pacte inicial. Per a això caldria recuperar els documents d'aquella època i recordar els discursos de les Corts Constituents per poder defensar i fonamentar la nostra posició, que en definitiva és la nostra competència. Ara bé, que després exercim o no aquesta competència, com i de quina manera, és una altra cosa. La qüestió de principis en aquest punt és la bàsica per al seu propi desenvolupament.

**PROF. DR. ANTONI MIRAMBELL I ABANCÓ**  
*President de la Secció de Dret Patrimonial*

Què podem fer amb la part de dret patrimonial del Codi Civil de Catalunya? És evident que la resposta és difícil per diversos factors. La Secció de Dret Patrimonial ha treballat molt. Permeteu-me que recordi que està composta per dos catedràtics d'universitat –la professora Carmen Gete-Alonso i el professor Pere del Pozo–, dos registradors de la propietat –el Sr. Antoni Cumella i el Sr. Josep Lluís Sarrate– i dos notaris –el Sr. Francesc Torrent i el Sr. Lluís Jou. És una secció que treballa mitjançant un sistema de ponències internes i ponències externes que després revisem a la Secció.

El contingut de la part de dret patrimonial del Codi civil de Catalunya dependrà efectivament de diversos factors; en diré tres i breument per anar molt ràpidament. Un és el factor temporal: les legislatures duren el que duren i el Parlament està en la fase de legislatura que està. Una altra és conjuntural: la Secció de Patrimonial ha elevat a la Secció d'Harmonització el contingut del seu treball, al qual després em referiré també al més breument possible. Al seu torn, la Comissió de Codificació haurà de decidir què aprova i què no d'aquest text, i en el terme final el Govern de la Generalitat haurà de decidir què aprova com a projecte de llei i què no. Hi ha un tercer factor, que resumiré molt concisament, que és el factor competencial. En relació amb aquest últim factor apuntat, només cal recordar que, per provisió de 22 de maig de 2002, el Tribunal Constitucional ha admès a tràmit el recurs del president del Govern de l'Estat espanyol en contra dels articles 24, 25 i 26 de la Llei 25/2001, sobre l'ocupació i l'accessió.

El Projecte de la primera llei del Codi civil reserva a la part de patrimonial dos llibres (el llibre cinquè i el llibre sisè). La Secció de Dret Patrimonial ha elaborat una proposta de regulació completa del llibre relatiu als drets reals i està treballant en una proposta d'elaboració sobre una doble possibilitat, en relació amb la part de contracte i tipus contractuals. La Secció ha treballat sota la pretensió d'aconseguir la completesa en l'àmbit competencial autonòmic, amb una interpretació no restrictiva del 149.1.8a de la Constitució espanyola.

Com els deia, el llibre dedicat als drets reals consta de sis títols. A continuació remarcaré alguns dels seus aspectes essencials.

El llibre primer regula els béns, la seva adquisició i la titularitat dels béns. Aquí s'ha inclòs una proposta d'una subcomissió del Ple de la Comissió de Codificació, sobre l'oportunitat d'incorporar al nostre Codi civil els patrimonis fiduciaris. Partim de la idea que tota persona pot ser propietària d'un dret de propietat o d'un altre dret real sobre els

béns, o en pot tenir la possessió, pot ser administradora d'un bé aliè o fiduciària d'uns béns afectats a una finalitat. D'acord amb aquesta idea, s'ha proposat de fer la regulació d'aquests patrimonis separats sense personalitat jurídica destinats a una finalitat que pot ser d'inversió, de gestió, de garantia o de finançament i que estan sotmesos a una situació d'administració amb el nomenament d'uns beneficiaris. Aquesta és una figura nova per a nosaltres, però no en l'àmbit del dret comparat. Pot plantejar alguns problemes seriosos en relació amb la garantia patrimonial universal del constituent, en relació amb la transmissió de la titularitat del domini, i la necessitat d'inscripció registral d'aquesta situació d'administració. Es tracta de problemes als quals la proposta de regulació final podria donar una solució adequada.

En aquest mateix títol dedicat als béns, es fa una proposta de regular l'administració de béns aliens. Amb aquesta proposta es pretén permetre una certa harmonització de totes les institucions jurídiques que contenen una administració de béns no propis, ja que, per poder-se introduir la regulació dels patrimonis fiduciaris, cal tenir regulada la situació d'administració dels béns.

El títol segon es dedica a la possessió. En aquest títol s'ha fet la proposta d'incorporar la regulació de l'acció publiciana, de manera que aquella persona posseïdora que es trobi en els darrers tres anys de possessió, per completar la seva usucapció pugui accionar-la i exercir el seu millor dret davant el posseïdor actual. Es tracta d'una protecció adequada, més enllà de la mateixa tutela interdictal, tot i que la nova Llei d'enjudiciament civil no utilitza aquesta expressió.

En relació amb els títols adquisitius, s'ha fet la proposta de regular la tradició, la usucapció i la donació, com a acte unilateral dispositiu de caràcter gratuït. Pel que fa a la usucapció, es fa una proposta de reducció dels llargs terminis actuals.

El quart títol d'aquest llibre es dedica a la regulació del dret de propietat. És evident que s'han de regular les disposicions generals relatives a aquest dret, però l'èmfasi em sembla que s'ha de fer en la necessitat de regular les accions protectores del dret de propietat, concretament l'acció reivindicatòria, a més de l'acció negatòria, les de tancament de finques i de fitació i delimitació.

El llibre cinquè dels drets reals dedica un títol a les situacions de comunitat. Un avantprojecte de llei de regulació de les situacions de comunitat ha estat sotmès a informació pública per un edicte del 27 de febrer d'aquest any 2002. Es pretén fer un exercici de síntesi, de tota la regulació de qualsevol situació de comunitat a partir de la comunitat ordinària. La comunitat ordinària es defineix per quatre factors fonamentals: l'existència de la quota, les regles d'administració

i de disposició, l'acció de divisió i l'atorgament de drets d'adquisició preferent. A partir d'aquesta regulació, quan ens falla algun d'aquests aspectes hem intentat regular totes les altres situacions de comunitat. Aquestes es caracteritzen pel fet de tenir un règim jurídic i pot ser, per exemple, la propietat horitzontal simple o complexa, és a dir, els conjunts immobiliaris o les subcomunitats i les urbanitzacions privades. D'altra banda, s'ha fet la proposta de regulació de la comunitat especial per raó de la facultat d'ús, diferenciada de les anteriors. Es tracta del cas de l'aprofitament per torns i que consisteix en l'organització de les facultats d'ús. Finalment, s'ha hagut d'incloure aquí la comunitat especial per raó de mitgeria de càrrega.

L'últim títol es reserva als drets reals limitats o limitatius del domini. Aquí s'hi hauran de reconduir els que són continguts en les lleis especials vigents actualment –des del dret d'usdefruit fins al dret de superfície–, la nova regulació de les servituds, els drets d'adquisició i de garantia i naturalment incorporar sistemàticament aquí els censos de la Llei 6/1990. De moment no es regula el dret d'hipoteca. La Secció té en estudi un text a partir del dubte que es planteja sobre l'existència de competència legislativa per a la regulació d'aquest dret. Si obviéssim qüestions formals, processals i registrals, no veig grans impediments per regular algunes modalitats d'hipoteca derivades de la regulació d'institucions pròpies de Catalunya. Per exemple, la hipoteca en garantia censal, la hipoteca en garantia del dret resultat de la venda amb carta de gràcia o del dret de superfície. En aquests casos es podrien fer algunes propostes per solucionar algunes qüestions registrals que en aquest sentit es plantegen.

En relació amb el llibre sisè, el Projecte de la primera llei el reserva a les obligacions i els contractes. Aquest és per nosaltres el més difícil d'afrontar, en primer lloc per la raó competencial –no cal que hi insisteixi–, i en segon lloc hi ha la resolució del Parlament Europeu de 15 de novembre de 2001, que inicia ara amb una certa força aquest procés d'harmonització del dret privat dels Estats de la Unió Europea. Hi ha una primera fase de recollida de materials fins al 2004. El 2010 s'intentarà, tot i que amb cura ja no es parla només de Codi sinó també de Principis, de formular alguns textos més o menys uniformes en aquest sentit. Per tant, des del meu punt de vista, em sembla que no caldria dir que resulta evident que s'ha de mirar de participar en aquest procés. Si tinguéssim la fortuna de trobar la manera, s'hauria de provar que la Generalitat de Catalunya hi participés fins i tot des d'un punt de vista institucional, i em sembla que ja hi està treballant.

La qüestió en matèria d'obligacions i de contractes és si ens hem de limitar a incorporar allò que és actualment vigent a la Compilació i algunes lleis especials en el futur llibre sisè o bé podem fer alguna

cosa més. La primera opció és fàcil: es tracta simplement d'organitzar sistemàticament la part compilada, és a dir, la rescissió per lesió, la venda a carta de gràcia, els contractes d'explotació sobre terres i ramaderia, i les lleis especials que són la Llei 6/2000, de pensions periòdiques, i la Llei 23/2001, sobre cessió de sòl o edificabilitat a canvi de construcció futura. Aquest és un exercici senzill i es pot dir que ja està fet.

Per fer alguna cosa més, hem de diferenciar clarament la part de l'eventual regulació de l'obligació de la part relativa al contracte i alguns tipus contractuals. En aquest moment, resulta molt aventurat arriscar-se a fer la regulació de la part general de l'obligació sense conèixer exactament quin és el marge competencial i sense estar inserits en l'evolució –que necessita un temps, òbviament– d'aquest procés d'harmonització europeu. Per tant, des d'aquest punt de vista, em sembla que poca cosa més es pot fer que assumir l'aplicació del dret estatal i fer, si escau, la reserva competencial futura una vegada determinades quines són les bases de les obligacions contractuals i una vegada determinada la situació competencial. Potser sóc optimista en pensar que això es pot determinar amb una certa rapidesa. Crec que poca cosa més es pot fer. No és una fórmula nova aquesta de fer la reserva competencial, només cal agafar la disposició addicional primera de la Compilació vigent, combinada amb la disposició final quarta, i veiem que aquesta és la fórmula que s'utilitza.

En relació amb el contracte, la Secció està treballant tenint en compte tots els materials i directives a les quals s'ha fet referència en aquestes mateixes Jornades, per tal de veure si es pot fer una proposta de regulació del contracte, i tenint la convicció o almenys la intuïció que per regular la font de l'obligació competencialment tenim una mica de marge. En aquest sentit, la Secció està treballant per preparar un text que pugui contenir les disposicions generals relatives al contracte, i fins i tot preveure el consumidor com a part contractual i poder-hi entrar en part, que en podríem dir el dret català del consum.

Si s'escau, caldrà fer una proposta de regulació sobre algunes modalitats contractuals, a més d'incorporar els contractes que ja estan regulats en lleis vigents; us recordo la Llei 6/2000, de pensions periòdiques, que s'ha d'incorporar necessàriament. Es podria fer una proposta de regulació general dels contractes sobre objecte aliè, bàsicament pensant en una regulació mínima relativa als arrendaments, que ens permetés fer la remissió o la reincorporació sobretot dels arrendaments rústics, però potser també d'algunes normes d'arrendaments urbans. Podríem incloure dins els contractes sobre objecte aliè el contracte de multipropietat, és a dir, aquell del qual derivarà l'aprofitament per torns, que hauríem regulat des del punt de vista de la situació real en el llibre cinquè. També hi podríem incloure la regulació dels contractes societaris i parciaris, amb la

possibilitat de resoldre alguna de les qüestions relatives a aquestes formes que tenim ara, com la masoveria o la parceria.

Finalment, podríem fer un intent de proposta de regulació sobre els contractes de solució de conflictes, tenint en compte la mediació familiar, la mediació comercial i l'arbitratge, i mirar de fer, a partir d'unes disposicions generals, la definició i una regulació més àmplia de la transacció.

Sobre la majoria d'aquests aspectes, afortunadament la Secció ha tingut algunes ponències externes. Amb aquestes ponències convenientment estudiades i amb un temps relativament prudent, si ens el concedeix l'estructura de l'Observatori, podríem completar la confecció d'aquesta proposta relativa al llibre sisè.

Finalment, una consideració personal. Podem preguntar-nos avui per què la necessitat de fer un Codi civil de Catalunya, que en alguns casos fins i tot pot regular algunes de les institucions ja contingudes en el Codi civil espanyol o en la legislació civil estatal. La meua resposta és que hem d'intentar trobar algunes solucions normatives adequades a la nostra manera de fer i de ser, algunes d'aquestes, segurament avançades. Catalunya ja ha estat avançada en altres institucions –les teniu tots al cap–, ja que ha estat el primer Parlament que ha regulat algunes institucions noves. Crec que s'ha d'exercir l'autogovern, i en definitiva que cal normalitzar el dret propi de Catalunya.

