

# El Dret civil català en el context europeu

est



Materials de les Dotzenes  
Jornades de Dret Català  
a Tossa

26 i 27 de setembre de 2002



# El Dret civil català en el context europeu

Materials de les Dotzenes Jornades de Dret Català a Tossa



# El Dret civil català en el context europeu

Materials de les Dotzenes Jornades de  
Dret Català a Tossa

Coord:  
ÀREA DE DRET CIVIL,  
UNIVERSITAT DE GIRONA

Girona 2003



Documenta  
Universitaria

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

EAP, SL

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

[www.documentauniversitaria.com](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>	<b>21</b>
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>	<b>47</b>
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>	<b>83</b>
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 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>	
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 vici ocults i l'incompliment per inhabilitat funcional de l'objecte.....	308
3.3. La configuració legal de l'objecte: la conformitat i les seves conseqüències.....	310
3.3.1. La configuració de l'objecte en la LCU .....	310
3.3.2. La conformitat en la Directiva 44/1999/CE .....	310
4. EL TRASLLAT DE LA CONFORMITAT AL DRET CIVIL GENERAL .....	313
4.1. Uniformitat i divergències en el context del dret privat estatal.....	313
4.2. L'especificitat de les transaccions entre particulars i la perspectiva uniformadora dels projectes europeus .....	314

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

#### *FRANCESCA LLODRÀ GRIMALT*

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

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

#### *JOAN MARSAL GUILLAMET*

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

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

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

**CARMEN PARRA RODRÍGUEZ**

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

**381**

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

**CARLES VILLAGRASA I ALCAIDE**

**CRITERIS JURISPRUDENCIALS DEL CONSILIUM FRAUDIS EN LA PROTECCIÓ DEL DRET DE CRÈDIT .....**

**421**

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

**COMUNICACIONS A LA TERCERA PONÈNCIA**

**LÍDIA ARNAU I RAVENTÓS**

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

**437**

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

2.1. Referència a la llegítima, l'emfiteusi i la rabassa morta al Projecte de Codi civil de 1851 .....	439
2.2. La unitat i la uniformitat del Projecte de Codi civil de 1851 .....	442
3. ESTANISLAU REYNALS I RABASSA: L'HOMI 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



## SEGON PANEL

# IMPORTÀNCIA D'UN CODI CIVIL PER A CATALUNYA: REFLEXIONS DES DEL MÓN JURÍDIC

ARACELI VENDRELL FERRER

*Directora general de Dret i Entitats Jurídiques Departament de Justícia*

Ara tractarem el món jurídic amb la participació de ponents de tots els àmbits i de tots els operadors jurídics que hi ha en aquest moment al país. Per tant, en primer lloc, donaríem la paraula al Sr. Carles Genover, en representació del Col·legi d'Advocats de Girona, perquè és la província on tradicionalment s'han dut a terme aquestes Jornades.

CARLES GENOVER HUGUET

*Advocat de l'Il·lustre Col·legi d'Advocats de Girona*

Bona tarda, senyores i senyors.

Voldria obviar les habituals i protocol·làries paraules d'agraïment, per guanyar temps. Però no puc pas obviar unes paraules de disculpa, no gens protocol·làries. Disculpes perquè quan ahir el meu degà i l'organització de les Jornades em van demanar que ocupés el seu lloc en aquesta taula rodona, el primer que vaig fer va ser mirar el tema objecte del debat ("Importància d'un Codi civil per a Catalunya: reflexions des del món jurídic") i, fixant-me en la segona part de la frase, em vaig posar de seguida a reflexionar. Però amb la modèstia dels meus coneixements (només sóc un advocat d'infanteria), en comparació amb els il·lustres juristes que m'han precedit en l'ocupació d'aquesta taula i els que la comparteixen ara amb mi, lamento dir-vos que només he pogut arribar a dues reflexions, molt rudimentàries, pròpies d'un advocat.

Parafrasejant Woody Allen (que com sabeu és un prestigiós jurista americà), quan a un advocat li fan, o es fa, la pregunta essencial de la nostra existència –"hi ha vida després de la mort? Hi ha una altra vida més enllà?"–, l'advocat passa de seguida a les preguntes següents: "Bé, si hi ha una altra vida, és molt cara? I hi haurà aire condicionat?"

Les meves reflexions van per aquí, són molt simples, molt rudimentàries i, per tant, us en demano disculpes, perquè –ho confesso

per endavant– així crec que almenys aconseguiré els beneficis de l'atenuant de penediment espontani, per la meva gosadia de voler parlar després dels grans juristes que m'han precedit.

Per tant, les meves reflexions rudimentàries no es referiran a l'essència del Codi civil (sobre això veus molt més autoritzades que jo han dit i diran coses molt més profundes), sinó a dues qüestions molt concretes:

1a- Regulació unitària.

2a- Regulació completa.

1a- Els advocats volem una regulació unitària del dret (bé, els advocats no, parlo només per mi, perquè el que us parla no té cap títol ni dret per atribuir-se la representació de tots els advocats, però estic segur que molts compartiran el meu criteri).

Estem molt fastiguejats amb l'actual dispersió legislativa. No solament hi ha massa lleis, sinó que es modifiquen contínuament, moltes vegades a través de disposicions finals o addicionals d'altres lleis que no tenen res a veure amb la matèria de què es tracta, de manera que determinar la norma efectivament aplicable a un cas concret esdevé una veritable carrera d'obstacles, plena de trampes. Encara que només fos per no haver d'anar afegint fotocòpies i més fotocòpies de noves lleis als codis habituals, cal aconseguir, en la mesura que sigui possible, la unificació de la regulació d'una determinada matèria.

No m'interpreteu malament: no vull eludir la complexitat que l'aplicació del dret sempre ha de comportar. No pretenc pas que tots els problemes jurídics es puguin trobar en un sol llibre (*El abogado en casa*) –entre poc i massa!–, sinó simplement evitar les trampes que la situació actual ens posa als que apliquem el dret.

Ahir la Dra. Roca, parlant de la coexistència de diversos ordenaments jurídics en un sol Estat (parlava dels EUA, però això també és aplicable a Anglaterra, i lògicament a l'Estat espanyol), deia que això no suposa cap problema, sinó només una complicació per al jurista, que es veu obligat a aplicar normes de dret internacional privat o dret interregional. Jo no defujo aquesta complicació, de cap manera, encara que només sigui per pur egoisme: si l'aplicació del dret fos molt senzilla, l'existència mateixa de la meva professió estaria en perill.

Però el que s'ha d'evitar és una exagerada dispersió legislativa, que constitueixi una trampa, una carrera d'obstacles que s'ha de superar per arribar a determinar quina és la norma aplicable.

Mireu, us en posaré un exemple (no perquè dubti de la vostra capacitat de comprensió, sinó perquè dubto de la meva capacitat d'explicació):

L'altre dia, un advocat (advocat núm. 1) va interposar un recurs de reposició contra una decisió judicial, però va invocar una norma de la Llei d'enjudiciament civil que encara no és

aplicable (aquest advocat va cometre l'error de no saber que les lleis, com les sentències, s'han de començar a llegir pel final).

L'advocat contrari (advocat núm. 2), en el seu escrit d'impugnació, es va poder lluir posant en relleu l'error palès del seu company en invocar una norma no aplicable.

Doncs bé, darrere la satisfacció inicial de l'advocat núm. 1, que es pensava haver trobat la norma aplicable, darrere la satisfacció inicial de l'advocat núm. 2 en detectar l'error del seu company, darrere el disgust de l'advocat núm. 1 en comprovar que s'havia equivocat i darrere l'enorme satisfacció del jutge, que al final no va donar la raó ni a l'un ni a l'altre (al primer, perquè havia errat en la norma aplicable, i al segon, perquè s'havia equivocat en el fons de la qüestió), hi ha un terrible sentiment de frustració per al professional del dret, perquè la funció o la finalitat de l'aplicació del dret no és establir una sèrie de trampes per veure qui és més llest a descobrir-les primer, sinó que és molt més diferent i important.

Per això (primera reflexió), és important que hi hagi un Codi civil de Catalunya (digueu-ne Codi, o recopilació, o compilació, perquè el nom no fa la cosa, i potser la utilització de la paraula *codi* suscitarà suspicàcies en el legislador central, que tem veure envaïdes les seves competències pel legislador català).

Jo crec que el procés que hem vist a Catalunya és la destrucció de la compilació, i ara la volem tornar a muntar. Em sembla perfecte. No faig una crítica del sistema que s'ha seguit, però la situació actual porta a l'objecte de tornar a unificar el que s'ha disgregat. Afortunadament, en algunes matèries ja no hi ha problema, per exemple en el dret de família o en el de successions.

Però l'exemple paradigmàtic del que us acabo d'exposar és l'actual regulació dels drets reals. A més dels articles que hagin pogut quedar subsistents de la Compilació, tenim la Llei del 1990 i les dues lleis d'aquest any, una de les quals deroga parcialment la del 1990. Per tant, es fa difícil determinar la norma aplicable, a part de nombrosos problemes de dret intertemporal, i això exigeix una solució urgent, com la que ja tenim amb el Codi de família i el Codi de successions.

No vull ferir susceptibilitats, però des que Catalunya té poder legislatiu, la tasca que s'ha fet ha consistit a destruir o desmuntar la Compilació. La tasca que s'ha de fer ara, i que encoratjo en nom de l'advocacia, és tornar-la a construir, amb el nom que sigui. Per tant, acabo la primera reflexió: des del món jurídic en general i de l'advocacia en particular considerem de gran importància el Codi civil català, volem una regulació unitària.

2a reflexió. Els advocats volem una regulació completa, no només principis. Això ho exigeix la seguretat jurídica.

Encara que en una sola llei hi pot haver incongruències i incoherències, és molt més fàcil que en un sistema de dispersió legislativa n'hi hagi. Per tant, en un codi amb una regulació unitària i completa és més difícil que s'hi escapin contradiccions.

Sense eludir tampoc la complexitat de l'aplicació del dret, les normes han de ser clares, concretes, no només declaracions de principis.

Us en posaré un altre exemple (i novament us demano disculpes, perquè no vull posar en dubte la vostra capacitat de comprensió, sinó que dubto de la meua capacitat de fer-me entendre):

L'altre dia vaig haver de suspendre un judici perquè el contrari no estava citat ni convocat.

Sembla clar que el judici s'havia de suspendre. Però el jutge, que vol aplicar amb rigor i entusiasme la nova Llei d'enjudiciament civil (com a mínim, amb el mateix rigor i entusiasme amb què fins ara incomplia sistemàticament l'anterior), va dir: "Busquem l'article que diu que si el demandat no està citat s'ha de suspendre el judici". Doncs bé, després de molt buscar a la Llei, no el va trobar! La decepció del jutge va ser immensa.

Li vaig dir: "Miri, encara que la Llei no ho digui, és evident que no podem fer el judici si una de les parts no ha estat convocada; per tant, què li sembla si el suspenem d'acord amb l'art. 24 de la Constitució, que serveix per a tot".

Bé, no m'allargo més perquè després de mi han de parlar persones que poden dir coses molt més importants i profundes que jo. M'he limitat a expressar-los unes simples reflexions (repeteix, molt rudimentàries).

Moltes gràcies.

CARLES FONT I AUSIÓ

*Degà del Col·legi d'Advocats de Granollers*

Bona tarda a tothom.

En primer lloc, us presento l'excusa del degà de Girona i del president del Consell de Col·legis (per reunió a Madrid perquè presideix el Consejo de la Abogacía). En el seu nom, aquí les meves breus paraules.

Des del punt de vista de l'exercici de la professió, es diria que els advocats primerament apliquem el dret, com els notaris, l'advocat és qui aconsella, després els jutges, després els registradors, etc.

I és clar, la visió dels advocats és important, i és important un Codi civil de Catalunya. També repassant consultes recents del despatx, se m'ha

preguntat per una paret mitgera, per la separació, la cancel·lació registral d'una servitud d'aqüeducte inoperant... És a dir, quan contractem, estem aplicant el dret civil català, i diria que tenim dos textos damunt la taula: un la LEC i l'altre és la legislació civil catalana (que sempre tenim damunt de la taula).

A partir d'aquí diria que el fet d'aconseguir legislar sobre el dret civil propi i d'anar estenent la normativització del nostre dret ha comportat l'existència de normes diverses, que alguna vegada no són prou conegudes, o el contingut de les quals no s'aplica, i segurament una de les causes és la dispersió. Sempre recordo les paraules de Puig i Ferriol, que em deia "no sé què passa amb la llei d'immissions", on no hi ha assumptes d'immissions, i l'advocat no l'ha aplicat perquè no n'ha tingut formació; jo diria que ens falta alguna cosa (un coneixement de les normes), i com que no el tenim no l'apliquem suficientment.

Per tant, em sembla una fita important del Codi que en una mateixa norma puguem tenir tota la legislació i tot allò que necessitem, i puguem a través seu aplicar tot el dret.

No deixa de ser una fita, i és un símbol d'identitat. A més, facilita la recerca de la norma aplicable en cada cas, facilita el coneixement del seu contingut, i a efectes de la docència i de la professió, un sol codi ens interessa a tots.

Ara bé, la publicació del seu contingut ens ha d'arribar a tots. Globalment hauríem de fer un esforç perquè tothom pugui arribar a un profund coneixement. La possibilitat de cursos –penso que hem de treballar en això–, d'impartir la formació necessària per a la normalització de l'aplicació de tots els preceptes del dret civil.

Moltes gràcies, res més.

JOAN CARLES OLLER I FAVARÓ

*Membre de l'Il·lustre Col·legi de Notaris de Catalunya*

Bona tarda. Els agraeixo molt que m'hagin convidat a participar en aquestes Jornades. Jo faré una intervenció d'abast una mica més general i em permetré fer primer una petita reflexió històrica.

El dret català, com sabem, existeix fa molts segles. El dret civil català històric era un dret complet, autosuficient, que no en necessitava cap altre ni hi estava subordinat i que es caracteritzava pel fet que estava integrat per una sèrie de fonts diverses, per les lleis, no cal dir-ho, però també pels costums, la jurisprudència i la doctrina científica; fins i tot es tenia en compte, i els tribunals la prenien en consideració, la doctrina dels millors juristes europeus i les decisions dels tribunals més importants

del continent. És a dir, bastants segles abans de la celebració d'aquestes Jornades, el món jurídic català ja tenia un gran coneixement i domini del dret civil europeu, del qual formava part en primera línia.

D'aquesta època data el primer gran llibre de lleis català (1413-1422), que, de fet, és conegut com la primera compilació del dret general de Catalunya o, si vostès volen, tot salvant la distància històrica, el primer Codi civil català. Després en vindrien d'altres. Així tenim la compilació de les Corts de Monsó de 1588-1589; més tard, la compilació del 1704.

No cal esmentar les penúries del nostre vell dret a partir del s. XVIII, en perdre la Guerra de Successió (1705-1714), que s'accentuaren arran de la publicació del Codi civil espanyol (1888). Les resistències del catalanisme polític a un codi civil unitari i, particularment, l'actuació del jurista i polític català Duran i Bas, amb la publicació de la seva famosa i magistral obra *Memoria acerca de las instituciones de derecho civil de Cataluña* i també amb les seves encertades gestions polítiques, aconseguiren incloure a darrera hora l'article 12, que salvava els drets aleshores anomenats *forals*.

La pressió centralista i uniformitzadora, però, continuà fins que, després del parèntesi republicà, el 21 de juliol de 1960 s'aprovà la Compilació de Catalunya. La Compilació, que va tenir una forta retallada respecte del projecte inicial (d'un total de 534 articles només se'n varen poder mantenir 344) va significar, tot i l'amputació, la salvació del nostre dret en un moment històric i polític difícilíssim. En la seva elaboració hi participà una gran generació de juristes catalans, entre els quals excel·lí Ramon Maria Roca Sastre, un dels més eminents juristes de la nostra història. Josep Pla, en l'*Homenot* que dedicà a aquest darrer, recull el sentiment contradictori que provocà la Compilació: "En aquesta enorme i impressionant qüestió del dret s'ha arribat a una conclusió real i certa: s'ha salvat el que s'ha pogut, però res més".

Veiem, doncs, la importància que per a Catalunya ha tingut i té el dret civil, que havia estat històricament complet i íntegre, amb una escola jurídica de primer nivell i que ha estat defensat pels seus ciutadans en circumstàncies molt adverses.

I així arribarem a la Constitució del 1978, que ja inicia una nova etapa, amb la Generalitat, el Parlament, l'Estatut i la recuperada capacitat legislativa en l'àmbit civil, que s'ha exercit molt i molt bé, amb el Codi de successions, el Codi de família i totes les lleis especials aprovades. De fet, fa vint anys que codifiquem.

Finalment, com una conseqüència lògica de tot el procés codificador, ens trobem davant el projecte actual del Govern de la Generalitat i el Parlament de Catalunya d'elaborar un Codi civil que, en una perspectiva històrica i salvades les distàncies, seria com una llei general més, una

compilació més de la nostra història. El que s'està fent amb la codificació actual és, per tant, una reconstrucció històrica del nostre dret, per bé que projectant-lo cap al futur, legislant també sobre els nous reptes que planteja la societat actual.

És per totes aquestes raons històriques i, si es vol, polítiques que s'ha dit que el dret civil català, juntament amb la llengua, són els signes distintius més destacats del que s'ha anomenat el *fet diferencial català*: Catalunya, juntament amb Euskadi i Galícia, és una de les nacionalitats històriques, això és, una de les diferents nacions existents a l'Estat espanyol. Totes tres comunitats històriques, i no és cap casualitat, tenen una llengua i un dret civil propis. Lògicament no són pobles o nacions diferenciades perquè tinguin una llengua i un dret, però els seus habitants els perceben com una part indestruïble de la seva identitat.

I aquest dret de Catalunya a preservar els elements constitutius del seu fet diferencial, principalment el seu dret i llengua propis, Catalunya troba dificultats per exercir-lo en el marc de la legislació actualment vigent a l'Estat espanyol. Concretament, estic parlant de les dificultats que troba i sembla que trobarà en el futur per poder desenvolupar el seu dret civil i promulgar un Codi civil que al llarg del temps esdevingui complet, tancat. I aquí entrem en el famós tema de la interpretació i controvèrsia jurídica que ha suscitat l'article 149.1.8a de la Constitució espanyola.

Recentment, hem sabut del recurs d'inconstitucionalitat que el Govern central ha interposat contra la Llei catalana 25/2001, de 31 de desembre, d'accessió i ocupació, i sembla que també contra la Llei 19/2002, de 5 de juliol, de garanties reals. Els arguments emprats en el recurs, pel que hem pogut saber, fan una interpretació molt restrictiva ja no només de l'art 149.1.8a de la Constitució, sinó fins i tot de la doctrina continguda en la coneguda sentència del Tribunal Constitucional de 12 de març de 1993, que introduí la teoria de la connectivitat, atès que, bàsicament, se sosté que la connexió dels nous preceptes ho ha de ser amb institucions concretes de la Compilació precedent i que la modificació i desenvolupament del dret anomenat foral s'ha de fer a costa dels seus propis preceptes i mai en perjudici del Codi civil, com si aquest tingués una reserva constitucional sobre les matèries no regulades a la Compilació.

Aquesta interpretació deixa buit de contingut el precepte constitucional i no pot prosperar, segons resulta ja no de la Constitució, sinó de la mateixa doctrina del Tribunal Constitucional, concretament a la sentència abans esmentada, on va establir que la connexió "s'ha d'entendre més per referència al dret foral en el seu conjunt que a institucions forals concretes" i que "s'havia de fer possible el seu creixement orgànic."

No estic blasmant les bondats de la sentència de 12 de març de 1993, que ha estat molt criticada a Catalunya, i amb raó, perquè en el

seu moment ja va introduir una interpretació molt limitativa de l'art. 149.1.8a, mentre que la intel·ligència més lògica i literal del precepte és que les comunitats autònomes amb dret civil propi poden conservar-lo, modificar-lo i desenvolupar-lo sense cap més limitació que la reserva expressa de competències que fa el mateix article en favor del govern central.

No entraré aquí en els detalls d'una controvèrsia que fa molts anys que dura i en la qual Catalunya té les de perdre, perquè, a la pràctica, el que compta i el que s'ha d'aplicar és la doctrina del Tribunal Constitucional. La tesi extensiva de l'art. 149.1.8 de la CE, tot i ser clarament la més ajustada a la Constitució i al seu esperit, es troba en un carreró sense sortida. I, a més a més, ens situa en el mateix nivell del debat que, per exemple, Extremadura i Aragó. I, amb tots els respectes, això no ens interessa.

En el moment en què el Govern i el Parlament de Catalunya tenen el ferm propòsit d'emprendre la redacció d'un Codi civil català tan complet com sigui possible, probablement ha arribat el moment de començar un altre camí jurídic: em refereixo a la disposició addicional primera de la Constitució, més quan la mateixa doctrina del Consell d'Estat (que ha d'emetre preceptivament un informe al Govern central quan aquest interposa un recurs d'inconstitucionalitat) ha estat favorable a l'aplicació a Catalunya de l'addicional primera, si més no en matèria de dret civil.

En concret, el Consell d'Estat defensa, en els seus dictàmens i informes, la interpretació de l'art 149.1.8a de la Constitució d'acord amb la disposició addicional primera, que dona lloc a una lectura del mateix article amplíssima, que permetria considerar el terme *desenvolupament* en el sentit d'una autèntica recuperació del dret històric, fins a assolir un dret civil complet, o almenys amb pretensions de plenitud, però no per a totes les comunitats autònomes amb dret civil propi, sinó només per a Catalunya, Euskadi i Galícia, és a dir, les comunitats històriques de la disposició transitòria segona de la Constitució, a les quals, sens dubte, s'hauria d'afegir Navarra. És més, sembla que el contingut dels dictàmens del Consell d'Estat, establint la doctrina aquí exposada, va ser determinant perquè el govern central desistís en el seu moment del recurs d'inconstitucionalitat presentat contra les lleis catalanes de filiacions i successió intestada i la llei basca del dret civil foral.

En definitiva, la invocació de l'addicional primera de la Constitució, que no contradiu sinó que reforça la interpretació extensiva de l'article 149.1.8a si el Tribunal Constitucional ratifica la doctrina del Consell d'Estat, ens permetria esgotar al màxim les possibilitats que ofereix la Constitució per al desenvolupament del nostre dret civil. I a més ens obriria la porta per a una futura aplicació de l'addicional primera en



matèria de dret públic, com ha estat defensat per Herrero de Miñón i altres autors. Però aquest és un altre tema en el qual ara no podem entrar.

Per tant, el legislador català no s'hauria d'acomplexar davant la situació actual, i amb la flexibilitat que li permet la fórmula del codi obert, de manera progressiva i en funció de l'oportunitat que s'apreciï en cada cas, podria anar completant els diferents llibres del Codi civil, segons el criteri de legislar sobre totes les matèries que no estiguin expressament reservades al Govern central a l'art. 149.1.8a.

De fet, el llibre II, relatiu a la persona i a la família, amb el contingut del Codi de família actual i les lleis especials vigents, ja és força complet. Resten algunes institucions, com l'emancipació i, fins i tot, la nul·litat, separació i divorci, que ja estan regulades actualment en alguns aspectes i res no impedeix en el futur regular també la part substantiva d'aquestes matèries. Només haurien de quedar fora les formes de celebració del matrimoni.

El llibre IV, de successions, transposant el Codi de successions, amb les correccions que es consideri oportú introduir-hi, ja tindrà una regulació completa.

En el llibre V, relatiu als drets reals, també es podria assolir la integritat, amb el contingut de les lleis especials ja aprovades, d'usdefruit, ús i habitació, de servituds, de dret de superfície, de censos, de drets reals de garantia. En el futur també es podria regular la hipoteca, que és un dret real i té una regulació bàsicament civil, si bé s'haurien de respectar les bases de l'ordenació del crèdit, que és una competència estatal segons l'art. 149.1.11 de la CE. També es pot iniciar, i així s'està fent, una regulació exhaustiva de la propietat i la possessió.

El llibre VI, relatiu a les obligacions i contractes, és el que, d'acord amb la legislació actualment vigent, de moment no pot assolir la integritat, atesa la competència estatal sobre "les bases de les obligacions contractuals", competència que no ha estat a dia d'avui clarament definida pel Tribunal Constitucional, i que ens impedeix fer-ne una regulació general i ens limita força a l'hora de regular els diferents tipus de contractes. Amb tot, hi ha un camp molt ampli, com ens han explicat a bastament els membres de la Secció de Dret Patrimonial.

No hem de perdre de vista que, en una futura reforma de l'Estatut, la invocació de la disposició addicional primera i consegüent "actualització" del drets històrics permetria, aleshores sí, arribar a la completesa estricta i total, i legislar fins i tot sobre aquestes matèries de competència exclusiva del govern central. Així ho entén la doctrina constitucionalista.

La importància per a Catalunya de tenir un Codi civil complet, o potencialment complet, és, lògicament, enorme, principalment per les raons històriques i polítiques abans esmentades, però també des d'un

punt de vista estrictament jurídic, ja que són evidents els avantatges de tenir un text complet, amb les mínimes remissions al Codi civil espanyol, correctament estructurat i degudament harmonitzat en les seves diverses parts.

Finalment, des d'alguns sectors s'ha qüestionat que a Catalunya s'estigui redactant un Codi civil, codificant, si ja s'està parlant d'una codificació europea i, fins i tot, d'un futur Codi civil europeu. Però no hi ha contradicció: Catalunya s'està dotant del Codi civil que les circumstàncies històriques i polítiques li van privar de tenir en l'època en què es van aprovar els diferents codis civils europeus.

Hi ha el temps suficient. No hem d'oblidar que aquí el Codi civil espanyol va trigar quasi un segle a aprovar-se. Segurament el Codi civil d'Europa no trigarà tant temps, però de ben segur que no es farà en quatre dies. I el que és segur és que es respectaran les peculiaritats dels diferents ordenaments europeus, si més no en l'àmbit del dret de família i successions. En el dret patrimonial i, especialment, en el contractual serà sense dubte més fàcil establir una regulació unitària.

El que des de Catalunya volem fer i, de fet, ja s'està fent és mirar de participar en el debat i els treballs que sobre dret contractual ja s'estan realitzant en el si del Parlament Europeu, fent propostes i incorporant a la nostra legislació les directives que es vagin aprovant. Paral·lelament, també és molt important que el nostre dret sigui conegut pels juristes d'altres països de la Unió, a fi que obtingui el degut reconeixement. En aquest sentit, aquestes Jornades han estat una primera i molt interessant iniciativa, però en calen d'altres.

En aquesta línia, a tall d'exemple i per acabar, només els voldria esmentar que la prestigiosa revista jurídica *Juris Classeur*, que és una mena de compilació no promulgada dels drets civils europeus, en la seva darrera remesa ha publicat les institucions més importants del dret civil escocès, sent la primera vegada en tota la seva llarga història que ha divulgat un dret civil no estatal. Segurament no és cap casualitat que es tracti d'una regió europea que atresora un fet diferencial, un fet nacional. Seria molt important per a Catalunya que el seu dret civil es difongués en un dels propers números d'aquesta revista.

Moltes gràcies.

NÚRIA BASSOLS I MUNTADA

*Magistrada de la Sala Civil i Penal del Tribunal Superior de  
Justícia de Catalunya*

En primer lloc, voldria ressaltar que quan anaven parlant cadascun dels conferenciants m'anava adonant que quedaven menys coses per dir,

pel fet que l'objecte d'aquesta taula rodona no és un tema estrictament jurídic (sobre el qual els juristes no exhaurim mai el debat), sinó quelcom íntimament relacionat amb el món jurídic. És fàcil incidir en reflexions semblants, però penso que queda alguna cosa per dir, i aprofitaré per comentar-ho.

En segon lloc, voldria donar les gràcies a l'organització per haver-me convidat a formar part d'una taula rodona juntament amb persones que mostren una especial sensibilitat pel nostre dret.

També voldria felicitar l'organització pel fet que aquestes jornades s'hagin convertit en una cita obligada per a molts juristes, i també per l'elecció de Tossa, un poblet de la Selva, comarca on visc, i per fer-les el mes setembre, quan romanen una pau i malenconia especials, cosa que suposa novament, al meu entendre, un encert encomiable.

Per començar vull dissentir de l'advocat que m'ha precedit en l'ús de la paraula, a qui aprecio tant com a persona com a professional, ja que ha fet incidència en el fet que un advocat va perdre un plet només perquè no havia llegit les lleis fins al final. Haig de dir que als jutges, sortosament, no ens agrada prendre la raó a ningú, però tot i així no ens queda més remei, i amb més motiu si no es llegeixen les lleis íntegrament; a nosaltres també ens podria passar...

Però, deixant de banda aquesta anècdota, el que volia expressar coincideix en gran part amb els meus antecessors que han parlat en aquest debat: la tendència cap a una harmonització dels principis del dret civil europeu no resulta contradictòria amb l'existència d'un Codi civil català.

Caldria fer esment a una part de la història que tots tenim al cap, sense incidir en l'àmbit polític; tots recordem que amb el Decret de Nova Planta i la creació de la Reial Audiència, les institucions pròpies de Catalunya varen quedar suprimides. Per tant, aquelles normes que procedien del dret romà i que havien acollit el tarannà econòmic i social de la nostra terra resultaren rebutjades.

Amb la llei de bases que havia de desembocar en el dictat del Codi civil, hi va haver un intent d'apropar les tendències nacionalistes amb les uniformistes, però en realitat el Codi civil, que recollí el que es considerà com a normativa especial (que contenia el que formaria part de les compilacions de les actuals comunitats autònomes), no donà els resultats esperats, sinó que el que va succeir és que vàrem tenir un dret absolutament fossilitzat durant molt temps: era freqüent l'exercici de la professió de jurista sense estudiar ni invocar cap norma pròpia i, de fet, es podia cursar tota la carrera de lleis sense tenir cap coneixement del dret propi.

A partir de la Constitució la cosa ha canviat, i crec que el Parlament de Catalunya ha aprofitat molt el temps dictant una sèrie de normes de les quals escauria ressaltar el Codi de família i el Codi de successions. Ambdues normes, com sabem tots, tenen vocació de normes autònomes, cosa que comporta que en els àmbits respectius de què tracten no s'hagi d'acudir per res al dret civil conegut com a comú.

Amb la nova regulació del recurs de cassació segons la Llei d'enjudiciament civil de 2000, les qüestions que poden accedir a cassació per la via de l'interès cassacional són moltes perquè no hi ha exigència, en cas d'interès cassacional, d'una quantia mínima. La circumstància anterior comporta que en el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en el qual exerceixo com a magistrada, tenim l'oportunitat d'unificar la interpretació de les lleis suara esmentades en tota la comunitat autònoma. Per tant, l'aplicació de les normes en matèria de família i successions ja no està marcada pels criteris del Tribunal Suprem, ja que, com s'ha dit, aquesta normativa és autònoma, sense fissures.

Les lleis esmentades (Codi de família i Codi de successions) es varen promulgar sense problemes. En canvi, ara que, com sabem, hi ha una Comissió Legislativa, per tal d'assolir el Codi patrimonial i finalment un Codi civil català de caràcter obert, han sorgit molts problemes amb el Govern central. De ben segur que el fet d'haver emprat els juristes catalans la paraula *codi* per definir la legislació en la qual s'està treballant ha incidit en la posició adoptada pel partit polític que ara governa, però també escau posar en relleu que en la interpretació de la Constitució pel que fa a les competències legislatives de les comunitats autònomes, hi juguen molts factors derivats de diverses sensibilitats, procedències, vivències, que provoquen que els debats en el tema que ara es tracta mai no estiguin mancats de passions que a vegades resulten contraproductes.

Si en el marc regulador de la família i el dret de successions la cosa ha funcionat molt bé, ja que s'ha assolit la recuperació del dret propi fins allà on ha estat possible, penso que seria desitjable un Codi civil català que englobés la totalitat de la normativa, sempre que ho permeti la Constitució. De tota manera, la interpretació restrictiva que el Tribunal Constitucional ha donat a l'article 149 de la Constitució fa difícil d'assolir els interessos de moltes persones encaminats a un Codi civil de Catalunya.

Ha estat molt discutit si era convenient recollir tota la normativa civil catalana en una llei codificada. Ha quedat palès que els dos lletrats que formen part d'aquesta taula rodona s'han inclinat pels avantatges que suposaria tenir a les nostres mans un Codi civil català, atès que les lleis recollides en un Codi resulten molt més fàcils d'estudiar i de conèixer, i el dret que s'hi recull suposa un dret molt més fort i reconegut. Aquesta

circumstància comporta que, al meu entendre, ara no escau tornar enrere, sinó que la fórmula elegida sembla l'adequada.

Voldria també incidir en el fet que, en el marc de la Comunitat Europea, en la qual regeix el sistema de lliure circulació de mercaderies, s'està tendint a unificar els principis del dret civil. La unificació ha assolit ja diversos àmbits, s'han dictat molts reglaments i, per tant, en alguns d'aquests àmbits ja es pot parlar de normativa comunitària. Però, al meu entendre, el fet que hi hagi una forta tendència a l'harmonització del dret civil europeu no suposa que els plantejaments que estem defensant en aquestes jornades siguin arcaics, retrògrads o provincians. Des d'aquesta perspectiva, escau concloure que és perfectament compatible una harmonització de la legislació europea i, al mateix temps, desenvolupar el nostre dret civil català, cosa que històricament ens ha estat vedada.

Per acabar, en aquest marc seria interessant fer al·lusió al fet que el professor Herman, en l'article "The Louisiana Civil Code", feia una comparació entre el que succeeix en aquest Estat de l'Amèrica del Nord i el que passa a Catalunya. I en aquest treball l'autor donava una sèrie d'indicacions que els juristes han de seguir si volen que sigui una realitat la dualitat suara esmentada, a saber: tenir el nostre dret propi i alhora un dret europeu àmpliament unificat.

Per comprendre millor les indicacions esmentades, escau dir que el fet que l'any 1808 s'optés per fer un Codi civil per a l'Estat de Louisiana suposà l'existència d'una illa de *civil law* dins un oceà de *common law*, i no sembla que les diferències d'un sistema de normes civils o un altre siguin intrascendents, ja que només escau posar en relleu que ha de ser sorprenent per a un jurista nord- americà acostumat al sistema dels precedents judicials l'estudi i la resolució dels casos judicials per la via de les normes codificades. Tot i així, s'ha de ressaltar que a l'Estat de Louisiana no hi ha problemes importants a l'hora d'aplicar les normes autònomes.

Herman recorda que Catalunya ha d'apreciar la seva riquesa cultural derivada de l'existència d'un dret autòcton, i incideix en la circumstància que aquesta riquesa cultural i jurídica no perjudica ningú. Però la diversitat de la normativa catalana suposa una nova exigència per als qui volen exercir el dret a Catalunya, ja que el jurista català ha de poder competir amb l'espanyol en règim d'igualtat: això vol dir que hem de conèixer el dret civil català i l'espanyol, i, nogensmenys, s'ha de dominar la normativa europea, que és el fruit de l'aproximació suara al·ludida.

Són també indicacions esgrimides pel professor Herman aquelles que insisteixen que els jutges i magistrats que treballen a Catalunya han de tenir coneixement del dret català, ja que és l'única manera de no deixar-lo de banda en el moment de resoldre els litigis civils. Així mateix,

aquest professor insisteix en el fet que s'ha d'exigir aquest coneixement als advocats que exerceixen a Catalunya i que, d'altra banda, aquesta exigència s'hauria de fer extensiva als advocats pertanyents a països de la Comunitat Europea que treballin a Catalunya, si treballen en l'àmbit del dret propi.

Com a cloenda d'aquest modest comentari, caldria ressaltar que, si bé la conservació de la riquesa que suposa la tinença d'un dret propi requereix un alt nivell d'exigències, val la pena insistir en aquest repte, ja que penso que els avantatges s'han d'assolir, són superiors als esforços que s'hi han d'esmerçar.

ANTONI ISAC AGUILAR  
*Registrador de la Propietat*

Moltes gràcies i bona tarda a tothom.

Estic molt content de ser aquí. Voldria fer, però, un primer advertiment: el fet que jo sigui representant dels registradors de Catalunya no vol dir que ho hagin decidit, sinó que vol dir que l'òrgan competent m'ha designat un vot de confiança, però en allò que digui podria haver-hi alguna fissura en l'estructura professional dels registradors.

Tot i que, majoritàriament, crec que per la seva formació professional, que obliga a aplicar les lleis vigents, les coses són com són.

Des d'aquest punt de vista, la transcendència que els registradors donem a un fet o procés de codificació és enorme. Ens sembla un fet extraordinari, entre altres coses, perquè posa en relleu una gran maduresa jurídica.

Pensem que codificar implica una enorme maduresa jurídica de l'òrgan legislatiu, en aquest cas el Parlament de Catalunya, i de la societat que el representa. Pensem que codificar implica tots els condicionants perquè es dona la codificació.

Els registradors estem molt vinculats amb el fet codificador. Pensem que la Llei hipotecària del 1861, que estableix el sistema de seguretat jurídica preventiva, i la Llei del notariat del 1962 són una sortida elegant dels fracassos de la codificació del Codi civil, i per tant, d'alguna manera, tenen un aspecte de codificació, però, compte, no cal reproduir ara la polèmica sobre el fet codificador del segle XIX, entre altres coses perquè jo crec que no és el mateix respecte el que es planteja ara, bàsicament perquè ara no cal concretar jurídicament els ideals d'igualtat i llibertat.

Per tant, la codificació del dret català té molta transcendència, i el més important és la base, ja que es codifica quan hi ha un projecte global.

La codificació del dret català respon a un projecte global i no al fet concret de regular una nova situació o modificar-ne una altra d'inadequada. Codificar no és això, sinó que és una resposta de globalitat, ambició de totalitat i també respon a una idea de perdurabilitat. És a dir, globalitat, perdurabilitat com a notes significatives d'una societat estable. La societat catalana és major d'edat i estable i pot fer el més oportú en la seva autoregulació dels fenòmens privats.

Des d'aquest punt de vista, la diferència que hi ha respecte de la codificació del segle XIX és una reconstrucció històrica; s'ha parlat que al segle XVIII Catalunya veu com les seves institucions queden mutilades, només queden petits nuclis que se suposa que desapareixeran. Cal reconstruir la globalitat, i a això respon el Codi.

Naturalment aquest fet jurídic en comporta un de polític, perquè d'alguna manera reconstruir una globalitat històrica és un fet de reafirmació nacional, però no cal constantment recordar-ho, tot i que d'alguna manera la codificació és un fet de reafirmació nacional.

Molt important és com s'està fent la codificació. No parlo des del punt de vista tècnic (ja en parlen les comissions). Nosaltres ens referim a una codificació que té una enorme compatibilitat amb la tradició pròpia. En principi, codi comporta una certa derogació; però el nostre codi no deroga els nostres preceptes, té molt en compte la nostra tradició jurídica. A més a més, aconsegueix una perfecta modulació de coexistència dins els seus textos de principis tradicionals (per exemple, el principi de conservació del patrimoni a través, posem per cas, de la institució d'hereu) amb la innovació suficient i necessària dels nous models de la societat (per exemple, la regulació de les diferents situacions convivencials, etc.). Amb això vull dir que la globalitat, però també la modernitat, és una visió que cal, és a dir, el nostre codi no és ni serà, espero, una mera recopilació de fòssils del segle XVIII. No és aquesta la idea que s'està fent.

Competencialment és importantíssim fer aquest codi. Les competències es tenen i s'han d'utilitzar, perquè si no es dóna arguments a les parts contràries quan es reclamen competències o traspassos: si no fa les que té, per què en vol més? Competencialment és molt important i es pot fer.

El primer que cal fer és estar convençut de les competències de la legitimitat pròpia.

Codi, ja ho he dit abans, és sinònim de globalitat. Per tant, el fet de fer un codi ha de significar palesar la regla general en la matèria del dret civil propi, la sobirania del qual correspon plenament al Parlament de Catalunya, llevat d'unes excepcions determinades constitucionalment. D'alguna manera, una Constitució inverteix la regla d'atribució competencial, i el que fa és establir una regla de competències per a la

comunitat autònoma, i establir unes excepcions que són les que es queda l'Estat. Per tant, en aquest punt, pel que fa el repartiment de competències en matèria de drets civils propis, el protagonista és Catalunya i no l'Estat espanyol.

Pel que fa la Unió Europea, tampoc no és obstacle perquè es pugui fer una codificació del dret civil; al contrari, ens va molt bé, especialment en aquelles regulacions de les matèries que tenen un contingut econòmic. És cert que nosaltres tenim una economia de mercat i que formem part de la Unió Europea, i és cert que la Unió Europea ha comportat una certa pèrdua de sobirania dels Estats membres, com ho ha de comportar per part del Parlament de Catalunya, que forma part d'un Estat membre de la Unió Europea, però el que fa això és canviar l'òptica de la competència. El que no és tan important és què es diu, sinó qui ho diu. I, per tant, allò important és que qui ho digui sigui el Parlament de Catalunya, a través dels seus òrgans o de la Generalitat, de manera que estigui present en la presa de decisions i hi aporti els seus criteris o, si més no, hi estigui present. Es tracta, doncs, potser de buscar o de fer bo el principi de l'equivalència dels resultats de les diferents normes. D'alguna manera, n'és l'exemple aquesta taula: tots estem dient el mateix però des de diferents punts de vista. Doncs això és el que pot passar perfectament a la Unió Europea en matèria de dret patrimonial: que tots els Estats membres diguin més o menys el mateix, però a través dels seus diferents òrgans de producció de la norma, perquè són els òrgans legitimats per fer-ho. Hi pot haver, doncs, un cert canvi en l'òptica del dret patrimonial.

Finalment, un tema que a mi em sembla francament interessant, sense fer referència als elements tècnics d'aquest procés de codificació. El procés d'elaboració ha estat i està sent impecable, i quan dic impecable em refereixo que en el procés d'elaboració del codi hi ha unanimitat en els operadors i institucions jurídiques catalanes en la seva participació; tots hi participen. Per què? Doncs perquè fa referència a una cosa que és de tots, el nostre dret privat, en una forma legislativa que ens afectarà a tots, que és el Codi i, per tant, val la pena que tots, a través dels seus diferents òrgans, hi participin, i que tothom hi pugui dir la seva tant pel que fa les matèries com a la política codificadora.

Que jo recordi, a Catalunya fa uns 15 anys que s'està parlant de la codificació, i fins ara ningú no s'hi havia oposat. La prova està en la constant recerca, i fins ara totes les lleis han estat aprovades per unanimitat al Parlament de Catalunya. Per tant, això podria salvar un obstacle que fa referència a la durada del procés de codificació, que abans estava més enllà d'una legislatura. Però per quan vingui una alternança, aquesta no serà obstacle a la codificació, perquè fins ara l'alternança



també ha pogut participar, i a l'hora de votar, han votat favorablement a la codificació.

Per tant, agraïm una vegada més aquesta oportunitat per dir l'opinió que jo he expressat.

A mi i als registradors de Catalunya només ens resta encoratjar les persones –la directora general, el conseller, les persones que hi estan participant i treballant– perquè acabin la feina que els resta per fer i renovar un cop més la permanent oferta de col·laboració al nivell que s'escaigui per part dels registradors de Catalunya.

I a vostès, moltes gràcies per haver-me escoltat.

