

EL DERECHO CIVIL CATALÁN: PRESENTE Y FUTURO*

ANTONI VAQUER ALOY

Catedrático de Derecho Civil. Universidad de Lleida

RESUMEN. El derecho civil catalán ha entrado, después de una fase de desarrollo del derecho civil propio, y sin que haya operado un cambio sustancial en la descripción de la competencia civil en el nuevo Estatuto de Autonomía, en una etapa de codificación, aprobando los cuatro primeros libros del Código Civil de Cataluña sobre disposiciones generales y prescripción y caducidad, persona jurídica, sucesiones y derechos reales. El presente artículo presenta brevemente el contenido actual de este Código civil y de las leyes civiles en fase de preparación, y aborda las oportunidades y los peligros inherentes a este reto codificador.

PALABRAS CLAVE. Derecho civil, Cataluña, Código Civil de Cataluña, codificación, comunidades autónomas.

ABSTRACT. After a period of development, the Catalan civil law has entered into a stage of codification, despite the new Statute of Autonomy contains no substantial change in the description of the competence on private law. The first four books of the Civil Code of Catalonia have been passed. They deal with general dispositions and prescription and lapse of rights, legal persons, successions and property rights. This paper presents briefly the current content of the Catalan Civil Code and of the statutes in preparation, and analyses the opportunities and the perils inherent to the challenge of codifying a regional private law.

KEYWORDS. Civil law, Catalonia, Civil Code of Catalonia, codification, autonomous communities.

* El presente trabajo constituye la versión escrita, corregida y ampliada, de la intervención de su autor en las *Jornadas sobre Derechos civiles autonómicos y reformas estatutarias*, celebradas en Pamplona los días 2 y 3 de octubre de 2008, organizadas por la Cátedra de Derecho Civil Foral de Navarra de la Universidad Pública de Navarra y el Instituto Navarro de Administración Pública.

SUMARIO

I. FASES Y TÉCNICAS EN EL EJERCICIO DE LA COMPETENCIA EN MATERIA DE DERECHO CIVIL DE LA GENERALIDAD DE CATALUÑA. II. EL CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA: EL CÓDIGO ABIERTO. III. REFLEXIÓN PREVIA: ¿ES INCONSTITUCIONAL, DE POR SÍ, UN CÓDIGO CIVIL DE DERECHO CIVIL AUTONÓMICO? IV. EL DERECHO CIVIL CATALÁN PRESENTE. 1. El Observatorio de Derecho Privado de Cataluña. 2. El Libro I del Código Civil de Cataluña. A. Las “Disposiciones generales”. B. La nueva regulación de la prescripción y la caducidad. 3. El Libro III del Código Civil de Cataluña. 4. El Libro IV del Código Civil de Cataluña. 5. El Libro V del Código Civil de Cataluña. 6. La Ley del Recurso Gubernativo. V. EL DERECHO CIVIL CATALÁN FUTURO. 1. El derecho civil catalán inminente. A. El Libro II del Código civil de Cataluña. B. La Ley del recurso de casación. 2. El derecho civil catalán hipotético. VI. AMENAZAS SOBRE EL DERECHO CIVIL DE CATALUÑA. 1. La amenaza de determinadas interpretaciones judiciales. 2. La amenaza de la (des)vertebración. 3. La amenaza de la incoherencia sistemática. 4. La amenaza de la distracción doctrinal 5. La amenaza del derecho artesanal.

I. FASES Y TÉCNICAS EN EL EJERCICIO DE LA COMPETENCIA EN MATERIA DE DERECHO CIVIL DE LA GENERALIDAD DE CATALUÑA

La Generalidad de Cataluña ha desarrollado su competencia estatutaria sobre derecho civil en tres fases que coinciden con tres técnicas legislativas distintas. Estas fases y estas técnicas son ajenas a los cambios estatutarios, pues las tres se han acometido bajo la vigencia del Estatuto de Autonomía de 1979¹, sin que, por otra parte, el nuevo Estatuto de 2006² haya supuesto cambios sustanciales en la definición de la competencia autonómica.

La primera fase consistió en la catalanización formal de la Compilación del Derecho civil (especial) de 1960. Es una catalanización formal a dos niveles: por un lado, desde la perspectiva de las fuentes jurídicas, la Compilación se convierte en ley catalana con la aprobación del Texto Refundido de 1984³; por otro

-
1. Art. 9. “La Generalidad de Cataluña tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 2. Conservación, modificación y desarrollo del derecho civil catalán”.
 2. Art. 129. Derecho civil. “Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de derecho civil, con la excepción de las materias que el artículo 149.1.8 de la Constitución atribuye en todo caso al Estado. Esta competencia incluye la determinación del sistema de fuentes del derecho civil de Cataluña”.
 3. Decreto Legislativo 1/1984, de 19 de julio, subsiguiente a la Ley 13/1984, de 20 de marzo, sobre la Compilación del Derecho Civil de Cataluña.

lado, desde una perspectiva de la redacción del texto, se aprueba una redacción oficial en lengua catalana, inexistente hasta entonces⁴.

Coetáneamente, dio comienzo la fase de desarrollo del derecho civil catalán, cuyos primeros pasos fueron la Ley 1/1982, de 3 de marzo, de fundaciones privadas, y la Ley 24/1984, de 28 de noviembre, de contratos de integración; como puede comprobarse, la primera de ellas es incluso anterior al TR de la Compilación de 1984. Esta fase de desarrollo ha utilizado hasta tres técnicas legislativas distintas. En primer lugar, se aprobaron leyes de modificación de la Compilación: así sucedió, por ejemplo, con la Ley 8/1990, de 9 de abril, de modificación de la regulación de la legítima, la Ley 29/1991, de 13 de diciembre, de modificación de la Compilación en materia de venta a carta de gracia, o la Ley 8/1993, de 30 de septiembre, de modificación de la Compilación en materia de relaciones patrimoniales entre cónyuges. En segundo lugar, se aprobaron leyes especiales, que regulaban instituciones al margen de la Compilación. Y, en tercer lugar, y como culminación de esta fase, se adoptó la técnica de las codificaciones parciales, con la promulgación primero del Código de Sucesiones (Ley 40/1991, de 30 de diciembre) y el Código de Familia (Ley 9/1998, de 15 de julio). La técnica de las codificaciones parciales siempre fue precedida, en mayor o menor alcance, por la del desarrollo en leyes especiales: así, en materia de derecho de familia, ya se habían promulgado la Ley 7/1991, de 27 de abril, de filiaciones, o la Ley 39/1991, de 30 de diciembre, de la tutela e instituciones tutelares, o en materia de sucesiones, la Ley 9/1987, de 25 de mayo, de sucesión intestada. De este modo, aunque se introdujeran innovaciones en la regulación, los Códigos de Sucesiones y de Familia representaban esencialmente una refundición de textos normativos ya en vigor.

Por lo que se refiere a la aprobación de leyes especiales, es necesario distinguir dos supuestos distintos⁵. Por una parte, se trata de leyes especiales que abordan instituciones ya reguladas en la Compilación, aunque la regulación contenida en ésta fuera incompleta; puede citarse, por ejemplo, la Ley 6/1990, de 16 de marzo, de los censos. Pero, por otra, se legisla sobre instituciones sobre las que sólo existía algún precepto aislado en la Compilación, e incluso que úni-

-
4. De manera semejante, la Ley 6/1990, de 16 de marzo, de los censos, una materia hasta entonces parcialmente regulada por la Compilación y por la Ley de 31 de diciembre de 1945, sobre inscripción, división y redención de censos en Cataluña, ley estatal pero de vigencia exclusiva en esta región. Así lo manifestaron LLUÍS JOU, ANTONI MIRAMBELL i JOSEP MARIA QUINTANA, "La Llei de censos de Catalunya", *Revista Jurídica de Catalunya*, 2001, p. 11: "la incorporació de les lleis estatals sobre inscripció, divisió i redempció de censos a Catalunya, de tal manera que les seves disposicions poguessin ser redactades en llengua catalana".
 5. Con mayor detalle en mi trabajo "Los conceptos de «conservación», «modificación» y «desarrollo» del art. 149.1.8ª de la Constitución: su interpretación por el legislador catalán", *Derecho Privado y Constitución*, nº 2, 1994, p. 239 ss.

camente aparecían mencionadas sin norma reguladora autóctona alguna; ejemplo de lo primero sería la Ley de filiaciones, pues el art. 4 de la Compilación se limitaba a recoger el conocido principio en la tradición jurídica catalana de la libre investigación de la paternidad, o la Ley 22/1991, de garantías posesorias en cosa mueble, pues si bien el art. 278 de la Compilación trataba del derecho de retención, con origen en los *usatges* medievales, en cambio la prenda apenas era mencionada en el art. 187.6⁶. Lo mismo podría decirse de la Ley 25/2001, de 31 de diciembre, en cuanto a la ocupación, o de la Ley 22/2001, de 31 de diciembre, en relación con el derecho de superficie. Y eso mismo sería aplicable a leyes de naturaleza civil, como la Ley de fundaciones de 1982, aunque ésta ley se amparaba en un título competencial estatutario propio (art. 9.24 EAC 1979).

La tercera fase, y la tercera técnica, es la de la codificación no parcial, en el sentido no de constituir códigos independientes como el de sucesiones y el de familia, sino concebida como una codificación general del derecho civil catalán, destinada a finalizar con la elaboración de un verdadero código civil, completo y exhaustivo en la regulación del derecho civil de Cataluña.

Es necesario destacar que ninguna Ley sobre derecho civil de Cataluña ha sido objeto de pronunciamiento por el Tribunal Constitucional en cuanto a su adecuación a la norma fundamental, en particular en relación con el reparto de competencias. Los dos recursos presentados contra leyes emblemáticas presentados por el gobierno, el que afectaba a la Ley de filiaciones y el que versaba sobre la Primera Ley de Código civil de Cataluña, fueron posteriormente retirados, a causa de pactos políticos, sin que el Tribunal Constitucional pudiera, por tanto, llegar a dictaminar⁷.

-
6. Se trataba de un artículo en sede de fideicomisos. El Preámbulo de la Ley 22/1991 se limitaba a consignar que se “manten[ía] (...) la eficacia de esta tradicional figura de garantía”.
 7. De este modo, se produce la curiosa –por utilizar un adjetivo neutro– situación que los únicos pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre la competencia civil autonómica han versado sobre cuestiones que podemos calificar de menores, como la equiparación de efectos entre filiaciones (Aragón), los arrendamientos históricos (Valencia) o formalidades del testamento (Balears), además de aspectos de las asociaciones (País Vasco y Cataluña), en comparación con el alcance y extensión de las leyes civiles promulgadas. Queda pendiente, como caso más destacable, el recurso contra la 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano, cuya suspensión acaba de levantarse (auto 156/2008, de 12 de junio de 2008).

II. EL CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA: EL CÓDIGO ABIERTO

La Ley 29/2002, de 30 de diciembre, cierra la etapa del desarrollo del derecho civil catalán basado en leyes especiales y códigos sectoriales e inicia la etapa de codificación. El título de la ley es revelador: “Primera Ley del Código Civil de Cataluña”. En efecto, esta ley no se limita a aprobar el Libro I del Código, sino que establece, además, la estructura y el contenido básico de todo el Código. Es, en este sentido, una ley que sienta las bases sistemáticas –que no de contenidos específicos– del futuro código civil. Así, el art. 2 de la Ley 29/2002 diseña un código civil dividido en seis libros, cuyo respectivo objeto se presenta de este modo:

- el libro primero, las disposiciones generales y la regulación de la prescripción y la caducidad;
- el libro segundo, la persona y la familia;
- el libro tercero, la persona jurídica;
- el libro cuarto, las sucesiones;
- el libro quinto, los derechos reales;
- y el libro sexto, las obligaciones y contratos.

Como apuntaba antes, la Ley 29/2002 establece con carácter legal la sistemática del código civil: su estructura en libros y el contenido genérico de cada libro. Como consecuencia de este carácter legal, cualquier modificación que se pretenda deberá ser aprobada, también, mediante Ley que la modifique. En cambio, nada se dispone sobre los contenidos específicos de cada libro, que quedan a la libre decisión del legislador de cada momento, salvo la inclusión del derecho de consumo en el libro sobre obligaciones y contratos.

Y es que el Código Civil de Cataluña se concibe como un código abierto⁸, de manera que los diferentes libros que se vayan aprobando se puedan incorporar progresivamente, sin que ello repercuta negativamente en su sistemática⁹. Ahí, las enseñanzas obtenidas del código civil neerlandés son manifiestas¹⁰. La aten-

-
8. Cf. MIQUEL MARTÍN CASALS, “El Codi Civil de Catalunya en la cruïlla del dret privat europeu”, *Revista Jurídica de Catalunya*, 2002, p. 654 ss.
 9. Así se va recordando en cada Libro aprobado. En el preámbulo de la Ley 4/2008, de 24 de abril, del Libro III, se lee: “Debe tenerse en cuenta, en todo caso, que el Código civil de Cataluña se construye como un código abierto, que permite incorporar fácilmente títulos y capítulos”; o en el Preámbulo de la Ley 5/2006, del Libro V, se recuerda que “La finalidad de la presente ley es aprobar el libro quinto del Código civil de Cataluña (...) como un paso más en la construcción del nuevo sistema jurídico privado catalán y en su proceso codificador”.
 10. Más detalles sobre la codificación en Holanda, con amplias referencias bibliográficas, en mi trabajo “La codificación del derecho patrimonial en Cataluña: en busca de modelos comparados”, *La Notaria*, noviembre-diciembre 2001 (1r Congrés de Dret Civil Català: El dret patrimonial en el futur codi civil de Catalunya), p. 62 ss.

ción a las nuevas codificaciones europeas –tanto de *hard law* como de *soft law*– se refleja también en la forma de numerar los artículos (art. 5 Ley 29/2002): dos números separados por guión, el primero de tres cifras que indican, respectivamente, el libro, título y capítulo, mientras que el segundo expresa la numeración continua y correlativa de los preceptos dentro de un mismo capítulo¹¹.

Este diseño del Código civil de Cataluña ha sido respetado por los diversos gobiernos y legislativos catalanes. Merece destacarse que la Ley 29/2002 se aprueba bajo el último gobierno de CiU, mientras que las leyes que han aprobado los libros tercero, cuarto y quinto, como veremos, lo han sido bajo los dos gobiernos tripartitos. En este sentido, merece loarse que el derecho civil de Cataluña no ha sido –salvo en los relativo a la regulación de las parejas de hecho, cuestión con un tinte político mucho más marcado– objeto de la pugna política partidista. La gran mayoría de las leyes civiles catalanas han sido aprobadas por unanimidad o por una mayoría muy amplia, siendo acreedores de mención especial, por la variedad ideológica de los grupos parlamentarios –seis, dos de los cuales declaradamente “no nacionalistas”– y la carga política inevitable que tiene el uso de la expresión “Código civil de Cataluña”, el Libro cuarto, mientras que el Libro tercero sólo cosechó los votos negativos del Grupo Mixto; lo mismo el Libro quinto, si bien entonces los grupos parlamentarios eran cinco.

En cuanto a la técnica legislativa, comprobaremos como estos sucesivos libros que se han ido aprobando pueden clasificarse, unos, de *recodificación*, en la medida que se parte de un código sectorial anterior (Libro IV) o de leyes especiales que se refunden en un único texto (Libro III), con independencia de que se introduzcan modificaciones de calado en relación con el derecho hasta la fecha vigente, y otros, de verdadera codificación, en el sentido o bien de crear un Libro *ex novo* (así, el Libro I en relación con la regulación de la prescripción y la caducidad y en parte las disposiciones generales), o bien de ampliar con materias hasta entonces no normadas un ámbito sectorial del derecho civil (el Libro V)¹².

11. Así, por ejemplo, el artículo 521-2 es el artículo segundo del libro quinto (derechos reales), título segundo (posesión), capítulo I (adquisición y extinción).

12. Lo que acarrea que sólo puedan preverse un máximo de nueve libros en un capítulo y de nueve capítulos en un libro.

III. REFLEXIÓN PREVIA: ¿ES INCONSTITUCIONAL, DE POR SÍ, UN CÓDIGO CIVIL DE DERECHO CIVIL AUTONÓMICO?

Al socaire del recurso de inconstitucionalidad planteado, y luego desistido, por el gobierno del Estado, contra la primera ley del Código civil de Cataluña, cabe plantearse si la misma idea de un código civil de derecho civil autonómico es inconstitucional, en la medida en que supone una norma completa que impide la aplicación supletoria del Código civil español, que, por ende, sería el único legalmente posible.

Aunque tal planteamiento responde probablemente más al *mito*¹³ o al simbolismo¹⁴ del código civil que a la estricta concepción de la codificación como técnica de legislación, no hay que olvidar dos premisas sobre las que descansa el mismo reparto competencial sobre el derecho civil. El primero es que ningún precepto de la Constitución establece una reserva de esta técnica legislativa para el Estado. El código, pues, no es una exclusiva del Estado¹⁵. El segundo es que es la propia Constitución la que reconoce la pluralidad de ordenamientos civiles en España, lo que a su vez no representa sino la constatación de cuál fue el resultado de la codificación en España: que el Código civil es propiamente la codificación del derecho civil de Castilla¹⁶, respetándose –ni que en la fecha de su promulgación fuera provisionalmente: “por ahora”, rezaba el art. 12.2 CC originario– la vigencia de los derechos civiles territoriales.

13. Esto es, la ilusión de que el código proporcione de manera perenne una solución completa, racional, clara y precisa a todos los problemas y conflictos en el ámbito de las relaciones jurídico-privadas. Por ejemplo, dice Leysser León, “Universidad y Cultura de la Codificación Civil”, *Global Jurist*, 1/2007, p. 6: “Un país donde el código civil no sea visto con respeto a la investidura que le es connatural, por el bagaje cultural que él encierra o “simboliza”, será un país donde la cultura de la codificación civil no ha arraigado, o donde la legitimidad del código no ha sido bien construida”.

14. UGO MATTEL, “The Peruvian Civil Code, Property and Plunder. Time For a Latin American Alliance to Resist the Neo Liberal Order”, *Global Jurist Topics*, 5/2005, p. 2: “civil codes matter much more for their symbolism than for their text”; MARTIJN W. HESSELINK, “The Politics of a European Civil Code”, *European Law Journal*, 2004, p. 684: “a Civil Code has always been a symbol of a new (or renewed) unity”. Por su parte, BASIL MARKESINIS, “Deux cents ans dans la vie d’un code célèbre”, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 2004, p. 45, escribe: “un code à l’image d’une constitution, constitue un symbol de continuité. Le prestige dont jouit le code civil après de l’opinion publique est le reflex du poids symbolique qu’il charrie”. Véase, además, RÉMY CABRILLAC, “Le symbolisme des codes”, en *L’avenir de droit. Mélanges en hommage à François Terré*, Paris, 1999, p. 211 ss.

15. JOAN EGEA FERNÁNDEZ, “Codificació civil i competència legislativa de la Generalitat de Catalunya”, *InDret*, 4/2003, p. 13.

16. Cf. la base 21 de la Ley de Bases de 11.5.1888.

Por otra parte, la promulgación de un código civil en una Comunidad Autónoma no cuestiona la supletoriedad del derecho estatal. Esta supletoriedad es no sólo un mandato constitucional (art. 149.3 in fine de la Constitución), sino que es una consecuencia inevitable de la vigencia en todo el Estado de las leyes aprobadas por las Cortes Generales si otra cosa no se dispone¹⁷; en tanto que vigentes en todo el territorio del Estado, lo único que sucede es que en el ámbito competencial y siempre que haya agotado su competencia, el derecho estatal no resultará aplicable supletoriamente de hecho, pese a poder serlo potencialmente, porque no habrá espacio a la aplicación supletoria que complete las lagunas del derecho de aplicación preferente, mas tal situación es independiente de que se trate de un código o de una ley especial. La aplicación supletoria de cualquier norma legal está condicionada a que la norma de aplicación preferente sea incompleta¹⁸. La presentación del Código civil de Cataluña como “derecho común”¹⁹ que realiza su art. 111-4 no significa más que, en el ámbito de sus competencias sobre derecho civil, el CC Cataluña contiene el “derecho civil (catalán) general”²⁰. Consecuencia de ello es que el derecho civil catalán se autointegra y sólo si persiste una laguna se aplica supletoriamente el Código civil español. Esto es lo que indica, a continuación, el art. 111-5 CC Cataluña, reiterando lo que ya disponían el art. 1 y la DF 1ª de la Compilación. Por ello, el reconocimiento del carácter de “derecho común” al Código civil de Cataluña²¹ en nada afecta a la supletoriedad del Código civil español²².

-
17. FERRAN BADOSA COLL, “La recent jurisprudència constitucional sobre les competències de les Comunitats Autònomes en dret civil”, *Juris*, 1994, nº 1, p. 26: el “significat de «común» i «especial» aplicat als drets civils és merament tècnic-jurídic, ja que descriu els respectius àmbits territorials de vigència. «Común», per al Codi civil, vol dir vigent en tot el territori de l'Estat espanyol (art. 1 C.c.) i «especial» només en determinades parts (les assenyalades en l'art. 13.2). La «supletorietat» només és una nota subordinada i inseparable de la comunitat territorial i no una dada separada. La conclusió és que el dret territorialment «especial» és el «directament» aplicable en el territori on és vigent, i el dret territorialment «comú» és el «supletòriament» aplicable en els territoris on vigeix dret «especial»”.
 18. Para los conceptos de aplicación y vigencia, FERRAN BADOSA COLL, Comentario al art. 7.1 EAC, en *Comentaris sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, vol. I, Barcelona, 1988, p. 271; para los de preferencia y supletoriedad, PABLO SALVADOR CODERCH, “El derecho civil de Cataluña. Comentario al nuevo artículo 1º de la Compilación”, en *La Compilación y su historia*, p. 352 ss, así como el comentario a la DF 4ª CDCC, en *Comentaris a les reformes*, p. 785 ss.
 19. Véase FERRAN BADOSA COLL, “El carácter de dret comú del Codi civil de Catalunya”, *Revista Catalana de Dret Privat*, núm. 8, 2007, p. 11 ss.
 20. En definitiva, se trata de la idea expresada por MARIANO ALONSO PÉREZ, “Ideal codificador, mentalidad bucólica y orden burgués en el CC de 1889”, en Asociación de Profesores de Derecho Civil, *Centenario del Código civil*, t. I, Madrid, 1990, pp. 31-32, en el sentido que el desarrollo del ordenamiento jurídico ha recibido en préstamo una serie de instituciones, líneas básicas o principios directivos procedentes de un Derecho más elaborado, como es el Derecho civil.

En conclusión, un código civil tiene el mismo rango que cualquier otra ley, por lo que no cabe tacharlo de inconstitucional por su forma codicial, sino que, en todo caso, habrá que analizarse su concreto contenido²³, ni tampoco por afectar la aplicabilidad supletoria de las leyes estatales, pues no la afecta ni más ni menos que cualquier otra ley aprobada en el ejercicio de las competencias propias.

IV. EL DERECHO CIVIL CATALÁN PRESENTE

Es necesario, ahora, presentar brevemente el derecho civil vigente, esto es, los Libros hasta la fecha aprobados. Sin embargo, parece necesario complementar esta información con una Ley ya en vigor con trascendencia evidente para el derecho civil catalán, como es la Ley del recurso gubernativo y, antes todavía, describir brevemente el organismo que supervisa el ejercicio de la competencia sobre derecho civil.

1. El Observatorio de Derecho Privado de Cataluña

Mediante el Decreto 13/2000, de 10 de enero, de reestructuración parcial del Departamento de Justicia, se creó el Observatorio de Derecho Privado de Cataluña, cuyos fines consisten en actuar como instrumento especializado de la acción política del gobierno catalán en materia de derecho privado de Cataluña, así como estudiar, debatir y divulgar este derecho. Su actual estructura la regula

-
21. Es preciso recordar que ese carácter ya fue reconocido a las Compilaciones catalana y navarra, en relación con los art. 2 y 50 CCom, por las SsTS 28.6.1968 (RJ 3607) y 16.2.1987 (RJ 698), respectivamente.
 22. Como tampoco la afecta la autodeclaración de la eficacia territorial de las leyes civiles autonómicas que realiza, por ejemplo, el art. 111-3 CC Cataluña. Pese a las consideraciones que, últimamente, realiza RAMÓN DURÁN RIVACOPA, "Derecho civil, reforma estatutaria y territorialidad", en Javier Gómez Gállego (coord.), *Homenaje al profesor Manuel Cuadrado Iglesias*, t. I, Madrid, 2008, p. 69 ss, la eficacia territorial del derecho civil catalán -lo mismo vale para cualquier otro derecho civil autonómico- es obvia y natural: el derecho civil catalán sólo es y puede ser vigente en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña; su aplicación fuera del territorio catalán o la aplicación en Cataluña de normas de otros derechos no vigentes en Cataluña sólo puede venir determinada por el estatuto personal, al que -como en general a las normas conflictuales que determinan situaciones de extraterritorialidad- se refiere el mismo art. 111-3.
 23. ENCARNA ROCA TRIAS, "Codificació catalana i codificació europea", en *El dret civil català en el context europeu. Materials de les Dotzenes Jornades de Dret Català a Tossa*, Girona, 2003, p. 41 ss, además apunta hasta tres razones, entra ellas el prestigio, por las que es positivo un código civil para Cataluña.

el Decreto 266/2004, de 27 de abril, de regulación de los órganos del Observatorio. Se compone de un Consejo Rector, cuya función es básicamente deliberadora e informativa, correspondiéndole la aprobación de los planes anuales de actuación del Observatorio. Sus componentes son los presidentes de las principales organizaciones jurídicas (Decano del Colegio de Notarios, del Colegio de Abogados de Barcelona, los presidentes de los Consejos de los Colegios de Cataluña de Abogados y de Procuradores), los anteriores consejeros de justicia, un jurista de acreditada reputación a propuesta de cada grupo parlamentario, diez juristas académicos o prácticos de reconocido prestigio, el presidente de la Academia de Jurisprudencia y Legislación y otros cargos políticos. La Comisión de Codificación está integrada por juristas designados por el titular de la Consejería de Justicia, quienes cesan al término de cada legislatura. Se trata de un órgano consultivo no vinculante. Dentro de la Comisión de Codificación existe, todavía, la Comisión Permanente y el Pleno. Además, se prevé la posibilidad de establecer grupos de trabajo o ponencias especiales. La actual composición de los órganos la determina las Resoluciones Jus/986/2007 y Jus/987/2007, de 30 de marzo, de nombramiento de vocales del Consejo Rector y del Pleno y de la Comisión Permanente de la Comisión de Codificación del Observatorio de Derecho Privado de Cataluña, respectivamente²⁴. En la composición actual predominan los académicos (catedráticos y profesores titulares, algunos ya jubilados) sobre los prácticos (notarios, abogadas, un registrador y un magistrado).

2. El Libro I del Código Civil de Cataluña

A. Las “Disposiciones generales”

El Libro I se subdivide en dos Títulos de contenido diverso. El Título I contiene una serie de “disposiciones generales”, que establecen las fuentes y los principios básicos del derecho civil catalán. Es especialmente trascendente el art. 111-4, que presenta las disposiciones del Código civil como “derecho común” en Cataluña²⁵, por consiguiente, de aplicación general en el territorio de Cataluña y supletoria al resto de leyes, lo que pone de relieve su centralidad y, a la vez, la vocación de completo del ordenamiento civil catalán.

En cuanto a las fuentes del derecho, se expresa la jerarquía de la ley sobre la costumbre y la capacidad de autointegración de resulta de los principios gene-

24. *Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña* n° 4858, de 10 de abril de 2007, p. 12917.

rales propios del derecho civil de Cataluña (art. 111-1 y 111-2). Se reconoce el papel de la jurisprudencia en la interpretación y la aplicación del derecho civil catalán, otorgándose formalmente la categoría de jurisprudencia al cuerpo doctrinal de las decisiones que pronuncia el Tribunal Superior de Justicia. No se olvida el carácter histórico del derecho catalán, que sigue acometiendo la función de integrar las lagunas del derecho, y se menciona también la jurisprudencia emanada del Tribunal de Casación de Cataluña durante la Generalidad republicana. De todas formas, no debe sobreponderarse la interpretación histórica en estos momentos de transformación profunda del derecho civil catalán: la interpretación histórica debe tenerse en cuenta, pero no es prevalente. Con independencia de esto, las normas del derecho civil catalán, una vez integradas, se aplican en Cataluña con preferencia sobre cualquier otro derecho, y el derecho supletorio tiene como límite a su aplicación no sólo que exista una verdadera laguna en el ordenamiento catalán²⁶, sino que aquel no se oponga a las leyes o a los principios generales del derecho catalán (art. 111-5).

25. El Preámbulo del Libro III del Código Civil de Cataluña lo presenta como dotado de “vocación de aplicación general a todas las personas jurídicas reguladas por el derecho catalán” y de “derecho común en Cataluña en cuanto a la personalidad jurídica”. Obviamente, no es este el mismo significado que tiene el término “derecho común” si lo aplicamos al Código civil español. El CC Cataluña sigue, pues, la línea del Código civil de Québec, ya que el § 2 de la Disposición Preliminar de este Código anuncia: “Le Code est constitué d’un ensemble de règles qui, en toutes matières auxquelles se rapportent la lettre, l’esprit ou l’objet de ses dispositions, établit, en termes exprès ou de façon implicite, le droit commun. En ces matières, il constitue le fondement d’autres lois qui peuvent elles-mêmes ajouter au code ou y déroger”.
26. En el sentido que la no regulación de una institución no significa por sí solo que exista una laguna y que quepa aplicar el derecho supletorio (en el supuesto, la causa de extinción de la obligación de alimentos del art. 152.5º CC). Así lo ha reconocido la STSJ Cataluña 3.6.2003 (<http://civil.udg.edu/normacivil/tsjc/02/stsjc20020603.htm>): “En aquells casos en els quals la corresponent comunitat autònoma hagués renunciat a desenvolupar el seu dret propi, la inactivitat legislativa podria provocar la vocatio del dret estatal, que la Constitució preveu com a supletori per al cas d’inexistència de norma autonòmica (art. 149.3 CE), en concordança amb l’art. 26.2 de l’Estatut d’autonomia de Catalunya i la disposició final quarta de la Compilació). No pot identificar-se, però, un determinat dèficit de regulació amb la típica i genuïna llacuna que, en qualsevol ordenament jurídic, permet la crida al seu corresponent dret supletori. Per exemple, una cosa és que, regulada una institució, s’acusi després sobre algun aspecte un determinat buit per dèficit de regulació, buit sempre esmenable gràcies al mecanisme supletori del Codi civil, i una altra ben diferent que dins d’un cos normatiu aquell buit expressi una omisió intencionada per tal com la seva regulació hagués resultat discordant des d’una perspectiva total i sistemàtica (per representar, per exemple, un cos dissonant, per estrany, dins de l’harmonia pròpia d’un ordenament). En aquest supòsit seria inútil, per artificios, qualsevol esforç per una heterointegració normativa. L’abans esmentat caràcter de “complet” o autosuficient d’una normativa pot predicar-se del Codi de família. Almenys així es recull expressament en el seu preàmbul, que refereix que «aquesta Llei conté una normativa completa i autònoma de totes les institucions pròpies del dret de família, amb la sola excepció...», de les relacions juridicocivils relatives a les formes del matrimoni. La llei substitueix, per consegüent, tot el dret de família vigent fins ara a Catalunya i l’engloba en un sol text». Véase, además, Santiago Espiau Espiau, *La equivalencia de la posesión al título y la aplicación del art. 464 CC en Cataluña*, Barcelona, 2004, p. 21-32.

Los art. 111-6 a 111-9 enuncian lo que podemos considerar como principios jurídicos básicos del derecho catalán. El primero es el de la libertad civil, que significa el reconocimiento de la facultad de los ciudadanos de excluir la ley aplicable siempre que no sea imperativa, y, por ende, la libertad contractual más amplia, tanto para otorgar contratos como para determinar el contenido de estos; una libertad que tiene su manifestación *mortis causa* en la libertad de testar. El art. 111-7 se refiere al principio general de la buena fe, del que es únicamente una concreción la prohibición de la contravención de los propios actos, que, sin embargo, se presenta también como principio informador en el art. 111-8. La buena fe, en tanto que obliga a un comportamiento objetivamente ético de las partes en una relación jurídica, aparece unida a la honradez en los tratos. Finalmente, el art. 111-9 indica que en la aplicación de las normas hay que tener en cuenta la equidad, evitando una aplicación meramente mecánica de la Ley, sin que, no obstante, los tribunales puedan decidir un asunto basándose únicamente en ella, salvo que la propia ley lo autorice.

A modo de balance, puede señalarse que estas disposiciones generales distan de ser originales. Las fuentes de inspiración básicas siguen siendo, por lo que concierne a la tradición jurídica catalana, la Compilación en la versión del Texto Refundido de 1984 –con la trascendental Disposición Final 4^a²⁷–, y el Título Preliminar del Código Civil español –el art. 111-9 es simple traducción del art. 3.2–, con apenas alguna concesión al derecho comparado, en concreto a los Principios de Derecho Contractual Europeo ²⁸–la honradez en los tratos–.

B. La nueva regulación de la prescripción y la caducidad

Una parte realmente sustancial del Libro I es la nueva regulación de la prescripción y la caducidad, ciertamente novedosa en el panorama estatal²⁹. Su

27. Fundamental, todavía, PABLO SALVADOR CODERCH, comentario a la DF 4^a de la Compilación, *en Comentaris a les reformes del dret civil de Catalunya*, Barcelona, 1987, p. 785 ss. Véase, además, del mismo autor, *La Compilación y su historia*, Barcelona, 1985.

28. Los Principios de Derecho Europeo de los Contratos (PECL por sus siglas en inglés) son una obra de carácter doctrinal elaborada por la Comisión de Derecho Contractual Europeo, también conocida como Comisión Lando por el nombre de su presidente, que han ganado una notable influencia en la doctrina civilista europea. Véase OLE LANDO, HUGH BEALE (ed.), *Principles of European Contract Law, Part I and II*, The Hague, 2000; OLE LANDO, ERIC CLIVE, ANDRE PRÜM, REINHARD ZIMMERMANN (ed.), *Principles of European Contract Law, Part III*, The Hague, 2003. Hay versión española a cargo de PALOMA BARRES BENLOCH, JOSÉ MIGUEL EMBID IRUJO y FERNANDO MARTÍNEZ SANZ (Madrid, 2003 y 2007).

29. Cf. ANTONI VAQUER, ALBERT LAMARCA (ed.), *Comentaris a la nova regulació de la prescripció i la caducitat en el dret civil de Catalunya*, Barcelona, 2005 (reimpresión 2008); FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ, “Primera valoració de la regulació de la prescripció i la caducitat en el dret civil de Catalunya”, *Revista Catalana de Dret Privat*, núm. 2, 2003, p. 45 ss.

necesidad venía determinada por la excesiva duración de los plazos de prescripción en el derecho civil catalán, que hundían sus raíces en el usaje *omnes causae* para establecer un plazo general de treinta años. Las circunstancias actuales, no sólo europeas, sino también de nuestros países vecinos³⁰, aconsejaban una reducción de los plazos. La regulación está muy inspirada en el derecho alemán³¹, pero como este fue en parte influido por los Principios de Derecho Contractual Europeo³², tenemos que por vía indirecta el derecho civil catalán sigue algunas de las orientaciones del nuevo derecho común europeo.

No debe sorprender, pues, que uno de los principales objetivos de la nueva regulación fuera la de reducir y unificar los plazos prescriptivos. Ahora, el plazo general de prescripción de las acciones que no tengan señalado otro distinto es de diez años (art. 121-20). Un plazo más breve de tres años se establece para las pretensiones a pagos periódicos que tengan que realizarse por años o períodos menores, para las pretensiones de cobro en las ventas de bienes de consumo y para las pretensiones derivadas de responsabilidad extracontractual^{32bis} (art. 121-21). Finalmente, se establece un plazo anual para las pretensiones protectoras de la posesión (art. 121-22). El legislador, sin embargo, no se preocupó por unificar la diversidad de plazos contenidos en las leyes civiles especiales, y esta armonización se va implementando a medida que se van aprobando cada uno de los libros que componen el Código civil de Cataluña.

Una cuestión clave es la del criterio de inicio del cómputo de los plazos prescriptivos. En la línea de los modelos europeos, el derecho civil catalán sigue un criterio subjetivo: el titular debe conocer o poder conocer las circunstancias de su pretensión y la persona contra quien debe ejercitarla una vez que dicha pretensión ha nacido y es exigible (art. 121-23). No obstante, este criterio subjetivo podría provocar un efecto no deseado, como es que la pretensión no prescri-

-
30. Últimamente Francia, con el anteproyecto de reforma del derecho de obligaciones y la prescripción (anteproyecto Pierre Catala), sobre el cual, en España, ANTONIO CABANILLAS SÁNCHEZ, "El Anteproyecto francés de reforma del Derecho de obligaciones y del Derecho de la prescripción (Estudio preliminar y traducción)", *ADC*, 2007, p. 621 ss.; LÍDIA ARMAU RAVENTÓS, "L'Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription", *Revista Catalana de Dret Privat*, núm. 7, 2007, p. 99 ss. Respecto de la prescripción, REINHARD ZIMMERMANN, "Extinctive Prescription under the Avantprojet", *European Review of Private Law*, 2007, p. 805 ss.
31. REINHARD ZIMMERMANN, "La nova regulació de la prescripció en el dret alemany. Un model per a Europa?", *Revista Catalana de Dret Privat*, núm. 2, 2003, p. 111 ss.
32. REINHARD ZIMMERMANN, *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*, Cambridge, 2002.
- 32b. El Juzgado de Primera Instancia num.1 de Lleida ha planteado cuestión de inconstitucionalidad contra el artículo 121-21.d que establece el plazo prescriptivo trianual de las pretensiones de daños por posible vulneración de los art. 14,149.1.6 ° y 8° de la Constitución (BOE nº 20, de 23 de enero de 2009, p. 7857).

biera jamás si el acreedor no pudiera conocer que la pretensión había nacido. Por ello se prevé un plazo de preclusión, esto es, un período de tiempo máximo que, una vez transcurrido, extingue la pretensión, con independencia de cuál fuera el plazo prescriptivo concreto. Este plazo de preclusión es, conforme con el art. 121-24, de treinta años a contar desde el nacimiento de la pretensión.

De todas formas, los interesados gozan de legitimación para modificar de consuno la duración de los plazos prescriptivos, si bien con el límite de prolongarlos hasta el doble o acortarlos hasta la mitad (art. 121-3), con la finalidad de que no se convierta *de facto* la pretensión en imprescriptible si se fija un plazo mucho más largo o que la pretensión prescriba tan deprisa que su titular no tenga oportunidad real de ejercerla.

De entre las novedades que destacan en la nueva normativa de la prescripción, merece ser destacada la regulación general de la suspensión. La suspensión de la prescripción supone que el tiempo durante el que concurre el supuesto de hecho suspensivo no computa a los efectos de prescripción, aunque no se pierde el tiempo transcurrido hasta el acaecimiento del hecho suspensivo, que se podrá sumar para completar el plazo total una vez que se alce la suspensión y vuelva a correr el tiempo.

En cuanto a la interrupción de la prescripción, se ha seguido más al derecho español. Las causas de interrupción son el ejercicio de la pretensión en procedimiento judicial o arbitral, la reclamación extrajudicial y el reconocimiento del derecho (art. 121-12). El ejercicio judicial de la pretensión siempre tiene eficacia interruptiva, aunque la pretensión sea rechazada por una excepción procesal que no permita entrar a conocer el fondo del asunto, lo que acaso sea excesivo, razón por la que tanto en derecho alemán como en los PECL únicamente produce efectos suspensivos. Y hay que señalar que tampoco se ha reconocido efecto suspensivo a las negociaciones entre las partes, lo que provoca que con frecuencia jueces y tribunales deban forzar la calificación de los hechos y catalogarlos como supuesto interruptivo, lo que no beneficia para nada al deudor que se aviene a tratar informalmente de la pretensión con su acreedor³³.

Por lo que se refiere a sus efectos, la prescripción no extingue la pretensión, sino que otorga una excepción al deudor para que evite el cumplimiento de la obligación reclamada (art. 121-8). No se aplica de oficio, sino que debe ser alegada por aquella persona a quien interese, incluso aunque se trate de un menor de edad o de un incapacitado (art. 121-4), pero también puede ser invocada por las personas a quienes perjudica que no se haga valer en juicio (art. 121-5).

33. Remito al lector a mis reflexiones al respecto en "The New Regulation of Prescription in the Civil Law of Catalonia: More Modernised than Principled, but still Spanish", en ANTONI VAQUER (ed.), *La Tercera Parte de los Principios de Derecho Contractual Europeo*, Valencia, 2005, p. 510 ss.

Finalmente, se regula también la caducidad, distinguiendo entre relaciones jurídicas disponibles y no disponibles. En estas últimas, la caducidad se aplica de oficio, y no cabe su interrupción ni suspensión, de modo que acaece irremediabilmente con el transcurso completo del plazo (art. 122-2). Si las relaciones jurídicas son disponibles, entonces el régimen jurídico se asemeja más al de la prescripción (art. 122-3 y 122-4).

3. El Libro III del Código Civil de Cataluña

El Libro III, aprobado mediante la Ley 4/2008, de 24 de abril, está dedicado a las personas jurídicas. En este sentido, con algunas modificaciones, en particular dirigidas a garantizar su viabilidad económica³⁴, recoge la regulación de fundaciones y asociaciones anterior, encarnada en las Leyes 5/2001, de 2 de mayo, de fundaciones, y 7/1997, de 18 de junio, de asociaciones. La gran novedad, propia de un código, es que una parte general precede a la regulación de cada tipo de persona jurídica. En esta parte general se contienen aspectos comunes a toda clase de personas jurídicas: la atribución de la personalidad jurídica, la denominación y el domicilio, las normas de actuación (convocatoria, régimen de la adopción de acuerdos y su impugnación) y representación de las personas jurídicas, su régimen contable y documental, los actos de modificación estructural (fusión, escisión y transformación), la disolución y liquidación y las características básicas del sistema de publicidad de los registros de personas jurídicas. Aunque sólo se regulan estos dos tipos de personas jurídicas, el legislador deja la puerta abierta a la futura incorporación de otras personas jurídicas³⁵, como las cooperativas, ya reguladas por ley catalana³⁶.

34. Así, el art. 331-5 contiene la siguiente exigencia: “La dotación inicial de la fundación debe consistir en dinero u otros bienes fructíferos. La dotación inicial no puede ser inferior a 60.000 euros. En todo caso, los bienes de la dotación inicial deben ser adecuados para iniciar o realizar las actividades fundacionales y deben estar libres de cargas que impidan o limiten de forma significativa su utilidad para la fundación”. El art. 331-6 añade que la dotación inicial “debe haberse aportado y desembolsado íntegramente antes de solicitar la inscripción de la fundación en el Registro de Fundaciones”, salvo lo previsto en los apartados 5 y 6 de este precepto en relación con la dotación dineraria de aportación sucesiva. Véase MARC-ROGER LLOVERAS FERRER, “Notas a la nueva regulación de las fundaciones en el Código civil de Cataluña”, *Indret*, 4/2008.

35. Así se expresa en el Preámbulo (apartado I): “el Código civil de Cataluña se construye como un código abierto, que permite incorporar fácilmente títulos y capítulos y, por lo tanto, encajar en el mismo, en el momento en que se considere pertinente, otros tipos de personas jurídicas que hasta ese momento estén sujetas a una legislación especial o que pueden regularse con posterioridad a la aprobación de la presente ley”.

36. Ley 18/2002, de 5 de julio, de cooperativas.

4. El Libro IV del Código Civil de Cataluña

El Libro IV cuarto del Código Civil de Cataluña, aprobado mediante Ley 10/2008, de 10 de julio³⁷, relativo a las sucesiones, merece un comentario específico sobre su proceso de elaboración. El primer gobierno tripartito preparó, dentro del marco del Observatorio de Derecho Privado, un anteproyecto de ley, que fue aprobado por el Gobierno y enviado para su tramitación al Parlamento. La convocatoria anticipada de elecciones provocó que decayera el proyecto. Constituido el segundo gobierno tripartito, uno de los primeros acuerdos del ejecutivo catalán consistió en la aprobación como proyecto de ley del mismo anteproyecto presentado en la legislatura anterior³⁸, sin que todavía se hubiera constituido el nuevo Observatorio. El Proyecto de ley no fue bien recibido por las restantes fuerzas políticas, y ciertamente contenía aspectos discutibles. Por ejemplo, se suprimía el testamento ante párroco, lo que resultaba razonable en atención a la aconfesionalidad del Estado, pero se sustituía por el testamento en peligro de muerte ante el alcalde, una forma testamentaria con evidentes riesgos y sin ninguna tradición; o se incorporaba el testamento mancomunado junto con una importante ampliación de los pactos sucesorios, lo que provocaba un cierto encabalgamiento entre ambas regulaciones. Pero también se argüía, en contra del Proyecto de Ley, que se apartaba de la tradición jurídica y que el texto legal perdía catalanidad, y ello porque se suprimían la cuarta trebeliánica y la cuarta falcidia, que si bien es cierto que son instituciones arraigadas en la tradición jurídica, más que catalanas son romanas, por su origen.

Ante esta situación, se optó por, a pesar de que el Proyecto ya se estaba tramitando en el Parlamento, constituir una comisión mixta de expertos entre el Parlamento y el Observatorio. Estos expertos se nombraron por acuerdo entre los grupos políticos, con algunos que representaban claramente los intereses de los distintos grupos parlamentarios, y con otros que representaban el sector académico sin una adscripción evidente a ninguna de las fuerzas políticas. La comisión estaba formada por cinco notarios, tres profesores de universidad y un abogado³⁹. Durante cuatro meses se reunió semanalmente y revisó de

37. M^a DEL CARMEN GETE-ALONSO Y CALERA, JOSEP LLOBET AGUADO, JUDITH SOLÉ RESINA, MARÍA YSÀS SOLANES, *Derecho de sucesiones vigente en Cataluña*, 2^a ed., Valencia, 2008; JAVIER LARRONDO LIZARRAGA, *El nuevo Derecho Sucesorio Catalán. Análisis del Libro IV del Código Civil de Cataluña*, Barcelona, 2008.

38. *Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña*, nº 33, de 19.2.2007.

39. ANTONI BOSCH CARRERA, JESÚS GÓMEZ TABOADA, LLUÍS JOU I MIRABENT, JOSÉ ALBERTO MARÍN SÁNCHEZ Y JOAN CARLES OLLER FAVARÓ; JOSEP FERRER RIBA (coordinador), ALBERT LAMARCA I MARQUÈS Y ANTONI VAQUER ALOY; ROC FUENTES I NAVARRO. Además, participaba en las reuniones la directora del Observatorio y en ocasiones el Director General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Consejería de Justicia.

arriba abajo el Proyecto de Ley. La comisión fue superando los distintos escollos que distanciaban a los partidos: por poner sólo algunos ejemplos, se suprimió el testamento en peligro de muerte ante el alcalde y el testamento mancomunado, pero ampliando el espectro de los pactos sucesorios; se rescataron la cuarta trebeliánica y la cuarta falcidia, pero otorgándoles una denominación alternativa como cuarta trebeliánica o cuota libre del heredero fiduciario⁴⁰ y cuarta falcidia o cuota mínima del heredero⁴¹; se simplificaron los derechos sucesorios del cónyuge, reduciendo las opciones de conmutación del usufructo viudal en una sola con mayor contenido⁴²; o se introdujo una causa de inhabilidad sucesoria específica para suceder por testamento ológrafo que afecta a los cuidadores profesionales y a los titulares de centros y residencias geriátricas y a sus empleados⁴³. La propuesta que surgió de la Comisión de expertos fue aceptada por todos los grupos parlamentarios en forma de una enmienda conjunta⁴⁴, a la que, todavía, los partidos añadieron una última novedad, por lo menos discutible, cual es la posibilidad de otorgar testamento cerrado y memoria testamentaria mediante soporte informático con firma electrónica (art. 421-14 y 421-21, respectivamente). En el resto, y en líneas generales, cabe decir que se conservan los tradicionales principios sucesorios de necesidad de heredero y universalidad de la sucesión del heredero, las legítimas aunque algo más debilitadas⁴⁵ o los órdenes de la sucesión intestada con los hijos y descendientes ocupando el primero.

El Libro IV puede presentarse como el mejor ejemplo de *recodificación* en el derecho civil catalán vigente. En efecto, se parte del Código de Sucesiones, que el TSJ de Cataluña ya había considerado un cuerpo completo que, por consiguiente, impedía la aplicación supletoria del Código civil español⁴⁶, y si bien

40. Art. 426-31 ss CC Cataluña.

41. Art. 427-40 ss CC Cataluña.

42. Art. 442-5 CC Cataluña.

43. Art. 412-5.2 CC Cataluña.

44. Consultable en el *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya*, núm. 260, de 11 de junio de 2008.

45. Así, sólo son computables las donaciones realizadas en los últimos diez años de vida del causante (art. 451-5.b), se da carta de naturaleza a las cautelas tácitas de compensación de la legítima (art. 451-9.2; cf. ANTONI VAQUER ALOY, "Llegítima dels hereus i usdefruit universal: dues sentències divergents. Comentari a les SSAP Barcelona, Sec. 16a, d'1 d'abril de 2004 i 14 de setembre de 2004", *InDret* 2/2005, y "Atribució de la llegítima a títol d'hereu i usdefruit universal de l'herència a favor del cònjuge supervivent. Alguns arguments a favor d'una cautela compensatòria tácita de la llegítima", en JUAN M. ABRIL CAMPOY, M. EULALIA AMAT LLARÍ (coord.), *Libro Homenaje al profesor Lluís Puig i Ferriol*, II, Valencia, 2006, p. 2443 ss), o se niega derecho a la legítima a los ascendientes si existen descendientes aunque no sean legitimarios (art. 451-4), por citar algunos de los rasgos más destacables de la nueva regulación de la legítima.

46. STSJC 9.6.1997 (RJ 6357): "El Código de Sucesiones ha regulado de forma íntegra y completa la materia sucesoria vigente en Cataluña, excluyendo absoluta y expresamente la aplicación directa o supletoria del CC".

se introducen reformas profundas en diversas instituciones⁴⁷, no se regula ninguna institución que no lo estuviera ya.

5. El Libro V del Código Civil de Cataluña

El Libro V constituye un buen ejemplo de codificación en sentido moderno, pues contiene una regulación completa de los derechos reales que no supone una mera refundición de leyes especiales ya en vigor. En efecto, como he indicado antes, entre 2000 y 2002 se aprobaron un número importante de leyes en materia de derechos reales limitados: usufructo, uso y habitación⁴⁸, accesión y ocupación⁴⁹, derecho de superficie, servidumbres y derechos de adquisición preferente⁵⁰, y derechos reales de garantía⁵¹. Algunas de estas leyes ya desarrollaban más allá del derecho compilado: por ejemplo, el uso y la habitación o la ocupación; otras desarrollaban instituciones compiladas de gran tradición, como la accesión. El Libro V retoma estas leyes, introduciendo modificaciones en ellas –algunas no menores, como por ejemplo en la accesión⁵²–, pero inserta la regulación de otras muchas instituciones hasta casi completar toda la regulación. Así, se encuentra por primera vez en derecho civil catalán una regulación sistemática de los bienes, de la posesión, de los modos de adquirir la propiedad –tradición, donación, usucapión–, de la comunidad ordinaria, de la comunidad por turnos –pero sólo de sus aspectos relacionados con la titularidad real, omitiendo los aspectos contractuales⁵³– o, destacadamente, una prolija normativa de la propiedad horizontal, en cierta medida impropia de un Código civil⁵⁴.

47. Aparte de la ampliación de los pactos sucesorios ya mencionada, estrictamente a modo de ejemplo cabe citar una nueva causa de desheredación fundamentada en la falta de trato familiar con el causante (art. 451-17.2.e), el reconocimiento de un derecho de opción al cónyuge viudo para conmutar el usufructo viudal abintestato (art. 442-5) o la conversión en la regla de la aceptación a beneficio de inventario (art. 461-14).

48. Ley 13/2000, de 20 de noviembre.

49. Ley 25/2001, de 31 de diciembre. Esta Ley dejó subsistente en parte la Ley 13/1990, de 9 de julio, de la acción negatoria, las inmisiones, las servidumbres y las relaciones de vecindad.

50. Ley 21/2001, de 31 de diciembre.

51. Ley 19/2002, de 5 de julio.

52. Con detalle, ANTONI VAQUER ALOY, ROSA MIQUEL SALA, ANDRÉS COSIALLS UBACH, "La Construcció extralimitada en el llibre cinquè del Codi Civil de Catalunya: algunes notes crítiques," *Revista Catalana de Dret Privat*, 2007, n.º. 7, p. 127 ss; ANTONI VAQUER ALOY, "La construcción extralimitada en el Código civil de Cataluña," en F.J. GÓMEZ GÁLLIGO (coord.), *Libro Homenaje al profesor Manuel Cuadrado*, t. II, Madrid, 2008, p. 1395 ss.

53. PEDRO DEL POZO CARRASCOSA, ANTONI VAQUER ALOY, ESTEVE BOSCH CAPDEVILA, *Derecho civil de Cataluña. Derechos reales*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2008, p. 243-244.

Sin embargo, merece un comentario aparte la cuestión de los derechos reales de garantía. El problema que debe solventar el legislador catalán es el reparto de competencias constitucional, en particular la competencia exclusiva del Estado, en todo caso, sobre ordenación de los registros públicos. El problema no afecta la regulación del derecho de retención, la anticresis o la prenda con desplazamiento, que son garantías que no requieren de apoyo registral, pues el desplazamiento posesorio ya publicita la existencia de la garantía, pero sí las prendas sin desplazamiento y, en particular, la hipoteca. El legislador catalán, con buen criterio, no se ocupa de la prenda sin desplazamiento posesorio y la hipoteca mobiliaria, de manera que se aplica sin más la LHMPSD de 16.12.1954 en Cataluña como en el resto del Estado. En cuanto a la hipoteca inmobiliaria, asumiendo la regulación estatal contenida en la Ley Hipotecaria y en el Código civil, se contienen unas pocas normas generales que no se apar-

54. Cf. MARTÍN GARRIDO MELERO, *La regulación de la propiedad horizontal y las situaciones de comunidad en Cataluña*, Barcelona, 2008. La inconstitucionalidad de la normativa catalana sobre propiedad horizontal ha sido defendida monográficamente por CARLOS GÓMEZ DE LA ESCALERA, *Las competencias legislativas en materia de derecho civil (art. 149.1.8º CE). El caso de la propiedad horizontal*, Madrid, 2007. El punto de partida de la tesis de este autor es que las Comunidades Autónomas donde estuviera vigente un derecho civil propio tienen competencia para actualizar sus instituciones compiladas; esta tesis, mucho más restrictiva que la del Tribunal Constitucional sobre las instituciones conexas, supone la equiparación de desarrollo y actualización, olvidando que el art. 149.2.8º menciona “conservación, modificación y desarrollo”, de modo que si desarrollo es sinónimo de actualización, ¿cuál es el significado de modificación? Parece bastante obvio que desarrollo tiene que ser algo más que modificación, pues sólo cabe modificar lo que ya existe. Específicamente para la propiedad horizontal, sus argumentos a favor de la inconstitucionalidad son (p. 303 ss): que la Compilación catalana no contenía precepto alguno sobre esta institución, y que la LPH se promulga en 1960 como ley especial de aplicación general y directa. El segundo argumento carece de enjundia: por supuesto que la LPH de 1960 era una ley de aplicación general y directa, pues no había otro legislador en España. En cuanto al primero de los argumentos, nuevamente se presupone una determinada interpretación del art. 149.1.8º que no es la que deriva de la doctrina del Tribunal Constitucional. En todo caso, el autor utiliza el argumento de la aprobación en la misma fecha de la LPH y la Compilación catalana; de ahí deduce que lógicamente la propiedad horizontal es ajena al derecho civil catalán, “salvo que se quiera admitir que el legislador actuó esquizofrénicamente”. Argumentar sobre la base de las actuaciones o afirmaciones del legislador preconstitucional no democrático y pretender dotarlas de valor en nuestro contexto político actual se me antoja aventurado. Puede contrargumentarse que la propiedad horizontal no aparece reservada al estado en el art. 149, que en la Compilación existía regulación de aspectos centrales del derecho de propiedad, como la accesión, las relaciones de vecindad o la enfiteusis con su dominio dividido, que son susceptibles de desarrollo. Pero así volvemos una vez más al mismo punto de partida: la controvertida interpretación de los términos del art. 149.1.8º, sobre la que el acuerdo doctrinal parece poco menos que imposible. En cualquier caso, por el momento ninguna Audiencia Provincial ha cuestionado la constitucionalidad de la ley, sino que se ha aplicado sin más. Véase, por ejemplo, las SAP Barcelona (sec. 11ª) 26.9.2007 (JUR 2008/23033) y (secc. 17ª) 2.4.2008 (*Revista Jurídica de Catalunya*, jurisprudencia, 2008, p. 680 ss) o Lleida 21.6.2006 (JUR 2007/9814).

tan de las líneas maestras que dibujan las leyes estatales y se regulan supuestos específicos de hipoteca, cuando esta se constituye sobre derechos reales regulados exclusivamente en derecho civil catalán (hipoteca del derecho de redimir la cosa vendida a carta de gracia, hipoteca de la cosa vendida a carta de gracia) o se establecen algunas precisiones o requisitos adicionales a otras modalidades de hipoteca (la hipoteca del derecho de superficie)⁵⁵. De esta manera, nos hallamos ante un complejo normativo, con normas especiales que se insertan en el marco de la legislación estatal, lo que obliga al jurista a manejar hasta tres cuerpos legales para definir totalmente el marco legal de determinados tipos de hipotecas (Código civil, Ley Hipotecaria y Código civil de Cataluña). Podríamos decir que el legislador catalán ha azuzado su ingenio para situar una cuña, sobre la base de las figuras jurídicas propias, en el reino de las garantías inmobiliarias, sobre las que el Estado goza de una sólida competencia exclusiva.

6. La Ley del Recurso Gubernativo

La Ley 4/2005, de los recursos contra las calificaciones de los registradores de la propiedad en Cataluña reguló, sin un apoyo competencial específico en el Estatuto de Autonomía de 1979, los recursos contra las calificaciones de los registradores en materia de derecho civil catalán. Ahora, el art. 147.2 del Estatuto de 2006⁵⁶ otorga la competencia exclusiva a la Generalidad. La causa inmediata de esta Ley se puede encontrar en la reforma de la LOPJ mediante la LO 19/2003, de 23 de diciembre, que dispuso que si una norma estatutaria atribuía el conocimiento del recurso gubernativo a los órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad Autónoma en que se hallare el Registro de la propiedad cuyo titular había calificado, el recurso debía interponerse ante el órgano jurisdiccional competente, pero sin precisar cuál, ante lo que la Presidenta del TSJ de Cataluña, que hasta entonces resolvía los recursos, se declaró incompetente en dos autos⁵⁷. La Ley 4/2005 lo que hizo fue básicamente remitirse a la LH y al régimen allí diseñado del recurso gubernativo, pero otorgando la competencia para resolver el recurso, con carácter preceptivo y previo a la

55. Para los detalles, DEL POZO/VAQUER/BOSCH, *Derecho civil de Cataluña*, p. 483 ss.

56. "Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de régimen de los recursos sobre la calificación de los títulos o las cláusulas concretas en materia de Derecho catalán, que deban tener acceso a un Registro de la propiedad, mercantil o de bienes muebles de Cataluña".

57. JOAN EGEA FERNÁNDEZ, "La projectada reforma de la Llei 4/2005, de 8 d'abril, dels recursos contra les qualificacions dels Registradors de la Propietat de Catalunya", *InDret* 2/2008, p. 4-5.

vía judicial⁵⁸, a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas⁵⁹ y a ordenar su publicación en el BOE⁶⁰. La persistencia de las dudas sobre cuándo goza de competencia la Dirección General para conocer del recurso, básicamente motivadas por si la cuestión es meramente de derecho registral, con lo que el órgano competente sería la DGRN, o, por el contrario, de derecho catalán, han motivado que el Observatorio de Derecho Privado haya elaborado un anteproyecto de ley de recurso contra las calificaciones de los registradores⁶¹ que, si finaliza el trámite parlamentario, derogaría la Ley 4/2005. Es sabido que estas resoluciones carecen de valor jurisprudencial, pero sí mantienen un importante valor doctrinal, y completan, de este modo, el cuadro de fuentes complementadoras del ordenamiento jurídico catalán.

V. EL DERECHO CIVIL CATALÁN FUTURO

Corresponde ahora analizar someramente el derecho civil catalán futuro, tanto aquellas leyes que parecen de inminente aprobación o tramitación parlamentaria, como aquellas que algún día debería abordar el legislador catalán.

1. El derecho civil catalán inminente

A. El Libro II del Código civil de Cataluña

El libro II del Código civil de Cataluña, actualmente en fase de proyecto de ley⁶², no se limita a ser una mera actualización del Código de Familia de 1998.

58. ANTONI CUMELLA GAMINDE, "Comentari a la Llei 4/2005, de 8 d'abril, dels recursos contra les qualificacions dels Registradors de la Propietat de Catalunya", *Revista Catalana de Dret Privat*, núm. 8, 2007, p. 186; ESTHER FARNÓS AMORÓS, "El nou recurs governatiu a Catalunya", *RJC*, 2006, p. 463 ss.

59. La DGDEJ es asesorada por una comisión de cuatro miembros, compuesta por un notario, un registrador de la propiedad, un catedrático de universidad y un abogado de la Generalidad, nombrados por la Consejera de Justicia a propuesta del Observatorio de Derecho Privado (art. 2.2 Ley 4/2005).

60. Además, se publican en el web de la Consejería de Justicia <http://www20.gencat.cat/portal/site/Justicia>, apartado Derecho y Entidades Jurídicas, recursos gubernativos.

61. Para su análisis, EGEA FERNÁNDEZ, "La proyectada reforma", *passim*. El Proyecto de Ley se ha publicado en el *BOPC* núm. 251, de 28 de abril de 2008, p. 88.

62. *BOPC* núm. 384, de 19 de enero de 2009, p. 9.

Lo es en derecho de familia, ya que no se regulan instituciones nuevas, aunque sí hay reformas de calado, como la que afecta a las parejas de hecho, que pasan a denominarse “parejas estables” y de las que sólo se regulan la extinción y los efectos que se derivan de ella, una opción lógica una vez que el matrimonio se ha abierto a todo tipo de parejas, sean heterosexuales o homosexuales. Asimismo, se incorpora la regulación de una institución parafamiliar como es la relación convivencial de ayuda mutua, que se hallaba en una ley especial separada del Código de Familia⁶³. Pero el Libro II incorpora, además, el derecho de la persona, regulando sistemáticamente la personalidad y la capacidad civil –incluyendo la mayoría de edad, la emancipación o la conmorienencia–, la autonomía de la persona en el ámbito de la salud –consentimiento informado e internamiento– y las instituciones de protección de la persona. Dentro de este Título del Libro II, dos figuras merecen mención especial. Una de ellas es novedad en el panorama legislativo español: la asistencia, siguiendo el modelo de la *Betreuung* alemana⁶⁴, que supone el nombramiento judicial de un asistente para la persona que lo necesite a consecuencia de una disminución no incapacitante, que puede tener incluso funciones de administración de su patrimonio. La segunda es la regulación de la protección patrimonial de la persona discapacitada o dependiente, que de algún modo viene a suplir la non nata legislación sobre el trust o patrimonio fiduciario, de la que ha existido más de un borrador de anteproyecto que, sin embargo, no ha llegado ni a convertirse en proyecto de ley⁶⁵.

De este modo, el Libro II va más allá de la idea de simple recodificación, pues agrega nuevas instituciones, las de derecho de la persona, que no estaban reguladas en el derecho civil catalán, lo que es coherente con la idea de código, pero que supone un desarrollo sobre la base de la conexión con la regulación de instituciones de protección de la persona –potestad de los padres e instituciones tutelares, acogimiento familiar– que sí que ya habían sido normadas por el legislador catalán, por lo que hay argumentos para defender que no hay extralimitación en el ejercicio de las competencias.

63. Ley 19/1998, de 28 de diciembre, sobre situaciones convivenciales de ayuda mutua.56.

64. Véase MARTÍN GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, “La nueva legislación alemana sobre la tutela o asistencia (*Betreuung*) de los enfermos físicos y psíquicos: otro modelo”, *Actualidad Civil*, 1999, p. 553 ss.

65. Cf. ESTHER ARROYO I AMAYUELAS, “¿Por qué el trust en Catalunya?”, en MARTÍN GARRIDO MELERO, SERGIO NASARRE AZNAR (ed.), *Los patrimonios fiduciarios y el trust*, Madrid-Barcelona, 2006, p. 525 ss; ESTHER ARROYO I AMAYUELAS, “¿Y si universalizamos el trust, también, en Cataluña?”, en id. (dir.), *El trust en el derecho civil*, Barcelona, 2007, p. 457 ss, esp. p. 474 ss.

B. La Ley del recurso de casación

El segundo de los anteproyectos en fase última de discusión en el Observatorio de Derecho Privado es el de la ley reguladora del recurso de casación en materia del derecho civil de Cataluña. La Exposición de Motivos que acompaña al articulado pronto invoca la STC 47/2004, de 29 de marzo, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la ley homónima gallega. Es por ello necesario recordar, siquiera sucintamente, que el TC declaró inconstitucionales aquellos preceptos que eran mera reiteración de normas estatales o que no aparecían suficientemente vinculados con las “especialidades” del derecho civil gallego, mas sí superó el test de constitucionalidad la supresión de la *summa gravaminis* para acceder a la casación⁶⁶. Sobre esta base, el legis-

66. “(...) la sola existencia del recurso de casación civil foral gallego, del que ha de conocer la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, no habilita sin más a esta Comunidad Autónoma para emanar una normación procesal que regule por completo y en su totalidad los presupuestos procesales y el procedimiento de tal recurso extraordinario, constituyendo por esta vía una regulación independiente y diversa de la legislación procesal del Estado, es decir, de la contenida en la Ley de enjuiciamiento civil, sino tan sólo, en los términos antes indicados, tendrá legitimidad constitucional aquella normativa autonómica que se halle justificada por la directa conexión entre lo que tiene de particular o peculiar el Derecho civil foral de Galicia y la especialidad procesal incorporada, que surge así como “necesaria” y encaminada, precisamente, a preservar y proteger, con el adecuado grado de intensidad y eficacia, el mencionado Derecho sustantivo y las particularidades que lo informan. (...) adquiere especial relieve, desde la perspectiva de vincular esta especialidad procesal (eliminación o supresión de la cuantía litigiosa para acceder a la casación foral) al Derecho sustantivo y a sus particularidades ya reseñadas, la función asignada al recurso de casación. Si este medio impugnatorio extraordinario, del que conoce el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, se encamina no solo a tutelar los derechos en juego (*ius litigatoris*), sino también y esencialmente a la protección de la norma aplicada e interpretada por los Tribunales inferiores, permitiendo así la formación de jurisprudencia y la uniformidad en la aplicación del Derecho civil sustantivo (*ius constitutionis*), si la casación foral, decimos, persigue o se halla orientada a estas finalidades, la aplicación de la exigencia de una cuantía litigiosa mínima, como requisito para abrir la vía de la casación foral impediría, de facto, la uniformidad en la interpretación y aplicación del Derecho civil de Galicia, con el riesgo consiguiente de criterios dispares de las diversas Audiencias Provinciales del territorio gallego en torno a una misma institución jurídico-privada integrante de su Derecho civil propio, y sin posibilidad efectiva de su unificación por vía de la jurisprudencia emanada de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, a través de las Sentencias dictadas en casación. Hemos de concluir, por ello, que, conforme a la doctrina constitucional que se dejó expuesta, debemos apreciar la existencia de una conexión o vinculación directa entre las particularidades del Derecho civil de Galicia (de sus diversas instituciones integrantes del específico Derecho gallego), y la especialidad procesal establecida por el inciso final del art. 1 a) de la Ley autonómica impugnada, en cuanto prescribe que son susceptibles de casación las Sentencias pronunciadas por las Audiencias Provinciales de Galicia “cualquiera que sea la cuantía litigiosa”, pues esta innovación procesal encuentra adecuada justificación constitucional en la competencia reconocida a dicha Comunidad Autónoma por el art. 149.1.6 CE, en relación con el art. 27.5 de su norma estatutaria, por lo que debemos declarar la constitucionalidad del referido inciso final” (...continúa en página siguiente).

lador catalán propone introducir las siguientes “especialidades” en materia de recurso de casación:

- el acceso a la casación puede fundamentarse en la infracción de la jurisprudencia del TSJ y también del Tribunal de Casación de la Generalidad republicana;
- la ausencia de jurisprudencia del TSJ permite siempre acceder a la casación, con independencia de la fecha de entrada en vigor de la norma;
- se fija la *summa gravaminis* en la cuantía de 120.000 euros, salvo que la cuantía resulte absolutamente imposible de determinar.

Con independencia de que algún día pueda reformarse la LOPJ para aumentar las competencias de los TSJ en España, el objetivo que persigue este anteproyecto es incrementar la jurisprudencia en materia de derecho civil catalán. Y es que, en verdad, el número de sentencias dictadas por la Sala civil del TSJ de Cataluña, así como por el resto de Tribunales Superiores, sigue siendo poco significativo (en Cataluña en torno a las sesenta sentencias por año⁶⁷), lo que provoca que sobre numerosos preceptos no exista pronunciamiento judicial, lo que se compadece mal con el papel que ahora reserva el Libro I del CC Cataluña a la jurisprudencia y lastra el debate doctrinal sobre la interpretación y aplicación del derecho civil catalán, puesto que a su vez las sentencias suelen ser frecuente objeto de comentario académico, lo que coadyuva al desarrollo general del derecho. Aunque no se ha optado, como en Galicia, por la supresión completa de la *summa gravaminis*, no hay duda que si esta ley se aprueba, en atención a la ingente nueva normativa catalana en vigor carente de resoluciones judiciales que la apliquen, debe conducir a un notable aumento de la jurisprudencia del TSJ de Cataluña.

(...) Crítico con la sentencia, en el sentido de considerar que las “especialidades” introducidas en la Ley gallega 11/1993, de 15 de julio eran contrarias al reparto constitucional de competencias, AGUSTÍN-J. PÉREZ-CRUZ MARTÍN, “El recurso de casación foral gallego”, *Justicia: Revista de derecho procesal*, 2007, núm. 1-2, p. 7 ss.; satisfechos, JOSÉ MANUEL BUSTO LAGO, “Ámbito de la competencia de los Tribunales Superiores de Justicia en materia de derecho civil: especialidades en la regulación autonómica del recurso de casación en materia de derecho civil propio de Galicia (a propósito de la STC 47/2004, de 25 de marzo)”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 18, 2004, p. 89 ss.; DOMINGO BELLO JANEIRO, “Ámbito de la competencia de los Tribunales Superiores en materia de derecho civil: las peculiaridades del caso gallego”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 2004, p. 141 ss.; JOSÉ RICARDO PARDO GATO, “La casación de las Comunidades Autónomas. La Ley 5/2005, de 25 de abril, del recurso de casación en materia de derecho civil de Galicia”, *Actualidad Civil*, 2006, p. 924 ss. Tras la sentencia, el Parlamento gallego aprobó la Ley 5/2005, de 25 de abril, reguladora del recurso de casación en materia de derecho civil de Galicia, y las Cortes de Aragón la Ley 4/2005, de 14 de junio, sobre la casación foral aragonesa, cuya principal peculiaridad radica en establecer una *summa gravaminis* de 3.000 euros (art. 2.1).

67. Y ello a pesar de que el TSJ de Cataluña es mucho más generoso en la admisión del recurso de casación en comparación con el TS. Véanse los Autos de 18.4.2002 (JUR 2003/746), 3.4.2003 (JUR 2003/130797) o 2.6.2003 (JUR 174513).

2. El derecho civil catalán hipotético

El planeado Libro VI del CC Cataluña tiene por objeto la regulación de “las obligaciones y contratos”, incluyendo los “contratos especiales y la contratación que afecta los consumidores”. Conviene advertir que, pese a que se concibe un código estilo al alemán modernizado, esto es, que incorpore el derecho de consumo, parece que esta previsión puede incumplirse, desde el momento en que existe un anteproyecto de código de consumo, ajeno al Observatorio de Derecho Privado, en fase de exposición pública, que se comenta más adelante⁶⁸.

El derecho civil catalán vigente ya contiene normas en materia de obligaciones, algunas nucleares, en la medida en que afectan a la causa. Me refiero a la regulación de la rescisión por lesión⁶⁹ (art. 321 ss de la Compilación). Pero, además, han sido objeto de actividad legislativa las pensiones personales (censal y violario, Ley 6/2000, de 19 de junio⁷⁰) y los contratos de cesión de solar o de edificabilidad a cambio de construcción futura (Ley 23/2001, de 31 de diciembre⁷¹), ley esta que carecía de precedentes en la legislación catalana⁷².

Sin embargo, la elaboración del Libro VI presenta un peligroso escollo competencial añadido al propio del concepto pergeñado por el Tribunal Constitucional de “desarrollo de instituciones conexas”, cual es el del límite infranqueable de la competencia exclusiva del Estado sobre las “bases de las obligaciones contractuales”. Las “bases de las obligaciones contractuales” constituyen sin duda el concepto más etéreo y, por tanto, de más difícil concreción de los enumerados en el artículo 149.1.8º, sin que tampoco el Tribunal Constitucional haya contribuido a aclarar el tema⁷³. La doctrina que lo ha estudiado con más detalle, desde distintas sensibilidades sobre el alcance de las competencias

68. *Infra sub* 5.3.

69. MIQUEL MARTÍN CASALS, “Perspectives de futur de la rescissió per lesió ultra dimidium, a Àrea de Dret Civil Universitat de Girona (Coord.), *El futur del Dret patrimonial de Catalunya (Materials de les Desenes Jornades de Dret català a Tossa)*, València, Tirant lo Blanch, 2000, p. 165 ss; JUAN MANUEL ABRIL CAMPOY, *La rescisión del contrato*, Valencia, 2003.

70. ANTONI MIRABELL y M. ESPERANÇA GINEBRA, “Les pensions periòdiques a la Llei Catalana 6/2000, de 19 de juny”, *RJC*, 2002, p. 321 ss.

71. FERRAN BADOSA COLL y PEDRO DEL POZO CARRASCOSA, “La cessió de finca o d’edificabilitat a canvi de construcció futura: estudi preliminar”, *Revista Catalana de Dret Privat*, núm. 1, 2002, p. 1 ss.; ALBERT RUDA GONZÁLEZ, “Cessió de finca o d’edificabilitat a canvi de construcció futura”, *RJC*, 2003, p. 9 ss.

72. Basta con leer su Preámbulo, en el que no se contiene referencia ni a precedentes legislativos propios ni al fundamento de la competencia legislativa.

73. Véase MARÍA PAZ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, “Breves reflexiones sobre la doctrina constitucional relativa a las bases de las obligaciones contractuales”, *Derecho privado y Constitución*, núm. 1, 1993, p. 151 ss.

de las Comunidades Autónomas sobre el derecho civil⁷⁴, coincide en que dichas “bases” deben ser fijadas por el legislador estatal, sin que ello obste a que “[l]as normas en materia de obligaciones y contratos que se contienen en los regímenes civiles forales podrán ser modificadas y desarrolladas por el legislador autonómico, mas una vez fijadas por el legislador estatal las «bases», esa modificación y desarrollo, deberá ajustarse a la regulación uniforme y de vigencia en toda España que establezcan en las bases”⁷⁵.

Con todo, la regulación vigente catalana en materia de obligaciones y contratos apenas ha sido cuestionada. En cuanto a la constitucionalidad de la regulación de la rescisión por lesión, aunque sin profusión de argumentos (recoge el inciso “sin perjuicio de las competencias” del artículo 149.1.8 y la constatación que el Decreto Legislativo 1/1984 se limita a reordenar la regulación de la Compilación de 1960), la ha reconocido la Sentencia de la Audiencia de Barcelona (Sección 13ª) de 30 de julio de 1993⁷⁶. Ciertamente, considerar inconstitucional la regulación de la rescisión por lesión que, en esencia, ya se recogía en la Compilación de 1960, no parece muy fundamentado, pues se trata de derecho ya vigente al tiempo de la entrada en vigor de la Constitución y de su art. 149.1.8º. Pero, por otra parte, no puede olvidarse el fallo de la STC 284/93, de 30 de septiembre, en relación con los arts. 10 y 12.3 de la Ley catalana 23/1991, de 29 de noviembre, de comercio interior, que al considerar que el legislador autonómico había instituido “una causa de rescisión contractual cuya regulación es de competencia estatal” (ex art. 149.1.6 y 8 CE), en relación al derecho de devolución del consumidor, sanciona con la declaración de inconstitucionalidad.

Resulta difícil pronosticar cuál va ser la apuesta que se haga desde la Consejería de Justicia en cuanto al contenido del Libro VI. En todo caso, parece oportuno recordar que el límite competencial descansa en las “bases de las obligaciones contractuales”, concepto etéreo, sí, pero concepto al fin y al cabo. Desde luego, me parece difícilmente sostenible un concepto tan amplio de “bases de las obligaciones contractuales” como equivalente a “derecho de obligaciones y contratos”, olvidando que, cualquiera que sea la interpretación y el

74. FERRAN BADOSA COLL, “La competència de la Generalitat i les bases de les obligacions contractuales”, comunicación presentada a las sextas *Jornades de Dret català a Tossa* y que permanece inédita; REGINA GAYA SICILIA, *Las “bases de las obligaciones contractuales”*, Madrid, 1989; RODRIGO BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, “Las bases de las obligaciones contractuales en el artículo 149.1.8ª de la Constitución”, y CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ MARÍN, “Sobre la interpretación de la expresión «bases de las obligaciones contractuales» del artículo 149.1.8ª de la Constitución”, en BERNARDO MORENO QUESADA (coordinador), *Competencia en materia civil de las Comunidades Autonomas*, Madrid, 1989, pp. 98 y ss y 225 y ss, respectivamente.

75. JERÓNIMO AROZAMENA SIERRA, “Competencia de las Comunidades Autónomas en materia civil”, *Actualidad Civil*, núm. 35, 1988, p. 2191.

76. *Revista Jurídica de Catalunya, Jurisprudencia*, 1993, pp. 952-955.

alcance que quepa dar a la expresión constitucional, es claro que se refiere tan solo a las “bases”, lo que decididamente excluye la posibilidad de que toda norma de derecho de obligaciones caiga en el saco de las “bases” y devenga inconstitucional. En segundo lugar, la competencia exclusiva del Estado abarca las “bases de las *obligaciones contractuales*”, esto es, un determinado tipo de obligaciones en consideración a su fuente, las que nacen de contrato. De ahí se sigue que la competencia exclusiva del Estado no se refiere ni a esa fuente de las obligaciones, el contrato –más en concreto, los distintos contratos en particular, y de ello es muestra la Ley 23/2001 de cesión de solar por construcción futura– ni a las otras fuentes de las obligaciones que no sean el contrato. Quedarían, pues, al margen de la competencia exclusiva estatal las obligaciones nacidas de la voluntad unilateral, y las no nacidas de contrato, esto es, las nacidas de enriquecimiento injusto⁷⁷ o gestión de negocios ajenos y todo el derecho de daños. Únicamente tergiversando el claro significado de “bases de las obligaciones contractuales” cabe extender la competencia del Estado sobre todo el derecho de obligaciones y contratos.

Afirmado lo anterior, hay que plantearse si realmente tiene sentido, más en un momento en que se tiende a la armonización jurídica en Europa, que cada Comunidad Autónoma con competencia sobre derecho civil adopte un derecho de obligaciones y contratos distinto. Por ello, planteo la siguiente posibilidad, inspirada parcialmente por el funcionamiento de los *restatement* norteamericanos⁷⁸, sobre la base de la necesaria reforma y actualización del derecho de obligaciones del Código civil. Debería constituirse un grupo de trabajo a nivel estatal, formado paritariamente por expertos escogidos por el Gobierno central y los gobiernos autonómicos, o por las Cortes Generales y los Parlamentos Autonómicos que, prescindiendo de la regulación actual de los distintos derechos civiles vigentes en España, elaboraran un proyecto básico de Libro de Obligaciones y Contratos, comprensivo de las instituciones básicas de esta área del derecho, incluyendo el derecho del consumo. Este proyecto

77. Existe en Cataluña una norma esencial sobre enriquecimiento injusto, el actual art. 41 del Código de Familia que establece la compensación económica a favor del cónyuge que se ha dedicado a la casa o al trabajo o actividad del otro cónyuge y ello haya generado “una situación de desigualdad entre el patrimonio de los dos que implique un enriquecimiento injusto”. Véase, también, los art. 13 y 31 Ley de Uniones Estables de Pareja, el art. 6.4 de la Ley 22/2000, de 29 de diciembre, de acogimiento de personas mayores, y el art. 7 de la Ley 19/1998, de 28 de diciembre, sobre situaciones convivenciales de ayuda mutua.

78. Véase RICHARD HYLAND, “The American Experience: Restatements, the UCC, Uniform Laws, and transnational Coordination”, en ARTHUR HARTKAMP *et al* (ed.), *Towards a European Civil Code*, Nijmegen, 2004, p. 59 ss; LANCE LIEBMAN, “The American Law Institute: a model for the new Europe?”, en FABRIZIO CAFAGGI, HORATIA MUIR-WAIT (ed.), *Making European Private Law. Governance Design*, Cheltenham, 2008, p. 209 ss.

básico sería asumido por todos los legisladores competentes, que al incorporarlo a sus respectivos textos legislativos propios –por ejemplo, en Cataluña, como Libro VI del Código civil de Cataluña– podrían introducir otros desarrollos basados en las respectivas normas propias; por poner un ejemplo, si se considerase necesario, los Parlamentos navarro y catalán podrían regular la rescisión por lesión. Esta iniciativa, que responde a la idea de colaboración entre Estado y Comunidades tan necesaria pero carente de instrumentos específicos, tal vez hallaría amparo en el art. 150.2 CE (las leyes de transferencia o delegación)⁷⁹, lo que, al tiempo, evitaría la tacha de inconstitucionalidad por repetir preceptos estatales en normas autonómicas⁸⁰.

VI. AMENAZAS SOBRE EL DERECHO CIVIL DE CATALUÑA

Con la expresión “amenazas” quiero exponer algunos factores que pueden contribuir a desdibujar la ingente tarea legisladora que ha llevado a cabo el Parlamento catalán. Se trata de hechos de origen diverso, algunos endógenos, otros exógenos, susceptibles de reducir la aplicación práctica del derecho vigente o de minar la coherencia del sistema. Son contingencias que afectan a la extensión o a la consistencia del sistema de derecho civil catalán.

1. La amenaza de determinadas interpretaciones judiciales

He señalado anteriormente que Cataluña ha dispuesto desde épocas medievales de una regulación propia de la prescripción. El usage *omnes causae* establecía que todas las causas, con independencia de su naturaleza, prescribieran en el plazo de treinta años, plazo que pasó a la Compilación del Derecho civil de Cataluña (art. 344). Surgieron, con todo, dudas acerca del alcance de la regulación catalana, y, por ejemplo, una línea jurisprudencial, no precisamente minoritaria, entendía que el plazo catalán cedía ante el plazo de quince años del art. 1964 CC relativo a las acciones personales⁸¹.

79. Cf. JOSÉ LUIS VILLAR PALASÍ, comentario al art. 150 de la Constitución, en *Comentarios a la Constitución Española*, t. XI, Madrid, 1999, p. 335 ss.

80. Véase, a modo de ejemplo, STC 47/2004, de 29 de marzo.

81. Véanse los detalles en ALBERT LAMARCA MARQUÉS, “La prescripció de les accions personals que no tenen assenyalat termini especial en el dret civil de Catalunya: la seva inaplicació”, *RJC*, 1999, p. 957 ss.

Hasta hace poco, la nueva regulación catalana de la prescripción había sido objeto de aplicación judicial sin controversias. De hecho, incluso la doctrina menos proclive a la expansión de los derechos civiles autonómicos había reconocido que, desde el punto de vista competencial, la regulación catalana de la prescripción era constitucional⁸². Ello incluso en ámbitos en que no existe derecho catalán, como el derecho de daños; el plazo prescriptivo trienal venía siendo aplicado a todas las pretensiones de responsabilidad extracontractual sin dificultad. Sin embargo, la Sala 17ª de la Audiencia Provincial de Barcelona⁸³ ha sostenido una tesis distinta en su sentencia de 13.12.2007⁸⁴, de acuerdo con la que la normativa catalana sólo resulta aplicable si la pretensión está fundada en una norma de derecho civil catalán. Es necesario transcribir los razonamientos jurídicos de la Sala para ver cómo justifica apartarse de la línea que admite mayoritaria, hasta entonces, en la jurisprudencia menor:

“El Magistrado Juez de Primera Instancia considera que debe aplicarse el plazo de prescripción de tres años del artículo 121-21, pues existe un principio de preferencia, tal y como recoge el artículo 111-5 de la Primera Ley de Código Civil de Cataluña, Ley 29/2.002 de 30 diciembre 2002. (...) Pues bien, la Sección cuarta del Tribunal Constitucional ha afirmado en su auto del Pleno, de fecha 29 de octubre de 2003, número 349/2.003, recurso 2.099/2003, que cuando tal precepto, con expresión casi idéntica a la que utiliza el Código Civil estatal, señala la aplicación supletoria de sus disposiciones, se entiende en cuanto limitada a las leyes civiles de dicha Comunidad Autónoma, y, en la medida que se haga tal aplicación procede el levantamiento de la suspensión decretada. Así, indica el Tribunal Constitucional: «Pues bien, la lectura del precepto legal impugnado no impone la aplicación expansiva que sugiere el Abogado del Estado, sino que la aplicación supletoria a que se refiere dicha norma puede limitarse a las leyes civiles de la Comunidad Autónoma de Cataluña, y en la medida en que se haga tal aplicación procede el levantamiento de la suspensión». Más adelante, el Alto Tribunal señala: «...finalmente, del Título II del Código Civil de Cataluña, aprobado igualmente por el artículo 7 de la Ley 29/2.002, el Abogado del Estado solicita que se mantenga la suspensión de la tota-

82. MARIANO YZQUIERDO TOLSADA, “La responsabilidad civil, ante la amenaza de los nuevos estatutos de autonomía”, *Revista de la Asociación Española de Abogados especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, núm. 18, 2006, p. 19.

83. Por consiguiente, la misma que aplica sin más problemas la regulación de la propiedad horizontal contenida en el Libro V del Código Civil de Cataluña. Véase *supra* nota 54 y texto correlativo.

84. JUR 2008/64648.

lidad del Capítulo II, dedicado a la regulación de la caducidad, así como de los preceptos que integran el Capítulo I, relativo a la prescripción, y de la Disposición transitoria, que establece los criterios temporales de aplicabilidad de los preceptos contenidos en dichos Capítulos». (...) En consecuencia, esta sección, sin desconocer que otras secciones de esta misma Audiencia Provincial de Barcelona consideran que es de aplicación el artículo 121-21 del Código Civil, por haber ocurrido los hechos en Catalunya, así por ejemplo, la sentencia dictada por la sección 11ª, en fecha 26 de septiembre de 2006, rollo 846/2005, considera que la interpretación que se desprende del auto dictado por el Pleno del Tribunal Constitucional, sección 4ª, de fecha 29 de octubre de 2003, número 349/2003, recurso 2099/2003, es que la aplicación de las normas de la prescripción a que se refiere dicha ley debe limitarse a las leyes civiles de la Comunidad Autónoma de Cataluña, por cuanto el Alto Tribunal procede el levantamiento de la suspensión decretada en la medida en que se haga tal aplicación”.

Creo sinceramente que la argumentación de la Sala 17ª de la AP Barcelona es insostenible dogmáticamente. Convierte un pronunciamiento provisional del Tribunal Constitucional, cuyo alcance no es otro que el de decidir sobre el levantamiento de la suspensión de la aplicación de la normativa recurrida de inconstitucionalidad, en un fallo sobre el fondo –y recordemos que el Tribunal Constitucional no ha llegado a pronunciarse sobre la adecuación al texto constitucional al haber sido retirado el recurso interpuesto por el gobierno del Estado–, sin que necesariamente el razonamiento sobre el levantamiento de la suspensión vaya a tener incidencia en la decisión sobre el fondo. Es procedente recordar que, según el propio Tribunal Constitucional, “la jurisprudencia de este Tribunal relativa al levantamiento o mantenimiento de la suspensión de una ley impugnada con invocación del art. 161.2 CE, (...) parte del principio de que, una vez que se ha producido la suspensión automática prevista por ese precepto, cuando el Tribunal Constitucional ha de pronunciarse sobre la ratificación o no de dicha suspensión, cobra plena vigencia la presunción de constitucionalidad de las leyes que se deriva del principio democrático (AATC 60/1990, de 30 de enero, FJ 1; 259/1998, de 24 de noviembre, FJ 1)”, y que “debe realizarse, con carácter general, sin adelantar ningún pronunciamiento sobre el fondo del asunto y al margen, por tanto, de la viabilidad de las pretensiones que en la demanda se formulen” (ATC 1.10.2002)⁸⁵. En la práctica, la interpretación que

85. Véase la sistematización de la jurisprudencia constitucional que realiza AMELIA PASCUAL MEDRANO, *La suspensión de actos y normas de las Comunidades Autónomas en la jurisdicción constitucional: el artículo 161.2 de la Constitución Española*, Elcano, 2001, en particular p. 99 ss.

sostiene la Sala 17ª reduce sobremanera el ámbito de aplicación de la regulación catalana de la prescripción: sin ir más lejos, los apartados c) y d) del art. 121-21 resultarían inaplicables en la práctica, pues no hay normas autonómicas en materia de derecho de daños ni en materia de ventas de consumo.

2. La amenaza de la (des)vertebración

La interpretación propugnada por la Sala 17ª no es nueva, antes al contrario, los motivos de fondo son los mismos que convertían el art. 344 de la Compilación en un precepto *peculiar* cuya aplicación cedía ante el art. 1965 CC, una norma *común*, con un plazo más breve y, quizá, incluso, a la sazón más moderna. Lo que sí presenta tintes novedosos es la argumentación jurídica, pero, como ha quedado dicho, carece de suficiente enjundia. Ahora bien, el argumento subyacente es, probablemente, qué es lo *común* y qué es lo peculiar o, en términos jurídicos, lo *foral* o *especial*. Y eso nos lleva a la cuestión de la desvertebración del sistema jurídico.

El mejor representante en la actualidad de esta aproximación a la pluralidad de derechos civiles en España es, probablemente, Mariano Yzquierdo Tolsada. Por ello, creo oportuno transcribir un breve fragmento de uno de sus últimos trabajos:

“conviene traer a colación algo bellísimo que se ha dicho acerca del Código civil: «El Código encarna la idea de progreso. Ante todo, de progreso en sentido político. Es la plasmación de los principios de libertad individual y de igualdad de todos los ciudadanos (...)» [Díez-Picazo]. Es el presente un momento en el que no se debe olvidar que el Derecho civil tenía es España el dato preciso y sugestivo de contener un Derecho común y unos Derechos forales parcialmente diferentes, y a los que la Constitución quería ver desarrollados y reforzados. Nada menos, pero sobre todo y en lo que aquí interesa, nada más (...). El derecho civil como elemento vertebrador. (...) Se dirá que quienes decimos estas cosas no entendemos eso que se ha dado en llamar «la España plural». Pero es que estamos regresando en Derecho civil a lo que hace unos años el profesor Lasarte Álvarez, lamentándose, calificaba con singular acierto como «particularismo jurídico medieval». Pero es que ser *progre* nunca puede consistir en que en los próximos años podamos ver los escaparates de las librerías jurídicas poblados de monografías sobre el servidor de la posesión en Extremadura, la responsabilidad civil del poseedor de animales en

Castilla y León, la usucapión ceutí o la Ley de Arrendamientos Urbanos de Murcia”⁸⁶.

Dejando aparte la evidente, a la par que simplona, demagogia de comparar lo incomparable –Extremadura o Murcia, con competencias estatutarias apenas simbólicas sobre derecho civil, con Cataluña o Navarra, que disponen de un derecho civil de tradición secular y de competencia estatutaria exclusiva–, el texto transcrito contiene unas muy interesantes reflexiones sobre la (des)vertebración del derecho civil en España. Se asimila Código civil con progreso, pero, ¿qué Código civil? No parece esta cualidad predicable de cualquier Código civil, como categoría jurídica, sino del Código civil *español*, por supuesto. En efecto, no es común que ningún maltés identifique su Código civil con la idea de progreso, ni tampoco ningún neerlandés, pese a que sus respectivos nuevos Libros sobre sucesiones no han cumplido ni un decenio de vigencia. Cabe preguntarse, entonces, por qué el Código civil español representa el progreso, y el Código civil de Cataluña el particularismo medieval; por qué el Código civil español –que, por otra parte, jamás aspiró a contener el único derecho civil español, pues al cabo no codificó más que el derecho de Castilla⁸⁷– vertebra y el Código civil de Cataluña desvertebra. ¿Acaso no son ambos Códigos civiles?⁸⁸

No resulta, en efecto, de recibo comparar el papel que tuvieron los códigos civiles en la época de la codificación con el que cumplen actualmente. Los códigos civiles decimonónicos presentaban un matiz de cuasi-constitución del que carecen los códigos de nueva hornada⁸⁹. Lo que no les hace mejores ni peores, pues son fruto de distinta época y vienen a cumplir distintas funciones. La pluralidad de ordenamientos civiles en España puede contemplarse como expresión de riqueza o como un problema. Si lo primero, hay que ser consecuentes, y aceptar el desarrollo natural dentro del reparto constitucional de competencias interpretado sin cicatería. Y si lo segundo, también, dejarse de maquillajes y apostar decididamente por su supresión, o por su confinamiento a las relaciones económicas entre cónyuges y a las sucesio-

86. MARIANO YZQUIERDO TOLSADA, “Nuevos Estatutos de Autonomía y *legiferación civil*”, *Derecho Privado y Constitución*, nº 21, 2007, p. 379-380.

87. Base 27 de la Ley de Bases de 11.5.1888.

88. Lo que no impide reconocer que la codificación pueda tener como una de sus finalidades la de contribuir a una identidad cultural distinta del contexto jurídico dominante. Tal ha sido el caso de las codificaciones en Québec y en Luisiana, cuyo primer objetivo radicaba en la conservación de la cultura y la tradición jurídica europea en sendos países dominados por el *common law* y la cultura anglosajona (cf. VERNON V. PALMER, “Celebrating the Québec Codification Achievement: a Louisiana Perspective”, *Loyola Law Review*, 1992, p. 331 ss).

89. ÁNGEL LÓPEZ LÓPEZ, “Constitución, Código y leyes especiales”, en Asociación de Profesores de Derecho Civil, *Centenario*, p. 1166 ss.

nes⁹⁰. Lo que no parece tener mucho sentido es admitir la constitucionalidad de determinados grados de desarrollo de los derechos civiles autonómicos y, a continuación, presentar un panorama poco menos que apocalíptico con los horrores jurídicos que esperan a los sufridos ciudadanos de a pie.

Si el Código civil significa progreso y vertebración, debe significarlo no sólo para su Código, sino para todos los códigos civiles, pues es natural que cualquier sistema jurídico aspire a ser completo, dentro, siempre, del ámbito de competencias reconocidas. Y ello no tiene por qué redundar en perjuicio ni de los ciudadanos ni de la economía nacional. Dos de las principales economías mundiales, la estadounidense y la británica, pertenecen a países plurilegislativos, y si bien puede alegarse que EEUU es un estado federal y que la comparación no es apropiada, no sucede lo mismo en el caso de la Gran Bretaña, donde Escocia tiene toda la competencia sobre derecho civil⁹¹. *Spain is not so different*, por lo menos en algunos aspectos.

Por último, parece necesario recordar que la jurisprudencia constitucional no sólo ha afirmado positivamente la sustentación del reparto del poder político en los principios de unidad, autonomía y solidaridad, según hemos visto, sino que, además, ha precisado, de manera expresa, que “el principio de igualdad, que se predica de los ciudadanos, no excluye la diversidad de las posiciones jurídicas de las Comunidades Autónomas (...) la igualdad de las posiciones

90. Eso es lo que se pretende cuando se dice que “para determinar lo que sea o no sea materia propia del Derecho civil particular de Cataluña haya que atender a lo que su Compilación regulaba en 1978 lo confirman estas elocuentes palabras de la Exposición de Motivos de la Ley 49/1960, de 21 de julio, que aprobó la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña (...)”; GÓMEZ DE LA ESCALERA, *Las competencias legislativas*, p. 23, nota 11, que repite argumento y transcripción en p. 307, n. 159. No creo que constituya un argumento serio acudir a la Exposición de Motivos de una ley preconstitucional y predemocrática y pretender otorgarle valor casi cinco decenios más tarde en un contexto político, afortunadamente, harto distinto. Con ello, además, se cae en in círculo vicioso: ¿cuál es el objeto, entonces, del “desarrollo” que legitima el art. 149.1.8º? Si la materia propia de un derecho civil autonómico estuviera congelada, cabría la “modificación”, pero no el “desarrollo”.

91. De acuerdo con la sección 126(4) de la *Scotland Act* (1998), las competencias en materia civil de Escocia se extienden a:

- a) los principios generales del derecho privado (incluyendo el derecho internacional privado);
- b) el derecho de las personas (incluyendo las personas naturales y jurídicas y los entes incorporales);
- c) el derecho de obligaciones (incluyendo las obligaciones nacidas de contrato, promesa unilateral, responsabilidad extracontractual, enriquecimiento injusto y gestión de negocios ajenos);
- d) el derecho de propiedad (incluyendo los bienes muebles e inmuebles, los trusts y las sucesiones);
- e) y el derecho de las acciones (incluyendo la jurisdicción, los remedios, la prueba, el procedimiento, el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales, la prescripción y el arbitraje).

jurídicas fundamentales de todos los españoles se garantiza por Ley de las Cortes Generales (arts. 81.1 y 149.1.1 CE), pero las Leyes autonómicas, garantizada esa igualdad fundamental en la materia de que se trate, pueden también incidir en dichas posiciones jurídicas, si han asumido competencias sobre las mismas (...) el principio de igualdad de los ciudadanos ante la Ley que incorpora el art. 14 CE no puede concebirse haciendo caso omiso de la diversidad normativa que deriva directamente de la Constitución (arts. 2 y 149.3), dentro de ciertos límites (fundamentalmente, los derivados del art. 149.1.1 CE para el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales y del art. 139.1 CE, en su alcance general (...)) las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas pueden ejercer sus competencias normativas en los ámbitos materiales previstos en cada Estatuto de Autonomía, lo que les habilita, sin duda, en ejercicio del principio de autonomía (art. 2 CE), para establecer sus propias políticas u objetivos a través de los regímenes jurídicos que consideren más adecuados en cada caso. Este dato, que hace posible la diferenciación entre los regímenes jurídicos que en sus áreas de competencia pueden establecer las distintas Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, conlleva la diferenciación entre las posiciones jurídicas de los ciudadanos de cada una de ellas (...)”⁹². Si esta doctrina rige para los derechos fundamentales recogidos en los nuevos Estatutos de Autonomía, con mayor motivo deviene aplicable a los derechos subjetivos y pretensiones derivados de los derechos civiles territoriales vigentes en España.

3. La amenaza de la incoherencia sistemática

Las amenazas no son sólo exteriores. Una amenaza muy a tener en cuenta es endógena: la inconsistencia del sistema. Este no es un problema nuevo, peculiar de Cataluña, pero sin embargo las circunstancias políticas propias lo convierten en más acuciante. El problema general es el de la relación entre el derecho civil general y el derecho del consumo. El problema se ha manifestado, sin ir más lejos, en España, como reflejo de cuanto sucede a nivel europeo con el derecho comunitario. En efecto, en estos momentos está vigente, al lado del Código civil con sus tradicionales acciones edilicias, el TR de la LGDCU, que regula los remedios ante la falta de conformidad de los bienes de consumo. Pues bien, parece que el derecho civil catalán puede experimentar la misma situación, desde el momento en que se ha sometido a información pública un anteproyecto de Código de consumo de Cataluña⁹³.

92. STC 247/2007, de 12 de diciembre.

A favor del Código de consumo se ha argumentado que “la realización de un Código de Consumo resulta necesaria para frenar la consolidación y abuso de otro determinado grupo social: la empresa⁹⁴” y que “en una sociedad avanzada como la catalana, la configuración del Código de Consumo se contempla, además de como un instrumento para proteger a la parte contratante más débil, cuando la sociedad ya ha alcanzado un alto grado de cultura jurídica, cuando ya existe un alto grado de cultura jurídica o preciso y cuando ya existe una gran capacidad sistemática⁹⁵. Sin embargo, los mismos argumentos valdrían para una regulación completa dentro del Código civil, como ordena la primera Ley del Código civil de Cataluña y se ha realizado, por ejemplo, en Alemania con la gran reforma “modernizadora” del año 2001⁹⁶. Es cierto que la inclusión de la normativa de protección de consumidores y usuarios en un Código civil altera la estabilidad de este, pues el derecho de consumo es mucho más proclive a modificaciones y reformas, pero no es menos cierto que la elaboración de un Código de consumo aparte del Código civil entraña o bien una mayor complejidad del sistema jurídico, ya que entonces las normas de consumo deben acoplarse con las normas civiles generales, lo que suele entrañar dificultades⁹⁷, o bien una duplicación de disposiciones al transcribir los necesarios preceptos del Código civil para dotar de unidad sistemática al nuevo cuerpo legal⁹⁸.

93. Edicto de 28 de abril de 2008, *Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña* núm. 5124, de 5 de mayo de 2008, p. 35055. El anteproyecto puede consultarse online en http://www.consumcat.net/ecofin_webacc/AppJava/uploads/avantprojecte_codi_consum1.doc.

94. Curiosamente, como veremos en seguida, las empresas se incluyen también en la amplia noción de “persona consumidora” del anteproyecto de Código de Consumo. De todas formas, la concepción del consumidor como persona lega, vulnerable y necesitada de la máxima protección se halla en fase de revisión; véase, por ejemplo, HANS-W. MICKLITZ, “The Necessity of a New Concept for the Further Development of the Consumer Law in the EU”, *German Law Journal*, 2003, vol. 4, N° 10-1, [43] ss; THOMAS WILHELMSSON, “The Informed Consumer vs the Vulnerable Consumer”, en *The Yearbook of Consumer Law 2007*, Aldershot, 2007, p. 211 ss.

95. CARLOS J. MALUQUER DE MOTES BERNET, “El derecho comunitario y la particular experiencia del derecho catalán”, en Gómez Gállego (coord.), *Homenaje al profesor Manuel Cuadrado*, t. I, p. 224-226.

96. A favor de la integración en un futuro instrumento de derecho privado europeo del derecho de consumo, con unos argumentos que, en su mayoría, son aplicables mutatis mutandi al derecho interno, se ha pronunciado con solidez SERGIO CÁMARA LAPUENTE, “El hipotético ‘Código Civil Europeo’: ¿por qué, cómo y cuándo?”, en *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, t. I, Madrid, 2003, p. 363 ss.

97. Como sucede en España con las reglas sobre conformidad de los bienes de consumo, que plantean un encaje difícil con las normas codiciales sobre los remedios edilicios. Véase, al respecto, MARÍA PAZ GARCÍA RUBIO, “La transposición de la directiva 1999/44/CE al derecho español. Análisis del proyecto de ley de garantías en la venta de bienes de consumo”, *La Ley*, 2003/2, p. 1529 ss.

98. REINHARD ZIMMERMANN, *The New German Law of Obligations*, Oxford, 2005, p. 226.

No es esta la sede para realizar un estudio detallado del anteproyecto de Código de Consumo. Sí quiero, sin embargo, detenerme un momento en la noción de consumidor que se ofrece, pues creo que refleja la amenaza de incoherencia sistemática a la que me refiero. Concretamente, la definición es la siguiente: “Persones consumidores: són les persones físiques o jurídiques quan actuen en el marc de relacions de consum amb finalitats alienes al seu negoci, empresa o professió”; una definición bastante semejante a la del art. 3 del TR LGDCU, por cierto, con lo que surge la primera pregunta de por qué hay que repetir preceptos de las leyes estatales, más cuando ello no salva al precepto de una hipotética tacha de inconstitucionalidad. Pero no es esa la cuestión principal. En el derecho comunitario presente, la noción de consumidor va ligada a la persona física, no a la persona jurídica⁹⁹. Y parece que en el futuro esta seguirá siendo la perspectiva. Así, en las definiciones del Marco Común de Referencia (académico), el consumidor se presenta como “any natural person who is acting primarily for purposes which are not related to his or her trade, business or profesión”¹⁰⁰. Por otra parte, no se ofrece una solución clara a los llamados actos mixtos¹⁰¹. Y hay que tener en cuenta que si hasta la fecha las Directivas de consumo habían sido de mínimos, con lo que permitían un mayor grado de protección por los Estados miembros, lo que permitía extender la protección a las personas jurídicas, la última tendencia es la de las directivas imperativas. Este Anteproyecto de Código de Consumo se presenta justo cuando la Comisión Europea se encuentra en la fase final de redacción de una Directiva horizontal en materia de consumo¹⁰², lo que puede provocar la paradoja de que se tramiten paralelamente con resultados claramente incompatibles. Tampoco merece una valoración positiva la siguiente norma en materia de facultad unilateral de desistimiento: “art. 211.12(4). Les formalitats, terminis i conseqüències del document de desistiment seran els que disposi la legislació vigent en aquesta matèria”. A la vista del anteproyecto, debe suponerse

99. Véase el estado de la situación en HANS SCHULTE-NÖLKE, CHRISTIAN TWIGG-FLESSNER, MARTIN EBERS (ed.), *EC Consumer Law Compendium*, Munich, 2007, p. 453 ss; la única excepción la supone la Directiva 90/314 sobre viajes combinados, que no distingue.

100. Study Group on a European Civil Code, *Draft Common Frame of Reference. Interim outline edition* (ed. por CHRISTIAN VON BAR, ERIC CLIVE y HANS SCHULTE-NÖLKE), Munich, 2008, p. 329. Véase, también, MARCO LOOS, *Review of the European Consumer Acquis*, Munich, 2008, p. 10-13.

101. Cf., en España, GUILLERMO ROMERO GARCÍA-MORA, “En torno al concepto de «consumidor» en el Derecho comunitario. A propósito de la STJCE *Gruber vs. Bay Wa*”, *Actualidad Civil*, 2005, nº 22, p. 2704 ss

102. Sobre esta posibilidad, véase la discusión, últimamente, en JACOBIE W. RUTGERS y RUTH SEFTON-GREEN, “Revising the Consumer Acquis: (Half) Opening the Doors of the Trojan Horse”, *European Review of Private Law*, 2008, p. 430 ss.

que dicha legislación vigente es la estatal. ¿Para qué, entonces, este flamante Código de consumo catalán?

4. La amenaza de la distracción doctrinal

Todo derecho requiere atención doctrinal. El progreso de un sistema jurídico necesita de la discusión de los autores con el fin de hallar lagunas, deficiencias e inconsistencias que han pasado inadvertidas al legislador y de proponer soluciones interpretativas o legislativas a ello, de formular sugerencias de modernización, de debatir las leyes y normas vigentes. Resulta indispensable, pues, que los juristas académicos incluyan entre sus materias de investigación el derecho civil catalán.

Con todo, no hay que confiar la suerte del progreso científico del derecho civil al altruismo de los profesionales de la investigación universitaria. Es necesario crear las condiciones para que, además del interés meramente académico, los juristas encuentren una utilidad práctica en emplear su tiempo en los derechos civiles autonómicos. Y para ello hay que tener en cuenta dos peculiaridades españolas. La primera es que las revistas jurídicas españolas, por lo común, no constituyen un negocio editorial, sino que acostumbran a tener origen institucional (el ministerio de justicia, el notariado, los registradores de la propiedad, el colegio de abogados de Barcelona, los gobiernos autonómicos Cataluña, por poner algunos ejemplos). La segunda es el modelo de “incentivos” a los académicos para que publiquen en forma del reconocimiento de sexenios de investigación, cada vez más orientados por el factor de impacto de las publicaciones.

Por lo que se refiere a Cataluña, existe una única editorial (Atelier) con una colección de monografías específica de derecho catalán. Las restantes publican libros de derecho civil catalán, igual que otras ubicadas en otras regiones de España, pero sin una colección propia. En cuanto a las revistas, en este momento en Cataluña hay que mencionar, entre las generalistas, la decana *Revista Jurídica de Catalunya* (trimestral, editada por el Colegio de Abogados de Barcelona), *InDret* (trimestral, electrónica con un apartado de derecho catalán, editada por el Área de derecho civil de la Universidad Pompeu Fabra), y *La Notaria* (bimensual, editada por el Colegio de Notarios), y una publicación específica sobre derecho civil, la *Revista Catalana de Dret Privat*, con un peso mayoritario de los artículos sobre derecho civil catalán (semestral, editada por la Societat d'Estudis Jurídics, filial del Institut d'Estudis Catalans, y el Observatorio de Derecho Privado). Desde esta perspectiva, pues, puede afirmarse que

los investigadores interesados por el derecho civil catalán no encuentran dificultades para hallar dónde publicar¹⁰³.

Sin embargo, la perspectiva se torna menos halagüeña cuando se observa la valoración que merecen las revistas enfocadas al estudio de los derechos civiles autonómicos. Recientemente, acaba de exponerse una propuesta de clasificación de revistas en vistas a la evaluación de la actividad investigadora desde la Universidad Pompeu Fabra¹⁰⁴. Su conclusión, por lo que aquí interesa, es que sólo la *Revista Jurídica de Catalunya* merece la máxima valoración¹⁰⁵. Ninguna otra revista cuyo objeto específico sea el estudio de uno de los derechos civiles autonómicos merece mención en esta propuesta. Ahí, pues, se muestra otra amenaza para el derecho civil catalán y los restantes derechos territoriales, que debe conducir a un replanteamiento de los índices de calidad de las revistas cuyo objeto se centre en ellos para intentar subirse al carro de los estudios con más impacto, para de este modo no dejar de merecer la atención de los académicos.

5. La amenaza del derecho artesanal

La última amenaza a que me voy a referir, pero no la menor, la constituye la tentación de construir un derecho civil artesanal, muy perfecto técnicamente, dogmáticamente impecable, pero que no sea más que una pieza de

103. Además, no es en absoluto excepcional que revistas de ámbito estatal, como el *Anuario de Derecho Civil* o la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, por citar sólo dos ejemplos de revistas con elevado índice de impacto, publiquen artículos dedicados a los derechos civiles autonómicos. No menciono *La Ley*, que tiene un suplemento para Cataluña (*La Llei de Catalunya*), pero en el que desde hace tiempo no se publican artículos doctrinales, ni el *Boletín del Centro de Estudios Registrales de Cataluña*.

104. PABLO SALVADOR CODERCH, ALBERT AZAGRA MALO, CARLOS GÓMEZ LIGÜERRE, "Criterios de evaluación de la actividad investigadora en derecho civil, derecho privado y análisis del derecho", *Indret* 3/2008. Se trata del resultado de un proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia sobre la base de encuestas realizadas a profesores e investigadores universitarios.

105. P. 60: "Las revistas más relevantes para las disciplinas derecho civil y derecho mercantil son, sin perjuicio de que otras hayan publicado algunos artículos de indudable mérito académico, las siguientes: D. Civil: Actualidad Civil, Anuario de Derecho Civil, Aranzadi Civil, Boletín del Colegio de Registradores, Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, Derecho Privado y Constitución, *Indret*, *La Ley*, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, *Revista de Derecho Privado*, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, *Revista Jurídica de Catalunya*, *Revista Jurídica del Notariado* y *Revista de Derecho Patrimonial*". Quiero apuntar, sin embargo, que en la clasificación provisional elaborada por el Departamento de Universidades de la Generalidad de Cataluña (consultable en http://www10.gencat.net/dursi/ca/re/aval_rec_sist_pc05_dret_civil.htm), la *Revista Catalana de Dret Privat* aparece clasificada como C (siendo las clasificaciones posibles A, B, C y D). En esta misma clasificación, la *Revista de Derecho Civil Aragonés* aparece en el grupo D.

museo, en el sentido de que sirva para ser contemplado a prudente distancia, mas no para ser utilizado. Evidentemente, no quiero decir que debamos conformarnos con un derecho imperfecto, sino que la aspiración debe consistir en disponer de un derecho que responda a las cuestiones prácticas cotidianas que se plantean en la realidad jurídica. Pero hay que tener en cuenta que esta realidad jurídica es cada día más globalizada. Por consiguiente, la aspiración debe ser la de disponer de un derecho que atienda a las necesidades de una sociedad globalizada. La sociedad globalizada se caracteriza por una feroz competencia, a la que no son ajenos los ordenamientos jurídicos, que también compiten entre ellos en busca de una mayor aplicación¹⁰⁶. La competencia entre ordenamientos jurídicos merece especial atención en el contexto europeo de armonización del derecho privado, cuyo hito más inmediato lo constituye la elaboración del Marco Común de Referencia. La edición provisional del MCR se entregó a la Comisión Europea a fines del año 2007¹⁰⁷ y la definitiva se ha completado a fines de 2008, y se publicará a inicios de 2009.

En este contexto competitivo, los derechos civiles autonómicos –aunque eso también es aplicable al derecho civil estatal, poco apreciado fuera de nuestras fronteras– tienen que esforzarse por competir a nivel internacional. En mi opinión, ello debe realizarse por una doble vía. Por un lado, es exigible un esfuerzo intenso de atención a los desarrollos jurídicos que se suceden en Europa, en particular, al proceso de aproximación de los derechos de los estados miembros de la Unión Europea. En el caso catalán, el anteproyecto de Código de Consumo, al que antes me he referido, es una muestra palpable del desconocimiento de los trabajos de revisión del acervo comunitario en materia de protección de consumidores y usuarios. Diseñar un derecho civil autonómico que se contradiga frontalmente con el nuevo derecho civil común europeo *in fieri* es un sinsentido. Al contrario, la sintonía con la armonización europea sólo puede redundar en beneficio para el derecho civil en construcción, pues es garantía no ya de modernidad, sino de continuidad futura¹⁰⁸.

Y, por otro lado, los derechos civiles autonómicos han de tener como objetivo su propia internacionalización. Deben existir en el panorama jurídico glo-

106. JAN M. SMITS, "European private law: a plea for a spontaneous legal order", in: DEIRDRE M. CURTIN, JAN M. SMITS *et al*, *European Integration and Law*, Antwerpen-Oxford, 2006, p. 55 ss.; id., "Mixed Jurisdictions: Lessons for European Harmonisation?", *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 12.1, 2008.

107. Vid. *supra* nota 100.

108. He desarrollado esta idea en "¿Armonización del derecho privado en Europa vs. Codificación del derecho civil en Cataluña?", en *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, p. 1055 ss. Véase, además, Santiago Espiau Espiau, "La codificación del derecho civil catalán en el proceso de unificación del derecho europeo", *Derecho Privado y Constitución*, 2000, p. 63 ss.

bal, deben hacerse conocer, ser objeto de la comparación jurídica. Ello requiere, por lo menos, preparar traducciones de las leyes más significativas al inglés¹⁰⁹ y ponerlas a disposición de los juristas en internet, para que pueda conocerlas y familiarizarse con ellas la comunidad jurídica internacional.

109. Así he hizo en Cataluña con la traducción al inglés y al francés del CF, el CS y la LUEP, consultables hasta hace poco en la web de la Consejería de Justicia, pero ese esfuerzo ha carecido de continuidad e incluso recientemente han dejado de estar disponibles.