

# **El desenvolupament del dret civil català encara pendent. Fites legislatives en matèria civil compreses dintre del marc competencial de Catalunya, encara no assolides**

Josep M. Bachs i Estany

## **1. Introducció**

El dret propi, i més encara el civil pel que significa de producte directe de les persones i les famílies que integren una societat determinada al llarg dels segles, és junt amb la llengua un dels trets més característicament identificadors de Catalunya com a poble davant la resta de pobles de l'Estat i davant del món sencer, i per aquesta mateixa peculiaritat de ser producte més directe de la mateixa gent que dels seus governants, allò que en temps d'obscuritat i persecució n'ha perviscut i ens n'ha arribat, malmès a voltes, però encara substancialment pur, ens ha permès de mantenir la nostra més íntima identitat. Cal, per tant, conservar-lo i desenvolupar-lo com a columna vertebral de la nostra societat, per a encarar el demà i donar-li forma, institucionalment, amb una eina pròpia que pugui salvar i actualitzar aquell doll de principis generals que configuren la nostra peculiar manera d'organitzar la vida ciutadana des del punt de vista del dret privat abans que mitjançant les solucions foranes, a voltes fins i tot estranyes al nostre entorn cultural més immediat.

La causa primordial que el nostre dret civil no sigui complet és que històricament mai no ho fou, fiant la integració a drets supletoris tinguts per perfectes (canònic —que s'estructurà també amb esperit català— i romà justinianeu des del Capítol de Martí I del 1409) i gairebé «internacionals», panorama que canvia radicalment des de la Compilació de 1960 que crida com a supletori el Codi civil espanyol i, en suma, una barreja de dret castellà tradicional força romanitzat però també infiltrat d'institucions estranyes al nostre bagatge cultural de procedència napoleònica.

El dret privat català, peculiar configuració durant un mil·lenni del llegat romà, recobrà amb la Constitució del 1978 i l'Estatut del 1979, esperem que d'una forma ja definitiva, el vehicle de producció i reforma propis que li mancaven des del 1714 si exclouem el breu parèntesi republicà del 1931 al 1939, que no gensmenys en l'àmbit civil assolí alguns avenços notables com la Llei de successió intestada del 1936.

Catalunya té ara un parlament i un marc competencial propi per a desenvolupar el seu dret civil i aquest Parlament ja es troba en condicions de dedicar-hi més esforços que a l'inici de les seves tasques, gairebé absorbides per la necessària estructuració administrativa interna de les institucions d'autogovern i el desplegament de les competències en sectors del dret públic on la societat demanava una resposta encara més immediata. No hem pas de menystenir l'esforç esmerçat fins ara, que és força important.

I s'ha recuperat aquest instrument d'actualització, el poder legislatiu propi, en un moment en el qual la societat catalana ha de tenir en compte importants elements forans de llarg arrelament i progressiva integració, procedents no solament de tota la geografia peninsular sinó fins i tot de l'estranger que, parlin o no la nostra llengua, es mantenen en el nostre país perquè no solament hi troben unes condicions econòmiques favorables sinó perquè el conjunt de les relacions economicosocials està presidit per un clima de tolerància, moderació i modernitat que el nostre sistema de relacions privades i en suma el nostre dret privat d'una manera o altre conforma. Aquests elements forans, lluny d'introduir un factor de distorsió del sistema de principis del dret privat català tradicional en favor del propi d'origen, reivindiquen sovint aquest com a propi —per exemple, el sistema de separació de béns constant matrimoni creuen tenir-lo com a propi molts que ja ni recorden que es varen casar sota el legal de ganancials.

En el moment present en què el nostre marc estatutari compleix la seva majoria d'edat encara, però, resten molts aspectes del dret civil català per desenvolupar; cert que la major part correspon a aquelles institucions que la tradició passada deixava a la regulació dels drets supletoris i que molt s'ha fet

per tal d'actualitzar i sistematitzar allò de més substancial del nostre dret de producció pròpia, el dret civil de família i successions, però hem de ser conscients que tenim un marc constitucional i estatutari que, sense necessitat de ser reformat, permet a Catalunya enllestir un codi civil complet que abasti gairebé totes les institucions de la matèria excepte l'eficàcia del sistema de fonts, l'estatus personal que garanteixi la igualtat de tot ciutadà, les formes de matrimoni, el règim i ordenació dels registres i instruments públics, les bases essencials de les obligacions contractuals i el sistema de conflicte de lleis, matèries totes aquestes dignes de figurar en un títol preliminar d'un codi civil federal o comú si no al mateix text constitucional, no d'aquest sinó de qualsevol estat plurinacional i/o plurilegislatiu.

I alhora, hem de ser també conscients que el desenvolupament substantiu civil pot determinar la creació de normes processals pròpies d'aplicació.

A la necessitat d'afirmar la pròpia sobirania en aquesta matèria i de no deixar entrar en joc el dret supletori de l'Estat s'hi adjunta la peculiaritat d'aquest dret supletori, car precisament en els camps on tampoc ha legislat encara el Parlament català el dret comú resulta ser sovint obsolet tècnicament parlant, i anacrònic, i el caràcter capdavanter de la nostra societat demana que per raons tant de caràcter patriòtic com pràctic s'empregui com més aviat millor aquesta tasca, sobretot en aquells aspectes en els quals la inèrcia dels successius equips del Govern central i de les Corts Generals ens porta a situacions límit, concretament en l'ordre processal i procedimental on, diguem-ho curt i clar, el que compta és que qui sigui faci ràpidament una sàvia reforma que permeti fer realitat el dret constitucional a la tutela judicial efectiva, és a dir, tan segura en les garanties i fonamentada en el dret aplicable com ràpida.

Demostrem amb aquesta ponència que tenim competències suficients per a assolir el sostre estatutari en matèria civil, que aquest és més alt que no creuen molts, que el que cal és posar-hi l'empenta suficient, que tenim competències pròpies processals gens menystenibles, i que és el moment històric i polític conjunturalment potser millor per a fer-ho.

## **2. Els títols competencials constitucional i estatutari**

La Constitució del 1978 determina el marc competencial Estat – comunitats autònomes en matèria civil a l'article 149.1.8, el qual, en comparació amb el 148 —on radiquen les matèries assumibles pels estatuts com a competències pròpies i exclusives de cada comunitat, però des d'un vessant neta-

ment administratiu—, se'ns presenta com si d'una excepció a la regla general de competència estatal es tractés, per bé que no ha estat mai aquesta la intenció del constituent i és el resultat d'una tècnica legislativa que entenem defectuosa.

Diu aquest precepte que l'Estat té competència exclusiva en matèria de «legislació civil, sense perjudici de la conservació, modificació i *desenvolupament* dels drets civils, forals o especials per part de les comunitats autònomes allà on n'hi hagi. En qualsevol cas, [té competència sobre] les regles relatives a les formes de matrimoni, ordenació dels registres i instruments públics, bases de les obligacions contractuals, normes per a resoldre els conflictes de lleis i la determinació de les fonts del dret, d'acord en aquest cas, amb les normes del dret foral o especial».

L'abast real del present text és aquest:

a) Cap comunitat sense dret tradicional civil propi (cas d'Andalusia, Madrid o Múrcia, per citar uns exemples) o que no el tingui vigent al moment d'entrar en vigor la Constitució (cas de València, on el seu dret privat fou abolit l'any 1707 —malgrat que s'hagi recollit mitjançant llei estatal alguns aspectes de certs contractes agrícoles consuetudinaris—) pot legislar en matèria civil.

b) Aquelles que en tenen un de propi vigent (Aragó, Balears, Biscaia i Àlaba, Catalunya, Galícia, Navarra) poden no solament conservar-lo i actualitzar les institucions que en són el contingut al moment d'aprovar-se la Constitució i els estatuts, sinó que poden desenvolupar-lo, és a dir, regular *ex novo* altres institucions civils que o no regulaven expressament, o ho feien per remissió al dret del Codi civil, que essencialment és el dret castellà o d'altres sistemes jurídics, com és el nostre cas. La possibilitat en aquest sentit no té altres límits que la competència civil que el mateix precepte reserva a l'Estat, i la que li reserva a l'article 149.1.6 tot allò que es refereix a matèria pròpiament mercantil.

c) És més que dubtós que les comunitats de Castella-Lleó i Castella-La Manxa puguin legislar atès que el seu dret tradicional està inclòs al Codi civil com si es tractés d'un dret comú —que mai ho fou— perquè la filosofia del constituent és de donar-los tractament de territoris de dret comú estatal.

d) Menor és encara la possibilitat, creiem, que aquelles comunitats que només tenen alguns costums peculiars (Guipúscoa, Canàries, per exemple) no legislat o institucions regulades en forma de fur (Extremadura i la ciutat de Ceuta, on regeix el Fuero del Baylio en determinats municipis) puguin dotar-se d'un dret civil propi per la via del «desenvolupament», ja que manca la premissa d'un veritable sistema jurídic o dret propi previ.

e) Les comunitats amb dret històric vigent mai poden legislar en matèries civils que l'Estat es reserva —en la seva gran part per raons de pura lògica i de tipus pràctic— i que es limiten a:

1r) l'aplicació i eficàcia de les normes (aquell conjunt de normes que ja actualment es recullen al títol preliminar del Codi i en determinats preceptes constitucionals com és ara l'article 9.3) i el sistema de fonts, fent excepció d'allò que determini el dret foral o especial respectiu (tots els sistemes legislatius peninsulars tenen el mateix sistema de fonts i de prelació entre elles, per tant aquesta excepció en el terreny pràctic es limita al cas navarrès, on com és sabut el costum preval damunt la llei);

2n) relacions juridicocivils relatives a les formes de matrimoni, la qual expressió significa que només existeixen vàlidament aquelles formes de matrimoni que el Codi estatal preveu (civil amb les formalitats i solemnitats que preveu el Codi civil o en la forma religiosa pròpia d'una confessió que hagi establert acords o convenis amb l'Estat a tal efecte) de manera que seria impossible que cap comunitat establís un sistema de matrimoni purament consensual amb forma lliure o notarial, o que es reconegués efectes civils a les formes polígames de matrimoni pròpies d'una confessió determinada, per exemple, o que aquest no desplegués entre cònjuges i en relació amb els fills comuns un feix de drets i deures iguals per a ambdues parts;

3r) ordenació dels registres i instruments públics, cosa que significa que li està vedat a tota comunitat legislar una llei de registre civil —així com, en la modesta opinió d'aquest ponent, crear registres específics per a determinats actes amb transcendència a l'estat civil, com està a punt de passar a casa nostra amb el Registre de Tutelles que preveu el Projecte de Codi de Família—, o de tipus similar —per exemple els de parelles de fet que fins i tot alguns municipis han engegat—; també li està vedat establir un sistema immobiliar registrat propi —cosa que vol dir que malgrat els seus avantatges Catalunya no podrà adoptar un sistema més exacte i progressiu com és ara l'alemany o l'australià, ni legislar en matèria substantiva de forma que comprometi el sistema registrat estatal vigent, la qual cosa fins i tot impedeix la configuració d'un mecanisme abstracte d'adquisició del domini immobiliar encara que no pas la supressió de la tradició en els contractes transmissius del domini—; tampoc es pot legislar sobre el valor probatori de les escriptures i altres documents notariais ni crear un sistema propi de fe pública distint del notarial vigent per a tot l'Estat; probablement també impediria una llei autonòmica que tractés de configurar nous títols executables o que duguessin aparellada execució;

4t) tampoc en matèria de «bases de les obligacions contractuals»: aquesta

és la més obscura de les matèries reservades a l'Estat, té un clar precedent a la Constitució republicana del 1931 —article 15.1— i la doctrina majoritària sempre va entendre que es pretenia amb aquesta referència fonamentalment evitar una dispersió en una concreta matèria aleshores sense autonomia pròpia, el dret del treball; avui en dia el significat és ben diferent, però una interpretació literal, lògica i teleològica, ajustada a la realitat del moment, indica que l'Estat pot regular per llei de bases els continguts mínims uniformes de totes les institucions obligacionals, no pas que tot el dret d'obligacions i contractes sigui matèria reservada a la legislació estatal, ni que tampoc ho siguin aquells contractes més significatius, com sembla desprendre's de certes exposicions de motius de lleis estatals, com és ara la recent Llei d'arrendaments urbans, certament fruit d'un consens molt ampli de l'arc parlamentari estatal, però que manquen de títol competencial exclusiu;

5è) finalment, i no insistirem en la lògica de la reserva, el sistema de solució dels conflictes de lleis i allò que denominem dret internacional privat en general. Però tret d'aquestes limitacions, tota comunitat amb dret propi al moment d'aprovar-se la Constitució, i aquest és el cas de Catalunya, pot elaborar un Codi civil propi gairebé complet.

No oblidem que l'article 149.1.6 també atribueix a les comunitats autònomes amb dret civil propi la possibilitat d'elaborar les «especialitats (en l'ordre processal) que es derivin necessàriament de les particularitats del dret substantiu de les comunitats autònomes». Entenem a l'efecte que en tot supòsit de regulació d'institució de forma diferenciada a l'Estat o simplement pel fet que una comunitat s'hagi dotat d'un sistema complet de regulació substantiva en determinada matèria, s'ha de tenir dret a establir la normativa processal adequada a l'aplicació pràctica de la institució o especialitat en concret, essencialment si el dret processal de l'Estat no s'hi pot ajustar adequadament, fins i tot creant un procediment i un procés *ad hoc* si s'escau. No seria lògic crear un procés ni un procediment declaratiu ordinari propi per a jutjar controvèrsies sobre compravenda regulada per llei substantiva catalana, si tal fos el cas, però sí creiem necessari un procediment propi davant de l'aplicació de les lleis de protecció de menors, d'adopció i tutela, sobretot perquè el procediment estatal de jurisdicció voluntària no deixa d'ésser un pedaç mal sargit en una tela massa fina i delicada —valgui l'expressió—, peca de manca de garanties i no resol tots els problemes, entre ells l'adopció de mesures cautelars. Tal vegada tampoc el procediment estatal s'ajustaria a una eventual llei catalana de separació i divorci que adoptés causes i criteris diferents de la llei estatal. Més punyent resulta la necessitat de donar a les situacions *more uxorio* un tràmit per tal de ventilar les crisis ja d'exercici de la pà-

tria potestat, ja de convivència en si, un tràmit processal més lleuger que el de menor quantia i menys frívol que el de la jurisdicció voluntària.

Amb menys claredat, almenys en aparença, altres preceptes de la mateixa Constitució, àmpliament entesos, també enclouen matèries que en si impliquen competències legislatives en dret civil substantiu; tal és el cas de l'article 148.1.3 quan ens parla de competència exclusiva en matèria d'habitatge, que pot entendre's no solament com la necessària per a bastir l'ordenació administrativa del sector d'habitatges de protecció oficial o les reglamentacions relatives a les exigències mínimes de la construcció, sinó que perfectament enclourien al nostre entendre la possibilitat de produir una legislació civil pròpia en matèria arrendatària urbana i sobre propietat horitzontal o en mancomunitat; o el cas de l'article 148.1.8 quan parla de competència exclusiva sobre espais forestals «i el seu aprofitament», d'on derivem la necessària ordenació no solament administrativa —es parla avui de crear el carnet del boletaire— sinó civil dels aprofitaments silviculturistes com és la cerca de bolets, espàrrecs, fruits silvestres i plantes medicinals en sòl aliè, aspectes per exemple perfectament regulats al dret civil suís i orfes de regulació a la Península, malgrat l'opinió general que la seva recol·lecció, no estant el bosc tancat, recolza en el costum o en el *jus usus innocui*, així com l'ordenació no solament administrativa sinó també civil de l'obertura, ús i conservació dels camins forestals i de les anomenades vies ramaderes, matèria aquesta darrera en principi reservada quant a bases legislatives a l'Estat (art. 149.1.23) però que com veurem a Catalunya és matèria exclusiva de la Generalitat (art. 9.10 Estatut); o el cas de l'article 148.1.14, que en confiar als estatuts l'assumpció de competències exclusives sobre «artesania» permet una regulació plena dels contractes de producció i distribució d'aquesta mena, així com dels agrícoles i de les formes d'associació d'aquesta mena —matèries de sempre excloses del concepte mercantil (v. art. 326.2n i 3r (CCo a propòsit de la compravenda)—; per a una regulació civil respecte d'aquests contractes, al marge d'institucions tradicionals de la Compilació fins ara només tenim la Llei de contractes d'integració 24/84, del 28 de novembre, que és una modernització de la sòccita o sòcita al·ludida per la Compilació i de regulació fins aleshores consuetudinària.

Fins i tot la competència exclusiva en matèria de desenvolupament del dret foral o especial de cada comunitat amb dret civil propi conjunta amb l'assumible (art. 148.1.7 CE) permet una nova configuració dels arrendaments rústics diferent de la regulació estatal, en tot cas supletòria, de què es fa ressò la mateixa Llei d'arrendaments rústics 83/80, del 31 de desembre, a la seva disposició addicional 1, lletres *a* i *b*.

Creiem fins i tot que quan la Llei d'arrendaments urbans, del 24 de desembre del 94, proclama que es dicta a l'empara de l'article 149.1.8 significa que s'autoproclama dret supletori per manca de regulació específica de la matèria per part de cap comunitat autònoma fins al moment.

El reflex estatutari d'aquest marc constitucional és paral·lel i més intens si és possible; l'article 9.2 és eloqüent: «La Generalitat de Catalunya té competència exclusiva sobre [...] conservació, modificació i *desenvolupament* del dret civil català»; i l'apartat 3 del mateix precepte ho ressalta en el vessant processal: «La Generalitat de Catalunya té competència exclusiva sobre [...] normes processals [...] que es derivin de les particularitats del dret substantiu de Catalunya»; l'article 9.9 fa clara referència a la mateixa exclusivitat en matèria d'habitatge, amb totes les implicacions abans esmentades, el 9.10 assoleix clarament la competència legislativa exclusiva sobre «forests, aprofitaments i serveis forestals, vies pecuàries i pastures», d'on, fins i tot més enllà de l'inicial sostre competencial que es podria esperar del contingut de l'article 149.1.23 de la Constitució, creiem que no hi ha cap obstacle per a regular per mitjà de lleis pròpies el que avui és objecte de la Ley de Montes, o de la Ley de Vías Pecuàries, o per a regular tot el ventall imaginable de relacions contractuals i societàries pel que fa a aprofitaments agrícoles, forestals i de pastures. Semblant es pot dir de la competència exclusiva en matèria d'artesania (art. 9.18), ramaderia i agricultura (art. 12.1.4) encara que no s'assumeix en termes de competència exclusiva com preveu l'article 148 de la Constitució de manera plena sinó en el vessant de la planificació econòmica.

De major abast encara és la reserva a favor de Catalunya de la possibilitat de legislar en un camp tan important com és la propietat i aprofitament de les aigües subterrànies, termals i minerals (salvada l'ordenació minera pròpiament dita a càrrec de l'Estat, art. 149.1.25 Constitució): ara per ara només la comunitat de les Canàries ha legislat específicament sobre aigües, i no entenem per què Catalunya no ho fa sinó que suporta els principis d'una llei estatal que gairebé ha expropiat les nostres deus. La competència exclusiva en associacions culturals, artístiques, etc. (art. 9.1.24) tampoc ha estat exercida excepte en matèria de fundacions mitjançant la llei catalana 1/82, del 3 de març, de fundacions privades, fins a la recentíssima Llei 7/97, del 18 de juny, d'associacions (DOGC de l'1 de juliol) en part ja impugnada davant el Tribunal Constitucional. La competència exclusiva legislativa quant a protecció de menors s'expressa a l'article 9.1.28 de l'Estatut i ha meregut una continuada atenció del nostre legislador, que primer que el mateix Estat va produir la Llei 11/85, del 13 de juny, parcialment «copiada» per la reforma del Codi civil i de la Llei d'enjudiciament civil mitjançant la



Llei 21/87, de l'11 de novembre (que quant a la matèria substantiva deixa molt a desitjar si la comparem amb la precisió amb què enfronta el problema la llei catalana i que estableix un sistema incomplet i poc garantidor en el vessant processal en regular els recursos com a procediment de jurisdicció voluntària), substituïda i millorada successivament per la Llei 37/91, del 30 de desembre, i per la 8/95, del 27 d'agost, que reforma en part aquesta.

L'article 26.1 de l'Estatut ens recorda així mateix que el dret civil català que sigui competència exclusiva de la Generalitat és absolutament preferent al de l'Estat («a qualsevol altre», diu el precepte) dintre del territori de Catalunya; i l'apartat 2, que el dret estatal serà d'aplicació supletòria «en defecte de dret propi», és a dir, tant si la matèria és declarada exclusivament de competència catalana de manera expressa com globalment en qualitat de part o desenvolupament del dret civil propi.

### **3. Exemples pràctics ja assolits: l'esperit de les exposicions de motius de les lleis especials promulgades pel Parlament des del 1979**

La producció legislativa civil del nostre Parlament en aquests divuit anys d'autogovern tot i això ha estat força notable, ja que s'han promulgat successivament:

- la Llei 1/82, del 3 de març, de fundacions privades;
- la Llei 1/83, del 18 de febrer, anomenada de regulació administrativa de determinades estructures comercials i vendes especials;
- la reforma de la Compilació del 1960 (Llei 13/84, del 20 de març, i Decret legislatiu 1/84, del 19 de juliol; i en part per la Llei 8/93, del 30 de setembre);
- la Llei 24/84, del 28 de novembre, de contractes d'integració;
- la Llei 11/85, del 13 de juny, de protecció de menors;
- la Llei 9/87, del 25 de maig, de successió intestada;
- la Llei 6/90, del 16 de març, de censos;
- la Llei 13/90, del 9 de juliol, de l'acció negatòria, immissions, servituds i relacions de veïnatge;
- la Llei 7/91, del 27 d'abril, de filiacions;
- la Llei 22/91, del 29 de novembre, de garanties possessòries sobre cosa moble;
- la Llei 37/91, del 30 de desembre, de protecció de menors i de l'adopció (que deroga l'anterior);

- la Llei 39/91, del 30 de desembre, de tutela i institucions tutelars;
- la Llei 40/91, del 30 de desembre, de Codi de successions per causa de mort en dret civil català (que deroga part de la Compilació i la Llei de successió intestada);
- la Llei 8/95, del 27 de juliol, d'atenció i protecció dels infants i dels adolescents i de modificació de la Llei 37/91;
- la Llei 10/96, del 29 de juliol, sobre aliments entre parents;
- la Llei 11/96, del 29 de juliol, de modificació de la Llei de tutela i institucions tutelars;
- la Llei 12/96, del 29 de juliol, de la potestat del pare i de la mare;
- el Decret 2/97, del 7 de gener, que conté el Reglament de protecció de menors i d'adopció;
- la Llei 7/97, del 18 de juny, d'associacions.

Finalment, moltes d'aquestes lleis especials ja es veuen cridades a una absorció sistematitzada per part del Projecte de Codi de Família (que manca d'exposició de motius) aprovat pel Govern el 13 de maig del 97 i que ha estat publicat al *Butlletí del Parlament* del 25 de maig del 97, en fase avançada de tramitació en aquests moments i la ponència del qual ha sol·licitat i està rebent informes al Projecte de diverses institucions, inclosa l'Audiència de Barcelona.

Interessa que esmentem aquells trets fonamentals que es trasllueixen de les successives exposicions de motius al sol efecte de copsar com és el mateix legislador català el que al llarg d'aquests anys ha anat agafant consciència del seu propi sostre competencial i —malgrat la massa freqüent estratègia dels poders estatals d'impugnar totalment o parcialment aquestes produccions legislatives davant el Tribunal Constitucional— d'unes reformes limitades o molt conservadores inicials s'ha anat passant a un exercici pur i simple del propi dret de legislar en les matèries de pròpia i exclusiva competència.

La primera llei, de fundacions, a l'exposició de motius ja remarca la necessitat de posar al dia una matèria —sense regulació tradicional pròpia i escrita a Catalunya— alhora que l'Estat engega la reforma pel seu compte i ho fonamenta simplement en la competència pròpia que li dona l'Estatut, a banda de les necessitats de tipus pràctic de sempre: unificar, simplificar, evitar la dispersió i, veladament, la inèrcia estatal. No es va aprofitar la contesa per a escometre una legislació pròpia d'associacions. Ara que finalment s'ha exercit, aquesta competència ensopega amb l'acostumat recurs d'inconstitucionalitat...

L'anomenada Llei de regulació «administrativa» de determinades estructures comercials i vendes especials ensopega amb la inconstitucionalitat par-

cial (Sentència del Tribunal Constitucional 88/86, de l'1 de juliol) per envair competències estatals de control de mercat; el seu contingut civil és mínim o nul en un sentit dogmàtic, encara que determinats preceptes tenen projecció en eventuais processos civils com són els articles encaminats a presumir la quantia del preu i si aquest és a pèrdua o no. Nogensmenys les successives edicions oficials de la legislació civil catalana l'enclouen com a llei civil.

La reforma primera i global de la Compilació, del 1984, es va limitar pràcticament a actualitzar i adaptar als mandats constitucionals el nostre dret tradicional suprimint o modificant allò que de cap manera s'hi adaptava i aprofitant l'avinentesa per a fer modificacions del contingut de les institucions preexistents de caire menor; fou una reforma que no va intentar desenvolupar el dret propi. Remarca l'exposició de motius el caràcter identificador com a poble que ens dóna el dret privat .

La mateixa filosofia conservadora es pot descobrir a l'exposició de motius de la Llei de contractes d'integració: pretén solament reformar actualitzant-la la institució de la soccita o sòcita i estendre-la a tot Catalunya atès que aquest tipus de contracte ja no és propi de les valls pirinenques solament. Malgrat el que diu la llei estatal d'arrendaments rústics, aleshores no es pretén, perquè en el fons no es creu viable, o simplement es tem el bloqueig estatal mitjançant la via del conflicte competencial constitucional, fer també una regulació dels diversos arrendaments rústics adaptada a les necessitats del moment.

En canvi, quan l'any 1985 s'emprèn la primera legislació pròpia protectora de menors, resulta evident de l'exposició de motius que es fa perquè la situació, des d'un punt de vista pràctic, és ja insostenible: l'exposició de motius, després d'apel·lar al títol competencial constitucional i estatutari, immediatament esmenta el desfasament de la legislació fins aleshores aplicable (estatal) i la necessitat d'acollir en la nova llei les tècniques més modernes pròpies de les legislacions més avançades del dret comparat. S'està ja legislant *ex novo* per dret propi i sense embuts!

Amb la Llei de successió intestada del 1987, segons la lletra de la seva exposició de motius, és quan s'inicia la segona fase de la producció legislativa pròpia, encaminada al desenvolupament institucional per a acomodar les institucions pròpies a la realitat actual del país: el propòsit fou establir una regulació pròpia, en part inspirada en el precedent de la Llei del 7 de juliol de 1936. No deixa de ser una reforma limitada, afortunadament avui ja superada amb el nou Codi de successions.

Participa del mateix caràcter però resulta força més innovadora la refor-

ma dels censos mitjançant la Llei 6/90; el legislador sent més imperioses, per aquest ordre, les següents necessitats: refundre en un sol text totes les disposicions relatives a censos; adaptar aquesta legislació als principis constitucionals; atribuir una configuració jurídica clara als censos; finalment, ampliar i millorar la possibilitat d'alliberar els dominis de càrregues, facilitant-ne encara més l'extinció per via d'afavorir la cancel·lació registral d'inscripcions relatives a censos. És l'impuls de la puixança econòmica del moment, molt significativa en el camp de les realitzacions immobiliàries, la mare d'aquesta reforma, una necessitat d'ordre pràctic i la certesa que es tracta d'una matèria d'impossible conflicte amb el dret i els poders estatals.

El mateix succeeix en abordar-se la reforma de les servituds, la mitgeria i la regulació de les relacions de veïnatge i les immissions. Per primera vegada l'exposició de motius de la Llei 13/90 ens parla de la necessària expansió del nostre dret, àdhuc de la seva reforma i actualització. Es regula l'acció negatòria amb plena consciència de la novetat, ja que la institució tenia una clara configuració jurisprudencial tant a Catalunya com a la resta de l'Estat, s'introdueixen algunes normes sobre immissions, encara que la reforma corresponent és moderada, un xic tova o curta, fins i tot, ja que no preveu una regulació pròpia dels necessaris interdictes de què després parlarem. Té la virtut d'afrontar per primera vegada al nostre Estat el caràcter de límit del domini que el dret urbanístic ha projectat sobre el dret civil clàssic en matèria de propietat immobiliària.

Quan el legislador català aborda la Llei de filiacions és conscient de la manca pràctica d'una regulació tradicional, i de la necessitat d'una regulació autònoma i autosuficient, segons l'exposició de motius de la Llei 7/91 sobre les bases de la més lliure investigació de la paternitat i maternitat, el *favor filii*, la no-discriminació per naixença dintre o fora del matrimoni i la necessitat d'abordar un problema pràctic punyent també irresolt pel dret estatal del moment fins a la Llei 35/88, del 22 de novembre: els efectes civils de les diverses tècniques de reproducció assistida, algunes d'elles *post mortem* com és sabut; el legislador féu un veritable exercici conscient de les seves pròpies competències, de manera que fins i tot fa una regulació exhaustiva de les accions encara que no arribà a dissenyar un procediment propi.

La Llei de garanties possessòries sobre cosa moble segons la seva exposició de motius es basa en la necessitat d'articular una millor defensa del dret de retenció del seu titular enfront d'altres reclamacions de tercers i ho aconsegueix configurant-lo com a dret real per tal d'assolir la seva constància registral; és una enginyosa tècnica, davant la manca de competència clara en matèria de dret immobiliari registral, de permetre l'accés al Registre d'un

dret que ningú dogmàticament qualifica de real o com a molt de càrrega real. Palesa, però, l'esforç del nostre legislador d'obrir-se pas en el camí de l'expansió del dret propi, línia que ja des d'aleshores veurem molt més consolidada.

Veritablement una llei pròpia amb totes les conseqüències és la 37/91, de protecció de menors i de l'adopció, que consagra aquest canvi de tendència. A diferència de l'anterior posa l'èmfasi en la determinació definitiva del desempament com a moment a partir del qual el menor ha de restar sota la pública protecció. En el vessant de l'adopció es va pretendre acabar amb la dualitat preexistent (tipus d'adopció segons Codi civil, efectes civils segons Compilació consecutiva a la desaparició en el seu moment del supletori romà) i fins i tot el legislador esmenta com a fonament de la reforma que mai es va renunciar amb aquesta remissió al Codi civil a regular de forma pròpia l'adopció, configurada ja com a veritable institució de protecció de menors i no com a mitjà per a dotar d'hereus els adoptants a què en definitiva responien els precedents romans. La Llei 8/95 implementa i en part modifica l'anterior, oferint com diu la seva exposició de motius el marc indispensable per a exercir les polítiques entorn de l'infant i de l'adolescent i possibilitar l'actuació de l'Administració pública destinada a garantir el respecte de llurs drets: és una llei netament pluridisciplinària més que netament civil, amb plena consciència d'actuar en tot cas competències pròpies tant de caràcter civil com administratiu.

Més encara la Llei de tutela i institucions tutelars sorgeix de la necessitat de recuperar un sistema tradicional de tutela familiar enfront del model actual del Codi civil, i l'exposició de motius és ben reivindicativa del tarannà tradicional que se li vol retornar a la institució, com a mostra de la llibertat civil en un concepte ampli i apel·lant a la tradició jurídica catalana sota, és clar, un necessari control judicial.

Aquest camí és aprofundit encara més tant per la reforma d'aquesta llei feta per la Llei 11/96 com pel Projecte de Codi de Família que introdueix l'autotutela. Curiosament des d'aquest moment les exposicions de motius ja no justifiquen les reformes en títol competencial concret: la tasca està ja assumida com a normal pel propi legislador.

Així, quan apareix el Codi de successions, l'exposició de motius es centra a destacar les necessitats de tipus tècnic, les mancances de la regulació compilada, la impropietat de la remissió al dret del Codi civil com a dret comú —el veritable dret comú successori era el romà, i no oblidem la infiltració de dret germanicofrancès que patí la codificació espanyola en aquesta matèria. Aquesta és clarament una llei de desenvolupament del dret propi, de moder-

nització i d'autointegració d'aquest, i prepara la matèria per a una definitiva fusió a un eventual codi civil català. Malauradament no va seguida d'una regulació processal que reguli d'una forma més àgil els abintestats i les testaments i particions.

També succeeix això en la Llei 12/96 de la potestat del pare i de la mare i amb la 10/96 d'aliments entre parents que ja ens anuncia expressament el futur codi de família on s'haurien d'integrar les anteriors lleis promulgades en matèria de família; aquestes darreres lleis, en particular, contenen nombroses disposicions de natura processal però que veuen truncada llur eficàcia per manca d'una llei processal que articuli un procés de família propi, error que persisteix en el Projecte de Codi de Família encara que la Secció Primera de l'Audiència de Barcelona ja ha fet arribar a la ponència legislativa un projecte a l'efecte, en el seu cas a incloure com a títol VIII del mateix Codi.

Per tant hi han tres graus de consciència del propi sostre competencial: un de més restringit a la conservació i actualització del dret tradicional compilat, que comprèn fins al 1984, un altre de presa de consciència de la il·limitació relativa del concepte «desenvolupament», que s'estén fins a principis del 1991, i un tercer de plena assumpció d'aquesta orientació que dura fins avui.

Cal conscienciar encara el legislador català que no s'ha abordat el vessant processal en les matèries ja definitivament configurades (família i successions) i que cal prosseguir el desenvolupament en les restants matèries respectant la sempre difícil frontera competencial marcada per la matèria mercantil sobretot, ja que els altres llindars amb la competència estatal són prou clars, creiem. Competència mercantil estatal, no oblidem, d'altra banda fortament mediatitzada pel dret comunitari europeu.

## 4. Fites encara no assumides i assumibles

Ens limitarem a enunciar-les i fer-ne breus comentaris, ja que en molts casos aquesta ponència no disposa pas d'un esborrany o projecte particular articulat a l'efecte.

### 4.1. PERSONES

— Cal regular a la mateixa Compilació o per llei especial el negoci d'apoderament i representació amb caràcter general, excloent-ne, si s'escau, el

processal. No seria sobrerera una clara diferenciació del contracte de mandat i d'altres figures similars.

— Cal regular un procediment garantidor i eficaç per a l'aplicació de la legislació de protecció de menors.

#### 4.2. FAMÍLIA

— Cal regular com a negoci de família no tant la situació de convivència *more uxorio* com els convenis reguladors dels efectes patrimonials d'aquesta de manera similar als règims econòmics matrimonials encara que respectant una àmplia autonomia de voluntat.

— Cal regular (ho intenta el Projecte de Codi de Família) els efectes de les unions que constitucionalment no poden desembocar en matrimoni, com són les homosexuals. Tècnicament seria preferible que enclogués la solució de les situacions de crisi.

— Cal emprendre una legislació reguladora de les situacions de crisi de parella heterosexual, ja unificant les situacions *more uxorio* i les matrimonials, ja de forma separada configurant una llei de separació i divorci vincular i una de no vincular o d'efectes del cessament de la convivència *more uxorio*. No hi ha reserva estatal en la competència per a fer-ho, i és evident que la legislació estatal aplicable a uns casos i altres és manifestament millorable. Doctrinalment s'està en general d'acord en el fet que la separació no ha d'ésser un pas necessari al divorci vincular; seria potser aquesta una ocasió única per a configurar-la com a mesura simplement cautelar o com a element fàctic a tenir en compte per a acreditar la ruptura de la convivència, unificant terminis.

— Cal abordar en tot cas el disseny, atès aquest peculiar sistema, d'un procediment propi, remetent en allò que sigui possible els efectes al Codi de família o a l'actual legislació sobre potestat del pare i la mare. Aquest procediment, que podria ser comú amb les formes admeses de convivència *more uxorio*, necessàriament hauria d'estar dotat de les garanties bàsiques de representació i defensa, contradicció i imbricació d'un eficaç procediment cautelar, amb possibilitat en tot moment i de manera molt sumària d'homologació judicial de convenis reguladors, millorant quant al factor temps l'estat de coses actual a la legislació substantiva i processal estatal.

— Cal legislar un procediment per a resoldre cautelarment o ràpidament els problemes derivats de l'exercici de la potestat, al marge de situacions de crisi de la parella.

#### 4.3. DRETS REALS

— Amb caràcter general suprimiria la tradició com a mode d'adquirir el domini substituïnt-la pel consentiment, que a les transmissions immobiliàries exigiria constància per escrit.

— Cal legislar acuradament i minuciosament sobre domini i aprofitaments de forests, pastures, i ús de vies forestals rurals i de tipus pecuari.

— Urgeix una legislació integral moderna i eficaç en matèria de propietat horitzontal, en condomini i sobre conjunts immobiliaris.

— Cal aprofundir la relativa a relacions de veïnatge, introduint accions i interdictes de dany temut i manifest de caràcter més ampli i eficaç que els actuals interdictes d'obra ruïnosa, d'obra nova o possessoris (per exemple per a fer cessar una immissió sorollosa). Evidentment això requereix la confecció d'un procediment adequat.

— Cal legislar d'acord amb els interessos propis de Catalunya en matèria de domini i aprofitament d'aigües subterrànies pròpies, minerals i medicinals, regadius comuns i servituds d'aquesta naturalesa, aprofundint la línia ja seguida fins ara.

— Cal abolir els censos encara que sigui per via d'expropiació forçosa i indemnització dels seus beneficiaris.

#### 4.4. OBLIGACIONS I CONTRACTES

— Més que crear un codi general d'obligacions, la reforma s'hauria de construir sobre la base de la nova configuració de diversos contractes i efectes de les obligacions, com veurem.

— Pel que fa a obligacions en general valdria la pena reformar el règim de la responsabilitat unificant la contractual i l'extracontractual.

— Malgrat la gran permanència que ha tingut entre nosaltres la institució de la tradició cal potser abolir-la del sistema de contractes transmissius del domini, inclosa la donació.

— Cal regular per lleis aquells contractes de prestació de serveis no mercantils ni laborals més habituals (mandat, gestió, agència, serveis professionals liberals de consulta o diversos a càrrec d'associacions, fundacions i altres entitats no comerciants i sense afany de lucre) sota una perspectiva actualitzada i moderna que tampoc trobem al Codi civil estatal.

— Cal regular per llei els contractes d'obra i serveis artesans.

— Cal regular per llei els contractes agrícoles de conreu i explotació agrí-



cola i forestal, així com els arrendaments rústics de la terra o dels boscos a aquests efectes.

— Cal regular per llei l'arrendament de coses mobles i utilatge en general, excloent-ne el *leasing*, que sempre té un caràcter mercantil.

— Cal regular per llei l'arrendament immobiliari (destinat a consumidor final per no incidir en reserva mercantil) urbà per a habitatge habitual, ús residencial diferent d'habitatge habitual, aprofitament d'espai o de sòl i aparcament en les seves diverses modalitats d'estacionament a temps limitat o permanent. En aquesta darrera matèria es podria configurar definitivament un règim de responsabilitats clar i definitiu sobre la cosa dipositada.

— Cal emprendre també per llei la regulació exhaustiva del règim del contracte d'obra (des del vessant del consumidor final) en general i més en particular d'edificacions. Caldria també aprofitar la reforma per a establir uns terminis adequats de garantia i prescripció de la responsabilitat per vicis o defectes de prestació.

— Cal reformar el règim de prescripció de les accions derivades de responsabilitat obligacional, unificant-lo entorn d'un termini raonable, entre cinc i deu anys, amb l'excepció dels terminis que la llei en cada cas assenyali per a la prescripció de la responsabilitat *ex lege*.

#### 4.5. SUCCESSIONS

— Quant a les successions cal establir un nou procediment de jurisdicció voluntària notarial per a simplificar els abintestats i les testamentàries i particions, deixant a tota manca d'acord o arbitrament notarial la via del declaratiu ordinari que correspongui. No hi ha una reserva estatal en matèria de jurisdicció voluntària, i si aquesta s'entengués com a part del dret processal, quelcom dogmàticament incorrecte, les especialitats del dret substantiu són tan plenes i autònomes en dret de successions, com ben aviat en dret de família, que s'imposa la necessitat d'un procediment propi.

### 5. Conclusions

Creiem que estem en condicions de demostrar que el sostre competencial, sense necessitat d'ampliar-lo amb reformes constitucionals i estatutàries, és alt i permet pràcticament assolir un codi civil català del qual restarien al marge solament la matèria que avui ja integra el títol preliminar del Codi civil actual comú, la personalitat i la capacitat, les formes i solemnitats de la

celebració (i dissolució per sentència) del matrimoni i la base igualitària dels drets i deures dels cònjuges, el sistema de registre civil i immobiliari registral, la determinació del valor dels instruments públics i àdhuc dels títols executables, així com la matèria mercantil que de fet ja seria objecte aliè a la civil purament considerada.

Hem constatat com ha existit una evolució en la convicció del mateix legislador en aquesta matèria, i com li resta encara adoptar-la en d'altres que no ha desenvolupat potser per inèrcia, i sobretot pel que fa al vessant processal i procedimental.

Advoquem per una progressiva i relativament ràpida escomesa d'aquesta tasca de producció legislativa a l'efecte de fer front al tercer mil·lenni amb plenitud pel que fa a aquesta matèria assolint una configuració integral, auto-integradora i definitiva de tot l'ordenament civil català en un futur codi civil català.

Hi tenim competències, la realitat social i econòmica i els operadors jurídics ho demanen i la nostra dignitat com a poble exigeix no dependre més que en allò indispensable dels sistemes legislatius externs.