EL CARÀCTER DE DRET COMÚ DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA

Ferran Badosa Coll
Catedràtic de Dret Civil
Universitat de Barcelona

Primera part
LA QUALITAT DE «DRET COMÚ»

1. ELS DOS SENTITS DE *DRET COMÚ* EN EL CODI CIVIL ESPANYOL

El Codi civil espanyol (CC) és la norma espanyola que té per objecte una matèria jurídica determinada: la matèria civil general (art. 1976 CC: «[...] las materias que son objeto de este Código [...]»). Formen aquesta matèria el conjunt d'institucions descrites en les bases 2 a 26 de la Llei de bases d'11 de maig de 1888 i regulades posteriorment en el títol preliminar i els quatre llibres del Codi civil.

Els dos sentits de *dret comú* coincideixen en el fet que són relatius o referents a «altres» normes que, per contraposició, es consideren «especials». També coincideixen en el fet que són categories «internes», perquè totes les normes de referència, comunes i especials, són espanyoles.

1.1. El primer sentit de *comú* és per la vigència territorial a tot Espanya

El terme *comú* es troba en els articles 14 i 15 CC (l'art. 15, en la seva redacció originària [a partir d'ara, orig.]). El concepte es troba en l'actual article 13 CC (art. 12 CC orig.). En el Codi civil originari, la territorialitat es refereix a «España» (art. 17.2 CC) i als seus sinònims, «Reino» (art. 12.1, 19.2

Revista Catalana de Dret Privat [Societat Catalana d'Estudis Jurídics]
DOI: 10.2436/20.3004.02.2 Vol. 8 (2007), p. 19-46

i 21 CC), «monarquía» (art. 17.3 i 25 CC) i «territorio español» (art. 12.2 i 18.2 CC). Segons l'article 1, es compon de la «península, islas adyacentes» i «Canarias», però no dels «territorios de África sujetos a la legislacion peninsular». També en resten fora les «provincias de Ultramar» (Cuba, Puerto Rico i Filipines), a les quals s'estén la vigència del Codi civil pel Reial decret (RD) de 31 de juliol de 1889. El conjunt de tots els territoris descrits forma els «dominios españoles» (art. 19 CC).

1.1.1. El territori espanyol en el sentit estricte es divideix en «provincias y territorios». El Codi civil és l'únic dret civil vigent i aplicable a «todas las provincias del Reino» (art. 12.1 CC orig., procedent de l'art. 5 de la Llei de bases de 1888). Però no és l'únic vigent exclusivament. Hi ha províncies i territoris on comparteix la vigència amb altres drets civils que subsisteixen per obra de l'article 5 de la Llei de bases esmentada.

Aquests altres drets civils són «forals», vigents i aplicables en una part del territori espanyol (art. 12 CC orig.: «[...] provincias o territorios en que subsiste derecho foral»). Aquests drets són «especials» (art. 12.2 CC) i ho continuen essent des del punt de vista del dret civil estatal (art. 149.1.8 de la Constitució espanyola de 1978 [CE]). La primera característica d'aquests drets és la seva extensió normativa. Són «règims jurídics» que inclouen el dret escrit («sus leyes especiales»), el dret consuetudinari i el dret supletori (art. 12.2 CC orig.). La segona característica els sobrevé amb el Codi civil. No són els únics vigents en el seu territori, perquè també ho és el Codi civil (art. 12.2 CC orig.). A més, són plurals i indeterminats («de diferente legislación foral», art. 15 CC *in fine*, de la segona edició del CC). El Codi civil no els anomena, però sí que ho fa la base 13 de la Llei de bases d'11 de maig de 1888.

La coincidència més important és que tots dos drets, el del Codi civil i el dels anomenats *drets forals*, tenen el mateix objecte: la matèria civil general.

L'existència de drets forals fa que el dret comú també sigui «territorial» en els territoris on és l'únic vigent, però no es qualifica de *foral* (art. 13 CC orig., «provincias no aforadas»; art. 15.1.3 CC, «provincias o territorios de derecho común»).

1.1.2. La concurrència de la territorialitat general del Codi civil amb la subsistència de la vigència dels drets civils propis fa que en els territoris que tenen aquests últims hi hagi un conflicte de normes, ja que sobre la mateixa matèria civil concorren dues normes. És un conflicte que, a més, no es pot solucionar sacrificant l'aplicabilitat de cap de les dues, ja que tenen garantida la vigència.

La solució, respectant la concurrència de vigències, la donen els articles 12.2 CC orig. i 13.2 CC vigent, que operen amb el concepte de *aplicació efectiva*. El Codi civil i el dret foral són vigents i aplicables, però en l'aplicació efectiva l'un és el preferent: el dret propi o foral. El Codi civil és supletori (segon supletori, en l'art. 12.2 CC, i primer supletori, després de la Compilació de 1960), i per aplicar-lo cal la insuficiència del dret foral.

La concurrència de vigències no és total. Una part de les normes del Codi civil són vigents de manera exclusiva a tot Espanya (art. 12.1 CC orig.: «obligatorias en todas las provincias»; art. 13.1 CC vigent: «aplicación general»). S'exclou l'examen previ sobre si hi ha dret foral, perquè es pressuposa que en les matèries concretes que descriu no n'hi pot haver. Són les matèries que l'article 149.1.8 CE atribueix a la competència exclusiva de l'Estat.

1.2. El segon sentit de *comú* és pel seu objecte: la matèria civil general

El dret comú és el dret civil. És el sentit fonamental, que ja es troba en el comentari a l'article 17 del Projecte de Codi civil de 1851 («ley común o general») i en l'actual article 4.3 CC (art. 16 CC orig.). El «derecho civil común» designa el dret derogat pel Codi civil (art. 1976 CC, en la redacció de la segona edició) i substitueix el «llamado derecho civil de Castilla» (base 27 i art. 1976 CC, en la redacció de la primera edició). També es fa servir per al dret estranger en general, però en un context clarament civil, el del règim matrimonial (art. 1325 CC orig.: «[...] que se casa bajo el régimen de derecho común en el país del varón»). En relació amb el Codi civil, segons l'article 16 CC orig., les normes restants són «lleis especials» («En las materias que se rijan *por leyes especiales*, la deficiencia de estas se suplirá por las disposiciones de este Código»). L'especialitat es refereix a «lleis» o cossos normatius diferenciats del Codi civil, presents (art. 61 i seg., 407 i seg., 426-428, 550, 611, 1603 i 1880 CC) o futurs (art. 1611.3 CC). Però també es refereix a normatives contingudes en el Codi civil (art. 1575 i seg., i 1580 i seg. CC).

L'article 4.3 CC ha substituït l'article 16 CC originari, pel que fa a la referència a «las otras leyes». En la Llei 3/1973, de 17 de març, «de bases para la modificación del título preliminar del Código civil», la base origen del futur article 4.3 CC era «[e]n las materias regidas *por otras* leyes, la deficiencia de estas se suplirá por las disposiciones del Código civil». Aquestes «otras leyes» poden ésser civils, les designades com a especials (per exemple, Llei d'arrendaments urbans [LAU], Llei d'arrendaments rústics [LAR], Llei hipotecària [LH]), o no civils.

La qualitat de «derecho común» es caracteritza per la supletorietat general (art. 4.3 CC). Ho palesa l'exposició de motius del Decret 1836/1974, de 31 de maig: «[E]l derecho supletorio, función que [...] corresponde al Código civil, exponente todavía de los principales rasgos característicos del *derecho común*, como lo prueba el propio contenido del libro preliminar». L'equivalència de *supletori general* i *comú* s'ha generalitzat i la recull, per a la matèria processal, la Llei d'enjudiciament civil vigent (exposició de motius, apartat III, paràgraf 2n, i apartat V, paràgraf 2n).

Abans del Codi civil, el «dret comú» ja era una qualitat reservada al futur Codi civil, com a regulador de la matèria civil general. Ho podem veure en lleis civils sectorials (LH de 1869, art. 24 i 35.4, referents a la prescripció, i art. 39 *in fine*, referent a la revocació de la donació, amb l'excepció de l'art. 403, que es refereix a la prova de la possessió) i, fonamentalment, en el Codi de comerç de 1885 (art. 2, 50, 89.2, 310, 466.2, 532.2, 913.3 i 943).

En aquest estudi prescindeixo del primer sentit de comunitat i estudio el que té en l'article 4.3 CC. És el que interessa, perquè també és el de l'article 111-4 del Codi civil de Catalunya (CCCat).

2. ESTUDI DE L'ARTICLE 4.3 DEL CODI CIVIL. EL CARÀCTER DE «COMÚ» PER RAÓ DE LA MATÈRIA CIVIL GENERAL. ELS CASOS MIXTS

En l'article 4.3 CC, les «altres» normes determinen les «matèries» regulades (també art. 16 CC orig.).

2.1. Supletorietat o concurrència de normes?

De l'article 4.3 CC resulta que les matèries d'aquestes altres lleis no pertanyen a la matèria civil general. Poden ser no civils o civils especials, anteriors (LH o Llei del Registre Civil [LRC]) o posteriors al Codi civil (LAU, LAR). Tanmateix, l'article 4.3 CC (i l'art. 16 CC orig.) parla de «supletorietat», cosa que pressuposa una llacuna normativa, i l'article 16 CC orig. parlava de «deficiència» de les lleis especials.

En realitat, no hi ha ni llacunes ni deficiències de la norma especial, sinó delimitació del seu objecte. Les «altres lleis» són limitades, perquè ho és la seva matèria, però no són insuficients o incompletes. S'ha de distingir segons de què es predica la insuficiència de la norma: si del cas al qual s'aplica o de la matèria

que n'és l'objecte. La insuficiència existeix respecte del cas si la norma no el regula totalment, però potser no existeix respecte de la seva matèria si la regula totalment. La llacuna i la delimitació de la norma existeixen en relació amb la matèria que sigui el seu objecte. La llacuna és una imperfecció, perquè és quan la norma no regula totalment la matèria, al contrari de la delimitació, que és la congruència entre la matèria i la norma. Una cosa diferent és quan la norma correctament delimitada és insuficient per a regular un cas. Això vol dir que el cas està integrat per matèries que no són objecte de la norma.

És el cas mixt, o de matèria mixta o composta de matèria no civil o civil especial, d'una banda, i de matèria civil general, de l'altra. L'exemple és el cas de la Sentència del Tribunal Suprem (STS) de 28 de juny de 1968, on concorrien «la naturaleza mercantil del aval cambiario» (considerant 2n), regulada pel Codi de comerç (CCom), i la matèria civil de la capacitat d'obligar-se de la dona casada catalana (considerant 4t), regulada per la Compilació de 1960, que establia la nul·litat de la fiança al marit (art. 322.1 de la Compilació de dret civil de Catalunya [CDCC]). La concurrència de les normes feia que l'aval fos nul. Cadascuna de les matèries es regulava per la seva pròpia norma i, per tant, no era un cas de jerarquia de normes, sinó de concurrència de matèries i, per tant, de normes.

De la mateixa manera que entre les matèries no hi ha jerarquia, no n'hi pot haver entre les normes respectives. Tant per a les matèries com per a les normes hi ha concurrència. Si hom parla de supletorietat, és per la precedència de l'espècie sobre el gènere (comentari a l'art. 17 del Projecte de CC de 1851, amb cita del Digest 50,17,80: «[I]n toto jure generi per speciem derogatur et illud potissimum quod in speciem derectum est»).

2.2. Els casos mixts. La concurrència de normes especials amb la norma civil general

Els articles 4.3 i 16 CC orig. són falses normes de supletorietat del Codi civil, perquè no hi ha una norma preferent, ni es considera que aquesta tingui llacunes. Aquests articles estableixen la concurrència entre les normes en funció de les respectives matèries presents en el cas mixt (l'art. 17 del Projecte de CC de 1851 deia: «Las disposiciones de este Código sólo son aplicables a asuntos que se rijan por [...] en cuanto no se opongan a estas leyes»). La concurrència de les matèries comporta la de les normes respectives. Les matèries i normes «especials» poden ser no civils o civils especials (l'art. 17 del Projecte de CC de 1851 deia: «[...] las leyes de comercio, minas y otras especiales [...]»).

Els articles 4.3 i 16 CC orig. regulen els casos mixts, quan un dels components és la matèria civil general. És una mixtura hipotètica, ja que no es designa la matèria específica, però és cert que un dels elements és la matèria civil general.

El Codi civil distingeix entre la matèria civil general i les matèries civils especials. Ho fa des del punt de vista de la norma. La primera —la matèria civil general— és la que ell mateix regula (art. 1976 CC). Les segones —les matèries civils especials— es regulen en normes especials. Com s'ha dit, poden ser lleis independents preexistents al Codi civil (LH, LRC, lleis de propietats especials, art. 1603 CC) o lleis futures previstes (art. 1611.3 CC). O poden ser només «disposiciones especiales» dintre del Codi civil (art. 1575 i seg., i art. 1580 i seg.), que esdevindran lleis especials (LAU, LAR).

El Codi civil s'atribueix la generalitat de la matèria i, en conseqüència, la de la llei civil (art. 1976 CC). Per això, reivindica també la matèria civil de les lleis especials. Ho fa per la via de la integració sistemàtica (art. 61 i seg., 407 i seg., 426-429, 550, 611 i 1880 CC).

Els articles 4.3 i 16 CC orig. sembla que representen una concepció del món jurídic dominat per la matèria civil general. Tots dos diuen que el Codi civil és aplicable sempre que, quan i on acaba l'aplicabilitat d'una altra llei, de manera que aquesta és especial. Per tant, diuen que la matèria civil general és també la matèria jurídica general, mentre que totes les altres matèries són especials. O, en altres paraules, diuen que el Codi civil és aplicable sempre. Que efectivament s'arribi a aplicar, depèn del fet que hi hagi una norma específica que esgoti la matèria del cas. Tanmateix, en la història de la codificació espanyola no s'ha arribat tan lluny. La divisió més àmplia ha estat entre el Codi civil i el Codi penal («Discurso preliminar al "Proyecto de Código civil que presenta la Comisión Especial de las Cortes nombrada en 22-VIII-1820"», a Juan Francisco Lasso Gaite, *Crónica de la codificación española*, Madrid, 1970, vol. IV, tom 2, p. 8).

3. LA CONCRECIÓ DEL CAS MIXT. LES REMISSIONS

L'article 4.3 CC es refereix a un cas mixt hipotètic. Però, efectivament, hi ha casos mixtos. Ho són els de les normes que contenen remissions a la normativa civil general, independentment de com l'anomenin: *Codi civil*, *legislació civil*, *dret comú*, *ordenament jurídic*. Les remissions són també reconeixements del cas mixt i de la presència de matèria civil general.

Hi ha diverses modalitats de cas mixt. La llei civil general es pot designar

d'acord amb els diversos graus de proximitat: directa (disposició addicional [DA] 10a LAU i art. 4.1 LAR) o supletòria d'altres (art. 2 i 50 CCom). La matèria civil general es pot designar genèricament (art. 2 i 50 CCom) o específicament en una institució concreta (DA 10a LAU i art. 4.1 LAR). Els exemples es poden trobar en el dret administratiu.

a) La remissió a l'aplicació directa i la institució concreta. La norma remitent considera el cas mixt amb delimitació de la matèria civil i estableix la concurrència de normes. Per exemple, en les causes de nul·litat contractual (art. 61 i 66 Reial decret legislatiu [RDLEG] 2/2000, de 16 de juny, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques). La remissió pot ser implícita per exclusió, com en el cas de la permuta (en l'art. 80 RDLEG 781/1986, de 18 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de les disposicions legals vigents en matèria de règim local).

Tanmateix, la remissió pot no significar el reconeixement del cas mixt, sinó significar la incorporació de la regulació civil a l'administrativa. Això s'esdevé en les remissions a la regulació civil de la capacitat d'obrar en els procediments administratius (art. 30 Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú [LRJPAC]) i contenciosos (art. 18 Llei 29/1998, de 13 de juliol). Llavors, la norma administrativa no es remet, sinó que admet o incorpora la regulació civil a la matèria administrativa: qui és capaç civilment, ho és també a l'efecte administratiu.

b) La remissió a l'aplicació supletòria genèrica (arg. *ex* art. 4.3 CC) o amb una delimitació àmplia de la matèria civil. És l'admissió d'un possible cas mixt sense precisar la proporció de matèria administrativa i civil general que podrà haver-hi. Aquesta remissió es troba en la legislació sobre béns de les administracions públiques (art. 5.4 i 7.3 Llei 33/2003, de 13 de novembre, del patrimoni de les administracions públiques), sobre béns patrimonials d'entitats locals (art. 80.2 Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local), sobre contractes administratius (art. 7.1 RDLEG 2/2000, de 16 de juny).

El dret tributari preveu supletorietats d'aquests tipus referides al Codi civil (art. 2.2 i 3.1 RDLEG 1/1993, de 24 de setembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'impost sobre transmissions patrimonials i actes jurídics documentats) i al dret comú (art. 7.2 Llei general tributària 58/2003, de 17 de setembre [LGT]).

SEGONA PART
EL SENTIT DE *DRET COMÚ* EN EL CODI CIVIL CATALÀ

4. EL «CARÀCTER» DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA DE «DRET COMÚ A CATALUNYA» (ARTICLE 111-4 DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA)

L'article 111-4 CCCat, titulat «Caràcter de dret comú», diu que «les disposicions *d'aquest Codi* constitueixen *el dret comú a Catalunya* i *s'apliquen supletòriament a les altres lleis*». La unió d'ambdues notes es troba en el preàmbul (apartat II, paràgraf 5è) de la Primera llei del Codi civil de Catalunya (Llei 29/2002, de 30 de desembre), que considera la segona conseqüència de la primera: «[...] destaca que el nou Codi civil té caràcter de dret comú a Catalunya i, *per tant*, caràcter supletori de les altres lleis».

L'article 111-4 CCCat parteix del fet que el «caràcter» de «dret comú» és un significat jurídic conegut i no cal definir-lo, sinó que és suficient descriure'l per a la supletorietat general. Altres dades que dóna l'article 111-4 CCCat són que el «caràcter» és únic («el dret comú») i té vigència territorial («a Catalunya»). Això exclou que pugui tenir-lo qualsevol altra norma i comporta entrar en conflicte amb l'article 4.3 CC, ja que nega aquest caràcter al Codi civil a Catalunya. També significa atribuir al Codi civil de Catalunya, com a cos legal, un valor jurídic específic per sobre del que li pugui donar la matèria civil general.

4.1. LA QÜESTIÓ PRÈVIA DE QUÈ S'ENTÉN PER «CODI CIVIL DE CATALUNYA»

En aquest moment, el Codi civil de Catalunya té un contingut actual i un contingut potencial. L'actual són els dos primers títols del llibre primer: les fonts i els criteris d'aplicació (tít. I), la prescripció i la caducitat (tít. II), i el llibre cinquè, sobre els drets reals. Aquest llibre, en l'article 3 de la Primera llei del Codi civil de Catalunya (Llei 29/2002, de 30 de desembre), era «relatiu als drets reals, que inclou la regulació d'aquesta matèria aprovada pel Parlament» (com les lleis referents a censos —Llei 6/1990—, a l'usdefruit —Llei 13/2000—, a la superfície, les servituds i els drets d'adquisició —Llei 22/2001—, i a l'accessió i l'ocupació —Llei 25/2001).

El contingut potencial és el que li ha de pertànyer segons la Primera llei. És el programa de l'article 3 CCCat, que preveu sis llibres i en alguns es refereix a normes ja promulgades: el llibre segon, «relatiu a la persona i la família, que inclou [...] les matèries actualment compreses en el Codi de família

[Llei 9/1998, de 15 de juliol] i les lleis especials d'aquest àmbit» (per exemple, Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'unions estables de parella); el llibre tercer, «relatiu a la persona jurídica, que inclou la regulació de les associacions i de les fundacions» (lleis 7/1997, de 18 de juny, i 5/2001, de 2 de maig); el llibre quart, «relatiu a les successions, que inclou la regulació de les matèries contingudes en el Codi de successions per causa de mort [...]» (Llei 40/1991, de 30 de desembre). El CCCat esdevé la traducció normativa de la competència civil (art. 129 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya [EAC]). Segons la idea de l'article 111-4 CCCat, prenent com a base la menció de l'article 3 CCCat pot considerar-se que aquestes normes formen part de «les disposicions d'aquest Codi», malgrat que els manqui la disposició formalment incorporadora. L'amplitud d'aquest programa assegura que el Codi civil de Catalunya integrarà la normativa civil i que la que en resti fora ho serà excepcionalment.

4.2. El caràcter de dret «comú»

Dels dos sentits de *dret comú* que es troben en el Codi civil, el «caràcter» de l'article 111-4 CCCat és correlatiu al de l'article 4.3 CC. Ho palesa la supletorietat general que ambdós articles atribueixen als codis civils respectius i l'exclusió del sentit territorial de comunitat de l'article 13.1 CC en el Codi civil de Catalunya. En aquest, els drets locals no s'apliquen per la seva pròpia subsistència, sinó que cal la remissió d'una llei (art. 111-3.2 CCCat). Són normes excepcionals.

L'article 111-4 CCCat considera el Codi civil de Catalunya la norma que, en el dret català, regula la matèria civil general. I la supletorietat no ho és pròpiament, perquè no considera la llacuna de la llei preferent, sinó la seva delimitació. És la ja vista consideració que els casos poden estar constituïts per matèria complexa: en part corresponent a les «altres lleis» i en part matèria civil general. L'article 111-4 CCCat regula la concurrència de les normes respectives.

L'afirmació que en el territori de Catalunya el dret civil de Catalunya vigeix amb la qualitat de dret comú, té transcendència estatutària. Fa operatius el dret «propi» (art. 102 EAC) i la pertinença del dret civil català als drets històrics (art. 5 EAC). Reforça la competència civil de la Generalitat de Catalunya (art. 129 EAC) i dóna sentit a l'article 14.1 EAC, que era una norma rellevant en l'Estatut de 1979 (art. 7.1) però és irrellevant en l'actual, en què el «dret civil de Catalunya» només pot consistir en la legislació de la Generalitat de Catalunya i que, a més, repeteix l'article 111-3 CCCat. Aquest sentit, com veurem en l'apartat 5.3, és el de *lex fori* o aplicable *prima facie* pels jutges a Catalunya.

La qualificació del dret o la norma civils com a *dret comú* no és exclusiva del dret català. En el sentit de principi, però sense desenvolupar-ne els efectes, es troba en els drets civil balear (exposició de motius, par. 5, de la Llei 8/1990, de 28 de juny, de reforma de la seva compilació) i aragonès (exposició de motius, par. 4, de la Llei 1/1999, de 24 de febrer, «de sucesiones por causa de muerte»).

4.3. Les «altres lleis»

Per exclusió, les «altres lleis» tenen per objecte matèria no civil o matèria civil especial. «Altres» indica la irrellevància de la seva qualificació i la correlativa generalitat del caràcter de «dret comú» del Codi civil de Catalunya. De les «altres lleis» només importa que siguin aplicables a Catalunya. No importa la seva matèria: civil especial, administrativa o mercantil. Ni la seva font: catalana, estatal o supraestatal. Aquestes lleis tenen en comú la seva insuficiència per a regular el cas plantejat. Però, com s'ha dit, insuficiència no vol dir llacuna.

En l'article 111-4 CCCat, com en l'article 4.3 CC, la insuficiència no ho és en relació amb la matèria, sinó en relació amb el cas. És un cas mixt o compost, integrat de matèria no civil o matèria civil especial i de matèria civil general. La matèria de l'«altra» es limita a una part del cas; la restant pertany a la matèria civil general.

4.4. La supletorietat del Codi civil de Catalunya

Pròpiament, no es pot parlar de supletorietat del Codi civil de Catalunya, perquè això pressuposa una jerarquia de normes inexistent. En realitat, hi ha una especialitat per raó de la matèria regulada. D'aquest fet resulta la concurrència de normes, cadascuna cridada per la seva matèria.

5. «DRET COMÚ A CATALUNYA». LA INAPLICACIÓ DE L'ARTICLE 4.3 DEL CODI CIVIL

L'article 111-4 CCCat és una regla garantista del Codi civil de Catalunya i, per extensió, del dret civil català, formulada en general però adreçada al Codi civil. En els casos mixts, o integrats per matèria no civil o matèria civil especial i matèria civil general, l'aplicació d'una llei espanyola és un fet que s'esgota amb la seva matèria. L'aplicació de la llei especial espanyola no es propaga a la matè-

ria civil concurrent, que es regula sempre pel Codi civil de Catalunya, i no pel Codi civil, malgrat que sigui el seu «supletori».

5.1. La seva finalitat és protegir la integritat, no de la vigència, que no es discuteix, sinó de l'aplicabilitat del dret civil català

L'article 111-4 CCCat contribueix a l'existència d'un ordenament general català, ja que li dóna una regla general de tancament referida al dret civil, malgrat que el dret civil català sigui insuficient, com ho preveu l'article 111-5 CCCat. Així, en matèria d'obligacions i contractes, el Codi civil de Catalunya és l'aplicable, però, com que no té normes, s'aplica supletòriament el Codi civil. Els articles 111-4 i 111-5 CCCat són acumulables. En cas d'aplicació preferent d'altres lleis, el Codi civil català els és supletori (art. 111-4 CCCat); però, en cas d'insuficiència, serà supletori el Codi civil (art. 111-5 CCCat). La finalitat de l'article 111-4 CCCat és excloure l'article 4.3 CC, no l'article 13.2 CC.

5.1.1. La referència, implícita, de l'article 111-4 CCCat a l'article 4.3 CC implica tres qüestions. En primer lloc, la referència de l'article 111-4 CCCat a l'article 4.3 CC implica un tema de política legislativa: com es regulen els casos mixts que es presentin a Catalunya quan la norma especial (l'«altra llei») sigui estatal i la matèria complementària sigui civil. Si el dret català no regulés aquesta, actuaria l'article 4.3 CC, que diu que les «altres lleis» especials espanyoles tenen el Codi civil com a norma civil concurrent. El resultat seria l'aplicació del Codi civil espanyol en detriment del Codi civil de Catalunya. La interpretació és extensible a les «altres lleis» que siguin catalanes, com ara la Llei de fundacions o la Llei d'associacions.

Cal, doncs, impedir l'aplicació de l'article 4.3 CC. I per això se li ha de contraposar un altre «dret comú» entès en idèntic sentit. A més, cal que el Codi civil espanyol no pugui tenir aquest sentit. És l'exclusiva que l'article 111-4 CCCat anomena *caràcter* o *qualitat*. Perquè, si aquest caràcter es donés al CCCat, però es mantingués l'article 4.3 CC, hi hauria dos drets comuns: el Codi civil de Catalunya per a les lleis catalanes i el Codi civil per a les lleis espanyoles. Precisament això és el que es vol impedir.

En segon lloc, la referència esmentada implica la competència legislativa exclusiva en la matèria civil (art. 9.2 EAC de 1979 i art. 129 EAC de 2006). Només en aquesta competència legislativa exclusiva pot fonamentar l'article 111-4 CCCat aquest doble valor exclusiu propi i excloent de l'article 4.3 CC, article

que el Codi civil català declara inaplicable a Catalunya; això, però, a diferència de l'article 111-5 CCCat, que reprodueix l'article 13.2 CC. L'exclusivitat de la competència es refereix al fet que una norma catalana pugui operar sobre una norma estatal. Aparentment, això infringeix l'article 149.1.8 CE, atès que l'article 4.3 CC pertany a l'àmbit de l'«aplicació de les normes jurídiques» en general. Però en realitat no l'infringeix, perquè l'article 4.3 CC es limita al Codi civil.

En tercer lloc, implica l'atribució del «caràcter» al Codi civil de Catalunya. L'article 149.1.8 CE admet la competència de la comunitat autònoma en la «determinació de les fonts» i l'article 111-4 CCCat es refereix a la font legal consistent en el Codi civil de Catalunya i considera que la determinació de les fonts inclou la seva valoració. El «caràcter» es fonamenta en el reconeixement implícit que el CCCat conté la regulació de la matèria jurídica general, bé que incompleta, que és el tema de l'article 111-5 CCCat. L'article 111-4 CCCat opera en l'àmbit dels drets concurrents.

5.1.2. El «caràcter» de «dret comú» és indistint. El «caràcter» de «dret comú» actua *ad intra* i *ad extra*. La projecció «interna» és dintre del mateix ordenament, quan les «altres lleis» són catalanes, independentment de la matèria, civil (com la de les lleis especials existents fora del Codi civil de Catalunya) o no civil (com ara la de les lleis administratives).

La projecció «externa» es refereix a les «altres lleis» d'un altre ordenament: estatal, de la Unió Europea (art. 189 EAC) o d'un tractat internacional (art. 196 EAC). En el dret de convenis internacionals que reconeguin «sistemes no unificats» (p. ex., art. 14 del Conveni de La Haia, de 5 d'octubre de 1961, en matèria de protecció de menors; art. 1.2 del Conveni de la Haia, de 5 d'octubre de 1961, sobre conflictes en matèria de forma dels testaments), l'article 111-4 CCCat assenyala el Codi civil de Catalunya i no el Codi civil espanyol quan la normativa aplicable determini el «vincle més efectiu» d'una persona amb el dret civil vigent a Catalunya. Així, trenca la igualtat de vigència dels dos codis a Catalunya. Fa el mateix en matèria d'obligacions contractuals, tot i que, en el moment present, l'article 111-5 CCCat determina l'aplicabilitat supletòria del Codi civil (art. 19.1 del Conveni de Roma, de 19 de juny de 1980, sobre la llei aplicable a les obligacions contractuals).

5.1.3. La projecció externa del caràcter «comú» de la legislació civil catalana. La projecció externa del caràcter «comú» de la legislació civil catalana va ésser precisament el tema de la STS de 28 de juny de 1968 (considerant 3r) (dret català), amb una tesi confirmada per la STS de 16 de febrer de 1987 (considerant

6è) (dret civil navarrès), amb cita d'aquella. Ambdós casos es referien, però, a una remissió expressa i a una expressió ambigua com «dret comú», i no a un cos legal com el «Codi civil».

La STS de 28 de juny de 1968 (Sala Primera; ponent: Francisco Bonet Ramón) va atribuir a la Compilació catalana el sentit de «dret comú» i, precisament, ho feia en la seva projecció «externa», ja que negava aquest sentit al dret civil estatal. Va partir (considerant 3r) de la primacia a Catalunya de la Compilació sobre el Codi civil (art. 12 CC i 1 CDCC).

En el considerant tercer la Sentència deia «[q]ue al referirse el art. 50 Ccom. a las reglas generales del derecho común para regular la capacidad de los contratantes, es indudable que estas reglas son las del CC, que contiene los principios fundamentales de la contratación, *pero al aplicarse en este caso el derecho civil especial de Cataluña con preferencia* hay que entender que el concepto de derecho común se refiere *a la legislación que contiene tales principios fundamentales tanto si estan en el CC como en el derecho regional* y como éste es aplicable en el presente recurso *no cabe duda que el derecho común para los catalanes está integrado por su Compilación*». La Sentència aplicava l'article 322.2 CDCC, que establia la nul·litat dels avals i els conseqüents embargaments dels béns de la dona en favor del seu marit comerciant, tal com pretenia el demandant. Va reiterar això la STS de 16 de febrer de 1987, en el seu fonament jurídic cinquè, per al dret civil navarrès: «Derecho común, en el sentido en que emplean esta expresión los art. 2 y 50 CCom y según declaró la S. de esta Sala de 28-VI-1968, es el particular de los territorios de fuero y máxime después que la Constitución (art. 149.1.8) ha renunciado a la unidad legislativa.»

La STS de 1968 va modificar el sentit originari de *dret comú* en el CCom (en aquest s'esmentava en els art. 2, 50, 89.2, 310, 466.2, 532.2, 913.3 i 943). S'ha de tenir en compte que la funció complementària del «dret comú», entès com a dret civil, és inseparable de la codificació mercantil. Aquesta es presenta primer com una excepció. L'«Exposición de Motivos que acompaña el Proyecto de Código» presentat per Pedro Sainz de Andino a Ferran VII (27 de maig de 1829) deia: «He hecho, asimismo, cuanto ha estado de mi parte para determinar de un modo cierto los actos que son de dominio de las leyes mercantiles, *deslindando los caracteres* que les distinguen de los contratos comunes de igual género *que deben regirse por las leyes civiles generales, cuyo imperio he dejado a salvo siempre que la ciencia particular de los negocios mercantiles no ha hecho indispensable hacer una excepción del derecho común*.» L'expressió «leyes comunes» o «derecho común» com a dret supletori no era nova, ja que es trobava en el Codi de comerç de 30 de maig de 1829, entre d'altres en els articles 3, 234, 263 i 264.

Del Codi de comerç de 1829, l'exposició de motius del Projecte de nou Codi de comerç, de 22 d'agost de 1885, presentat al Congrés de Diputats el 18 de març de 1882 pel ministre de Gracia y Justicia, Manuel Alonso Martínez, diu: «Por manera que el Código actual considera las leyes de comercio como excepciones del derecho civil o común y por consiguiente el derecho mercantil como un derecho excepcional.» El futur Codi de comerç apareix com una norma especial: «El proyecto, al contrario, proclama como derecho propio el mercantil; mas, reconociendo al mismo tiempo que el derecho privado común es la base o la parte general de los derechos privados especiales, entre los cuales se halla el mercantil, atribuye al primero el carácter de supletorio.»

L'article 111-4 CCCat és absolut i elimina tots aquests condicionants.

5.2. Els significats de «a Catalunya»

La STS de 28 de juny de 1968 tenia en compte el «dret comú» en relació amb l'estatut personal derivat de la regionalitat catalana, cosa que comportava que la capacitat d'obrar es regulés per la Compilació (considerant 4t: «[...] ese derecho común para los catalanes»). L'article 111-4 CCCat és general, supera aquesta limitació i dóna un abast general al caràcter de dret comú.

La preposició *a* té un sentit territorial, en el doble aspecte de vigència i aplicabilitat territorials de la llei i de lloc jurídic de realització d'actes i localització de coses.

La territorialitat és el tema propi de l'article 111-3 CCCat. La territorialitat de l'article 111-4 CCCat atribueix un nou sentit a aquest article en la seva interpretació actual. És a dir, un cop superat el sentit originari que tenia en l'article 7.1 EAC de 1979, d'abastar tant el «dret civil de Catalunya», que en aquell moment eren normes estatals, la Compilació de 1960 i la Llei de 31 de desembre de 1945, com la legislació de la Generalitat de Catalunya. Aquest sentit originari va desaparèixer per a la Compilació amb la Llei 12/1984, de 20 de març. I va desaparèixer totalment amb la derogació de la Llei de 31 de desembre de 1945 per la Llei 6/1990, de 16 de març, de censos (disposició final [DA] 1a).

El sentit actual de l'article 111-3.1 CCCat (art. 14.1 EAC de 2006) és que el dret català, civil o no, és la *lex fori* de Catalunya. És a dir, la normativa immediatament aplicable pels tribunals establerts a Catalunya (art. 30 i seg. LOPJ) i, alhora, aplicable *prima facie*, llevat de les excepcions del dret interregional o internacional privat. D'acord amb això, l'article 111-4 CCCat és la norma de la *lex fori* catalana que diu que, en un cas mixt, la matèria civil concurrent s'ha de regular pel Codi civil de Catalunya, llevat que hi hagi una raó jurídica per a no

fer-ho. La STS de 28 de juny de 1968 va aplicar el dret civil català per raó de l'estatut personal. Prenent com a base l'article 111-3.1 CCCat, l'hauria d'haver aplicat perquè és la *lex fori* de Catalunya.

Quant a la localització d'actes i de coses, l'article 111-4 CCCat inclou el Codi civil de Catalunya en la *lex loci actus* i en la *lex rei sitae*, a les quals es refereix l'article 10 CC. La *lex loci actus* (art. 10.5, 10.9 i 11 CC) determina l'aplicació dels articles 105 a 124 CS. La *lex rei sitae* (arg. *ex* art. 10.5.2 CC) ha estat reconeguda en considerar que la localització dels immobles a Catalunya determina l'aplicabilitat dels articles 321 i següents de la Compilació.

6. EL LÍMIT I L'EXPANSIÓ DE L'ARTICLE 111-4 DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA. LA COMPETÈNCIA EN MATÈRIA CIVIL

L'article 111-4 CCCat no es planteja el fonament del caràcter «comú» del Codi civil de Catalunya. No resulta d'una dignitat especial del cos legal anomenat *Codi civil*, sinó de la seva qualitat de llei civil general resultant de la matèria regulada, la matèria civil general. Això ens du a la competència legislativa. El fonament de l'article 111-4 CCCat és la competència civil exclusiva de la Generalitat de Catalunya (art. 129 EAC). Això fa que només pugui ser dret civil català, o dret «propi» (art. 102.2 i 3 EAC), el creat per la Generalitat de Catalunya (art. 14.1 EAC). El principal encert de l'article 129 EAC és que segueix la fórmula de l'article 149.1.8 CE per a la competència estatal. D'ací resulten dues millores importants respecte de l'article 9.2 EAC de 1979: l'esment de l'exclusivitat i la descripció de la competència pel seu objecte, que és la matèria civil general, amb les úniques excepcions de l'article 149.1.8 CE. La suma de les dues notes dóna la intensitat de la competència, que és plena en la totalitat del seu objecte. En canvi, l'article 9.2 EAC presentava la competència segons les modalitats d'exercir-se («conservació...»), de manera que les limitacions ja es trobaven en el mateix exercici.

Però, a part de la matèria civil pura, hi ha institucions en les quals la matèria civil és mixta amb altres matèries que no són competència de la Generalitat de Catalunya. En l'article 118 EAC hi ha la mixtura de matèria civil i matèria constitucional. Les associacions tenen matèria constitucional reservada a l'Estat (art. 118.1 EAC): la bàsica, «igualtat en l'exercici», (art. 149.1.1 CE) i l'orgànica (art. 81.1 CE). Igualment, les fundacions tenen matèria bàsica també de competència estatal (tot i que l'art. 118.2 EAC no l'esmenti). La Generalitat de Catalunya té competència exclusiva sobre la matèria civil (aquest és el sentit d'exclusivitat de l'article 118.1.2 EAC), però no sobre la constitucional. Hi ha, doncs, competències concurrents sobre els diversos components de la institució. Això explica que hi

hagi, des del punt de vista civil, normes especials de competència (l'art. 118 EAC) i lleis igualment especials (Llei 7/1997, de 18 de juny, i Llei 5/2001, de 2 de maig).

6.1. El límit del caràcter de dret comú del Codi civil de Catalunya

La relació entre l'article 111-4 CCCat i la competència civil exclusiva fa que aquest article no s'apliqui quan la matèria civil regulada, tot i pertànyer a la general, és competència exclusiva de l'Estat (art. 149.1.8 CE), de manera que només hi pot haver norma estatal (art. 13.1 CC). Un exemple d'aquest fet és el veïnatge civil (art. 14.1 CC), que inclou els articles 14.3 CC («y en último término, la vecindad de derecho común») i 16.3 CC («se aplicará el régimen de separación de bienes del CC»). A més, ambdós articles resolen possibles llacunes en els criteris de determinació del veïnatge civil o de fixació del regim matrimonial en cas de conflicte interregional, ja que formulen una norma de «tancament» (Sentència del Tribunal Constitucional 226/1993, de 8 de juliol, amb l'important vot particular de J. D. González Campos).

En canvi, l'aplicació de dret no català per les normes de dret internacional privat (art. 14.1 EAC i 111-3 CCCat) no exclou el caràcter «comú» del Codi civil de Catalunya. Només és una excepció puntual a la seva aplicació. L'article 111-3.1 CCCat fa més que preveure aquesta excepció: anostra els articles 9 a 11 CC, que són les «normes d'extraterritorialitat». La seva aplicabilitat a Catalunya ja no és sols una imposició de l'article 13.1 CC, sinó que està admesa pel dret català (art. 14.1 EAC).

L'article 129 EAC assenyala el límit del caràcter «comú» del Codi civil català en la seva configuració present o futura. Tanmateix, hi ha un cas de norma civil catalana que, d'antuvi, estaria fora de la competència de la Generalitat de Catalunya. És l'article 111-3.3 CCCat (arg. *ex* art. 7.2 EAC de 1979), que és una norma de veïnatge civil, per tant, de competència exclusiva de l'Estat (art. 149.1.8 CE). Se salva de la infracció perquè no és d'atribució, sinó de submissió personal temporal al dret civil català. Però és clar que l'ampliació de la competència legislativa catalana no ha estat formulada *a priori*, sinó que resulta de l'existència de la norma.

6.2. L'expansió de la qualitat de dret comú fora del Codi civil de Catalunya

El criteri de la competència legislativa civil pot excedir la competència civil general (art. 129 EAC) i pot aparèixer en forma de competències sobre institucions concretes. És el cas ja vist de les associacions i les fundacions (art. 118.1.2

EAC). Una norma estatal com la disposició addicional cinquena, primer apartat, de la Llei 7/1985, reguladora de les bases del règim local, aplica supletòriament la «legislación del Estado» a les associacions d'entitats locals d'àmbit autonòmic. Això contradiu la Llei orgànica 1/2002, de 22 de març, reguladora del dret d'associació (LODA), que, llevat de les normes orgàniques i les normes bàsiques, és d'aplicació supletòria només a les associacions d'àmbit estatal (DF 1a, cinquè apartat).

En les associacions d'àmbit autonòmic, l'article 111-4 CCCat imposa la Llei d'associacions catalana (Llei 7/1997, de 18 juny) i se suma a la remissió de l'article 121 del Decret legislatiu (DLEG) 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, a la «legislació general sobre associacions». Prescindint de l'argument del contingut potencial en el CCCat (art. 3*c* de la Llei 29/2002, Primera llei del Codi civil de Catalunya), l'argument és la competència exclusiva en la matèria civil de les associacions, independentment que per la seva configuració mixta amb matèria civil la competència en matèria d'associacions consti en un article diferenciat de l'EAC (el 118).

La mateixa Llei estatal de bases (DA 5a, 2n apartat) diu que els estatuts han de preveure la periodicitat de les assemblees generals quan sigui superior a l'anual de l'article 11.3 LODA, que és bàsic (DF 1a, 2n apartat, LODA), i que està repetida en l'article 12.1 de la Llei d'associacions catalana. Com que la Generalitat de Catalunya no té competència en aquest camp (art. 118.1 EAC), la referència a l'article 11.3 LODA no es pot substituir per l'article 12.1 de la Llei d'associacions catalana.

7. EL RECONEIXEMENT DEL CARÀCTER COMÚ DE LA LEGISLACIÓ CIVIL AUTONÒMICA EN LES LLEIS ESTATALS

El dret estatal ha reconegut, en alguns casos, el caràcter «comú» inherent al dret o la norma civils, independentment de la seva vigència territorial, general o limitada. Ho fa en normes remissives que contenen una expressió genèrica com ara «legislació civil aplicable» en comptes de «Codi civil» o de «dret comú». Les fórmules són les que s'analitzen a continuació.

7.1. La «legislació civil aplicable»

El significat de l'expressió «legislació civil aplicable» depèn del context jurídic en què es trobi. En la LH de 1946, «legislación civil» significava «Codi civil» (art. 36.3 i 51.2), igual que «legislación vigente» (art. 26.3). Ho reforçava

el contrast amb les referències puntuals als drets «forales o especiales» (art. 81 i 168.2 LH, i 8, 77 i 90 RH).

En l'actualitat, aquesta expressió té un significat obert. Així, en la LEC (art. 27 i 29.1) o en la LH (art. 82.5 LH, en la seva nova redacció, arran de la Llei 24/2001, de 27 de desembre). En la LEC, la «legislació civil (aplicable)» (art. 29.1, 596.2, 615.2, 770.4, 777.2, 807, 808 i 809.2) es contraposa a la remissió precisa al Codi civil (art. 770.4 i 777.4). Els articles 5.5 i 6.21 de la Llei 41/2003, de protecció patrimonial de les persones amb discapacitat, es refereixen a l'alternativa «Código civil o normas de derecho civil, foral o especial, que, en su caso, fueran aplicables».

Aquesta contraposició palesa la indeterminació de l'adjectiu *civil* i el fet que no equival a «Codi civil». El caràcter «comú» de la norma civil ja és reconegut en la mateixa norma que remet a aquesta. Quina sigui en cada cas ho determinen altres criteris. La STS de 1968 va aplicar l'estatut personal, és a dir, la relació dret-persona. Com s'ha dit, l'article 111-4 CCCat estableix un criteri objectiu territorial que repercuteix en l'article 111-3.1 CCCat, ja que el converteix en indicador de la *lex fori*. Dintre de la pluralitat de significats de l'adjectiu *civil*, quan el cas es plantegi a Catalunya s'ha de triar el Codi civil de Catalunya com a norma primerament aplicable, llevat que operin criteris d'extraterritorialitat (art. 14.1 EAC i 111-3 CCCat).

7.2. La «legislació substantiva»

L'expressió «legislació substantiva» és una expressió típica del dret processal per a designar el dret contrari a aquest, que és el dret «adjectiu» o de procediment (arg. *ex* art. 149.1.6 CE i 130 i 159.1*c* EAC), tot i que l'article 159.1*c* EAC l'estén al procediment administratiu. El reconeixement del dret processal com a adjectiu és implícit en la seva contraposició al «dret substantiu» o civil (art. 594.1 LEC). Els articles 149.1.6 CE, 130 i 159.1*c* EAC i la DA 1a de la LEC reblen que aquesta categoria és aplicable al dret de les comunitats autònomes.

8. LES MANIFESTACIONS DE LA «COMUNITAT» DE L'ARTICLE 111-4 DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA

L'article 111-4 CCCat només parla explícitament d'una manifestació de la «comunitat»: la supletorietat; per tant, a falta de norma preferent. Com s'ha vist, això no és sinó la concurrència amb una altra norma en els casos mixts. A part

d'aquesta manifestació, n'hi ha dues més d'implícites: els seus efectes interpretatius i els seus efectes correctors.

8.1. L'article 111-4 del Codi civil de Catalunya és una norma interpretativa de l'expressió «dret comú» i dels seus sinònims en qualsevol legislació

El valor interpretatiu de l'article 111-4 CCCat té efectivitat interna, dintre del dret català, i externa, a drets no catalans aplicables a Catalunya.

L'efectivitat «interna» o en les altres branques de l'ordenament català significa que les referències a «dret comú» (art. 35.2 Llei 18/2002, de 5 de juliol, de cooperatives), «dret privat» (art. 2.6 Llei 14/2002, de 27 de juny, de cambres oficials) o «dret civil» (art. 5.1 DLEG 1/2002, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de patrimoni de la Generalitat de Catalunya, i art. 203 Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril) de les lleis catalanes, s'han d'entendre com a referències al Codi civil de Catalunya. Tanmateix, l'article 111-4 CCCat no ha aconseguit eliminar les inèrcies, com ho palesa la contraposició entre «dret català» i «dret comú» que hi ha en el preàmbul (par. 5) de la Llei 4/2005, de 8 d'abril, dels recursos contra les qualificacions dels registradors de la propietat de Catalunya.

La interpretació externa és la més important, perquè estén l'article 111-4 CCCat a ordenaments diferents. L'aplicabilitat d'aquest ordenament s'ha de sotmetre prèviament al sentit que proposa l'article català. La seva importància es palesa en les remissions a «dret comú», «Codi civil», «legislació civil», etcètera. L'article 111-4 CCCat s'interposa en la referència a tots aquests i la substitueix pel Codi civil de Catalunya, i no solament quan es tracta de casos mixts, sinó també quan la remissió és exclusivament al Codi civil, és a dir, quan la norma remitent afirma que la matèria és exclusivament civil, com la usucapió o l'ocupació (art. 22 i 23 Llei 33/2003, de 3 de novembre, del patrimoni de les administracions públiques). Tenim un exemple d'interpretació externa quan les remissions al Codi civil no són genèriques, sinó a normes concretes seves en matèries civils amb normativa catalana. L'esment d'articles del Codi civil representa una remissió a aquest i s'ha de sotmetre a l'article 111-4 CCCat. Així, la remissió de l'article 2.2 de la Llei 7/1996, de 15 de gener, a l'article 334 CC, serà a l'article 511-2.1 CCCat. I la remissió de l'article 3*c* de la Llei 41/2003, de 18 de novembre, de protecció patrimonial de les persones amb discapacitat, als articles 303, 304 i 306 CC, s'ha d'entendre als articles 253 i següents del Codi de família.

El valor interpretatiu de l'article 111-4 CCCat té una importància especial en les normes dels drets administratiu i tributari, que remeten normalment

al dret civil estatal, cosa que crea l'aparença que aquest és l'únic dret civil general de les administracions públiques, com si formés part del seu estatut personal. L'article 111-4 CCCat exclou aquesta idea i estableix que a Catalunya el dret civil general de les administracions públiques, incloent-hi les estatals, és el Codi civil de Catalunya.

Tanmateix, l'aplicació interpretativa de l'article 111-4 CCCat no és suficient per a impedir que la norma principal contingui una regulació civil concreta, sense qualificar-la de *dret comú*. És el cas de la prescripció de la responsabilitat extracontractual de l'Administració (LRJPAC, reformada per la Llei 4/1999, de 13 de gener, i RD 429/1993, de 26 de març).

8.2. Els efectes correctors de l'article 111-4 del Codi civil de Catalunya

Els efectes correctors de l'article 111-4 CCCat apareixen quan, en el cas mixt, la norma especial estatal no es limita a regular la seva matèria, sinó que inclou una regulació pròpia de la matèria civil; per exemple, de l'emfiteusi, els censos, els pactes de supervivència, la llegítima o els fideïcomisos. Llavors, cal veure l'abast de l'article 111-4 CCCat: si es limita a la matèria civil general concurrent o permet immiscir-se en la regulació de la institució civil feta per la llei especial. Si la norma especial «comunica» o «estén» la seva especialitat també a la regulació de la institució civil, pot eliminar el caràcter comú del CCCat. És a dir, l'aplicació concurrent del CCCat pot ser insuficient per a garantir el seu «caràcter de dret comú». En aquest sentit, es poden distingir els següents casos.

8.2.1. El primer cas és quan l'especialitat de la norma no pretén imposar la regulació de la institució civil, sinó que la subordina a la civil, de la qual és adjectiva. L'exemple més clar és la menció de la llegítima (art. 15.1 LH), que no s'adiu amb la configuració de crèdit personal introduïda per la Llei 8/1990, de 9 d'abril, actualment article 366 CS. Aquí no hi ha problema, perquè l'article 15.1 LH és una norma hipotecària estatal relativa, entre d'altres, al dret civil català («legislación especial catalana»). Un cop suprimida la norma material catalana, resta sense aplicació en relació amb el dret català. L'article 111-4 CCCat no arriba, doncs, a actuar.

8.2.2. El segon cas és el de les regulacions *ad hoc* o en funció de la finalitat de la norma especial. Els exemples es troben en la legislació tributària: els referents a figures successòries en la Llei 29/1987, de 16 de desembre, de l'impost sobre successions i donacions (art. 26 pr.), i en l'RD 1629/1991, de 8 de

novembre, pel qual s'aprova el reglament de l'impost sobre successions i donacions (art. 54.7 i 55.4). Les lleis tributàries parteixen de la regulació del Codi civil amb excepcions referents a la regulació catalana (art. 54.7 i 55.4 RD 1629/1991).

Les regulacions civils *ad hoc* poden ser diferents de la regulació civil catalana.

a) La regulació *ad hoc* pot estar justificada per la finalitat de la norma especial. És el cas de la prescripció de la responsabilitat extracontractual de l'Administració. En el cas de danys personals, els articles 142.5 LRJPAC i 4.2 RD 429/1993, de 26 de març, fixen el *dies a quo* en el guariment o la determinació de l'abast de les seqüeles. En altres casos, la regulació *ad hoc* es fonamenta en la prerrogativa de l'Administració. En la legislació tributària, les diferències amb la regulació catalana són importants. Es regulen diversament la seva eficàcia (causa d'extinció [art. 59, 69.3 i 189 LGT]) i el seu exercici (aplicació d'ofici [art. 69.2 LGT], *dies a quo* (art. 67 i 189.2 LGT) i interrupció [art. 68 i 189.3 LGT]). Es qualifiquen de *prescripció* supòsits que en el dret català serien de caducitat (art. 48 del Reglament de l'impost sobre successions i donacions [RISD], «determinar la deuda tributaria»).

b) La diferència pot ser compatible amb la regulació civil catalana. Això passa quan l'article 53.2 RISD considera que el fiduciari és un usufructuari i l'article 214 CS el considera un propietari temporal limitat per la vinculació jurídica. També sobre el fideïcomís hi ha l'article 13.1 LAR, que diu que l'«apertura de una sustitución fideicomisaria» «resol» el dret de l'arrendador. En el CS, aquesta resolució la produeix la delació. L'article 111-4 CCCat imposa canviar «apertura» per «delació», però la regulació s'adiu amb la regulació catalana de la substitució fideïcomissària (art. 236 CS).

c) La llei especial conté una regulació de la institució civil simplement divergent de la civil catalana. Dic «simplement» perquè no hi ha una divergència de qualificacions jurídiques prèvia. En són exemples els articles 13 LAR i 13.2 LAU, que apliquen als respectius arrendaments el brocard general «resoluto iure concedentis resolvitur jus accipientis». Un dels casos és l'extinció del dret de superfície de l'arrendador. L'article 564-6.3 CCCat estableix que la seva extinció només perjudica els drets de tercers si fineix pel transcurs del termini. En canvi, l'article 111-4 CCCat dóna prioritat a l'article 564-6.3 CCCat. Un altre exemple és la prescripció de la responsabilitat de l'Administració (art. 142.5 LRJPAC i 4.2 RD 492/1993, de 26 de març), amb el peculiar *dies a quo* en els danys personals.

d) Però la diferència esdevé contrarietat quan la regulació civil de la llei especial es fonamenta en una qualificació (art. 12.1 CC) diferent de la del dret civil català. Aquí és on es palesa la funció correctora de l'article 111-4 CCCat, que exclou la regulació i la qualificació contràries al dret civil català. La concurrència del CCCat esdevé llavors intervenció en la norma especial aliena.

En aquesta intervenció cal destriar allò que és veritablement específic de la norma especial, la regulació de la seva matèria especial, d'allò que no ho és: la regulació de la institució civil. La qualitat excloent de «dret comú» opera sobre aquesta.

9. LA FUNCIÓ CORRECTORA DE L'ARTICLE 111-4 DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA QUAN LA NORMA ESPECIAL IMPOSA UNA REGULACIÓ CIVIL CONTRÀRIA A LA DEL DRET CIVIL CATALÀ

Pel que fa a la funció correctora de l'article 111-4 CCCat quan la norma especial imposa una regulació civil contrària a la del dret civil català, es poden distingir els següents supòsits.

9.1. La regulació contrària es fonamenta en una qualificació jurídica diferent de la institució que ha estat suprimida pel Codi civil de Catalunya

El cas més extrem de funció correctora de l'article 111-4 CCCat és aquell en què la norma especial qualifica una institució civil d'una manera diferent de la del dret civil català, i d'aquesta qualificació resulta que imposa una institució i una regulació que el CCCat ha suprimit.

Aquest és el cas de la remissió que l'article 4.1 LAR fa a l'article 1656 CC, «en particular», però «con las variaciones en su caso pertinentes», a les cessions d'ús per aprofitaments d'«especies arbóreas no forestales». L'article 1656 CC, originàriament, és una norma de dret civil català (art. 1563.9 del Projecte de Codi civil de 1851). Per això va ésser «incorporat» a la Compilació l'any 1984 per mitjà de l'article 320 CDCC. Posteriorment, l'article 320 CDCC va ser derogat per la DF 2a de la Llei 22/2001, de 31 de desembre, de regulació dels drets de superfície, de servitud i d'adquisició voluntària o preferent. Aquesta llei va canviar la qualificació de la rabassa morta, ja que la va fer passar d'emfiteusi a dret de superfície (exposició de motius, par. 5), i la seva disposició transitòria (DT) 3a va establir una regulació gairebé idèntica a la de l'article 1656 CC per a les rabasses mortes preexistents. Finalment, la Llei 5/2006, de 10 de maig (DT 12a, 5è apartat), ha mantingut el redactat de la DT 3a esmentada, però ha suprimit la «rabassa morta» de la llista de drets reals limitats del llibre cinquè del Codi civil de Catalunya. A les noves rabasses mortes, se'ls aplicaran les regles generals de la superfície.

L'article 111-4 CCCat impedeix que, per la via de l'article 4.1 LAR, s'apliqui l'article 1656 CC, que el CCCat ha «desincorporat».

9.2. La qualificació i la regulació contràries amb subsistència de la institució

a) Un cas de qualificació i regulació contràries amb subsistència de la institució és el de l'emfiteusi. En el Codi civil, aquesta es qualifica de *doble propietat* (art. 1605), de manera que l'emfiteuta és propietari. En el Codi civil de Catalunya, és un «cens emfitèutic» sobre una finca aliena (art. 565-14 CCCat), de la qual l'emfiteuta censatari és l'únic propietari, tot i que gravat (art. 565-1 i 565-14 CCCat). L'impagament no comporta la pena de comís (art. 565-8.7 CCCat).

La legislació hipotecària regula l'emfiteusi segons la doble propietat. Així, és diferent del cens (art. 2.2 LH), pot ser la primera inscripció d'una finca (art. 377 RH) i pot integrar el domini a l'efecte d'una hipoteca única (art. 217 pr. RH). I també la regula com a cens: és extingible per comís (art. 214 RH), té la garantia real de la finca (art. 116 LH i 216.1 RH) i és redimible (art. 148 LH). La primera normativa queda exclosa per l'article 111-4 CCCat. De la segona, se n'exclou el comís.

L'article 13 LAR s'adiu amb el CCCat pel que fa a considerar l'emfiteusi dret de cens. En canvi, l'article 98.2 LAR la considera domini útil i atribueix a l'emfiteuta el dret d'adquisició forçosa per tal que pugui acomplir el seu dret d'accés a la propietat (art. 84.1.2 LAR). Però l'article 111-4 CCCat impedeix que l'emfiteuta pugui tenir aquest segon dret, ja que en el CCCat l'emfiteuta censatari ja és propietari. La seva redempció no és adquisició del domini directe (art. 1651 CC), sinó exclusivament extinció del gravamen (art. 565-23 CCCat).

b) L'article 111-4 CCCat també exclou la regulació de la compravenda amb pacte de supervivència de l'article 78.3 de la Llei 22/2003, de 9 de juliol, concursal (LC). L'article 78.3 LC estableix una regulació diferent dels articles 46.1*d* i 47 CF en cas d'embargament. Segons l'article 78.3 LC, la declaració de concurs extingeix el peculiar règim de la comunitat, ja que fa divisible el bé, en contra de l'article 47 CF, que permet embargar la quota sense afectar el règim del bé. Segons l'article 46.1*d* CF, és l'execució efectiva («l'adjudicació»), no l'embargament, la que extingeix el règim del bé. Així, aquest no arriba a extingir-se si hi ha conveni.

Com a conseqüència d'aquesta extinció, l'article 78.3 LC concedeix un dret d'adquisició al cònjuge del concursat. Aquest dret no està justificat per la *par conditio creditorum*, ni pels principis de garantia patrimonial del deutor o d'unitat de procediment, sinó pel caràcter conjugal del bé. Això contradiu l'article 46.1*d* CF, que no l'atribueix, tot i que considera l'execució.

c) Dos exemples de discrepància en la qualificació procedeixen de la LEC. L'un és la prescripció de l'acció de reclamació de la possessió (art. 121-22 CCCat). Segons l'article 121-4 CCCat, la prescripció és una excepció que exclou l'apreciació d'ofici. En canvi, segons l'article 439.1 LEC, és una causa d'inadmissió judicial. L'altre exemple és l'exigència de l'article 767.1 LEC d'un principi de prova en les demandes de filiació, en contra de la llibertat de l'article 98 CF. En aquest segon cas, la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 19 de juny de 1997 va iniciar la tesi de la prioritat de l'article 98 CF, tesi que té vigència amb major motiu ara amb l'article 111-4 CCCat.

9.3. La norma especial regula incompletament una institució civil

Hem vist que la legislació tributària regula *ad hoc* alguns temes de la prescripció: la naturalesa, la causa d'extinció (art. 59, 69.3 i 189 LGT), l'aplicació d'ofici (art. 69.2 LGT), el *dies a quo* (art. 67 i 189.2 LGT) i la interrupció (art. 68 i 189.3 LGT).

En el dret administratiu, hi ha la prescripció de la responsabilitat extracontractual de l'Administració en la seva actuació, tant de dret públic com de dret privat. L'article 142.5 LRJPAC i l'article 4.2 de l'RD 429/1993, de 26 de març, estableixen el *dies a quo* i el termini d'un any. La Llei de l'Administració catalana es remet a la «legislació vigent» pel que fa a la responsabilitat de dret públic (art. 87.1 Llei 13/1989, de 14 de desembre, d'organització, procediment i règim jurídic de l'Administració de la Llei Generalitat de Catalunya); pel que fa a la responsabilitat de dret privat, no hi ha regulació especial (art. 87.2 Llei 13/1989).

Aquests esquemes de la prescripció són parcials. En el CCCat, la prescripció es presenta com una institució complexa amb una pluralitat de punts susceptibles de regulació, dels quals les legislacions tributària i administrativa només en regulen alguns. De l'article 111-4 CCCat resulta que els no regulats s'han de sotmetre als articles 121-1 i següents del CCCat.

10. CONSIDERACIÓ ESPECIAL DE LA PRESCRIPCIÓ

La naturalesa civil de la prescripció i la seva regulació per la norma civil territorial han estat confirmades en un tema de legislació i competència estatals com és «la ordenación de los Registros» (art. 149.1.8 CE).

Ho ha fet la STS (Sala Tercera) de 31 de gener de 2001 (fonament jurídic [FJ] 17) en anul·lar l'article 177.2 RH (RD 1867/1998, de 4 de setembre). L'ar-

ticle 177.1 RH es referia a l'extinció i la cancel·lació d'inscripcions de drets caducats i el seu apartat segon aplicava l'extinció i la cancel·lació a les inscripcions de condicions resolutòries per preu ajornat (art. 11 LH) i a les d'hipoteques, un cop escolats els terminis de l'article 1964 CC, quinze i vint anys, respectivament. El Tribunal Suprem va anul·lar l'article 177.2 RH perquè en matèria de terminis de prescripció aplicava només la regulació del Codi civil, sense respectar la Llei 39 de la Compilació de Navarra i l'article 344 de la Compilació catalana, que establien terminis diferents (trenta anys). L'anul·lació es feia malgrat el reconeixement explícit que «el sistema inmobiliario registral es idéntico para los territorios de derecho común y foral». La DA 27a de la Llei 24/2001, de 27 de desembre, va afegir un cinquè paràgraf a l'article 82 LH, en el qual es parlava genèricament de «el plazo señalado por la *legislación civil aplicable* para la prescripción de las acciones [...]». Aquesta remissió de l'article 82.5 LH no ho és a la prescripció, sinó als seus terminis legals, que aplica a la durada de la inscripció de la condició resolutòria o de la hipoteca inscrites sense límit temporal (vegeu, encertadament, la Resolució de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de 28 de gener de 2006, FJ 1.2, comentada per Joan Marsal Guillamet, «Recursos governatius. Doctrina de la Direcció General de dret i d'Entitats Jurídiques», *Indret*, 2007). És un termini que existeix en el CCCat per a la condició resolutòria, perquè és la pretensió de restitució de la cosa (art. 121-10 CCCat), però que no existeix per a l'acció hipotecària, entesa com a *ius distrahendi* sobre l'immoble, perquè és un poder de configuració i, per tant, caduca (art. 122-1 CCCat).

La tesi té aplicació general a les remissions al Codi civil en tema de prescripció (per exemple, DA 10a LAU), que a Catalunya han d'ésser enteses fetes als articles 121-1 i següents del CCCat.

10.1. La configuració de la prescripció en el Codi civil de Catalunya

El Codi civil de Catalunya regula la prescripció en els articles 121-1 a 121-19. La prescripció es configura com una institució complexa, amb tres grans apartats: l'objecte, l'eficàcia i el temps. Aquest últim està subdividit en terminis, *dies a quo*, interrupció i suspensió.

L'objecte de la prescripció no és l'«acción» (art. 1961 i seg. CC), sinó una nova figura, la «pretensió», entesa en el sentit material o com «el dret de reclamar a altri una acció o omissió» (art. 121-1 CCCat), traducció de l'*Anspruch* (concepte creat per Bernhard Windscheid, 1817-1892), que entra en el paràgraf 194 del BGB precisament com l'objecte de la prescripció extintiva. La «pretensió» de l'article 121-1 CCCat no té, doncs, connotació processal (per exemple,

art. 5.2, 217.2, 222.2, 399.3 i 433.3 LEC). L'efecte de la prescripció és la creació d'una excepció (art. 121-4 CCCat) renunciable (art. 121-10 CCCat). Els terminis ja no es determinen per remissió als del Codi civil (art. 334 CDCC), sinó que són propis. S'unifiquen en el regular de deu anys (art. 121-20 CCCat), llevat d'algunes excepcions, entre les quals hi ha els «tres anys» per a «les pretensions derivades de responsabilitat extracontractual» (art. 121-21 CCCat). El *dies a quo* és subjectiu: el determina el coneixement efectiu o possible de la pretensió i el seu legitimat passiu (art. 121-23.1 CCCat). La interrupció del còmput té com a causa l'exercici de la pretensió o el reconeixement del dret (art. 121-11 CCCat i seg.). La suspensió del còmput té lloc per circumstàncies objectives o subjectives que impedeixen l'exercici de la pretensió (art. 121-15 i seg.).

10.2. El «sistema de responsabilitat» de les administracions

La Constitució espanyola presenta la responsabilitat de les administracions com un dret dels ciutadans i com un estatut jurídic d'aquelles.

L'article 106.2 CE estableix el dret dels particulars d'ésser «indemnitzats» per «qualsevol lesió» «en qualsevol dels seus béns i drets» que sigui «conseqüència del funcionament dels serveis públics». L'únic límit són els «casos de força major», que, històricament, són un límit excepcional de la responsabilitat i, originàriament, són propis del *receptum* (art. 1784 CC). En el segle XIX, eren els propis de la legislació de ferrocarrils (art. 133 RD i Reglament de 8 de juliol de 1859, «para la ejecución de la Ley 14-XI-1855, sobre la policia de ferrocarriles», i també art. 151 RD de 24 de maig de 1878, «publicando el Reglamento para la ejecución de la Ley de ferrocarriles de 23-XI-1877»). I en el segle XX s'aplicaven als accidents de treball (d'ençà de la primera Llei de 30 de gener de 1900, art. 2: «[...] accidente [que] sea debido a fuerza mayor, extraña al trabajo en que se produzca el accidente»).

L'article 149.1.18 CE considera competència exclusiva de l'Estat el «sistema de responsabilitat de totes les administracions públiques», sense distingir si és de dret públic o de dret privat. L'article 12.2 de la Llei orgànica 12/1983, de 14 d'octubre, d'harmonització del procés autonòmic (LOAPA), declara que la legislació sobre aquest «sistema de responsabilitat patrimonial» s'estén a les administracions autonòmiques.

En els estatuts catalans la responsabilitat és una competència compartida. L'article 10.1 EAC 1979 atribuïa a la Generalitat de Catalunya «el desenvolupament legislatiu i l'execució» del «règim jurídic i sistema de responsabilitat de l'administració de la Generalitat i dels ens públics que en depenguin». L'arti-

cle 159.5 EAC 2006 estableix la competència «compartida per a establir les causes que poden originar responsabilitat [...] d'acord amb el sistema general de responsabilitat de totes les administracions públiques», dintre del qual sembla que admet que hi ha la prescripció. En la legislació ordinària, la responsabilitat es regula en l'article 87 de la Llei 13/1989, de 14 de desembre (reformada per la Llei 4/2001, de 9 d'abril, i la Llei 33/2002, de 18 de novembre). L'article 87.1, pel que fa a la responsabilitat de dret públic, remet a la «legislació vigent», que se sobreentén que són les lleis de procediment administratiu estatals (actualment, la LRJPAC). L'article 87.2 es refereix a la responsabilitat de dret privat, i estableix la responsabilitat «directa» en considerar «acte propi» el del causant del dany, però no indica la normativa que regula aquesta responsabilitat.

10.3. L'aplicabilitat dels articles 121-1 a 121-24 del Codi civil de Catalunya a la prescripció de la responsabilitat de les administracions públiques

Hi ha dos grans obstacles, tant per a les administracions estatals com per a les catalanes. El primer és el fet que la responsabilitat de «totes» les administracions públiques és «un sistema» de competència estatal exclusiva (art. 106.2 i 149.1.18 CE i 12.2 LOAPA). El segon és el tancament del «sistema» en favor d'aquesta competència estatal. Un tancament que s'ha reforçat arran de la Llei 4/1999, de 13 de gener (de modificació de la LRJPAC), que ha creat un «régimen jurídico sustantivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración», unificat i consolidat.

En efecte, la Llei 4/1999 ha unificat les responsabilitats de dret públic i de dret privat, «sin discriminar su actuación en régimen de derecho público o privado» (exposició de motius, apartat VI). En la LRJPAC, la discriminació era de fonaments (l'art. 144 LRJPAC es remetia als art. 142 i 143, que són de procediment) i de jurisdicció: contenciosa i ordinària, respectivament. La reforma de la Llei 4/1999 unifica els fonaments, ja que remet la responsabilitat de dret privat als «art. 139 y siguientes», propis de la responsabilitat de dret públic. I també unifica les jurisdiccions en la contenciosa (que havia anticipat l'art. 2*e* de la Llei 29/1998, de 13 d'abril). Però, a més, la Llei 4/1999 va consolidar el «sistema», ja que va suprimir la responsabilitat civil dels funcionaris en derogar la Llei de 5 d'abril de 1904 i el Reglament de 23 d'octubre de 1904 (subsistents per mitjà de l'art. 146 LRJPAC).

L'article 87.1 i 2 de la Llei catalana 13/1989 ha subsistit, malgrat els canvis de la legislació estatal. En la responsabilitat de dret públic (art. 87.1), la remis-

sió als «termes de la legislació vigent» ara és als articles 139 i següents LRJPAC i a l'RD 429/1993, incloent-hi la prescripció anual del dret de reclamar. En la responsabilitat de dret privat, manca la remissió a les regles, com en el cas de la responsabilitat de dret públic.

La qüestió és el caràcter compacte d'aquest «sistema» o «règim» i si la inclusió de la prescripció converteix aquesta en una institució de dret públic o li respecta el caràcter d'institució de dret civil. El cert és que els articles 142.5 LRJPAC i 4.2 RD 492/1993 no contenen una regulació completa d'aquesta prescripció, sinó només una regulació *ad hoc* del *dies a quo*, particular per als danys personals. La resta dels temes de la prescripció s'han de regular per la llei civil general. L'article 111-4 CCCat imposa, doncs, els articles 121-1 a 121-24 CCCat. Per tant, el «dret a reclamar» no es qualifica d'*acció*, sinó de *pretensió*, l'eficàcia és clarament una excepció, el *dies a quo* s'ha d'interpretar segons l'article 121-23.1 CCCat, i no segons l'article 1968.2 CC, la interrupció inclou la interrupció per reclamació defectuosa (art. 121-11*a* CCCat) i la suspensió pot ser per força major o per incapacitat sense representant (irrellevant segons l'art. 1932.1 CC).

El punt més dubtós és el termini: si l'any de les lleis administratives (art. 142.5 LRJPAC i 4.2 RD 492/1993) o el trienni de l'article 121-21*d* CCCat. L'any està manllevat de l'article 1968.2 CC. La qüestió és si el termini d'un any incorporat a les normes administratives manté la seva naturalesa civil o esdevé una regulació *ad hoc*, integrant del «sistema de responsabilitat» i, per tant, estatutària de les administracions públiques. La nissaga civilista de l'any administratiu fa que prevalgui l'article 111-4 CCCat, la qual cosa comportarà la seva substitució pel trienni.

En el termini es presenta, a més, el conflicte entre l'interès dels particulars, beneficiaris fonamentals de la responsabilitat de l'Administració, i l'estatut de l'Administració. Si forma part del «sistema de responsabilitat de les administracions», és clar que a Catalunya el sistema civil esdevé més protector que l'administratiu. A més, a Catalunya el sistema esmentat seria contradictori: d'una banda, elevació de la responsabilitat a la responsabilitat objectiva (art. 139 LRJPAC), però, de l'altra, prescripció més curta.