

# REFLEXIONS AMB MOTIU DEL CINQUANTENARI DE LA COMPILACIÓ DEL DRET CIVIL DE CATALUNYA:

■ 1960 ■ 2010 ■

LLUÍS PUIG I FERRIOL



Generalitat de Catalunya  
Departament de Justícia



COMPILACIÓ DEL  
DRET CIVIL DE  
CATALUNYA

Web del 50è aniversari de la Compilació del dret civil de Catalunya:  
[www.gencat.cat/justicia/50anys-cdcc](http://www.gencat.cat/justicia/50anys-cdcc)

© Generalitat de Catalunya  
Departament de Justícia  
[www.gencat.cat/justicia](http://www.gencat.cat/justicia)

Primera edició: juny de 2010  
Disseny gràfic i composició: Addenda  
Impressió: Valant 2003  
Dipòsit legal: B-19659-2010

La versió electrònica d'aquest document és accessible a  
[www.gencat.cat/justicia/publicacions](http://www.gencat.cat/justicia/publicacions)

# REFLEXIONS AMB MOTIU DEL CINQUANTENARI DE LA COMPILACIÓ DEL DRET CIVIL DE CATALUNYA: 1960-2010

LLUÍS PUIG I FERRIOL



Generalitat de Catalunya  
**Departament de Justícia**



# ÍNDEX

PRESENTACIÓ .....	7
1. INTRODUCCIÓ .....	13
2. EL PROCÉS DE FORMACIÓ DEL DRET CIVIL CATALÀ MODERN .....	15
2.1. Les fonts del dret civil català tradicional .....	15
2.2. El Decret de Nova Planta de 16 de gener de 1716 .....	17
2.3. El procés que porta a la codificació del dret civil espanyol .....	19
2.4. El dret civil català després de la vigència del Codi civil espanyol .....	29
2.5. Els apèndixs de dret foral al Codi civil .....	33
2.6. El dret civil català i la Constitució de l'any 1931 .....	45
2.7. La qüestió del dret supletori a Catalunya .....	50
3. EL PROCÉS QUE PORTA A LA COMPILACIÓ DEL DRET CIVIL ESPECIAL DE CATALUNYA DE L'ANY 1960 .....	59
3.1. Precisions inicials .....	59
3.2. El <i>Congreso Nacional de Derecho Civil de Saragossa</i> de l'any 1946 .....	60
3.3. Els treballs de la comissió compiladora catalana .....	64
3.4. La revisió de l'Avantprojecte de compilació .....	73
3.5. Compilació i Avantprojecte de compilació .....	78
3.6. Operativitat de l'Avantprojecte de compilació .....	94
4. LA COMPILACIÓ DEL DRET CIVIL DE CATALUNYA DE 1960 .....	103
4.1. Precisions sobre el concepte de compilació .....	103
4.2. El dret civil català compilat com a dret especial .....	106
4.3. Compilació i codificació del dret civil català .....	108
4.4. Transcendència de la Compilació .....	118
4.5. Incidències de la Compilació catalana sobre el dret civil espanyol ...	126
5. LA CODIFICACIÓ DEL DRET CIVIL CATALÀ .....	143
6. REFLEXIONS FINALS .....	167

## PRESENTACIÓ

L'any 1960, el jove candidat demòcrata John Fitzgerald Kennedy guanyava la presidència dels Estats Units; a Bagdad, es creava l'Organització de Països Exportadors de Petroli (OPEP); Alemanya reconeixia que els treballadors espanyols immigrants en aquell país havien de gaudir de les mateixes prestacions socials que la resta de treballadors; Xile vivia amb terror cinc dies seguits de terratrèmols amb milers de víctimes. Així mateix, l'any 1960, el procés de descolonització del continent africà per part d'alguns estats europeus arribava al seu nivell més alt; Brasília esdevenia la capital del Brasil; Xavier Montsalvatge estrenava el *Cant espiritual* i Salvador Espriu publicava *La pell de brau*; al Palau de la Música Catalana es commemorava el centenari del naixement del poeta Joan Maragall, la reivindicació que s'interpretés el *Cant de la senyera* era reprimida i el metge i banquer Jordi Pujol era detingut perquè, a Espanya, la dictadura del general Franco actuava contundentment contra tot tipus de dissidència.

Aquest mateix any moria a Lió Jaume Vicens Vives, considerat el gran renovador de la historiografia, que va escriure:

«No podem parlar de pobles fins que no reconeguem en la vida històrica d'una societat una mentalitat pròpia i definida. [...] El llançament de la història de Catalunya es realitzà des d'una plataforma concreta: la Marca Hispànica, la part transpirinenca del reducte europeu carolingi». En efecte, aquesta mentalitat es manifesta primerament com una reacció contra la dominació d'una altra mentalitat tan estranya i aliena com és l'islam, en els darrers anys del segle VIII, amb la decisió dels habitants (gots o hispans) de les terres subpirinenques de lliurar-se voluntàriament a la potestat de Carlemany sostraint-se a la de les autoritats musulmanes.

No és, doncs, fins a partir de la formació d'aquesta mentalitat diguem-ne precatalana que podem considerar iniciada la formació d'un dret peculiar que, naturalment, trigarà encara molt de temps a anomenar-se català, però que ho serà de fet, perquè els fets precedeixen els noms, simples etiquetes distintives elaborades *a posteriori*.

Ho diu Santiago Sobrequés i Vidal, un altre historiador gironí, en el treball «Història de la producció del dret català fins al Decret de Nova Planta», que forma part del llibre del II Congrés Jurídic Català celebrat a Barcelona l'any 1970. Aquest treball, com els altres que agrupa la publicació, és fonamental per entendre com els costums van anar convertint-se en norma i també la riquesa del dret català fins i tot després del Decret de Nova Planta, de 16 de gener de 1716, el qual, malgrat la *recuperació* del nostre dret civil, el condemnava a desaparèixer a la pràctica, atesa la dissolució de les institucions catalanes, que eren les fonts que el nodrien.

L'obra que presentem, que s'emmarca en els treballs per commemorar el cinquantè aniversari de la *Compilación de derecho civil especial de Cataluña* de 1960, de l'insigne Dr. Puig i Ferriol, catedràtic de dret civil i magistrat del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, és una acurada anàlisi del procés que porta a la formació del dret civil català modern des del Decret de Nova Planta. S'hi analitzen les successives constitucions del segle XIX (en concret les de 1812, 1837 i 1845), que s'orientaven de forma decidida a la unificació de l'ordenament jurídic espanyol, amb els correlatius projectes de codi civil que atenia exclusivament al dret castellà. L'autor destaca també la importància del Primer Congreso de Juristas Españoles (1863) per tal de condicionar el procés d'elaboració del Codi civil espanyol. Però la clau va ser, sense dubte, l'impuls del ministre de justícia Álvarez Bugallal, quan, mitjançant un decret de febrer del 1880, va incorporar a la Comissió de Codificació representants dels territoris amb dret propi, i els va demanar l'elaboració de memòries sobre llurs institucions civils. Puig i Ferriol fa una precisa descripció del paper decisiu del representant de Catalunya, el jurista Manuel Duran i Bas, qui es va manifestar clarament contrari a la intenció de configurar els drets forals com a drets excepcionals afirmant: «Catalunya ha tingut històricament una legislació pròpia que no va perdre després de formar part de la monarquia espanyola, sinó que va mantenir-la com a normes de dret comú o general que coexistien com a diferents de les lleis castellanes». Cal, avui, fer visible el nostre reconeixement cap a aquell jurista català que va saber defensar la conservació dels drets forals «en toda su integridad» en determinades institucions jurídiques. La seva tasca influiria en l'aprovació final d'un Codi civil espanyol que reconeixia l'existència d'altres drets civils, com especificava l'article 12.2: «[...] las provincias y territorios en que subsiste derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad [...]», una redacció que incorporava com a precisió el «por ahora», com en altres llocs es deia

«de momento», fent evident que la voluntat uniformista persistia, si bé els altres drets es publicarien en apèndixs.

Després Puig i Ferriol s'atura amb deteniment en el període de la Segona República, a partir de la Constitució de 1931 i de l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 1932, que van retornar el convenciment que el dret civil català ja no s'encarrilava com un apèndix del Codi civil espanyol. S'establia que «correspon a la Generalitat la legislació exclusiva en matèria civil» i d'aquesta manera es posava fi a més de dos segles d'estancament del nostre dret propi. La sublevació i la dictadura van esborrar el procés, però la realitat de la pluralitat de drets civils no podia esborrar-se i van caldre noves accions. L'autor ens explica amb tota mena de detalls el procés que va fer possible la Compilació, iniciat amb la creació a Saragossa, l'any 1940, del Consejo de *Estudios de Derecho Aragonés* i la seva reunió a Jaca l'any 1942, en la qual va manifestar la preocupació perquè el procés d'unificació del dret civil espanyol estava a punt de produir-se sense respectar els ordenaments civils que subsistien en un estat uniformat per la força. Però, sobretot, no hauria existit la Compilació sense el *Congreso Nacional de Derecho Civil* de Saragossa, l'any 1946, que en la seva conclusió final va afirmar: «Dentro de la vida jurídica española, juntamente con el código denominado de derecho común, existen regímenes jurídicos forales o territoriales y ciertas instituciones peculiares de determinadas regiones que constituyen una realidad consolidada por una observancia y arraigo innegables.» Com a darrera conseqüència d'aquest congrés, el règim franquista va haver de publicar un Decret, el 23 de maig de 1947, que encomanava a una comissió especialitzada de juristes de cada territori investigar i elevar al Ministeri de Justícia les institucions jurídiques de cada «regió» i l'observança que se'n feia en aquell moment.

A Catalunya es va constituir una de les comissions compiladores, que el 12 de març de 1954 va nomenar una comissió delegada per elaborar propostes que suplissin les grans mancances de l'avantprojecte del règim de l'any 1952, i a la qual s'encarregà explícitament la redacció d'un nou avantprojecte.

Formaven aquesta comissió delegada els juristes Francesc Condomines Valls, Lluís Duran i Ventosa, Ramon Faus Esteve, Joan Maluquer Rosés, Jaume M. Mans Puigarnau, Josep M. de Porcioles Colomer i Ramon M. Roca Sastre, i hi actuava de secre-

tari Josep M. Pou d'Avilés. Després s'hi van incorporar també Carles Obiols Taberner i Lluís Figa Faura.

Lluís Puig i Ferriol ens explica amb tota mena de detalls l'extraordinari treball realitzat per aquests juristes, així com les vicissituds anteriors al seu lliurament a la *Comisión General de Codificación*, els vots particulars, les retallades i les observacions per intentar mantenir la redacció original, les quals només van triomfar parcialment.

Finalment, les Corts Espanyoles van aprovar, el dia 20 de juliol de 1960, la *Compilación del derecho civil especial de Cataluña*, que es va publicar al BOE del 22 de juliol. No era el text desitjat, però evitava l'ús indiscriminat del dret civil espanyol i la postergació del dret civil català. La Compilació esdevenia una eina imprescindible per a la pràctica jurídica i el material primer per a l'actual procés de codificació del dret civil català.

L'autor exposa les innovacions més significatives que va introduir la Compilació i afegeix, amb acurada prosa, interessants valoracions personals respecte a la seva transcendència històrica. Conclou amb una breu reflexió del que han estat els darrers anys, i de com i per què avui podem parlar d'un codi civil dels catalans.

Podríem dir que el professor Puig i Ferriol recull el relat on el deixà Santiago Sobrequés, i sumant la gran obra d'aquests dos estudiosos podem entendre perfectament l'evolució de les nostres institucions jurídiques i tornar a constatar que la història del nostre dret propi és, ahora, la història de Catalunya.

Atesa l'extraordinària experiència, professionalitat i saviesa de l'autor, aquestes *Reflexions amb motiu del cinquantenari de la Compilació del dret civil de Catalunya: 1960-2010* són una interessantíssima aportació al relat històric del devenir paral·lel del nostre dret i els fets històrics que han bastit la nostra personalitat com a poble, com a nació catalana. Són, també, un homenatge als esforços d'una comunitat de persones i d'un nombrós grup de juristes que van treballar sense defalliment per compilar el seu dret sabent que en cada paraula s'hi jugaven la pervivència de la nostra tradició jurídica, del nostre dret històric.



Ho vam aconseguir en les circumstàncies més adverses i no volem deixar passar el cinquantenari d'aquest fet sense proclamar-ho arreu, sense mostrar el nostre reconeixement més sincer cap a tots els que han esmerçat molts esforços a servir la nostra tradició jurídica de l'única manera que perviu: adequant-la a les transformacions socials.

**Montserrat Tura i Camafreita**  
Consellera de Justícia

# 1

## INTRODUCCIÓ

L'any 2010 ens recorda que fa cinquanta anys es va promulgar la *Compilación del Derecho civil especial de Cataluña* per la Llei 40/1960, de 21 de juliol. Cinquanta anys transcorreguts des de la promulgació del text compilat ofereixen una perspectiva suficient i, a la vegada, una oportunitat remarcable per a intentar fer una valoració objectiva de la seva transcendència en el context de l'accidentada història del nostre ordenament civil. Amb aquesta finalitat el treball es divideix en tres parts.

La primera té com a objectiu fer unes consideracions sobre els fets que han determinat que a mitjan segle xx el dret civil català s'hagi estructurat per la via d'una compilació del nostre dret civil, qualificat legalment de dret especial.

La segona part del treball se centra inicialment en unes consideracions sobre el *Congreso Nacional de Derecho Civil* celebrat a Saragossa l'any 1946, que ofereix l'oportunitat d'estructurar la diversitat legislativa espanyola en matèria de dret civil mitjançant l'aprovació per l'organisme legislatiu estatal d'unes compilacions. Que tenien com a precedent els avantprojectes de compila-

lació de les institucions forals o territorials, redactats per les comissions compiladores creades en cada territori que gaudia d'un ordenament civil propi, amb la finalitat de sistematitzar de forma escaient les respectives institucions històriques basant-se en la seva vigència i la seva aplicabilitat en relació amb les necessitats i les exigències del temps actual. En aquesta segona part s'inclouen unes consideracions sobre les línies essencials que varen presidir l'Avantprojecte de compilació catalana i les seves vicissituds fins a convertir-se en la Llei 40/1960, de 21 de juliol.

Per últim, la tercera part del treball no té altra finalitat que la d'oferir unes valoracions, des d'una perspectiva estrictament personal, sobre la transcendència que ha tingut la Compilació del dret civil de Catalunya de l'any 1960 sobre el desenvolupament del nostre ordenament civil en els seus aspectes legislatiu, doctrinal i d'aplicació pràctica. Perquè —val la pena recordar-ho una vegada més— cinquanta anys ofereixen una perspectiva suficient per a intentar fer una anàlisi objectiva de la tasca desenvolupada pels nostres compiladors, que des d'ara podem identificar com els juristes catalans més destacats de l'època, que varen assumir amb una eficàcia envejable la delicada funció de compilar les institucions jurídiques catalanes tradicionals i donar-los una positiva projecció de futur.

# 2

## EL PROCÉS DE FORMACIÓ DEL DRET CIVIL CATALÀ MODERN

### 2.1. LES FONTS DEL DRET CIVIL CATALÀ TRADICIONAL

Existeix un consens general a l'hora de destacar les particularitats que presentava Catalunya en el context de l'antiga Corona d'Aragó, que, en l'aspecte que aquí i ara interessa, es tradueixen en el fet que el rei, i a la vegada compte rei de Barcelona, tenia limitada la seva potestat legislativa. Ja que per a promulgar disposicions que tinguessin un abast general, sols podia fer-ho si comptava amb el consentiment i l'aprovació de les Corts catalanes, integrades pel braç eclesiàstic, el braç militar i el braç reial. Sobre la base d'aquest plantejament s'instaura a Catalunya el sistema del pactisme, segons el qual per a dictar lleis de caràcter general calia el concurs de la voluntat del monarca i la dels estaments amb representació a les Corts catalanes, i que, en definitiva, abocava a la solució que aquests darrers no gaudien de la facultat de legislar, però sí tenien la seguretat que no es legislaria sense el seu consentiment<sup>1</sup>. El pactisme català perdura després de la unificació política espanyola en el segle xv i es manté mentre impera en el nostre país el règim de la monarquia absoluta o autoritària de la Casa d'Àustria.

1. Vegeu en aquest sentit SOBREQÜES CALICÓ, *La práctica política del pactismo en Cataluña*, a «El pactismo en la historia de España». Madrid, 1980, pàg. 115.

2. Que es troba en el llibre I, títol XXX, constitució 1<sup>a</sup> del volum 2n de les *Constitutions y altres drets de Catalunya, compilats en virtut del capítol de cort LXXXII. De les Corts per la SC y R Majestat del Rey Don Philip IV, Nostre Senyor, celebrades en la ciutat de Barcelona any MDCCII, volum primer.*

Des de la perspectiva del dret civil interessa ara projectar aquest sistema legislatiu sobre les fonts del dret civil català de l'època. En aquest punt és fonamental la constitució de Felip II de l'any 1599<sup>2</sup>, que establia l'ordre que s'havia de seguir a l'hora de resoldre les controvèrsies judicials, en el sentit que:

Així be statuim, y ordenam ab loatio, y approbatio de la present Cort, que los Doctors del Real Consell hajan de decidir y votar les causes ques portaran a la Real Audientia conforme, y segons la dispositio dels Usatges, Constitutions, y Capitols de Cort, y altres drets del present Principat, y Comtats de Rossello, y Cerdanya, y en los casos que dits Usatges, Constitutions, y altres drets faltaran, hajan de decidir les dites causes segons la dispositio del Dret pugan decidir, ni declarar per equitat, sino que sia regulada, y conforme a les regles del dret comu, y que aportan los Doctors sobre materia de equitat.

Des d'una perspectiva actual es pot llegir la disposició transcrita en el sentit que establia la vigència d'un dret principal, integrat per les normes estrictament catalanes, i un dret supletori, integrat pel dret canònic, el civil —en el sentit de dret romà—, la doctrina dels doctors i, en darrer terme, l'equitat. Des d'una posició més realista es pot afirmar, atès fonamentalment que el nombre de disposicions estrictament catalanes que conté la recopilació catalana de l'any 1702 és molt escàs, que a l'empara de la Constitució de l'any 1599 el dret civil comú o general de Catalunya es troba en les disposicions del dret romà i del canònic que van ésser objecte de la recepció des del segle XIII; i que aquest dret comú o general no s'aplicava quan el legislador català havia derogat o modificat el *ius commune* amb la finalitat d'adaptar-lo a les conviccions o a les conveniències de la societat catalana de l'època, d'acord amb els requisits que informaven el sistema del pactisme. És molt expressiva en aquest sentit la constitució de Felip II de l'any 1585<sup>3</sup>, que modifica el sistema legitimari que al seu dia va instaurar Jus-

3. Que es troba en el llibre VI, títol V, constitució 2<sup>a</sup> de les *Constitutions y altres drets de Catalunya, esmentades a la nota anterior.*

tinia, i que va ésser objecte de la recepció, amb una finalitat molt determinada, com era *zelant la conservatio de las Casas principals*. Sobre aquesta interpretació de la Constitució transcrita de l'any 1599, vegeu *infra*, 2.7.

## 2.2. EL DECRET DE NOVA PLANTA DE 16 DE GENER DE 1716

Com s'ha esmentat fa uns moments, la monarquia absoluta de la Casa d'Àustria va respectar el sistema català del pactisme, que s'havia d'enfrontar després amb la monarquia absoluta i autoritària de la Casa de Borbó com a conseqüència del desenllaç de l'anomenada Guerra de Successió. El canvi de dinastia posava de manifest des del seu inici que no seria fàcil mantenir el sistema tradicional, ja que a les corts convocades per Felip V els anys 1701 i 1702, que sancionaren la tercera recopilació del dret català de l'any 1702, ja es va fer evident la incompatibilitat entre la monarquia absoluta a l'estil francès que encarnava el nou monarca i el pactisme tradicional, que presagiava una nova concepció política d'Espanya<sup>4</sup>. Que en definitiva es va traduir en el daltabaix polític i militar de l'any 1714, que va lliurar per complet Catalunya a la discreció de la nova monarquia, amb la conseqüència que Felip V podria desenvolupar sense cap mena d'obstacles el seu programa assimilista, perquè després de l'11 de setembre es parteix del punt de vista que Catalunya es troba mancada de qualsevol forma de govern<sup>5</sup>. En l'aspecte legislatiu això es tradueix en la promulgació del Decret de Nova Planta de 16 de gener de 1716<sup>6</sup>, que en el seu preàmbul parteix de la submissió completa del Principat de Catalunya a la discreció de la nova monarquia i que, en la part que ara interessa, va determinar respecte al dret civil català que:

En todo lo demás que no está prevenido en los artículos antecedentes de este decreto, mando, se observen las constituciones que

4. Com posa de manifest SOBREQÜÉS CALLICÓ, *La pràctica política del pactisme en Catalunya*, esmentada a la nota 1, pàg. 117.

5. En paraules de MERCADER I RIBA, *Felip V i Catalunya*. Barcelona, 1968, pàg. 7 i seg.

6. Vegeu llibre V, títol IX, llei 1<sup>a</sup>, capítol 42 de la *Novísima Recopilación de las leyes de España de 1805*.

ántes habia en Cataluña; entendiéndose, que son de nuevo establecidas por este decreto, y que tienen la misma fuerza y vigor que lo individualmente mandado en él.

7. Segons PELLA Y FORGES, *Código civil de Cataluña*. Barcelona, 1943, volum I, pàg. 120.

8. En expressió de FIGA FAURA, *Estatut personal i patrimonial dels cònjuges*, a «Llibre del II Congrés Jurídic Català». Barcelona, 1972, pàg. 364.

9. Com posen de manifest ESPIAU I ESPIAU – DEL POZO I CARRASCOSA, *L'activitat judicial de l'Audiència de Catalunya en matèria civil*. Barcelona, 1996, pàg. XII i XX.

En definitiva això va suposar la desaparició dels òrgans de govern catalans i la supressió dels organismes que segons el sistema tradicional gaudien de facultats legislatives en matèria de dret civil al nostre territori. En aquest sentit s'ha posat de manifest que des de la promulgació del Decret de Nova Planta l'única font del dret era l'autoritat reial, fins al punt que tota l'antiga legislació de Catalunya sols regia per concessió del monarca, amb la total eliminació de l'element sociològic en el nostre dret, ja que es considerava que totes les relacions jurídiques dels catalans perviuen mentre l'autoritat reial les consentís i les establia mitjançant llei escrita<sup>7</sup>. En el mateix sentit es precisava anys després que el Decret de Nova Planta constitueix un veritable programa i expressió d'una concepció del dret fonamentada en el domini absolut, el dret de conquesta i la uniformitat, entesa no com una impossible harmonització dels drets peninsulars, sinó com la simple imposició arreu d'Espanya de les lleis de Castella; i l'afirmació que un dels principals atributs de la sobirania era la imposició i derogació no sols de les lleis, sinó també de les pràctiques i costums<sup>8</sup>.

A la pràctica, això va comportar que el dret civil català entrés en un clar procés de decadència en tots els àmbits, i fonamentalment en l'aspecte de la seva aplicació judicial, ja que la Reial Audiència de Catalunya, al llarg del segle XVIII, assumeix a la vegada unes funcions de govern i judicials pròpies de l'Antic Règim i alienes, en conseqüència, al principi de la divisió de poders, que en definitiva determinaria una clara tendència a l'aplicació del dret civil castellà en detriment del català<sup>9</sup>. Més particularment es precisa que el Decret de Nova Planta va respectar la part més significativa del dret català que no estigués en contradicció amb

el mateix decret i amb les regalies, encara que amb el caràcter de subsidiari respecte a la nova legislació que establís el monarca publicada al Principat de Catalunya<sup>10</sup>.

### 2.3. EL PROCÉS QUE PORTA A LA CODIFICACIÓ DEL DRET CIVIL ESPANYOL

Com s'ha argumentat a l'apartat anterior, la darrera manifestació de l'absolutisme, representat per la instauració de la dinastia borbònica al nostre país, va suposar un intent seriós d'unificació del dret civil espanyol, encara que en aquest cas per la via d'estendre a tot Espanya el dret de Castella, integrat per unes lleis *tan loables y plausibles en todo el Universo* (que legitimaven la supressió del dret civil valencià en virtut del Decret de Nova Planta de 29 de juliol de 1707). La caiguda de l'Antic Règim arran de l'esfondrament de l'imperi napoleònic suposa la instauració d'un nou sistema polític i jurídic, que es caracteritza per la supressió del poder absolut del monarca, la seva substitució pel principi de la divisió de poders i el reconeixement dels drets individuals dels ciutadans, i que cristal·litza en la redacció dels textos constitucionals, en els quals s'estableixen les bases per a la unificació del dret civil espanyol, encara que en un sentit en part diferent derivat dels principis que inspiren la codificació als diferents països europeus.

Això va significar que si, segons el Decret de Nova Planta, la unificació del dret civil espanyol operaria per la via d'estendre a tot Espanya el dret civil castellà, la unitat legislativa operaria en aquest nou context mitjançant la promulgació d'uns codis que havien d'instaurar un dret racional o *universum ius* aliè a les institucions fins aleshores vigents; que en definitiva sintonitzava també amb els dissenys centralitzadors de la nova monarquia instaurada arran de la Guerra de Successió. La codificació parteix,

10. Segons GAY ESCODA, *Notas sobre el derecho supletorio en Cataluña desde el Decreto de Nueva Planta (1715) hasta la jurisprudencia del Tribunal Supremo (1845)*, separata del volum «Hispania. Entre derechos propios y derechos nacionales». Milano, 1990, pàg. 806.



11. Una exposició més extensa i detallada de tota aquesta problemàtica aconsella la consulta del treball d'ALEJANDRE GARCIA, *Temas de Historia del Derecho: Derecho del Constitucionalismo y la Codificación, I*. Sevilla, 1978, especialment pàg. 11 i seg. i 149 i seg.

doncs, del fet d'haver-se substituït els estaments feudals i privilegiats per una nova organització de la societat, en la qual predominaven la igualtat de tots els ciutadans davant la llei en els seus aspectes social i polític i el respecte a la propietat privada lliure de gravàmens; i en l'aspecte polític perseguia, a més, que els nous codis suprimissin la pluralitat d'ordenaments jurídics vigents en un mateix país. Perquè un dret fonamentat en uns principis racionalistes s'havia de fer extensiu a tots els ciutadans, amb la finalitat d'assolir la realització d'un Estat nacional sobre la base d'una mateixa llengua, unes mateixes institucions i uns mateixos codis sobre cadascuna de les parts del dret positiu vigent en tot el territori nacional<sup>11</sup>.

És necessari afegir seguidament que el criteri d'unificar el dret civil espanyol sobre la base de la seva codificació —d'acord amb els principis esmentats— va ésser acceptat als diferents països del continent europeu, entre ells Espanya. Al corrent de la uniformitat fonamentat en la codificació es va oposar l'anomenada escola històrica del dret, que apareix a Alemanya al començament del segle XIX, segons la qual el dret és una manifestació inconscient i espontània —com la llengua, el costum o l'art— de l'esperit popular, que uneix els ciutadans d'un poble i que permet la seva transformació en funció d'unes particulars circumstàncies; perquè no existeix un dret de caràcter immutable i d'una validesa universal. Aquesta orientació porta a atribuir al costum un valor primordial enfront de la llei, perquè el costum és l'expressió més fidel de la consciència popular canviant i evolutiva, que exterioritza el dret vigent com una manifestació directa de la comunitat; mentre que la codificació —des de la seva perspectiva— presenta l'inconvenient de petrificar el dret i d'impedir-ne l'evolució. L'aplicació d'aquests criteris a Alemanya va posar en evidència les probables contradiccions en què havia incorregut l'escola històrica del dret, ja que la manifestació del seu dret propi fonamentat en la consciència popular no encaixava amb els prin-

cipis de la pandectística alemanya, que el fonamentava en una elaboració moderna del dret romà; inconvenient que es va superar per la via de configurar el dret romà com un concepte ampli de l'esperit popular o nacional, que en definitiva va portar a la formulació d'un dret erudit, que s'estructura de forma sistemàtica i abstracta. D'acord amb aquest plantejament, l'escola dels pandectistes alemanys intenta construir un sistema jurídic dogmàtic, complet i tancat que dóna resposta a tots els problemes jurídics, ja que no admet l'existència de llacunes perquè es val d'uns conceptes abstractes genèrics i despersonalitzats, que precisament suposen una ruptura amb el dret romà, caracteritzat precisament pel seu casuisme i concreció<sup>12</sup>.

Ha semblat oportú fer aquí una referència a l'escola històrica del dret per la transcendència que va tenir en el procés de codificació del dret civil espanyol, ja que els seus postulats varen repercutir d'una manera clara en el món jurídic català de la segona meitat del segle XIX. Ho posa de manifest inicialment el fet que l'any 1869 es constitueix a Catalunya la Fundació Savigny, que tenia com a finalitat donar a conèixer els postulats de l'escola històrica del dret i l'oportunitat de fer extensius els seus principis a la situació en què es trobava el dret civil català en aquells moments, envoltat pel procés de la codificació del dret civil espanyol. Poc temps després, concretament l'any 1878, es publica la traducció castellana de la fonamental obra de Savigny, precedida d'un pròleg de Duran i Bas, *Sistema de Derecho romano actual*, títol suficientment expressiu, ja que d'una forma o altra posa de manifest que si el dret romà va constituir el fonament del dret europeu durant l'època del *ius commune*, podia també complir al final del segle XIX la mateixa funció respecte del dret civil català, ja que la seva base fonamental es trobava en el dret romà que va ésser objecte de la recepció. I es tractava, a més, d'un dret investit d'un inqüestionable bagatge científic, que tenia el seu origen i fonament en els treballs de la prestigiosa escola dels pandec-

12. Vegeu en aquest sentit ALEJANDRE GARCIA, *Temas de Historia del Derecho...*, esmentat a la nota anterior, pàg. 25 i seg.

13. Com posa de manifest BORRELL, «Miscel·lània Jurídica», a la *Revista Jurídica de Catalunya*, 1927, pàg. 312 i seg.

tistes alemanys, que es podia oposar eficaçment a la pretensió d'unificar el dret civil espanyol sobre la base d'un codi inspirat en uns criteris racionalistes. És cert que no tots els juristes catalans de l'època s'identifiquen amb els principis de l'escola històrica del dret en la seva formulació originària, però els seus principis s'accepten amb la finalitat d'evitar que la codificació del dret civil espanyol hagués de suposar la desaparició del dret civil català tradicional. Ho acredita el fet que ja en ple segle xx es posés de manifest que el retreat que en ocasions es feia a Savigny de menystenir el dret tradicional alemany no es podia fer extensiu als juristes catalans adscrits a l'escola històrica del dret, perquè la posició d'uns i altres era diferent. Pels juristes catalans, salvar el dret romà era salvar el dret català, ja que no era aquest el dret que rebutjaven, sinó la codificació anunciada amb tendència unificadora, perquè a Catalunya el dret romà estava estretament interrelacionat amb el dret estrictament català; amb la conseqüència que la pèrdua del primer portaria a deixar reduïda la normativa pròpia a unes normes inconnexes que, fins i tot en el cas d'ésser respectades, restarien ofegades dins un sistema d'un dret incongruent amb elles. Tals circumstàncies expliquen i justifiquen que des de la vigència del Decret de Nova Planta es tingués especial cura a mantenir i conservar el dret romà i el dret canònic com a integrants del dret civil català, amb exclusió de la legislació castellana, encara que aquesta fos a vegades semblant a la romana<sup>13</sup>.

El conjunt de factors polítics i jurídics que envolten el procés de la codificació, i la seva particular incidència sobre el dret civil espanyol en general i el català en particular, determinen la conveniència de fer unes referències a les constitucions espanyoles que es promulguen durant el segle XIX, així com les seves repercussions sobre la codificació del dret espanyol, amb una especial referència al dret civil.

L'article 258 de la *Constitución de la Monarquía Española* promulgada a Cadis el dia 19 de març de 1812 establia literalment: *El código civil y criminal y el de comercio serán los mismos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes*. Si es relaciona aquest precepte amb els seus antecedents, i en particular per a Catalunya amb el Decret de Nova Planta de l'any 1716, sense gaires dubtes en resulta que les excepcions al principi unificador se centraven sobre els drets civils que encara subsistien en determinades regions de la monarquia unificada.

En un sentit més radical es pronunciava la Constitució de l'any 1837, de caràcter marcadament centralista, que no preveia la possibilitat d'establir excepcions a la uniformitat legislativa, ja que, segons el seu article 4, *unos mismos Códigos regirán para toda la Monarquía, y en ellos no se establecerá más que un solo fuero para todos los españoles en los juicios comunes, civiles y criminales*; precepte que reproduïx essencialment l'article 4 de la Constitució de l'any 1845, que de forma categòrica preveia que *unos mismos Códigos regirán para toda la Monarquía*. És oportú recordar ara que a l'empara d'aquests textos constitucionals es redacta el Projecte de codi civil espanyol de l'any 1851, de caràcter eminentment centralista i unificador, perquè es manifesta contrari al manteniment de la diversitat legislativa espanyola respecte a aquest branca del dret, ja que prescindeix pràcticament de les institucions i principis jurídics catalans, aragonesos i navarresos i, a la vegada, palesa una influència clara per la doctrina estrangera i pels models europeus contemporanis; encara que amb referència a determinades institucions del dret de família i de successions respectava la tradició castellana, que seguia en els aspectes normatiu i doctrinal<sup>14</sup>. L'oposició catalana al Projecte de codi civil de l'any 1851 es va centrar fonamentalment en els efectes negatius que implicava l'aplicació del sistema legitimari castellà, la supressió de l'emfiteusi i la regulació que proposava

14. En paraules de GACTO FERNÁNDEZ, *Temas de Historia del Derecho: Derecho del Constitucionalismo y Constitución, II*. Sevilla, 1979, pàg. 182 i seg.

15. Vegeu en aquest sentit la documentada exposició de SALVADOR CODERCH, *La Compilación y su historia. Estudios sobre la codificación y la interpretación de las leyes*. Barcelona, 1985, pàg. 9 i seg.

de la típica institució catalana de la rabassa morta, d'acord amb uns criteris que no acceptaven els propietaris ni els rabassaires. En aquest sentit s'ha posat de manifest de forma convincent que no existien arguments suficients per a imposar a Catalunya la lleegítima castellana, per a suprimir l'emfiteusi catalana aleshores profundament arrelada, ni per a imposar una regulació de la rabassa morta favorable als propietaris, a l'empara d'un govern de tipus moderat en termes polítics<sup>15</sup>.

La següent Constitució de l'any 1869 retorna al criteri menys radical de la Constitució de l'any 1812 d'admetre la unificació del dret espanyol amb excepcions, ja que, segons el seu article 91.3, *unos mismos Códigos regirán en toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias determinen las leyes*, precepte que reproduïx l'article 75.1 de la Constitució de l'any 1876, vigent quan es publica el Codi civil espanyol de l'any 1889.

El fracàs del Projecte de codi civil espanyol de l'any 1851 per diferents motius que ara no escau analitzar, entre ells el seu caràcter essencialment uniformador del dret civil espanyol, varen determinar que s'intentés amb posterioritat la seva codificació respectant d'alguna manera la diversitat legislativa que subsistia; alternativa que per altra part predeterminaven les constitucions dels anys 1869 i 1876, favorables a la unificació del dret espanyol, amb les variacions que per circumstàncies particulars es consideressin oportunes. Ateses les finalitats que persegueix aquest treball, sols escau fer ara i aquí unes referències puntuals als fets més significatius, que porten a la solució que en definitiva va adoptar el Codi civil espanyol.

El tema es planteja de forma directa en el *Primer Congreso de Juristas Españoles* de l'any 1863, que de forma unànime estableix en les seves conclusions un sistema conciliador. Ja que després

d'haver-se assolit la unificació jurídica en totes les branques del dret, considera que havia arribat l'hora d'establir la unitat civil per la via de la codificació (conclusió 4<sup>a</sup>); que la unificació s'havia de realitzar defugint el criteri d'atorgar prevalença a una de les legislacions vigents a Espanya sobre les altres i per la via d'acceptar les solucions més plausibles que establís cadascuna d'elles (conclusió 5<sup>a</sup>), i que la codificació es realitzés evitant pertorbar les institucions familiars, i en aquest sentit es proposava la publicació de lleis especials que prepararien el camí, que permetrien que, quan es procedís a la codificació, s'establissin —juntament amb les disposicions generals— altres d'especials que conferirien als interessats un marge de llibertat sobre determinats aspectes, amb la finalitat de poder acollir-se al dret tradicional fins que el legislador considerés oportú establir una llei general<sup>16</sup>. En aquests moments sols és oportú afegir que abans i després d'aquest congrés predomina el criteri de publicar lleis civils d'abast general davant els obstacles que presentava la seva codificació, legislació que de forma important contribueix a la unificació del dret civil espanyol en matèries prou significatives, ja que afecten l'esfera personal i patrimonial de les persones. És suficient un breu recordatori a les disposicions promulgades des de les primeres dècades del segle XIX contràries a la subsistència de les vinculacions i subsegüent procés desamortitzador, sobre determinades propietats especials, el notariat, l'anomenada legislació hipotecària, censos i *foros*, matrimoni civil i registre civil.

Cal precisar, de totes formes, que aquesta legislació unificadora no tenia un caràcter absolut, ja que, per exemple, la Llei de matrimoni civil de l'any 1870 no derogava totes les disposicions vigents en els anomenats drets forals sobre efectes personals i patrimonials del matrimoni. Aquest i altres factors varen determinar que, quan es va reestructurar la *Comisión General de Codificación* l'any 1875, es publicà el *Real Decreto de 2 de febrero de 1880*, en el qual es preveia que, al costat dels set juristes que integra-

16. S'han seguit en aquest punt les consideracions de LASSO GAITE, *Crónica de la codificación española. 4. Codificación civil. Génesis e historia del Código civil*. Madrid, 1970, volum I, pàg. 308 i seg.

17. Sobre aquests fets vegeu LASSO GAITE, *Crónica de la codificación española...*, esmentada a la nota anterior, volum I, pàg. 377 i seg.

ven la secció civil, s'hi afegissin altres sis juristes en representació dels territoris on subsistia un dret civil propi, als quals s'en-carregava la redacció d'una memòria i d'un text articulat sobre les institucions que per la seva vital importància seria oportú incloure en el futur codi civil general *como excepción para las respectivas provincias, y aquellos fueros que por innecesarios o desusados, deban prescindirse*. En representació de Catalunya va formar part de la *Comisión General de Codificación* el jurista Manuel Duran i Bas, autor de la *Memoria acerca de las Instituciones del Derecho civil de Cataluña, escrita con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4º del Real Decreto de 2 de febrero de 1880*. Aquesta memòria, acompanyada d'un projecte de text articulat, va ésser publicada l'any 1883 i ha tingut una particular incidència sobre el futur del nostre ordenament civil, com es comprovarà en els apartats següents. Cal no oblidar, de totes formes, que l'any 1881 la *Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona* i després el *Congreso Jurídico de Barcelona* van refusar la solució harmònica que proposava el Reial Decret de l'any 1880, que, en canvi, va acceptar el Congrés de Saragossa del mateix any<sup>17</sup>.

De tots aquests antecedents en resulta que s'havia reduït de forma notable la diversitat legislativa espanyola en matèria de dret civil, fet que tal vegada en facilitaria la codificació. Amb la finalitat de portar a terme la solució prevista pel Reial decret de l'any 1880 es va presentar, l'any 1881, un Projecte de llei de bases per a la formació del Codi civil, que segons el seu article 1r s'encarri-laria per la via de la publicació per part del govern del Projecte de codi civil de l'any 1851, amb les modificacions que l'estat actual del país i els progressos de la ciència jurídica aconsellessin, d'acord amb les bases que establia el mateix projecte. D'aquestes bases interessa aquí la 17<sup>a</sup>, segons la qual, amb la finalitat d'acostar-se a la uniformitat legislativa, es traslladarien al Codi civil en la seva essència les institucions forals que per la seva índole es podien fer extensives a tots els espanyols; respecte de les altres, es

conservarien temporalment i serien objecte de regulació per una llei especial aquelles institucions molt arrelades, que fos impossible suprimir sense afectar de forma significativa les condicions de la propietat i l'entitat familiar. Es preveia també l'oportunitat que a l'hora de redactar el Codi civil general es procurés establir les assimilacions escaients entre les institucions generals i les forals, amb la finalitat d'assolir la unitat legislativa; que, en qualsevol cas, les persones naturals de les províncies aforades o les que tinguessin béns immobles en territori foral poguessin optar per sotmetre's en aquestes qüestions al Codi civil o al dret vigent al seu territori; i, finalment, que la publicació del Codi civil determinaria la derogació dels codis romans i de les Decretals en les províncies on eren aplicables com a dret supletori, com era el cas de Catalunya segons la constitució abans esmentada de l'any 1599. El posterior Projecte de llei de bases de l'any 1885 modifica de forma significativa alguns aspectes del Projecte de llei de bases de l'any 1881, ja que segons el nou text s'establí també la subsistència temporal de les disposicions vigents als territoris que gaudien d'un dret civil propi com a excepcions del dret comú de Castella, que no es veuria afectat per la publicació del Codi civil, el qual sols tindria el caràcter de supletori respecte a les qüestions a les quals no fossin aplicables el dret romà i el canònic. Després l'article 6è insistia en la publicació dels respectius apèndixs de dret foral sobre les institucions que s'havien de conservar.

El Projecte de llei de bases de l'any 1885 va esdevenir intranscendent després de la promulgació de la *Ley de 11 de mayo de 1888 por la que se autoriza al Gobierno para publicar un Código civil con arreglo a las condiciones y bases establecidas en la misma*. En aquests moments sols interessa fer una referència al seu article 5è, segons el qual:

Las provincias y territorios en que subsiste derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración



su actual régimen jurídico por la publicación del Código, que regirá tan sólo como supletorio, en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas por sus leyes especiales. El título preliminar del Código, en cuanto establezca los efectos de las leyes y de los estatutos y las reglas generales para su aplicación, será obligatorio en todas las provincias del Reino. También lo serán las disposiciones que se dicten para el desarrollo de la base 3ª, relativa a las formas de matrimonio.

Disposició que complementava l'article 6è de la mateixa llei en els termes següents:

El Gobierno, oyendo a la Comisión de Códigos, presentará a las Cortes, en uno o varios proyectos de ley, los apéndices del Código civil, en los que se contengan las instituciones forales que conviene conservar en cada una de las provincias o territorios donde hoy existen.

En un aspecte ja més particular, com és la incidència del procés de codificació del dret civil espanyol sobre el dret civil català de la segona meitat del segle XIX, és interessant fer una referència a la seva aplicació efectiva a l'àmbit judicial. En un estudi centrat en els anys 1856 al 1890 sobre les sentències de l'Audiència de Barcelona es posa de manifest que: *i)* en els darrers anys del període esmentat es produeix un augment significatiu d'aplicació del dret civil català, que passa del vint al vint-i-cinc per cent, al trenta-cinc i al quaranta per cent, augment que s'atribueix a la proximitat del Codi civil i l'aplicació del sistema dels apèndixs, que afavoreixen —perquè la preveu— una aplicació més gran del dret civil català; *ii)* es constata una presència més gran del dret català en les sentències que s'originen als jutjats de primera instància de fora de Barcelona, que no pas en les que tenen el seu origen als jutjats de la capital; i *iii)* únicament en el dret de successions per causa de mort la presència del dret civil català és realment significativa i molt superior a la del dret civil castellà, fet

que porta a concloure que el dret de successions, amb inclusió de qüestions sobre dret de família, constitueix el tema típic del dret civil català del segle XIX<sup>18</sup>.

#### 2.4. EL DRET CIVIL CATALÀ DESPRÉS DE LA VIGÈNCIA DEL CODI CIVIL ESPANYOL

En l'àmbit legislatiu subsisteix en la forma que preveia l'article 5è de la *Ley de Bases* d'11 de maig de 1888, que en els seus trets fonamentals reproduïx l'article 12 del Codi civil, edició reformada, en el sentit que després d'establir, en el seu apartat primer, la vigència a totes les províncies d'Espanya de les disposicions que integraven el seu títol preliminar, *De las leyes, de sus efectos y de las reglas generales para su aplicación*, i de les disposicions del seu títol quart, llibre primer, que establia unes disposicions generals sobre el matrimoni, preveia, en el seu apartat segon:

En lo demás, las provincias y territorios en que subsiste derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico escrito o consuetudinario, por la publicación de este Código, que regirá tan sólo como derecho supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas por sus leyes especiales.

El precepte transcrit va tenir, en part, una vigència efectiva i, en una altra part, una vigència més aparatosa que real. En el primer aspecte, la seva efectivitat es deriva del fet de sancionar que la promulgació del Codi civil espanyol no havia de determinar la unificació del dret civil al nostre país, a diferència del que havia succeït en altres països d'una cultura jurídica semblant a l'espanyola, en els quals es va imposar el criteri que la unitat política havia de comportar la unitat legislativa, perquè a Espanya el

18. Vegeu en aquest sentit DEL POZO CARRASCOSA, *L'aplicació del dret català a l'Audiència de Barcelona durant la segona meitat del segle XIX*, a «Materials V Jornades de Dret Català a Tossa. Cent anys de Codi civil des de Catalunya». Barcelona, 1990, pàg. 1 i seg.

Codi civil sancionava la pervivència de la pluralitat jurídica en matèria de dret civil. Però en els altres aspectes que inclou el precepte, la seva efectivitat es pot qüestionar seriosament. En un principi, en la part que es referia a la subsistència dels anomenats drets forals *por ahora*, que donava a entendre que la seva vigència estava sotmesa a un termini de caducitat, que en qualsevol cas mai es va concretar; tal vegada perquè es pensava que uns ordenaments civils que no s'havien pogut adaptar als successius canvis socials, familiars i econòmics des del principi del segle XVIII, quan els territoris que gaudien d'un dret civil propi es veuen privats dels seus organismes legislatius, esdevindrien obsolets en una data més o menys previsible. Cal recordar, no obstant això, que la subsistència d'aquests drets —amb el mateix caràcter provisional— es reitera a la conclusió tercera del *Congreso Nacional de Derecho Civil* de Saragossa de l'any 1946, és a dir, després de més de mig segle, i que la seva provisionalitat sols desapareix després de la derogació del transcrit article 12 del Codi civil en virtut de la Llei 13/1973, de 17 de març, i del Decret 1836/1974, de 3 de maig, que el converteixen en l'actual article 13 del Codi, l'apartat segon del qual sanciona el ple respecte als drets especials o forals sense termini de caducitat.

Una transcendència més gran s'ha de reconèixer al primitiu article 12 del Codi civil quan, en el seu apartat primer, establia la vigència a tot Espanya de les disposicions del seu títol preliminar i del títol quart del seu llibre primer; i després, en el seu apartat segon, la conservació dels drets forals *en toda su integridad*, i amb la precisió final que el Codi civil sols regiria —amb el caràcter de supletori— en defecte dels drets supletoris que admetien els diferents drets forals. Del precepte en resultava de forma prou clara que la voluntat del legislador no era altra que establir que, des de la vigència del Codi, sols tenien la condició de dret civil comú o general els setze articles que integraven el seu títol preliminar i els seixanta-cinc articles que formaven el títol quart

del seu llibre primer; als quals s'hi podrien afegir els articles del Codi civil que reproduïen normes anteriors, que havien portat a la unificació del dret civil espanyol en determinats aspectes durant el segle XIX. Però fins i tot prenent en consideració aquest fet, es pot afirmar que fins a la meitat del segle XX s'aplicaven com a dret civil vigent a Catalunya més de mil articles del Codi civil, en contra de les previsions que havia establert el seu article 12. Algunes vegades amb un fonament acceptable, com és el cas de la Sentència del Tribunal Suprem de 14 de desembre de 1905, que declara aplicable a Catalunya el retracte de confrontants del seu article 1523, pel seu caràcter de dret supletori i el silenci dels drets supletoris catalans preferents sobre la institució; que s'introdueix amb la finalitat d'afavorir els interessos agraris i el desenvolupament de la propietat territorial, principis que informen el dret civil català tradicional, favorables a evitar els inconvenients que es deriven del minifundisme agrari. En altres ocasions es va fer extensiva la normativa del Codi civil a Catalunya amb un fonament discutible, com és amb referència als organismes tutelars, que segons una reiterada jurisprudència restaven sotmesos a la normativa del Codi civil, perquè amb anterioritat a la seva vigència es regulaven per una norma de caràcter general, com era la Llei d'enjudiciament civil de l'any 1881 (vegeu, en aquest sentit, les sentències del Tribunal Suprem de 12 de juny de 1894 i 12 de febrer de 1897 i les resolucions de la Direcció General dels Registres i del Notariat de 24 de febrer i 4 de març de 1896); fonamentació certament discutible, ja que la Llei processal civil sols regulava determinats aspectes de les institucions tutelars, compatibles, per altra part, amb la regulació dels organismes tutelars vigents fins aleshores a Catalunya<sup>19</sup>. I finalment cal esmentar que en altres ocasions la jurisprudència va aplicar la normativa del Codi civil a Catalunya de forma totalment improcedent, si ens atenem al primitiu article 12 del Codi civil, com és en el cas tal vegada més significatiu d'aplicar a tot Espanya la normativa del Codi sobre successió intestada, argumentant que l'anomenada

19. En contra d'aquest criteri jurisprudencial s'havia manifestat de forma clara BORRELL I SOLER, *El Còdic Civil a Catalunya*. Barcelona, 1904, pàg. 271 i seg.

*Ley de Mostrencos* de 16 de maig de 1835 era d'aplicació general a tot Espanya abans de la vigència del Codi civil (segons les sentències del Tribunal Suprem de 20 de març de 1893, 13 de juny de 1914, 7 de juliol de 1915, 24 de febrer de 1926, 16 de gener i 20 de maig de 1930 i 3 de gener de 1945); amb la precisió que la gran majoria de la doctrina jurídica espanyola mai va compartir aquest criteri jurisprudencial basant-se en uns arguments perfectament atendibles.

Per via de resum es pot afegir ara que, si bé és cert que sols s'havien de considerar vigents a Catalunya els preceptes del Codi civil que es trobaven en el títol preliminar i en el títol quart del llibre primer, segons el seu article 12, la jurisprudència inspirada en una tendència a restringir l'aplicació dels anomenats drets forals aplicava la normativa del Codi civil a altres matèries com: *i*) les institucions noves no previstes pels drets forals, amb la precisió que no sempre el seu silenci havia de determinar l'aplicació del Codi civil, especialment quan la seva normativa no estigués d'acord amb els principis vigents en un determinat territori que gaudia d'un dret civil propi, que l'article 12 del Codi civil declarava subsistent en la seva integritat; *ii*) les disposicions incloses en el Codi civil amb posterioritat a la seva promulgació, perquè es tractava de disposicions que pel seu objecte i finalitat perseguïen assolir unes finalitats comunes a totes les regions espanyoles; *iii*) respecte a les institucions regides abans de la vigència del Codi civil per lleis generals, es considerava que no havien de subsistir les normes forals que havien estat modificades o derogades per llei o disposicions generals de caràcter obligatori, com eren la Llei d'enjudiciament civil, les lleis desamortitzadores, la legislació sobre redempció forçosa del cens emfitèutic, la *Ley de Mostrencos* i la Llei de 9 d'abril de 1842 sobre lloguer de finques urbanes, i *iv*) que existia una opinió cada vegada més favorable a l'aplicació de la normativa del Codi civil a causa de la seva senzillesa i coneixement més fàcil<sup>20</sup>.

20. En aquest punt es fa un resum de la posició de CASTAN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*. Madrid, 1962, volum I-1, pàg. 247 i seg.

Aquesta aplicació extensiva del Codi civil a Catalunya ha estat objecte d'estudi amb posterioritat<sup>21</sup>, estudi que permet formular les conclusions següents respecte a la seva incidència sobre el dret civil català que restava vigent: *i*) s'observa una aclaparadora presència del dret civil català respecte a matèries relacionades amb el dret de successions, especialment en relació amb el típic fideïcomís familiar català, i després amb referència a la llegítima, testaments, heretaments, llegats, successió intestada, quarta viudal, herència de confiança i donacions per causa de mort; *ii*) en relació amb les qüestions sobre dret de família predominen les sentències que tracten aspectes de les relacions patrimonials entre els cònjuges, seguides durant el període 1890-1904 de sentències que tracten aspectes diferents del dot i els capítols matrimonials i, en relació amb el període 1940-1960 predominen les sentències que s'ocupen de qüestions sobre filiació; *iii*) en matèria d'obligacions i contractes, la gran majoria de les sentències tracten qüestions sobre rescissió per lesió en més de la meitat del preu just, amb un notable increment durant el període 1940-1960 respecte al període 1890-1904, i segueix després un nombre més reduït de sentències que tracten sobre la carta de gràcia i la donació, amb oportunitat d'incloure en aquest apartat el nombre significatiu de sentències sobre prescripció dels drets de crèdit, i *iv*) en matèria de drets reals predominen les sentències que resolen qüestions derivades de l'emfiteusi catalana i el dret d'usdefruit i, en un nombre més reduït, sentències que es refereixen a la usucapió, servituds i dret d'accessió.

21. Vegeu ROCA TRIAS, *L'aplicació judicial del dret català (període 1890-1960)*, a «Materials V Jornades de Dret Català a Tossa...», esmentada a la nota 18, pàg. 95 i seg.

## 2.5. ELS APÈNDIXS DE DRET FORAL AL CODI CIVIL

Com s'ha esmentat a l'apartat anterior, l'article 12 del Codi civil no va solucionar a la pràctica de forma clara en quina mesura subsistia el dret civil català després de la vigència del Codi, encara que en el seu apartat segon preveia que el nostre dret havia

de subsistir *en toda su integridad*; integritat que, com s'ha pogut comprovar fa uns moments, va experimentar successives i importants retallades en els anys subsegüents, per consideracions de caràcter doctrinal i, més freqüentment, per obra de la jurisprudència. Aquest inconvenient es podia evitar mitjançant la publicació d'un Apèndix de dret civil català al Codi civil, com ja havien previst la reestructuració de la *Comisión General de Codificación* feta l'any 1875, el Reial decret de 2 de febrer de 1880 i, després, la base 5<sup>a</sup> de la *Ley de Bases* d'11 de maig de 1888; ja que els juristes procedents de les regions espanyoles que gaudien d'un dret civil propi integrats a la *Comisión General de Codificación* van rebre l'encàrrec de redactar unes memòries i un text articulat, en els quals s'havien de recollir les institucions que per la seva vital importància seria oportú incloure en el futur Codi civil general com a excepcions al dret codificat. El cert és que el sistema dels apèndixs va tenir una acceptació molt limitada, ja que sols va esdevenir realitat el que feia referència al dret foral d'Aragó, aprovat pel Reial decret de 7 de desembre de 1925. Respecte a Catalunya, es varen redactar uns successius projectes d'apèndix, cap dels quals va prosperar, com de forma concisa s'exposa seguidament.

El fet que des de la vigència del Codi civil les comissions encarregades de redactar els respectius projectes d'apèndix no haguessin presentat els seus treballs, va determinar que al cap de deu anys es dictés el Reial decret de 17 d'abril de 1899, que reorganitzava una vegada més la *Comisión General de Codificación*, i preveia la constitució de les comissions especials encarregades de redactar els projectes de llei sobre les institucions forals que s'havien de conservar; que, en definitiva, va originar la constitució —en la part que aquí i ara interessa— de la comissió catalana integrada per dotze juristes. La mateixa disposició establia uns terminis per a lliurar els treballs redactats per les respectives comissions, terminis que van ésser objecte de reiterades pròrro-

gues, reiteradament incomplets<sup>22</sup>. Aquesta passivitat podia tenir el seu origen en el fet de no creure's escaient encarrilar el futur del dret civil català per la via d'un apèndix al Codi civil; es pot afegir també que es devia considerar que l'autoritat reconeguda a la *Memoria* de Duran i Bas i el projecte articulat d'apèndix que contenia aportaven el material suficient per a la redacció del definitiu Apèndix de dret civil català al Codi civil. No deixa d'ésser significatiu l'escàs assentiment que va obtenir el projecte particular d'apèndix de l'*Academia de Derecho* de l'any 1895, publicat l'any 1896, que constava de cent cinquanta-quatre articles.

En aquests moments és suficient constatar que, en els anys immediatament posteriors al Reial decret esmentat de l'any 1899, la redacció del futur apèndix català segueix unes vies diferents a la prevista per aquesta disposició, ja que es concreta en la redacció d'un seguit de projectes d'apèndix redactats de forma privada, respecte als quals s'ha precisat que la seva transcendència no excedeix de la purament doctrinal<sup>23</sup>. S'inscriuen en aquest corrent el Projecte d'apèndix redactat per Almeda Roig – Trias y Doménech i publicat sense data, que contenia quatre-cents trenta-un articles; el Projecte de Romaní i Puigdangolas – Trias i Giró publicat l'any 1903, que conté mil seixanta-tres articles, i finalment el Projecte redactat per Permanyer i Ayats, publicat l'any 1915, que inclou dos mil dos-cents quaranta articles, amb la particularitat que transcriu el articles del Codi civil i després destaca en lletra cursiva les particularitats que presenta el dret civil català.

El cert és que la solució dels apèndixs no va arrelar a Catalunya. En aquest punt és molt oportú fer una referència a la posició que va mantenir la Mancomunitat de Catalunya en relació amb el futur del dret civil català<sup>24</sup>, que se centra en els aspectes següents. Es constata inicialment que l'Apèndix suposa afegir a una cosa una altra amb la qualitat d'accessòria o subordinada, amb la conseqüència que l'Apèndix català no faria altra cosa que reduir

22. Una exposició més detallada d'aquest procés es troba a DE CAMPS Y ARBOIX, *Historia del Derecho catalán moderno*. Barcelona, 1958, pàg. 265 i seg.

23. En paraules de SALVADOR CODERCH, *La Compilación y su historia...*, esmentat a la nota 15, pàg. 139 i seg.

24. Vegeu MANCOMUNITAT DE CATALUNYA. OFICINA D'ESTUDIS JURÍDICS, *El dret català i la codificació. Report presentat al Consell Permanent de la Mancomunitat de Catalunya*. Barcelona, 1919.



l'ordenament jurídic català a uns pocs articles, que en referència constant als del Codi civil espanyol corregien per Catalunya la materialitat de la redacció d'altres tants articles del Codi civil. En definitiva, això suposaria que el dret civil català esdevindria una arplega de poques regles formulades, un conjunt de disposicions destriades i fragmentàries sense cap lligam orgànic entre elles; de manera que amb l'aprovació de l'Apèndix es consolidarien els estralls que havia sofert el dret civil català en el decurs dels segles XVIII i XIX i restaria perduda tota esperança de reconstrucció i de progrés per a l'esdevenidor i cauria en la insignificança o en l'anul·lació definitives.

Afegia l'informe de la Mancomunitat, de forma realista, que era necessari assegurar la possibilitat d'una evolució i desenrotllament segons les necessitats i els canvis normals de la vida jurídica a la qual el règim correspon, tasca que ultrapassava la missió modesta i esquifida de l'Apèndix perquè esqueia portar-la a terme per la via d'una codificació, sobre la base de la qual s'hauria de concretar el futur règim jurídic català enfortit i rejuvenit. I acabava el seu report amb unes consideracions sobre les particularitats que oferia la codificació del dret civil català, derivades inicialment del fet d'haver-se de realitzar respecte a un dret que havia quedat estancat des dels primers anys del segle XVIII, que exigiria una forta tasca de preparació i d'aplegament de material. En aquest punt s'argumentava la necessitat de fer un estudi del dret civil català anterior al Decret de Nova Planta en les seves manifestacions de dret promulgat pel legislador català, dret consuetudinari i dret supletori, així com les decisions constitutives de la vella jurisprudència o la doctrina dels autors considerats com a clàssics. I proposava, a la vegada, fer un estudi en l'època posterior al Decret de Nova Planta, ja que des d'aleshores el dret civil català va començar a rebre influències estranyes i, a la vegada, la seva aplicació s'encomanava a organismes dissociats de l'esperit tradicional que informava el nostre dret; que posteriorment es

veuriem agreujades per la tendència a estendre el camp de vigència del Codi civil en el dret civil català, contrariant d'aquesta forma els límits de l'article 12 del Codi civil. Previsions que, en definitiva, va estroncar la dictadura de Primo de Rivera de l'any 1923.

La caiguda de la dictadura i la possibilitat que s'instaurés un règim polític molt diferent a Espanya, com efectivament va succeir, és, segurament, un dels factors que determinen la represa de redactar un Apèndix de dret civil català al Codi civil. En aquest punt la iniciativa correspon en bona part al govern de l'Estat, que suggereix l'oportunitat de convertir el text articulat de Duran i Bas en el Projecte d'apèndix. Davant aquest suggeriment, la comissió catalana encarregada de redactar l'Apèndix es va posar a treballar i a posar al dia de forma apressada el text articulat que seguia a la *Memoria* de Duran i Bas, però sense recollir en tot el seu abast els canvis socials produïts durant el mig segle transcorregut entre un i altre projecte ni l'evolució de la doctrina jurídica catalana<sup>25</sup>. El Projecte es va remetre al *Ministerio de Justicia* i després a la *Comisión General de Codificación*, dissolta per decret del *Gobierno Provisional de la República*, el qual va crear al seu lloc la *Comisión Jurídica Asesora*, amb l'objecte de continuar la revisió del Projecte, que d'aquesta forma es va convertir en l'Avantprojecte d'apèndix de les *Instituciones de Derecho civil catalán* de l'any 1931. L'entrada en vigor de la Constitució espanyola de 9 de novembre de 1931 va determinar la inoportunitat de seguir el procés d'aprovació de l'Apèndix de dret civil català al Codi civil, que va ésser retornat al president de la Comissió de Juristes Catalans.

Després d'aquestes referències als diferents projectes de dret civil català al Codi civil, sembla oportú fer ara unes consideracions generals sobre la seva configuració jurídica. En aquest aspecte són significatives les expressions que apareixen en el Decret de 16 de febrer de 1880, que encarrega als vocals foralistes de la *Comisión*

25. Com posa de manifest SALVADOR CODERCH, *La Compilación y su historia...*, esmentada a la nota 15, pàg. 160 i seg.

26. Vegeu DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España*. Madrid, 1955, volum I, pàg. 112 i seg. i 270 i seg.

*General de Codificación* redactar unes memòries i un text articulat sobre els principis i institucions del dret foral que per la seva vital importància s'haguessin d'introduir en el futur Codi civil general *como excepción para las respectivas provincias*. El pas subsegüent es troba en el projecte de la *Ley de Bases al Código civil* de 22 d'octubre de 1881, que en la seva base 17<sup>a</sup> preveia, després d'advocar per una possible assimilació entre les institucions que regularia el futur Codi civil i les dels drets forals, que quan no fos possible l'assimilació, les institucions forals *subsistan tan sólo como excepciones de una regla común*; i es troba després en el projecte de *Ley de Bases* de l'any 1885, que en el seu article 5è reproduïa el Reial Decret esmentat de l'any 1880, és a dir, la vigència de les disposicions forals com a *excepción del Derecho común de Castilla*. De tot aquest *iter* legislatiu se'n dedueix que la intenció del legislador no era altra que configurar jurídicament els drets forals que havien de subsistir com uns drets excepcionals al costat del futur Codi civil, amb totes les connotacions negatives que comporta el qualificatiu d'excepcional. Que, segons doctrina autoritzada<sup>26</sup>, són regles que van *contra tenorem rationem* de l'organització general, mancades, en conseqüència, de força expansiva, que pot tenir el seu origen en un conjunt de regles caduques, restes d'un passat, que han perdut qualsevol tipus de connexió amb el present, que es mantenen per inèrcia o per motius polítics; i per això calia configurar els drets forals com a drets excepcionals. Que des d'aquesta perspectiva es caracteritzaven per: *i)* ser un dret particular que exigia per a la seva aplicació l'al·legació i la prova de la qualitat jurídica que determinava la seva aplicació; *ii)* com a dret excepcional, és d'aplicació restrictiva i no es pot aplicar per analogia amb la finalitat d'ampliar els seus preceptes en contra del dret comú; *iii)* és un dret privilegiat que permet a la persona sotmesa a un determinat dret foral elegir entre aquest dret i el dret comú; *iv)* no regeix de forma estricta per al dret foral la regla *iura novit curia*, i *v)* que per fonamentar-se en normes singulars antigues, determinarà que

l'aplicació complementària del Codi civil tingui un abast més ampli que el dels antics drets supletoris.

Aquesta configuració dels drets forals —en el nostre cas, el dret civil català— com uns drets excepcionals segons els precedents legislatius i doctrinals esmentats, presentava a nivell pràctic un vici o defecte inicial, contrari, a més, a una regla elemental del bon sentit, que per altra part ja posava de manifest el preàmbul del text articulat de Duran i Bas, que feia evident la dificultat que suposava establir, des de la perspectiva del dret civil català, les excepcions que s'havien de mantenir enfront del Codi civil espanyol, quan en el moment de la redacció del text articulat de l'Apèndix català no es podia tenir un coneixement just del futur Codi civil<sup>27</sup>. Així i tot, i per tal de complir l'encàrrec que es derivava del Reial Decret de l'any 1880, l'autor assumeix la tasca de redactar el Projecte d'apèndix de dret civil català al Codi civil; que en aquests moments ofereix l'oportunitat d'examinar si l'Apèndix s'ajustava o no a la configuració del dret civil català que havia de subsistir com un dret excepcional. Donar una resposta clara i general a aquesta pregunta no és gens fàcil. El text de la *Memoria* és clarament contrari a la configuració del dret civil català que havia de subsistir com un dret excepcional, ja que, segons el seu autor<sup>28</sup>, Catalunya ha tingut històricament una legislació pròpia que no va perdre després de formar part de la monarquia espanyola, sinó que va mantenir-la, no amb el caràcter de lleis excepcionals, sinó com a normes de dret comú o general que coexisteixen com a diferents de les lleis castellanes i de les altres nacionalitats que integren la monarquia espanyola. Es formula després la pregunta fonamental de si la subsistència del dret civil català com a excepció, prevista al Decret de l'any 1880, s'ha de traduir en l'opció de manllevar al dret comú els seus principis i les seves regles o bé, contràriament, aquests principis i regles, indispensables per a comprendre i completar les institucions catalanes, s'han d'extreure del mateix ordenament civil català. I davant aquesta qües-

27. Vegeu DURAN I BAS, *Memoria acerca de las Instituciones del Derecho civil de Cataluña, escrita con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4º del Real decreto de 2 de febrero de 1880*. Barcelona, 1883, pàg. 299.

28. DURAN I BAS, *Memoria acerca de las Instituciones...*, esmentada a la nota anterior, pàg. XXXII i seg.

29. DURAN I BAS,  
*Memoria acerca de las  
 Instituciones...*,  
 esmentada a la nota  
 27, pàg. 11 i seg.

tió fonamental contesta que, segons el Reial Decret de l'any 1880, la primera opció és inqüestionable. Però afegeix seguidament que si realment es volen respectar els drets forals, aquesta solució no és admissible si el futur Codi civil s'inspira en uns principis diferents dels que informen la legislació catalana, perquè és indispensable conservar els factors històrics i culturals que donen una fesomia pròpia al dret civil de Catalunya<sup>29</sup>.

Cal contrastar ara aquestes consideracions amb el text articulat que segueix a la *Memoria*. Si ens atenem al seu article I, es constata la seva adscripció al criteri del dret excepcional, que es derivava del seu antecedent, el Decret de l'any 1880, ja que segons preveia:

En Cataluña regirán en materia de Derecho civil las excepciones introducidas para su territorio en el Código general ó en leyes especiales, y en su defecto las disposiciones de dicho Código.

També s'adcrivia a la categoria del dret excepcional l'article IX del projecte, en el qual es preveia que:

A pesar de lo dispuesto en los artículos anteriores los catalanes podrán someterse, mediante declaración expresa y no de otra manera, á las disposiciones del derecho común, salvo en lo que se refiere al régimen de los bienes inmuebles ó que redunde en perjuicio de los derechos adquiridos por un tercero.

Així i tot, aquestes concessions al criteri del dret excepcional es veïen compensades per l'article II del Projecte d'apèndix, segons el qual:

En todos los casos en que para la aplicación de dichas excepciones aparezca incompatibilidad entre ellas y las disposiciones de derecho común que igualmente sea necesario aplicar para comple-

tarlos, deberá acudirse á las que han regido según la ley única, tit. 3º, lib. 1º, Volumen 1º de las antiguas Constituciones de Cataluña.

En relació amb el precepte transcrit, s'ha observat justament que tenia com a finalitat possibilitar la integració de les excepcions al Codi civil general en el marc del sistema tradicional de fonts del dret civil català, i no en el del futur Codi civil, amb la finalitat d'apartar-se del criteri estricte que es derivava del Reial Decret de l'any 1880 mitjançant la superació de la regla sols interpretativa de l'article IV de l'Apèndix<sup>30</sup> per la de l'article II, que introduïa de forma indirecta una regla sobre fonts del dret<sup>31</sup>.

El fet és que des de la vigència del Reial Decret de l'any 1899, que creava les comissions encarregades de redactar els projectes d'apèndix, la seva efectivitat va ésser pràcticament nul·la, amb l'excepció de la comissió aragonesa; i que, a Catalunya, la seva manca d'operativitat es va intentar suplir mitjançant uns projectes privats, redactats precisament per persones que formaven part de la comissió, que tampoc varen esdevenir operatius. Aquesta situació es va intentar superar l'any 1930 per la via d'actualitzar el text articulat que seguia a la *Memoria* de Duran i Bas, amb la finalitat de concretar quines disposicions integraven el dret civil de Catalunya després de la vigència del Codi civil espanyol. La lectura de la introducció redactada per la comissió que va actualitzar el projecte posa de manifest que el treball es va realitzar dins unes coordenades temporals molt limitades, fet que contrastava de forma evident amb la inactivitat gairebé total de la comissió durant trenta anys. Aquestes presses tal vegada s'expliquen per les circumstàncies que envolten la política espanyola en el període comprès entre la caiguda de la dictadura de Primo de Rivera i l'adveniment de la república l'any 1931. Posa igualment de manifest, la introducció, la inoportunitat d'emprendre la tasca de redactar un Codi civil català, com havia proposat abans la Mancomunitat de Catalunya, previsió raonable si s'havia de re-

30. Article IV: *En la interpretación de las excepciones de que trata el artículo 1º, se observarán las reglas de derecho común, salvo el caso previsto en el artículo 2º.*

31. Vegeu en aquest sentit SALVADOR CODERCH, *La Compilación y su historia...*, esmentada a la nota 15, pàg. 148 i seg.

dactar dins uns límits temporals breus; encara que els redactors de la introducció al·leguen com a fonament del refús que un codi no respon a la tradició jurídica catalana. En realitat s'intueix que consideren preferible una versió actualitzada del text de Duran i Bas que emprendre la redacció d'un codi, que segurament acolliria uns criteris i uns principis molt diferents dels que informaven l'obra de Duran i Bas.

Els criteris bàsics que informaven el Projecte d'apèndix de l'any 1930 es poden resumir en la forma següent:

- En primer lloc, el disseny de superar la configuració del dret civil català com un dret excepcional, configuració derivada del Reial Decret de l'any 1880, ja que el seu article 1r qualificava d'especial el dret civil català que havia de subsistir, qualificatiu que no presenta les connotacions negatives pròpies del dret excepcional. I amb la previsió també —segons el mateix article 1r— que la qualificació d'especial no s'emprava en el sentit de contraposar-lo al Codi civil espanyol com a dret comú o general, sinó amb la finalitat d'establir una diferència entre les previsions de l'Apèndix i els articles del Codi civil esmentats en el text català.
- Al costat d'aquesta modificació, que s'ha qualificat de positiva, l'article 7è del Projecte d'apèndix —amb una oportunitat clarament recusable i a la vegada contradictòria amb l'article 1r esmentat— mantenia el criteri d'adscriure's a la configuració del dret civil català com un dret excepcional, ja que mantenia la previsió de l'article IX del projecte de Duran i Bas de permetre als catalans sotmetre's, mitjançant declaració expressa, a les disposicions del Codi civil.
- L'article 3r del Projecte establia una regla d'integració per als casos en què hi hagués incompatibilitat entre els seus articles i els del Codi civil que es poguessin considerar supletoris del dret

civil català, ja que per a aquests casos preveia l'aplicació de la Constitució catalana de l'any 1599, que establia les fonts del dret civil català tradicional.

L'article 4 del Projecte establia una regla interpretativa de les seves previsions d'acord amb el dret tradicional, encara que anava més enllà de les normes simplement interpretatives.

I finalment és oportú fer una referència al seu article 9è, que establia una clàusula de salvaguarda del dret civil català que havia de subsistir, en el sentit que sols es podria modificar per lleis dictades expressament amb aquesta finalitat, amb dictamen previ de la Comissió de l'Apèndix creada pel Reial Decret de l'any 1899, la qual havia de subsistir<sup>32</sup>.

El Projecte redactat per la Comissió va ésser objecte d'estudi i de revisió per part de la *Comisión General de Codificación* i després per la *Comisión Jurídica Asesora*, que va substituir-la, treballs que recull l'*Anteproyecto de Apéndice. Instituciones de Derecho civil catalán. Comisión Jurídica Asesora, 23 de julio de 1931*<sup>33</sup>. És il·lustratiu el preàmbul, segurament un dels més crítics que s'han redactat en el decurs dels anys, en la part en què es queixa d'haver portat a terme la seva comesa amb una urgència inapropiada, expressa la seva disconformitat amb una bona part de la regulació que proposava respecte a institucions típiques del dret civil català<sup>34</sup>, que confiava que se superarien quan Catalunya recuperés els seus òrgans legislatius, i, a la vegada, apuntava l'oportunitat de suprimir determinades institucions tradicionals, atesa la seva contradicció amb l'esperit de la vida política actual i amb les tendències legislatives que confiava que es concretarien en uns breus terminis. El nou text reduïa de forma important el nombre d'articles; concretament, constava de tres-cents vint-i-nou, enfront dels tres-cents vuitanta del Projecte de l'any 1930. En la part que ara interessa és suficient destacar que pel fet de redac-

32. Respecte a les opinions que el Projecte d'apèndix de l'any 1930 va promoure entre els juristes catalans de l'època, es pot consultar el número especial de la *Revista Jurídica de Catalunya* de juliol-setembre de l'any 1930, pàg. 193 i seg.

33. El seu text es pot consultar a *Proyectos d'Apèndix i materials precompilatoris del dret civil de Catalunya*. GENERALITAT DE CATALUNYA. DEPARTAMENT DE JUSTÍCIA, 1995, pàg. 681 i seg.

34. És prou significatiu aquest apartat del preàmbul: *Esta actitud respetuosa frente a las instituciones de Derecho civil genuinamente catalán no implica aquiescencia de la Comisión al criterio legislativo seguido en el Anteproyecto.*



tar-se l'Avantprojecte després de la vigència del Codi civil, el seu article 1r feia dependre la subsistència del dret civil català de l'article 12,I del Codi civil i, d'acord amb l'article 1r del Projecte de l'any 1930, mantenia la qualificació del dret civil català com un règim jurídic especial per raó del territori. L'article 5è reproduïa l'anòmala prevenció de l'article 7è del Projecte de l'any 1930 i de l'article IX del Projecte d'apèndix de Duran i Bas de permetre als catalans sotmetre's a la normativa del Codi civil. Suprimia l'article 4 del Projecte de l'any 1930, sobre interpretació dels articles de l'Apèndix, i substituïa la remissió que feia l'article 3r del Projecte de l'any 1930 a la Constitució catalana de l'any 1599 per *los principios de derecho contenidos en los cuerpos legales que han regido en Cataluña como derecho especial o suplementario de su régimen jurídico peculiar* (article 1,II de l'Avantprojecte de l'any 1931). I finalment esmentem la previsió que establia de modificació de l'Apèndix, com ja havia fet l'article 9è del Projecte de l'any 1930, ja que segons el seu article 7è la modificació s'hauria d'efectuar d'acord amb les disposicions del text constitucional del mateix any.

Com resulta de tot el que s'ha exposat, el sistema dels apèndixs no va esdevenir efectiu en el dret civil català, perquè mai va concretar-se en un text legislatiu vigent. Així i tot, cal reconèixer que els successius apèndixs de dret civil català al Codi civil varen tenir una incidència —si es vol indirecta— en l'aplicació del nostre dret, derivada del fet gens menyspreable d'establir uns criteris a l'hora d'interpretar determinats textos legals vigents a Catalunya, que admetien interpretacions divergents. Aquests i altres motius justifiquen d'una forma o altra que la jurisprudència invoqués alguns projectes d'apèndix, encara que constataren la seva manca d'autoritat legal (com fan les sentències, totes elles del Tribunal Suprem, de 6 de juliol de 1940, 22 de desembre de 1943 i 11 d'octubre de 1944). Són significatives en aquest aspecte la Sentència de 4 de novembre de 1931 que invoca l'article 136 del

Projecte d'apèndix de l'any 1930, sobre facultats de l'usufructuari en l'usdefruit de boscos; la Sentència de 7 de juliol de 1932 que fa una referència al Projecte privat d'apèndix de Romaní i Puig-dangolas – Trias i Giró i al Projecte de l'any 1930 en el controvertit problema del fideïcomís familiar català respecte als fills posats com a condició; la Sentència de 6 de juliol de 1940 que invoca l'article 350 del Projecte d'apèndix de l'any 1930 en matèria de quarta vidual; la Sentència de 22 de desembre de 1943 en relació amb l'article 39 del Projecte d'apèndix de l'any 1930 en una qüestió relativa al dot; la Sentència d'11 d'octubre de 1944 que invoca l'article 313 del Projecte d'apèndix de l'any 1930 en qüestions relatives al fideïcomís familiar català; la Sentència de 20 de desembre de 1952 sobre la validesa d'un testament sacramental amb invocació de l'article CCLVII del Projecte d'apèndix de Duran i Bas i de l'article 257 del Projecte d'apèndix de l'any 1930; la Sentència de 10 de desembre de 1956 que, en tema de rescissió per lesió en més de la meitat del preu just, invoca l'article CCLXXXII del Projecte d'apèndix de Duran i Bas (en realitat es referia a l'article CCLXXXVI); la Sentència de 6 de juliol de 1957 que, en matèria de llegítima, invoca l'article 69 del Projecte d'apèndix de l'*Academia de Derecho de Barcelona* i l'article 271 del Projecte d'apèndix de l'any 1930, i la Sentència de 19 de novembre de 1964 que, en matèria de donacions entre cònjuges, invoca els articles 99, 103, 105 i 107 del Projecte d'apèndix de l'any 1930.

## 2.6. EL DRET CIVIL CATALÀ I LA CONSTITUCIÓ DE L'ANY 1931

La vigència de la Constitució de l'any 1931 i de l'Estatut d'autonomia de Catalunya de l'any 1932 va portar al convenciment que el futur del dret civil català ja no s'havia d'encarrilar per la via dels apèndixs de dret foral al Codi civil. Ho posa de manifest de forma prou clara el discurs del president de l'*Academia de Ju-*

35. COLL I RODÉS, «La restauració del dret català», a la *Revista Jurídica de Catalunya*, 1932, pàg. 20 i seg.

*risprudencia y Legislación de Barcelona* a l'acte d'inauguració del curs acadèmic de l'any 1932 en els termes següents<sup>35</sup>. Comença fent una referència a la situació en què es trobava el nostre dret des de la vigència del Decret de Nova Planta de l'any 1716, que impossibilitava el seu desenvolupament posterior, encomanava la seva aplicació a uns organismes jurisdiccionals com a instrument de repressió i el foragitava de qualsevol estudi científic, i es refereix seguidament a l'amenaça que s'obre durant el segle XIX a causa dels nous principis uniformadors i centralistes que inspiren el període constitucional, els quals pressuposen la codificació del dret civil espanyol sobre la base d'un assimilisme uniformador, encara que finalment s'accepta la solució transaccional que es derivava de l'article 12 del Codi civil en un règim de tolerància precària. Afegeix a continuació que la solució al problema de la subsistència del dret civil català per la via dels apèndixs que apleguessin les institucions que convenia conservar no podia satisfer les aspiracions de Catalunya, perquè un apèndix vol dir quelcom accessori o complementari afegit a una cosa principal; amb la conseqüència que l'apèndix català sols podria recollir les despulles d'unes institucions, sense lligam orgànic possible entre elles, per mitjà d'uns preceptes relligats al predominant Codi civil, que en definitiva causaria un dany més greu perquè consolidaria la minimització del dret català i llevaria definitivament qualsevol esperança de reconstitució i de progrés. Es referia després a l'intent de codificació del dret civil català promogut per la Mancomunitat de Catalunya l'any 1918 i conclouia la seva dissertació a favor d'una codificació del dret civil català en els termes que després precisava.

Aquestes perspectives recolzaven en l'article 1, III de la Constitució de l'any 1931, segons el qual la república es definia com un Estat integral compartible amb l'autonomia dels municipis i les regions, i més concretament en el seu article 15, que atribuïa a l'Estat la competència per a legislar, encara que, amb referència

a la legislació civil, atribuïa a les regions autònomes unes competències legislatives, excepte en relació amb les matèries esmentades a l'article 15.<sup>1a</sup>. Aquesta solució suposava refusar el criteri de configurar el dret civil català com un dret excepcional, encara que la distribució de competències entre l'Estat i Catalunya —en el nostre cas— no significava una equiparació entre ambdós poders en sentit formal ni material, ja que es desequilibrava a favor del poder central, derivat fonamentalment de les matèries específiques que es reservava, en relació amb les que atribuïa potencialment a les regions autònomes que es poguessin constituir<sup>36</sup>. Cal fer esment també, en aquest punt, de l'article 11-1 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya de l'any 1932, segons el qual *correspon a la Generalitat la legislació exclusiva en matèria civil, excepte el que es disposa a l'article 15 número primer de la Constitució*.

La qüestió fonamental que seguidament es va plantejar era de quina forma exerciria Catalunya les seves competències legislatives en matèria de dret civil<sup>37</sup>. D'entrada es varen plantejar dues possibilitats. La primera es decantava per l'oportunitat de sancionar amb caràcter urgent el Projecte d'apèndix de l'any 1930, tot i reconeixent que no responia a les exigències del moment, perquè la discussió del futur Codi civil de Catalunya requeriria molt de temps i així s'evitarien les inseguretats sobre quin era realment el dret civil català vigent aleshores; i s'argumentava també que l'aprovació d'aquest Projecte impediria una aplicació abusiva del Codi civil a Catalunya. Una segona opció era considerar superada l'etapa dels apèndixs des del moment en què Catalunya havia recuperat la facultat de legislar en matèria de dret civil, perquè a l'empara de la Constitució i de l'Estatut d'autonomia era indispensable procedir a la codificació del dret civil català; ja que si s'optava per l'aprovació de l'Apèndix de l'any 1930, la conseqüència no seria altra que acceptar la solució que havia adoptat el Codi civil espanyol, al qual s'afegirien determinades normes de

36. Com posa de manifest SALVADOR CODERCH, *La Compilación y su historia...*, esmentada a la nota 15, pàg. 174 i seg.

37. Sobre aquesta qüestió vegeu l'aclaridora exposició de ROCA I TRIAS, «El Derecho civil catalán en la Constitución de 1978. Estudio comparativo del tratamiento de los diversos derechos civiles españoles en las distintas constituciones y en la vigente», a la *Revista Jurídica de Cataluña*, 1979, especialment pàg. 17 i seg.

dret especial aplicables sols a Catalunya, que operarien com a excepcions a l'aplicació del Codi civil en el nostre dret.

La tesi que en definitiva es va imposar, propiciada per la Conselleria de Justícia de la Generalitat de Catalunya, va ésser la de redactar un futur Codi civil català; però mentre aquest no esdevingués una realitat, es va considerar oportú dictar un conjunt de lleis especials, que tenien com a finalitat principal posar al dia determinades institucions que havien esdevingut obsoletes després de més de dos segles d'estancament del dret civil català. Solució que realment no es pot qualificar d'eclèctica, ja que en el fons constitueix una subtileza per tal d'evitar l'aprovació del Projecte d'apèndix de l'any 1930, atesa la correlació de forces polítiques que existia en el Parlament de Catalunya d'aquells moments. Concretament, l'activitat de l'organisme legislatiu català es va traduir en els textos següents: la Llei de majoria i habilitació d'edat de 8 de gener de 1934, la Llei de contractes de conreu de 14 de juny de 1934, la Llei sobre capacitat jurídica de la dona i dels cònjuges de 19 de juny de 1934 i la Llei de successió intestada de 7 de juliol de 1936.

És oportú recordar també que durant l'època de la Generalitat es va crear el Tribunal de Cassació de Catalunya sobre la base de la Llei catalana de 10 de març de 1934, que segons l'article 1r exercia la seva jurisdicció en tot el territori de Catalunya, integrat per la Sala Civil i la Sala Contenciosa Administrativa. Segons l'article 21 de la Llei esmentada, *la Sala Civil del Tribunal de Cassació coneixerà: Primer. Dels conflictes de competència i jurisdicció entre les Autoritats judicials de Catalunya. Segon. Dels recursos de cassació per infracció de Llei o doctrina legal i de les formes essencials del judici en matèria civil, la legislació exclusiva de la qual sigui atribuïda a la Generalitat, inclosos els recursos contra laudes d'amigables componedors, i els interposats pel Ministeri Fiscal als efectes d'establir o fixar jurisprudència.*

*Tercer. Dels recursos extraordinaris de revisió en les mateixes matèries. Quart. Dels recursos en les altres matèries de la competència de la Generalitat, el coneixement dels quals li atribueixin les Lleis d'aquesta.* Aquest Tribunal de Cassació va desenvolupar les seves activitats entre els anys 1934 i 1937 i va tenir l'oportunitat d'establir jurisprudència sobre determinades institucions del nostre dret civil, que en la gran majoria dels casos resolen recursos en matèria de dret successori català, seguides d'un nombre menor de recursos que resolen qüestions sobre dret de família i un nombre menys significatiu de resolucions que resolen qüestions sobre obligacions i contractes, drets reals i fonts del dret civil català<sup>38</sup>.

Aquest període de ressorgiment del dret civil català va tenir una durada efímera com a conseqüència del final de la Guerra Civil dels anys 1936 al 1939. Fins i tot abans de l'acabament de la contesa, la Llei de 5 d'abril de 1938 va derogar l'Estatut d'autonomia de Catalunya amb efectes retroactius al dia 17 de juliol de 1936, i la Llei posterior de 8 de novembre de 1939 privava d'efectes i d'aplicabilitat des de la seva data les lleis, disposicions i doctrines derivades del Parlament de Catalunya i del seu Tribunal de Cassació i restablia en tota la seva integritat el dret que regia quan es va promulgar l'Estatut d'autonomia català. Aquesta disposició ha permès, en expressió gràfica i prou significativa, parlar d'una tradició jurídica catalana prohibida<sup>39</sup>; amb oblit que una disposició normativa pot ésser derogada per una altra, mentre que una tradició jurídica —com a fenomen històricament real— no deixa d'ésser una tradició pel fet d'ésser una **tradició prohibida**, perquè forma part de la realitat històrica catalana amb la mateixa legitimitat que la tradició derivada dels apèndixs. Almenys així ho reconeix la Sentència del Tribunal Suprem de 8 de setembre de 1977, que confereix eficàcia a la majoria d'edat assolida per un català als vint-i-un anys a l'empara de l'article 1r,1<sup>a</sup> de la Llei de 8 de gener de 1934, és a dir, en uns moments en què,

38. Es pot consultar el text d'aquestes sentències a ROCA I TRIAS, *El dret civil català a la jurisprudència. Vol. IV - Anys 1934-1937*. Barcelona, 1977. Publicacions de la Càtedra de Dret Civil Català «DURAN I BAS».

39. En paraules de SALVADOR CODERCH, *La Compilación y su historia...*, esmentada a la nota 15, pàg. 206 i seg.

segons l'article 320 del Codi civil —en la seva redacció originària— la majoria d'edat s'assolia als vint-i-tres anys. Mentre que, en relació amb el cas que va resoldre la Sentència del Tribunal de Cassació de Catalunya de 17 de juliol de 1937 sobre reclamació de filiació extramatrimonial, va prevaler el criteri de privar d'eficàcia la jurisprudència d'aquest Tribunal, ja que el mateix recurs de cassació es va presentar després davant la Sala Civil del Tribunal Suprem, que en la seva Sentència de 5 de juliol de 1944 va estimar igualment el recurs de cassació interposat per la mare com a representant legal de la seva filla menor d'edat.

## 2.7. LA QÜESTIÓ DEL DRET SUPLETORI A CATALUNYA

No és convenient posar fi a les qüestions que s'han tractat fins ara, en les quals s'ha fet un breu resum dels esdeveniments que han determinat que a mitjan del passat segle xx el dret civil català es concretés en la Compilació de l'any 1960, sense fer una especial referència sobre quin era l'ordenament jurídic que tenia el caràcter de supletori del dret civil estrictament català. Perquè si s'examina amb un mínim deteniment el problema, es pot arribar a la conclusió que és tal vegada la qüestió fonamental, perquè ha condicionat de forma decisiva la subsistència del nostre dret en un sentit o altre.

El problema s'ha presentat de forma esquemàtica a l'apartat 2.1 d'aquest treball i és oportú fer-ne ara un replantejament més ampli. El seu origen es troba en la fonamental constitució de Felip II de l'any 1599, segons la qual les causes que es plantejaven davant la Reial Audiència de Catalunya s'havien de resoldre d'acord amb les disposicions dels usatges, constitucions, capítols de cort i altres drets del Principat i, en el cas que no hi escaiguessin, segons les disposicions del dret canònic, el civil —en el sentit de dret romà— i les doctrines dels doctors. Tradicionalment

aquesta disposició s'ha interpretat en el sentit que les fonts del dret civil català tradicional eren en primer lloc les normes estrictament catalanes i, quan aquestes no preveïen una determinada qüestió, s'havien d'aplicar amb el caràcter de supletòries les disposicions del dret canònic, del dret romà i les doctrines dels doctors; és a dir, que s'establia una jerarquia normativa, de manera semblant a com ho feia el primitiu article 6,II del Codi civil, segons el qual a falta de llei s'aplicaven a la qüestió controvertida —amb caràcter supletori— el costum i, en darrer terme, els principis generals del dret.

Aquest ordre de prelación de fonts tenia o podia tenir el seu sentit en relació amb el Codi civil, que, com qualsevol text derivat del procés de la codificació, no tenia altra finalitat que una regulació tendencialment completa de les institucions que formen part del dret civil; encara que aquest disegni a vegades no es compleixi, perquè apareixen després determinades llacunes legislatives. El que cal posar ara de manifest és la inoportunitat d'aplicar-ho al dret civil vigent a Catalunya durant el segle XVI, XVII, XVIII i XIX, perquè la situació era molt diferent. Un breu repàs de les disposicions que aplega la darrera recopilació catalana de l'any 1702 evidencia que són molt escasses les disposicions que es poden qualificar de dret civil, fet que inicialment determina que el dret civil estrictament català hagi estat gairebé sempre un dret civil incomplet o, millor dit, deliberadament incomplet. Es pot afegir seguidament que aquest dret civil deliberadament incomplet és, a la vegada, un ordenament mancat d'uns principis informadors homogenis; ho demostra el fet que està format per normes de dret feudal i altres normes dictades després de la desaparició del feudalisme i que, per tant, s'inspiren en uns principis o criteris molt diferents. Aquestes mancances i l'absència d'uns principis generals informadors del sistema expliquen que el dret civil català, en sentit estricte, no pogués tenir el caràcter de normativa principal o informadora del nostre ordenament civil, sinó un ca-



40. Vegeu sobre aquests aspectes PUIG BRUTAU, *Introducción al Derecho civil*. Barcelona, 1980, pàg. 56 i seg.

ràcter molt diferent. Que no era altre que el d'esmenar o corregir el dret civil que formava part de la seva base fonamental, que segons la mateixa Constitució de l'any 1599 era el tradicional *ius commune*; és a dir, el dret canònic tradicional i el dret romà que varen ésser objecte de la recepció al nostre país des del segle XIII i que es varen imposar com a dret comú o general, excepte en les qüestions respecte de les quals el legislador català va considerar oportú esmenar-lo<sup>40</sup>. Ho confirma, des d'una altra perspectiva, el fet que quan es promulga la constitució catalana de l'any 1599 la tensió entre els *ius commune* i el *ius proprium* se soluciona en el sentit que aquest darrer pot contradir o esmenar el primer, perquè en últim terme la societat destinatària de la norma ha experimentat canvis fonamentals en el decurs dels segles. Però sense que —en el cas concret de Catalunya— això determini convertir el *ius commune* en un dret supletori, sinó la seva subsistència com a base fonamental del nostre dret civil, excepte en relació amb les matèries respecte a les quals el legislador català l'havia esmentat per les raons que siguin, perquè en relació amb la resta consideraria suficientment arrelat a la consciència jurídica del país el tradicional *ius commune*.

41. Que es correspon a una conferència de MARTÍ MIRALLES, publicada a la revista *La Notaria*, 1934, volum LXXVI, número 8, pàg. 4.

Aquesta visió del dret supletori té les seves manifestacions doctrinals, que es poden resumir en l'opinió de Martí Miralles<sup>41</sup>, suficientment aclaridora en aquest punt:

Cuado el derecho romano se relaciona entre las fuentes supletorias de la legislación de Cataluña se padece, a mi entender, una evidente desviación de la realidad, ya que aun admitiendo la prelación sobre el mismo de los contados preceptos del derecho canónico y la regulación de algunas materias contenidas en las constituciones, así como también las de las leyes de general aplicación para todos los territorios de España, la impropiedad del calificativo de supletorio atribuida al derecho romano, aplicado al caso de Cataluña, es innegable si se tiene en cuenta que ni las leyes generales, ni las Consti-

tuciones ni mucho menos el derecho canónico, constituyen para Cataluña legislaciones orgánicas y completas. Del derecho canónico no se ha hecho otra cosa que tomar unas escasas disposiciones aisladas, correctoras y complementarias del romano. Las constituciones de Cataluña no contienen tampoco sino disposiciones aisladas, aunque muy importantes, reguladoras de lo que el derecho catalán tiene de especial, estatutario o municipal, comparado con el que históricamente se llamaba derecho común. Y respecto de las leyes generales de aplicación a toda España, tampoco sería propia la calificación de legislación básica de Cataluña. De manera que reservando para dichas disposiciones los calificativos propios de la finalidad y de la naturaleza de las palabras, y reduciendo su categoría a las disposiciones correctoras y complementarias del derecho romano, puede concluirse que en éste, que es la legislación de Roma, lo que constituye el elemento básico de la legislación civil catalana.

Ha semblat oportú fer aquestes consideracions inicials per la seva evident importància a l'hora de determinar quin dret civil català havia de subsistir des del moment en què Catalunya perd els seus organismes legislatius. És significatiu que el problema es presenta arran d'aquest fet, com és la vigència del Decret de Nova Planta de l'any 1716, que en el seu article 56 —o article 42, segons el text de la *Novísima Recopilación* de les lleis de Castella— precisa que *se observen las constituciones que antes había en Cataluña: entendiéndose que, son de nuevo establecidas por este decreto, y que tienen la misma fuerza y vigor que lo individualmente mandado en él*. Concretament es va presentar el problema de si aquest precepte restablí el dret civil vigent a Catalunya en la seva integritat segons la Constitució esmentada de Felip II de l'any 1599 o si restablí únicament el dret civil estrictament català, però no els seus supletoris —en el sentit corrent— canònic i romà, ja que en aquest darrer cas s'aplicarien les lleis de Castella, especialment la *Nueva Recopilación* de les lleis castellanes i el codi de *Las Partidas*<sup>42</sup>. El dubte va perdurar en el

42. Una exposició detallada d'aquestes vicissituds es troba a GAY ESCODA, *Notas sobre el derecho supletorio en Cataluña*, esmentat a la nota 10, pàg. 805 i seg.

43. Vegeu *Instituciones sobre el Derecho público general de España con noticias del particular de Cataluña y de las principales reglas de gobierno en cualquier estado*. Madrid, 1800, volum I, pàg. 68 i seg.

44. Vegeu *Traducción al castellano de los Usages y demás derechos de Cataluña que no están derogados ó que no son notoriamente inútiles, con indicación del contenido de éstos y de las disposiciones por las que han venido a serlo, ilustradas con notas sacadas de los más claros autores del Principado*. Barcelona, 1832, volum I, pàg. 8 i seg.

decurs del segle XVIII i —en l'aspecte legislatiu almenys— sembla que mai va existir un interès concret a donar-li una solució. En l'aspecte doctrinal es constaten inicialment les dificultats que oferia donar una solució directa al problema, com resulta dels raonaments de Dou i Bassols<sup>43</sup>, que acaba demanant disculpes per qualsevol error o apreciació comesa en un tema especialment complicat. Respecte d'aquest tema precisa que als territoris de l'antiga Corona d'Aragó s'han de resoldre les causes aplicant en primer lloc les disposicions generals promulgades després del Decret de Nova Planta perquè formen part del dret general modern; en segon lloc i a falta d'aquestes lleis, les constitucions vigents a Catalunya quan es va promulgar aquest decret, mentre que el dubte es presentava en relació amb la vigència del seu dret supletori segons la Constitució de l'any 1599, respecte al qual argumenta que, a manca de disposició expressa que derogui aquesta constitució, es pot entendre que el Decret de Nova Planta la manté; argumentació que considera convincent, encara que després hi afegeix unes observacions que permetrien arribar a una solució diferent. Menys dubitatiu és el raonament de Vives y Cebrià<sup>44</sup>, perquè segons el seu criteri les constitucions catalanes no derogades de forma expressa pel Decret de Nova Planta tenen el caràcter de lleis promulgades per Felip V, amb la conseqüència que si no ofereix dubtes que regeixen a Catalunya les disposicions generals dictades amb posterioritat al Decret de l'any 1716, les seves mancances determinen la vigència del dret català anterior a la Constitució de l'any 1599. I afegeix que encara que en ocasions s'ha argumentat que a manca de constitucions catalanes s'ha d'aplicar el dret general d'Espanya, conclou que cap disposició del Decret de Nova Planta deroga la Constitució catalana de l'any 1599, que des d'aquesta perspectiva continua essent el tradicional *ius commune* romà i canònic.

Aquesta incúria legislativa, i els dubtes que en l'aspecte doctrinal va originar, s'esvaeixen com a conseqüència de la posició

adoptada per la jurisprudència, que va afrontar de forma directa el problema i va donar-li una solució clara. El fet es produeix arran d'un litigi sobre la validesa d'un testament atorgat per un cec sense observar les formalitats que exigia el dret romà. La Sentència del Tribunal Suprem de 21 de maig de 1845 desestima el recurs de nul·litat interposat contra la sentència dictada per l'Audiència Provincial de Barcelona i precisa que:

Considerando que por la ley primera, título noveno, libro quinto de la Novísima Recopilación, se mandó observar las Constituciones que antes habia en Cataluña, entendiéndose que eran de nuevo establecidas, según las cuales, en lo que no estuviese prevenido en ellas, debe regir el derecho canónico, y en defecto de este el civil, con arreglo al cual en el testamento del ciego deben firmar los siete testigos presenciales al otorgamiento además del escribano.

La jurisprudència posterior va seguir de forma decidida el mateix criteri, com resulta de la Sentència del Tribunal Suprem de 29 de maig de 1857 recaiguda en un litigi sobre restitució del dot, la de 8 de maig de 1861 respecte a l'acció de petició d'herència, la de 24 de desembre de 1861 en matèria d'accessió, la de 30 de desembre de 1862 sobre cens emfitèutic, la de 29 de setembre de 1865 sobre insinuació de les donacions, la d'1 de juny de 1866 en matèria d'usucapió i la de 21 de març de 1867 sobre filiació no matrimonial, entre moltes altres posteriors.

No obstant aquesta reiterada jurisprudència, la qüestió no es podia considerar definitivament resolta, ja que es reproduïx en la fase de la codificació del dret civil espanyol. En primer lloc, perquè segons el *Proyecto de Ley de Bases para el Código Civil* de l'any 1881, i segons l'apartat darrer de la seva base 17<sup>a</sup>, en conseqüència de lo dispuestu en los párrafos anteriores, con la publicación del Código Civil quedarán derogados los Códigos romanos y las Decretales en las provincias donde hoy se aplican como de-

45. Sobre les discussions que va originar aquest article a la comissió nomenada pel senat vegeu LASSO GAITE, *Crónica de la codificación española...*, esmentada a la nota 16, pàg. 432 i seg.

*recho supletorio*. El fracàs d'aquesta prevenció, com a conseqüència dels avatars polítics de l'època, va determinar un canvi significatiu en el punt que ara interessa, que posa de manifest el *Proyecto de Ley de Bases de 7 de enero de 1885*, i en particular el seu article 5è, en el qual després de preveure la subsistència dels drets forals, precisava que subsistirien de forma que *no sufra alteración su régimen jurídico actual por la publicación del Código, teniendo éste tan sólo el carácter de Derecho supletorio en aquellas cuestiones en que no sean aplicables el Derecho romano y el canónico*<sup>45</sup>. El pas següent es troba a la *Ley de Bases al Código civil de 11 de mayo de 1888*, que en el seu article 5è —i després de sancionar la vigència dels drets forals *en toda su integridad* després de la publicació del Projecte de codi civil— seguia després el criteri que marcava el Projecte de l'any 1885 en l'aspecte que ara ens ocupa, que es traduïa en l'establiment de la supletorietat del Codi civil respecte del dret supletori català segons la Constitució de l'any 1599. Solució que, en definitiva, va acceptar el Codi civil, ja que segons el seu article 12,II —text de l'edició reformada— el Codi *regirá tan sólo como derecho supletorio en defecto del que lo sea en cada una de ellas por sus leyes especiales*.

Aquestes oscil·lacions sobre la determinació del dret supletori català després de la vigència del Codi civil espanyol tenen després la seva incidència en els projectes d'apèndix de dret civil català al Codi civil. Com resulta inicialment de l'article II del Projecte d'apèndix de Duran i Bas, que preveia completar les normes que recollia el Projecte amb el sistema de fonts del dret que establia la Constitució de l'any 1599. Tal prevenció posa de manifest que tenia com a finalitat neutralitzar el *Proyecto de la Ley de Bases* de l'any 1881, contrària a la subsistència dels drets romà i canònic a Catalunya, finalitat que es vol assolir introduint en un article sobre interpretació de les lleis una regla sobre fonts del dret civil català<sup>46</sup>. Aquest previsió de l'article II del Projecte d'apèndix de Duran i Bas es repeteix a l'article 3r del Projecte d'apèndix de

46. Com posa de manifest SALVADOR CODERCH, *La Compilación y su historia...*, esmentada a la nota 15, pàg. 148 i seg.

l'any 1930 i, en certa manera, també a l'article 1,II de l'Avantprojecte de l'any 1931; encara que amb una oportunitat discutible, perquè quan es redacten aquests projectes, la vigència a Catalunya dels drets romà i canònic ja es derivava de forma prou clara de l'article 5è de la *Ley de Bases al Código civil* de l'any 1888 i del posterior article 12,II del Codi.

El problema del dret supletori a Catalunya va perdre temporalment transcendència des del moment en què la Constitució de l'any 1931 preveia, en el seu article 15,1<sup>a</sup>, que corresponia a l'Estat establir la legislació civil en les matèries que seguidament enumerava, entre les quals no s'inclouïa la determinació de les fonts del dret; en conseqüència, hauria de permetre a l'organisme legislatiu català establir el sistema de fonts del nostre dret a l'empara de l'article 11.1 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, possibilitat que no va arribar a exercir com a conseqüència d'uns esdeveniments prou coneguts. En tot cas es pot concloure aquesta breu exposició dels fets més significatius, que han presidit l'evolució del dret civil català en el període comprès entre el Decret de Nova Planta de l'any 1716 i el final de la Guerra Civil dels anys 1936-1939, amb l'afirmació que si el nostre dret civil va subsistir i s'ha pogut desenvolupar després en la forma prevista per l'article 149.1,8<sup>a</sup> de la Constitució actual, això es deu fonamentalment al fet d'haver-se pogut mantenir en la seva integritat. Integritat entesa en el sentit de mantenir no sols el dret civil estrictament català, sinó també el tradicional *ius commune*, que constituïa la seva base fonamental, excepte en relació amb les matèries sobre les quals el legislador català havia considerat oportú esmenar-lo, encara que tot aquets procés s'hagi encarrilat per la via, més aviat artificialiosa i probablement heretada del procés de la codificació, de convertir el tradicional *ius commune* en dret supletori del dret civil català, mentre que en realitat havia tingut tradicionalment la condició de base fonamental i àmpliament majoritària del nostre dret civil.

# 3

## EL PROCÉS QUE PORTA A LA COMPILACIÓ DEL DRET CIVIL ESPE- CIAL DE CATALUNYA DE L'ANY 1960

### 3.1. PRECISIONS INICIALS

El final de la Guerra Civil dels anys 1936-1939, que va determinar la instauració al nostre país d'un règim polític autoritari i centralista, feia preveure un replantejament de l'anomenada qüestió foral en termes molt diferents dels que havia previst la Constitució de l'any 1931; és suficient recordar la premsa que va tenir el nou règim polític, sense esperar el final de la guerra, per a derogar la normativa en virtut de la qual Catalunya havia tingut l'oportunitat d'ajornar el seu tradicional ordenament civil a l'empare de l'Estatut d'autonomia. Una temença semblant compartien altres regions espanyoles que gaudien d'un ordenament civil propi, fet que va determinar l'oportunitat d'establir un front comú davant la possibilitat que s'intentés una altra vegada la unificació del dret civil espanyol. De forma més aviat sorprenent, aquest plantejament va determinar consolidar i potenciar la diversitat legislativa més enllà dels límits que es derivaven del sistema dels apèndixs de dret foral al Codi civil, com es comprovarà en els apartats següents.

47. Segons explica DELGADO ECHEVERRÍA, *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón* (dirigits per LACRUZ BERDEJO). Madrid, 1988, volum I, pàg. 134 i seg.

L'origen d'aquesta inicativa es pot centrar en la creació a Saragossa, durant l'any 1940, del *Consejo de Estudios de Derecho Aragonés*, institució que, com es deriva de la seva mateixa denominació, tenia i té com a finalitat l'estudi i la investigació de l'ordenament jurídic aragonès, però que des de la seva reunió a Jaca l'any 1942 va posar de manifest la voluntat no sols d'assolir aquesta finalitat —que es pot qualificar de més immediata—, sinó també de replantejar, de forma més llunyana, el problema de la unificació del dret civil espanyol. Unificació que es proposava com un ideal que sols es podria assolir per les vies de la generositat i del respecte a tots els ordenaments civils que subsistien al nostre país. En definitiva propugnava que la unificació del dret civil espanyol s'havia d'assolir per la via d'uns estudis sobre els diferents drets hispànics i la vida actual, amb la finalitat d'introduir-se en la consciència jurídica del poble espanyol i recollir-la en un dret nacional modern i fortament arrelat en la tradició<sup>47</sup>.

### 3.2. EL CONGRESO NACIONAL DE DERECHO CIVIL DE SARAGOSSA DE L'ANY 1946

L'Ordre ministerial de 3 d'agost de 1944 va acollir la iniciativa del *Consejo de Estudios de Derecho Aragonés* i autoritzava la celebració d'un congrés nacional de dret civil, que s'ocuparia de la problemàtica derivada de la coexistència de diferents drets civils a Espanya i les seves solucions possibles en un sistema de dret civil espanyol general. El mateix *Consejo de Estudios de Derecho Aragonés* es va constituir en Comissió de ponència del futur congrés i va publicar un qüestionari sobre els temes que hauria d'examinar, el qual es va trametre a totes les delegacions territorials per tal que fessin les observacions que consideressin oportunes<sup>48</sup>. Basant-se en les seves respostes, la Comissió de ponència va redactar, el mes de juliol de l'any 1946, una memòria sobre els temes objecte del congrés i unes raonades consideracions a favor i

48. Amb referència a la delegació territorial catalana vegeu «Ante el Congreso Civil de Zaragoza. Imposibilidad de llegar a la codificación única», a la *Revista Jurídica de Cataluña*, 1945, número de juliol- agost, pàg. 43 i seg.



en contra de les possibles solucions que es poguessin adoptar, seguides d'unes conclusions<sup>49</sup>. Amb posterioritat, la Comissió de ponència va rebre algunes esmenes, a partir de les quals va redactar les seves conclusions definitives, que s'adreçaven fonamentalment a particularitzar punts que necessitarien una major concreció, amb la finalitat de clarificar les relacions entre el Codi civil i els drets forals i garantir el seu respecte<sup>50</sup>. El Congrés es va celebrar els dies 3 al 9 d'octubre de l'any 1946 a Saragossa i totes les seves conclusions es varen aprovar per aclamació, i encara que, amb referència a determinades conclusions, les posicions d'alguns congressistes o delegacions territorials mantenien posicions força divergents, les diferències finalment es varen superar.

Integraven el Congrés sis seccions, de les quals formaven part els congressistes que representaven els territoris de dret comú i els territoris de dret foral balear, català, aragonès, navarrès i de Biscaia i Àlaba. Integraven la secció catalana els juristes Olivar Daydí, com a ponent; de Llobet i Llavari com a vicepresident; com a vocals, Aigé Corbella i Bosch Isamat, i com a secretari, Serrahima Bofill (51).

No escau fer aquí una anàlisi detallada del Congrés en el seu conjunt, sinó unes referències respecte a les seves conclusions que tenen una relació més directa amb l'objecte del present treball. És il·lustrativa en aquest sentit la seva conclusió preliminar:

Dentro de la vida jurídica española, juntamente con el Código denominado de Derecho común, existen regímenes jurídicos forales o territoriales y ciertas instituciones peculiares de determinadas regiones que constituyen una realidad consolidada por su observancia y arraigo innegables y por el afecto que les dispensan los naturales de sus respectivos territorios, responden a la organización familiar, social y económica de aquéllos, y afectan a vitales intereses de carácter moral y material.

49. El text d'aquesta memòria es pot consultar a la *Revista Jurídica de Cataluña*, 1946, número de juliol-agost, pàg. 101 i seg.

50. Com posa da manifest LACRUZ BERDEJO, *El Congreso Nacional de Derecho Civil de 1946*, a «Estudios de Derecho Privado común y foral». Saragossa 1992, volum I, pàg. 15 i seg. Aquest treball es va publicar inicialment a l'«Anuario de Derecho Civil», 1948, pàg. 134 i seg.

51. Segons informació que ofereix DE CAMPS Y ARBOIX, *Historia del Derecho catalán moderno*, esmentada a la nota 22, pàg. 311.

Més transcendència tenien les conclusions tercera i quarta formulades per la Comissió de ponència amb el caràcter de provisionals, favorables a la publicació d'un Codi civil general que recollís les tradicions dels drets hispànics i els principis que es derivaven dels supòsits socials del moment, amb la finalitat de redactar un codi aplicable a tots els territoris espanyols mitjançant fórmules flexibles; i respecte a les institucions forals que necessàriament s'havien de mantenir, proposava incloure-les en el futur Codi civil general en seccions o en articles intercalats. Aquestes conclusions provisionals varen ésser rebutjades pels juristes de certes regions, oposició que va determinar un canvi de criteri parcial per part de la Comissió de ponència, que en les seves conclusions definitives preveia que l'elaboració del futur Codi civil general suposaria un primer pas, que es concretava en la codificació dels drets territorials, un procés llarg de vigència d'aquests textos i una tasca col·lectiva i organitzada d'investigació dels monuments jurídics hispànics i de les institucions vives que permetessin descobrir el seu sentit veritablement nacional, que serviria per a la construcció d'un cos de dret civil espanyol.

52. Vegeu sobre aquest punt OLIVAR DAYDÍ, «El Congreso Nacional de Derecho Civil de Zaragoza», a la *Revista Jurídica de Cataluña*, 1946, número de novembre-desembre, pàg. 3 i seg.

El debat es va reproduir en el Congrés, que va tenir l'oportunitat de discutir les esmenes presentades, les quals mantenien opcions tan diferents com la de renunciar a tractar el problema de la unificació del dret civil espanyol per considerar-la inoportuna en aquells moments (secció de Navarra i de Balears), la de valorar que la redacció d'un Codi civil únic no era convenient ni realitzable (secció catalana)<sup>52</sup> o la de postular la conservació del sistema d'apèndixs de dret foral al Codi civil (Biscaia i Àlaba). I finalment la secció de dret comú insistia en la conveniència de redactar un Codi civil que recollís les institucions de dret comú, foral i les peculiars de determinades regions, mitjançant la compilació d'aquestes dues darreres i una investigació amb la finalitat de trobar l'element essencialment nacional del dret, acompanyat de la publicació d'un conjunt de lleis que seria d'aplicació

general a tot Espanya. D'acord amb aquestes esmenes, la ponència matisava el seu criteri sobre redacció d'un Codi civil general, mantenia la subsistència dels drets forals, eliminava del procés de redacció d'un futur Codi civil el requisit de la llarga vigència dels drets territorials codificats i en el seu lloc proposava que es possessin en vigor els projectes d'apèndix ja redactats<sup>53</sup>. Finalment, la conclusió 3<sup>a</sup> del congrés va tenir la redacció següent:

La realidad y los problemas a que se refieren las anteriores Declaraciones hechas por este Congreso, aconsejan una solución que debe ser inmediatamente abordada, y que tendría como finalidad la elaboración de un Código general de Derecho civil que recogiendo las instituciones de Derecho común, de los Derechos territoriales o forales y de las peculiaridades de algunas regiones, teniendo en cuenta su espíritu y su forma tradicional, su arraigo en la conciencia popular y las exigencias de la evolución política y social.

La elaboración del Código civil general supone el siguiente proceso: a) La Compilación de las instituciones forales o territoriales, teniendo en cuenta, no sólo su actual vigencia, sino el restablecimiento de las no decaídas por el desuso, y las necesidades del momento presente. Tales compilaciones podrán hacerse a base de los actuales proyectos de Apéndice convenientemente revisados [...].

D'aquesta forma es posava fi al sistema dels apèndixs de dret foral al Codi civil i a la seva configuració com uns drets excepcionals enfront del Codi, que serien substituïts per uns textos que compilessin les institucions del dret civil vigent a cada territori que gaudia d'un ordenament civil propi, així com les que no havien decaïgut pel desús i les necessitats del moment present. No obstant això, s'insistia en el caràcter provisional de la solució adoptada, ja que es dibuixava un procés adreçat a la redacció d'un Codi civil general, que concretaria un nou congrés nacional de dret civil que se celebraria en una data indeterminada. Possibilitat que ja no apareix a l'actual article 13.2 del Codi civil, en la

53. Vegeu en aquest sentit LACRUZ BERDEJO, *El Congreso Nacional de Derecho Civil de 1946*, esmentat a la nota 50, pàg. 18.

seva redacció dels anys 1973-1974, i que sembla enterrar de forma definitiva l'article 149.1,8<sup>a</sup> de la Constitució, que fins i tot preveu un desenvolupament més ampli de la diversitat legislativa espanyola en matèria de dret civil.

### 3.3. ELS TREBALLS DE LA COMISSIÓ COMPILADORA CATALANA

Les conclusions adoptades pel *Congreso Nacional de Derecho Civil* de Saragossa de l'any 1946 varen tenir una efectivitat gairebé immediata, com resulta de la publicació del Decret de 23 de maig de 1947 que preveia la redacció de les compilacions forals, tasca que s'encomanava a una comissió especialitzada de juristes de cada territori que s'havia d'encarregar d'investigar, recollir i elevar al Ministeri de Justícia els principis i les institucions jurídiques pròpies de cadascuna d'elles i d'observança actual. Completaaven aquesta disposició les ordres ministerials de 24 de juny i 23 de juliol de 1947 sobre composició de les comissions compiladores i forma de designar-ne els membres; i finalment l'Ordre ministerial de 10 de febrer de 1948 va nomenar les comissions compiladores d'Aragó, Balears, Catalunya, Galícia, Biscaia i Àlaba i va autoritzar la Diputació Foral de Navarra per fer el nomenament corresponent. D'aquestes disposicions interessa fer aquí una referència concreta a l'article 3r del Decret de l'any 1947, en el qual es preveia que:

Los anteproyectos de Compilaciones de las instituciones forales o territoriales ..., podían hacerse tomando como base los actuales proyectos de Apéndice para llegar a una sistematización adecuada de las instituciones históricas, teniendo en cuenta su vigencia y aplicabilidad en relación con las necesidades y exigencias del momento presente, adaptándose a la sistemática del Código civil y evitando coincidencias y repeticiones.

Arran de la publicació d'aquesta disposició, doctrina autoritzada va posar de manifest que havien aparegut criteris diferents sobre l'amplitud i el contingut de la tasca encomanada a les comissions compiladores<sup>54</sup>. S'esmentaven com a criteris possibles que cada compilació havia de recollir totes les institucions forals; que s'havien de suprimir les que estaven vigents però que no estaven d'acord amb els moments actuals; que s'havia de redactar un codi reduït que prescindís de la puresa del dret propi amb la finalitat de facilitar la unificació del dret civil espanyol; que el treball de la comissió es concretés en la traducció ordenada dels textos forals vigents, i que s'arribés a construir un ordenament jurídic nou — d'acord amb els criteris actuals —, fonamentat en els principis que informaven el dret tradicional. En últim terme s'esmentava el criteri que els compiladors no podien, excepte en casos molt especials, suprimir institucions forals, llevat que establissin unes solucions que repugnessin de forma absoluta la consciència dels ciutadans, ja que una solució diferent abocaria al perill de suprimir institucions per circumstàncies subjectives, que podrien esdevenir intrascendents en un moment posterior.

La Comissió Compiladora catalana es va constituir el dia 8 de març de 1948 i en formaven part trenta juristes, alguns dels quals varen ésser substituïts per altres persones com a conseqüència de la mort dels inicialment designats<sup>55</sup>. Una vegada constituïda, la Comissió va acordar per unanimitat prendre com a base del seu treball el Projecte d'apèndix de dret civil català al Codi civil de l'any 1930, determinar la vigència i aplicabilitat de les institucions històriques en relació amb les necessitats i exigències del moment actual, atènyer-se en general a la sistemàtica del Codi civil, evitar coincidències i repeticions i, finalment, excloure qualsevol norma sobre conflictes de lleis interregionals o interprovincials.

Cal esmentar en aquests moments que amb anterioritat es varen portar a terme uns treballs privats de revisió del Projecte d'a-

54. Vegeu LACRUZ BERDEJO, *La discusión actual en torno a los Derechos Forales de 1946*, a «Estudios de Derecho Privado común y foral», esmentat a la nota 50, volum I, pàg. 44. El treball es va publicar inicialment a la revista *Arbor*, número de juliol – agost 1948, pàg. 401 i seg.

55. Sobre aquest punt vegeu DE CAMPS Y ARBOIX, *Historia del Derecho catalán moderno*, esmentat a la nota 22, pàg. 322.

pèndix de l'any 1930, que es varen concretar en l'*Anteproyecto de Compilación del Derecho civil especial de Cataluña formado con arreglo a lo dispuesto en el art. 6º de la Ley de Bases al Código Civil y en el Decreto de 23 de mayo de 1947 y sometido a examen y aprobación de la Comisión de Juristas para el Estudio y Ordenación de las Instituciones del Derecho Foral de Cataluña nombrada por Orden del Ministerio de Justicia de 10 de febrero de 1948, por varios Vocales de la misma*. En aquest text, que es va publicar l'any 1952, es fa constar que ha tingut cura de la seva preparació la Comissió de Cultura del Col·legi d'Advocats de Barcelona, sobre la base del Projecte d'apèndix de l'any 1930 i de les esmenes formulades per la Comissió de Juristes per a la Compilació del Dret Foral de Catalunya pel vocal senyor Jaume Mans. Integren el text quatre-cents cinquanta-quatre articles, que es distribueixen en un títol preliminar, un llibre primer que es refereix a la persona i a la família, un llibre segon dedicat a les coses i els drets reals, un llibre tercer sobre successions i un llibre quart que regulava els contractes en particular.

A un nivell més particular és oportú esmentar que el seu article 3r feia derivar la vigència de la futura Compilació de la solució que sobre l'anomenat problema foral havia adoptat l'article 12 del Codi civil; amb la precisió que les regles compilades sols podrien ésser derogades o modificades totalment o parcialment per lleis civils especials dictades amb aquesta finalitat, amb el dictamen previ de la Comissió Compiladora que preveia el seu article 11. Aspecte a destacar és la introducció d'una norma sobre fonts del dret civil català després de la seva compilació, que l'article 7è concretava en els termes següents:

Siendo las disposiciones de esta Compilación refundición del Derecho vigente en Cataluña, su interpretación deberá hacerse y sus deficiencias habrán de suplirse con arreglo a los textos de que aquellos dimanen o sus lugares paralelos, por el siguiente orden de pre-

lació: 1º, la compilación de las «Constitutions y altres drets de Catalunya», publicada en 1704; 2º, el «Corpus Iuris Canonici» y la legislació canónica recibida posteriormente; 3º, el «Corpus Iuris Civilis», y 4º, la doctrina común y constante de los Autores de Derecho Catalán, canónico y romano, así como las opiniones de aquellos que hayan sido aceptadas por las Sentencias de la Real Audiencia de Cataluña o del Tribunal Supremo de Justicia.

Complement d'aquesta previsió sobre fonts del dret civil català en els articles 9 i 10 de l'Avantprojecte sobre interpretació i integració de les normes compilades.

El text de l'Avantprojecte va ésser rebut amb reticències, tal vegada per la seva vinculació excessiva al sistema dels apèndixs. Inicialment es va posar de manifest que dels seus quatre-cents cinquanta-quatre articles, tres-cents setanta-dos procedien de l'Apèndix de l'any 1930<sup>56</sup>. De forma més contundent es va posar de manifest que existia una desproporció notable entre el títol preliminar de l'Avantprojecte i la resta del seu articulat, que amb poques excepcions es limitava a reproduir l'Apèndix de l'any 1930, que des d'aquesta perspectiva es qualificaria d'Apèndix vinculat als projectes inicials de Duran i Bas i de l'any 1930, sense prendre en consideració els projectes privats anteriors<sup>57</sup>. Objecions que, en definitiva, varen frustrar el darrer intent de conferir vigència al Projecte d'apèndix de Duran i Bas i les seves modificacions posteriors, ja que a la sessió plenària de la Comissió Compiladora catalana del dia 14 de setembre de l'any 1953 es va acordar la revisió del text objecte de l'Avantprojecte i el nomenament d'una comissió integrada pels juristes que es consideraven més qualificats per a redactar l'Avantprojecte de compilació catalana.

El Plenari de la Comissió Compiladora va acordar, en la reunió del dia 12 de març de 1954, el nomenament d'una comissió delegada

56. Segons DE CAMPS Y ARBOIX, obra esmentada a la nota anterior, pàg. 322.

57. Com destaca SALVADOR CODERCH, *La Compilación y su historia...*, esmentada a la nota 15, pàg. 214.

58. Segons testimoni de DE CAMPS Y ARBOIX, *Historia del Derecho catalán moderno*, esmentada a la nota 22, pàg. 325 i seg.

per a fer la revisió i suplir les mancances de l'Avantprojecte de l'any 1952 i, a la vegada, per a redactar un nou avantprojecte. Formaven part d'aquesta Comissió Delegada els juristes Condomines i Valls, Duran i Ventosa, Faus i Esteve, Maluquer i Rosés, Mans i Puigarnau, de Porcioles i Colomer i Roca i Sastre, i actuava com a secretari Pou de Avilés. A l'hora d'encarrilar la seva tasca, la Comissió Delegada es va estructurar en la forma següent: Roca i Sastre redactaria la part que feia referència al dret de successions per causa de mort; les qüestions relatives als heretaments i a la prescripció les redactaria de Porcioles i Colomer; Faus i Esteve s'encarregaria de la part que feia referència al dret de família; la redacció dels articles sobre obligacions i contractes l'assumia Condomines i Valls, i, finalment, Mans i Puigarnau redactaria els articles sobre drets reals<sup>58</sup>. Posteriorment es van incorporar a la Comissió Delegada com a ponents Obiols i Taberner i Figa i Faura. Aquests juristes catalans varen complir l'encàrrec que havien assumit el mes d'agost de l'any 1955 i varen trametre el text redactat al Ple de la Comissió Compiladora, que el va aprovar per unanimitat. Es va publicar en un número extraordinari de la *Revista Jurídica de Catalunya* de l'any 1956 i es va fer una segona publicació separada l'any 1959 amb la denominació de *Proyecto de la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña*, que és la denominació que ha rebut correntment, encara que en rigor es tractava d'un Avantprojecte, segons l'article 3r del Decret de l'any 1947. L'Avantprojecte es va trametre a la *Comisión General de Codificación*, de la qual formaven part els juristes catalans Faus i Esteve i Condomines i Valls.

Integraven l'Avantprojecte de compilació catalana cinc-cents seixanta-nou articles i una disposició transitòria. D'acord amb allò que preveia l'article 3r del Decret de l'any 1947, l'Avantprojecte seguia la sistemàtica del Codi civil espanyol, és a dir, s'estructurava en un títol preliminar i quatre llibres, en els quals es regulaven les matèries següents:



El títol preliminar s'intitulava *De la aplicación del Derecho civil especial de Cataluña* i el formaven vuit articles que tractaven qüestions sobre l'àmbit d'aplicació territorial i personal del dret civil català (article 1r i 2n) i altres qüestions que —en termes generals— es poden qualificar de fonts del dret civil català (articles 3 i 4), interpretació i integració d'aquest dret (articles 5, 6 i 7) i procediment que s'havia de seguir per a la seva modificació (article 8è).

El llibre primer, que s'intitulava *De las personas y de la familia*, contenia un títol I que regulava les presumpcions de premoriència (article 9è); un títol II, *De la paternidad y de la filiación*, integrat per quatre articles que regulaven aspectes puntuals de la filiació en un sentit molt diferent del que establia el Codi civil espanyol (articles 10 al 13), i un títol III, *De la adopción*, que es concretava en l'article 14, destinat a regular aspectes puntuals de la institució. Més extens era el títol IV, *Del régimen económico conyugal*, que en els seus noranta-dos articles establia un règim complet dels aspectes patrimonials que es deriven del matrimoni des de la perspectiva del dret civil català; al seu torn es dividia en quatre capítols, en els quals s'establia una regulació dels capítols matrimonials (articles 15 al 27), de les donacions per raó de matrimoni (articles 28 al 32), de les donacions entre cònjuges (articles 33 al 38), l'any de plor i les segones noces (articles 39 i 40), el dot (articles 41 al 60), la tenuta (articles 61 al 65), l'aixovar i la soldada (articles 66 al 70), l'esponsalici (articles 71 al 76), el *tantundem* (articles 77 al 79), els béns parafernals (articles 80 al 86), els règims de comunitat de béns (articles 87 al 102) i les compres amb pacte de supervivència (articles 103 al 105). Tancava aquest llibre primer un capítol V, *De los heredamientos*, que en els seus cinquanta-quatre articles feia per primera vegada un intent seriós d'estructurar jurídicament aquesta modalitat catalana dels pactes successoris, d'acord amb els costums que havien determinat la seva introducció en el nostre dret (articles 106 al 160).

El llibre segon, *De las cosas y de los derechos reales*, regulava en el seus cinquanta-vuit articles diferents aspectes de la part especial del dret civil que anomenem drets reals, dret de coses o dret de béns. En el seu títol I regulava una modalitat de la *traditio* com a requisit per a la transmissió de determinats drets reals (article 161), aspectes concrets de la protecció possessòria (articles 162 i 163) i el dret de retenció en els casos d'accessió immobiliària (article 164). El títol II regulava un aspecte parcial del dret d'usdefruit, centrat en l'usdefruit de boscos i de plantes (articles 165 al 169). Mentre que el títol III, *De las servidumbres*, regulava de forma conjunta determinats límits del dret de propietat en interès dels particulars d'acord amb la normativa tradicional i determinats aspectes del dret real de servitud (articles 170 al 185). El títol IV, *De la enfiteusis*, establia, en canvi, una regulació tendencialment completa d'aquest dret real, d'acord amb la normativa tradicional (articles 186 al 217) i la Llei de 31 de desembre de 1945 sobre inscripció, divisió i redempció dels censos emfitèutics catalans, que continuaria vigent després de l'aprovació del text compilat (article 194). Finalment, el capítol IV d'aquest mateix títol regulava la tradicional institució catalana de la rabassa morta, encara que ho feia basant-se en una remissió a l'article 1656 del Codi civil espanyol (article 218).

El llibre tercer, *De las sucesiones*, era el fonamental i el més extens de l'Avantprojecte, ja que el formaven tres-cents sis articles, és a dir, més de la meitat del seu articulat. El seu títol I, *Disposiciones generales*, recollia alguns dels principis que informen el dret successori català (articles 219 i 220) i unes referències a les diferents fases del procés successori (articles 221 al 224). El títol II, *De la sucesión testada*, era el més extens i regulava en el seu capítol I les qüestions que fan referència a la capacitat per a testar (article 225) i els requisits de forma de les diferents modalitats testamentàries que admet el nostre dret (articles 226 al 240), i establia després unes regles sobre interpretació de les dis-

posicions de darrera voluntat (article 241). Els successius capítols II, III i IV del mateix títol estableixen la normativa sobre institució hereditària (articles 242 al 253), els hereus i els legataris de confiança (articles 254 al 258) i les formes i modalitats de la institució d'hereu (articles 259 al 272). El subsegüent capítol IV establí una normativa completa sobre la llegítima, sens dubte una de les institucions fonamentals del dret successori català (articles 273 al 314), mentre que el següent capítol VI —articles 315 al 323— regulava els drets successoris que corresponien a la vídua en l'herència del marit. Seguien un capítol VII, on es regulaven les substitucions vulgar, pupil·lar i exemplar (articles 324 al 336), i uns capítols VIII i IX destinats a l'herència fideïcomissària en les seves diferents modalitats, amb particulars referències al típic fideïcomís familiar català (articles 337 al 416). El capítol X establí una normativa molt detallada i acurada dels llegats (articles 417 al 456), encara que no completa, ja que els seus articles 428 i 448 incorporaven al text compilat determinats preceptes del Codi civil espanyol. Seguí un capítol XI sobre els marmessors (articles 457 al 467) i un capítol XII relatiu a la ineficàcia de les disposicions testamentàries (articles 468 al 477). El títol III establí la normativa que s'aplicaria a Catalunya en matèria de successió intestada (articles 478 al 486), que en definitiva es traduïa a corregir de forma parcial el criteri jurisprudencial favorable a l'aplicació de la normativa del Codi civil espanyol en el nostre dret respecte a aquesta modalitat de la vocació hereditària, com resultava de la remissió que feia l'article 482 a determinats preceptes del Codi civil. El títol IV, *Disposiciones sucesorias comunes*, establí en el seu capítol I la normativa sobre capacitat per a succeir, amb determinades remissions a preceptes del Codi civil (articles 487 al 491); i seguia un capítol II on es regulava la problemàtica sobre acceptació i repudiació de l'herència, amb remissió també a determinats articles del Codi civil (articles 492 al 499). El capítol III establí la normativa sobre acceptació de l'herència a benefici d'inventari (articles 500 al 503),

el capítol IV regulava el dret d'acréixer (articles 504 al 511) i el capítol V es referia a les reserves hereditàries (articles 512 al 515). Un capítol VI es referia a la col·lació i a la partició hereditària de forma deliberadament parcial, ateses les remissions que feia a la normativa del Codi civil espanyol en matèria de partició, les quals probablement tenien el seu origen en el fet d'estructurar-se la successió per causa de mort en el nostre dret sobre el criteri d'instituir un hereu únic entre els fills, que pressuposava la innecessarietat de practicar la partició (articles 516 al 519). Un darrer capítol VII d'aquest títol IV establia la normativa aplicable respecte a les accions de petició d'herència i possessòries (articles 520 i 521). I tancava aquest llibre tercer el títol V, on es regulaven les donacions per causa de mort (articles 522 al 524). Cal observar que en aquest aspecte els nostres compiladors varen prescindir de l'article 3r del Decret de l'any 1947, segons el qual els avantprojectes de Compilació s'havien de redactar adaptant-se a la sistemàtica del Codi civil espanyol, que, si s'hagués observat, hauria determinat la regulació del dret de successions en el llibre segon de l'Avantprojecte sobre els drets reals, ja que el Codi civil regula les successions en el seu llibre III, *De los diferentes modos de adquirir la propiedad*; aquest incompliment es justifica amb la consideració que en el dret civil català la successió per causa de mort té un sentit molt diferent del que resulta de la rúbrica que encapçala el llibre III del Codi civil.

Per últim, el llibre quart de l'Avantprojecte de compilació, *De las obligaciones y contratos y de la prescripción*, es dividia en un títol I, *De las obligaciones y contratos*, on s'establien les normes sobre intercessió de la dona (articles 525 al 528), la rescissió per lesió en més de la meitat del preu just (articles 529 al 531), la restitució *in integrum* (articles 532 al 535), la venda a carta de gràcia (articles 536 al 538), els censals, violaris i vitalicis (articles 539 al 546), els contractes sobre explotació de terres i sobre ramaderia (articles 544 al 546), els retractes legals (article 547) i la donació

(articles 548 al 550). També s'incomplia, en aquest llibre quart, l'article 3r del Decret de l'any 1947, ja que regulava la donació com un contracte, mentre que el Codi civil espanyol la configura com un mitjà d'adquirir el dret de propietat, com resulta de la ubicació de la seva normativa en el llibre III. Aquesta és la configuració que accepta el legislador català actual, com es desprèn del fet de regular-la el llibre cinquè del Codi civil de Catalunya en els seus articles 531-7 al 531-22, que s'inclouen en el seu llibre III, *De l'adquisició, la transmissió i l'extinció del dret real*. El títol II del llibre quart, *De la prescripció*, regulava en dos capítols de forma molt parcial les anomenades prescripció adquisitiva o usucapí i la prescripció extintiva (articles 551 al 554), d'acord ara amb el model que proposava el Codi civil, encara que molt des- acreditat.

### 3.4. LA REVISIÓ DE L'AVANTPROJECTE DE COMPILACIÓ

Poc temps després de la celebració del *Congreso Nacional de Derecho Civil* de Saragossa de l'any 1946 es va suscitar una qüestió certament transcendent, com era si els treballs realitzats per les comissions compiladores tindrien el caràcter d'avantprojectes o de projectes de les futures compilacions. La qüestió va formular-la en termes molt clars Lacruz Berdejo<sup>59</sup>: seria desitjable que els textos redactats per les comissions compiladores no es configuressin com a avantprojectes sotmesos a ulterior revisió per altres organismes, sinó com un cos legalment sistemàtic que sols es podria acceptar o refusar íntegrament; ja que en altre cas —afegia— persones desconexades del dret compilat i alienes al territori on ha de regir podrien modificar el text redactat per la comissió compiladora. Es va seguir un camí molt diferent, ja que de forma clara el Decret de 23 de maig de 1947 va establir que les comissions compiladores havien de redactar els corresponents avantprojectes *para su estudio y aprobación ulterior*, que a la

59. Vegeu *La discusión en torno a los Derechos Forales de 1946*, esmentada a la nota 54, pàg. 43.

60. Com constata LACRUZ BERDEJO, *Objetivos y método de la codificación aragonesa*, a «Estudios de Derecho Privado común y foral», esmentada a la nota 50, pàg. 112 i seg.

61. Es tracta d'un exemple alligador, avalat a més per altres antecedents significatius. Com a destacat és interessant esmentar la discussió parlamentària sobre el Projecte d'estatut d'autonomia de Catalunya de l'any 1932 en relació amb el vot particular de Royo Vilanova, en el qual manifestava que si Catalunya volia conservar i perfeccionar el seu dret foral, això no hauria d'implicar la concessió de facultats legislatives sobre aquesta matèria, perquè podia assolir aquestes finalitats per la via d'ampliar el seu dret foral i d'introduir-hi les modificacions que considerés escaients, amb la seguretat que la seva proposta seria aprovada per l'organisme legislatiu estatal, que no tindria altre sentit que un pur formalisme; i esmentava com a exemple a favor de la seva proposta la posició del govern de la dictadura instaurada en el nostre país l'any 1923, que va aprovar íntegrament el Pro-

pràctica va abocar a una pluralitat de solucions molt diferents i difícilment justificables. En res va afectar la Compilació Foral de Navarra, en aquest cas en virtut de la *Ley Paccionada* de 16 d'agost de 1841; en mesura molt limitada, el dret civil d'Aragó<sup>60</sup>, i de forma molt acusada, l'Avantprojecte de compilació català. Com resulta del fet —prou significatiu— que els cinc-cents seixanta-nou articles de l'Avantprojecte es varen convertir en els tres-cents quaranta-quatre articles en el text aprovat definitivament com a llei<sup>61</sup>.

Resolta aquesta qüestió inicial en el sentit que s'acaba d'exposar, i abans d'entrar en l'estudi de les vicissituds ulteriors de l'Avantprojecte de compilació català, és oportú fer una referència a la posició dels nostres compiladors en aquest punt. L'Avantprojecte havia estat objecte de correccions, modificacions i supressions per part de la *Comisión General de Codificación*, i davant la possibilitat que el seu text fos objecte d'altres revisions en les instàncies successives, el compilador Faus Esteve<sup>62</sup> va fer les observacions següents. En primer lloc esmentava que la tasca de la Comissió Compiladora venia condicionada per la conclusió tercera del Congrés de Saragossa de l'any 1946, segons la qual les compilacions eren el vehicle que havia de portar a la redacció d'un Codi civil únic al país; que, segons el seu parer, s'hauria de realitzar mitjançant la fusió dels antics drets hispànics, refusant doncs el criteri de l'especialitat enfront del Codi civil. Afegia seguidament que compilar el dret és fer-ho en la seva integritat i no en els seus residus, motiu pel qual els compiladors varen estudiar a fons els drets canònic i romà que formaven la base fonamental del nostre dret civil. Amb la precisió que es va treballar no sols sobre els textos romans i canònics, sinó també sobre la base de la doctrina romanista, encara que sense deixar-se dominar per ella; ja que es va emprar amb la finalitat d'obtenir una comprensió més aprofundida i per a una lliure progressió del dret actual, encara que estructurat de

forma diferent, creada pels mateixos compiladors, que havien de tenir en compte les necessitats i les exigències del moment present.

L'Avantprojecte de Compilació catalana va ésser lliurat el dia 7 de novembre de 1955 a la *Comisión General de Codificación*, la qual va acordar crear una secció especial per a l'estudi de l'Avantprojecte que va iniciar les seves sessions el dia 9 d'abril de 1956 i va acabar la revisió del text el mes de febrer de l'any 1957. En aquest tràmit, els cinc-cents cinquanta-quatre articles de l'Avantprojecte es varen reduir a quatre-cents set articles. Aquest text va ser revisat posteriorment per uns ponents nomenats per la mateixa comissió especial, i el nombre d'articles de l'Avantprojecte es va reduir a tres-cents setanta-tres<sup>63</sup>. Conseqüència de tot aquest *iter* va ser que els vuit articles del títol preliminar de l'Avantprojecte de compilació de l'any 1955 varen ésser objecte de modificacions importants, com són:

- La desaparició de l'article 5è de l'Avantprojecte, sobre interpretació i integració de les normes compilades, que va ésser substituït per un altre article segons el qual les normes compilades s'interpretarien —però no s'integrarien— *teniendo en cuenta los textos que de ellas emanan*.
- La supressió de l'article 6è de l'Avantprojecte, sobre valor del costum amb la finalitat d'aclarir o completar les disposicions obscures o insuficients, i la prevenció que la remissió als articles del Codi civil s'entendria feta en la seva redacció actual.
- La supressió de l'article 7è de l'Avantprojecte, sobre interpretació restrictiva de determinades normes compilades.
- La supressió de l'article 8è, sobre reforma quinquennal de la Compilació.

jecte d'apèndix aragonès de l'any 1925 (segons dades obtingudes del llibre de BOSCH CAPDEVILA, *Les competències legislatives de la Generalitat de Catalunya en matèria civil en la segona república: precedents, textos i discursos*. Barcelona, 2006, pàg. 122 i seg). Com és prou conegut, l'Estatut d'autonomia de l'any 1932 va adoptar el criteri de conferir a Catalunya unes àmplies facultats legislatives en matèria de dret civil. Davant d'aquests precedents pot ésser oportú reflexionar sobre si el nostre ordenament civil seria actualment el mateix si hagués prosperat el vot particular de Royo Vilanova.

62. Vegeu «Ante la presentación en las Cortes del Proyecto de Compilación», a la *Revista Jurídica de Cataluña*, 1959, pàg. 461 i seg.

63. En relació amb aquest procés vegeu LASSO GAITE, *Crónica de la codificación española*, esmentada a la nota 16, volum I, pàg. 672.

- Es va suprimir el principi de reciprocitat que establia l'article 2n, proposició darrera de l'Avantprojecte, de la mateixa manera que es va suprimir l'exigència que preveia el seu article 3r sobre la necessitat d'escoltar la comissió compiladora per a modificar o derogar el text compilat.

64. Vegeu *La Compilación y su historia...*, esmentada a la nota 15, pàg. 223

En contra de la supressió dels articles 6, 7 i 8 de l'Avantprojecte de l'any 1955 es va manifestar el vocal de la secció catalana Condomines i Valls, que també va presentar un vot particular adreçat a mantenir sense èxit la vigència dels articles 4 i 5 de l'Avantprojecte. En definitiva, i com resumeix de forma precisa Salvador Coderch<sup>64</sup>, això va determinar que:

El texto aprobado borraba de la Compilación toda idea acerca de un sistema de reglas sobre fuentes del derecho e interpretación, así como cualquier alusión a la vigencia del Derecho Histórico, que expresamente se derogaba. Salvando las distancias, el Proyecto revisado era un Apéndice en sentido estricto.

Aquest text va ésser objecte d'una tercera revisió per part dels vocals de la secció, que el mes de maig de l'any 1957 es va trametre a la subcomissió de juristes catalans, amb la finalitat que poguessin fer els suggeriments que consideressin oportuns. Aquesta subcomissió va estudiar el text, i amb el vot en contra del compilador Roca i Sastre es va manifestar d'acord amb la revisió feta, amb la petició de l'atorgament d'un termini per a formular observacions. Van fer ús d'aquesta possibilitat el compilador Roca i Sastre, amb referència al dret de successions, i el compilador de Porcioles i Colomer, en relació amb els heretaments. Una petita part de les observacions fetes pel primer d'ells varen ésser acceptades, i les del segons varen ésser rebutjades gairebé en la seva totalitat<sup>65</sup>. Després d'aquest tràmit, la secció va fer una quarta revisió de l'Avantprojecte, que va determinar afegir-hi una disposició derogatòria del dret històric català. La *Comisión General de*

65. Com posa de manifest SALVADOR CODERCH, obra esmentada a la nota anterior, pàg. 222.



*Codificació* va considerar que s'havia acabat la seva tasca en la sessió plenària del dia 26 de juny de 1958, en la qual acceptava les propostes de la secció especial i determinades esmenes.

El pas següent es dona quan el govern acorda trametre a l'organisme legislatiu espanyol de l'època el Projecte de compilació, que es va publicar en el *Boletín de las Cortes Españolas* de 30 de juny de 1959. Es va nomenar una ponència encarregada d'examinar les esmenes presentades a cent divuit articles del Projecte i el seu dictamen va ésser examinat per la *Comisión de Justicia* de l'organisme legislatiu. En la part que ara interessa, és suficient recordar que es va acordar suprimir l'article 1r del Projecte, sobre aplicació territorial del dret civil català. D'aquesta forma, l'article 2n del Projecte es va convertir en l'article 1r del text aprovat definitivament com a llei, encara que d'acord amb un procés més aviat laboriós, que, en definitiva, es va traduir a conferir a l'antiga tradició jurídica catalana l'oportunitat de contribuir a la interpretació del text compilat, però no a la seva integració. En últim terme, es va modificar la disposició final primera de l'Avantprojecte, que establia la **derogació** del dret anterior al text compilat, a fi que on hi deia «derogació» hi digués **substitució**, terme que s'estimava més d'acord amb les finalitats d'una compilació que no es proposava derogar el dret anterior, sinó únicament col·leccionar el dret que es considerava vigent<sup>66</sup>.

A la sessió del Ple de les Corts Espanyoles del dia 20 de juny de 1960, el compilador de Porcioles i Colomer va intervenir en defensa del dictamen i del projecte, i després va intervenir el ministre de Justícia, que va destacar la transcendència de la Compilació catalana per tal d'assolir la publicació d'un futur Codi civil general<sup>67</sup>. El Projecte es va convertir, d'aquesta forma, en la Llei de 21 de juliol de 1960 sobre *Compilación del Derecho civil especial de Cataluña*, publicada al *Boletín Oficial del Estado* de l'endemà. En el decurs de la seva vigència no es va publicar cap correcció d'errades, necessària en determinats aspectes.

66. En paraules de FAUS – CONDOMINES, *Derecho civil especial de Cataluña. Ley de 21 de julio de 1960*. Barcelona 1960, pàg. 367.

67. El text d'aquestes intervencions es pot consultar a la *Revista Jurídica de Cataluña*, 1960, DE PORCIOLES, «Discurso pronunciado en la Cortes españolas el día 21 de julio de 1960», pàg. 379 i seg. i ITURMENDI, «Discurso pronunciado en las Cortes españolas el día 21 de julio de 1960», pàg. 391 i seg.

### 3.5. COMPILACIÓ I AVANTPROJECTE DE COMPILACIÓ

A l'apartat anterior s'han fet unes referències a les diferències més significatives que existien entre l'Avantprojecte de Compilació del dret civil de Catalunya de l'any 1955 i el text de la Llei de 21 de juliol de 1960, que es concretaven en la reducció a tres-cents quaranta-quatre articles dels cinc-cents seixanta-nou de l'Avantprojecte i, també, en les notables modificacions que va experimentar el títol preliminar de l'Avantprojecte, sens dubte fonamentals no sols per al dret civil català del moment, sinó també per al seu esdevenidor. En aquest apartat es considera oportú fer ara unes referències més puntuals sobre quines diferències concretes existien entre el text de l'Avantprojecte i el text aprovat definitivament com a llei en altres aspectes.

En relació amb el llibre primer, que l'Avantprojecte intitulava *De las personas y de la familia* i que segons el text compilat s'intitulava *De la familia*, la novetat més significativa era la supressió de l'article 9è de l'Avantprojecte, sobre presumpcions de premoriència. Amb referència a les qüestions sobre filiació, els articles 10, 11 i 12 de l'Avantprojecte, sobre declaració judicial de paternitat i maternitat i d'impugnació de la filiació no matrimonial, es converteixen en els articles 4t i 5è de la Compilació i se suprimeix l'article 13 de l'Avantprojecte, sobre règim jurídic dels fills legítimats per matrimoni subsegüent dels progenitors. L'article 14 de l'Avantprojecte es converteix en l'article 6è de la Compilació, amb determinades modificacions derivades del nou règim de l'adopció en el Codi civil espanyol instaurades per la Llei de 24 d'abril de 1958.

El títol IV del llibre primer de l'Avantprojecte, que s'intitulava *Del régimen económico conyugal*, es converteix, amb la mateixa denominació, en el títol III de la Llei de 21 de juliol de 1960, amb unes modificacions puntuals respecte a la denominació dels ca-

pítols que l'integraven. Així, el títol del capítol I de l'Avantprojecte, *De las capitulaciones matrimoniales*, es converteix en *Disposiciones generales* en el text definitiu aprovat com a llei, mentre que el capítol II de l'Avantprojecte, *De las donaciones por razón de matrimonio*, es converteix en un capítol II intítulat *De las donaciones y otras disposiciones por razón de matrimonio*. Les modificacions més significatives entre un i altre text es troben en el capítol sobre règim jurídic de les donacions entre cònjuges —capítol II de l'Avantprojecte i capítol III de la Compilació— i deriven del fet que l'Avantprojecte partia del principi de la revocabilitat d'aquestes donacions, mentre que el text compilat es decidia pel criteri de la nul·litat de les donacions entre cònjuges. A més, els vint-i-cinc articles de l'Avantprojecte es converteixen en dinou articles en el text de la Compilació, com a conseqüència de refondre aquesta última en un sol article dos o més articles de l'Avantprojecte.

Els articles que l'Avantprojecte de compilació dedicava a la regulació del dot i de les institucions derivades d'alguna manera del dot —la tenuta, l'aixovar, la soldada, l'escreix i el *tantundem*— informen els corresponents articles del text compilat; encara que també en aquest cas el nombre d'articles es redueix de trenta-nou a vint-i-tres, ja sigui per la via de la supressió o de la refosa d'una pluralitat d'articles en un de sol.

Els set articles que l'Avantprojecte dedicava a la regulació dels béns parafernals es converteixen en tres articles de la Compilació per la coneguda via de la refosa. I unes consideracions semblants es poden fer respecte als setze articles que l'Avantprojecte dedicava a la regulació del règim de comunitat de béns en el matrimoni, que es converteixen, una vegada més per via de la refosa, en nou articles en el text de la Compilació. L'Avantprojecte de compilació regulava per primera vegada les compres amb pacte de supervivència de forma semblant a com ho va fer des-

prés la Compilació, que va reduir a dos els tres articles de l'Avantprojecte.

Concloïen el llibre primer de l'Avantprojecte i del text compilat el títol V, *De los heredamientos*, on s'establia el règim jurídic d'aquesta modalitat de la successió paccionada, vigent en el nostre dret des de feia segles, sobre la base d'uns costums profundament arrelats. Mèrit indiscutible dels compiladores és haver recollit en uns preceptes l'essència d'aquests vells costums, que a la vegada ha permès clarificar la configuració jurídica dels heretaments, encara que sense intentar de forma seriosa la seva actualització als temps presents, convenient en determinats aspectes. El criteri dels compiladors va ésser incloure els heretaments en el llibre que regulava les qüestions pròpies del dret de família, segurament pel fet d'exigir l'article 106 de l'Avantprojecte, i després l'article 63,I de la Compilació, el criteri de condicionar la seva validesa al fet d'haver-se d'atorgar precisament en una escriptura pública de capítols matrimonials. Criteri que ha modificat després el legislador català, primer en el Codi de successions per causa de mort en el dret civil de Catalunya i després en el llibre quart del Codi civil de Catalunya, en atenció al fet de configurar els heretaments com un dels fonaments de la vocació hereditària en el nostre dret, motiu pel qual els regula com una institució pròpia del dret de successions. Els cinquanta-cinc articles que els dedicava l'Avantprojecte es varen convertir —sense modificacions essencials— en trenta-tres articles segons el text compilat.

Respecte al llibre segon cal apreciar, d'entrada, una modificació sistemàtica, ja que l'Avantprojecte el dedicava a la regulació *De las cosas y de los derechos reales*, segurament en compliment del Decret de l'any 1947, que ordenava atendre's a la sistemàtica del Codi civil, el qual, efectivament, dedica el seu llibre segon a regular la matèria *De los bienes, de la propiedad y de sus modi-*

*fiaciones*. Curiosament va ésser en aquest cas el legislador qui va incomplir la normativa estatal traslladant aquesta normativa al llibre tercer de la Compilació: *De los derechos reales*.

El títol I del llibre segon de l'Avantprojecte, que s'intitulava *De la tradición, de la posesión y de la accesión*, es va convertir en el títol I del llibre tercer de la Compilació, *De la tradición y de la accesión*, que suposava suprimir els articles de l'Avantprojecte sobre protecció del posseïdor.

El títol II de l'Avantprojecte i el de la Compilació s'intitulaven *Del usufructo*, i en realitat contenien una regulació molt parcial del dret d'usdefruit, que se centrava en uns preceptes d'arrel romana —encara que adaptats a determinades pràctiques catalanes— que estableixen el règim jurídic de l'usdefruit de boscos i de plantes. En aquest punt és suficient recordar que els articles de l'Avantprojecte varen passar amb poques modificacions al text compilat.

El títol III de l'Avantprojecte i el de la Compilació s'intitulaven *De las servidumbres*, denominació més aviat enganyosa, ja que en realitat regulaven en bona part determinats límits del dret de propietat que es deriven de les relacions de veïnatge entre predis i, a la vegada, regulaven aspectes concrets del dret real de servitud, que pressuposaven la vigència en el nostre dret d'un nombre significatiu d'articles del Codi civil sobre la institució. Els setze articles de l'Avantprojecte es varen convertir en tretze articles a la Llei de 21 de juliol de 1960.

Si fins aquí s'ha constatat que la normativa sobre drets reals era escassa i, a més, puntual, no es pot fer la mateixa afirmació respecte a l'emfiteusi, que es regulava de forma detallada basant-se en uns criteris raonables, com eren la importància que havia tingut en èpoques anteriors i el fet que encara subsistien quan es

68. Com posa en evidència de forma clara SALVADOR CODERCH, *La Compilación y su historia...*, esmentada a la nota 15, pàg. 91 i seg.

69. Concretament FIGA FAURA, *Manual de Derecho civil catalán*. Barcelona, 1961, pàg. 100 i seg., considerava aplicables a l'emfiteusi catalana, després de la vigència de la Compilació del dret civil de Catalunya, els articles 1616, 1624, 1629, 1630, 1632, 1634, 1640, 1641, 1642, 1643 i 1653 del Codi civil.

va redactar el text compilat, i també d'acord amb el criteri que l'aplicació supletòria del Codi civil amb caràcter indiscriminat era totalment qüestionable, ja que el Codi regulava la institució d'acord amb uns criteris molt diferents dels que informaven la normativa aplicable tradicionalment a les emfiteusis catalanes; fins al punt que l'intent d'aplicar la normativa codificada a Catalunya respecte a aquesta institució va ser una de les causes que varen determinar el fracàs del Projecte del Codi civil de l'any 1851<sup>68</sup>. Els trenta-dos articles que dedicava l'Avantprojecte a la regulació de l'emfiteusi es converteixen en vint-i-quatre articles a la Llei de l'any 1960, encara que cap d'ells establí una normativa completa sobre la institució. En primer lloc perquè, si bé és cert que la normativa aplicable a la institució es trobava —segons l'article 196 de l'Avantprojecte i en l'article 296 de la Compilació— en els preceptes compilats i en els de la Llei de 31 de desembre de 1945 sobre inscripció, divisió i redempció de censos a Catalunya, es va entendre que també eren aplicables a les emfiteusis catalanes determinats preceptes del Codi civil sobre la institució com a supletoris (69). I en segon lloc perquè els articles 196 i 296 esmentats —de forma expressa— reclamaven la vigència de la Llei esmentada de l'any 1945, que en conseqüència no quedava derogada per la Compilació de l'any 1960 com a llei posterior. Per regla general s'ha qüestionat l'oportunitat de mantenir vigent la Llei de l'any 1945 i el fet que no s'incorporés al text compilat, que probablement era la solució més convincent. No s'han explicat els motius de no haver-ho fet així. Es pot apuntar com una de les possibles causes el fet, que em va explicar de forma verbal un dels compiladors, que en un moment determinat se'ls va fer saber que s'aprovaria la Compilació catalana si el seu text no excedia els tres-cents articles. Això explica el fet —repetidament constatat— de la refosa en un sol article de diferents articles de l'Avantprojecte; que a la vegada determinaria la conveniència d'economitzar articles —valgui l'expressió— que d'altra manera podria repercutir sobre la regulació d'altres insti-

tucions que convenia mantenir i regular amb un cert deteniment. La conseqüència no pot ser més clara. Establir limitacions arbitràries no és la forma més escaient per assolir una normativa tècnicament correcta.

Per últim, el capítol IV de l'Avantprojecte, *Del establecimiento a primeras cepas o a «rabassa morta»*, contenia únicament l'article 218, segons el qual regia a Catalunya l'article 1656 del Codi civil sobre la institució, prevenció que reproduïa l'article 320 de la Compilació del dret civil de Catalunya. La solució adoptada pels nostres compiladors es deriva probablement del fet que els redactors del Codi civil espanyol varen intentar —en aquest punt— fer extensiva a tot Espanya una institució que tenia el seu origen en uns costums arrelats a determinades comarques catalanes; que des del seu punt de vista no distorsionaven la normativa del Codi civil, encara que algunes de les seves solucions es deriven d'una jurisprudència sobre la institució, qüestionable en determinats aspectes. Sols cal afegir ara que el legislador català actual refusa el sistema de les remissions, criticable fins i tot respecte a la Compilació de l'any 1960, i amb un fonament més clar quan es procedeix a la codificació del nostre dret. Vegeu en aquest sentit la disposició transitòria dotzena del llibre cinquè del Codi civil de Catalunya, que s'intitula *L'acreditació de l'existència i el règim jurídic de la rabassa morta*.

El llibre tercer de l'Avantprojecte de Compilació, *De las sucesiones*, complia de forma no gaire estricta amb l'article 3r del Decret de l'any 1947, que ordenava redactar les compilacions forals d'acord amb la sistemàtica adoptada al seu dia pel Codi civil; en aquest cas s'ha d'esmentar que el Codi civil espanyol també regula les successions per causa de mort en el seu llibre tercer (articles 657 al 1087), el qual, però, no sols regula les successions per causa de mort sinó també altres institucions, com resulta de la seva denominació: *De los diferentes modos de adquirir de*

*propiedad*. Un llibre amb una denominació semblant no apareixia a l'Avantprojecte ni a la Compilació de l'any 1960, motiu pel qual no es podia seguir en aquest punt la sistemàtica del Codi civil espanyol. Mentre que, segons el dret civil català, l'adquisició del dret de propietat i altres drets reals es regula ara en el llibre cinquè del Codi civil de Catalunya, *Drets reals*, i més concretament en el seu article 531-1.

També respecte a la regulació de les successions per causa de mort es va seguir la via tantes vegades esmentada de reduir de forma considerable el nombre d'articles que contenia l'Avantprojecte, sovint mitjançant el procediment de la refosa i a vegades el de les supressions. Un breu estudi comparatiu dels dos textos permet fer les consideracions generals següents.

Respecte al títol I, *Disposiciones generales*, desapareix l'apartat primer de l'article 219 de l'Avantprojecte, que sancionava el criteri de la *successio* com a principi informador del dret successori català, i el seu apartat segon —que preveia un aspecte concret de la comunitat hereditària— es converteix, amb algunes modificacions, en l'article 100 de la Compilació. L'article 97 del text compilat, sobre fonaments de la vocació hereditària en el dret successori català, és una refosa dels articles 220 i 223 de l'Avantprojecte. I se suprimeix l'article 221 de l'Avantprojecte sobre modalitats de la delació hereditària.

En relació amb el títol II, *De la sucesión testada*, i respecte el capítol I de l'Avantprojecte, *De los testamentos, codicilos y memorias testamentarias*, se suprimeix l'article 225, sobre capacitat per a testar, i la definició del testament que formulava el següent article 226. L'article 101 de la Compilació és una refosa dels articles 227, 228, 229, 232 i 236 de l'Avantprojecte; i a la vegada se suprimeixen les prevencions dels articles 229,II i 230 de l'Avantprojecte sobre els testaments en temps de guerra i el testa-



ment del cec. I, per últim, se suprimeix l'article 241 de l'Avantprojecte, sobre interpretació de les disposicions testamentàries.

Respecte al capítol II del títol II de l'Avantprojecte, *De la institució de heredero*, les previsions dels seus articles 242 al 252 informen els articles 97, 109, 110, 111,I i II, 112, 113, 114,II, III i IV, 115 i 116 de la Compilació. Unes afirmacions semblants es poden fer respecte als articles 254 al 258 de l'Avantprojecte, que s'inclouen en el títol II, capítol III, *De los herederos y legatarios de confianza*, i essencialment es transformen en els articles 118 al 121 del text compilat. Mentre que desapareix gran part del capítol I del títol II de l'Avantprojecte, *De la forma de designación de herederos, legatarios y substitutos y de las condiciones y modos*, ja que sols passen al text definitiu de la Llei les previsions del seu article 260 sobre el sentit de la institució hereditària a favor dels fills, que es converteix en l'article 114,I de la Compilació; la regla de l'article 262 de l'Avantprojecte que informa l'article 111,III del text compilat, i, finalment, la regulació de les prohibicions de disposar que establia l'article 272 de l'Avantprojecte, que reproduïx substancialment l'article 117 de la Compilació.

El capítol V del títol II de l'Avantprojecte, *De la legítima*, es converteix en el capítol IV del mateix títol del text compilat, com a conseqüència d'haver suprimit el legislador l'anterior capítol IV de l'Avantprojecte. La llegítima es regulava de forma completa i acurada a l'Avantprojecte, regulació que va mantenir la Compilació de l'any 1960. Interessa recordar en aquests moments que, segons el text del *Boletín Oficial del Estado*, l'article 127 de la Compilació tenia un sol apartat, però del seu article 252,3<sup>a</sup> feia una referència a l'apartat segon de l'article 127, que no existia; mentre que sí existia en el seu precedent, és a dir, l'article 280 de l'Avantprojecte. Sembla que es tracta d'un simple error material que no es va esmenar. Des d'una altra perspectiva és oportú recordar que no va passar a la Compilació l'article 282 de l'Avant-

projecte, que establia una llegítima condicional a favor dels germans del testador; supressió que s'ha de qualificar de raonable.

El següent capítol VI del títol II, *De los derechos sucesorios de la viuda*, establia una regulació en part actualitzada de la quarta marital heretada del dret romà. Aquestes previsions informaven essencialment la regulació d'aquesta quarta en el text compilat, amb unes modificacions de caràcter més aviat formal.

Les tradicionals substitucions, vulgar, pupil·lar i exemplar es regulaven, d'acord amb els precedents romans i catalans, en el capítol VII del títol II de l'Avantprojecte, regulació que en bona part va passar a la Compilació. Sols interessa recordar ara que es varen suprimir els articles 325 i 327 de l'Avantprojecte, sobre pluralitat de substituïts i sobre els efectes de la substitució vulgar, tal vegada perquè no s'apartaven essencialment de la regulació prevista al Codi civil espanyol.

El capítol VIII, *De los fideïcomisos*, era el més extens de l'Avantprojecte. S'hi establien unes prevencions completes i detallades sobre els abundants problemes que es deriven de l'herència fideïcomissària segons les seves arrels romanes, adaptades a les particularitats que presenta la seva modalitat del fideïcomís familiar català, i d'acord també amb els criteris de la seva racionalització que havia adoptat al seu moment el Codi civil alemany. En el text compilat se segueix el criteri de reduir de forma notable el nombre d'articles. També es va optar per suprimir determinats articles de l'Avantprojecte que es varen centrar en la seva secció sisena, *De la prescripción, extinción e inscripción de los fideïcomisos*, que es va suprimir en la seva totalitat; com també es va suprimir l'article 358 de l'Avantprojecte, que establia unes prevencions en relació amb la gestió processal de l'hereu fiduciari i els efectes de la cosa jutjada en relació amb les sentències que afectaven l'herència fideïcomesa. L'Avantprojecte va instau-

rar la novetat de no configurar com una modalitat de l'herència fideïcomissària el supòsit de conferir el testador a l'hereu fiduciari la facultat de disposar dels béns fideïcomesos per actes entre vius i per causa de mort, ja que va optar pel criteri de configurar-la com una institució diferent, que es regulava en el capítol IX, *De la substitución preventiva de residuo*. El mateix criteri va seguir la Compilació, però que ha modificat el legislador actual, ja que el llibre quart del Codi civil de Catalunya, en una secció que s'intitula *El fideïcomís de residu i la substitució preventiva*, regula ambdues institucions com a modalitats de l'herència fideïcomissària.

Més accidentat és el tractament que van rebre els llegats en el procés que va des de l'Avantprojecte fins a la Compilació. El primer els regulava en el capítol X del títol II, *De los legados*, que establia una regulació molt apreciable d'aquesta modalitat de les disposicions testamentàries, que a la vegada es podia qualificar d'acurada i precisa. Davant d'aquest fet no deixen de sorprendre les afirmacions que apareixen a l'exposició de motius de la Llei de 21 de juliol de 1960 que es transcriuen seguidament:

Se ha tenido presente la idea, ya recogida en la Exposición de Motivos del Apéndice aragonés, de que la especialidad es nota característica de estas Compilaciones, sin que, por tanto, sean aconsejables en ellas enmiendas a la Ley común; resulta por ello frustrado el intento de regulación minuciosa de materias no típicas, como, por ejemplo, la de los legados, realizada en el Anteproyecto de mil novecientos cincuenta y cinco, que si merece elogios por su acertado y moderno tecnicismo, equivaldría en definitiva a esa corrección que se ha creído impropia de la nueva Ley.

Del text transcrit en resulta que la *Comisión General de Codificación* va decidir retallar de forma considerable la regulació dels llegats que proposava l'Avantprojecte de compilació, decisió que

70. Segons testimoni de FAUS ESTEVE, *Ante la presentación en las Cortes...*, esmentada a la nota 66, pàg. 478.

justifica amb un argument sorprenent com és el precedent de l'Apèndix aragonès de l'any 1925, que sembla tenir el seu origen en un text de Maura segons el qual l'especialitat que va presidir la seva redacció no permet que una llei especial esmeni el dret comú<sup>70</sup>. Afirmació sorprenent —com s'ha dit fa uns moments— perquè, sense prejutjar la seva oportunitat en relació amb els apèndixs configurats com uns drets excepcionals enfront al Codi civil entès com a dret comú, era com a mínim arriscat fer-la extensiva als textos que tenien el seu origen en el *Congreso Nacional de Derecho Civil* de Saragossa de l'any 1946, que postulava la compilació de les institucions vigents als territoris que gaudien d'un dret civil propi. Així i tot es va mantenir el criteri restrictiu, que en definitiva va determinar la supressió de més de la meitat dels articles que l'Avantprojecte de compilació dedicava a la regulació dels llegats. Sens dubte es pot qualificar d'incompreensible que una regulació, que segons l'exposició de motius esmentada *merece elogios por su acertado y moderno tecnicismo* hagi de desaparèixer perquè —segons la mateixa exposició de motius— regula *materias no típicas*; expressió d'una ambigüïtat absoluta que permet donar-li interpretacions molt diferents; entre elles —i segons la mateixa exposició de motius— que el text d'una Compilació no pot millorar la regulació que de la mateixa institució fa el Codi civil. Amb oblit que això suposa desconèixer que la regulació proposada per a Catalunya es podria prendre en consideració a l'hora de redactar el futur Codi civil únic, amb aportacions de tots els drets civils compilats, com preveia el mateix Congrés de l'any 1946 i es derivava d'una posició coherent. Ara sols cal afegir que des dels primers treballs, que en definitiva varen determinar la promulgació del Codi de successions per causa de mort en el dret civil de Catalunya de l'any 1991, mai es va discutir l'oportunitat de recuperar els articles de l'Avantprojecte marginats l'any 1960, que certament es poden qualificar de *matèria típica* de qualsevol dret de successions per causa de mort.

El capítol XI del títol II de l'Avantprojecte, *De los albaceas*, establia una regulació de l'execució de les disposicions de darrera voluntat en el nostre dret, que en part s'apartava de la normativa general espanyola, especialment pel que feia a la distinció entre marmessors universals i particulars; particularitat que sobretot tenia el seu origen en la necessitat de la institució d'un o més hereus en qualsevol successió segons els principis que informen el dret successor català, com preveia l'article 219 de l'Avantprojecte. Se'n varen suprimir els articles 458,I i 459, mentre que els restants informen la regulació que va passar al text compilat, encara que a vegades per la via de reduir-ne l'extensió.

I el darrer capítol XII del títol II de l'Avantprojecte, *De la nulidad, revocación y otras causas de ineficacia, total o parcial, de los testamentos, codicilos y memorias testamentarias*, que establia una regulació detallada d'aquest aspecte de la vocació testamentària en funció dels diferents tipus de negocis jurídics per causa de mort en el nostre dret, va ésser objecte d'una reducció dràstica i d'una oportunitat qüestionable, que va afectar més de la meitat dels articles de l'Avantprojecte.

Plantejava problemes la solució que s'hauria de donar a la successió intestada, ja que si bé és cert que, segons el dret tradicional, es regia a Catalunya per les normes del dret romà de la darrera època, amb modificacions puntuals introduïdes pel legislador autòcton, cal no oblidar que durant un bon nombre d'anys la jurisprudència va imposar l'aplicació de la normativa del Codi civil sobre successió intestada a successions que s'havien de regir pel dret civil de Catalunya; criteri uniformador que va trencar la Llei de successió intestada del Parlament català de 7 de juliol de 1936, substituït novament pel criteri uniformador de la jurisprudència posterior a la Guerra Civil dels anys 1936 al 1939. L'article CCCXXIII del Projecte d'apèndix de Duran i Bas preveia: *Las sucesiones intestadas se rijen por las reglas del derecho*

*común salvo lo que se dispone en los artículos siguientes*, previsió que s'havia d'entendre en el sentit que formaven part de la normativa catalana sobre successió intestada no sols els articles següents del mateix Apèndix, sinó també la normativa general d'aplicació a tot Espanya posterior al Decret de Nova Planta de l'any 1716, que modificava o completava el dret fins aleshores vigent a Catalunya, representat fonamentalment per la Llei de 16 de maig de 1835. Un criteri semblant era el que resultava de la regulació proposada per l'Apèndix de l'any 1930, el qual, després de recordar en el seu article 339 el principi de la incompatibilitat entre la vocació testamentària i la intestada segons els precedents romans, establia una normativa sobre aquesta darrera, encara que limitada a les crides dels descendents, ascendents, germans, nebots i la vídua supervivent, a la vegada que mantenia la normativa tradicional sobre successió intestada dels impúbbers. Solució que d'alguna manera preveia l'aplicació de la normativa del Codi civil respecte dels drets successoris de parents en grau més llunyà del causant de la successió i, en darrer terme, la crida a favor de l'Estat com a darrer hereu intestat de les persones subjectes al dret civil de Catalunya. Previsions que reproduïen l'Avantprojecte de l'any 1931 i l'Avantprojecte privat de compilació de l'any 1952.

L'Avantprojecte de compilació de l'any 1955 adopta un criteri en part diferent, ja que el seu títol III, *De la sucesión intestada*, es dividia en tres capítols, el primer dels quals, *Disposiciones generales*, establia una normativa completa sobre els principis i els criteris que informen la successió intestada en el nostre dret, mentre que el capítol II, *Del orden de suceder*, s'iniciava amb l'article 482, segons el qual l'ordre successori en la successió intestada catalana seria el que estableix el Codi civil en els seus articles 930 al 937, 939 al 941, 943 al 952 y 954 al 958, que en la seva redacció actual s'incorporaven a la Compilació. Així i tot s'establien després unes particularitats catalanes sobre succes-

sió intestada del pare o mare adoptants, del consort supervivent i de les persones amb veïnatge civil a la Vall d'Aran al temps de la seva mort. També respecte a la successió intestada l'Avantprojecte va ésser objecte de notables amputacions, que en definitiva es varen traduir en la supressió dels seus articles 478 al 481 i 486.

El títol IV del llibre tercer de l'Avantprojecte es dividia en set capítols. El primer, *De la capacidad para suceder*, l'integraven cinc articles, que en el text definitiu de la Compilació es converteixen en quatre. El seu capítol II, *De la aceptación y repudiación de la herencia*, l'integraven vuit articles, que a la vegada contenien unes remissions als articles 1000 al 1002 i 992 al 995 del Codi civil, les quals varen determinar finalment que el text compilat tingués únicament cinc articles i se suprimissin els altres que formaven l'Avantprojecte. El capítol III, *Del beneficio de inventario y del de separación de patrimonios*, en el text de l'Avantprojecte el formaven quatre articles, nombre que manté el text definitivament aprovat com a llei. El següent capítol IV, *Del derecho de acrecer*, es regulava de forma detallada en els vuit articles que li dedicava l'Avantprojecte, que en el text de l'any 1960 es redueixen a tres. Pel que fa a les reserves hereditàries, es regulaven en el capítol V, que dedicava tres articles a la regulació de la reserva binupcial i un altre article a la regulació de la versió catalana de la reserva troncal ex article 811 del Codi civil espanyol; previsions que essencialment reproduïen els quatre articles que contenia el text compilat. El subsegüent capítol VI, *De la col·locación y partición*, regulava la col·locació hereditària, encara que no de forma completa, ja que feia unes remissions a determinats articles del Codi civil; mentre que, respecte a la partició, feia una remissió més general a la normativa del Codi civil i regulava després determinades particularitats de la comunitat hereditària i de la partició hereditària segons el nostre dret. Per últim, el títol IV de l'Avantprojecte establia el règim jurídic *De las acciones de*

*petición de herencia y posesorias* en dos articles, que reproduïx essencialment el text de la Compilació.

Finalment, el llibre tercer de l'Avantprojecte de compilació dedicava el seu títol V a la regulació *De las donaciones por causa de muerte* en tres articles. En aquest punt el legislador va modificar la sistemàtica de l'Avantprojecte, que preveïa la regulació d'aquesta modalitat de les donacions en el títol V del llibre tercer, i en el text compilat de l'any 1960 en trasllada la regulació al títol III del mateix llibre, que s'intercala entre els títols destinats a regular la vocació testamentària a l'herència i la intestada.

El llibre quart de l'Avantprojecte de compilació, intítulat *De las obligaciones y contratos y de la prescripción*, era el més breu, ja que comprenia els articles 525 al 554. Aquest llibre es dividia en dos títols, el primer del qual, *De las obligaciones y contratos*, es subdividia a la vegada en set capítols. El capítol I, *Disposiciones sobre intercesión de la mujer*, establia en primer lloc el règim jurídic de la fiança o intercessió de la dona a favor de tercera persona i després el règim jurídic de la fiança o intercessió atorgades a favor del seu marit. Aquestes prevencions passen després al text de la Compilació, excepte la de l'article 528 de l'Avantprojecte, sobre determinades particularitats locals respecte a aquestes matèries, que es va suprimir.

El capítol II, *De la rescisión de los contratos por lesión*, establia en cinc articles el règim jurídic d'aquesta modalitat de la ineficàcia dels contractes, previsions que recollien els tres articles que van passar al text compilat. Unes afirmacions semblants es poden fer respecte al règim jurídic *De las ventas a carta de gracia* o «*empenyament*», amb la coneguda reducció del nombre d'articles.

El capítol IV d'aquest títol, *De los censales, vitalicios y violarios*, establia en set articles el règim jurídic d'aquestes modali-



tats contractuals catalanes, encara que amb una oportunitat discutible respecte al vitalici, que l'article 543 de l'Avantprojecte qualificava de dret real derivat d'un cens sense domini. El mateix nombre d'articles passa al text aprovat definitivament com a llei. El següent capítol V regulava altres modalitats catalanes sobre *De los contratos especiales sobre explotación de tierras y sobre ganadería*, d'acord amb uns criteris que accepta la Llei de 1960.

El següent capítol VI, *De los retractos legales*, contenia inicialment una remissió a la normativa del Codi civil sobre aquesta modalitat dels drets reals d'adquisició preferent, encara que després es remetia a la normativa tradicional vigent a la Vall d'Aran sobre el dret de torneria. La Compilació va suprimir la remissió que es feia a la normativa del Codi civil i conserva les previsions de l'Avantprojecte sobre la torneria, amb la particularitat d'ubicar el precepte en el capítol III del títol I, que intitulava *De las ventas a carta de gracia o «empenyorament» y de la «torneria»*.

El capítol VII del títol I de l'Avantprojecte, *De la donación*, contenia tres articles que regulaven aspectes molt particulars de la donació. Els va reproduir essencialment el text compilat, el qual reitera l'incompliment del Decret de l'any 1947, que ordenava atenir-se a la sistemàtica del Codi civil, que no regula la donació en el llibre que tracta de les obligacions i contractes, com resulta dels seus articles 609,I i 610 i següents.

El títol II del llibre quart de l'Avantprojecte, *De la prescripción*, es dividia en dos capítols. El primer, *De la usucapión o prescripción adquisitiva*, contenia tres articles, el segon dels quals feia una remissió a l'article 1955 del Codi civil respecte a la usucapió de béns mobles i drets reals mobiliaris; previsions que essencialment accepta el text compilat. I pel que fa al seu capítol II, *De la prescripción extintiva*, contenia solament un article, que amb certes modificacions va passar a la Compilació de l'any 1960.

### 3.6. OPERATIVITAT DE L'AVANTPROJECTE DE COMPILACIÓ

L'Avantprojecte redactat per la Comissió Compiladora catalana es pot considerar com una manifestació creïble del que seria el futur dret civil de Catalunya una vegada aprovada la Compilació. I si a aquest fet s'hi afegeix que oferia una consulta més fàcil dels textos legals vigents i aplicables a cada cas concret, això explica que fins i tot abans de la vigència del text compilat s'invoquessin articles de l'Avantprojecte amb la finalitat d'obtenir la interpretació més ajustada d'un determinat precepte que al seu dia vindria substituït per la nova llei. D'acord amb aquestes consideracions es fa seguidament una relació de les sentències que invoquen articles de l'Avantprojecte de compilació del dret civil de Catalunya a l'hora de fonamentar les seves decisions.

La primera d'elles és la Sentència del Tribunal Suprem de 23 de novembre de 1955 que, en relació amb l'eficàcia de la renúncia a l'acció de rescissió per lesió en més de la meitat del just preu i després de constatar que la doctrina majoritària es decanta per la ineficàcia de la renúncia amb una varietat d'excepcions, precisa en relació amb la seva ineficàcia:

a) Que la renuncia haya sido hecha con posterioridad a la celebración del contrato, ya que en tal supuesto se debe entender que ha desaparecido la causa motivadora de la nulidad, que no surge si media «animus donandi» del excedente del precio real sobre el estipulado —negocio mixto—, y en aquel criterio se inspira el artículo 529 «in fine», y, «a contrario sensu», del reciente proyecto de Compilación del Derecho civil de Cataluña, que aun sin revestir de momento el rango de norma legal, marca una orientación legislativa autorizada y merecedora de que se la tome en consideración al aplicar reglas de derecho en materia foral catalana.

La Sentència del mateix Tribunal de 25 de març de 1957 fa uns

pronunciaments basats en l'article 239,I de l'Avantprojecte de compilació, que conferia eficàcia com a codicils a les memòries testamentàries que fessin al·lusió a un testament anterior. En el cas del litigi, el testador havia manuscrit una memòria testamentària el dia 4 de març de 1944 i va atorgar un testament hològraf el dia 9 del mateix mes i any, en el qual ordenava al seu marmessor que complís allò que havia ordenat a la memòria testamentària que completava el testament. En el litigi es discuteix l'eficàcia de la memòria testamentària, que resol en sentit afirmatiu la sentència de cassació, la qual confirma la recaiguda en el tràmit d'apel·lació, sobre la base que:

[...] por lo que resultan fundidos en un solo designio testamento y memoria, averdados por eso en un solo expediente, sin rendir el más mínimo tributo a esa sucesión de fechas, y de acuerdo con la lógica orientación del proyecto de Compilación a que más arriba se alude, en cuyo artículo 239 se dice que «las memorias testamentarias que aludan a un testamento anterior o «posterior», valdrán como codicilos, cualquiera que sea su forma, con tal que se demuestre o acredite en cualquier tiempo su autenticidad.

En el cas que va originar la Sentència del Tribunal Suprem de 6 de juliol de 1957 es discuteix el dret d'una filla no matrimonial del testador, en la modalitat anomenada aleshores de la filiació natural reconeguda, a reclamar la seva llegítima paterna, pel fet que el testament patern sols li conferia un dret d'aliments sobre la tercera part de l'herència atribuïda als seus dos fills, néts del testador. S'estima el recurs de cassació interposat per la filla perquè:

[...] asimismo se ha de tener en cuenta para la interpretación y aplicación a Cataluña de extos romanos, los distintos proyectos para la compilación del Derecho civil de dicha región, los cuales siguen una dirección uniforme revelada en la comisión para la redacción del Código civil común, integrada por representantes de las regio-

nes forales, y entre ellas el de Cataluña; el proyecto de Apéndice del Código civil para Cataluña formado sin carácter oficial por iniciativa de la Academia de Derecho de Barcelona en 1896, en cuyo artículo 69 se reconoce el carácter de herederos forzosos a falta de descendientes y ascendientes legítimos a los hijos legalmente reconocidos y en el 84, en el supuesto anterior les reconoce derecho a la cuarta parte de la herencia, que se repartirán entre los mismos por igual; el proyecto de 1930, que revisa y complementa el formulado antes de la promulgación del Código civil que en su artículo 271 reconoce derecho a la legítima al hijo natural, y, finalmente, el último proyecto de 1955 en su artículo 279 declara legitimarios a los hijos naturales, si su padre al morir no deja hijos o descendientes legítimos, y, si bien estos proyectos al no estar todavía aprobados no obligan a los Tribunales a su aplicación, sí constituyen una orientación como dicen las sentencias de este Tribunal Supremo de 6 de julio de 1940, 23 de noviembre de 1955 y 25 de marzo del presente año, para conocer cuál sea la verdadera aplicación del Derecho romano al momento actual en la conciencia del pueblo catalán, representada por sus más eminentes juristas.

Sobre la procedència de la subrogació real en l'herència fideïcomissària, la Sentència del Tribunal Suprem de 20 de desembre de 1957 va precisar que:

[...] aun cuando carezcan por el momento de autoridad legal, sí lo tienen como interpretadora de los antecedentes jurídicos romanos, y deben ser tenidas en cuenta al aplicar reglas de derecho en materia foral, según ya tiene declarado este Tribunal —sentencias de 6 de julio de 1940, 23 de diciembre de 1955, 25 de marzo y 6 de julio de 1957— las contenidas en el anteproyecto de la Compilación de Derecho civil especial de Cataluña de 1953, y ahora en el proyecto de Compilación de igual Derecho de 1955, y ello atendido, es de ver que el artículo 324 de la primera de tales compilaciones dispone que el heredero gravado de restitución debe hacerla de todos los bienes que

haya recibido a título hereditario, y de aquellos que haya adquirido por compra con dinero procedente de la herencia fideicomitada, a no disponer otra cosa el testador, y salvo la deducción de la llamada cuarta trebeliánica y de los demás derechos que le correspondan contra la herencia –artículo 309 del Apéndice de 1930; el artículo 333 de la propia Compilación <rectius artículo 373 del proyecto de Compilación> preceptúa que el fiduciario no puede enajenar los bienes sujetos a restitución si no se lo ha permitido el testador o sin el consentimiento del fideicomisario, y, por último, el artículo 398 de la segunda de las citadas Compilaciones, informa que, en virtud de la aplicación del principio de subrogación real, deben entregarse al fideicomisario aquellos bienes que el fiduciario haya adquirido por compra con dinero procedente de la herencia fideicomitada.

En relació amb el dret d'usdefruit, la Sentència del Tribunal Suprem de 24 de febrer de 1960 té l'oportunitat de resoldre un recurs en el qual la part que recorria invocava, en el motiu segon del recurs de cassació, que la Sentència del mateix Tribunal de 4 de novembre de 1931 havia fonamentat la seva decisió en el Projecte d'apèndix de l'any 1930, que conferia a l'usufructuari de boscos que es destinen a fusta uns drets més aviat estrictes, que ampliava el Projecte de compilació de l'any 1955. Es desestima el recurs de cassació sobre la base que:

[...] el motivo segundo invoca un proyecto de ley cuya falta de vigencia es evidente por su naturaleza de proyecto, y además, por haber otro posterior, y se obstina en que las sentencias del Tribunal Supremo que cita apoyan su tesis, cuando en realidad proclaman lo contrario y, si bien la de tres de febrero de 1909 no lo dice expresamente es porque se refiere a un usufructo estatuido por donación, en el que, como es muy natural, reconoce al usufructuario el disfrute de todos los derechos que nominalmente se reservó al hacer la donación, caso distinto del actual, en que no consta que la adjudicación se hiciera bajo normas especiales.

La Sentència del Tribunal Suprem de 16 d'octubre de 1961 té l'oportunitat de fer unes consideracions sobre l'Avantprojecte de compilació i sobre la mateixa Compilació del dret civil de Catalunya de l'any 1960, en aquest cas en relació amb la normativa aplicable —segons el dret civil català— al pacte comisori en un contracte privat de compravenda l'any 1926. En el cas concret s'estima el recurs de cassació interposat pel comprador perquè:

[...] tampoco es uniforme la doctrina de los foralistas catalanes, con relación a la vigencia en aquella región, de esa ley comisoria del Derecho romano, y mucho menos, con ese alcance de no precisar el previo requerimiento, siendo de destacar a este respecto:

a) Que el proyecto de Compilación del Derecho civil especial de Cataluña, formado por la Comisión de Juristas, aunque trata las especialidades de la compraventa que reputa dignas de conservarse por su arraigo en Cataluña, y regula la lesión «ultradimidium», y las ventas a carta de gracia —capítulos II y III del Libro IV—, no menciona siquiera el pacto o ley comisoria; y

b) Que el mismo silencio guarda la Ley de 21 de julio de 1960, aprobatoria de la Compilación especial de Cataluña, ante cuyo silencio de cuerpo legal no puede admitirse la vigencia de esos textos romanos, ni con el alcance que le otorga la sentencia recurrida, ni con otro sentido, por lo que, ante el pacto comisorio estipulado en aquella región, no cabe más que la aplicación de las normas del Código civil que la regulan de manera general.

En relació amb la disposició del dret local de Barcelona, que permetia al cridat a succeir repudiar l'herència que ja havia acceptat anteriorment, precisa la Sentència del Tribunal Suprem de 19 de desembre de 1961 que:

[...] finalmente en el motivo sexto, amparado en el número primero del artículo 1692 de la Ley procesal, se denuncia la infracción por interpretación errónea del capítulo tercero del «Recognoverunt proceres», título trece, Libro primero, volumen segundo de las «Constituciones de Cataluña» y la doctrina de la sentencia de 28 de marzo de 1895, y la aplicación indebida de los artículos 492 y 495 del proyecto de Compilación del Derecho civil de Cataluña, con carácter subsidiario del anterior, porque aunque hubiese existido aceptación, tácita, como el recurrente renunció la herencia de su tío por escritura otorgada el 2 de diciembre de 1953, tal renuncia es válida por no haber disminuido la herencia, según preceptúa el «Recognoverunt proceres» citado, aplicado por la sentencia de 28 de marzo de 1895, motivo que tampoco puede prosperar porque si bien es cierto que las Constituciones de Cataluña citadas en él facultaban al heredero para repudiar la herencia que había adido, precepto que declaró vigente la sentencia de 28 de marzo de 1895, al ser ésta única no forma doctrina legal, y como la jurisprudencia se inspiró en la máxima de Derecho romano «semel heres, semper heres», se estimó vigente en Cataluña la doctrina derivada de aquélla de que la aceptación de la herencia es irrevocable, y ha tenido su consagración legal en el artículo 256 de la vigente Compilación civil especial de Cataluña, lo que obliga a desestimar este motivo, máxime cuando no se acredita que concurriesen las circunstancias que exigía el «Recognoverunt proceres» citado para la validez de la renuncia de la herencia ya aceptada.

En relació amb els drets legitimaris dels ascendents quan el testador deixa un fill adoptiu, la Sentència del Tribunal Suprem de 25 de març de 1964 esmenta l'Avantprojecte de compilació a l'hora de desestimar el recurs sobre la base següent:

[...] si, conforme a la doctrina jurisprudencial que la propia parte recurrente invoca en su apoyo con cita de la sentencia de esta Sala de 6 de julio de 1957, en la cual se decide acerca de la legítima

de hija natural en Cataluña, y en la que se hace referencia a las sentencias de este Tribunal de 6 de julio de 1949, 23 de noviembre de 1955 y 5 y 25 de marzo de 1957, para conocer cuál sea la verdadera aplicación del Derecho romano al momento actual en la conciencia del pueblo catalán, representado por sus más eminentes jurisconsultos, y para la aplicación de los textos romanos y su interpretación es válido tener presentes los trabajos preparatorios de la actual Compilación en los que se fijaba el derecho anterior tal como era vivido, interpretando y colmando sus lagunas por vía hermenéutica, con mayor razón debe servir de orientación y guía la Compilación ahora vigente, aunque no rigiera al tiempo de la iniciación del pleito, pues conforme a su Exposición de Motivos «la labor realizada si ha estado presidida por la reflexión, ha sido también informada por el cariño y el respeto a las instituciones cuyo contenido exteriorizan los artículos de la Compilación; prescindiendo en cambio de reglas que han quedado fuera de la forma de vivir y sentir de los que viven al amparo del Derecho especial.

Per últim, la Sentència del Tribunal Suprem de 29 d'octubre de 1964 té l'oportunitat de fer unes consideracions sobre el destí que s'havia de donar a l'herència paterna en un cas d'heretament preventiu atorgat l'any 1910, seguit d'un testament que sembla que va atorgar el pare l'any 1929, destruït com a conseqüència de la Guerra Civil dels anys 1936 al 1939 i que no es va poder reconstruir. Precisa en aquest punt, la sentència de cassació, que:

[...] el recurso parte del error de equiparación de la sucesión testada en el Código civil a la sucesión contractual naturaleza jurídica, por lo que en ningún caso podrían ser aplicados a éstos últimos las disposiciones de aquella ley sustantiva; y teniendo en cuenta el contenido de las capitulaciones matrimoniales en la que los contrayentes expresan su firme voluntad y decisión de no morir en ningún caso abintestato, unido a la aversión, tan arraigada en aquella región, a fallecer sin designación de heredero, que es único



en la mayor parte de las instituciones para evitar la disgregación del patrimonio familiar; hace que, desaparecido sin posibilidad de reconstrucción el testamento posterior, renazca en todo su vigor la sucesión contractual del heredamiento preventivo por ser irrevocable salvo disposición testamentaria válida, subsistente y eficaz, que no se da en los casos contemplados, conforme determinó la sentencia de esta Sala de 12 de febrero de 1955, y decae el recurso en su totalidad; máxime si se tiene en cuenta el contenido de los artículos 89 de la Compilación citada y 149 del anteproyecto que la precedió que corrobora y estatuye de un modo expreso y terminante tal doctrina y que aun cuando la vigencia posterior al fallecimiento del causante, deben tenerse en cuenta en cuanto recogen las normas, tradiciones y costumbres jurídicas de Cataluña y son interpretativos de su legislación especial, como viene declarando esta Sala en sus sentencias, entre otras, de 6 de julio de 1940, 23 de noviembre de 1955 y 25 de marzo y 20 de diciembre de 1957.

# 4

## LA COMPILACIÓ DEL DRET CIVIL DE CATALUNYA DE 1960

### 4.1. PRECISIONS SOBRE EL CONCEPTE DE COMPILACIÓ

Com s'ha posat de manifest en els apartats anteriors, el problema de la diversitat legislativa espanyola en matèria de dret civil es va resoldre —arran del *Congreso Nacional de Derecho Civil* de Saragossa de l'any 1946 i de l'article 3r del Decret de 23 de març de 1947— per la via de compilar les institucions vigents en cada territori que gaudia d'un ordenament civil propi, tasca que es va portar a terme entre els anys 1959 i 1973. Interessa fer ara unes breus precisions, amb la finalitat de concretar el sentit i l'abast d'aquestes compilacions segons el sentir dels juristes i del legislador de l'època.

Un breu repàs històric posa de manifest que en el llenguatge jurídic la paraula compilació no s'ha emprat en un sentit unívoc. Així ho posa inicialment de manifest el fet que en l'evolució del dret català es parla a vegades d'una primera compilació de l'any 1495, d'una segona compilació de l'any 1588 i d'una tercera compilació de l'any 1704, compilacions que no són exclusives de Catalunya, ja que també apareixen a Castella i a Aragó. En aquest

71. Com posa de manifest FONT I RIUS, *Estudi introductor i a l'edició de les «Constitucions de Catalunya. Incunable de 1495»*. Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia. Barcelona, 1988, pàg. LXX i seg.

72. Segons FONT I RIUS, obra esmentada a la nota anterior, pàg. CXXVII i seg. i CXXXV i seg.

context jurídic es parteix de l'existència d'una pluralitat de normes jurídiques procedents de fonts i d'èpoques diferents, algunes d'elles de dubtosa vigència, que es considera oportú recollir en un sol text respectant-ne la formulació originària i d'acord amb un criteri cronològic o sistemàtic, amb la finalitat de concretar el dret vigent a cada època. Des d'aquesta perspectiva es pot afirmar que els textos que resulten d'aquest procés, encara que correntment es qualifiquen de compilacions, en realitat escau anomenar-los recopilacions del dret que ha regit i que regeix en cada territori, agrupat, la majoria de les vegades, d'acord amb la sistemàtica que es creu escaient. Amb referència ara a Catalunya, i en particular a la primera recopilació de l'any 1495, s'ha posat de manifest que en la seva primera part recull la regulació procedent de les Corts Catalanes i assemblees polítiques precedents, dels usatges fins a les primeres Corts de l'any 1419, les constitucions i capítols aprovats per les Corts anteriors, que es divideixen en deu llibres que tracten qüestions pròpies del dret civil, eclesiàstic, fonts del dret, qüestions processals, penals, feudals i senyoriais; seguides d'una segona part que recull disposicions fruit de l'actuació personal dels sobirans fora de les corts i diferents privilegis, pragmàtiques, concòrdies, sentències reials o arbitrals, capítols, ordinacions de municipalitats i butlles pontifícies<sup>71</sup>. Unes afirmacions semblants es poden fer respecte a la segona recopilació de l'any 1588, que en el seu volum primer manté els deu llibres de la recopilació anterior, de l'any 1495, amb algunes modificacions internes i afegeix les constitucions promulgades per les corts celebrades amb posterioritat a l'any 1495 i respecte a la tercera recopilació de l'any 1704 —estretament lligada a l'anterior— amb les obligades agregacions de normes promulgades amb posterioritat a la segona recopilació<sup>72</sup>. Sembla prou clar que tots aquests textos històrics catalans, encara que a vegades se'ls anomena compilacions, poca cosa tenen en comú amb el concepte de compilacions segons el Decret tantes vegades esmentat de l'any 1947, perquè aquestes tenien com a finalitat recollir i sis-

tematitzar el dret vigent en cada territori que tenia un ordenament civil propi en aquells moments, mentre que els textos dels anys 1495, 1588 i 1704 tenien com a finalitat recollir el dret vigent, i fins i tot a vegades el dret derogat, segons uns criteris o finalitats molt diferents. Per aquest motiu, i també perquè recullen tot el dret i no sols el dret civil, s'ha preferit atribuir a aquests reculls la denominació de recopilacions, ateses les seves fonamentals diferències amb les compilacions dels drets civils territorials que apareixen a mitjan segle XX.

Partint d'aquestes primeres precisions, i ara ja en un sentit positiu, és oportú posar de manifest que en el context dels anys 1946 i 1947 es parla de compilació en el sentit de reunir en un sol cos legal les matèries que fan referència a les institucions jurídiques privades forals contingudes en altres documents o llibres<sup>73</sup>. Les compilacions així enteses tenien com a finalitat recollir en uns textos clars el dret civil vigent a cada territori, com a etapa prèvia —després abandonada— de formació d'un Codi civil general espanyol. És oportú recordar ara que unes finalitats semblants perseguïen els projectes d'apèndixs de dret foral al Codi civil, que segons l'article 6è de la *Ley de Bases al Código Civil* d'11 de maig de 1888 havien de regular les institucions que s'havien de conservar, fet que porta a la conveniència d'establir les diferències més significatives entre el sistema dels apèndixs i el de les compilacions, amb la finalitat de concretar de forma més clara el concepte de compilació. En primer lloc cal destacar que, en relació amb el sistema dels apèndixs, el legislador es limita a contraposar el Codi civil als drets forals, mentre que les conclusions del *Congreso Nacional de Derecho Civil* de Saragossa de l'any 1946, i després l'article 3r del Decret de l'any 1947, estableixen la contraposició entre el Codi civil i els drets forals o territorials. Terminologia que no va seguir de forma estricta el procés compilador, ja que el qualificatiu de *foral* es manté a la Compilació de Biscaia i Àlaba aprovada per la Llei de 30 de juliol de 1959 i a la de Navarra

73. En paraules de CERDA GIMENO, *Estudios sobre codificación y derechos civiles territoriales*. Madrid, 1993, pàg. 64.

aprovada per la Llei 1/1973, d'1 de març; mentre que les compilacions de Catalunya de 1960, de les Illes Balears de 1961 i de Galícia de 1963 es qualifiquen de dret **especial**. L'aragonesa de l'any 1967, en canvi, prescindeix de qualsevol qualificatiu.

## 4.2. EL DRET CIVIL CATALÀ COMPILAT COM A DRET ESPECIAL

Amb referència a la Compilació catalana de l'any 1960 interessa fer ara unes consideracions sobre la seva qualificació de dret civil especial de Catalunya. El qualificatiu *especial*, encara que no previst en el Congrés de Saragossa de l'any 1946 ni en el Decret de l'any 1947, hem d'entendre que s'introdueix amb la finalitat de refusar la configuració del dret civil català compilat com un dret foral; segurament per la consideració de la manca d'arrelament en el nostre dret del qualificatiu *foral*. Ja que, segons el *Diccionari General de la Llengua Catalana* de Pompeu Fabra, *foral* es defineix com a relatiu al fur i —a la vegada— *fur* es defineix com cadascun dels privilegis o exempcions que es concedeixen a una província o ciutat. I, evidentment, el dret civil català mai s'ha configurat com un privilegi o una exempció, sinó com el dret civil propi o peculiar del poble català —d'acord amb el conegut text de la Instituta 1,2,1—, perquè la seva finalitat no era ni és altra que establir unes normes de conducta per a totes les persones subjectes a les seves prescripcions. En conseqüència, cal entendre que el qualificatiu d'*especial* s'introdueix amb la finalitat d'establir una diferència entre el Codi civil espanyol, configurat com a dret comú o general, i el text compilat català, especial enfront del Codi civil.

Tot això porta a la conveniència de fer unes puntualitzacions sobre el sentit de la distinció entre dret comú i dret especial, que presenta les seves dificultats. A nivell doctrinal es configuren com a drets especials els drets forals en general, perquè tenen un àmbit

d'aplicació local, amb la conseqüència d'estar mancats de valor comú per raó del seu contingut i per les seves limitacions territorials<sup>74</sup>. En un sentit diferent s'argumenta que no existeix una diferència de naturalesa entre el dret comú —que s'identifica amb el Codi civil i les lleis civils generals anteriors i posteriors a la seva promulgació— i els drets forals, perquè allà on estan vigents per raó del territori són tan comuns com el dret comú per a les regions no aforades<sup>75</sup>. Aquesta darrera tesi és la que en definitiva s'ha imposat, perquè té darrere seu el fet evident que tant el Codi civil com les compilacions regulen matèries pròpies del dret civil, encara que d'acord amb uns criteris diferents, ja que si no fos així no existiria, evidentment, una pluralitat de drets civils espanyols. I una regulació diferent de determinades institucions no és argument suficient perquè una determinada regulació es pugui qualificar de comuna i les altres d'especials. Es pot proposar com a exemple significatiu la regulació de la llegítima, entesa com o fre o límit a la llibertat de testar, respecte a la qual es pot afirmar que el mateix qualificatiu de *comuna* s'ha d'aplicar a la llegítima de les dues terceres parts de l'herència, segons l'article 808 del Codi civil, a la llegítima de la quarta part de l'actiu hereditari líquid, segons l'article 451-5 del Codi civil de Catalunya, o a la llegítima purament simbòlica de la Llei 267 de la Compilació foral de Navarra. És suficient precisar en aquest punt que qualsevol d'elles no té altra finalitat que protegir de forma diferent uns determinats interessos familiars, sense que per aquest motiu es pugui establir un ordre jeràrquic entre aquestes diferents regulacions. Per altra part no deixa d'ésser significatiu que la Compilació del dret civil de Catalunya de l'any 1960 va perdre el qualificatiu d'*especial* arran de la vigència de la Llei catalana 13/1984, de 20 de març, sobre la Compilació del dret civil de Catalunya, que va adoptar i integrar en l'ordenament jurídic català el text normatiu, el preàmbul exclòs, de la Llei 40/1960, de 21 de juliol, i va introduir-hi diverses modificacions, essencialment amb la finalitat d'adaptar-la a la Constitució; seguida del Decret legislatiu 1/1984,

74. Vegeu en aquest sentit DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España*, esmentat a la nota 26, volum I, pàg. 111 i seg.

75. Com posa de manifest ALBALADEJO, *Derecho civil*, Barcelona, 1983, volum I-1, pàg. 62 i seg.

76. El mateix criteri varen seguir les compilacions especials d'altres comunitats autònomes, com resulta de la Llei balear 8/1990, de 28 de juny, sobre compilació de dret civil de Balears i del Decret legislatiu 79/1990, que aprova el Text refós del dret civil de les Illes Balears; i la Llei gallega 7/1987, de 10 de novembre, sobre compilació de dret civil de Galícia, així com la posterior Llei gallega 2/2006, de 14 de juny, de dret civil de Galícia.

de 19 de juliol, pel qual s'aprovava el Text refós de la Compilació del dret civil de Catalunya<sup>76</sup>. Procés que culmina la Llei catalana 29/2002, de 30 de desembre, primera llei del Codi civil de Catalunya, ja que segons el seu article 111-4 «les disposicions d'aquest Codi constitueixen el dret comú a Catalunya i s'apliquen supletòriament a les altres lleis».

Encara que, com s'acaba de veure, el dret civil català ha perdut el qualificatiu d'*especial* que li havia atribuït la Compilació de l'any 1960, és oportú recordar ara que aquest qualificatiu tenia un aspecte positiu, ja que permetia superar la configuració del dret civil català com un dret excepcional enfront del Codi civil espanyol, configurat com a dret comú, que es derivava de la solució adoptada pels projectes d'apèndix de dret foral al Codi civil, amb les connotacions negatives que comporta atribuir a un dret el qualificatiu d'*excepcional*. La qüestió s'ha tractat abans —*supra*, 2.5— i no és necessari repetir ara els arguments emprats. En tot cas és suficient esmentar que les previsions dels diferents projectes d'apèndix catalans que donaven suport a la configuració dels drets forals com a drets excepcionals, desapareixen des del moment en què l'Avantprojecte de compilació catalana de l'any 1955 qualifica el dret civil català que ha de subsistir de dret *especial*. Que en definitiva va determinar suprimir els articles I i II del Projecte d'apèndix de Duran i Bas, que preveïen l'aplicació dels seus preceptes com a excepcions a la normativa del Codi civil, així com el seu article IX, que permetia als catalans, mitjançant declaració expressa, sotmetre's al dret comú; previsions que reproduïen de forma sorprenent els articles 7è dels projectes d'apèndix dels anys 1930 i 1931.

### 4.3. COMPILACIÓ I CODIFICACIÓ DEL DRET CIVIL CATALÀ

D'acord amb les consideracions anteriors s'han establert uns criteris segons els quals es precisen les diferències més significa-

tives entre les tradicionals recopilacions i les compilacions que apareixen arran del *Congreso Nacional de Derecho Civil* de Saragossa de l'any 1946. És oportú fer ara unes precisions sobre les diferències que es poden establir entre compilació i codificació. La pregunta és pertinent, com resulta de les afirmacions inicials de Roca Sastre —el qual, com és prou conegut, va tenir una intervenció decisiva en la redacció de l'Avantprojecte de compilació—, que encapçala el seus estudis sobre el text compilat amb les paraules següents<sup>77</sup>:

La Compilación del Derecho civil especial de Cataluña, que es de 21 de julio de 1960, asume la naturaleza de un verdadero Código en el sentido técnico de la palabra. Por esta razón esta Compilación constituye un Código civil catalán, si bien tiene como cuerpo supletorio el Código civil español vigente al tiempo de ser promulgada dicha Compilación. Empero se emplea para designar aquél la denominación de «compilación», como mero expediente o recurso empírico de nomenclatura diferenciadora en su indicación, al solo efecto de evitar posibles confusionismos entre ambos cuerpos legales.

Afegeix seguidament que el text compilat —per la seva estructura— respon a la tècnica de les codificacions civils i no a la de les antigues recopilacions, que perseguen sols reunir, mitjançant la seva reproducció, disposicions de caràcter legislatiu d'acord amb un criteri bàsic d'unitat format per un cos de lleis, fet que permet atribuir el caràcter de codificació a la Compilació de l'any 1960, perquè dona l'oportunitat de fixar la normativa catalana sobre el dret civil. Amb la particularitat que el text compilat català s'havia redactat d'acord amb un signe netament conservador del seu propi dret civil, a diferència del que havia succeït respecte a les codificacions estatals, que perseguen modificar el dret preexistent. Aquest criteri conservador es fonamenta no sols en les conclusions del Congrés de Saragossa de l'any 1946 i en el Decret de l'any 1947, sinó també en l'arrela-

77. ROCA SASTRE, *Estudios de Derecho civil especial de Cataluña*. Barcelona, 1983, pàg. 1.



78. Vegeu ROCA SASTRE, obra esmentada a la nota anterior, pàg. 14 i seg. Destaca la intervenció de ROCA SASTRE en el procés de redacció de l'Avantprojecte el també compilador FAUS ESTEVE (a «La 'Compilación' y el Notariado», a la *Revista Jurídica de Cataluña*, 1960, pàg. 430) de forma suficientment entenedora: *Pero sí he de afirmar, y con ello no descubro ningún secreto, que la Compilación es en su 80 por ciento obra de ROCA SASTRE. No sólo fue ponente del Derecho sucesorio, que es el nervio y base de la Compilación, sino que en todas las demás materias sus atinadas observaciones siempre se tuvieron en cuenta. Ha sido por tanto el Ponente, del núcleo de la Compilación y el supervisor de toda ella.*

ment dels principis que inspiren l'escola històrica del dret, que va fer seus una bona part de la doctrina jurídica catalana de la segona meitat del segle XIX. I conclou amb l'afirmació que la Compilació de l'any 1960 unifica en un text codificat un conjunt de normes que tenen el seu origen en una pluralitat de fonts del dret, encara que solament va codificar una part del dret civil que estava vigent al nostre país amb anterioritat, centrada fonamentalment en les matèries que fan referència al dret de família en el seu vessant patrimonial i en el dret de successions per causa de mort, que constitueixen la part vital del dret vigent a Catalunya amb anterioritat a la seva vigència<sup>78</sup>.

Si es parteix del criteri que la codificació civil havia de suposar l'ordenació sistemàtica de les institucions que formen part d'aquesta branca del dret, resulta prou clar que el text compilat de l'any 1960 es pot qualificar de Codi civil de Catalunya, perquè recull les institucions bàsiques del nostre dret que era necessari conservar d'acord amb els criteris del legislador de l'època. I la seva conservació, ordenada de forma sistemàtica segons els paràmetres que inspiraven les codificacions operades als països que formen el nostre entorn cultural i jurídic, fa que es pugui considerar admissible qualificar la Compilació catalana de l'any 1960 de Codi civil de Catalunya. Cal afegir, de totes formes, que la codificació civil perseguia no sols una ordenació sistemàtica de les seves institucions, sinó també una ordenació completa d'aquestes institucions, perquè perseguia igualment posar fi a la situació anterior, caracteritzada per la coexistència d'una pluralitat de fonts del dret i de textos legals promulgats en el decurs dels anys, i fins i tot dels segles, amb els inevitables dubtes sobre la vigència d'alguns d'ells. I en aquest sentit resulta que la Compilació de l'any 1960 no establia l'ordenació sistemàtica de tot el dret civil català vigent, sinó únicament d'una part d'aquest dret, com resultava de la seva disposició final 2<sup>a</sup>, segons la qual «en allò no previst per aquesta Compilació regiran els preceptes del

Codi civil que no s’hi oposin i les fonts del dret d’aplicació general». Que tenia una transcendència indubtable, ja que, com es va posar de manifest des d’un primer moment, arran de la vigència del text compilat estaven plenament vigents a Catalunya mil cinc-cents quaranta-tres articles del Codi civil, altres tres-cents noranta-vuit articles no eren aplicables i els restants eren d’aplicació dubtosa<sup>79</sup>. De la mateixa manera es pot qüestionar qualificar la Compilació de l’any 1960 de Codi civil de Catalunya, atesa la seva finalitat essencialment conservadora del dret tradicional —com s’ha posat de manifest fa uns moments—, que d’alguna forma contradiu les finalitats que persegueixen les codificacions europees dels segles XIX i XX.

En relació amb aquest darrer aspecte és evident que a la Compilació catalana de l’any 1960 el criteri de la conservació és, sens dubte, el predominant, encara que no s’ha de portar fins a les seves darreres conseqüències; perquè els nostres compiladors sols podien donar una nova redacció als textos tradicionals adaptada al llenguatge jurídic d’un article inserit en el text legal actual. En contra d’aquesta afirmació es pot al·legar, certament, que l’article 3r del Decret de 23 de maig de 1947 permetia a les comissions compiladores mantenir les institucions històriques, no en la seva integritat, ja que possibilitava la seva aplicabilitat en relació amb les *exigencias del momento presente*, expressió que no exclouia la possibilitat d’introduir unes modificacions —si es vol limitades— respecte a la normativa tradicional (80). Que per altra part tenien una manifestació —si es vol més clara— en el seu aspecte formal, perquè els preceptes compilats no es limiten a transcriure els textos precedents, sinó que els donen una formulació actualitzada i adaptada a la tècnica legislativa d’una codificació. Es pot esmentar en aquest punt l’article 180 de la Compilació, que va reduir a dues crides o generacions els límits de l’herència fideïcomissària, que fins aleshores es podien ordenar fins a la quarta generació segons la Novel·la 159 de Justinià; modificació que pot

79. Segons testimoni de FIGA FAURA, *La Compilación y sus conexiones con el Código civil*, a «Comentarios a la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña». Barcelona, 1961, pàg. 109.

80. Com dóna a entendre LACRUZ BERDEJO, *La discusión actual en torno a los Derechos Forales*, a «Estudios de Derecho Privado común y foral», esmentada a la nota 50, volum I, pàg. 44.

tenir el seu origen en el fet que quan es compilava el dret civil català a mitjan segle passat, es considerés excessiu vincular els patrimonis familiars més enllà de la segona generació.

Quant al fet, indubtable, que la Compilació de l'any 1960 no sistematitza tot el dret civil vigent a Catalunya, a diferència del que havia succeït amb les codificacions europees, sembla oportú fer també determinades precisions. En primer lloc, i respecte a la codificació civil espanyola, és prou evident que el Codi civil no va sistematitzar tot el dret civil que havia de regir arreu d'Espanya des de la seva promulgació; és suficient recordar que el seu article 322 mantenia la vigència de la Llei de registre civil de 17 de juny de 1870, de la mateixa manera que el seu article 608 mantenia la vigència de la Llei hipotecària, aleshores vigent, de 21 de desembre de 1869. En segon lloc és oportú recordar que en la intenció dels nostres compiladors existia el criteri de codificar —per la via d'una compilació— aquelles parts del dret civil català que consideraven fonamentals. Recordem una vegada més els tres-cents sis articles que l'Avantprojecte de compilació dedicava a la regulació de les successions per causa de mort, que en molts aspectes mereixia el qualificatiu de Codi de successions català. Certament la qualificació de codi no es pot fer extensiva amb la mateixa oportunitat als altres llibres que integraven l'Avantprojecte. Recordem que el seu llibre primer, *De la família*, sols regulava de forma tendencialment completa el dret de família de caràcter patrimonial, encara que amb una excepció significativa respecte del dot, que era la institució que regulava amb més detall, ja que segons el seu article 41, a manca de pacte i de preceptes compilats, el dot es regia per les disposicions del Codi civil. En relació amb aquestes matèries el compilador Faus Esteve<sup>81</sup> va posar de manifest que els compiladors varen considerar oportú apartar-se, en relació amb aquestes matèries, de l'Apèndix de l'any 1930, perquè segons el seu criteri era preferible regular de la forma més completa possible les qüestions

81. Vegeu FAUS ESTEVE, *Ante la presentación en las Cortes...*, esmentada a la nota 62, pàg. 465 i seg.

sobre el dret de família de caràcter patrimonial i sobre les successions per causa de mort; perquè si no es regulaven amb amplitud aquestes matèries, es corria el risc de renunciar a una gran part de normes actualment en vigor, que en el decurs dels temps serien substituïdes per normes del Codi civil.

També era molt incompleta la regulació de la filiació que feia l'Avantprojecte de Compilació en els seus articles 11 i 12, que se centraven en determinats aspectes de les accions de filiació, encara que es tractava d'uns articles dotats d'una força expansiva que anava més enllà del seu sentit literal, perquè s'inspiraven en uns principis radicalment divergents dels que inspiraven la regulació de determinats aspectes de la filiació segons el Codi civil espanyol. Per la seva banda, els llibres segon i quart de l'Avantprojecte, sobre drets reals i contractes —que després es varen convertir en els llibres tercer i quart de la Compilació de l'any 1960—, estableixen una normativa més aviat pròpia d'unes especialitats enfront de la regulació del Codi civil, perquè els compiladors considerarien que la normativa del Codi sobre aquestes institucions, aplicable en la seva major part, no constituïa una part fonamental del nostre dret civil.

Un aspecte important que cal recordar era si la futura Compilació podria establir una normativa pròpia sobre fonts del dret civil català. Es tracta d'una qüestió que apareix d'una forma o altra en determinats projectes d'apèndix i que es reproduïx en el període de les compilacions. En aquest sentit s'observa que el Projecte d'apèndix de Duran i Bas no estableix de forma directa un sistema de fonts del dret civil català que havia de subsistir, tal vegada en virtut de la seva configuració com un dret excepcional; però conscient d'alguna manera del risc que això comportava, estableix a l'article II una norma indirecta sobre fonts del dret, en la qual preveia que en el cas d'existir incompatibilitat entre les normes de l'Apèndix i les disposicions del dret comú aplicables, les dis-

posicions de l'Apèndix s'integrarien d'acord amb les prevencions de la tradicional Constitució catalana de l'any 1599. El Projecte d'apèndix de l'any 1930, que ja configurava el dret civil català que havia de subsistir com un dret especial, i no com un dret excepcional, mantenia el criteri de no establir de forma directa un sistema de fonts del dret civil català. En aquest cas podia influir el fet que el sistema de fonts del dret civil es regulava en el primitiu article 6,II del Codi civil, d'aplicació general a tot Espanya segons el seu article 12,I, limitació que es vol superar per la mateixa via de la integració de l'article II del Projecte de Duran i Bas, que reproduïa l'article 3r de l'Apèndix de l'any 1930, que a més en el seu article 4t feia extensiva als articles del mateix Apèndix, previsió que va suprimir l'Avantprojecte de l'any 1931.

El sistema de les compilacions del dret civil foral o especial s'origina també mentre està vigent l'article 6,II del Codi civil, d'aplicació general a tot Espanya segons el seu article 12,I, que novament posava en dubte la possibilitat que les futures compilacions establissin un sistema de fonts del dret, aspecte que no preveïen les conclusions del *Congreso Nacional de Derecho Civil* de Saragossa de l'any 1946 ni el Decret subsegüent de l'any 1947. Un precedent més immediat, encara que evidentment no es consideraria oportú mencionar per raons prou clares, era que l'article 15.1 de la Constitució de l'any 1931, a l'hora d'enumerar les matèries pròpies del dret civil respecte a les quals s'atribuïa una competència exclusiva a l'Estat per a regular-les, no esmentava les fonts del dret. Aquestes i altres consideracions obrien la possibilitat d'establir un sistema de fonts del dret civil català, encara que una vegada més es considera oportú acudir a la via indirecta valent-se d'unes normes que es qualifiquen d'interpretació i d'integració de les normes compilades, com resultava dels articles 5è i 6è de l'Avantprojecte de compilació de l'any 1952 i dels articles 5è i 6è de l'Avantprojecte de l'any 1955. Aquest intent es frustra com a conseqüència de les supressions i modificacions introdu-

ides per la *Comisión General de Codificación* i pel govern de l'Estat, que sols admetien la interpretació, però no la integració del dret compilat sobre la base dels seus precedents, encara que de forma diluïda. Ja que mentre l'article 7è de l'Avantprojecte de l'any 1952 i l'article 5è de l'Avantprojecte de l'any 1955 establien amb caràcter imperatiu la interpretació i la integració del dret compilat d'acord amb els seus precedents, l'article 1,II de la Compilació substituïa aquesta imperativitat per l'expressió més permissiva de *se tomará en consideración la tradición jurídica catalana*. Que, en definitiva, va suposar que la Compilació catalana no podia establir per via directa ni indirecta un sistema de fonts del dret civil català. Amb la precisió que es tractava d'una solució que es pot qualificar de discriminatòria, especialment si es recorda que pocs anys després la Compilació aragonesa de l'any 1967 va establir de forma directa un sistema de fonts del dret civil aragonès en el seu article 1r, que suposava una curiosa interpretació de l'article 13 del Codi civil aleshores vigent; i de forma més gosada ho va fer la Llei 2ª del *Fuero Nuevo de Navarra* de l'any 1973.

Les limitacions imposades al text compilat català en matèria de fonts del dret sols es varen poder esmenar després d'haver recuperat Catalunya les seves competències legislatives en matèria de dret civil i, més concretament, arran de la reforma de l'article 1r de la Compilació per la Llei del Parlament català 13/1984, de 20 de març sobre la compilació del dret civil de Catalunya, encara que valent-se una vegada més de la via indirecta iniciada pels avantprojectes de compilació. Es va operar per la via d'afegir a l'apartat primer del precepte la possibilitat d'integrar el text compilat segons els seus precedents i, a més, s'hi afegeix una referència expressa als costums, a la jurisprudència i a la doctrina que constitueixen la tradició jurídica catalana, i no sols a l'antiga, com feia el precepte en la seva redacció originària, i als principis generals que inspiren l'ordenament jurídic català<sup>82</sup>. El recurs a la via indirecta pot tenir el seu origen en el fet —gens menyspreable— que,

82. Un estudi complet sobre la gestació i el significat del nou article 1r de la Compilació del dret civil de Catalunya a SALVADOR CODERCH, *La Compilación y su historia...*, esmentada a la nota 15, pàg. 313 i seg.

mentre que l'article 15 de la Constitució de l'any 1931 conferia a les regions que gaudien d'un dret civil propi la possibilitat d'establir un sistema particular de fonts del dret, aquesta possibilitat és molt menys clara si ens atenem a l'article 149.1,8ª de la Constitució actual, perquè la seva rebuscada redacció permet donar credibilitat a una pluralitat d'interpretacions molt divergents. És suficient recordar que, segons la seva proposició primera, l'Estat té competència exclusiva sobre la legislació civil, que aquesta competència legislativa s'estableix sens perjudici que algunes comunitats autònomes puguin legislar sobre determinades matèries pròpies del dret civil, que en qualsevol cas és competència exclusiva de l'Estat determinar les fonts del dret i, finalment, que aquesta competència exclusiva ha d'exercir-la d'acord amb les normes del dret foral o especial. Davant d'aquest conjunt excessiu d'excepcions i contraexcepcions, és possible que el legislador català de l'any 1984 tingués els seus dubtes sobre l'oportunitat d'establir de forma directa un sistema de fonts del dret civil català, no obstant els significatius precedents d'Aragó i Navarra, que s'havien produït en un context polític molt diferent. Recel que en tot cas ha superat el legislador català actual, que ara ja de forma directa estableix un sistema de fonts a l'article 111-1 del Codi civil de Catalunya.

De tot el que s'ha exposat fins aquí es poden extreure les conclusions següents. La Compilació del dret civil de Catalunya de l'any 1960 va permetre refusar la configuració de l'ordenament civil català que havia de subsistir després de la seva vigència com un dret excepcional, i des d'aquesta perspectiva com un dret anormal, enfront del Codi civil entès com a dret comú o general, que era el sistema que al seu dia va acollir la solució dels apèndixs de dret foral al Codi civil, que havia previst l'article 6è de la *Ley de Bases* d'11 de maig de 1888. El qualificatiu d'*especial* que el legislador dóna a la Compilació catalana de l'any 1960 sols és admissible si s'interpreta en el sentit d'ésser un dret que només

s'aplica a una part del territori espanyol o a les persones que gaudeixen del veïnatge civil català; però no en el sentit d'establir unes solucions en certa manera subordinades i que s'aparten d'un criteri general, que d'alguna forma es creu preferent o més adequat. Després de la vigència de l'actual article 13 del Codi civil —derivada de la reforma dels anys 1973-1974— es consolida la configuració del text compilat de l'any 1960 com un dret civil comú, ja que desapareix la possibilitat que la diversitat legislativa espanyola en matèria de dret civil —heretada del primitiu article 12,II del Codi civil i mantinguda a la conclusió 3<sup>a</sup> del *Congreso Nacional de Derecho Civil* de Saragossa de l'any 1946— es mantingui amb un caràcter provisional o claudicant. Situació que convalida posteriorment l'article 149.1,8<sup>a</sup> de la Constitució, que atribueix a les comunitats autònomes que gaudeixen d'un dret civil propi no sols la facultat de conservar el seu dret tradicional, sinó també modificar-lo i desenvolupar-lo, i a l'empara del qual Catalunya ha iniciat la promulgació d'un Codi civil català que el seu article 111-4.1 qualifica, sense ambigüitats de cap mena, de dret comú de Catalunya. Sols cal afegir que a causa d'un conjunt de circumstàncies de caràcter molt diferent —que no és ara el moment d'analitzar—, entre les quals ocupen un lloc destacat els treballs fets pels nostres compiladors a la segona meitat del passat segle xx, que varen cristal·litzar en l'Avantprojecte de Compilació de l'any 1955, això ha estat possible. Perquè si bé és cert que, en aquests moments, del text compilat de l'any 1960 sols en resten vigents els articles 321 al 328 i 337 al 339, que es troben al seu llibre quart, cal no oblidar que una bona part dels preceptes que integren els diferents llibres del Codi civil de Catalunya tenen el seu origen en preceptes de la Compilació de l'any 1960 i en els articles de l'Avantprojecte de Compilació, que molt sovint es varen suprimir per causes difícilment justificables. Això, en definitiva, porta a reconèixer que una bona part de la Compilació de l'any 1960 segueix encara vigent, perquè forma part del Codi civil de Catalunya, que d'aquesta forma ha fet realitat el disseny dels nostres



compiladors d'establir les bases d'un futur Codi civil de Catalunya, intent que en bona part va frustrar el legislador de l'època en la forma que s'ha exposat fa uns moments.

#### 4.4. TRANSCENDÈNCIA DE LA COMPILACIÓ

El fet és que la Compilació catalana de l'any 1960 no va suposar una modificació del dret civil tradicional fins aleshores vigent, com posa de manifest la seva disposició final 1<sup>a</sup>, que de forma prou clara establia que el text compilat no tenia altra funció que la de **substituir** i no pas la de **derogar** el dret anterior, com preveia la disposició transitòria del Projecte de compilació redactat per la *Comisión General de Codificación*. Afirmació per altra part compatible amb el fet que la Compilació innovava el dret anterior, almenys en un aspecte formal; ja que, segons el seu article 1r, des de la seva vigència regia a Catalunya el text compilat complementat pel Codi civil, mentre que el tradicional *ius commune* romà i canònic —que constituïa la seva base fonamental— sols es podia prendre en consideració per a interpretar els preceptes compilats, però no per a integrar-los, com pretenia l'Avantprojecte de compilació. A aquesta consideració inicial s'hi pot afegir el recel que en determinats cercles jurídics catalans havia suscitat moltes vegades qualsevol intent de codificació del nostre dret civil basat en els clàssics arguments adduïts en contra de les codificacions en general, agreujats en el cas català per la importància que des de sempre s'havia atribuït al costum. D'acord amb aquest plantejament, sembla oportú intentar fer ara un resum de les postures que s'havien mantingut arran de la promulgació de la Compilació del dret civil de Catalunya de l'any 1960.

La seva transcendència es pot considerar des d'unes perspectives diferents, com són la purament legislativa i la que fa referència a l'aplicació pràctica del dret civil català i el seu

tractament doctrinal. Respecte a la segona d'elles, és a dir la incidència que podria tenir la Compilació a l'hora d'aplicar el nostre dret, no es produïen divergències significatives, ja que hi havia un consens general sobre el fet que un text articulat, que presentava la mateixa estructura del Codi civil, havia de facilitar la seva aplicació; mentre que presentava considerables dificultats si s'havia de consultar i interpretar el dret que recollien els textos tradicionals romà i canònic, atesa la formació dels juristes que els havien d'aplicar, que havien rebut una formació adreçada a l'aplicació dels textos codificats. Existia, doncs, en aquest punt un consens general que la Compilació catalana de l'any 1960 facilitaria l'aplicació del dret civil català de forma important. En relació amb l'Avantprojecte de compilació, ja havia previst aquest resultat de Camps y Arboix<sup>83</sup> de forma realista:

La orientación seguida se ha visto reforzada, por último, con una razón práctica. Es conveniente evitar a los hombres que ejercen actividades relacionadas con la aplicación del derecho o la administración de la justicia, el esfuerzo de investigación directa de fuentes antiguas en busca del precepto aplicable y su interpretación. La vida moderna tiene sus exigencias y a ellas hay que atender para servir conveniencias sociales insoslayables. En cambio, si en lugar del texto que hace misterio de su contenido, se ofrece otro, escrito en lenguaje claro, matizado de toda o la mayor parte posible de las modalidades institucionales, se habrá conseguido un resultado óptimo: por la utilidad que representa en el ejercicio de las actividades profesionales; por la eficacia en la aplicación que supone la fijeza de sus preceptos; por la eventual reducción que implica del área de los conflictos litigiosos.

A nivell doctrinal existia també un ampli criteri favorable a la compilació del dret civil català, encara que hi havia també algunes veus reticents. Tal vegada la més significativa era la de Borrell Macià<sup>84</sup>, que clarifica la seva posició amb aquestes paraules: *A la Compilación de Derecho catalán se la deseaba y se la temía*. I ex-

83. *Historia del Derecho catalán moderno, esmentat a la nota 22, pàg. 330.*

84. *Vegeu La Compilación como proceso codificador: ventajas y desventajas, a «Comentarios a la Compilación del Derecho civil espacial de Cataluña», esmentada a la nota 79, pàg. 61 i seg.*

plicita després el seu punt de vista en el sentit que si bé és cert que el text compilat facilitarà en el futur l'aplicació del dret civil català, aquest avantatge suposa pagar un preu gens menyspreable, que en definitiva es traduirà en el fet que ja no formen part del dret civil català el dret romà, el dret canònic, l'equitat, la doctrina dels autors ni el dret local que no recull el text compilat. I si bé és cert —afegia— que s'havien codificat les institucions jurídiques essencials del nostre dret de forma certament encomiable, no obstant preveia que s'aplicaria ara el Codi civil com a primer dret supletori i que els seus principis informadors tindrien una natural força expansiva, excepte quant a les institucions que regulava de forma expressa la Compilació de l'any 1960.

Cal reconèixer de totes formes que l'opinió clarament majoritària era favorable a la compilació del nostre dret, i en aquest sentit s'elogiava de forma pràcticament unànime el treball que havien portat a terme els nostres compiladors, no obstant les diferències significatives que existien entre l'Avantprojecte de compilació que havien redactat i el text definitivament aprovat com a llei, per les causes que s'han exposat amb anterioritat. Es va fer ressò de la promulgació de la Compilació la *Revista Jurídica de Catalunya*, que va dedicar-li el número 4, de juliol - agost de l'any 1960, el qual publicava la Llei de 21 de juliol de 1960 precedida de les opinions que sobre el text compilat formulaven el degà de la Facultat de Dret de la Universitat de Barcelona, el president de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona, el degà del Col·legi d'Advocats de Barcelona i el degà del Col·legi Notarial de Barcelona<sup>85</sup>. Encapçalava aquest número de la revista un *Pòrtico*, en el qual es posava de manifest que:

En este año 1960 se ha producido en el Derecho catalán un gran acontecimiento histórico: se ha codificado la parte más vital y original del Derecho civil del antiguo Principado de Cataluña y ha comenzado a regir en su territorio el cuerpo de leyes publicado el 21

85. Vegeu FONT I RIUS, «Las fuentes históricas de la 'Compilación'», a la *Revista Jurídica de Catalunya*, 1960, pàg. 400 i seg.; TRIAS DE BES, «Los juriconsultos catalanes del siglo XIX y la recopilación del Derecho civil de Cataluña», a ídem, pàg. 406 i seg.; PI SUÑER, «La 'Compilación del Derecho civil especial de Cataluña' como logro romántico de los Abogados catalanes», a ídem, pàg. 419 i seg. i FAUS, «La 'Compilación' y el Notariado», a ídem, pàg. 427 i seg.

de julio y titulado oficialmente «Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña».

Com era fins a cert punt previsible, els primers treballs monogràfics sobre la Compilació de l'any 1960 se centren en l'estudi del seu article 1r i les vicissituds que varen afectar els seus precedents. En aquest sentit, Jardí Casany<sup>86</sup>, després de relacionar la norma interpretativa de l'apartat segon del precepte amb la disposició final 1<sup>a</sup> de la Compilació, preveia l'oportunitat d'invocar la tradició jurídica catalana no sols com a instrument hermenèutic, sinó també com a instrument útil per a superar les llacunes que presentava el text compilat, en el sentit de permetre per via indirecta la integració de les seves normes amb les fonts del dret tradicionals, com pretenia l'Avantprojecte de compilació. De forma més completa i detallada, Lalinde Abadia<sup>87</sup> va posar de manifest la necessitat de dedicar una atenció especial a l'article 1r de la Compilació, ja que determinava el seu valor com a font del dret per les transformacions que va experimentar l'avantprojecte que li va servir de base i per la seva projecció sobre tot el text compilat. A partir d'aquest plantejament entenia que si el dret civil català havia subsistit després de la codificació del dret civil espanyol, la seva supervivència havia estat possible gràcies a la manifestació catalana de l'escola històrica del dret, que es va oposar amb èxit a la codificació del dret sobre la base d'uns criteris racionalistes. Historicisme que desapareixia arran de la vigència de l'article 1r de la Compilació, perquè es va suprimir l'article 4t de l'Avantprojecte, que establia la prevalença dels drets locals no derogats per la Compilació sobre aquesta, es va suprimir l'article 5è de l'Avantprojecte en la part que feia referència a la integració del text compilat en virtut dels seus precedents i, finalment, perquè l'Avantprojecte de compilació establia en el seu article 5è la prevalença de l'element hermenèutic històric sobre qualsevol altre, mentre que, segons l'article 1,II de la Compilació, l'element històric sols *se tomará en consideración* per tal d'interpretar el dret compilat<sup>88</sup>. Tots aquests

86. «En torno a la regla hermenéutica del art. 1.º de la Compilación del Derecho civil de Cataluña», a la *Revista Jurídica de Cataluña*, 1961, pàg. 15 i seg.

87. Vegeu «Estudio del art. 1.º de la Compilación del Derecho civil especial para Cataluña. (Alerta a la Escuela Histórica)» a la *Revista Jurídica de Cataluña*, 1961, pàg. 249 i seg.

88. En un sentit molt diferent, la conclusió 11<sup>a</sup> de la secció primera del II Congrés Jurídic Català de l'any 1971 «Títol preliminar de la Compilació del dret civil català» va posar de manifest que: «La referència a la tradició jurídica catalana en matèria d'interpretació concedeix a la dita tradició i als elements que la integren un valor hermenèutic primordial, però no exclou pas que s'hi apliquin tots els altres elements i mitjans d'interpretació.- La tradició jurídica catalana certament és vinculant per al qui la interpreta, sempre que la norma compilada es correspongui amb el Dret antic.»

89. Aquestes argumentacions varen originar una rèplica per part de JARDÍ, «Más reflexiones sobre el artículo 1º de la Compilación», a la *Revista Jurídica de Cataluña*, 1963, pàg. 381 i seg.

90. En relació amb l'article 13.2 del Codi civil es va argumentar que no alterava el sistema de fonts del dret civil català que resultava de l'article 1r y de la disposició final 2ª de la Compilació; vegeu en aquest sentit FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO, *El sistema de fuentes*, a «Ciclo de conferencias sobre el nuevo título preliminar del Código civil». Barcelona, MCMLXXV, pàg. 240 i seg.

91. A *Los elementos componentes de la Compilación*, a «Comentarios a la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña», esmentat a la nota 79, pàg. 13 i seg.

fets, segons el seu criteri, varen permetre compilar el dret civil català l'any 1960, però feien incert el seu esdevenidor, especialment quan es convertís en una realitat el futur Codi civil general espanyol que preveia el *Congreso Nacional de Derecho Civil* de Saragossa de l'any 1946<sup>89</sup>. En aquest moment sols cal afegir que sembla haver-se oblidat el disseny de promulgar un futur Codi civil espanyol des de la vigència de l'actual article 13.2 del Codi civil i, especialment, des de la vigència de l'article 149.1.8ª de la Constitució, que en definitiva han esvaït els perills anunciats sobre l'esdevenidor del nostre dret<sup>90</sup>. Que realment s'ha consolidat, perquè en aquests moments està en curs de publicació un Codi civil de Catalunya, del qual ja estan en vigor el llibre primer, de disposicions generals; el llibre tercer, sobre persones jurídiques; el llibre quart, relatiu a les successions per causa de mort, i el llibre cinquè, sobre els drets reals.

Aquesta incidència de l'article 1r de la Compilació sobre tots els seus preceptes i el fet que, segons la seva disposició final 1ª, el dret compilat no **derogava** sinó que sols **substituïa** el dret fins aleshores vigent, ofereix l'oportunitat de fer una referència als precedents que informen la regulació actual de les institucions compilades. La qüestió va ésser tractada de forma exhaustiva, arran de la vigència de la Llei de 21 de juliol de 1960, per Roca Sastre<sup>91</sup>, que es resumeix ara en la forma següent:

- Procedeixen del dret romà la gran majoria dels preceptes sobre dret de família en l'aspecte patrimonial, els que recullen els principis fonamentals que informen la successió per causa de mort, la llegítima, la quarta marital, les substitucions hereditàries, l'herència fideïcomissària, els codicils, els llegats, les donacions per causa de mort, les incapacitats successòries, l'acceptació i repudiació de l'herència, el dret d'acréixer, les reserves hereditàries, la col·lació i partició de l'herència, la regulació de les accions hereditàries, la *traditio* en els contractes

translatius, l'usdefruit de boscos, la part substancial de l'emfiteusi, les normes sobre intercessió de la dona i la rescissió per lesió en més de la meitat del preu just.

- En aspectes més particulars, el tradicional dret canònic informava les normes compilades sobre investigació de la paternitat, la intervenció de les autoritats eclesiàstiques en l'execució de les disposicions piadoses i la possibilitat que els fills poguessin renunciar en vida el suplement de llegítima.
- El dret autòcton català escrit i consuetudinari informava la gran majoria dels preceptes compilats sobre els capítols matrimonials, l'usdefruit universal de viduïtat, els heretaments i determinades institucions consuetudinàries que acompanyaven o substituïen el dot, les modalitats catalanes de la fidúcia successòria, el dret de retenció en l'accessió immobiliària, determinats aspectes de les relacions de veïnatge, algunes especialitats respecte a l'emfiteusi, la venda a carta de gràcia, els censals, vitalicis i violaris, contractes agraris i sobre ramaderia, la protecció dels creditors enfront de les donacions i la normativa sobre usucapió i prescripció.

Cal precisar, de totes formes, que els nostres compiladors no es varen limitar a compilar el dret fins aleshores vigent, ja que en ocasions —i no obstant les limitacions que per via legal se'ls havien imposat— es varen considerar legitimats per a modificar o innovar parcialment el dret fins aleshores vigent. No escau fer ara un llistat d'aquestes modificacions o innovacions<sup>92</sup>, però sí una referència a les que es poden considerar més significatives, com eren restaurar la innecessarietat de la llicència marital (article 49 de la Compilació), validar el criteri jurisprudencial favorable a la vigència en el dret successori català del testament hològraf (article 101,IV), suprimir la llegítima eventual dels germans (article 124), reduir els límits temporals de l'herència fi-

92. Que al seu moment va fer ROCA SASTRE, obra esmentada a la nota anterior, pàg. 21 i seg.

deïcomissària (article 180), facilitar l'alienació de béns fideïcomesos (article 187), atribuir al consort supervivent un ampli dret d'usdefruit en els casos de successió intestada (article 250), puntualitzar el caràcter forçós de la mitgeria (article 285), reduir de forma notable el termini per a l'exercici de l'acció de rescissió per lesió en més de la meitat del preu just (article 323), suprimir el requisit de la insinuació de les donacions (article 340) i escurçar també de forma notable els terminis per a la usucapió de béns mobles i de prescripció de l'acció real sobre béns mobles (articles 342 i 344).

Fins aquí s'han fet unes consideracions sobre la transcendència que va tenir la Compilació de l'any 1960 en els aspectes que hem anomenat d'aplicació del dret civil català i de fixar el seu abast normatiu; resta fer ara unes consideracions sobre en quina mesura el text compilat ha influït en el desenvolupament del nostre dret en l'aspecte que podem anomenar doctrinal. Es pot afirmar des d'ara amb seguretat que en aquest aspecte la Compilació de l'any 1960 ha tingut uns efectes clarament positius. És evident que amb anterioritat a la seva vigència es varen publicar importants treballs sobre dret civil català, bona part dels quals tenien com a finalitat primordial, no el tractament doctrinal de determinades institucions del nostre dret, sinó l'aportació d'arguments a favor de la seva vigència i subsistència, amenaçades en reiterades ocasions, com s'ha tingut ocasió de comprovar a l'apartat 1 d'aquest treball. El fet que ara, en bona part, ja no sigui necessària aquesta tasca que, per entendre'ns, podríem anomenar defensiva, ha permès encarrilar l'estudi de les institucions catalanes d'acord amb els criteris i la metodologia corrents als països d'una cultura jurídica semblant a la nostra. En aquest sentit és necessari fer una referència a la felïç iniciativa del professor Francisco Fernández de Villavicencio y Arévalo que es va traduir en la creació de la Càtedra Duran i Bas de dret civil català i la formació d'un grup d'investigadors de les nostres institucions

civils a l'entorn del seminari d'aquesta Càtedra. D'aquesta manera es va propiciar la introducció del dret civil català en els plans d'estudi de les facultats de dret catalanes, on el seu estudi ocupava tradicionalment un lloc equiparable al dels apèndixs, atesa la seva configuració com a drets excepcionals. La publicació d'obres generals sobre dret civil català i de treballs monogràfics sobre les seves institucions han augmentat de forma notable després de la vigència de la Compilació del dret civil de Catalunya de l'any 1960, i és precisament a l'empara de la tasca que al seu dia varen realitzar els compiladors, que tenim ara a l'abast una abundant i valuosa bibliografia sobre dret civil català. Perquè a la tasca investigadora iniciada a l'àmbit universitari a l'entorn de la Càtedra Duran i Bas s'hi varen afegir després les facultats de dret catalanes i els juristes catalans en general, agrupats en els seus col·legis professionals, cadascun dels quals van aportar els seus coneixements i les seves especialitats, que han permès crear un cos de doctrina consistent sobre les nostres institucions civils.

Amb motiu del simposi organitzat per a celebrar els vint-i-cinc anys de vigència de la Compilació del dret civil de Catalunya, es va posar de manifest la transcendència que havia tingut el text compilat, centrada fonamentalment en el fet que havia servit per a posar fi al procés d'erosió del nostre ordenament civil, iniciat arran del Decret de Nova Planta de l'any 1716. En aquest punt és oportú reproduir —vint-i-cinc anys després— les precises observacions de López Burniol<sup>93</sup>:

A aquest procés d'erosió hi va posar fi la Compilació en recollir amb claredat, amb respecte i amb excel·lent tècnica jurídica, el Dret català tradicional. Aprofitant a més a més l'avinentesa, en l'escassa mesura què va ésser possible per aclarir alguns punts, posar-ne el dia d'altres, i en general donar un tractament actual a institucions centenàries. I això es va fer en circumstàncies difícils, per no dir adverses, aprofitant fins a la fi les escasses eines de què es disposava.

93. En la seva intervenció en el *Simposi Dret Civil de Catalunya. XXV Anys de la Compilació*. GENERALITAT DE CATALUNYA. DEPARTAMENT DE JUSTÍCIA, 1989, pàg. 145.



Fugint de la temptació nefasta del tot o res, i arribant fins a on va ésser possible. Aquells homes van fer extraordinàriament bé una feina transcendental, la minimització actual de la qual seria una prova de miopia històrica i de manca de generositat.

#### 4.5. INCIDÈNCIES DE LA COMPILACIÓ CATALANA SOBRE EL DRET CIVIL ESPANYOL

Evidentment que la Compilació del dret civil de Catalunya de l'any 1960 tenia com a finalitat compilar el nostre dret civil en la forma que s'ha explicitat fins aquí i aquesta finalitat es va complir de forma satisfactòria, com també s'ha posat de manifest. Des d'aquesta perspectiva es pot certament qüestionar que ara s'afegeixi un apartat, en el qual es volen fer unes consideracions sobre la incidència del dret civil català compilat sobre el dret civil espanyol en general; perquè es pot pensar, d'entrada, que aquesta incidència ha estat nul·la, ja que la redacció del text compilat no tenia ni podia tenir com a finalitat incidir d'una forma o altra sobre el dret civil comú o general espanyol. Així i tot es considera oportú afegir al treball aquest apartat, amb la precisió que s'ha evitat, d'entrada, parlar d'una influència de la Compilació catalana sobre el dret civil espanyol, perquè aquesta suposada influència no va informar en cap moment la tasca que al seu dia varen emprendre els nostres compiladors. Per aquest motiu s'empra aquí l'expressió més neutra d'incidència, amb una finalitat molt concreta, que és intentar posar de manifest de quina manera un dret civil català petrificat des del Decret de Nova Planta de l'any 1716 va posar de manifest, l'any 1960, la vigència d'unes institucions en el nostre dret que va ignorar el Codi civil espanyol l'any 1889 i que després ha acollit amb la finalitat d'adequar-les als temps actuals. En aquest sentit es fa referència a les institucions següents.

Existeix un consens general que el dret civil català tradicional va admetre sempre el principi de la lliure investigació de la paternitat en virtut, fonamentalment, de les disposicions del Digest 1,6,6 i de les Decretals de Gregori IX, llibre IV, títol XVII, capítol III, criteri que va mantenir de forma reiterada la jurisprudència, com resulta de les sentències del Tribunal de Cassació de Catalunya de 17 de juliol i 12 d'agost de 1937, així com de les sentències del Tribunal Suprem de 5 de juliol de 1944, 5 de febrer de 1949, 19 de maig de 1956 i 17 de maig de 1963. Que expliquen i justifiquen que l'article 4t de la Compilació regulés l'acció sobre reclamació de filiació no matrimonial, i que el següent article 5è establís el règim jurídic de l'acció d'impugnació de la filiació no matrimonial<sup>94</sup>. El Codi civil espanyol va adoptar sobre aquesta matèria una posició radicalment diferent, com resulta de la base 5<sup>a</sup> de la *Ley de Bases al Código Civil* d'11 de maig de 1888, que establí com a criteri general la prohibició d'investigar la paternitat no matrimonial, criteri que va informar després els seus articles 135, 140 i 141. Arran de la vigència del text compilat, aquesta dualitat de solucions va exposar-la de forma molt clara Díez-Picazo en els termes següents (95):

Los preceptos especiales del Derecho Civil de Cataluña sobre reclamación y sobre impugnación de la filiación natural y de la ilegítima no natural revisten un gran interés y una gran trascendencia, no sólo por su discrepancia frente a la legislación común, sino, sobre todo, por el valor general que sus soluciones pueden poseer, que haría aconsejable su extensión a todo el ordenamiento nacional.

L'extensió de la solució catalana a tot l'ordenament civil espanyol sols s'ha produït després de la vigència de la Constitució de l'any 1978, i més concretament sobre la base del seu article 39.2, proposició darrera, segons el qual «la llei farà possible la investigació de la paternitat»; possibilitat que va concretar la Llei 11/1981,

94. En relació amb aquests preceptes vegeu RIVERO HERNÁNDEZ, *La filiación en el Derecho civil especial de Cataluña. Comentario a los arts. 4 y 5 de la Compilación Catalana*, a «Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Cataluña». Barcelona, 1974, volum II, pàg. 13 i seg. i PINTO RUIZ, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Madrid, 1981, volum XXVIII-1r, pàg. 178 i seg.

95. Vegeu Díez-PICAZO PONCE DE LEÓN, *La filiación en el Derecho Civil de Cataluña*, a l'«Anuario de Derecho Civil», 1962, pàg. 82

de 13 de maig, que modificava el Codi civil en matèria de filiació, pàtria potestat i règim econòmic del matrimoni.

Unes precisions semblants es poden fer amb referència a l'adopció, encara que en aquest cas la situació era una mica més complicada, com a conseqüència de les reiterades reformes sobre l'adopció en el Codi civil i en el dret civil català. En aquest darrer s'havien aplicat tradicionalment les disposicions del dret romà de l'època de Justinià, que s'ocupaven fonamentalment dels drets successoris derivats de l'adopció en l'herència de l'adoptant; precedent que va influir sobre els diferents projectes d'apèndix de dret civil català al Codi civil, fins al punt que va determinar que atorguessin una rellevància particular a aquest aspecte de l'adopció, amb el subsegüent oblit d'establir-ne una regulació catalana, tal vegada per entendre's que la normativa del Codi civil sobre la institució es podia fer extensiva a Catalunya, excepte en els aspectes successoris. Això explica que l'Avantprojecte de compilació de l'any 1955 dediqués a l'adopció únicament el seu article 14, segons el qual:

Pueden adoptar los que hayan contraído matrimonio o tengan capacidad legal para contraerlo y excedan en dieciocho años por lo menos al adoptado. También pueden adoptar los que tengan hijos legítimos, pero sin perjudicar los derechos legitimarios de éstos.

Los cónyuges pueden adoptar conjuntamente. Si lo hicieren por separado, el adoptante deberá obtener el consentimiento de su consorte.

Aquest article de l'Avantprojecte es va redactar quan el Codi civil mantenia la seva regulació originària en matèria d'adopció, de la qual interessa ara el seu article 174,2n, que prohibia adoptar a *los que tengan descendientes legítimos o legitimados*. Amb posterioritat a l'Avantprojecte de compilació catalana es modifica el

capítol del Codi civil sobre l'adopció per la Llei de 24 d'abril de 1958, que en el seu article 173,2<sup>a</sup> mantenia la prohibició d'adoptar a *los que tengan descendientes legítimos, legitimados o naturales reconocidos*. Cal tenir present que la llei esmentada de l'any 1958 va dividir el capítol sobre l'adopció en tres seccions, que s'anomenaven disposicions generals, de l'adopció plena i de l'adopció menys plena. En aquests moments interessa fer una referència al seu preàmbul, que en termes prou clars justifica el manteniment de la prohibició:

Como quiera que la adopción plena pretende crear una situación familiar, de alguna manera análoga a la que dimana de la paternidad legítima, se exige que los adoptantes sean cónyuges y que adopten conjuntamente. La fortaleza del vínculo que crea, aconseja reservar esta forma de adopción, no sólo a los matrimonios sin hijos, sino exigir además cierta probabilidad de que no llegarán a tenerlos. A tal fin se requiere que los cónyuges, sobre quedar sometidos a la regla general de no tener al tiempo de la adopción hijos legítimos o naturales reconocidos, lleven al menos cinco años casados. Así se evitan posibles adopciones precipitadas en los primeros tiempos del matrimonio y aun cuando no se elimina la posibilidad de algún caso de supervivencia de hijos con posterioridad a la adopción, al menos se consigue con los caracteres de generalidad que deben ser contemplados por el legislador. Razones muy atendibles han aconsejado permitir la adopción plena realizada por el viudo o viuda.

Aquesta modificació de l'adopció també era aplicable a Catalunya, excepte en relació amb els drets successoris que se'n derivaven, com a conseqüència de la regulació fragmentària de l'adopció a l'Avantprojecte; i, també, perquè no havia passat al text compilat la previsió de l'article 6,II de l'Avantprojecte, segons el qual *siempre que en esta Compilación se citen artículos del Código Civil, se entenderá que en su redacción actual quedan*

96. En relació amb aquest precepte vegeu GETE-ALONSO Y CALERA – SALVADOR CODERCH, *La adopción en Cataluña, después de la Ley de 4 de febrero de 1970*, a «Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Cataluña», esmentada a la nota 93, volum II, pàg. 119 i seg.

97. Vegeu *La adopción en la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña*, a l'«Anuario de Derecho Civil», 1962, pàg. 71 i seg.

*incorporados a la misma*. Que en definitiva va determinar que l'article 6 de la Compilació del dret civil de Catalunya modifiqués en part l'article 14 de l'Avantprojecte, en el sentit de permetre que poguessin adoptar *quienes tengan hijos legítimos o naturales reconocidos, pero esta adopción no perjudicará los derechos de éstos*<sup>96</sup>. En relació amb el precepte transcrit i les diferències que establia en relació amb l'article 173,2n del Codi civil —en la redacció aleshores vigent—, Castro Lucini<sup>97</sup> havia posat de manifest que la solució adoptada pels nostres compiladors estava d'acord amb el dret tradicional català i que, a més, era el criteri seguit per la majoria de les legislacions modernes, que sens dubte mereixia un judici favorable; ja que la regla contrària del Codi civil sols es justificava des d'una visió antiga de l'adopció, configurada com un remei per als matrimonis estèrils o com un procediment legal adreçat a assegurar-se —per mitjà d'una ficció jurídica— la transmissió del nom o del patrimoni a manca d'hereus per la via de la consanguinitat, fonaments que refusa una concepció moderna de l'adopció, que posposa l'interès de l'adoptant a la protecció de l'adoptat, que d'aquesta forma es constitueix en el fonament principal de l'adopció. Argumentacions que d'alguna forma ve a prendre en consideració el legislador a l'hora de reformar el Codi civil, ja que la Llei 7/1970, de 4 de juliol, va establir que l'existència de descendents de l'adoptant ja no era un obstacle per a l'adopció. En aquest punt, el preàmbul de la Llei 7/1970 contradiu de forma oberta els arguments del preàmbul de la Llei de 24 d'abril de 1958, favorable a mantenir l'anomenada prohibició de descendents, perquè amb aquesta reforma *aproxima el Derecho común al catalán, en el que a tenor de la Compilación Especial de Derecho Civil, no existe la llamada prohibición de descendientes*. En altres paraules, en allò que es podia qualificar d'especialitat del dret civil català, si la Compilació catalana de l'any 1960 es considerava un dret civil català especial, la llei esmentada de l'any 1970 converteix el dret especial en un dret comú.

També en un altre aspecte el dret civil català compilat establia una solució que anys després va admetre el Codi civil. Probablement per influència del costum s'havia admès sempre a Catalunya la possibilitat d'atorgar capítols matrimonials abans o després de la celebració del matrimoni, solució que admeten també la Sentència del Tribunal Suprem de 14 de desembre de 1910 i la Resolució de la Direcció General dels Registres i del Notariat de 23 d'abril de 1929. Aquests precedents justifiquen que l'article 17 de l'Avantprojecte de Compilació, i després l'article 7è del text compilat, sancionessin de forma explícita la possibilitat d'atorgar capítols matrimonials *antes del matrimonio o durante el mismo*; mentre que l'article 1315 del Codi civil —en la seva redacció originària— sols permetia atorgar capítols matrimonials abans de la celebració del matrimoni. A favor de la solució catalana, Roca Sastre<sup>98</sup> argumentava que:

El Derecho civil especial de Cataluña siempre ha rebotado libertad dentro de un cauce en que no trascienda el abuso, y este supuesto que ahora examinamos constituye uno de tantos en que la libertad capitular evita inconvenientes en casos en que las estructuras adoptadas se vuelven inadecuadas por el cambio sobrevenido de las circunstancias, evitándose de esta manera los peligros y faltas de adecuación que puedan derivarse del mantenimiento de una situación perturbadora, de la cual los propios interesados son los más idóneos para destacar. La vida cambia y a las modificaciones de ella ha de permitir que los protagonistas de ella puedan amoldarse a nuevos cauces legales.

Que aquesta solució era més convenient i oportuna ho posa de manifest la nova redacció de l'article 1315 del Codi civil basada en la Llei 14/1975, de 2 de maig: *Los que se unan en matrimonio podrán otorgar sus capitulaciones antes o después de celebrarlo*; modificació que l'apartat IV del preàmbul de la llei justifica de forma prou convincent:

98. A *Estudios de Derecho civil especial de Cataluña*, esmentada a la nota 77, pàg. 135 i seg.

El tercero de los puntos afectados por la reforma es el relativo a la modificación, constante matrimonio, del régimen económico-matrimonial por voluntad de ambos cónyuges.

La regla de la inmodificabilidad partía probablemente de la idea de que, a través de los pactos postnupciales, pudiera uno de los cónyuges, generalmente la mujer, quedar sometido, en su perjuicio, al influjo psicológico del otro, sin llegar a manifestar su voluntad en condiciones de plena libertad.

Frente a ello cabe señalar que, desde hace siglos, la regla cabalmente contraria, la misma que ahora se introduce, está vigente en grandes zonas de nuestro país, pues casi sin excepción, es tradicional en los territorios de derecho foral, sin que no sólo no haya planteado graves problemas, sino que, al contrario, ha servido de cauce para resolverlos pacíficamente. Y el temido hecho de que tales pactos pudieran ocultar una falta de libertad o una voluntad viciada, es corregible, sin necesidad de prohibir los pactos, acudiendo a las reglas generales que salvaguardan la autenticidad de la voluntad de los contratos.

En aquest punt sols cal afegir que la possibilitat d'atorgar capítols matrimonials durant el matrimoni l'admetien l'article 7è de la Compilació del dret civil de Catalunya, els articles 3 i 66 de la Compilació del dret civil de les Illes Balears, l'article 26 de la Compilació del dret civil d'Aragó i la Llei 78 de la Compilació foral de Navarra, que des d'aquesta perspectiva es podien qualificar, si es considera oportuna l'expressió, d'especialitat comuna a una bona part dels ordenaments civils que coexistien en el nostre país. Mentre que el criteri de la immutabilitat l'admetia de forma rigorosa l'article 41 de la Compilació de Biscaia i Àlaba, immutabilitat que la Resolució de la Direcció General dels Registres i del Notariat de 6 de maig de 1977 va considerar vigent després de la reforma de l'article 1315 del Codi civil, que havia

acollit el principi de la mutabilitat. Que és també la solució que posteriorment va admetre l'article 93 de la Llei 3/11992, d'1 de juliol, del dret civil foral del País Basc, d'acord amb el seu antecedent, la Llei 6/1988, de 18 de març, del Parlament basc, de modificació parcial del seu dret civil foral.

Probablement el precepte de la Compilació catalana de l'any 1960 que va tenir un impacte més transcendent en el context del dret civil espanyol va ser el seu article 49,III, que en relació amb els béns privatis de l'esposa —o béns parafernals segons la terminologia de l'època— va establir, d'acord amb el seu precedent l'article 81 de l'Avantprojecte de Compilació, que podia gestionar-los, és a dir, exercir les facultats de gaudi, administració i disposició, sense llicència del marit. Això va suposar una solució molt diferent a la del primitiu article 61 del Codi civil, vigent quan s'aprova la Compilació catalana, segons el qual *tampoco podrá la mujer, sin licencia o poder de su marido, adquirir a título oneroso ni lucrativo, enajenar sus bienes, ni obligarse, sino en los casos y con las limitaciones establecidas por la ley*, que de forma immediata va presentar el problema de la seva incidència en el dret civil català. La doctrina jurídica catalana tradicional havia posat de manifest que, segons la disposició del Codi de Justinià 5,14,8, les *Commemoracions de Pere Albert* i l'opinió dels juristes catalans de l'època del *ius commune*, la muller catalana gestionava els seus béns privatis o parafernals sense necessitat d'obtenir la llicència marital<sup>99</sup>. El mateix criteri va seguir la sentència de la Reial Sala Tercera de l'Audiència Territorial de Barcelona de 8 de febrer de 1859, amb invocació dels *Usatges* de Barcelona, el costum 22 de les *Commemoracions de Pere Albert* i el Codi 5,14,18, que considerava subsistents després de la vigència del Decret de Nova Planta de l'any 1716<sup>100</sup>. En sentit contrari es va pronunciar la Sentència del Tribunal Suprem de 12 de maig de 1866, que, després de reconèixer el dret de propietat de l'esposa sobre els seus béns parafernals d'acord amb la normativa catalana, va entendre que

99. Vegeu en aquest sentit BROCA, *Historia del Derecho de Cataluña, especialmente del civil y Exposición de las instituciones del Derecho civil del mismo territorio en relación con el Código civil de España y la jurisprudencia*. Barcelona, 1918, volum I, pàg. 849 i seg.

100. Que transcriu VIVES Y CEBRIÀ, *Traducción al castellano de los Usajes y demás derechos de Cataluña...*, esmentada a la nota 44, volum I, pàg. 304 i seg.



101. Vegeu sobre aquest punt l'extensa argumentació de BORRELL Y SOLER, *El Còdic civil a Catalunya*, esmentat a la nota 19, pàg. 229 i seg.

per a disposar d'aquests béns necessitava el requisit de la llicència marital segons el llibre X, títol 1r, llei 11<sup>a</sup> de la *Novísima Recopilación* de les lleis de Castella; criteri que rectifica la Sentència posterior del mateix Tribunal de 9 de juliol de 1874 quan precisa que les lleis catalanes *autorizan a la mujer casada para administrar y disponer libremente de los bienes parafernales con independencia del marido*, i en el mateix sentit es va pronunciar la Resolució de la Direcció General dels Registres i del Notariat de 29 d'abril de 1865. Es pot afirmar amb fonament que aquest criteri jurisprudencial es mantindria després de l'entrada en vigor de la Llei de matrimoni civil de 18 de juny de 1870, que en el seu article 1r preveia que la seva vigència s'establí *sin perjuicio además de lo que se dispone por el derecho foral vigente respecto á los efectos civiles del matrimonio, en cuanto á las personas y bienes de los cónyuges y de sus descendientes*<sup>101</sup>. Però la jurisprudència es va decantar pel criteri d'aplicar als matrimonis catalans els articles 49 i 50 de la llei esmentada, que exigien el requisit de la llicència marital per als actes de gestió dels béns parafernals per part de la dona casada catalana (com resulta de les resolucions de la Direcció General dels Registres i del Notariat de 4 i 13 de juny de 1879 i 24 de juliol de 1884).

L'entrada en vigor del Codi civil espanyol va contribuir de forma notable a complicar el problema, perquè segons el seu article 61 la muller havia d'actuar amb la llicència o poder del marit en relació amb els actes de gestió del seu patrimoni privat; i com que aquest precepte es trobava en el títol IV del seu Llibre I, que segons l'article 12,I del mateix Codi era d'aplicació general a tot Espanya, es va generalitzar el criteri que també afectava les dones casades catalanes (com resulta de les resolucions de la Direcció General dels Registres i del Notariat de 28 de novembre i 6 de desembre de 1898 i 12 de setembre de 1901). És cert que aquesta solució va ésser qüestionada a mesura que els successius canvis socials i familiars consideraven oportú superar aquest criteri d'e-

quiparar la dona casada a una persona incapacitada (com resultava de la lletra de l'article 60 del Codi civil). Com també és cert que en ocasions s'havia argumentat que l'article 61 del Codi civil tenia —o podia tenir— el seu sentit en relació amb els matrimonis que estructuraven els seus interessos patrimonials a l'entorn del règim de comunitat limitada de béns en la seva modalitat de la societat de guanys, que segons els primitius articles 1412 i 1413 del Codi civil era gestionada exclusivament pel marit; amb la conseqüència que les limitacions que afectaven la muller en relació amb el seu patrimoni privatiu, no s'havien de fer extensives als matrimonis que vivien en règim de separació de béns. Argument que, si s'hagués imposat, hauria tingut una indubtable transcendència, atès que gairebé la totalitat dels matrimonis catalans estaven subjectes al règim de separació de béns en atenció al seu caràcter de règim legal o supletori. Però el cert és que a la pràctica s'havia imposat el criteri d'aplicar l'article 61 del Codi civil als matrimonis catalans.

El retorn a la solució catalana tradicional es produeix arran de la vigència de la Llei catalana de 19 de juny de 1934 sobre capacitat jurídica de la dona i dels cònjuges, ja que, segons el seu article 1,I, *la dona té la mateixa capacitat civil que l'home* i, d'acord amb el següent article 2n, *el matrimoni no és causa modificativa de la capacitat d'obrar de la dona*; i afegia l'article 5è que *cadascun dels cònjuges podrà, sense llicència de l'altre, adquirir per títol oneros o lucratiu, alienar i gravar els seus béns, comparèixer en judici i, en general, contractar i obligar-se i realitzar tota mena d'actes jurídics* (vegeu també la Sentència del Tribunal de Casació de Catalunya de 26 de juliol de 1937 i la seva incidència sobre el problema de les litisexpenses). Cal recordar, de totes formes, que aquesta normativa va ésser derogada per la Llei de 8 de setembre de 1938, que en definitiva va suposar que s'apliqués novament a la dona casada catalana el requisit de la llicència marital segons l'article 61 del Codi civil.

102. FAUS ESTEVE, *Sentido ético y progresivo de la Compilación*, a «Comentarios a la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña», esmentada a la nota 79, pàg. 54.

D'aquesta forma, l'orientació marcada per la Llei de 19 de juny de 1934 va entrar una vegada més en conflicte amb l'article 61 del Codi civil i la seva vigència a tot Espanya, segons l'article 12,I del mateix Codi. Aquest fet va originar dubtes en el si de la Comissió Compiladora catalana, centrats essencialment sobre la possibilitat de retornar al sistema tradicional català, dubtes que de forma explícita posa de manifest el compilador Faus Esteve<sup>102</sup> en els termes següents:

El Apéndice de 1930 de acuerdo con nuestro derecho tradicional formulaba un principio de amplia libertad como el actualmente recogido por la Compilación. Al estudiar este extremo en la Ponencia se dibujaron tres tendencias: la de que por estar el artículo 61 del Código Civil en el título IV del libro I no podía ser objeto la materia de especial regulación, el del restablecimiento de la doctrina tradicional y finalmente una de tipo ecléctico consistente en permitir la concesión de licencias maritales irrevocables en capítulos matrimoniales, que es la que prevaleció. Pero como el honor y la responsabilidad a quien la tenga, fue la Comisión de Codificación, la que redactó el artículo como actualmente rige, por estimar que si en Cataluña tradicionalmente la mujer casada podía contratar libremente sobre sus bienes parafernales, y se estaba frente a una Compilación, no podían adulterarse o tergiversarse los principios tradicionales.

Aquests dubtes varen tenir les seves repercussions en el procés que va des de l'Avantprojecte de compilació de l'any 1955 al text legal de l'any 1960, perquè segons l'article 81 de l'Avantprojecte:

La mujer tiene el dominio de los bienes parafernales. Podrá libremente administrarlos y disponer de sus frutos, pero para enajenar, gravar y en general disponer de dichos bienes necesitará licencia de su marido, a menos que sea judicialmente habilitada al efecto.

Siempre que en capitulaciones matrimoniales se pacte el régimen de separación de bienes, y el marido conceda con carácter irrevocable a su mujer licencia general, no podrá ésta ser revocada en cuanto concierne a disponer y gravar parafernales, constituir y extinguir derechos reales, adquirir bienes a título oneroso o lucrativo, aceptar y repudiar herencias y legados, partir herencias y dividir cosas en común, dar y tomar dinero a préstamo, constituir y retirar depósitos, ejercer el comercio y la industria, realizar actos mercantiles, incluso los cambiarios, y en general contratar y obligarse, así como ejercitar acciones, entablar reclamaciones, formular peticiones, protestas y requerimientos, comparecer en juicio y ante las Autoridades en general, funcionarios, organismos y oficinas de todas clases y efectuar todo lo demás de índole patrimonial que no tenga carácter dotal, sin que el marido deba contribuir a los gastos judiciales que cause su mujer.

Quan es publica per segona vegada l'Avantprojecte de compilació l'any 1959, és a dir, després d'haver superat la revisió feta per la *Comisión General de Codificación*, l'article 81 del Projecte de compilació tenia la redacció següent:

La mujer tiene el pleno dominio y la libre administración de los bienes parafernales y de sus frutos. En consecuencia, podrá adquirirlos, enajenarlos, gravarlos, contratar sobre ellos y defenderlos en juicio y fuera de él, sin necesidad de asistencia o licencia de su marido ni de habilitación judicial.

Amb certes modificacions, aquesta previsió es va convertir en l'article 49,III de la Compilació, segons el qual:

La mujer tendrá el dominio, disfrute y libre administración de los bienes parafernales, pudiendo adquirirlos, enajenarlos, gravarlos, defenderlos en juicio y aceptar y repudiar herencias y legados sin licencia de su marido, el cual no estará obligado a

contribuir a los gastos que la gestión y defensa de dichos bienes ocasione.

Aquest llarg procés ha portat, doncs, a la recuperació de la normativa i de la pràctica tradicionals, com preveien l'article 92 del Projecte d'apèndix de l'any 1930 i, de forma efectiva, la Llei catalana de l'any 1934, que, en definitiva, va suposar instaurar en el context del dret civil espanyol una diferència significativa entre el sistema del Codi civil, en el qual la muller havia d'actuar gairebé sempre amb el requisit de la llicència marital, que de forma contundent va suprimir l'article 49,III de la Compilació i, posteriorment, l'article 4 de la Compilació del dret civil de les Illes Balears de l'any 1961 i la Llei 103,a) de la Compilació foral de Navarra, encara que sols amb referència al règim de separació de béns. És sorprenent que, entre la redacció de l'Avantprojecte de compilació catalana de l'any 1955 i el text compilat de l'any 1960, la Llei de 24 d'abril de 1958 va introduir significatives modificacions en el text del Codi civil, de les quals interessen ara les que fan referència a la capacitat jurídica de la dona. En aquest punt el legislador va considerar oportú suprimir determinades limitacions que establia el Codi en la seva redacció originària, ja que segons l'apartat 3r del seu preàmbul:

Por lo que se refiere a la capacidad jurídica de la mujer en general, la presente Ley se inspira en el principio de que, tanto en un orden natural como en el orden social, el sexo por sí sólo no puede determinar en el campo del Derecho civil una diferencia que se traduzca, en algún modo, en la limitación de la capacidad de la mujer, a los efectos de su intervención en las relaciones jurídicas.

Mentre que el criteri de l'equiparació no es va fer extensiu a la dona casada, ja que segons el mateix preàmbul:

Se contempla, por tanto, la posición peculiar de la mujer casada en la sociedad conyugal, en la que, por exigencias de la unidad

patrimonial, existe una unidad de dirección, existe un poder de dirección que la naturaleza, la Religión y la Historia atribuyen al marido, dentro de un régimen, en el que se recoge fielmente la tradición católica, que ha inspirado siempre y debe inspirar en lo sucesivo, las relaciones entre los cónyuges.

En definitiva, tot això es va traduir en el manteniment de la redacció originària de l'article 57 del Codi civil, sobre obediència de la muller; l'article 60, sobre atribució al marit de la condició de representant legal de la seva esposa, i l'article 61, sobre persistència del requisit de la llicència marital, difícilment compatibles amb el principi d'autonomia de la dona casada catalana segons l'article 49 de la Compilació. La conseqüència és que la modificació del Codi civil sols suposa una millora de la condició jurídica de l'esposa si ens atenem a la nova redacció que es donava als articles 1412 i 1413 del Codi civil, que conferien a la muller una limitada intervenció en la gestió dels béns comuns o ganancials. De forma gràfica el compilador Condomines i Valls<sup>103</sup> va entendre que aquesta nova regulació es fonamentava en una desconfiança de l'article 1413 del Codi civil envers els marits, mentre que l'article 49 de la Compilació catalana traduïa una situació de confiança envers la muller. Dualitat de solucions que sols se supera després de la vigència de la Llei 14/1975, de 2 de maig, sobre situació jurídica de la dona casada i dels drets i deures dels cònjuges, ja que d'acord amb el nou article 62,I del Codi civil *el matrimonio no restringe la capacidad de obrar de ninguno de los cónyuges*.

L'article 49,III de la Compilació posava de manifest de forma prou clara l'autonomia de la dona casada catalana en la seva esfera patrimonial, encara que això no va evitar que a la pràctica s'originessin determinats dubtes respecte a la seva aplicació a certs contractes mercantils; o, més concretament, respecte a les relacions contractuals convingudes entre una entitat bancària i

103. CONDOMINES I VALLS, *Proyección de la Compilación en los medios urbano y rural*, a l'obra esmentada a la nota anterior, pàg. 104.

104. Vegeu *El problema de la libre disposición de los bienes parafernales por la mujer casada catalana en los contratos bancarios*, a l'«Anuario de Derecho Civil», 1962, pàg. 29 i seg.

una dona casada catalana no comerciant. Cal recordar que en aquelles èpoques s'entenia que aquests contractes —anomenats contractes mixtes— s'havien de qualificar de mercantils, als qual s'aplicava com a supletori el *Derecho común*, segons l'article 50 del Codi de comerç, que, d'acord amb una reiterada jurisprudència, s'identificava amb el Codi civil. Basant-se en aquesta i altres argumentacions, determinades entitats bancàries entenien que la dona casada catalana sols podia celebrar aquests contractes amb el requisit de la llicència marital mentre el Codi civil va mantenir la seva subsistència. En contra d'aquest criteri arran de la vigència de la Compilació de l'any 1960 es va pronunciar el compilador Condomines i Valls<sup>104</sup>, que resumeix la seva posició en els termes següents:

La capacidad y facultades de la mujer casada no comerciante se rigen por normas puramente civiles con un solo principio, sin que puedan aplicarse distintas reglas a base de la calidad del otro sujeto del negocio jurídico. Téngase en cuenta, además, que la alusión a capacidad del artículo 50 del Código de Comercio no es enteramente aplicable, pues cuando en este aspecto concreto se usa el vocablo capacidad es empleado de un modo que podríamos llamar impropio: el matrimonio significa para la mujer que lo ha contraído la necesidad en ciertos casos de ser asistida por su marido mediante venia, permiso o licencia, lo que condiciona el ejercicio de ciertas facultades de disposición de las cuales sigue siendo titular única la mujer.

La conclusión es, pues, de clara vigencia en todo caso de la norma del artículo 49, que excluye la licencia marital en los actos de bienes parafernales.

105. Solució que apuntava també FAUS ESTEVE, *Sentido ético y progresivo de la Compilación*, esmentada a la nota 101, pàg. 55, quan precisava que *la aplicación del artículo 49 ha dado lugar a dudas y vacilaciones y se van desvaneciendo, excepto en los Bancos quizás, porques sus Centrales, radican en Madrid*.

Posició que s'ha de qualificar de correcta<sup>105</sup> i que, a més, confirma la Sentència del Tribunal Suprem de 28 de juny de 1968, que, superant el qualificatiu d'*especial* atribuït a la Compilació

catalana de l'any 1960, es va apartar d'un reiterat criteri jurisprudencial i va establir que el dret comú cridat com a supletori pel Codi de comerç pel seu article 50 era el dret civil, amb independència que es trobés en el Codi civil o en qualsevol de les compilacions de dret civil. Que des d'aquesta perspectiva també posa de manifest la transcendència que ha tingut la Compilació de l'any 1960 a l'hora de potenciar l'aplicació del dret civil català. Evidentment el problema es va esvaïr del tot arran de la vigència de l'article 62,I del Codi civil —text derivat de la Llei 14/1975, de 2 de maig— que suprimeix el requisit de la llicència marital, encara que amb un retard excessiu. En tot cas, sols escau insistir que l'autonomia de la dona casada catalana en l'àmbit de la contractació mercantil s'havia de fonamentar en l'article 49 de la Compilació, perquè es tractava d'una llei estatal, que obligava al seu compliment segons l'article 1,I del Codi civil aleshores vigent; amb inclusió, doncs, de les entitats bancàries.

Per últim és interessant apuntar la incidència de la regulació de la preterició en el text compilat de l'any 1960 més enllà del dret civil català. És suficient recordar ara que l'article 141 de la Compilació del dret civil de Catalunya diferenciava entre la preterició intencional, que segons el seu apartat segon determinava únicament la possibilitat que el legitimari preterit reclamés allò que per llegítima li correspongués, i la preterició errònia, que segons els apartats segon i tercer del mateix precepte determinava la possibilitat que el legitimari preterit interessés la nul·litat total del testament<sup>106</sup>. La reforma de l'article 814 del Codi civil introdueix també la distinció i els efectes de la preterició, segons es pugui qualificar d'intencional o d'errònia d'acord amb la Llei 11/1981, de 13 de maig, que modifica, entre d'altres, l'article 814 del Codi. Distinció que desconeixia el precepte en la seva redacció originària i en la derivada de la seva reforma per la Llei de 24 d'abril de 1958. Encara que certament s'havia qüestionat la solució adoptada pel codificador espanyol, com havia posat de

106. En aquest punt, la Compilació del dret civil de Catalunya va modificar en part la legalitat abans vigent, per la via de fer extensiva a tot Catalunya la solució que abans sols estava vigent en el dret local de Barcelona; vegeu en aquest sentit ROCA SASTRE, *Los elementos componentes de la Compilación*, esmentada a la nota 79, pàg. 15 i 22.



107. *Fundamentos de Derecho civil.* Barcelona, 1963, volum V-III, pàg. 208.

manifest amb anterioritat a la reforma de l'any 1981 Puig Brutau<sup>107</sup> de forma prou entenedora:

En el Derecho del Código civil, concretamente en su art. 814, no hay duda que están equiparadas la preterición intencional y la que ha sido realizada por error o involuntariamente. Sin embargo, se trata de actos sumamente diferentes. La base psicológica de lo realizado es tan distinta que probablemente debería reflejarse en una diferencia de efectos jurídicos. Cuando el testador prescinde a conciencia de un legitimario, el Derecho debería reaccionar rectificando estrictamente lo que el testador no debía hacer. Pero cuando el hecho de prescindir de los legitimarios deriva de que el testador desconocía su existencia, hay una firme base para presumir que el contenido del testamento no se ajusta a lo que el mismo testador hubiese dispuesto sin tan decisiva ignorancia. Es tarea del ordenamiento jurídico resolver si la protección al testador exige en este último supuesto una ineficacia de lo dispuesto mucho más radical.

# 5

## LA CODIFICACIÓ DEL DRET CIVIL CATALÀ

Des d'una perspectiva estrictament jurídica, la codificació suposa un intent de tecnificar i racionalitzar les activitats jurídiques mitjançant la redacció d'unes obres unitàries que exigien la derogació del dret anterior i la prohibició d'una heterointegració del sistema i l'intent, també, de simplificar o reduir el material normatiu, fent-lo manejable i més fàcil de conèixer<sup>108</sup>. Si no ens movem d'aquest enfocament, difícilment es poden discutir o posar en dubte els avantatges de la codificació, amb l'inconvenient que suposa considerar-la des d'una perspectiva molt parcial; ja que com s'ha argumentat abans —*supra*, 2.3— darrera el procés de la codificació bateguen uns determinats fonaments filosòfics, socioeconòmics i polítics d'una transcendència indubtable. En aquest moment sols interessa fer una breu referència als seus fonaments polítics, atesa la seva transcendència sobre la posició que els polítics i juristes catalans de l'època varen mantenir envers la codificació del dret civil espanyol.

Amb referència a la codificació dels drets civils més significatius, apareix de forma destacada l'intent d'aprofitar-la amb l'objectiu d'unificar aquesta branca de l'ordenament jurídic vigent a cada

108. Vegeu, en aquest sentit, Díez-PICAZO, *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*. Barcelona, 1982, pàg. 151 i seg.

109. Com posa de manifest PRINCIGALLI, «Las vicisitudes de la codificación» (traducció de P. Salvador), a LIPARI, *Derecho privado. Un ensayo para la enseñanza*. Bolonya, 1980, pàg. 37 i seg.

110. Segons LARENZ, *Derecho civil. Parte general* (traducció espanyola). Madrid, 1978, pàg. 18 i seg.

país. Té els seus inicis en la Revolució Francesa, i més concretament en el disseny de l'Assemblea Constituent de l'any 1791 de promulgar un codi de lleis comú a tot el país, que perseguia posar fi al complex sistema jurídic fins aleshores en vigor, en el qual coexistien el dret escrit vigent en una part del territori, centrat fonamentalment en el dret romà, i els costums vigents en una altra part del territori, i exigia eliminar aquesta dualitat de fonts del dret. En definitiva va determinar establir una normativa que recollís en part la legislació fins aleshores vigent, excepte en allò que es considerava contrària als principis revolucionaris i a les noves necessitats econòmiques i socials. Conseqüència d'aquest plantejament va ser atribuir al Codi civil la condició d'un sistema que regulava de forma tendencialment completa les relacions de dret privat, que reclamava la intervenció del jurista en un aspecte purament tècnic; criteris que es varen fer extensius a la codificació civil italiana com a conseqüència de la unificació política de la península l'any 1861, que comportava a la vegada la conveniència d'unificar la seva legislació civil<sup>109</sup>. Designi unificador que presideix també la codificació del dret civil alemany, que es considera una conseqüència de la fundació de l'imperi germànic de l'any 1871 i l'oportunitat d'unificar la seva legislació civil<sup>110</sup>. I el mateix criteri unificador va presidir el moviment codificador espanyol del segle XIX, que insisteix en el criteri d'unificar —ja sigui en termes absoluts o amb limitades excepcions— l'ordenament jurídic, com a complement natural d'una unificació política ja assolida en els segles anteriors.

Aquest plantejament suposava donar el pas que no va gosar donar el Decret de Nova Planta de l'any 1716, que no va suprimir el dret civil català fins aleshores vigent, ja que es va limitar a eliminar-ne els organismes legislatius i a mantenir la vigència del dret que fins aleshores subsistia, sense possibilitat de renovar-lo. En canvi, les successives constitucions espanyoles del segle XIX s'orientaven decididament cap a la unificació de l'ordenament jurí-

dic espanyol, que en el nostre cas suposaria la desaparició del dret civil català. Aquest fet explica de forma gairebé natural el recel i la posició defensiva que va adoptar Catalunya davant l'eventualitat que, a l'empara d'uns principis constitucionals, se suprimís el dret civil català, perquè no existien en aquells moments uns organismes polítics escaients per oposar-se eficaçment als dissenys uniformistes, especialment des de la divisió de Catalunya en províncies l'any 1833 —seguint el model francès—, que implicava l'establiment d'un sistema d'administració centralitzada al servei d'uns dissenys unificadors. Amb aquestes consideracions es vol posar de manifest que sols quan s'albira la possibilitat de trencar els principis que informen la uniformitat legislativa sobre la base d'una autonomia política —encara que limitada—, es qüestiona realment l'oportunitat d'unificar el dret civil espanyol; i mentre manca aquesta possibilitat, s'argumenta l'oportunitat de mantenir el dret civil català tradicional sobre la base dels postulats de l'escola històrica del dret, fermament arrelats entre els juristes catalans més significatius de l'època (com s'ha posat de manifest abans, *supra*, 2.3), recelosos dels efectes que es derivarien de la codificació del dret civil espanyol. Ho posen de manifest les paraules d'un dels més autoritzats juristes catalans proper a la promulgació del Codi civil espanyol a l'hora de justificar l'existència d'un dret civil català<sup>111</sup>:

Abans d'entrar dins l'estudi del Dret català, convé deixar clar que Catalunya té una legislació civil pròpia, orgànica i completa, i el dret de conservar-la. Dret nascut de la independència originària de Catalunya, ratificat per l'autonomia que informa la unió dels antics reialmes espanyols i consolidat per la possessió constant d'estat d'un règim jurídic format pel poble a la seva imatge, i que ha demostrat l'afany de conservar.

El fracàs del projecte de Constitució Federal de la República Espanyola de l'any 1873, que podia haver capgirat la situació, va de-

111. BORRELL I SOLER, *Dret civil vigent a Catalunya*. Barcelona, 1923, volum I, pàg. 13.

112. Expressió que s'ha d'entendre en el sentit que per a Pi i Maragall cada regió era un estat a efectes jurídics i la seva sobirania sols es trobava limitada per la delegació que, en ús d'ella, feia a la federació; vegeu en aquest sentit GONZÁLEZ CASANOVA, *Federalisme i Autonomia a Catalunya*. Barcelona, 1974, pàg. 152.

terminar que se seguissin altres vies amb la finalitat de justificar la subsistència del dret civil català, davant la possibilitat que els successius textos constitucionals espanyols insistissin en el criteri de la uniformitat legislativa, com efectivament ho va fer la Constitució de l'any 1876 en el seu article 75,I, encara que amb la previsió de fer determinades excepcions per circumstàncies particulars. Aquesta Constitució va determinar a la vegada la restauració de la monarquia borbònica a Espanya i la creació d'un sistema democràtic més aviat fictici, fonamentat en una alternança de partits polítics al govern de l'Estat, al marge de la voluntat real dels ciutadans, divorci que tal vegada explica el ressorgiment dels criteris federalistes bandejats per la restauració borbònica. Particularment, té una manifestació en el Projecte de constitució per a l'Estat català de maig de l'any 1883, que en el seu article 56.9 atribuïa al poder legislatiu català la facultat de legislar en matèria de dret civil; orientació que seguia també —i ara ja amb un caràcter més general— el Projecte de Constitució Federal de Pi i Maragall del mateix any 1883, que en el seu article 4 atribuïa a les regions que integraven la Federació espanyola totes les facultats legislatives que no hagués delegat en la Federació<sup>112</sup>, i indubtablement obria la possibilitat de redactar un Codi civil català.

El fracàs d'aquests intents va determinar que una altra branca del federalisme català de l'època encapçalada per Almirall seguís un altre camí, que va cristal·litzar en l'exercici del dret de petició al Rei Alfons XII per part de les institucions més significatives de la societat catalana de l'època, mitjançant la *Memoria en defensa de los intereses morales y materiales de Cataluña*, coneguda com a Memorial de greuges de l'any 1885. En la part que ara interessa posava de manifest que després del Decret de Nova Planta de l'any 1716 havien desaparegut gairebé totes les institucions catalanes, amb l'excepció del seu dret civil, condemnat a la petrificació com a conseqüència de la supressió dels orga-

nismes legislatius catalans, amenaçat de supressió per la Llei de bases al Codi civil, propòsit que calia abandonar amb vista a substituir la via de l'absorció per la de la llibertat. Que, en definitiva, es traduïa en les conclusions que no hi ha a Espanya un dret comú i uns drets forals i sí unes legislacions regionals particulars, perfectament iguals en jerarquia; que la unificació del dret civil espanyol no era indispensable i no es podia realitzar per la via d'una codificació única, que portava a la unificació per absorció; i per aquests motius considerava oportú que es procedís a la codificació de cadascun dels drets civils subsistents pels mitjans més escaients a les seves característiques, que s'hauria de concretar en la devolució a les regions dels seus organismes legislatius o per la via de constituir una comissió codificadora per a cada regió.

El cert és que cap d'aquests intents va evitar la promulgació del Codi civil espanyol de l'any 1889, que en el seu article 12 sancionava la subsistència provisional dels drets civils regionals que aleshores es mantenien en tota la seva integritat, amb l'excepció dels preceptes que integraven el seu títol preliminar i el títol quart del llibre primer; mentre que va reeixir, a instàncies fonamentalment dels juristes catalans, l'intent de modificar l'article 15 del Codi, que en la seva redacció originària oferia una solució unilateral i centralista, ja que conferia una situació de privilegi al dret codificat enfront dels ordenaments regionals que subsistien<sup>113</sup>. No és estrany, doncs, que ressorgís d'alguna forma l'ideari federalista després de la vigència del Codi civil, com resulta de les anomenades Bases de Manresa de l'any 1892, que en relació amb el «Poder regional» preveïen, en la seva base 6<sup>a</sup>, que Catalunya serà l'única sobirana de son govern interior en la legislació civil, entre d'altres matèries. Que reapareix en el missatge adreçat a la reina regent l'any 1898 per unes entitats catalanes, en el qual demanaven introduir en l'organització de l'Estat les modificacions necessàries perquè cadascuna de les regions conser-

113. Com en el seu moment va posar de manifest TRIAS I GIRÓ, *El Derecho interregional según el art. 15 del Código civil*. Barcelona, 1889.

114. Vegeu MOLAS, «Las Bases de Manresa y la reforma del Estado español. Comentaríos a la Base 1ª», a la *Revista Jurídica de Cataluña*, 1970 (número extraordinari), pàg. 137 i seg.

115. En paraules de PELLA I FORGES, «Codificación moderna y codificación catalana», a *Estudios de dret català*. Barcelona, 1918, pàg. 3 i seg., que recull unes conferències organitzades per l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona durant els anys 1912 i 1913.

vés les iniciatives oportunes per a la conservació i reforma del seu dret propi<sup>114</sup>.

El resultat de les guerres colonials de l'any 1898 va originar diversos intents adreçats a la regeneració política espanyola, entre els quals apareix el de descentralitzar l'Estat en els àmbits polític, econòmic i jurídic, que inicialment va comptar amb l'adhesió de determinats partits polítics catalans, els quals després constataren la inoportunitat de seguir aquesta via. Va posar fi a aquesta situació l'intent d'acabar amb l'artificial divisió de Catalunya en quatre províncies mitjançant l'establiment d'un organisme comú, amb la finalitat de donar una solució satisfactòria als seus problemes generals, que va originar el Reial decret de 18 de desembre de 1913 sobre mancomunitats provincials. Aquesta norma preveia la possibilitat d'establir una mancomunitat de les províncies que integraven una regió, possibilitat que sols va fer efectiva Catalunya l'any 1914 mitjançant l'establiment de l'entitat anomenada Mancomunitat Catalana, aprovada pel govern de l'Estat. L'article 1r del Reial decret de l'any 1913 preveia la constitució de mancomunitats com a mesura de descentralització administrativa, si bé cal posar de manifest que en els anys successius a la seva creació també va portar a terme tasques de govern i de formació de futurs funcionaris i polítics, que es pot qualificar de primer pas vers una autonomia catalana. En l'aspecte que ara interessa, centrat en el dret civil català, va donar suport a l'intent de codificar-lo, ja que en aquells mateixos anys s'esmentava que el futur del nostre dret exigia plantejar el problema de la seva codificació per la via de crear a Catalunya un organisme legislatiu escaient amb aquesta finalitat, ja que en altre cas els projectes fonamentats en la *solidaritat*, en la *mancomunitat* o altres esdevindrien estèrils<sup>115</sup>.

I efectivament, l'any 1917 l'Assemblea de Parlamentaris de la Mancomunitat, prenent com a base el règim d'autonomia de Ca-

talunya, preveia l'oportunitat de modificar la Constitució aleshores vigent de l'any 1876, amb la finalitat de satisfer les aspiracions autonomistes que es manifestaven en algunes regions espanyoles —i entre elles Catalunya—, que s'havien de traduir en el reconeixement de la facultat de governar-se i regir-se lliurement en tots els ordres que afectaven el ple descabdellament de la seva vida interna, amb expressa reserva a l'Estat de determinades matèries, d'entre les quals s'esmentaven la legislació penal, mercantil, de la propietat intel·lectual i industrial. Com a conseqüència, es va atribuir a Catalunya una àmplia autonomia en relació amb el seu dret civil, criteri que va fer seu l'article 6, C del Projecte d'estatut d'autonomia de Catalunya aprovat per l'Assemblea de la Mancomunitat l'any 1919, en el qual es preveia que el Parlament regional estaria facultat per a dictar lleis sobre «el Dret civil català, excepció feta d'aquells preceptes del Codi civil, que segons el seu article 12 són aplicables a Catalunya». Van frustrar aquestes possibilitats el Decret de 18 de setembre de 1923 sobre *Defensa de la Unidad Nacional*, posteriorment el Reial Decret de 12 de gener de 1924 que decretava la dissolució de les diputacions i, finalment, la disposició transitòria cinquena de l'Estatut provisional de 20 de març de 1925, que decretava la dissolució de la Mancomunitat de Catalunya.

No obstant aquesta frustració, és oportú fer un breu resum del primer projecte seriós de redacció d'un Codi civil català<sup>116</sup>. El seu origen es troba en el compliment per part del Consell Permanent de la Mancomunitat de l'acord de la seva Assemblea de dictar un conjunt de lleis sobre dret civil català, que va determinar inicialment la creació d'una Oficina d'Estudis Jurídics com a òrgan tècnic per a portar a terme la seva comesa. En aquests treballs es constata inicialment que des del Decret de Nova Planta de l'any 1716 i la vigència del Codi civil espanyol de l'any 1889, el dret civil català no conserva la seva integritat, que ha caigut en una situació caracteritzada per la confusió, la incertesa i anormalitat pro-

116. Per a un estudi més complet vegeu *Mancomunitat de Catalunya. Oficina d'Estudis Jurídics*, esmentat a la nota 24.



gressives, agreujades per la interpretació que preval de l'article 12 del Codi civil, que en lloc de garantir la subsistència del dret civil català tradicional contribuïa a la seva desnaturalització i, a la vegada, impedia reaccionar enfront del desordre que ocasionava. I després de refusar la solució dels apèndixs de dret civil foral al Codi civil, perquè incidien en el mateix defecte, advocava pel criteri de la seva codificació, que qualifica de corrent dominant arreu del món, amb comptades excepcions, ja que considera la codificació com el mitjà més eficaç i legal a l'hora de remeiar la confusió i la incertitud i, alhora, per a donar-li un caire de modernitat en adaptar-la a les noves necessitats. I després de fer un estudi del procés de la codificació civil a França, Espanya, Itàlia, Montenegro, Japó, Alemanya i Suïssa, conclou amb l'oportunitat d'emprendre la codificació del dret civil català d'acord amb uns criteris en part diferents, derivats sobretot de la seva anòmala evolució des del Decret de Nova Planta de l'any 1716; que hauria de permetre un coneixement millor d'allò que és nostre i la seva comparació amb les fórmules jurídiques adoptades de forma satisfactòria per altres ordenaments jurídics, amb la finalitat de donar una resposta a finalitats comunes.

Sense esperar el fi de la dictadura que havia estroncat els projectes de la Mancomunitat de Catalunya, es reprenen els criteris autonomistes de forma peculiar en el *Projecte de Constitució Provisional de la República Catalana*, redactat a l'Havana l'any 1928, que a l'article 76,<sup>1a</sup> atribuïa al seu Parlament la facultat de «discutir i aprovar els Codis i les Lleis de caràcter nacional i d'interès públic»; codis que s'haurien de redactar amb intervenció dels organismes de govern i judicials que preveia el mateix projecte i que l'article 159 desenvolupava en els termes següents:

El Ministeri de Justícia, d'acord amb el Tribunal Suprem, de les Acadèmies de Jurisprudència, societats i revistes d'estudis jurídics, Facultat Universitària de Dret, Col·legis d'Advocats, notarians

i de procuradors, designarà una comissió de Juristes de reconeguda eficiència, perquè procedeixi a revisar i unificar els textos legals catalans, respectant les fonts del Dret Català en el que a judici de la Comissió sigui convenient, i proposant les reformes que estimi necessàries per a simplificar i modernitzar els Codis de Catalunya en tot allò que els avenços de la ciència jurídica recomani i no perjudiqui cap interès respectable.

Es procurarà que la Comissió de Justícia i Codis del Parlament de Catalunya intervingui en els treballs de la Comissió anterior; es refonguin les dues Comissions en una sola, si és possible, per tal d'abreujar tràmits i guanyar temps, quan els projectes siguin sotmesos a la discussió i resolució del Cos Legislatiu.

Aquest corrent autonomista es referma amb l'adveniment de la República. Com a fites més significatives es poden esmentar l'article 11,a) del Projecte d'estatut de Catalunya —conegut també com Estatut de Núria—, que atribuïa al Poder de la República la legislació, i a la Generalitat l'execució, sobre la «legislació penal, mercantil, obrera i processal. Quant a la legislació civil, les formes legals del matrimoni i l'ordenació del Registre civil». Aquesta previsió va ésser esmenada en part per l'article 15,1ª de la Constitució de l'any 1931, que ampliava les competències legislatives de l'Estat en aquest punt, ja que, amb referència a la legislació civil, atribuïa exclusivament a l'Estat competència per a regular les qüestions sobre la forma del matrimoni, l'ordenació dels registres i hipoteques, les bases de les obligacions contractuals i la regulació dels estatuts personal, real i formal, amb la finalitat de coordinar l'aplicació i de resoldre els conflictes entre les diferents legislacions civils espanyoles, solució que va reproduir l'article 12,I de l'Estatut d'autonomia de Catalunya de l'any 1932 per la via d'una remissió a l'esmentat precepte constitucional i que preveia també l'article 53,1) de l'Avantprojecte de constitució de Catalunya de l'any 1932. Com s'ha

117. Segons testimoni de ROCA I TRIAS, «El Derecho civil catalán en la Constitución de 1978», a la *Revista Jurídica de Catalunya*, 1979, pàg. 19.

posat de manifest amb anterioritat —*supra* 2.6—, l'exercici d'aquestes competències legislatives en matèria de dret civil per part de la Generalitat va originar una dualitat de posicions en el si del Parlament català que, en definitiva, es va resoldre a favor del criteri d'arribar a una futura codificació del nostre dret civil, que en el fons suposava considerar vigent el criteri de la codificació que anys abans havia promogut la Mancomunitat de Catalunya, encara que d'acord amb uns criteris ideològics molt diferents. És significativa la posició que en aquest punt ja va adoptar el primer govern de la Generalitat<sup>117</sup>:

També encarrilarà les seves tasques —funció aquesta molt complexa— per a donar, quan calgui, l'acceleració necessària, a fi que la Comissió jurídica assessora lliuri el projecte perquè pugui sortir d'aquest Parlament el Codi civil de Catalunya. El Govern té sobre aquest punt el criteri que aquest Codi civil estigui d'acord amb el Codi civil de la República, realitzant així una obra d'unificació: mantenint totes aquelles institucions molt arrelades a la nostra manera d'ésser, però fent desaparèixer totes aquelles altres que no són adients amb l'esperit del nostre temps i que conserven un regust feudal.

El disseny codificador l'assumeix també el I Congrés Jurídic Català de l'any 1936, que va promoure l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya i que va comptar amb el suport i col·laboració de totes les institucions jurídiques catalanes. La secció segona del Congrés tenia per objecte estudiar l'orientació general sobre la reforma del dret civil català i la conveniència o no-conveniència de la seva codificació immediata, que inicialment va posar de manifest els avantatges que comportava la codificació i la conveniència de codificar el dret civil català així com d'emprendre de forma immediata els treballs necessaris per a fer-la realitat, els quals podrien començar mitjançant la codificació de les institucions més comunament acceptades i menys

discutides, com són les que fan referència al dret de família patrimonial i el dret de successions per causa de mort. A un nivell més particular proposava l'aprovació pel Parlament d'una Llei de bases que fes referència als principis generals i bàsics del futur Codi, encomanar la preparació i redacció del projecte a la Comissió Jurídica Assessora o a una secció especial d'aquesta, la realització d'unes enquestes amb la finalitat d'obtenir dades i antecedents rellevants, i després mitjançant informacions públiques amb intervenció de les persones i entitats interessades, especialment les corporacions professionals i tècniques. Es va discutir la part de la ponència que preveia l'oportunitat de fer una revisió del Projecte d'apèndix de l'any 1930 amb la finalitat d'ajustar-lo a l'Estatut i a la Constitució, i la seva sanció amb caràcter provisional i transitori pel Parlament mentre no es fes realitat el futur codi, proposta que va ésser objecte d'un ponderat vot particular dels membres de la comissió dictaminadora Roca Sastre i Llampilles. Sols cal afegir ara que aquests projectes es varen frustrar com a conseqüència de la breu vigència de l'Estatut d'autonomia de l'any 1932 en situació de normalitat, fins a la seva derogació per la Llei de 5 d'abril de 1938<sup>118</sup>.

118. Un examen més detingut d'aquestes qüestions es troba a DE CAMPS I ARBOIX, *Historia del Derecho catalán moderno*, esmentat a la nota 22, pàg. 212 i seg.

El sistema de les compilacions derivat del *Congreso Nacional de Derecho Civil* de Saragossa de l'any 1946 no era certament favorable a la futura redacció d'un Codi civil de Catalunya, ja que, segons la seva conclusió tercera, les futures compilacions de dret civil foral o especial tenien com a finalitat preparar la redacció d'un futur Codi civil general, que havia de recollir i harmonitzar les institucions més significatives vigents a cada territori, amb la finalitat d'incorporar-les al futur Codi civil general; criteri que informa també l'actual article 13,II del Codi civil, encara que va esmenar l'anterior article 12 del Codi, el qual sols admetia la diversitat legislativa en matèria de dret civil amb caràcter provisional. Que d'alguna manera podien qüestionar els efectes indubtablement positius que es derivaven de la Compilació de

l'any 1960 —com s'ha argumentat en pàgines anteriors—, però no com a definitius de cara a l'esdevenidor del nostre ordenament civil, ateses les considerables limitacions que el Decret de l'any 1974 imposava a les comissions compiladores i, també, a les notables amputacions que va experimentar l'Avantprojecte de compilació de l'any 1955, algunes d'elles molt poc justificables. Certament es podia pensar que aquest i altres aspectes negatius es podrien superar per la via de la disposició addicional única de la Llei de 21 de juliol de 1960, segons la qual s'encarregava a la comissió compiladora catalana formular cada deu anys una memòria comprensiva de les omissions i deficiències que presentava el text compilat i dels dubtes i les dificultats que haguessin ocasionat l'aplicació dels seus preceptes, amb la finalitat d'encarrilar futures reformes. I, efectivament, abans de complir-se els deu primers anys de vigència de la Compilació del dret civil especial de Catalunya de l'any 1960, l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona va iniciar uns treballs de revisió del text compilat, que tenien com a finalitat posar en pràctica les previsions de la disposició addicional esmentada.

119. Les vicissituds sobre preparació, desenvolupament i conclusions d'aquest congrés es recullen de forma exhaustiva en el *Llibre del II Congrés Jurídic català 1971*. Barcelona, 1972.

Aquests treballs es varen interrompre l'any 1969, quan a instàncies de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona i del Col·legi d'Advocats de Barcelona es va acordar celebrar un congrés jurídic català, que podria realitzar un examen més ampli i aprofundit de la problemàtica i al marge de les limitacions que es derivaven del dret civil català compilat, perquè no es veuria condicionat per les limitacions que es derivaven de la disposició addicional de la Compilació de l'any 1960. Aquesta iniciativa va esdevenir realitat i es va concretar en el II Congrés Jurídic Català de l'any 1971<sup>119</sup>, en el qual varen tenir una participació destacada els mateixos autors de l'Avantprojecte de compilació de l'any 1955, conscients que ni el seu Avantprojecte ni el text definitivament aprovat com a llei es podien considerar una obra definitiva. Ho posa de manifest de forma prou clara la conclusió 51 de

la secció primera dels congrés, *Títol preliminar de la Compilació del dret civil català*, segons la qual:

Ateses les transformacions incessants de les estructures socials i econòmiques que la Compilació ha de contemplar i regular, el Congrés expressa el desig que l'adaptació del Dret Català a aquelles necessitats sigui realitzada mitjançant un procés legislatiu, obra d'un òrgan adequat, que representi fidelment la voluntat democràtica del poble.

Certament, aquesta conclusió no preveia la redacció d'un futur Codi civil català, que es consideraria inviable en el context polític i jurídic de l'època, però sí deixava oberta la possibilitat d'estructurar el futur del nostre dret més enllà dels límits que presidien el sistema de les compilacions. Ho posa de manifest la conclusió 43 de la mateixa secció primera del Congrés, que preveia la creació d'una Comissió Compiladora Catalana com a organisme assessor i ponent de normes jurídiques, amb facultat de revisar en qualsevol moment els textos legals aplicables a Catalunya i exposar als òrgans de l'Estat els resultats dels seus estudis, elaborar projectes de normes, informar i dictaminar sobre projectes, propostes i consultes i, en especial, tenir cura que el dret civil català es mantingués i evolucionés ensems al ritme de l'època i del seu peculiar esperit. Amb la perspectiva que ofereix el pas dels anys, s'ha de qualificar de totalment encertada la previsió del president del congrés de Gispert i Jordà, que va qualificar-lo de congrés de la gran esperança. Esperança que va esdevenir realitat arran de la vigència de l'article 149.1,8<sup>a</sup> de la Constitució i de l'article 9.2 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya de l'any 1979, que varen permetre que el Parlament català iniciés la tasca d'actualització del nostre dret civil més enllà de les finalitats conservadores que imposaven el *Congreso Nacional de Derecho Civil* de Saragossa de l'any 1946 i el Decret de l'any 1947, per afegir-hi les de modificació i desenvolupament del nostre ordenament civil.

120. Per a un estudi detallat d'aquesta reforma legislativa vegeu BASSOLS I PARÉS, *Vers la codificació del dret civil català. La reforma prèvia de 1984*. Discurs d'ingrés a l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya i contestació de GUÀRDIA CANELA. Barcelona, 1992.

121. Aquests treballs es recullen en el llibre *Simposi Dret Civil de Catalunya. XXV Anys de la Compilació*. GENERALITAT DE CATALUNYA. DEPARTAMENT DE JUSTÍCIA, 1989.

En aquesta primera etapa destaca la Llei 13/1984, de 20 de març, del Parlament de Catalunya, que modificava determinats preceptes de la Compilació de l'any 1960 amb la finalitat d'adaptar-la als principis constitucionals, que va originar el posterior Decret legislatiu 1/1984, de 19 de juliol, pel qual s'aprovava el *Text Refós de la Compilació del Dret Civil de Catalunya*, que suposava eliminar de la seva denominació la qualificació de dret *especial* que li havia atribuït la Llei de 21 de juliol de 1960<sup>120</sup>. Amb anterioritat, el Parlament de Catalunya havia aprovat la Llei 1/1982, de 3 de febrer, de fundacions privades, i amb posterioritat la Llei 24/1984, de 28 de novembre, de contractes d'integració i, també, la Llei 1/1985, de 13 de juny, de protecció de menors.

Una segona etapa té el seu origen en la celebració, entre el mes de desembre de l'any 1985 i el mes de maig de l'any 1986, del Simposi Dret Civil de Catalunya. XXV Anys de la Compilació, convocat pel Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya, que recollia una iniciativa del Col·legi de Notaris de Barcelona, a la qual s'havien sumat els altres col·lectius jurídics catalans<sup>121</sup>. Els objectius del Simposi es varen concretar en els punts següents:

1.- Determinar l'estat d'aplicació del Dret Civil Català després de vint-i-cinc anys de vigència de la Compilació, a través de la pràctica jurisprudencial i professional, i de l'examen i observació de la realitat social.

2.- Com a conseqüència de la determinació anterior, perfilar aquells aspectes del dret civil català, la reforma, la incorporació i la complementació dels quals es requereixin o s'estimin convenientes per a la societat catalana actual.

3.- Redactar, els Organismes, les Corporacions, les Entitats, les Institucions col·laboradores del Simposi, sengles memòries o pro-

jectes sobre el Dret Civil de Catalunya des de l'angle visual de les seves funcions i activitats pròpies.

4.- Finalment, redactar les memòries, projectes i conclusions en les quals es reculli tot el treball realitzat sobre les institucions jurídiques catalanes que cal fer aflorar, complementar, modificar i incorporar.

A l'empara del Simposi, i en particular de les ponències o comunicacions presentades, el Parlament de Catalunya va continuar, ara ja de forma més intensa, la tasca de conservació, modificació i desenvolupament del nostre dret civil. Destaquen en aquest sentit la Llei 9/1987, de 25 de maig, de successió intestada; la Llei 11/1987, de 25 de maig, de reforma de les reserves legals, i la Llei 8/1990, de 9 d'abril, de modificació de la regulació de la llegítima, que després varen formar part de la Llei 40/1991, de 30 de desembre, Codi de successions per causa de mort en el dret civil de Catalunya. La Llei 7/1991, de 27 d'abril, de filiacions; la Llei 37/1991, de 30 de desembre, sobre mesures de protecció dels menors desemparats i de l'adopció, modificada després per la Llei 8/1995, de 27 de juliol, d'atenció i protecció dels infants i els adolescents i de modificació de la Llei 37/1991, de 30 de desembre, sobre mesures de protecció dels menors desemparats i de l'adopció; la Llei 39/1991, de 30 de desembre, de la tutela i institucions tutelars; la Llei 8/1993, de 30 de setembre, de modificació de la compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges; la Llei 10/1996, de 29 de juliol, d'aliments entre parents; la Llei 12/1996, de 29 de juliol, de la potestat del pare i de la mare; la Llei 19/1998, de 28 de desembre, sobre situacions convivencials d'ajuda mútua; la Llei 22/2000, de 29 de desembre, d'acolliment de persones grans, substituïdes després algunes d'elles per la Llei 9/1998, de 15 de juliol, del Codi de família, seguida de la Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'unions estables de parella. S'inclouen també en aquest



apartat la Llei 6/1990, de 16 de març, dels censos; la Llei 13/1990, de 8 de juliol, de l'acció negatòria, les immissions, les servituds i les relacions de veïnatge; la Llei 22/1991, de 20 de novembre, de garanties possessòries sobre cosa moble, substituïda després per la Llei 19/2002, de 5 de juliol, de drets reals de garantia; la Llei 13/2000, de 20 de novembre, de regulació dels drets d'usdefruit, d'ús i d'habitació; la Llei 22/2001, de 31 de desembre, de regulació dels drets de superfície, de servitud i d'adquisició voluntària o preferent; la Llei 25/2001, de 31 de desembre, de l'accessió i l'ocupació, substituïdes després pel llibre cinquè del Codi civil de Catalunya, aprovat per la Llei 5/2006, de 10 de maig. Finalment es fa una referència a la Llei 29/1991, de 13 de desembre, de modificació de la compilació del Dret Civil de Catalunya en matèria de venda a carta de gràcia; la Llei 7/1997, de 18 de juny, d'associacions; la Llei 6/2000, de 19 de juny, de pensions periòdiques; la Llei 23/2001, de 31 de desembre, de cessió de finca o d'edificabilitat a canvi de construcció futura; la Llei 5/2001, de 2 de maig, de fundacions, i la Llei 1/2008, de 20 de febrer, de contractes de conreu.

Totes aquestes lleis especials, que tenien com a finalitat modificar el dret civil català tradicional i adaptar-lo a les necessitats actuals, així com desenvolupar-lo a l'empara de la Constitució i l'Estatut d'autonomia de Catalunya, feien preveure l'oportunitat de redactar un futur Codi civil català, com ja havien previst amb anterioritat els treballs realitzats per la Mancomunitat de Catalunya i per la Generalitat de Catalunya de l'any 1932 durant les primeres dècades del segle xx, interromputs per l'adveniment d'una dictadura l'any 1923 i, després, durant la vigència de la Constitució espanyola de l'any 1931 i l'Estatut d'autonomia de Catalunya de l'any 1932, estroncats per la Guerra Civil dels anys 1936 al 1939 i la subsegüent implantació d'una nova dictadura. El moviment codificador adquireix consistència arran de la vigència del Codi de successions per causa de mort en el dret

civil de Catalunya de l'any 1991 i del Codi de família de l'any 1998, fins al punt que, el mateix any 1998, el Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya organitza les jornades *Cap a un Codi Civil de Catalunya*<sup>122</sup>. Quedaven superats els recels que en determinades èpoques havia suscitat el criteri de la codificació en el nostre país, pel fet que es considerava —des d'una perspectiva molt parcial— com un procés destinat a la unificació del dret civil, amb oblit que la codificació —examinada en el seu conjunt— presenta també uns avantatges innegables.

122. Que va originar la publicació del llibre *Cap a un Codi civil de Catalunya*. GENERALITAT DE CATALUNYA. DEPARTAMENT DE JUSTÍCIA, que recull l'acte inaugural, conferències, taules rodones i cloenda de les jornades.

La codificació del dret civil català, d'acord amb els antecedents esmentats, es fa realitat a partir de la vigència de la Llei 29/2002, de 30 de desembre, Primera Llei del Codi civil de Catalunya, que, segons el seu article 2n, s'estructura en sis llibres i les seves disposicions addicionals, transitòries i finals corresponents. Afegeix el següent article 3r que:

Els llibres que componen el Codi civil de Catalunya són els següents:

a) Llibre primer, relatiu a les disposicions generals, que inclou les disposicions preliminars i la regulació de la prescripció i de la caducitat.

b) Llibre segon, relatiu a la persona i la família, que inclou la regulació de la persona física, les matèries actualment compreses en el Codi de família i les lleis especials d'aquest àmbit.

c) Llibre tercer, relatiu a la persona jurídica, que inclou la regulació de les associacions i de les fundacions.

d) Llibre quart, relatiu a les successions, que inclou la regulació de les matèries contingudes en el Codi de successions per causa de mort i en les altres lleis especials d'aquest àmbit.

e) Llibre cinquè, relatiu als drets reals, que inclou la regulació d'aquesta matèria aprovada pel Parlament.

123. BASSOLS I PARÉS, *Vers la codificació del dret civil català. La reforma prèvia de 1984*, esmentat a la nota 120, especialment pàg. 54 i seg. I les precisions de GUÀRDIA CANELA sobre el mateix punt en el discurs de contestació, pàg. 65 i seg.

f) Llibre sisè, relatiu a les obligacions i els contractes, que inclou la regulació d'aquestes matèries, comprenent-hi els contractes especials i la contractació que afecta els consumidors, aprovada pel Parlament.

Un fet important per a la codificació del dret civil català es concreta en el discurs d'ingrés a l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya de l'acadèmic aleshores titular de la Conselleria de Justícia de la Generalitat<sup>123</sup>. Després de remarcar la transcendència del Simposi sobre el Dret Civil de Catalunya celebrat amb motiu dels vint-i-cinc anys de la Compilació del dret civil de Catalunya, posa de manifest la conveniència d'emprendre la codificació del nostre ordenament civil amb la finalitat de legislar en el seu sentit més autèntic, és a dir, crear un nou dret i no fixar, conservar i esmenar el dret preexistent, perquè la tècnica codificadora —que s'ha imposat gairebé a tot el món— no és contrària a la tradició jurídica catalana. I és que, de fet, la finalitat unificadora que tradicionalment es predica com a característica de la codificació no és exclusiva, ja que presenta altres avantatges, com ara els de contribuir a l'estabilitat del dret —sense que res no s'oposi a la seva revisió periòdica— i, sobre tot, facilitar el coneixement i la seva aplicació en el camp judicial, d'un valor inapreciable en relació amb el dret civil català destinat a competir amb el Codi civil espanyol. I, després de referir-se al precedent de la Generalitat republicana, posava de manifest que l'elaboració d'un Codi civil s'havia de fer en cada cas d'acord amb les circumstàncies polítiques, jurídiques i socials imperants, que en el cas específic de Catalunya podia encarrillar-se per la via de promulgar lleis especials i per mitjà de les oportunes refoses, que portarien a l'elaboració d'un codi de successions per causa de mort, un codi de família i un codi de dret patrimonial; obra legislativa que culminaria un únic Codi civil de Catalunya, del qual aquells altres vindrien a ser els llibres fonamentals, religats per un nou títol preliminar.

És interessant recordar en aquests moments que la viabilitat del Codi civil de Catalunya ha estat qüestionada. Ho posa de manifest el recurs d'inconstitucionalitat 2099-2003, promogut pel president del Govern de l'Estat, contra la Llei del Parlament de Catalunya 29/2002, de 30 de desembre, Primera Llei del Codi civil de Catalunya, del qual posteriorment es va desistir i que va declarar extingit la interlocutòria del Tribunal Constitucional de 3 de novembre de 2004. Davant d'aquests fets es pot afegir que no escau qüestionar la constitucionalitat del Codi civil de Catalunya. Es tracta d'una possibilitat d'estructurar el nostre ordenament civil que empara l'article 149.1.8<sup>a</sup> de la Constitució, perquè si les comunitats autònomes no sols poden conservar i modificar el seu dret tradicional, com succeïa anteriorment, sinó també desenvolupar-lo, res no obsta perquè el seu desenvolupament pugui articular-se per la via d'un codi civil, si d'aquesta forma s'ofereixen als ciutadans subjectes a les seves normes els aspectes positius que se deriven de la codificació. Es pot afegir que la finalitat inicial de les codificacions europees, com a instrument per assolir la unitat legislativa en el si dels estats políticament unificats, no és incompatible amb la finalitat que pot assolir la codificació del dret vigent en una de les nacions que integren l'Estat espanyol, en el nostre cas. I cal no oblidar en aquest punt que, segons l'article 2n de la Constitució, la unitat de la nació espanyola és compatible amb l'autonomia de les nacionalitats i regions que la integren; sense oblidar tampoc que les codificacions no són exclusives dels estats, com ho evidencia el fet que en els estats federals coexisteixen a vegades el Codi civil de la federació i els codis dels estats federats. I si bé és cert que ni l'Estat integral, segons l'article 1r de la Constitució de l'any 1931, ni l'Estat de les autonomies, segons l'article 2n de la Constitució, comporten un model d'estat federal, no s'ha de menystenir el fet que províncies o regions d'un estat políticament unificat tinguin un dret civil propi, com és el cas d'Escòcia dins la Gran Bretanya o, també, el cas més recent de la província canadenca de

Quebec. I, finalment, el fet que el Codi civil de Catalunya sigui, ara i en el futur, un Codi civil incomplet perquè, segons l'article 149.1,8ª de la Constitució, respecte a determinades institucions pròpies del dret civil sols l'estat ostenta unes competències legislatives, no condiona la viabilitat d'un Codi civil, perquè no sempre els codis estatals són complets, en el sentit de recollir tot el dret civil vigent en un estat determinat. Sense anar més lluny, el Codi civil espanyol va deixar i continua deixant al marge del seu articulat unes institucions civils prou significatives, com són els aspectes substantius del registre civil i de la propietat immobiliària subjecta a l'anomenada legislació hipotecària.

El preàmbul de la Llei 29/2002, de 30 de desembre, primera llei del Codi civil de Catalunya, destaca en el seu apartat I que la principal idea que l'inspira és ésser un codi obert, tant en l'estructura com en el contingut, perquè el dret civil es troba subjecte avui a un procés de canvi molt més dinàmic que en l'època de les codificacions i, d'altra banda, el progrés social i el desenvolupament científicotecnològic fan que en l'actualitat el dret civil hagi de donar resposta, de manera ràpida i continuada, a noves necessitats de regulació. Respecte a aquesta característica del Codi civil de Catalunya s'ha precisat que, des de l'inici dels treballs de la Comissió de Codificació Catalana, quedava clar que el futur codi no havia d'aspirar a una completesa absoluta, d'una banda perquè l'article 149.1,8ª de la Constitució atribueix a l'Estat la competència exclusiva en determinades matèries de dret civil, amb la conseqüència que la completesa a la qual pot aspirar el legislador català és exhaurir les seves competències segons la Constitució i l'Estatut d'autonomia de Catalunya; i d'altra banda perquè la tasca del legislador català s'insereix en un intens procés d'uropeïtzació del dret privat, que en bona part és determinat per la importància creixent de la legislació comunitària, especialment les directives, que s'han d'anar incorporant a l'ordenament civil català mitjançant les

corresponents transposicions, sense necessitat de lleis especials o normes de rang inferior<sup>124</sup>.

El llibre primer, que va entrar en vigor el dia 1 de gener de 2004 segons la seva disposició final segona, regula en el seu títol primer qüestions sobre fonts del dret civil català, interpretació, integració i eficàcia de les seves normes, mentre que el seu títol segon estableix una normativa completa i actualitzada sobre la prescripció i la caducitat.

El llibre segon, relatiu a la persona i la família, ha de regular les matèries compreses en el Codi de família de l'any 1998 i les altres lleis especials d'aquest àmbit. La seva aprovació es preveu en una data propera.

El llibre tercer, relatiu a les persones jurídiques, es va aprovar per la Llei 4/2008, de 24 d'abril, i va entrar en vigor al cap de tres mesos de la seva publicació en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* número 5123, de 2 de maig. Es va publicar una correcció d'errades en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* número 5170, de 10 de juliol, i una modificació dels seus articles 331-2.2, 331-9 i disposició addicional tercera en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* número 5288, de 31 de desembre.

El llibre quart, sobre successions per causa de mort, es va aprovar per la Llei 10/2008, de 10 de juliol, i va entrar en vigor el dia 1 de gener de 2009, llevat de la seva disposició final tercera, que va entrar en vigor l'endemà de la seva publicació en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* número 5175, de 17 de juliol. La seva vigència ha determinat la derogació del Codi de successions per causa de mort en el dret civil de Catalunya de l'any 1991 i de les altres disposicions que esmenta la seva disposició derogatòria.

124. Com posa de manifest MARTÍN CASALS, «El Codi Civil de Catalunya en la cruïlla del Dret Privat Europeu», a la *Revista Jurídica de Catalunya*, 2002, pàg. 633 i seg.

El llibre cinquè, relatiu als drets reals, va ésser aprovat per la Llei 5/2006, de 10 de maig. Cal recordar que els seus articles 531-26.1,b), 569-40 i 569-41.6 han estat derogats per la disposició derogatòria del llibre quart del Codi civil de Catalunya.

Per últim, el previst llibre sisè del Codi civil de Catalunya, relatiu a les obligacions i contractes, no té —en el moment de la redacció d'aquest treball— un contingut definit, atès que no resulten clares les competències del Parlament de Catalunya per a legislar sobre aquesta matèria, com a conseqüència de la indefinició del concepte *bases de las obligaciones contractuales*, respecte a les quals s'atribueix una competència exclusiva a l'Estat, segons l'article 149.1,8<sup>a</sup> de la Constitució. Això determina que encara estiguin vigents els articles 321 al 325 de la Compilació del dret civil de Catalunya, sobre rescissió per lesió; els articles 326 al 328 de la mateixa Compilació, sobre la venda a carta de gràcia, i els seus articles 337 al 339, respecte a uns contractes especials sobre explotació de terres i sobre ramaderia. De la mateixa manera que continuen vigents la Llei 2/2005, de 4 d'abril, de contractes d'integració; la Llei 6/2000, de 19 de juny, de pensions periòdiques, i la Llei 23/2001, de 31 de desembre, de cessió de finca o d'edificabilitat a canvi de construcció futura. I que la Llei 1/2008, de 20 de febrer, de contractes de conreu, s'hagi promulgat al marge de la seva adscripció a un dels llibres del Codi civil de Catalunya.

Arribats a aquest punt, es pot plantejar de forma directa quin sentit té la codificació del dret civil català al començament del segle XXI, qüestió que s'ha resolt en el sentit de posar de manifest l'oportunitat i la conveniència d'aquesta decisió. Perquè si es configura la codificació com una forma d'expressió d'una cultura jurídica concreta, Catalunya ha tingut des de fa segles aquesta cultura, i no sols com a conseqüència del Codi civil espanyol, sinó en contraposició al mateix Codi, perquè un dels

seus principis informadors és el de la llibertat civil (que recull l'article 111-6) i, a més, s'ha tractat i estudiat el dret civil català d'acord amb una metodologia concreta inspirada en els principis de l'escola històrica del dret. Si la codificació es configura com un instrument polític per obtenir unes determinades finalitats, com són assolir la llibertat dels ciutadans davant la llei i altres mesures concretes de política jurídica, el codi és ell mateix un instrument necessari i no una finalitat; sense oblidar que amb el codi poden esdevenir efectives determinades polítiques jurídiques en el sentit de la codificació catalana. I, finalment, si es configura la codificació com un mecanisme per a l'exercici de la sobirania, també és clar que el Codi civil català respon a la finalitat de l'exercici de la competència legislativa que es deriva de l'Estatut d'autonomia català, com posa de manifest el preàmbul de la Llei 29/2002. Primera llei del Codi civil de Catalunya, que representa la culminació d'un llarg procés històric per arribar a una codificació del nostre dret civil<sup>125</sup>.

125. En paraules de ROCA, «Codificació catalana i codificació europea. El Codi civil com a instrument de política jurídica», a *El dret civil català en el context europeu. Materials de les Dotzenes Jornades de Dret Català a Tossa*. Girona, 2003, pàg. 21 i seg.



# 6

## REFLEXIONS FINALS

A l'hora de posar fi a aquestes reflexions és oportú tenir present que la publicació d'un futur llibre sisè del Codi civil de Catalunya no determinarà l'esgotament del procés evolutiu del dret civil català, ja que en els anys successius apareixeran nous problemes jurídics i, en conseqüència, l'oportunitat d'adaptar el Codi civil català als successius canvis familiars, socials i fins i tot econòmics, que hauran d'ocupar l'atenció del nostre legislador. Cal no oblidar en aquests moments el preàmbul de la Llei 29/2002, de 30 de desembre, primera llei del Codi civil de Catalunya, que destaca, en el seu apartat I, que la principal idea inspiradora és ésser un codi obert tant en la seva estructura com en el seu contingut, que ha de permetre incorporar al seu text noves regulacions o modificar les ja existents sense que se'n ressenti greument la sistemàtica.

Cal recordar, de totes formes, que aquest procés d'adaptació del Codi civil de Catalunya als successius canvis que n'aconsellin la modificació es produirà en un context de previsible vigència de l'article 149.1.8<sup>a</sup> de la Constitució de l'any 1978, en el qual es preveu la competència exclusiva de l'Estat a l'hora d'establir la nor-

mativa sobre determinades institucions pròpies del dret civil. I si bé és cert que sobre aquest precepte existeix una abundant i valuosa bibliografia, així com uns significatius pronunciaments per part del Tribunal Constitucional, és igualment cert que segueixen existint dubtes molt importants sobre el seu abast, dubtes que molt possiblement subsistiran en els propers anys. Això porta a establir un cert paral·lelisme entre el primitiu article 12 del Codi civil i l'article 149.1,8è de la Constitució, que es justifica amb la consideració que ambdós preceptes persegueixen i persegueixen delimitar de forma precisa les matèries pròpies del dret civil respecte a les quals el dret civil espanyol s'ha unificat, mentre que respecte a les altres es manté la pluralitat legislativa. I això porta a recordar —com s'ha argumentat *supra* 2.4— que la subsistència de la diversitat legislativa *en toda su integridad*, segons el precepte esmentat del Codi civil espanyol, mai es va complir. I respecte a l'article 149.1,8ª de la Constitució, es produeix no la mateixa situació, però sí una de semblant, ja que la delimitació de les matèries pròpies del dret civil, que segons el mateix precepte són en qualsevol cas competència exclusiva de l'Estat, presenta importants dubtes, que dificulten de forma notable la convivència harmònica de tots els ordenaments civils que coexisteixen en el nostre país. Aquests dubtes tenen el seu origen en uns fets molt diferents que no escau ara analitzar; però sí que és pertinent esmentar que un d'ells pot tenir el seu origen en el fet que la societat dels nostres dies valori alguns dels principis que informen el text constitucional de forma diferent a com es varen valorar quan es va promulgar el text constitucional. En aquest punt és suficient recordar que:

Segons l'article 149.1,8ª de la Constitució, sols gaudien de competències legislatives en matèria de dret civil les comunitats autònomes que tenien un ordenament civil propi al temps de l'entrada en vigor del text constitucional, previsió que a la pràctica s'ha aplicat amb una laxitud considerable; ja que comunitats autònomes que mai havien tingut un ordenament civil

peculiar, han legislat sobre institucions pròpies del dret civil a l'empara d'unes competències certament pròpies, però alienes a aquesta branca del dret. En aquest punt es pot qüestionar que l'article 149.1,8<sup>a</sup> de la Constitució de l'any 1978 esmenés l'article 15.1 de la Constitució de l'any 1931, que permetia a qualsevol regió espanyola assumir competències en matèria de dret civil, excepte respecte a aquelles institucions que, segons el mateix precepte, eren competència exclusiva de l'Estat.

La mateixa laxitud s'observa pel que fa a la competència exclusiva de l'Estat —segons l'article 149.1,8<sup>a</sup> de la Constitució— respecte a les normes relatives a l'aplicació i eficàcia de les normes jurídiques, entre les quals s'inclouen les normes sobre interpretació de les lleis (segons l'article 3r del Codi civil). Aquesta norma coexistia amb la de l'article 1,II de la Compilació catalana i actualment coexisteix amb la de l'article 1.2 de la Compilació de les Illes Balears, amb la de les lleis 1<sup>a</sup> i 74 de la Compilació de Navarra i amb la de l'article 111-2 del Codi civil de Catalunya.

La competència exclusiva de l'Estat per a regular les relacions juridicocivils relatives a les formes del matrimoni segons l'article 149.1,8<sup>a</sup> de la Constitució, que té els seus antecedents en l'article 12,I del Codi civil, l'article 15.1 de la Constitució de l'any 1931 i l'article 13 actual del Codi civil, i que s'havia admès sempre sense objeccions significatives, coexisteix actualment amb una abundosa —i tal vegada excessiva— normativa autonòmica sobre unions estables de parella. Amb una oportunitat qüestionable, ja que des d'una perspectiva realista es pot afirmar que les unions estables de parella funcionen actualment com una alternativa del matrimoni, respecte al qual es manté la competència exclusiva de l'Estat. I des d'una altra perspectiva fins i tot es podria qüestionar, en el futur, la competència exclusiva de l'Estat per a legislar sobre formes del matrimoni, especialment des de la vigència de la reforma del Codi civil per la Llei 13/2005, d'1

de juliol, orientada de forma clara a una configuració voluntarista i contractual del matrimoni.

La competència exclusiva de l'Estat per establir la normativa sobre registres i instruments públics, segons l'article 149.1,8<sup>a</sup> de la Constitució, de vigència indiscutible respecte als registres estrictament jurídics com són per definició el registre civil i el registre de la propietat, coexisteix amb la normativa autonòmica sobre registres d'associacions i de fundacions. Tal coexistència es vol justificar amb la consideració que s'han de qualificar de registres administratius i no de registres jurídics, tesi discutible perquè els registres d'associacions i de fundacions no són uns registres estrictament administratius, sinó que en determinats aspectes es poden qualificar també de registres jurídics.

Amb una oportunitat qüestionable, l'article 149.1,8<sup>a</sup> de la Constitució actual reproduceix la norma de l'article 15.1 de la Constitució de l'any 1931, que atribuïa a l'Estat competència exclusiva per a regular les bases de les obligacions contractuals, expressió d'un significat marcadament inconcret en ambdós casos. Ho evidencia el fet que durant la vigència de la Constitució de l'any 1931 i l'actual mai se n'ha arribat a determinar de forma mitjanament clara el sentit i significat; amb unes repercussions certament negatives, ja que aquesta indefinició condiona de manera important la possibilitat que les comunitats autònomes legislin sense incidir en inconstitucionalitat sobre aquesta part prou important del dret civil, i amb repercussions igualment negatives sobre la seguretat jurídica. Per altra part, l'Estat mai ha tingut interès a l'hora de fixar el sentit de les bases de les obligacions contractuals i no sembla que sigui aquesta una de les seves prioritats en els propers anys<sup>126</sup>.

126. Vegeu, sobre aquest punt, ESPIAU ESPIAU, «La codificació del Derecho civil catalán en el proceso de unificación del derecho europeo», a *Derecho Privado y Constitución*, volum 14 (2000), pàg. 63 i seg.

També correspon exclusivament a l'Estat dictar normes per tal de resoldre els conflictes de lleis, segons l'article 149.1,8<sup>a</sup> de la

Constitució, que en aquest punt també reproduïx l'article 15.1 de la Constitució de l'any 1931. Aquesta competència exclusiva no es qüestiona, en termes generals, encara que presenta una faceta important, com és establir unes diferències clares entre les normes de dret interregional i les normes de les comunitats autònomes que tenen com a finalitat determinar de forma unilateral l'aplicació de les seves normes, a vegades de forma diferent a com ho fa la norma de dret interregional. Es pot esmentar en aquest punt l'article 311-1.1, a) i b) del Codi civil de Catalunya, sobre subjecció a la normativa catalana de les associacions i fundacions que exerceixen llurs funcions majoritàriament a Catalunya, que no es pot qualificar d'inconstitucional; mentre que presenta una constitucionalitat dubtosa l'article 1.1 de la Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'unions estables de parella, que sotmet a al normativa catalana la unió quan almenys un dels membres de la parella gaudeix del veïnatge civil català.

Per últim, l'article 149.1,8<sup>a</sup> de la Constitució sanciona també la competència exclusiva de l'Estat per a determinar les fonts del dret, encara que segons el precepte ha de fer-ho d'acord amb les normes del dret foral o especial. En relació amb aquest supòsit, i per tal d'evitar repeticions, és suficient recordar allò que s'ha exposat abans, *supra* 4.3. I recordar també que l'article 111-1 del Codi civil de Catalunya ha optat per la solució d'establir de forma directa un sistema de fonts del dret civil català, com ja havien fet, fins i tot abans de la Constitució i no obstant el primitiu article 12, I del Codi civil, els ordenaments civils compilats d'Aragó i de Navarra.

És oportú recordar també que la vigència dels successius llibres del Codi civil de Catalunya es produeix en un context jurídic que pressuposa la vigència de l'article 149.3 de la Constitució, segons el qual el dret estatal té, en qualsevol cas, el caràcter de supletori del dret vigent a les comunitats autònomes; norma de

rang constitucional que no desmenteix el fet que, segons l'article 111-5 del Codi civil de Catalunya, «el dret supletori només regeix en la mesura que no s'oposa a les disposicions del dret civil de Catalunya o als principis generals que l'informen», que no té altra finalitat que evitar l'anomenada heterointegració. D'aquests preceptes se'n deriva que el dret estatal forma part del dret civil català respecte a les matèries que segons l'article 149.1,8<sup>a</sup> de la Constitució són competència exclusiva de l'Estat, de la mateixa manera que formen part del dret civil català les normes que regulen aquelles institucions respecte a les quals el Parlament de Catalunya no ha exercit les seves competències en matèria de dret civil.

127. Vegeu sobre aquestes qüestions ROCA I TRIAS, *L'estructura de l'ordenament civil espanyol*, discurs d'ingrés a l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, i contestació de FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO. Barcelona, 1982. Més recentment, GARCIA RUBIO, «Plurilegislación, subsidiariedad y Derecho civil», a *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*. Múrcia, 2004, volum I, pàg. 1939 i seg.

En aquest darrer cas, però, amb l'excepció que la seva regulació no s'oposi a les disposicions del dret civil català o als principis generals que l'informen, que porta a la distinció entre les llacunes que pot oferir el dret civil català a l'hora de regular determinades institucions, que fan possible l'aplicació del dret estatal com a supletori a l'empara de l'article 149.1,8<sup>a</sup> de la Constitució, i els anomenats conjunts buits que s'originen quan l'aplicació del dret estatal cridat com a supletori implicaria distorsionar l'ordenament civil català que es vol integrar, supòsit en el qual no pot entrar en joc el criteri de la supletorietat. Amb totes les dificultats que indubtablement comportarà ara i en el futur determinar en cada cas concret si escau o no la heterointegració, problema que en aquests moments sols cal recordar i preveure la seva subsistència després de la codificació del nostre ordenament civil<sup>127</sup>.



Generalitat de Catalunya  
**Departament de Justícia**