

*XVIenes Jornades de Dret Català a Tossa*

## **Presentació general**

MIQUEL MARTÍN CASALS  
*Catedràtic de Dret Civil*  
*Universitat de Girona*

### **SUMARI**

---

I. L'ELABORACIÓ DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA I, EN PARTICULAR DEL LLIBRE VI, EN EL MARC DE L'OBSERVATORI DE DRET PRIVAT DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA .....	2
II. ANNEX.....	9

## **I. L'ELABORACIÓ DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA I, EN PARTICULAR DEL LLIBRE VI, EN EL MARC DE L'OBSERVATORI DE DRET PRIVAT DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA**

L'any 2010 el Decret 13/2000, de 10 de gener, *de reestructuració parcial del Departament de Justícia*, va crear l'Observatori de Dret Privat de Catalunya, com a òrgan desconcentrat sense personalitat jurídica pròpia, que depèn del Conseller/a de Justícia amb la finalitat, entre d'altres, d'actuar com un instrument especialitzat de l'acció política del Govern de la Generalitat en matèria de dret privat de Catalunya.

Mitjançant el Decret 190/2000, de 29 de maig, es va regular la composició, l'organització i el funcionament dels diferents òrgans de l'Observatori.

L'Observatori s'estructurava bàsicament en un Consell rector i una Comissió de Codificació. La Comissió de Codificació estava composta per quatre Seccions (Dret de Família, Dret de Successions, Dret Patrimonial i d'Harmonització) i d'un Ple.

L'art. 14 del Decret preveia que les Seccions de Dret de Família, Dret de Successions i Dret Patrimonial tindrien una durada limitada (de dotze mesos, prorrogable a divuit mesos, en aquest darrer cas) i que un cop haguessin finalitzat les tasques encomanades, el president i un dels seus vocals s'incorporaran a la Secció d'Harmonització i aquelles Seccions quedarien dissoltes automàticament. Les funcions de la Secció d'Harmonització eren “establir les línies mestres de la codificació, assumir els codis i les lleis aprovades per conformar el futur Codi civil de Catalunya, revisant-ne l'estructura, el llenguatge i la tècnica legislativa per tal d'aconseguir homogeneïtat i evitar buits, remissions i duplicitats innecessàries” i també havia d'assumir “la revisió de les institucions que no estan assignades a cap de les altres seccions”. Un cop enllestida la tasca de preparació del Codi civil de Catalunya, la Secció d'Harmonització, reforçada amb dos membres de cada Secció es convertiria en la Comissió Permanent de la Comissió de Codificació.

L'optimisme polític era evident, atès que hom pensava que en un termini de, com a màxim, 18 mesos comptadors des de la constitució de les Seccions hom podria disposar ja d'un Codi civil complet.

La Secció d'Harmonització, ampliada amb els presidents de les altres tres Seccions va dissenyar el que esdevindria la Primera Llei del Codi civil de Catalunya (Llei 29/2002, de 30 de desembre).

Per tal d'intentar conjurar tant els perills de limitació externa com d'autolimitació del legislador català, els redactors de la Llei Primera van voler establir a l'art. 3 una mena de “full de ruta” per a l'elaboració del Codi Civil de Catalunya, la qual es po-

dia cobrir en diverses etapes. Per fer-ho calia un disseny tècnic-legislatiu que permetés començar el Codi per qualsevol dels seus Llibres, Títols o Capítols, amb la introducció d'una numeració indiciària o decimal de l'articulat que fes possible aquesta articulació (“Codi obert”). Certament, la metodologia podia comportar desajustaments, però era l'única que permetia tenir un Codi civil des del primer dia sense haver d'esperar l'aprovació de tots els seus Llibres. D'altra banda, hom era ben conscient que un cop estiguessin aprovats tots el Llibres caldria dur a terme una tasca d'ajustament per a polir possibles contradiccions o emplenar possibles buits en el que podia ser una gran refosa o “Llei Final” del propi Codi civil.

L'art. 3 de la Primera Llei del Codi Civil de Catalunya preveia que tindria els sis Llibres que aquí s'enumeren pel que finalment ha estat el seu ordre cronològic d'aprovació:

(1) Llibre primer, relatiu a les disposicions generals, que inclou les disposicions preliminars i la regulació de la prescripció i de la caducitat. Fou aprovat per la Llei 29/2002, de 30 de desembre. *Primera llei del Codi civil de Catalunya.*

(2) Llibre cinquè, relatiu als drets reals, que inclou la regulació d'aquesta matèria aprovada pel Parlament. Fou aprovat per la Llei 5/2006, de 10 de maig, *del llibre cinquè del Codi civil de Catalunya, relatiu als drets reals.*

(3) Llibre tercer, relatiu a la persona jurídica, que inclou la regulació de les associacions i de les fundacions. Fou aprovat per la Llei 4/2008, de 24 d'abril, *del llibre tercer del Codi civil de Catalunya, relatiu a les persones jurídiques.*

(4) 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. Fou aprovat per la Llei 10/2008, de 10 de juliol, *del llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions.*

(5) 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. Fou aprovat per la Llei 25/2010, del 29 de juliol, *del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família.*

Per tal de completar el Codi queda el Llibre VI, motiu d'aquestes Jornades, “relatiu a les obligacions i els contractes, que inclou la regulació d'aquestes matèries, començant-hi els contractes especials i la contractació que afecta els consumidors” (cf. Art. 3, f) Llei 29/2002, de 30 de desembre. Primera llei del Codi civil de Catalunya).

Quan l'any 2004, el Decret 266/2004, de 27 d'abril, *de regulació dels òrgans de l'Observatori de Dret Privat de Catalunya*, va reestructurar la seva organització van desaparèixer les Seccions de la Comissió de Codificació, es va mantenir el Ple de la Comissió de Codificació i es crear la Comissió Permanent. Els treballs impulsats fins

aleshores per les Seccions es van començar a duu a terme d'acord amb un nou sistema de "grups de treball", creats lliurement per la persona titular del Departament de Justícia i formats per un coordinador i uns vocals nomenats i cessats lliurement per la persona titular del Departament de Justícia i que, en tot cas, cessen automàticament quan acaba la legislatura.

Pel que fa al Ple, l'article 9 del Decret 266/2004, de 27 d'abril, estableix que entre altres funcions, té les d'informar sobre la necessitat de reformes legislatives, per tal d'adequar la legislació catalana a la realitat actual, establir les bases a les quals s'ha d'ajustar aquesta nova regulació, i informar sobre la conveniència de regular noves institucions.

En ús d'aquestes funcions, en data 11 de febrer de 2009, el Ple de la Comissió de Codificació de l'Observatori de Dret Privat de Catalunya va aprovar l'Índex del Llibre VI que consta en l'Annex d'aquest document.

Les línies **generals** del que després, amb les modificacions pertinents, va esdevenir aquest índex es van debatre per primera vegada en una taula rodona final del *IV Congrés de Dret Civil Català* que va tenir lloc a Tarragona l'any 2008, en la qual vaig tenir l'honor de participar amb il·lustres companys, membres tots ells de l'antiga Secció de Dret Patrimonial. **Al llibre d'actes d'aquest** Congrés de Dret català titulat "*Derecho contractual europeo: problemática, propuestas y perspectivas*", publicat l'any següent, no va recollir, però, els debats d'aquesta taula rodona final.<sup>1</sup>

El **document que acompanyava la proposta d'Annex sobre l'estructura del Llibre VI que va aprovar el Ple de la Comissió de Codificació**, indicava que legislar en matèria d'obligacions i contractes té ara més sentit que mai, **perquè ni la pretesa europeïtzació del dret dels contractes ni la per ara llunyana** utopia d'un Codi civil europeu<sup>2</sup> havien impedit que haguessin dut a terme una important **tasca de reforma del dret d'obligacions i contractes** legisladors com ara l'alemany, que també l'estiguessin duent a terme legisladors com ara l'austriac o el francès. **Tampoc que ho estigués** fent, sense publicitat, l'espanyola *Comisión General de Codificación*, en un procés que després va donar lloc a l'anomenada *Propuesta de modernización del código civil en materia de*

---

<sup>1</sup> Esteve Bosch Capdevila (coord.), *Derecho contractual europeo: problemática, propuestas y perspectivas*, Barcelona, Bosch, 2009.

<sup>2</sup>Sobre la llunyania d'un eventual procés codificador europeu vegeu, per tots, la crítica de H. Eidenmüller / F. Faust / H. Ch. Grigolet / N. Jansen, G. Wagner / R. Zimmermann, *The Common Frame of Reference for European Private Law --Policy Choices and Codification Problems*, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 28, No. 4 /2008, p. 659-708.

*obligaciones y contratos*<sup>3</sup>. Hom feia esment que l'antiga Secció de Dret Patrimonial havia ja elaborat un text articulat i comentat, tancat el 23.04.2004 amb el títol de “Treballs preparatoris del Llibre Sisè del Codi Civil de Catalunya”. Hom qualificava el text de “molt meritori, però molt desigual”, degut fonamentalment a que la sobtada desaparició de la Secció havia impedit acabar la feina, i hom destacava que estava centrat en els contractes en particular i que dedicava només set articles a les regles relatives als negocis aliens, el pagament del indegut, l'enriquiment injustificat i a la responsabilitat extracontractual. Així, per exemple, tota la regulació de la responsabilitat extracontractual s'establí en un sol article el qual deia que “[T]ota persona està obligada a reparar el dany material o moral que hagi causat a una altra per la seva conducta activa o omissiva” (art. 612-7). Molt més complerta era la regulació de determinats contractes com ara la compravenda, el contracte de serveis, el contracte d'obra, els contractes de mandat, de dipòsit, de societat civil, etc., alguns dels qual partien d'informes o dictàmens previs encarregats per la Secció.

Hom proposava al Ple de la Comissió de Codificació tenir en compte aquests treballs, però també que això no hauria de ser obstacle per a replantejar algunes opcions i introduir-ne d'altres. Així, per exemple:

(a) Hom manifestava la possibilitat que en una Primera Llei del Llibre VI, com va fer la Primera Llei del Codi Civil per a tot el Codi, es marqués l'estructura que hauria de tenir aquest Llibre. Aquest Primera Llei del Llibre VI podria contenir més a més matèria substantiva, com ara la regulació d'alguna o algunes figures contractuals i la resta de matèries d'obligacions i contractes continguda a la Compilació per tal de derogar-la. Hom va valorar els avantatges i inconvenients d'una Llei que explicités tot el contingut del Llibre VI, però el Ple no es va pronunciar ni a favor ni en contra.

(b) Hom destacava que en els treballs preparatoris s'agrupaven les fonts de les obligacions no contractuals en un Capítol previ de “fonts de les obligacions” dins d'un Títol genèric sobre l'obligació, a l'estil del Quebec. Hom considerava que tal vegada, podria ésser una millor opció dedicar un Títol als contractes en especial, un altre a la responsabilitat extracontractual i agrupar la gestió de negocis aliens i a l'enriquiment injustificat, les quals tenen un tractament més breu, en un sol títol final referit a les “altres fonts de les obligacions”. Amb la aprovació de l'Annex aquesta estructura quedava aprovada, si bé amb el benentès que el Títol 1, sota l'epígraf de “Disposicions generals” havia de permetre regular la part general de les obligacions en una fase final de refosa i ajustament de tot el Llibre, el qual no es preveia tramitar en tota la seva integritat, com en el cas dels Llibres anteriors, sinó

---

<sup>3</sup>Comisión General de Codificación, *Propuesta de modernización del código civil en materia de obligaciones y contratos*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2009.

per parts. És a dir, hom preveia fer amb els Títols del Llibre VI un procediment de tramitació i aprovació esglaonat semblant al que s'havia fet anteriorment amb els diversos Llibres del Codi.

(c) Hom proposava també incloure en el Codi aquells contractes “fugitius” i aquelles matèries pròpies del Llibre VI que per raons de pressa van passar a formar part de Lleis especials quan ja s'havia fet l'opció pel Codi obert. Es tractava d'incloure la Llei 2/2005, de 4 d'abril, *de contractes d'integració*; la Llei 1/2008, de 20 de febrer, *de contractes de conreu*; 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*; el Decret 168/1994, de 30 de maig, *de reglamentació de les agències de viatges*, però només pel que fa als aspectes civils dels viatges combinats, etc.

(d) Hom destacava que, per imperatiu de la Primera Llei (cf. art. 3 f]) el Llibre VI havia de contenir la regulació civil del Dret del consum que correspongués. S'indicava que, a diferència del Dret italià i del francès, que disposen de codis de consum separats del Codi civil, hi ha altres models, com ara l'alemany, que defineixen el concepte de consumidor en el Codi civil (cf. § 13 BGB) i integren la regulació de la contractació de consumidors dins d'aquest cos legislatiu. La Primera Llei havia optat clarament per aquest segon model, i també ho va fer molt després la *Propuesta de modernización del código civil en materia de obligaciones y contratos*<sup>4</sup> espanyola. S'indicava que calia tenir present que ambdós models són incompatibles, que no podia haver-hi una altre “Codi del consum” que regulés matèries civils en relació a consumidors, i que la integració del Dret del consum en el Codi civil contribuïa a que el Codi recuperi la centralitat que històricament li ha correspost en la contractació privada.

(e) Hom manifestava que els treballs preparatoris de l'any 2004 no havien pogut tenir en compte la riquesa de materials que aporta avui el que ha esdevingut l'anomenat “Marc Comú de Referència” (DCFR, 2009), ni altres treballs publicats des d'aleshores, com ara els “Principis de Dret europeu de la responsabilitat civil”, o recent treballs de caire nacional com ara la proposta de reforma austríaca del dret d'obligacions, o els materials francesos de diversos projectes en matèria d'obligacions i contractes. Calia, doncs, tenir en compte aquests referents.

(f) En el document no s'entrava en detall en l'anàlisi de les competències legislatives en matèria civil en general ni, en concret, en la cabalística expressió de les “*bases de las obligaciones contractuales*” de l'art. 149, 1, 8a CE. Es limitava a esmentar la jurisprudència poc clara i expansiva, com ara la STC 71/1982, de 30 de novembre, sobre l'Estatut del Consumidor Basc, la STC 264/1993, de 22 de juliol, que sembla

---

<sup>4</sup>Citada a la nota anterior.

identificar aquestes “bases” amb la validesa i eficàcia entre les particulars de les relacions jurídiques derivades dels contractes o, o la STC 14/1998, de 22 de gener, que sembla fer-ho amb les regles sobre el compliment de les obligacions.

Com s’ha pogut veure en la història recent -i no tant recent- que va des de la Llei de filiacions fins la Primera Llei del Codi Civil de Catalunya, el perill d’un recurs de constitucionalitat pesa sobre el Dret català es faci el que es faci. La història més recent sembla confirmar la condició de ciutadans sospitosos que tenim els catalans i la sentència sobre l’Estatut, sense modificar res, ens continua col·locant en un permanent estira i arronsa. Com diu l’informe del Grup d’Experts relatiu a la sentència del Tribunal Constitucional sobre l’Estatut d’Autonomia de Catalunya, en el cas de l’art. 129, “el TC és limita a mantenir immutable la seva doctrina i salva la constitucionalitat del precepte però no perquè accepti el canvi proposat pel text estatutari sinó perquè l’interpreta de forma reductiva i manipulativa fent-lo encaixar en la competència estatal definida d’acord amb la seva concepció tradicional d’aquesta competència”. I afegeix “En definitiva, la interpretació establerta per la sentència suposa haver perdut l’oportunitat de fer coincidir el marc estatutari amb la pràctica consolidada. Tanmateix els seus efectes pràctics seran previsiblement força limitats ja que si no canvien les circumstàncies tan sols obligarà a continuar cercant agònicament la connexió de les noves matèries regulades amb institucions preexistents, com s’ha fet fins ara, i negociar políticament una interpretació flexible dels termes “conservació, modificació i desenvolupament” de l’article 149.1.8 CE”.<sup>5</sup>

(g) Finalment, com a qüestió que tal vegada pot semblar purament tècnica i per tant menor, hom remarcava la necessitat de que en l’elaboració de les diverses parts del Llibre VI s’intensifiqués el procés de participació i consulta amb el grups professionals i col·lectius de possibles afectats, com a una mesura molt important dins d’una “Anàlisi d’Impacte Regulatori” (AIR), entès com a eina per a obtenir i analitzar la informació relativa als previsibles efectes (positius/negatius) de les disposicions normatives que s’estan elaborant. El Decret 106/2008, de 6 de maig, *de mesures per a l’eliminació de tràmits i la simplificació de procediments per facilitar l’activitat econòmica* disposa, en el seu art. 4.1 que:

1. Les propostes de disposicions de caràcter general i d’avantprojectes de llei que elaborin els departaments de l’Administració de la Generalitat, a més de

---

<sup>5</sup> Grup d’Experts, Informe sobre la sentència del Tribunal Constitucional que resol el recurs d’inconstitucionalitat presentat per 50 diputats i senadors del Partit Popular contra l’Estatut d’Autonomia de Catalunya, Comentari a l’art. 129, p. 30-31, localitzable a [http://premsa.gencat.cat/pres\\_fsvp/docs/2010/07/21/12/11/76d06239-427f-48da-a533-5cf2492b43ea.pdf](http://premsa.gencat.cat/pres_fsvp/docs/2010/07/21/12/11/76d06239-427f-48da-a533-5cf2492b43ea.pdf) (Data de consulta: 10.9.2010).

la documentació preceptiva que determinen la legislació sobre procediment i règim jurídic de l'Administració de la Generalitat i la legislació sectorial que sigui d'aplicació, han d'anar acompanyades amb un informe d'avaluació de l'impacte de les mesures proposades, que formarà part de l'expedient de tramitació de la proposta.

Encara que el Decret no ho esmenti, és ben sabut que l'AIR inclou bàsicament les 5 fases següents:

- (1) Anàlisi del problema, definició d'objectius i alternatives.
- (2) Identificació dels costos, beneficis i altres impactes de cadascuna de les opcions que es prenen en consideració.
- (3) Consultes als destinataris de les normes i altres possibles afectats per elles.
- (4) Anàlisi de l'execució i compliment (o anàlisi de l'anomenada “practicabilitat” o “factibilitat” de la regulació)
- (5) Revisió o avaluació “ex post”.

No es pot dur a terme una regulació sense analitzar el possible impacte de cada opció de política legislativa que s'adopti. Per fer-ho cal comptar no només amb el potencial de tots els juristes de Catalunya, sinó també amb la informació i les opinions dels “destinataris de les normes i altres possibles afectats”.

Aquesta Primera Ponència, amb tots els seus participants, es presenta com un primer pas en aquest sentit.

Miquel Martín-Casals

Tossa de Mar, 23 de setembre, 2010

## II. ANNEX

### Títol 1- DISPOSICIONS GENERALS (6.1)

### Títol 2- EL CONTRACTE (6.2)

### Títol 3- ELS CONTRACTES (6.3)

#### **CAPÍTOL 1**

Secció Primera  
Secció Segona  
Secció Tercera  
Secció Quarta

Secció Cinquena  
Secció Sisena

#### **CONTRACTES TRANSMISSORS (631)**

Disposicions generals (DL 1/1984: Compilació)  
Compravenda (DL 1/1984: Compilació)  
Compravendes especials  
Compravenda a carta de gràcia (DL 1/1984: Compilació)  
Permuta  
Cessió a canvi de construcció futura (Llei 23/2001)

#### **CAPÍTOL 2**

Secció Primera  
Secció Segona  
Secció Tercera  
Secció Quarta

#### **CONTRACTES SOBRE ACTIVITAT ALIENA (632)**

Disposicions comunes  
Contractes de serveis (inclou obra)  
Contracte de dipòsit  
Contracte de mandat

#### **CAPÍTOL 3**

Secció Primera  
  
Secció Segona  
Secció Tercera  
Secció Quarta

#### **CONTRACTES SOBRE OBJECTE ALIÈ (633)**

Contractes d'arrendament (Llei 1/2008: contractes de conreu)  
Contracte de comodat  
Contracte d'aprofitament per torns  
Contracte d'estacionament temporal de vehicle

#### **CAPÍTOL 4**

Secció Primera  
  
Secció Segona  
Secció Tercera

#### **CONTRACTES ALEATORIS (634)**

La pensió vitalícia o violari (Llei 6/2000: pensions periòdiques)  
El contracte d'aliments  
El joc

#### **CAPÍTOL 5**

Secció Primera  
Secció Segona  
Secció Tercera  
Secció Quarta

#### **CONTRACTES DE COOPERACIÓ (635)**

La societat  
La parceria (Llei 1/2008: contractes de conreu)  
La masoveria (Llei 1/2008: contractes de conreu)  
La integració (Llei 2/2005: contractes d'integració)

**CAPÍTOL 6** **CONTRACTES DE FINANÇAMENT I DE GARANTIA (636)**  
Secció Primera El préstec  
Secció Segona El censal (Llei 6/2000: pensions periòdiques)  
Secció Tercera La fiança

**CAPÍTOL 7.** **CONTRACTES DE RESOLUCIÓ DE CONFLICTES (637)**  
Secció Primera Disposicions generals  
Secció Segona Contracte de transacció  
Secció Tercera Contracte de mediació  
Secció Quarta Contracte d'arbitratge

**Títol 4.- LA RESPONSABILITAT EXTRA CONTRACTUAL (64)**

**CAPÍTOL 1.** **DISPOSICIONS GENERALS (641)**  
**CAPÍTOL 2.** **DANY (642)**  
**CAPÍTOL 3.** **CAUSALITAT I IMPUTACIÓ OBJECTIVA (643)**  
**CAPÍTOL 4.** **IMPUTACIÓ SUBJECTIVA (644)**  
Secció Primera. Responsabilitat per culpa  
Secció Segona Responsabilitat objectiva  
Secció Tercera Responsabilitat per fet aliè  
**CAPÍTOL 5.** **CAUSES D'EXONERACIÓ (645)**  
**CAPÍTOL 6.** **PLURALITAT DE CAUSANTS DEL DANY (646)**  
**CAPÍTOL 7.** **REMEIS (647)**  
Secció Primera Disposicions generals  
Secció Segona Dany patrimonial  
Secció Tercera Dany no patrimonial

**Títol 5.- LES ALTRES FONTS DE L'OBLIGACIÓ (65)**

**CAPÍTOL 1.** **LA VOLUNTAT UNILATERAL (651)**  
**CAPÍTOL 2.** **LA GESTIÓ DE NEGOCIS ALIENS (652)**  
Secció Primera Disposicions generals  
Secció Segona Deures del gestor  
Secció Tercera Drets del gestor  
**CAPÍTOL 3.** **L'ENRIQUIMENT INJUSTIFICAT (653)**  
Secció Primera Disposicions generals  
Secció Segona Requisits  
Secció Tercera Causes d'exoneració  
Secció Quarta Remeis  
Secció cinquena Relació amb altres obligacions  
**CAPÍTOL 4.** **EL COBRAMENT DE L'INDEGUT (654)**