
Introducció al dret civil. Disposicions preliminars

PID_00243346

Albert Lamarca i Marquès

Temps mínim de dedicació recomanat: 6 hores



Albert Lamarca i Marquès

Professor titular de Dret civil a la
Universitat Pompeu Fabra.

Índex

Introducció	5
Objectius	7
1. El dret civil en el marc de l'ordenament jurídic	9
2. Fonaments històrics del dret civil	11
2.1. El <i>ius civile</i> a l'origen del dret civil i la recepció com a <i>ius commune</i>	11
2.2. La codificació dels drets civils europeus. Descodificació i recodificació	12
2.3. La formació del dret civil a l'Estat espanyol	13
3. El dret civil com a dret privat	17
3.1. La distinció entre dret privat i dret públic	17
3.2. La distinció des del punt de vista del dret públic	20
3.3. <i>Civil law</i> i <i>common law</i>	22
4. El dret civil com a dret privat general	25
4.1. Dret civil i dret mercantil	26
4.2. Dret civil i dret del treball	29
4.3. Dret civil i dret processal civil	29
4.4. Dret civil i dret internacional privat	31
5. El dret civil com a dret comú	33
6. La persona com a element estructural del dret civil	36
7. El dret civil en el marc de l'estat constitucional	38
7.1. La constitucionalització del dret civil	38
7.2. Dret civil i estat autonòmic	40
7.2.1. El marc normatiu de distribució competencial	41
7.2.2. Les diferents posicions sobre l'art. 149.1.8 CE	43
7.2.3. La jurisprudència del Tribunal Constitucional	44
7.3. Dret civil vigent a Catalunya. Territorialitat i dret interregional	47
8. La codificació del dret civil català	49
9. Dret uniforme, integració europea i dret civil	54

10. Les disposicions preliminars.....	58
10.1. Les fonts del dret civil	58
10.1.1. La llei	59
10.1.2. El costum	60
10.1.3. Els principis generals del dret	60
10.1.4. La jurisprudència	61
10.2. Interpretació i integració. L'aplicació del dret civil	62
Resum.....	67
Activitats.....	69
Exercicis d'autoavalació.....	69
Solucionari.....	70
Glossari.....	71
Bibliografia.....	73

Introducció

La primera qüestió que sorgeix en iniciar l'estudi del dret civil és la relativa a donar-ne una noció o definició, conèixer-ne quin és l'objecte. És clar que no trobarem a la llei una definició del *dret civil*, i l'haurém d'obtenir a partir de l'estudi de les matèries que regula, i també per la comparació amb els altres sectors de l'ordenament jurídic. El dret civil constitueix un dels diferents sectors o parts de l'ordenament jurídic entès com el conjunt de normes que formen un sistema homogeni i coherent. Aquests sectors s'identifiquen per les matèries o àmbits de la realitat que regulen i per les tècniques que fan servir. El dret de la persona, les obligacions i els contractes, els drets reals, el dret de família i el de successions: són les matèries tradicionals regulades pel dret civil.

L'aproximació a una noció del *dret civil* resulta d'identificar els trets que el caracteritzen en el conjunt de l'ordenament jurídic. En primer lloc, serà necessari conèixer els fonaments històrics del dret civil, el seu desenvolupament i formació des de l'originari *ius civile* romà fins a l'actualitat, passant per la fase de codificació. El dret civil és una categoria o producte històric, i per a identificar-lo en termes presents cal saber-lo situar també en un context històric.

En segon lloc, haurém de situar el dret civil en el conjunt dels sectors o parts de l'ordenament jurídic. Una primera fase passarà per qualificar el dret civil com a dret privat, d'acord amb una bipartició clàssica de tots els sectors de l'ordenament entre dret públic i dret privat. Amb aquest objectiu, s'hauran d'estudiar els diferents criteris de distinció, que han estat sotmesos a refutació o crítica. L'anàlisi de la qüestió permetrà fer una comparació amb el dret del *common law* anglosaxó i veure el tractament diferent que s'hi fa de les normes jurídiques.

Un cop s'ha portat a terme l'assaig de distinció anterior, s'hauran d'analitzar els caràcters del dret civil com a dret privat general i la seva relació amb els drets privats especials. En aquests termes, la qualificació del dret civil com a dret privat general ens permetrà identificar la naturalesa de les normes en dret civil i entendre'n el caràcter supletori dels altres drets privats. D'una manera semblant, el dret civil també es considera com a dret comú o supletori general de la resta de l'ordenament. Aquesta característica resulta de motius històrics, però també de la naturalesa de les normes civils.

L'origen històric del terme *dret civil* ens porta al de persona o ciutadà. La persona és al centre de la regulació juridicocivil i se'n pot considerar un dels elements estructurals. Aquest darrer aspecte s'ha accentuat especialment des de l'aprovació de la Constitució de 1978, que va comportar que tot el dret civil s'hagués d'interpretar en termes constitucionals, especialment dels drets i llibertats fonamentals. També el dret civil, en el marc de la Constitució, és afec-

tat pel repartiment que s'hi fa de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes. Aquesta és una qüestió no gaire pacífica i sobre la qual hi ha posicions molt diferents, sovint enfrontades. La codificació recent del dret civil català s'ha produït en aquest marc i ha estat molt rellevant en els darrers trenta anys. Paral·lelament als processos nacionals o estatals de desenvolupament del dret civil, a escala internacional s'han portat a terme treballs d'harmonització o unificació, amb la voluntat d'identificar els aspectes comuns a les diferents cultures jurídiques, com a repte que encara el dret privat en les properes dècades.

Els codis civils contenen unes disposicions preliminars que constitueixen l'anomenada *part general del dret civil*, juntament amb el dret de la persona, com a disposicions prèvies i necessàries per a l'aplicació de la resta d'institucions. Aquestes disposicions fan referència a les fonts del dret, i també a la seva aplicació, en termes d'interpretació i integració, entre d'altres. L'anàlisi d'aquesta matèria clou aquest mòdul d'Introducció al dret civil.

Objectius

Aquest mòdul didàctic constitueix una introducció o primera aproximació al dret civil, com a part o sector de l'ordenament jurídic, amb fonaments en la seva evolució històrica, la relació amb altres sectors de l'ordenament, la seva caracterització com a dret privat i dret comú, el paper estructural de la persona, i també el marc constitucional d'exercici de les competències en dret civil. Una segona part del mòdul s'ocupa de les anomenades *disposicions preliminars del dret civil*, que són necessàries per a la seva aplicació.

Els objectius concrets que cal assolir amb l'estudi del mòdul són els següents:

1. Identificar una noció de *dret civil*, amb el contingut que li és propi i la seva ubicació en el marc de l'ordenament jurídic i dels seus diferents sectors o parts.
2. Conèixer els fonaments històrics del dret civil i la seva evolució, principalment l'origen en el *ius civile* romà, la seva recepció i el fenomen del *ius commune* medieval, i també la codificació dels drets civils estatals. Cal fer una atenció especial a la formació del dret civil a l'Estat espanyol.
3. Qualificar el dret civil com a dret privat, i conèixer les diferents teories o criteris que s'han fet servir per a distingir-lo del dret públic.
4. Conèixer els trets que diferencien el dret civil continental del dret dels països anglosaxons, distinció coneguda com a *civil law* i *common law*.
5. Identificar els trets que caracteritzen el dret civil com a dret privat general enfront dels drets privats especials i portar a terme una exposició raonada de la seva relació amb altres sectors de l'ordenament que hi són propers.
6. Analitzar els motius pels quals el dret civil es qualifica com a dret comú de la resta de l'ordenament jurídic, en termes de supletorietat general.
7. Comprendre la significació de la persona com a element estructural del dret civil.
8. Tractar de l'impacte que ha tingut en el dret civil l'aprovació de la Constitució espanyola de 1978 i els seus efectes en les relacions de dret privat.
9. Conèixer l'estructura territorial del dret civil que resulta de la Constitució i el marc competencial en legislació civil entre l'Estat i les comunitats autònomes.

- 10.** Estudiar el procés de codificació del dret civil de Catalunya i conèixer-ne l'àmbit d'aplicació.
- 11.** Fer una aproximació a les noves tendències del dret civil en el marc del dret uniforme, la integració europea i els treballs acadèmics d'unificació i harmonització del dret privat.
- 12.** Estudiar les disposicions preliminars, enteses com a aquelles que són necessàries per a l'aplicació del dret civil, i que inclouen les fonts del dret, com la llei, el costum i els principis generals del dret, i també la seva interpretació i aplicació.

1. El dret civil en el marc de l'ordenament jurídic

En el conjunt de normes que formen el sistema homogeni anomenat *ordenament jurídic* s'insereix el dret civil, que en constitueix una de les seves diferents parts o sectors. L'ordenament jurídic és integrat per diferents tipus de normes, les quals regulen els diversos àmbits de la realitat amb tècniques diferenciades. Les normes jurídiques no es presenten d'una manera aïllada o inconnexa entre elles, ans al contrari. Les normes jurídiques que pretenen regular tots els aspectes de la convivència humana en societat ho fan d'una manera coherent i articulada, i s'insereixen en el conjunt de l'ordenament jurídic amb vocació de completesa.

Per aquest motiu, podem distingir entre diferents sectors o parts dins el mateix ordenament jurídic, en funció de les parcel·les de realitat que regulen i les tècniques que fan servir. Així, podem parlar de *dret administratiu*, *dret civil*, *dret constitucional*, *dret internacional*, *dret mercantil*, *dret penal* o *dret tributari*, entre d'altres. La compartimentació de l'ordenament jurídic en aquests diferents sectors o branques respon a criteris materials, però també a un esforç acadèmic de classificació.

El **dret civil** constitueix un dels sectors de l'ordenament jurídic, del conjunt de normes vigents per a una determinada comunitat, i que s'identifiquen amb relació a les altres per a regular una determinada matèria o sector de la realitat. Tot seguit s'estudiaran els trets que caracteritzen la noció i el contingut del *dret civil*, o que serveixen per a aproximar-nos-hi, força singular amb relació als altres sectors de l'ordenament jurídic. D'entrada, cal dir que la definició de la noció i el contingut del dret civil no és senzilla ni tampoc resulta de cap text legal, atès que no és aquesta la missió de la llei (*lex imperat, non docet*). Però sí que de la mateixa llei civil podem identificar les matèries que li són pròpies. En efecte, la Llei 29/2002, de 30 de desembre, Primera llei del **Codi civil de Catalunya**, assenyala en l'art. 3 els llibres que han de compondre aquest codi, d'una manera que ens permet identificar normativament les matèries que han de ser objecte de regulació pel dret civil, i que per la seva significació convé transcriure:

Article 3. *Divisió*

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

Disposicions generals, persona i família, persona jurídica, successions, drets reals i obligacions i contractes són, doncs, les matèries que haurien d'integrar un codi civil d'acord amb el legislador. Aquestes són les matèries que tradicionalment han constituït l'objecte de regulació del dret civil, que l'identifiquen i que són objecte d'estudi al llarg d'aquesta assignatura. Amb variants, aquesta és també la classificació doctrinal o acadèmica d'exposar la matèria civil, que respon a dos models històrics bàsics de l'anomenada **sistemàtica** del dret civil.

En primer lloc, tenim el model anomenat *Pla romanofrancès*, inspirat en la tripartició proposada pel jurista romà Gaius en les seva obra *Institutiones*, segons la qual tot el dret es podia classificar en les categories o parts relatives a persones, coses i accions (*Omnes ius quo utimur vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones*). Aquest model és el que va servir de base al Codi civil francès de 1804 i, en part el Codi civil espanyol de 1889 (CC espanyol), amb l'afegit d'un llibre quart. En segon lloc, tenim el model del Pla de Savigny, segons el qual el dret civil es pot classificar en part general, dret de la persona, drets reals, obligacions i contractes, dret de família i dret de successions. Aquesta darrera classificació o sistemàtica és la que, amb l'alteració de l'ordre quant a drets reals i obligacions, va seguir el Codi civil alemany i que ha triomfat en l'exposició acadèmica o universitària de la matèria del dret civil entre nosaltres.

A banda d'aquesta sistemàtica clàssica del dret civil, se'n poden fer altres subdivisions o identificar-hi altres sectors, que per la seva importància darrerament han adquirit substantivitat, com serien el dret agrari, el dret del consum, el dret de danys, el dret hipotecari o el dret de la propietat intel·lectual, entre d'altres. Cal tenir molt en compte l'anàlisi econòmica del dret (*law & economics*), que aplica la teoria econòmica a les normes i conflictes jurídics amb la finalitat de tendir a l'eficiència en l'aprofitament dels recursos, minimitzar els costos de transacció i corregir les fallides del mercat.

Estructura del CC espanyol

El CC espanyol s'estructura en un títol preliminar i quatre llibres: el llibre I dedicat a les persones; el llibre II, als béns, la propietat i les seves modificacions; el llibre III, als diferents modes d'adquirir la propietat, i el llibre IV, a les obligacions i els contractes.

2. Fonaments històrics del dret civil

Una primera aproximació al dret civil sol passar pels seus fonaments històrics. Des de qüestions terminològiques fins a la determinació del seu contingut, passant per l'aprovació dels textos legals bàsics, hi hagut un llarg procés històric de formació del dret civil tal com el coneixement a dia d'avui.

Els **antecedents històrics** es donen en tota parcel·la de la realitat i dels diferents sectors de l'ordenament jurídic. Ara bé, sovint s'ha recorregut a la identificació del dret civil com a "categoria històrica" o com a "producte històric" per a singularitzar-lo com a sector de l'ordenament jurídic de llarga tradició, amb relació als altres sectors, de formació més recent.

2.1. El *ius civile* a l'origen del dret civil i la recepció com a *ius commune*

La denominació que fem servir per al dret civil té el seu origen al *ius civile* romà. A Roma el *ius civile* indicava el dret dels ciutadans romans, un dret que era de base personalista i que es contraposava al *ius gentium*, el qual regulava les relacions amb els estrangers. A més, el *ius civile* es diferenciava també del *ius honorarium* o *ius praetorium* que era el dret de base jurisdiccional creat pels pretors en l'exercici de les seves funcions. El *ius civile* tenia a Roma un àmbit d'aplicació molt més ampli del que actualment entenem per *dret civil*.

El *ius civile* romà va cristal·litzar amb Justinià I (527-565) i l'Imperi Romà d'Orient en la compilació extensa del *Corpus Iuris Civilis*, que recull tot el conjunt del dret romà que ens ha pervingut de l'antiguitat. Amb el renaixement al segle XII dels estudis jurídics a les universitats italianes de l'edat mitjana, especialment a la de Bolonya, es produeix l'anomenada *recepció del dret romà* i el *ius civile* s'integra en el que es designa com a *ius commune*, que inclou també el dret feudal i el dret de l'Església catòlica, o *ius canonicum*. En aquests moments, el *ius civile* designa el dret romà rebut pels diferents ordenaments territorials europeus, que per contraposició es designen com a *ius municipale*. El primer té un caràcter universal durant l'edat mitjana, com un dret que traspasa fronteres en un context de formació universitària comuna dels juristes europeus, en què les idees, els llibres dels glossadors, viatgen d'una jurisdicció a l'altra. Aquesta contraposició entre dret romà rebut i dret de creació pròpia, en el si dels regnes europeus, es resoldrà a la fi de l'edat moderna amb l'inici d'un procés de codificació del dret civil als estats de l'Europa continental, en què es produirà la convergència d'ambdues tradicions amb drets civils de base nacional.

L'estructura del dret aplicable a les jurisdiccions europees medievals s'exemplifica amb la Constitució "Del Dret que s'ha de seguir en declarar les causes", aprovada a les Corts de 1599 de Felip II (III de Castella), en què s'estableix el sistema de fonts per al dret català de l'època, una matèria que, com veurem, és sempre present en els fonaments del dret civil.

"Axi be statuum, 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 en 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 Canonic, y aquell faltant del Civil y Doctrines de Doctors, y que no les 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"

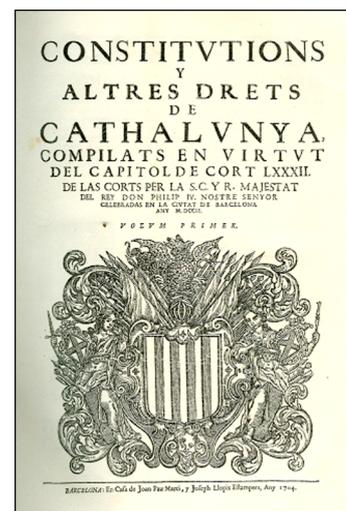
Llibre I, volum I, títol 30 del llibre de les *Constitucions i altres drets de Catalunya* de 1704.

2.2. La codificació dels drets civils europeus. Descodificació i recodificació

La promulgació dels codis civils nacionals significa la culminació del procés històric de formació del dret civil modern de base estatal. Amb el sorgiment dels estats nacionals i les monarquies absolutes de l'edat moderna, s'inicia el procés de nacionalització del dret civil que acabarà amb la seva codificació. El iusnaturalisme racionalista dels segles XVII i XVIII propugna com a element de progrés reunir tot el dret civil vigent en un estat en una única llei, que adopti una forma precisa i que abandoni les tècniques medievals d'expressar les lleis.

El procés de **codificació** del dret civil constitueix un corrent europeu que per a cada comunitat segueix el seu ritme. De vegades, la codificació d'aquest dret civil es pretén utilitzar també com a instrument de canvi social per a transformar la societat i l'economia d'acord amb els postulats del liberalisme burges del segle XIX. La voluntat de nacionalitzar el dret civil implica dotar la societat d'un dret únic i general per a tots els ciutadans, i abolir els privilegis d'antic règim i els drets particulars, a més d'aconseguir un dret cert que pugui ser conegut per tots. Amb aquests pressupòsits es promulgaran els codis civils moderns, com a fenomen europeu continental, vinculat a profundes transformacions econòmiques i socials.

Entre els codis civils europeus més importants de l'època de la codificació es poden esmentar: el *Code civil* francès de 1804; l'*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* austríac de 1811; el *Codice civile* unitari italià de 1865; el *Código civil* espanyol de 1889; el *Bürgerliches Gesetzbuch* alemany de 1896 (BGB) i el *Schweizerisches Zivilgesetzbuch* suís de 1908.



Edició de 1704 de les Constitucions i altres drets de Catalunya

Els codis civils moderns, a diferència de les compilacions medievals, constitueixen una única llei, que prové d'un sol acte legislatiu, en què d'una manera sistemàtica i articulada es recull tota la normativa vigent de manera coherent sobre una determinada matèria. Aquests són els trets que caracteritzen els codis com a normes i per això són importants com a lleis singulars dins del conjunt de l'ordenament.

A banda dels codis civil, de comerç o penal, hi ha altres lleis que si bé no porten el nom de *codi* sí que participen de les seves característiques i es poden qualificar com a tals. Això passa amb lleis singulars d'altres sectors de l'ordenament que, si bé no contenen tot el dret aplicable, sí que tenen aquestes característiques. En seria un exemple la Llei d'enjudiciament civil, però també es podria dir de l'Estatut dels Treballadors, de la Llei general tributària o de les Lleis de procediment administratiu i de règim jurídic del sector públic.

Un cop aprovats els codis civils de base estatal, al llarg del segle XX hem assistit a un procés invers al de codificació, generat per la proliferació de **lleis especials** que sovint han provocat el buidament dels codis. Aquest procés s'ha denominat **descodificació**. Per tal de donar resposta a les noves realitats socials i econòmiques que han anat sorgint, els legisladors europeus, en diferent intensitat, han promulgat lleis civils especials al marge dels codis civils, la qual cosa ha provocat una dualitat normativa per a aquest sector de l'ordenament.

Amb tot, l'ideal de la codificació no ha desaparegut, pels beneficis intrínsecs que comporta tenir tota la normativa reunida en un únic cos normatiu, i podem afirmar que en l'actualitat ens trobem en un procés de **recodificació** o de restitució als codis civils del paper central que els correspon en cada ordenament.

Per al dret civil espanyol podem posar l'exemple de la legislació especial sobre arrendaments urbans, sobre propietat horitzontal o bé sobre compravendes a terminis, malgrat que aquestes matèries podrien formar part del contingut d'un codi civil. Així va succeir, per exemple, amb el Decret 4104/1964, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei d'arrendaments urbans, que ha estat derogat i substituït per la vigent Llei 29/1994, de 24 de novembre, d'arrendaments urbans, o bé amb la Llei 49/1960, de 21 de juliol, de propietat horitzontal, ambdues modificades posteriorment en diverses ocasions, o la Llei 50/1965, de 17 de juliol, de vendes a termini de béns mobles, derogada i substituïda per la Llei 28/1998, de 13 de juliol del mateix nom.

2.3. La formació del dret civil a l'Estat espanyol

La formació del dret civil a l'Estat espanyol respon a les bases comunes de la història europea que s'han exposat, amb la singularitat específica de la manca d'unificació del dret civil per a tot l'Estat. En dret civil, l'Estat espanyol és un **ordenament plurilegislatiu** que és compost per diverses legislacions civils, una de general per a tot l'Estat i set ordenaments territorials: aragonès, balear, basc, català, gallec, navarrès i valencià.

Durant les èpoques medieval i modernes l'estructura del dret civil responia a l'estructura del poder polític als diferents regnes peninsulars i també al sistema constitucional de la monarquia hispànica dels Àustries. Amb la guerra de Successió a la Corona d'Espanya (1702-1715) i els posteriors decrets de Nova Planta, promulgats per Felip V per a València (1707), Aragó (1707 revisat el

1711), Illes Balears (1715) i Catalunya (1716), la situació canvia radicalment atès que es posa fi a la diversitat de fonts normatives en matèria de dret privat, que només es manté per a Navarra i els territoris bascos fins a la fi de la primera guerra carlina del segle XIX. Amb els decrets de Nova Planta el dret civil dels territoris de l'antiga Corona d'Aragó va quedar estroncat pel que fa a les fonts de producció normativa, és a dir, a la creació del dret propi que ja no va ser possible. Amb tot, van continuar sent vigents les lleis que fins llavors ho eren, especialment en matèria de dret civil, i amb l'excepció de València, però "entendiéndose que son de nuevo establecidas por este decreto".

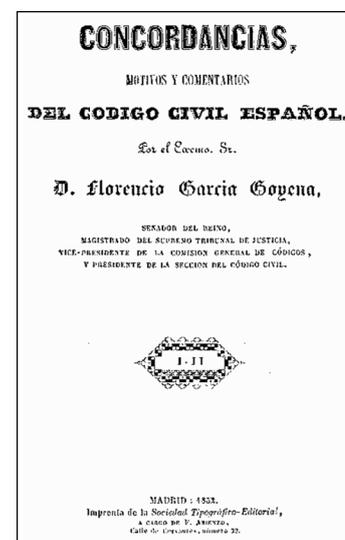
Els decrets de Nova Planta van iniciar el procés lent d'uniformització jurídica en matèria de dret civil a l'Estat espanyol, que s'ha invertit amb la Constitució de 1978. Un segle després, en l'art. 258 de la Constitució de Cadis de 1812 es va recollir l'ideal codificador que, va incorporar el vessant unificador, amb la previsió que "El Código civil y criminal y el de comercio serán unos mismos para toda la Monarquía". El segle XIX espanyol és un període de grans convulsions polítiques, socials i econòmiques, que es reflecteixen en un procés difícil de codificació del dret civil, que no es tancarà fins a l'aprovació del Codi civil de 1889. Aquest Codi civil, tal com succeeix per a la resta d'estats europeus, comporta la formulació del dret civil en termes moderns, com s'ha definit anteriorment, però basat exclusivament en l'anomenat *derecho de Castilla*.

El Codi civil espanyol va ser aprovat inicialment l'any 1888, però atès que s'hi van detectar moltes insuficiències i inexactituds, se'n va fer una segona edició definitiva l'any 1889.

Els diversos projectes de Codi civil espanyol

Durant el segle XIX es presenten diversos projectes de Codi civil, el més important dels quals és el del 1851, que va servir de model per al de 1889. Sobre aquest projecte el jurista Florencio García Goyena va escriure la seva obra *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, de 1852, en què es posa en relleu la influència del Codi civil francès de 1804.

El Codi civil espanyol de 1889 no va aconseguir la tan desitjada –des de posicions centralistes– unificació estatal en matèria civil, atès que els juristes dels territoris amb dret civil propi –principalment els catalans– s'hi van oposar, ja que defensaven la necessitat de conservar els drets respectius, atès que estaven vinculats a formes socials i econòmiques diferents de les respectives comunitats. La codificació espanyola va topar amb aquest obstacle, però fonamentalment va ser la inexistència d'una societat moderna políticament i estructurada d'acord amb els postulats liberals d'una economia capitalista, el que va dificultar i allargar la promulgació d'un codi civil per a l'Estat. Com que els codis civils eren exponents del liberalisme burgès del segle XIX, difícilment es podia promulgar un nou codi civil per a una societat com l'espanyola, en què durant bona part del segle XIX encara es podia qualificar com d'antic règim, en termes



Coberta de *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, de Florencio García Goyena (1852)

polítics i econòmics, fins que no es va completar el procés desamortitzador. El Codi civil finalment aprovat es va basar en el model del Codi civil francès de 1804, que també va servir de model a d'altres codis civils europeus.

Amb anterioritat a l'aprovació del CC el 1889, cal destacar que van ser aprovades diferents lleis civils d'abast molt important en la transformació de la societat espanyola, com ara la Llei hipotecària de 1861, la Llei del notariat de 1862, la Llei d'aigües de 1866, la Llei del matrimoni civil de 1870 o la Llei del registre civil també de 1870.

Vigència del dret foral

L'art. 12 del CC originari de 1889 va establir que "las provincias y territorios en que subsiste derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad".

El Codi civil espanyol de 1889 va mantenir la vigència dels drets civils territorials que, tot i mancats de fonts legislatives pròpies, llevat del període de la Segona República per a Catalunya, es van continuar aplicant en els seus respectius àmbits territorials. Un cop aconseguida la codificació general espanyola, calia decidir què s'havia de fer amb els drets civils territorials, si optar per una codificació general per a tot l'Estat, inclòs allò que fos necessari dels drets territorials, o bé codificar o compilar aquests drets civils també d'una manera moderna semblant a la de la codificació. Malgrat les diferents posicions contraposades, això darrer és el que finalment va succeir durant la segona meitat del segle passat, i es van aprovar les anomenades *compilacions dels drets civils "forales o especiales"* per oposició al dret estatal que va venir a denominar-se com a *derecho común*. Així, es van aprovar Compilacions del dret civil per a Biscaia i Àlaba (1959), Catalunya (1960), Balears (1961), Galícia (1963), Aragó (1967) i Navarra (1973). Aquestes compilacions reflectien per als drets territorials el model codificador, però amb una diferència de concepció important, en la mesura que no es consideraven ordenaments jurídics complets, sinó que necessitaven de la supletorietat del dret civil estatal. Amb l'aprovació de la Constitució de 1978, i la recuperació del poder legislatiu per als territoris amb dret civil propi, la situació ha canviat radicalment, i serà objecte de tractament més endavant.

La distinció entre *derecho común* i *derechos forales*

És terminologia d'ús general per a l'Estat la distinció entre *derecho común* i *derechos forales*, per a referir-se al dret civil estatal i als drets civils territorials, respectivament. Aquesta és una terminologia que no té gaire acceptació a Catalunya, on el dret civil propi no s'admet que sigui considerat com a especial, que és la connotació que aquí tindria *foral*, cosa que no succeeix per a altres territoris on aquest és un terme plenament volgut i acceptat, d'acord amb la seva tradició històrica.

En el dret civil espanyol s'ha produït durant la segona meitat del segle xx el mateix procés de proliferació de lleis civils especials o de "descodificació" com a la resta d'ordenaments europeus. Així, juntament amb la vigència general del Codi civil i de les Compilacions dels drets civils territorials, i de les normes i els codis que les han anat substituint, han estat ingents les lleis civils especials dictades per a respondre a les noves realitats, juntament amb el desenvolupament dels altres sectors de l'ordenament jurídic. Malgrat aquesta diversi-

ficació normativa i l'especialització creixent en els professionals del dret, que s'hi ajusta, la llarga evolució històrica del dret civil n'afirma l'existència com un dels sectors centrals de l'ordenament jurídic.

3. El dret civil com a dret privat

En tractar dels fonaments històrics del dret civil s'ha fet referència a la terminologia *ius civile* per a contraposar-la a la de *ius gentium*, quant als subjectes a què el dret civil afectava, que eren els ciutadans romans. També del dret romà ens ha pervingut una de les distincions que identifiquen el dret civil en incardinar-lo dins el dret privat enfront del dret públic, el que en la terminologia romana era el *ius privatum* enfront del *ius publicum*. Segons un fragment cèlebre del jurista romà Ulpià (170-288 dC), tot el dret es pot classificar entre públic o privat, en funció dels subjectes afectats i també dels interessos regulats:

"Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit. Privatum ius tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus" (Digest 1,1,1,2).

En termes semblants es va pronunciar el jurista alemany Friedrich Carl von Savigny (1779-1861), el qual també recorre als criteris subjectius i al de l'interès traçats per Ulpià per a distingir entre "Staatsrecht und Privatrecht", en les primeres pàgines del primer volum del seu tractat jurídic cèlebre. Per a Savigny el dret públic té com a objecte l'estat, és a dir, la representació orgànica del poble, mentre que el dret privat s'ocupa de la generalitat de les relacions jurídiques, les que afecten els particulars. Com a contrapunt al criteri subjectiu, Savigny també addueix el de l'interès subjacent en ambdues normatives. En el dret públic la finalitat rau en la comunitat, a la qual està subordinada l'individu, mentre que el dret privat té la persona individual com a finalitat.

La romanística ha destacat que no s'ha d'entendre el fragment d'Ulpià des d'una òptica actual, de classificació sistemàtica de les normes, ateses les diferències de context i tota mena existents, però aquesta distinció entre dret públic i dret privat, com a *summa divisio iuris*, continua sent vigent i serveix per a classificar els diferents sectors de l'ordenament jurídic. Per bé que en l'actualitat aquesta distinció no és possible en termes absoluts, i els contorns d'ambdós sectors són imprecisos, l'intent de precisar quins són els caràcters respectius serveix per a aprofundir en allò que identifica el dret civil en el conjunt de l'ordenament.

Entre el dret públic incloem el dret administratiu, el dret constitucional, el dret penal, el dret tributari o el dret del treball. Pel que fa al dret privat, ho són el dret civil i el dret mercantil, mentre que el dret treball té característiques d'ambdós sectors.

3.1. La distinció entre dret privat i dret públic

El dret civil és dret privat, és més, està considerat com el nucli o part central del dret privat. Dins de la divisió en dos grans sectors de l'ordenament jurídic, el dret civil pertany clarament al dret privat i, com veurem, és el dret pri-

vat general enfront dels anomenats *drets privats especials*. Les raons d'aquesta adscripció són diverses, però fonamentalment perquè regula les relacions que afecten les persones considerades d'una manera individual, a més de fer-ho en termes d'igualtat entre elles i prenent per base la seva llibertat o autonomia de decisió. Per contra, el dret públic s'ocupa fonamentalment de les relacions que afecten els poders públics, les quals no són presidides per una equiparació o igualtat amb els altres subjectes, ans sol succeir tot el contrari. A aquesta configuració bàsica se solen afegir altres criteris, el desenvolupament i refutació dels quals contribueix a la distinció d'ambdós sectors de l'ordenament i a perfilar els contorns del dret civil.

La teoria dels subjectes

Com a primer criteri per a establir la distinció entre dret públic i dret privat es fa referència als subjectes que intervenen en les relacions jurídiques objecte de regulació. Així, hi hauria normes de dret privat quan en les relacions jurídiques objecte de regulació intervenen particulars i, viceversa, pel que fa a l'Estat o les administracions públiques. De tota manera, s'ha objectat que aquest criteri només sembla vàlid pel que fa als particulars, atès que les administracions públiques també intervenen en relacions de dret privat, si fan servir aquest dret per a la seva actuació, cosa que cada cop succeeix amb més freqüència.

La teoria de l'interès

Reprenent els textos d'Ulpia i de Savigny, es pot fer referència al criteri de l'interès subjacent en la norma jurídica. Tal com es reflecteix en les fonts romanes, el dret privat es caracteritzaria per atendre els interessos privats o particulars, mentre que en les relacions regulades pel dret públic seria aquest darrer interès l'objecte d'atenció. L'estat hauria de promoure l'interès públic o general mentre que els particulars promourien l'interès privat o particular. Amb tot, s'afirma també que en un estat social com el nostre no és possible distingir d'una manera absoluta entre interessos dels particulars i de la comunitat, atès que tots dos estan vinculats.

És innegable que en institucions com el matrimoni o la competència deslleial s'estan protegint interessos públics, i ambdues són regulades pel dret privat. També ho és que en les actuacions de l'Administració com són les obres públiques, les infraestructures o les actuacions de protecció social, s'està afectant l'interès particular. Des de la perspectiva oposada, tampoc no sembla fàcil distingir quan hi ha un perjudici individual o col·lectiu, quan es produeix una disminució del benestar col·lectiu o individual, atès que tots dos estan relacionats. S'afirma, a més, que el dret privat és neutre quant als interessos o finalitats que cal aconseguir gràcies a ell, atès que sovint les administracions públiques actuen utilitzant tècniques de dret privat perseguint l'interès general. En el fons d'aquest argument resulta la impossibilitat de distingir d'una manera abstracta i apriorística què és *interès individual* o *col·lectiu*.

La teoria de les posicions jurídiques

Perquè el criteri dels subjectes que són objecte de regulació sigui útil, s'ha destacat que caldrà que les administracions públiques actuïn com a tals, és a dir, amb sobirania i que en la relació jurídica que estableixin amb altres subjectes

aquests darrers es trobin en el que s'ha denominat com una *relació de subjecció*. Aquest és el tercer criteri clàssic de distinció. El dret privat es basa en la simetria entre les parts de la relació jurídica, mentre que en les relacions de dret públic les posicions són asimètriques. Així, les administracions públiques solen actuar amb una posició de supremacia amb relació als particulars, els quals solen estar en una posició de subordinació. D'aquesta manera, es podria qualificar com de dret privat una relació en què l'Administració actua com a particular, és a dir, sense una posició de domini o superioritat amb relació a la de l'altra part.

L'autonomia privada o llibertat civil

Com a criteri ulterior de distinció, cal fer referència a criteris materials de qualificació del dret privat i del dret públic. Així, es pot afirmar que en l'actuació dels particulars, en les relacions sotmeses al dret privat, hi ha, en principi, una llibertat de decisió, coneguda com a *autonomia privada* o *llibertat civil*. Els particulars poden decidir crear, modificar o extingir les seves relacions jurídiques com millor els convingui. L'actuació privada és regida per aquest principi d'autonomia de la voluntat o de llibertat de decisió. Els particulars poden, en principi, decidir amb qui es relacionen i amb qui no i en quins termes o condicions ho fan. I el que és més important encara, els particulars no necessiten justificar el perquè de les seves decisions.

Diversament, en les relacions de dret públic no hi ha aquest component de llibertat, no hi ha la possibilitat d'escollir els subjectes de la relació jurídica que s'ha d'establir, ni tampoc la seva existència. Les decisions sotmeses al dret públic estan vinculades o reglades. No hi ha arbitrarietat per a decidir establir una relació jurídica, ni menys encara amb qui. Consegüentment, en dret públic cal justificar o motivar totes les actuacions i ajustar aquesta motivació a allò que preveuen les normes jurídiques. En el dret privat, tota actuació és presidida pel principi d'autoresponsabilitat dels ciutadans, mentre que en l'actuació dels poders públics la responsabilitat afecta tota la comunitat.

Les tècniques de regulació i els instruments del dret privat

El professor Ángel Carrasco Perera ha proposat una explicació alternativa del fenomen de la divisió de l'ordenament en dret privat i dret públic, que es basa en les tècniques de regulació que utilitzen l'un i l'altre. Aquest autor afirma que, malgrat les seves insuficiències, els criteris anteriors són vàlids per a aproximar-nos a la distinció, però que una comprensió recta del fenomen passa per atendre com es regulen les relacions entre els subjectes de dret en cada sector de l'ordenament. Concretament, entén que una relació és de dret privat quan vincula dos particulars i un d'ells, o ambdós, tenen reconeguda una pretensió contra l'altre perquè porti a terme una prestació exigible judicialment o bé una declaració judicial de l'existència d'una relació jurídica que pugui donar lloc

Lectura recomanada

Sobre el fenomen de la divisió de l'ordenament en dret privat i dret públic, vegeu: Ángel Carrasco Perera (1988). *El Derecho civil: señas, imágenes y paradojas*. Madrid: Tecnos.

en el futur a una condemna de prestar. D'acord amb aquesta premissa bàsica, es tractarà d'una relació entre particulars si aquests es troben situats entre ells en una posició jurídica formalment igual o equivalent.

En aquests termes, les normes són de dret públic o de dret privat no per l'objecte de la seva regulació ni per l'interès subjacent, sinó per la manera o la tècnica com la norma resol el conflicte entre subjectes de dret per a l'apropiació o gaudi d'un bé jurídic. Com a tècniques de regulació, caldria entendre també el que s'ha denominat com a *instruments del dret privat*, que inclouria els següents: la relació jurídica, el dret subjectiu, la pretensió, els drets potestatsius o d'actuació, les excepcions, els límits temporals i materials als drets subjectius i l'exercici o realització dels drets, que seran objecte d'estudi en un mòdul posterior.

La forma d'exercici dels drets

Un element ulterior per a la distinció entre dret públic i dret privat rauria en la forma com s'exerciten els drets subjectius. En matèria de dret privat, els particulars, excepte en casos excepcionals, no poden recórrer a mitjans d'autotutela, ans tot el contrari, han d'acudir als organismes encarregats constitucionalment de fer valer els seus drets, que són els tribunals de justícia. Per contra, en el dret públic es preveuen mecanismes d'autotutela en la mateixa actuació, de vegades qualificats com a *exorbitants*, que no impedeixen un recurs ulterior als tribunals de justícia per als subjectes afectats però que no el pressuposen. Així, les administracions públiques actuen d'ofici i resolen els conflictes amb els particulars autònomament, sense necessitat d'acudir sempre als tribunals de justícia.

3.2. La distinció des del punt de vista del dret públic

Els criteris de distinció anteriors tenen una dada en comú: han estat proposats per la mateixa doctrina privatista o civilista, en la necessitat de diferenciar la matèria objecte d'estudi de la de dret públic. Cal, també, per a poder tenir una comprensió cabdal de la qüestió, tenir en compte allò que s'afirma des del dret públic i la refutació que s'hi fa d'aquests criteris de distinció.

Per als administrativistes no hi ha dubte que el dret administratiu és dret públic i n'és una part molt important o central, tal com succeeix per al dret civil amb relació al dret privat. Segons aquests autors, entre dret públic i dret privat hi ha punts de partida i funcions diferents. Així, el dret privat parteix de l'autonomia de decisió dels particulars i s'ocupa d'establir regulacions per al tràfic jurídic entre particulars i la resolució dels conflictes d'interessos que entre ells hi puguin haver. Per contra, el dret públic, com a mínim en la seva part fonamental, té l'estat com a objecte de regulació quant a la fonamentació i delimitació de les seves facultats. En aquests termes, és tasca inicial o bàsica del dret administratiu ocupar-se de delimitar què és *administració pública*. Per això mateix, s'afirma que el dret administratiu, com a dret públic, és un dret

estatutari, perquè és un dret que delimita en les seves normes a quins subjectes s'aplica, cosa que no fan les normes de dret privat, en principi aplicables a tots els subjectes de dret i, per això, considerat com un dret general.

Pel que fa a la teoria dels subjectes, des del dret públic se'n fa una crítica per ser impròpia, ja que, als diferents subjectes de dret, se'ls aplica indistintament dret públic com dret privat, en funció de la relació jurídica en què es trobin. Als particulars, se'ls aplica el dret privat, però de la mateixa manera se'ls aplica també el dret laboral, el dret processal i també el dret penal, segons els casos. Quant al criteri de l'interès, ja s'ha vist que no és admissible l'abstracció de l'un i l'altre amb relació als particulars i l'Administració. Sobre la teoria de la subjecció, des del dret públic s'han fet esforços per a explicar que l'asimetria de posicions jurídiques es produeix també en desfavor de l'Administració pública, de manera que aquests privilegis també tenen un component negatiu, perquè l'Administració està sotmesa a gran quantitat de limitacions que no existeixen en l'àmbit de les relacions de dret privat.

Enfront de privilegis com, per exemple, crear, modificar o extingir drets per la seva sola voluntat mitjançant actes unilaterals, l'Administració no pot contractar amb qui vulgui, ha de justificar sempre la seva voluntat, que no es forma en els termes de llibertat del dret privat. En paraules d'Eduardo García de Enterría, es fa referència a aquesta situació com a *privilegis en més i privilegis en menys* de l'Administració, d'un equilibri necessari entre privilegis i garanties que, al seu torn, ha d'oferir als particulars en la seva actuació, sigui en termes econòmics o jurídics.

La qüestió que potser ha ocupat recentment més esforços en la relació entre el dret privat i el dret públic és l'ús creixent que fa l'Administració del dret privat per a portar a terme la seva actuació, fenomen denominat com a *fugida cap al dret privat de les administracions públiques*. Al mateix temps, també es pot afirmar que cada cop el dret privat es veu més influït per l'actuació del sector públic, de manera que ens trobaríem amb unes relacions entre particulars creixentment intervingudes amb limitació de l'autonomia privada.

Des del dret administratiu s'han proposat diverses explicacions per a abordar el fenomen de privatització de l'activitat administrativa, mentre que des del dret civil s'ha assistit amb resignació a l'intervencionisme o "publicació" de les relacions entre particulars. Sigui per a donar una explicació correcta del fenomen com per a justificar la utilització correcta de les tècniques de dret privat, s'afirma que sempre que l'Administració actua d'acord amb normes de dret privat això no obsta perquè la base de la seva actuació quedi sotmesa al dret públic. Per molt que l'Administració contracti sotmesa a les normes de dret civil o s'organitzi segons els models de les persones jurídiques de dret privat, la presa de decisions i el seu control es porten a terme segons el dret administratiu. El caràcter bàsic del dret privat que rau en la llibertat de decisió, en la no-necessitat de justificar les decisions que es prenen, no es predicaria de l'actuació de les administracions públiques sotmeses al dret privat, per a les quals sempre hi haurà un control de la seva actuació.

En aquest context de fugida cap al dret privat del dret públic i d'intervenció pública en les relacions de dret privat, s'ha destacat, amb encert, que enfront d'un procés en què els diferents sectors de l'ordenament jurídic han experimentat una necessitat de diferenciació amb relació al dret civil i una necessitat d'afirmar la seva autonomia, en l'actualitat ens trobaríem en una fase de convergència d'aquests diferents sectors de l'ordenament en què es comparteixen tècniques de regulació.

3.3. *Civil law i common law*

La distinció entre dret públic i privat té contorns propis en cada ordenament jurídic, però el sentit de la distinció depèn també del sistema jurídic del qual es vulgui predicar. Concretament, la distinció té gran rellevància en el contrast entre cultures jurídiques, entre el *civil law* continental i el *common law* anglosaxó. Tradicionalment, la distinció en aquest últim ha estat desconeguda en l'àmbit teòric o ha estat irrellevant en la mesura que no ha existit –bàsicament– un dret públic o administratiu en els termes en què es concep en els drets europeus continentals, ni hi ha hagut dos ordres jurisdiccionals diferenciats. El sistema originari del *rule of law* a què es sotmetia l'actuació de l'Administració a Anglaterra deixava la polèmica per als països continentals.

Però és aquesta mateixa confrontació entre dret continental i dret anglosaxó la que ens permet fer una aproximació ulterior als perfils de la distinció entre dret privat i dret públic, d'acord amb les cultures dels coneguts com a *civil law* i *common law*. L'estructura i tractament diferents de les fonts del dret en els respectius ordenaments pot donar alguna llum i un punt de vista alternatiu en l'aproximació que fem al dret civil com a dret privat.

Des de la cultura del *common law* es consideren països de *civil law* aquells en què el dret té una base fonamentalment escrita, d'origen legislatiu, és a dir, les normes jurídiques tenen una formació política. D'aquesta manera, els jutges tenen la missió d'aplicar les normes de l'ordenament als casos concrets que els són sotmesos a judici. En aquests països, la jurisprudència s'entén com el criteri establert pels tribunals de justícia en l'aplicació i, amb ella, interpretació de les normes jurídiques, tal com ho recull l'art. 111-2 CCCat.

En el dret del *common law* anglosaxó les coses són substancialment diferents, per ser aquesta una cultura de dret de base jurisprudencial. En aquests ordenaments la base del dret privat rau en el **precedent judicial**, en el sistema del *stare decisis* i del *judge made law*, que imposa la vinculació del jutge, en resoldre un cas concret, als precedents judicials, a les sentències anteriors d'altres tribunals en resoldre casos anàlegs. En el *common law* el dret privat es crea mitjançant la resolució de casos concrets que permet identificar principis o regles jurídiques (*rules*) d'acord amb el raonament seguit per a resoldre els casos (*ratio decidendi*).

Jurisprudència i fonts del dret

Als països de *civil law* la jurisprudència no és font del dret, tal com estableix l'art. 1.6 del CC espanyol "la jurisprudència complementarà el ordenamiento jurídico".

La diferència entre aquests sistemes jurídics no es redueix al paper més o menys important que hi té la jurisprudència. La distinció es basa en el procediment de formació de les normes jurídiques. En el *common law* el dret es forma d'acord amb el precedent i només excepcionalment mitjançant les normes escrites. Es distingeix entre *lex non scripta* i *lex scripta*. Els *statutes* de dret privat són normes emanades pel parlament amb una vocació, generalment, de sistematitzar o compilar el dret jurisprudencial anterior i només excepcionalment per a crear regles de dret autèntiques que no tradueixen una realitat jurisprudencial sinó que cerquen anticipar-se a les situacions a què s'han d'aplicar. En el dret anglosaxó els *statutes* o normes escrites són considerats com a disposicions de tipus excepcional, que s'han d'acollir igualment amb cautela i, sobretot, s'han d'interpretar d'una manera restrictiva o, com a mínim, d'una manera estricta.

El model clàssic del sistema jurídic anglosaxó, amb tot, s'ha vist superat en els últims anys per un desenvolupament legislatiu creixent, de manera que les relacions entre la *statutory law* i la *judge made law* jurisprudencial s'han acostat a les del sistema continental. D'una manera semblant, a ningú no se li escapa que, si bé les coses formalment no són iguals en el *civil law*, també hi ha hagut un desenvolupament de l'anomenada *creació judicial del dret* o d'un dret de creació o base jurisprudencial. És indubtable que hi ha matèries en què la jurisprudència té un rol determinant de les normes jurídiques, sigui pel poc desenvolupament legal de la matèria com per la multiplicitat de supòsits de fet que poden recaure en un mateix pressupòsit normatiu. De tota manera, i com a trets estructurals, el *civil law* roman com a cultura de dret escrit enfront del *common law*, com a dret de base jurisprudencial, amb diferències de concepció importants entre ambdós sistemes.

Malgrat tot el que s'ha exposat, tots dos sistemes no estarien tan allunyats en alguns aspectes essencials. Són, efectivament, sistemes diferents i les regles de dret privat s'hi manifesten d'una manera diferent, però hi ha característiques comunes. Hem vist per al dret privat continental que aquest es caracteritza per com són les seves normes. Generalment, no són un producte genuí de la voluntat dels òrgans estatals. El que succeeix és el contrari, les normes de dret privat recullen el dret format en el tràfic jurídic privat que és assumit pel legislador que el corregeix i precisa en determinats aspectes. En aquest àmbit, doncs, les cultures del dret civil continental i l'anglosaxó es poden considerar des d'un punt de vista que les acosta i troba elements comuns en la configuració de les normes de dret privat.

A més a més, el dret privat, també en el món continental, no sols s'ha de considerar com el dret de producció estatal. És cert que entre les fonts del dret privat hi ha el costum i els usos jurídics, tal com es preveu en l'art. 111-1 del CCCat o en l'art. 1.3 del CC espanyol i en l'art. 2 del CCO amb relació als "usos del comerç". Al mateix temps, en els drets continentals s'atorga una rellevància especial als anomenats *principis generals del dret*, que informen tot l'ordenament i que permeten resoldre un cas davant la manca de dret escrit. A més, també es pot considerar com a dret, en el sentit de submissió de conduc-

tes a unes determinades regles, les que són creades particularment en virtut de l'exercici de l'autonomia privada dels particulars. Així ho preveu expressament l'art. 1091 CC, que es refereix al contracte com a "ley entre las partes". El mateix succeeix per a les capitulacions matrimonials, en què els atorgants poden "establir les estipulacions i els pactes lícits que es considerin convenients", tal com preveu l'art. 231-19.1 del CCCat.

Les consideracions anteriors podrien fer-nos pensar en un criteri sobre la naturalesa de les normes de dret públic i de privat en termes de dret imperatiu o dispositiu: les normes de dret privat serien **dispositives** mentre que les normes de dret públic serien **imperatives**. En l'argument hi ha també un component determinant de l'interès protegit. Una gran majoria de normes de dret privat són dispositives, admeten pacte en contrari per als particulars, la qual cosa s'explica pel reconeixement de l'autonomia privada i per atendre a un interès particular. Aquesta proposició, però, no és absolutament certa ni val per a distingir entre tipus de normes, si bé té un caràcter aproximatiu per a les de dret privat. El dret públic, per la seva banda, és dret imperatiu, encara que també hi ha normes de dret privat que són imperatives o d'ordre públic, les quals no poden ser alterades pels particulars. Per aquest camí, doncs, ens podem aproximar al caràcter prevalentment dispositiu de les normes de dret privat sense que ho siguin d'una manera absoluta.

4. El dret civil com a dret privat general

Hem vist que el dret civil es pot caracteritzar com a dret privat, però això no implica que hi hagi una equiparació total entre dret civil i dret privat. El dret civil pertany al dret privat, és dret privat, però no és *el* dret privat. Hi ha altres sectors de l'ordenament jurídic que també es poden considerar com a dret privat. Concretament, aquests sectors es consideren com a **drets privats especials**, amb relació al dret civil que es considera com el dret privat general.

La qualificació del dret civil com a dret privat general resulta del fet que s'aplica d'una manera general, per a tots els subjectes possibles i en tota mena de relacions o sectors d'activitat en què aquests intervinguin. El dret civil no exclou, d'una manera apriorística, cap subjecte del seu àmbit d'aplicació, i aquesta exclusió només es produeix com a conseqüència de l'existència i aplicació d'un altre dret privat especial. Així succeeix, bàsicament, amb el dret mercantil o el dret laboral. A més, també cal tenir en compte les normatives que d'una manera instrumental incideixen en l'aplicació del dret civil, com ara el dret processal civil o el dret internacional privat.

Les codificacions civils sovint han estat designades com a normes que estableixen la constitució bàsica d'una societat, amb la regulació de l'adquisició de la personalitat, les relacions de família, la propietat, els contractes i les successions, entre altres matèries. Aquests àmbits constitueixen l'estructura de qualsevol societat, per això es comprèn que les normes civils tinguin una formulació general i siguin predicables d'una generalitat de subjectes. Les matèries regulades en els codis civils són els instituts bàsics del dret privat. Contràriament, es pot afirmar que matèries com les societats i contractes mercantils, els títols de valors o el contracte de treball tenen un component clar d'especialització social i econòmica i, per tant, normativa. En principi, les normes contingudes en els codis civils poden afectar qualsevol persona en les seves relacions privades. El dret civil no és un dret estatutari o de classe. Com a dret privat té validesa general per a tots els ciutadans en un sentit ampli, entesos com a persones particulars. Així es va reflectir en el Codi civil espanyol de 1889, el llibre I del qual, pràcticament, s'inicia amb l'adquisició de la personalitat, de les persones sense cap altra distinció. Diversament, el Codi de comerç espanyol de 1885 comença tractant dels comerciants i dels actes de comerç, com a subjecte i objecte de regulació.

Un dels elements que defineix el dret civil és el considerar totes les relacions jurídiques que afecten les persones sense cap altra qualificació, és a dir, considerades d'una manera individual, com a particulars. Des de la mateixa adquisició de la capacitat com a subjecte de dret, passant per les relacions personals i familiars, les relacions patrimonials amb altres subjectes o les titularitats sobre els béns i el destí d'aquests últims per causa de mort, el dret civil, d'una manera bàsica o general, i sense distingir entre tipus de subjectes, s'ocupa d'aquestes matèries.

Les relacions del dret civil amb els altres drets privats especials són de manera que el primer sempre és aplicable a les relacions jurídiques que regula en la mesura que no hi hagi una normativa especial que en desplaci o restringeixi l'àmbit d'aplicació. Així succeeix clarament amb institucions com els contractes o les persones jurídiques. Aquesta distinció ens posa en relleu que, en principi, els drets privats especials tenen un àmbit d'aplicació clarament limitat *a priori*, la qual cosa no succeeix per al dret civil. Les fronteres entre els àmbits d'aplicació respectius són, a més, canviant en el temps en funció del desenvolupament dels drets especials.

La distinció anterior ens pot induir a pensar en un altre element de caracterització. El dret civil apareix configurat com un sistema de dret privat complet i amb autonomia, mentre que els drets privats especials s'haurien desenvolupat a partir del dret civil i sempre n'han pressuposat l'existència, sense constituir sistemes jurídics complets. El drets especials s'hauran d'integrar o completar amb el dret civil, dels quals és supletori. Amb tot, aquesta caracterització no està mancada de polèmica, perquè és una qüestió contingent a cada ordenament jurídic i d'acord amb circumstàncies històriques de cada societat. Per tal d'aprofundir en l'exposició sobre el dret civil, i els trets que el caracteritzen, tractarem tot seguit de la relació amb altres sectors de l'ordenament jurídic que hi estan especialment vinculats.

4.1. Dret civil i dret mercantil

La qualificació del dret civil com a dret privat general implica la qualificació dels altres drets privats com a especials. La doctrina civil assumeix aquesta posició i qualifica el dret mercantil, però també de vegades el laboral, amb la categoria de drets especials. Un cop més, es recorre a l'argument històric i s'explica que la formació dels segons, com a especials, respon a la seva separació del tronc comú del dret civil per necessitats d'especialització normativa basades en sectors de la realitat.

Les dues branques bàsiques en què es divideix el dret privat són el dret civil i el dret mercantil, entre els quals hi ha una gran connexió. Es pot afirmar que el dret mercantil és el que pròpiament té un caràcter especial en pràcticament totes les matèries que regula enfront del dret civil. Díficilment, en canvi, es

pot parlar en aquests termes per al dret laboral o el dret internacional privat. La relació amb el dret civil per al dret mercantil hi és, però, només per al dret patrimonial. Les qüestions relatives al dret de la persona, de família o de successions no hi són preses en consideració. El dret mercantil és clarament dret privat patrimonial.

El desenvolupament i la mateixa existència del dret mercantil s'expliquen per la doctrina mercantilista en termes històrics, com a *lex mercatoria* medieval o *ius mercatorum* enfront del *ius commune*, que neix en el context de la pràctica o tràfic mercantil al marge del dret civil. En dret espanyol, el dret mercantil també ha estat sotmès a un procés de codificació contemporani anterior al dret civil. Així va succeir, en primer lloc, amb el Codi de comerç de 1829, que va ser substituït pel Codi de comerç vigent de 1885.

En els primers articles del Codi de comerç (CCO) és on trobem els termes de la relació del dret mercantil amb el dret civil. El llibre I porta per rúbrica *Dels comerciants i del comerç en general*, per a tractar, tot seguit, del títol I *Dels comerciants i dels actes de comerç*, dels quals directament s'ocupen, respectivament, els dos primers articles del CCO. Les nocions de *comerciant* i *d'actes de comerç* fixen els termes del debat sobre els dos possibles criteris per a determinar l'àmbit o concepte del dret mercantil, el criteri subjectiu i l'objectiu. En aquests termes, constitueixen l'objecte del dret mercantil les persones, físiques o jurídiques, que són comerciants, i també l'activitat comercial.

L'art. 2 del Codi de comerç fixa, bàsicament, el marc de les relacions del dret mercantil amb el dret civil, que és denominat com a *dret comú*, en els termes que aquí s'hi dona de dret privat general. L'art. 2 del CCO disposa que els actes de comerç es regeixen pel dret mercantil i, si no n'hi ha, pels usos del comerç i, davant la manca d'ambdues normes, pel dret comú o dret civil. Això significa que el mateix CCO és conscient de les limitacions del seu contingut, com a dret especial, i que pressuposa l'existència d'un dret privat comú o general excepcionat pel mercantil. La mateixa regla es repeteix en l'art. 50 del CCO per als contractes mercantils i en l'art. 943 del CCO per a la prescripció. La regla concordant la trobem en l'art. 111-4 del CCCat i també en l'art. 4.3 del CC espanyol, que qualifiquen el dret civil com a comú i, per tant, supletori dels altres drets.

L'existència d'un dret privat general i d'un altre d'especial, com és el mercantil, no implica en tots els ordenaments jurídics que hi hagi també dos codis diferents, un de civil i un altre de comerç. Això ha succeït a l'Estat espanyol, però en altres ordenaments s'ha procedit a unificar normativament el dret privat en un únic codi, per bé que es mantingui la distinció material.

El cas més clar és el del dret italià, en què si bé hi va haver el Codi civil de 1865 i el Codi de comerç de 1882, amb el Codi civil de 1942 es va produir la unificació normativa del dret privat. Tampoc en el dret suís no existeix com a tal un codi de comerç. Per contra, sí que existeix aquest codi de comerç en el dret alemany o en el dret francès, per bé que el seu contingut i abast és diferent en cada ordenament.

Ateses les experiències comparades, i la proclamació de la unitat del dret privat, s'ha plantejat per al dret espanyol l'oportunitat d'unificar el dret privat en un únic codi. L'existència del dret mercantil reflecteix una especialitat i una modificació de les normes del dret civil per raons concretes. Així succeeix per al règim de les societats mercantil o dels contractes o de la prescripció. S'explica que ambdós sectors responen a principis diferents, bàsicament de rapidesa i

La competència en legislació mercantil i civil

En el context de l'estat autonòmic, la competència en legislació mercantil correspon en exclusiva a l'Estat (art. 149.1.6 CE), mentre que la legislació civil també pot correspondre a les comunitats autònomes.

seguretat del tràfic, de l'anomenat *favor creditoris* en el dret mercantil. Però això no treu la possibilitat de minimitzar-ne les diferències i portar a terme una unificació d'obligacions i contractes.

Els arguments en favor de la unificació són molts. En primer lloc, s'argumenta que les bases sociològiques de la distinció han desaparegut. La distinció entre l'àmbit rural i el mercantil no té ara la transcendència de temps enrere. És més, ara és l'activitat empresarial la que preval enfront de l'agrícola, la qual també sol adoptar formes jurídiques empresarials. En segon lloc, la qüestió de principi segons la qual hi hauria ritmes lents o ràpids diferenciats en el tràfics patrimonials civils i mercantils tampoc no seria realista a dia d'avui. Aquesta distinció, que justifica un règim més estricte en el dret mercantil per als deutors, es concreta en els principis coneguts com a *favor debitoris* del dret civil codificat i el *favor creditoris* del dret mercantil, i que s'hauria de resoldre en favor del segon. La tutela del crèdit que exigeix l'economia de mercat actual afavoreix la unificació del dret privat. Ulteriorment, el principi d'igualtat constitucional predicable dels operadors econòmics, ponderat amb la protecció dels consumidors, també aconsella extingir aquesta dualitat de tracte legal. No obstant això, per molt que es produís aquesta unificació volguda, la distinció acadèmica i de la pràctica entre el que és dret civil i mercantil no desapareixeria. La dualitat quedaria mitigada en l'àmbit de les obligacions i contractes, però el règim d'instituts com els títols de valors, el dret de la competència o el de les societats continuaria sent dret mercantil, així com serien civils el dret de família o el de successions.

En temps recents ha sorgit un nou àmbit normatiu a cavall del dret civil i el mercantil i amb trets que l'acosten al dret públic. Aquesta normativa és la coneguda com el **dret del consum** o *de protecció dels consumidors*, que ha tingut, en dret estatal, la seva norma central en la Llei 26/1984, de 19 de juliol, general per a la defensa dels consumidors i usuaris, derogada i substituïda pel Reial decret legislatiu 1/2007, de 16 de novembre, que n'ha aprovat un text refós amb la incorporació de bona part de la normativa especial aprovada posteriorment. En el dret català es va aprovar el Codi de consum de Catalunya per la Llei 22/2010, de 20 de juliol, i hi ha altres lleis especials sobre la matèria.

El dret sobre protecció de consumidors ha irromput al centre del dret privat i tant civilistes com mercantilistes han afirmat que forma part de les respectives disciplines. En aquest context cal fer referència també a la creació dels jutjats mercantils l'any 2003, com a jurisdicció especialitzada que incideix en la divisió existent, atès que fins llavors la jurisdicció civil era única tant per al dret civil com per al mercantil.

4.2. Dret civil i dret del treball

També es contraposa al dret civil, com a dret privat general, el dret del treball, per a basar-se aquest darrer en el contracte de treball o d'arrendament de serveis que preveu el mateix dret civil. La relació aquí és menys pacífica, que amb el dret mercantil, en termes de dret privat, atès que el dret del treball comprèn molts més àmbits normatius que els merament contractuals, com, per exemple, els d'organització sindical, procediment laboral o de les prestacions i serveis de seguretat social. De tots els sectors regulats pel dret del treball en alguns d'ells no és clara la seva naturalesa plena juridicoprivada, mentre que altres sectors se situen clarament dins el dret públic. Només per a l'àmbit relatiu al contracte de treball o de prestació de serveis per compte d'altri es pot dir que hi ha una relació sotmesa a un dret privat especial. En els altres àmbits el dret del treball no participa d'aquesta naturalesa.

El marc contractual sobre el qual recolza la relació laboral es basa en les categories del dret privat. En primer lloc, com per al dret mercantil, perquè el dret civil proporciona les categories institucionals bàsiques sobre les quals es desenvolupa el dret laboral. En segon lloc, perquè així succeeix expressament en tractar el dret laboral del contracte de treball. Malgrat que aquest contracte, en la seva regulació per l'Estatut dels Treballadors, tingui un fort component de dret necessari i d'intervenció pública, no deixa de ser un contracte que té el seu fonament en l'autonomia privada, en la decisió de contractar, i hi ha un àmbit de llibertat per a la configuració del seu contingut. Així, en el contracte de treball sempre hi ha un component irreductible d'autonomia privada, malgrat que les sinergies amb el dret públic siguin aquí més grans.

En l'actualitat, es dona la circumstància que les disposicions generals sobre el contracte de prestació de serveis són molt poques, només els 1583 a 1587 del CC espanyol, i és en el marc de la regulació del dret laboral a l'Estatut dels Treballadors en què aquesta relació contractual es regula amb detall.

El dret del treball és un sector de l'ordenament jurídic amb uns contorns ben definits per la parcel·la de la realitat que s'ha anomenat *marc de les relacions laborals*, al centre de les quals hi ha el contracte de treball. És un sector singular de l'ordenament, ja que comprèn pràcticament tota la tipologia de normes existents. A l'àmbit contractual s'afegeix el processal amb la jurisdicció laboral i la seva normativa de procediment, el vessant organitzatiu amb el dret sindical, les sancions laborals o també l'administració laboral, entre d'altres. Totes aquestes realitats regulades pel dret del treball tenen com a aglutinador el contracte de treball, que regula la prestació d'un treball personal, voluntari, dependent i per compte d'altri.

4.3. Dret civil i dret processal civil

El dret civil s'ocupa d'establir i regular els drets subjectius i les relacions jurídiques que en resulten. No obstant això, i llevat de comptades excepcions, no s'ocupa d'allò relatiu a la seva realització o exercici. És més, el reconeixement d'un dret subjectiu no significa que el titular sempre el pugui dur a terme di-

rectament i d'una manera autònoma. Aquesta parcel·la de la realitat jurídica és prevista per un altre sector de l'ordenament jurídic conegut com a *dret processal civil*. En la mesura que en un estat de dret la tutela de les pretensions de dret privat és competència dels tribunals de justícia (art. 24 i 117 i següents CE), és necessari –al marge de les qüestions administratives i d'organització de la justícia– regular el procediment que s'ha de seguir per al seu exercici judicial. Bàsicament, en matèria civil, aquest procediment té un doble vessant, declaratiu i executiu.

Prohibició de la "realització arbitrària del propi dret"

El Codi penal prohibeix en l'art. 455 el que anomena *realització arbitrària del propi dret*, que consisteix a actuar fora de les vies legals amb violència, intimidació o força en les coses per a executar un propi dret, i el qualifica com un delictes.

El dret processal es configura com un dret privat formal per a la realització o exercici del dret privat material, tal com es desprèn clarament de la primera disposició de la Llei d'enjudiciament civil:

"Art. 1. Principio de legalidad procesal

En los procesos civiles, los tribunales y quienes ante ellos acudan e intervengan deberán actuar con arreglo a lo dispuesto en esta Ley."

Aquesta declaració de principis s'ha de complementar amb l'article cinquè en què es posa en relleu la relació entre els aspectes formals i materials del dret privat:

"Art. 5. Clases de tutela jurisdiccional

1. Se podrá pretender de los tribunales la condena a determinada prestación, la declaración de la existencia de derechos y de situaciones jurídicas, la constitución, modificación o extinción de estas últimas, la ejecución, la adopción de medidas cautelares y cualquier otra clase de tutela que esté expresamente prevista por la ley.

2. Las pretensiones a que se refiere el apartado anterior se formularán ante el tribunal que sea competente y frente a los sujetos a quienes haya de afectar la decisión pretendida."

Correspon al dret processal, doncs, tractar d'aquestes qüestions que afecten el dret civil i que en fixen els termes de l'exercici, sense que es pugui configurar com que forma part del mateix dret civil en sentit material. La regulació dels procediments judicials en què es reconeixen i executen els drets privats mitjançant les sentències judicials és dret adjectiu o formal, i l'estudi dels conceptes bàsics del procés civil com són la capacitat processal, la demanda, l'objecte del procés, la igualtat de les parts, la força executiva de les sentències o la teoria de la prova, entre d'altres, són objecte d'estudi de la doctrina processalista d'acord amb la Llei d'enjudiciament civil. D'aquesta manera, el dret privat es pot considerar des d'un vessant material i un de formal, substantiu i processal. Amb tot, la distinció, necessària, d'aquests dos vessants d'una mateixa realitat complexa no sempre és nítida i hi ha casos en què hi pot haver disfuncions en la mesura que ambdues normes, les substantives i les processals, no deriven d'un mateix acte o procés legislatiu.

Un exemple en seria el de les accions de filiació. En el dret civil català regeixen els principis de lliure investigació de la paternitat i també el de llibertat de prova. Com a conseqüència d'aquests principis, i de la regulació substantiva de les accions de filiació, la jurisprudència ha establert que a Catalunya no s'exigeix un principi de prova per a l'admissió de la demanda en un plet de filiació. D'una manera diferent ho preveia l'art. 127.2 del CC espanyol. Amb l'aprovació de la LEC l'any 2000, aquest darrer precepte va ser derogat i, ara com a norma processal, el nou art. 767.1 de la LEC sí que exigeix el principi de prova per a l'admissió de la demanda, que igualment s'ha de considerar que no regeix a Catalunya.

4.4. Dret civil i dret internacional privat

El títol preliminar del CC espanyol, en el capítol IV, conté les "normes de dret internacional privat" en els arts. 8 a 12. També els art. 17 a 28, en el títol I del llibre I, s'ocupen de la nacionalitat de les persones, això és, "dels espanyols i estrangers". Al seu torn, l'art. 149.1.8 CE atribueix la competència exclusiva a l'Estat sobre les "normes per a resoldre els conflictes de lleis" i ho fa en el precepte relatiu a "legislació civil". Ambdues normatives ens revelen el vincle que hi ha entre el dret internacional privat i el dret civil. Amb tot, cal convenir que l'anomenat *dret internacional privat* constitueix un altre sector de l'ordenament jurídic autònom del dret civil.

El dret internacional privat s'ocupa, primàriament, de la matèria coneguda com els *conflictes de lleis*, les *collisio legum*, o supòsits en què cal determinar el dret que –d'entre diversos en presència o conflicte– s'aplica a una relació jurídica. El dret internacional privat conté en la seva denominació la pertinença al dret privat i la seva especialitat és determinada per l'element internacional, que es defineix com el relatiu a les relacions de dret privat en què hi ha un element d'estrangeria o de concurrència de diverses possibles lleis aplicables. A aquest nucli bàsic del dret internacional privat s'afegeix el dret de la competència judicial internacional, clau per a la determinació del dret aplicable i el ja esmentat de la nacionalitat de les persones, això és, la relació o vinculació de la persona amb un determinat ordenament jurídic.

En el dret espanyol, el vincle del dret internacional privat amb el dret civil té una normativa: es troben en el mateix CC espanyol les normes de dret internacional privat. El mateix succeïa en altres ordenaments propers, però recentment han estat molts els qui han aprovat lleis específiques i autònomes per al seu dret internacional privat. En els darrers anys, a més, una part substancial del dret internacional privat espanyol és de derivació comunitària.

Un simple repàs als articles 9 i 10 del CC espanyol ens serveix per a identificar les matèries nuclears del dret civil, de què s'ocupa el dret internacional privat en el seu vessant de determinació de la llei nacional que s'hi ha d'aplicar. Aquest és l'aspecte que fa del dret internacional privat un dret especial: ocupar-se només d'aquest àmbit de les relacions de dret privat quan contenen un element d'estrangeria, un conflicte entre ordenaments. La qualificació a què es refereix l'art. 12 CC, i que ha de precedir qualsevol determinació de la norma de conflicte aplicable, es fa sempre d'acord amb la normativa i les categories institucionals del dret civil. Així, el mateix art. 12.2 CC distingeix entre dret privat material i dret privat conflictual. Un àmbit ulterior, en què el dret internacional privat mostra tota la seva dimensió com a dret privat, i que participa

de les dialèctiques i contradiccions pròpies d'aquest dret entre dret necessari i dispositiu, és el relatiu al de l'autonomia privada en els conflictes de lleis. La lectura dels arts. 8 i següents del CC demostra que la normativa sobre dret internacional privat atén a aquest principi informador del dret privat amb la possibilitat de resoldre una gran part dels supòsits de fet de conflicte de lleis per l'elecció de la que ha de ser aplicable lliurement per les parts.

A Espanya el dret internacional privat té, a més a més, una doble dimensió externa i interna que el singularitza enfront d'altres ordenaments. Atesa la naturalesa plurilegislativa de l'Estat en matèria civil, existeix un dret propi per a resoldre els conflictes de lleis que en aquest àmbit hi pugui haver. Aquesta normativa es coneix com a *dret interregional* i és objecte de regulació en el capítol V del títol I del CC espanyol, per remissió a les disposicions de dret internacional privat.

Cal notar que les disposicions sobre dret internacional privat del títol preliminar del Codi civil espanyol han quedat molt afectades per la codificació internacional en la matèria que s'ha dut a terme en el marc de la Unió Europea mitjançant reglaments sobre llei aplicable i competència judicial, i cooperació d'autoritats nacionals.

5. El dret civil com a dret comú

Un tret que caracteritza també el dret civil és el de ser considerat com a dret comú del conjunt de l'ordenament jurídic. Així resulta expressament de l'art. 111-4 del CCCat i de l'art. 4.3 CC espanyol, que qualifiquen respectivament el dret civil com a dret comú i, per tant, **supletori** de la resta de sectors de l'ordenament jurídic. En efecte, l'art. 111-4 del CCCat estableix que:

"Les disposicions d'aquest Codi constitueixen el dret comú a Catalunya i s'apliquen supletòriament a les altres lleis". D'una manera semblant ho estableix l'art. 4.3 CC espanyol: "Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes".

Malgrat que en l'actualitat pugui semblar no gaire realista parlar d'un dret comú i de drets especials, en el context general del conjunt de l'ordenament jurídic, sí que té sentit encara referir-se al dret civil en aquests termes com a dret general supletori i, per aquest motiu, de dret comú. Aquí rau, doncs, un dels altres trets distintius del dret civil enfront de la resta de sectors de l'ordenament jurídic, força singular i privatiu. Si bé es pot parlar dels drets administratiu, financer, laboral o mercantil com a sectors de l'ordenament, aquesta consideració, sense més, no té el mateix abast per al dret civil. De l'aproximació històrica que se n'ha fet queda palès l'ampli espectre del dret civil, del qual s'han anat separant els altres sectors de l'ordenament per motiu d'especialització i també per l'aparició de noves realitats socials i econòmiques.

El dret civil té un àmbit d'aplicació no sotmès a limitacions, ni subjectives ni objectives, i per això té la naturalesa de dret comú que se'n predica, com a dret supletori general de la resta de l'ordenament. A més, la remissió al dret civil es justifica també per qüestions històriques, de la formació dels ordenaments jurídic moderns, i per qüestions quantitatives o de completesa del mateix sistema. Amb tot, la generalitat de la normativa civil també comporta limitacions, i ha estat pròpiament aquesta generalitat la que ha forçat l'aparició i desenvolupament dels altres sectors de l'ordenament, per la necessitat d'especialització.

La claredat i seguretat amb què des del dret civil s'argumenta sobre el seu caràcter de dret comú, expressat en l'art. 4.3 CC espanyol o l'art. 111-4 del CCCat, no han impedit la formulació de propostes alternatives d'interpretació i del seu sentit amb relació al conjunt de l'ordenament. Des del dret públic s'ha afirmat que el mandat legal es restringeix al dret civil i, en els seus propis termes estrictes, s'ha d'entendre que s'estableix una supletorietat del Codi civil per a les lleis civils especials o, com a molt, les lleis de dret privat. No seria, llavors, el dret civil supletori dels altres sectors de l'ordenament, com el dret administratiu, perquè aquests sectors de l'ordenament ja tenen els seus propis principis i sistemes d'integració.

Lectura recomanada

Sobre el dret civil com a dret comú, vegeu:

Ferran Badosa Coll (2007, agost). "El caràcter de dret comú del Codi civil de Catalunya". *Revista Catalana de Dret Privat* 8/2007 (pàg. 19 i següents).

Malgrat la validesa de l'objecció, aquesta es basa més en una dada de fet que de dret. La circumstància que sectors de l'ordenament tinguin la seva pròpia capacitat d'integració sense que requereixin, en tots els casos, el recurs al dret civil, no vol dir que aquest no sigui supletori de tot l'ordenament. Sí que és cert, en canvi, que la supletorietat del dret civil s'ha d'entendre com una supletorietat anomenada *de segon grau*. Els diferents sectors de l'ordenament tenen el seu propi sistema de fonts del dret, entre les quals hi ha els seus principis generals, i també sistemes privatis d'integració amb el recurs a l'analogia. Però la inadmissibilitat de llacunes en l'ordenament jurídic n'implica necessàriament una activitat d'integració, entesa d'una manera unitària. Que el dret civil sigui supletori significa que l'ordenament jurídic, en el seu conjunt, sempre ha de donar una resposta a un conflicte que es plantegi i que si fa falta recórrer al dret civil així s'haurà de fer. L'art. 1.7 CC amb la formulació del principi de prohibició del *non liquet*, que obliga els jutges a resoldre expressament tots els afers que els siguin plantejats, sense poder al·legar que no hi ha norma expressa per al cas concret, veda el reconeixement de l'existència de llacunes a l'ordenament sense possible solució, i per això el dret civil és supletori.

Expressament, hi ha preceptes del dret públic que recorren al dret civil com a supletori. Així succeeix, per exemple, amb l'art. 7.2 de la Llei 58/2003, de 17 de desembre, general tributària que en establir les fonts del dret tributari, per tant, les normes per les quals es regeixen els tributs, disposa que "tendrán carácter supletorio las disposiciones generales del derecho administrativo y los preceptos del derecho común". En termes semblants succeeix amb el Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la llei de contractes del sector públic, l'art. 19.2 del qual, per al règim jurídic dels contractes administratius disposa que: "Els contractes administratius es regeixen quant a la seva preparació, adjudicació, efectes i extinció per aquesta Llei i les seves disposicions de desenvolupament; supletòriament s'apliquen les altres normes de dret administratiu i, en defecte seu, les normes de dret privat".

Igual que succeeix per a les normes de dret civil, els tribunals o jurisdicció civil, com a jurisdicció ordinària, segons l'art. 9.2 de la Llei orgànica del poder judicial, han de conèixer "a més de les matèries que els són pròpies, totes aquelles que no estiguin atribuïdes a cap altre ordre jurisdiccional". La supletorietat en l'àmbit material o substantiu també es predica del dret civil en el seu vessant jurisdiccional.

Malgrat aquest caràcter de dret comú del dret civil, en l'actualitat, i atès el caràcter unitari de l'ordenament jurídic, cal reconèixer que de vegades el dret civil també pot haver de recórrer als altres sectors de l'ordenament per a omplir els buits o llacunes que pugui tenir. Així, per molt que sovint hom pugui considerar els drets mercantil, laboral o administratiu com a drets especials o estatutaris que s'han desenvolupat d'una manera més recent, pot succeir que pròpiament per la seva especialització i completesa s'hi hagi de recórrer com a model particular en l'aplicació dels preceptes generals del dret civil.

És indubtable que el dret de les societats mercantils s'ha convertit en una mena de dret comú de la persona jurídica, al qual pot ser d'utilitat recórrer per a l'aplicació del dret civil de les persones jurídiques sobre l'estructura organit-

Non liquet

Non liquet vol dir literalment 'no ser clar o segur', 'no provat', és a dir, que no hi ha una solució legal expressa per al cas plantejat al tribunal, que li permeti resoldre'l. A diferència del seu significat en dret romà, el dret vigent prohibeix la possibilitat de deixar una cas com a resolt per aquest motiu, és a dir, que els jutges recorrin a una declaració de *non liquet*.

zativa i l'adopció d'acord col·legiats. El mateix es pot afirmar del contracte de treball amb relació al contracte de prestació de serveis o igualment per als contractes del sector públic quant al contracte civil d'obra o de construcció.

6. La persona com a element estructural del dret civil

D'acord amb el que preveu la Llei 29/2002, el llibre II del CCCat té per objecte la persona i la família, un cop en el llibre I s'han regulat les disposicions generals. De la mateixa manera, el llibre I del CC espanyol s'ocupa de les persones, que comprenen també la família, després del títol preliminar. Segons l'opinió més estesa, el dret de la persona és una matèria estructural al dret civil. La persona és el centre del dret civil en la mesura que és el subjecte a qui s'imputen les titularitats sobre béns i drets, sobre les relacions jurídiques amb altres persones. Han estat objecte tradicional de regulació pel dret civil els requisits perquè la persona sigui considerada com a tal, tot allò relatiu a l'adquisició de l'anomenada *capacitat jurídica*. A més a més, també s'ha ocupat de l'anomenada *capacitat d'obrar* de les persones, dels seus estats civils, de les seves relacions familiars i personals i de les seves relacions patrimonials. La persona és objecte de desenvolupament individual i institucional per al dret civil.

Podria semblar que des de la Constitució espanyola de 1978 la matèria relativa a la persona hauria de quedar regulada en exclusiva per aquesta, de manera que desplaçés la seu normativa tradicional del dret civil. La Constitució recull en el seu fonamental art. 10 els atributs bàsics de la persona en un estat de dret i fa referència a "la dignitat de la persona, els drets inviolables que li són inherents, el lliure desenvolupament de la personalitat" que són "fonament de l'ordre polític i de la pau social", i en l'art. 15 reconeix el dret de tots a la vida. També en altres articles fa referència a la persona i ho fa en termes dels anomenats *drets i llibertats fonamentals*, que gaudeixen de la màxima protecció jurídica que s'ofereix en el sistema jurídic espanyol: el recurs d'empara davant el Tribunal Constitucional, previst en l'art. 53 CE. La teoria dels drets i llibertats fonamentals de les persones desenvolupada a partir de la constitucionalització del sistema jurídic espanyol no obsta a l'atenció que el dret civil presta a la persona com a subjecte de dret. La Constitució fixa els drets fonamentals, el marc bàsic d'actuació de la persona i de respecte cap a ella, però és en el dret civil on es regula el seu estatut bàsic en termes de dret privat.

Quant a les persones físiques o naturals, el dret civil regula l'adquisició de la personalitat, la determinació de la filiació, la capacitat d'obrar, en els vessants patrimonials i personals, la seva incapacitació per resolució judicial, les institucions de protecció de la persona, les relacions amb els progenitors i els fills o la indignitat successòria, entre tants altres aspectes que directament l'afecten. No és exacte afirmar, doncs, que la persona hagi deixat de ser objecte de regulació per part del dret civil, dins l'estat de dret que configura la Constitució i en el marc dels drets i llibertats fonamentals de la persona que estableix. Ara

El tractament de la persona en el CCCat

El llibre II CCCat s'inicia amb el tractament de la persona: art. 211-1. Personalitat 1. La personalitat civil és inherent a la persona física des del naixement. 2. El concebut té la consideració de persona als efectes que li siguin favorables, sempre que arribi a néixer. 3. La personalitat civil s'extingeix amb la mort.

bé, ha estat pròpiament a partir de la Constitució de 1978 que el dret civil ha desenvolupat amb intensitat la matèria relativa al dret de la persona d'una manera diferent del caràcter patrimonialista que tenia amb anterioritat.

7. El dret civil en el marc de l'estat constitucional

7.1. La constitucionalització del dret civil

El dret civil, com qualsevol altre sector de l'ordenament jurídic, s'ha d'analitzar i aplicar d'acord amb el sistema de fonts que estableix la Constitució espanyola de 1978. En la mesura que la Constitució és la norma suprema de l'ordenament que fixa el marc dels drets i llibertats fonamentals i l'organització política de l'Estat, el dret civil participa i s'integra en aquest sistema, malgrat haver-hi força normes de dret civil anteriors a la Constitució o preconstitucionals.

A partir de l'entrada en vigor de la Constitució, el dret civil ha experimentat un procés anomenat *de constitucionalització*. Aquest procés ha implicat que el sistema de fonts del dret privat ha canviat, i que tot el dret civil ha d'interpretar-se d'acord amb la Constitució, i s'hi ha d'ajustar, com a norma suprema, amb la derogació consegüent per inconstitucionals de moltes de les seves normes, la redefinició del contingut de moltes institucions i l'establiment d'un nou sistema normatiu basat en l'organització territorial de l'Estat.

Observant allò que ha succeït durant la història politicojurídica més recent, hom podria arribar a pensar que el dret civil és impermeable als canvis que es produeixen en l'ordre polític i constitucional de les societats en què s'ha d'aplicar. Les experiències totalitàries del segle XX semblarien demostrar-ho. A Alemanya i Espanya dos codis civils del final del segle XIX van seguir en vigor i pràcticament sense canvis directes durant dos règims polítics radicalment contraris a aquells en què van ser promulgats. A Itàlia, l'últim codi civil, que va aconseguir la unificació del dret privat, i eliminar la duplictat de codis, va ser aprovat el 1942, a la fi d'un règim polític totalitari. El règim constitucional sorgit amb la segona postguerra mundial i la Constitució italiana de 1948 no van imposar la derogació d'un codi que es podia considerar feixista, pel moment en què va ser aprovat.

La relació intensa que hi ha actualment entre el dret civil i el sistema polític constitucional no ha estat sempre igual. Es pot parlar d'una certa estanquitat entre sistema polític i dret privat amb anterioritat al que ara coneixem com a *estats socials i democràtics de dret*¹. Així, durant el segle XIX i la primera part del segle XX els codis civils, un cop promulgats, van quedar sovint al marge dels canvis en l'organització política de l'estat. Aquesta situació ha canviat radicalment amb les constitucions que són considerades com a normes supremes de l'ordenament jurídic i a les quals estan subjectes tots "els ciutadans i els poders públics"²ⁿ.

L'eficàcia de la Constitució en l'ordre del dret civil es tradueix en diversos plans. En primer lloc, la Constitució, com a norma jurídica té una eficàcia directa amb relació a totes les altres normes de l'ordenament jurídic. D'aquesta manera, i segons l'apartat tercer de la disposició derogatòria, amb la seva entrada en vigor el 29 de desembre de 1979, "queden derogades totes les disposicions que s'oposin al que estableix aquesta Constitució". Aquesta eficàcia de-

⁽¹⁾Art. 1.1 CE.

⁽²⁾Art. 9 CE.

rogatòria va generar una derogació immediata de normes civils considerades discriminatòries perquè no s'ajustaven als preceptes ni principis constitucionals, la qual cosa les feia inaplicables pels tribunals de justícia, però també va comportar un revulsiu per a la seva derogació formal i l'actualització del dret civil per a adaptar-lo en el seu conjunt als nous principis constitucionals.

Un cas clar va ser el de la reforma de la Compilació per la Llei 13/1984, de 20 de març, per a aquells preceptes que es consideraven inconstitucionals. També va succeir així per al CC espanyol amb la Llei 11/1981, de 13 de maig, en matèria de filiació, pàtria potestat i règim econòmic del matrimoni, i fins i tot encara amb la Llei 11/1990, de 15 d'octubre, sobre reforma del Codi civil en aplicació del principi de no-discriminació per raó de sexe.

En segon lloc, en haver passat la Constitució a ser la norma suprema de l'ordenament jurídic, determinades disposicions que es trobaven en el dret civil amb un caràcter fonamental semblant, han perdut aquest caràcter de "constitucional", com serien les que hi havia en el títol preliminar del CC espanyol, aprovat l'any 1974. En absència de constitucions democràtiques, sovint els codis civils han exercit funcions constitucionals, que ara han esdevingut innecessàries. Amb la Constitució espanyola de 1978, el CC espanyol, les compilacions dels drets civils territorials i la resta de lleis civils van passar a ser normes de dret privat amb rang de lleis ordinàries, malgrat la seva eficàcia com a dret comú i el seu caràcter central en l'ordenament jurídic.

En tercer lloc, l'eficàcia de la Constitució per al dret civil passa també per la incidència o regulació directa de les matèries que hi són pròpies. Les normes sobre associacions³, fundacions⁴, matrimoni⁵, família i filiació⁶, propietat privada i herència⁷ o llibertat d'empresa⁸ passen a ser les normes bàsiques de l'ordenament sobre aquestes matèries i les disposicions del dret civil, en desenvolupament seu, s'hauran d'ajustar al que aquestes preveuen.

Els articles 541-1 i 541-2 del CCCat o l'art. 348 CC ja no són, a partir de la Constitució, les normes bàsiques en matèria de propietat, com tampoc no ho és l'art. 44 CC en matèria de matrimoni.

La regulació constitucional de les matèries civils n'afecta la definició del contingut i també la reserva de llei per a la seva regulació establerta per l'art. 53 CE. En la mesura que no es respecti el seu "contingut essencial" ni la reserva de llei⁹ que imposa la Constitució, es pot instar un recurs d'inconstitucionalitat¹⁰, que també és possible sobre qualsevol norma civil quan sigui contrària a la Constitució¹¹. A més a més, a partir de la Constitució totes les institucions civils s'han d'interpretar i aplicar d'acord amb ella, que passa a ser el referent o criteri hermenèutic o d'interpretació bàsic de tot l'ordenament jurídic¹².

En darrer terme, l'entrada en vigor de la Constitució ha plantejat, per al dret civil, la qüestió de l'eficàcia que cal donar als drets i llibertats fonamentals que la Constitució reconeix en les relacions entre particulars. Això vol dir l'abast que, en termes de dret civil, té la subjecció de tots "els ciutadans i els poders públics" a la Constitució. Aquesta qüestió s'ha desenvolupat especialment en

⁽³⁾Art. 22 CE.

⁽⁴⁾Art. 34 CE.

⁽⁵⁾Art. 32 CE.

⁽⁶⁾Art. 39 CE.

⁽⁷⁾Art. 33 CE.

⁽⁸⁾Art. 38 CE.

⁽⁹⁾Orgànica, segons els casos, art. 81.1 CE.

⁽¹⁰⁾Art. 53 CE.

⁽¹¹⁾Art. 161.1.a CE.

⁽¹²⁾Art. 9, 10 o 53 CE.

la cultura jurídica alemanya, i ha donat lloc a la coneguda *doctrina de l'eficàcia horitzontal o entre particulars dels drets fonamentals (Drittwirkung der Grundrechte)*. En aquests termes, es planteja la qüestió de si l'eficàcia dels drets fonamentals afecta només les relacions entre els particulars i els poders públics o també directament les relacions que els particulars estableixen entre ells. La qüestió no és pacífica i es parla així d'una eficàcia directa i indirecta o immediata i mediata dels drets fonamentals (*unmittelbare* o *mittelbare Drittwirkung*), i també d'eficàcia vertical i horitzontal. Sobre el que no hi ha dubte és sobre l'eficàcia directa dels drets fonamentals i de la Constitució amb relació a la legislació de dret privat, la qual no hi pot estar en contradicció.

La qüestió més complexa relativa a la *Drittwirkung* és la de l'eficàcia dels drets fonamentals en el marc de l'exercici de l'autonomia privada. La doctrina i la jurisprudència conclouen amb una distinció d'àmbits d'activitat. Si bé l'eficàcia directa dels drets fonamentals és clara en les relacions laborals o comercials amb consumidors, la solució no és unívoca en els àmbits contractuals o de dret de família i successions. Malgrat que la llei, per exemple, no pot discriminar per motius de naixement o ideològics els fills quant als seus drets a llegítima o successió intestada, és clar que el causant sí que ho pot fer en testament pel que fa a la resta de béns de la seva herència. Tampoc no es poden establir normativament diferències entre els cònjuges en el matrimoni, però els particulars poden decidir amb qui es casen i de quina forma, per motius ideològics, de raça o de naixement i també el règim econòmic que haurà de tenir el matrimoni. Així les coses, en determinats àmbits l'eficàcia dels drets fonamentals és mediata mitjançant les clàusules generals del dret privat, com la bona fe, l'honradesa en els tractes, l'ordre públic, els bons costums o la moral. A partir d'aquestes clàusules es produeix una interpretació i integració de les relacions entre els particulars d'acord amb la Constitució i se'n permet l'eficàcia horitzontal. Aquestes limitacions són comprensibles des de l'òptica de la distinció que s'ha apuntat entre dret públic i dret privat. L'autonomia individual en què es basa el dret civil permet en molts casos l'absència de justificació de les decisions i aquest és un àmbit en què difícilment podem fer sempre un judici de constitucionalitat en termes d'arbitrarietat o de discriminació.

7.2. Dret civil i estat autonòmic

La Constitució espanyola de 1978 pren en consideració el dret civil en el repartiment de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes, en el marc del model d'estat autonòmic que en resulta. Cal tenir en compte que les compilacions dels drets civils territorials, aprovades durant el tercer quart de segle XX, eren lleis estatals. Amb el reconeixement i garantia del dret a l'autonomia de nacionalitats i regions en l'art. 2 de la Constitució, el dret civil passa a ser una de les matèries en què les comunitats autònomes poden assumir competències.

7.2.1. El marc normatiu de distribució competencial

L'existència de la pluralitat de legislacions civils a l'Estat és una realitat de la qual la Constitució parteix i en la qual emmarca la seva "conservació, modificació i desenvolupament", que fins llavors corresponia exclusivament a l'Estat, en el sistema de repartiment de competències amb les comunitats autònomes. Concretament, en l'art. 149.1.8 CE s'estableix el marc normatiu de l'exercici de les competències legislatives en dret civil per a l'Estat i les comunitats autònomes:

"**Artículo 149.1.** El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

[...]

8a. Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial."

En l'Estatut d'Autonomia de Catalunya de 1979 es va assumir la competència en la matèria d'acord amb el precepte constitucional:

"**Article 9.** La Generalitat de Catalunya té competència exclusiva sobre les matèries següents:

[...]

2. Conservació, modificació i desenvolupament del dret civil català."

El nou Estatut d'Autonomia de 2006, atesa l'experiència competencial durant més de vint-i-cinc anys, ha formulat una nova proposta de redactat a una matèria en què les polèmiques interpretatives sobre el seu abast han estat constants:

"**Article 129. Dret civil**

Correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de dret civil, excepte en les matèries que l'article 149.1.8 de la Constitució atribueix en tot cas a l'Estat. Aquesta competència inclou la determinació del sistema de fonts del dret civil de Catalunya."

La legislació civil és una matèria singular d'entre les que poden ser objecte d'assumpció de competències per les comunitats autònomes. Així com succeeix per a la llengua, els drets civils "foral o especials", com els qualifica la Constitució, només existeixen en determinades autonomies, i a aquestes se circumscriu la possibilitat d'assumir-ne la competència. Resulta clarament així de l'EAC de 2006, que inclou el dret civil entre els drets històrics en què es fonamenta l'autogovern.

"Art. 5. Els drets històrics.

L'autogovern de Catalunya es fonamenta també en els drets històrics del poble català, en les seves institucions seculares i en la tradició jurídica catalana, que aquest Estatut incorpora i actualitza a l'empara de l'article 2, la disposició transitòria segona i altres preceptes de la Constitució, dels quals deriva el reconeixement d'una posició singular de la Generalitat amb relació al dret civil, la llengua, la cultura, la projecció d'aquestes en l'àmbit educatiu, i el sistema institucional en què s'organitza la Generalitat."

L'art. 149.1.8 CE es pot qualificar com un dels molts preceptes de la Constitució que responen a un compromís polític en el context de la recuperació de les llibertats a Espanya; per aquest motiu, és una norma clarament indeterminada i amb limitacions tècniques greus. En primer lloc, cal dir que és un precepte que es refereix alhora a competències de l'Estat i de les autonomies, com a "legislació civil" i "drets civils forals o especials". Sistemàticament, però, l'art. 149.1.8 CE s'ubica en la seu relativa a les competències exclusives de l'Estat, però també fa referència a una competència exclusiva autonòmica. En segon lloc, i de manera cabdal, el repartiment de competències que s'hi estableix en matèria civil és indeterminat, d'acord amb el que resulta de la interpretació que se n'ha pogut fer, i no ha generat certesa durant les més de tres dècades de legislació autonòmica sobre la matèria.

No obstant això, hi ha una qüestió clara: la Constitució garanteix la diversitat legislativa en matèria civil a Espanya i no l'entén com una situació transitòria en un procés que havia de comportar la uniformització de tot el dret civil. Així, la resolució inicial del "problema foral" que es va tancar amb l'originari art. 12 del CC el 1889, segons el qual aquests drets territorials es mantenien "*por ahora* en toda su integridad", fins una codificació unitària futura, ha passat a formar part del passat i ja és història amb la CE de 1978.

L'art. 149.1.8 CE té el precedent en l'art. 15 de la Constitució de la Segona República Espanyola de 1931. En aquest article, i en el marc del seu sistema territorial, s'atorgava la competència a l'Estat espanyol "en cuanto a la legislación civil, la forma del matrimonio, la ordenación de los registros e hipotecas, las bases de las obligaciones contractuales y la regulación de los Estatutos, personal, real y formal, para coordinar la aplicación y resolver los conflictos entre las distintas legislaciones civiles de España".

Al seu torn, i d'acord amb l'art. 15 de la Constitució republicana, l'art. 12 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya de 1932 disposava que "correspon a la Generalitat la legislació exclusiva en matèria civil, exceptuat el que disposa l'art. 15, número primer, de la Constitució". Amb anterioritat a aquestes normes, les constitucions espanyoles del segle XIX (1812, 1837, 1845, 1869 i 1876) reproduïen el criteri que va inaugurar l'art. 258 de la Constitució de Cadis de 1812 d'unitat de codis.

Competència estatal pel que fa a la legislació civil

A diferència de la majoria dels altres números de l'art. 149.1 CE, en què l'esment a una matèria reservada a la competència exclusiva de l'Estat en comprèn només l'enunciació, pel que fa a la legislació civil el número 8 presenta una formulació complexa en termes de salvaguarda de la competència estatal.

7.2.2. Les diferents posicions sobre l'art. 149.1.8 CE

Sobre la competència de l'Estat en legislació civil, és indubtable que aquest la manté sobre el dret civil estatal entès com a dret de vigència general, és a dir, d'aplicació directa als territoris sense dret civil propi i com a supletori en aquelles comunitats autònomes que sí que en tenen i on en algunes matèries regeix també d'una manera directa. És indubtable, també, la competència exclusiva autonòmica sobre el dret civil territorial existent en el moment de l'entrada en vigor de la Constitució, pel que fa a la seva conservació, modificació i desenvolupament. Ara bé, el que ja no és tan clar és l'abast d'aquesta competència autonòmica i la limitació que hi produeix la reserva de matèries que en tot cas corresponen a la competència exclusiva de l'Estat. Sobre la qüestió hi ha hagut diverses posicions o maneres d'entendre el repartiment de competències en dret civil, que es poden resumir en tres posicions o interpretacions anomenades *autonomista*, *centralista* i *foralista*.

Les tesis autonomistes

Des de Catalunya, el Govern de la Generalitat, també el Parlament, i una majoria àmplia dels juristes han sostingut que de la Constitució i l'Estatut es pot i cal entendre que les competències de Catalunya en matèria de dret civil només són limitades per les matèries que "en todo caso" el segon incís de l'art. 149.1.8a CE reserva a la competència exclusiva de l'Estat. Aquest és el criteri que ha presidit l'exercici de les competències en matèria civil des de la recuperació de l'autonomia, malgrat una certa prudència, i és la posició que d'una manera pràcticament unànime s'exposa a les universitats catalanes. En el marc de la discussió acadèmica sobre la qüestió, aquesta posició es coneix com a **autonomista**, atès que preconitza la màxima competència possible en dret civil per a les autonomies que en tenen, amb una limitació mínima derivada de les matèries reservades en tot cas de l'Estat en l'art. 149.1.8 CE. Pel que fa a aquest precepte, seria encara dubtós l'àmbit del que denomina com a *bases de les obligacions contractuals*, que des de Catalunya també se'n fa una interpretació reduccionista o pròpiament de "bases" per a l'Estat.

El nou EAC de 2006 ha optat clarament per aquesta interpretació de l'art. 149.1.8 CE, en la formulació que dóna a la competència en dret civil en l'art. 129, i que reflecteix l'opinió majoritària dels juristes catalans i resulta del desenvolupament recent del dret català.

La posició centralista

L'anterior és una interpretació possible del precepte de la Constitució, que reflecteix una posició política clara sobre quin ha de ser l'àmbit del dret civil de Catalunya, en un procés de recuperació i restitució històrica, juntament amb la voluntat de portar a terme polítiques pròpies en dret privat. Per contra, hi ha hagut altres autors que, des d'una posició anomenada *centralista*, han defensat tot el contrari, amb l'ideal encara d'un dret civil únic per a tot l'Estat i una oposició al desenvolupament del dret català. Així, des d'aquesta posició, s'ha defensat que de la Constitució resulta que el marc autonòmic de competències

Lectura recomanada

Sobre la interpretació de l'art. 149.1.8 CE en l'EAC de 2006, vegeu:

Joan Egea Fernández (2004, abril). "Codificació civil i competència legislativa de la Generalitat de Catalunya". *InDret* 4/2004. <www.indret.com>

en dret civil es limita a les compilacions vigents en el moment d'aprovar-se la Constitució, amb una concepció força restrictiva dels conceptes *conservació*, *modificació* i *desenvolupament*. En aquests termes, les autonomies només podrien legislar sobre les institucions recollides en les seves compilacions, de tal manera que conservar, modificar i desenvolupar es referirien només a aquestes institucions, sense que s'hi admetés gaire innovació. Aquestes interpretacions responen, en molts casos, a una voluntat i nostàlgia dissimulades de la idea d'aconseguir un únic dret civil per a tot l'Estat espanyol. Podríem afirmar que aquesta filosofia, que anomenaríem com a **centralista**, plana en els diferents recursos interposats pel govern de l'Estat contra lleis civils autonòmiques. No és tampoc absent en algunes exposicions universitàries del dret civil fora de Catalunya.

La solució foralista

Entre aquestes dues interpretacions, n'hi hauria una altra, anomenada **foralista**, que plantejaria la competència de les comunitats autònomes en el marc dels termes *conservació*, *modificació* i *desenvolupament*, en el benentès que cal entendre aquests termes conforme al seu sentit recte. D'una banda, les comunitats autònomes no podrien afectar mai les matèries reservades en qualsevol cas a l'Estat, i de l'altra, la seva competència civil els permetria legislar sempre que ho fessin de manera vinculada amb el dret existent en el moment d'entrar en vigor la Constitució. És a dir, podrien desenvolupar-lo d'acord amb un criteri de "connexitat" amb les institucions que s'hi regulen. Aquest criteri, com tot seguit veurem, l'ha recollit el Tribunal Constitucional en la jurisprudència recaiguda sobre la matèria.

7.2.3. La jurisprudència del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional no s'ha pronunciat expressament de manera general sobre l'abast de les competències de la Generalitat de Catalunya en matèria de dret civil en ocasió de resoldre un recurs d'inconstitucionalitat contra la normativa civil catalana. Per bé que el govern de l'Estat ha interposat diversos recursos contra lleis civils catalanes, aquests han estat retirats posteriorment en la major part. Concretament, ho va fer contra les lleis següents: Llei 1/1982, de 3 de març, de fundacions privades; Llei 9/1987, de 25 de maig, de successió intestada; Llei 7/1991, de 27 d'abril, de filiacions; Llei 7/1997, de 18 de juny, d'associacions; Llei 25/2001, de 31 de desembre, de l'accessió i l'ocupació; Llei 19/2002, de 5 de juliol, de drets reals de garantia i, en darrer terme, contra la Llei 29/2002, de 30 de desembre, Primera Llei del Codi civil de Catalunya. Tots aquests recursos d'inconstitucionalitat, menys un (el de la Llei d'associacions que va ser resolt per l'STC 135/2006, de 27 d'abril) han estat retirats com a conseqüència de processos de negociació política, en els quals han influït situacions de minoria al Congrés dels Diputats per part del partit del govern de l'Estat, l'acció política del Govern de la Generalitat i l'elaboració de manifestos en defensa del dret civil català per part dels juristes de Catalunya. En qualsevol cas, en els diferents escrits d'interposició dels recursos és palesa la concepció

La competència en dret processal

La competència en dret processal correspon en exclusiva a l'Estat, sense perjudici de les especialitats necessàries que en la matèria es derivin de les particularitats del dret civil de les comunitats autònomes (art. 149.1.6 CE i 130 EAC). La STC 21/2012, de 16 de febrer, es va ocupar d'aquesta competència autonòmica en relació amb l'art. 43 CF, que va declarar inconstitucional, i que es recull de manera similar en l'art. 232-12 del CCCat, i més recentment en l'art. 438.3.4a de la LEC.

clarament centralista per part dels diferents governs de l'Estat que els han interposat amb relació al dret civil de Catalunya. En l'actualitat, hi ha pendent de resolució el recurs contra la Llei 19/2015, de 29 de juliol, d'incorporació de la propietat temporal, i de la propietat compartida al llibre cinquè del Codi civil de Catalunya.

El TC, però, sí que ha establert jurisprudència sobre l'abast de les competències autonòmiques en matèria civil, fonamentalment, en ocasió de dos recursos d'inconstitucionalitat contra sengles lleis civils d'Aragó i de les Illes Balears, que han marcat la jurisprudència posterior. En les sentències corresponents, el TC ha fixat la doctrina del respecte a la foralitat civil i la relativa a les anomenades *instituciones connexas*. Aquestes sentències són l'STC 88/1993, de 12 de març, amb relació a la Llei aragonesa 3/1988, de 25 d'abril, sobre equiparació dels fills adoptius, i l'STC 156/1993, de 6 de maig, amb relació als art. 2 i 52 de la Compilació del dret civil de les Illes Balears. En els dos recursos resolts pel Tribunal Constitucional l'Estat posava en dubte que la legislació civil autonòmica fos exercida en el marc de les competències de "conservación, modificación y desarrollo" de l'art. 149.1.8 CE.

Tant amb anterioritat com posteriorment a aquests dos casos, el TC s'ha pronunciat sobre l'àmbit de les competències autonòmiques en dret civil. Així ha succeït, per exemple, en l'STC 121/1992, de 28 de setembre, relativa a la Llei d'arrendaments històrics valencians; l'STC 182/1192, de 16 de novembre, relativa a la Llei de règim d'arrendaments rústics per a Galícia, o bé l'STC 47/2004, de 25 de març, sobre la Llei gallega relativa al recurs de cassació en matèria de dret civil galleg, o l'STC 4/2014, de 16 de gener, sobre la Llei catalana 5/2009, de 28 d'abril, dels recursos contra la qualificació negativa dels títols o les clàusules concretes en matèria de dret català que s'hagin d'inscriure en un registre de la propietat, mercantil o de béns mobles de Catalunya.

Més recentment, el Tribunal Constitucional ha analitzat la competència autonòmica en dret civil en ocasió de resoldre recursos interposats contra la normativa autonòmica en matèria de parelles de fet. Així ho ha fet en l'STC 93/2013, de 23 d'abril, sobre la Llei navarresa 6/2000, de 3 de juliol; l'STC 81/2013, sobre la Llei madrilena 11/2001, de 19 de desembre, i l'STC 110/2016, de 9 de juny, sobre la Llei valenciana 5/2012, de 15 d'octubre. I també ho ha fet singularment en l'STC 82/2013, de 28 d'abril, en què declara nul·la i inconstitucional la integritat de la Llei 10/2007, de 20 de març, de règim econòmic matrimonial valencià, sentència que inclou un vot particular discrepant molt interessant.

En els casos resolts per les STC 88/1993 i 156/1993, el Tribunal va desestimar els recursos de l'Estat, de caràcter extremament restrictiu, però va aprofitar per a delimitar quin és, segons el seu parer, l'abast de la competència civil de les comunitats autònomes. En primer lloc, afirma el principi que la Constitució garanteix el que anomena la *foralidad civil*, és a dir, que la Constitució garanteix l'existència de drets civils autonòmics, als territoris on ja n'hi hagués a la seva entrada en vigor. En segon lloc, estableix que la competència autonòmica, que és exclusiva, no ho és sobre tot el dret civil i, en aclarir el concepte de *desenvolupament*, l'integra amb el de *legislació* relativa a "instituciones conexas". És a dir, les autonomies poden legislar en dret civil sobre la base de les institucions contingudes a les compilacions, de manera que la nova legislació ha de tenir alguna connexió o relació amb l'existent a l'entrada en vigor de la Constitució. El Tribunal Constitucional interpreta, doncs, que hi ha una doble limitació: la primera es refereix al fet que la conservació, modificació i desenvolupament del mateix dret civil presuposa la vigència efectiva d'institucions

civils de la comunitat autònoma, i la segona seria un límit –el "en todo caso"– del límit, això és, una mena de contingut mínim intangible que és de competència estatal. Així s'expressa clarament en la primera sentència, i es reproduïx sense gaires canvis en la segona, en els fonaments de dret que, per la seva importància, reproduïm tot seguit:

"El citado precepto constitucional, tras atribuir al Estado competencia exclusiva sobre la «legislación civil», introduce una garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política, garantía que no se cifra, pues, en la intangibilidad o suprallegalidad de los Derechos civiles especiales o forales, sino en la previsión de que los Estatutos de las Comunidades Autónomas en cuyo territorio aquéllos rigieran a la entrada en vigor de la Constitución puedan atribuir a dichas Comunidades competencia para su «conservación, modificación y desarrollo». Son estos los conceptos que dan positivamente la medida y el límite primero de las competencias así atribuibles y ejercitables y con arreglo a los que habrá que apreciar –como después haremos– la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas en tal ámbito dictadas por el Legislador autonómico. La ulterior reserva al Estado, por el mismo art. 149.1.8, de determinadas regulaciones «en todo caso» sustraídas a la normación autonómica no puede ser vista, en coherencia con ello, como norma competencial de primer grado que deslinde aquí los ámbitos respectivos que corresponden al Estado y que pueden asumir ciertas Comunidades Autónomas, pues a aquél –vale reiterar– la Constitución le atribuye ya la «legislación civil», sin más posible excepción que la «conservación, modificación y desarrollo» autonómico del Derecho civil especial o foral. El sentido de ésta, por así decir, segunda reserva competencial en favor del Legislador estatal no es otro, pues, que el de delimitar un ámbito dentro del cual nunca podrá estimarse subsistente ni susceptible por tanto, de conservación, modificación o desarrollo, Derecho civil especial o foral alguno, ello sin perjuicio, claro está, de lo que en el último inciso del art. 149.1.8 se dispone en orden a la determinación de las fuentes del Derecho." (FJ 1r.)

"El concepto constitucional (art. 149.1.8) y estatutario (art. 35.1.4 EAA) de «desarrollo» del propio Derecho civil, especial o foral, debe ser identificado a partir de la *ratio* de la garantía autonómica de la foralidad civil que establece –según indicamos en el fundamento jurídico 1.º– aquel precepto de la Norma fundamental. La Constitución permite, así, que los Derechos civiles especiales o forales preexistentes puedan ser objeto no ya de «conservación» y «modificación», sino también de una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico y reconoce, de este modo, no sólo la historicidad y la actual vigencia, sino también la vitalidad hacia el futuro, de tales ordenamientos preconstitucionales. Ese crecimiento, con todo, no podrá impulsarse en cualquier dirección ni sobre cualesquiera objetos, pues no cabe aquí olvidar que la posible legislación autonómica en materia civil se ha admitido por la Constitución no en atención, como vimos, a una valoración general y abstracta de lo que pudieran demandar los intereses respectivos (art. 137 CE) de las Comunidades Autónomas, en cuanto tales, sino a fin de garantizar, más bien, determinados Derechos civiles forales o especiales vigentes en ciertos territorios. El término «allí donde existan» a que se refiere el art. 149.1.8 CE, al delimitar la competencia autonómica en la materia, ha de entenderse más por referencia al Derecho foral en su conjunto que a instituciones forales concretas.

Sin duda que la noción constitucional de «desarrollo» permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquel Derecho, pues lo contrario llevaría a la inadmisibile identificación de tal concepto con el más restringido de «modificación». El «desarrollo» de los Derechos civiles forales o especiales enuncia, pues, una competencia autonómica en la materia que no debe vincularse rígidamente al contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento. Cabe, pues, que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen **instituciones conexas** con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho foral.

Lo que no significa, claro está, en consonancia con lo anteriormente expuesto, una competencia legislativa civil ilimitada *ratione materiae* dejada a la disponibilidad de las Comunidades Autónomas, que pugnaría con lo dispuesto en el art. 149.1.8 CE, por lo mismo que no podría reconocer su fundamento en la singularidad civil que la Constitución ha querido, por vía competencial, garantizar." (FJ 3r.)

La doctrina d'aquestes dues sentències, i en les posteriors que l'han reiterat, es va recollir breument en l'STC 31/2010, de 28 de juny, sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya, en examinar la constitucionalitat de l'art. 129. En

el fonament jurídic 76è, el Tribunal Constitucional reitera allò ja manifestat anteriorment i considera que l'esmentat precepte no és inconstitucional sempre que s'interpreti d'acord amb aquesta jurisprudència (FJ 76è). Des de Catalunya no s'ha compartit aquesta visió de l'abast de les competències en dret civil, atès que implicaria convalidar uns textos aprovats en un context de manca de llibertat i de dictadura sorgits d'una guerra, com va ser el de les compilacions, en què el dret català es va suprimir i reduir malgrat la proposta dels juristes catalans. La primera d'aquestes sentències contenia dos vots particulars d'acord amb el resultat del cas però contraris a la interpretació que va donar la majoria dels magistrats del Tribunal Constitucional al sistema de repartiment de competències en matèria civil. Del vot particular del magistrat Carles Viver Pi-Sunyer destaca l'afirmació següent:

"En definitiva, a tenor de estos argumentos, estimo que cuando el art. 149.1.8 reserva al Estado «la legislación civil; sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los Derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan», debe entenderse que esta última frase –allí donde existan– no es un criterio que limita la materia de la competencia autonómica a ese Derecho preexistente, sino que todo el inciso sirve para determinar cuáles son las Comunidades Autónomas que pueden asumir competencias en la materia de Derecho Civil –son todas las que posean un Derecho Civil propio. Al Estado le corresponde todo el Derecho Civil en las Comunidades que no tengan ese Derecho –o, teniéndolo, no asuman esa competencia– y las materias que explícitamente le reserva este precepto constitucional en su segundo apartado. Así entendido, cobra pleno significado la competencia exclusiva sobre «Derecho Civil aragonés» que reserva a la Comunidad Autónoma el art. 35.1.4 de su Estatuto «sin perjuicio de las competencias exclusivas del Estado»."

7.3. Dret civil vigent a Catalunya. Territorialitat i dret interregional

De la coexistència de diversos drets civils en un mateix territori estatal, en resulta el que es coneix com a *ordenament plurilegislatiu en matèria civil*, com és el cas espanyol. En un mateix estat hi ha diversos ordenaments civils de base territorial, de manera que els conflictes de lleis que poden sorgir a escala internacional també es produeixen en el pla intern. El dret espanyol preveu un conjunt de normes per a regular aquesta coexistència de lleis civils, d'una banda, en l'ordre constitucional i, de l'altra, en l'ordre privat mitjançant l'anomenat *dret interregional*.

L'art. 149.1.8 CE disposa que hi ha unes matèries en què la normativa civil estatal és aplicable directament a tot l'Estat. Aquestes són les que la Constitució reserva en tot cas a la competència de l'Estat. En termes semblants, però d'una manera més restringida, i amb anterioritat a la Constitució, ho preveia l'art. 13 del CC espanyol. En la resta de matèries no reservades a l'Estat, els drets civils territorials espanyols tenen el seu àmbit d'aplicació territorial respectiu, de manera que la seva aplicació és preferent a la del dret civil estatal, que sempre hi té caràcter supletori. Així resulta de l'art. 149.3 *in fine* CE en establir que: "El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas". És a dir, que si no hi ha dret civil català aplicable a una determinada matèria cal recórrer al dret estatal que s'aplica com a supletori. Aquesta situació singular resulta del desenvolupament desigual dels drets

civils territorials, en el seu procés de recuperació històrica. Els articles 111-3 i 111-5 del CCCat reflecteixen aquest estat de coses sobre l'eficàcia territorial del dret català i la seva aplicació preferent a Catalunya, sense que el dret estatal supletori es pugui oposar als principis que informen el dret civil català.

Sobre els conflictes de normes aplicables a un mateix supòsit de fet que presenta vincles amb més d'un ordenament civil espanyol, l'anomenat *dret inter-regional* s'ocupa de donar-hi solució, amb el model del dret internacional privat. El capítol V del títol preliminar del Codi civil espanyol en fixa les regles bàsiques, partint del fet que tots els drets en presència són espanyols i que la llei personal dels espanyols és determinada pel veïnatge civil que els correspon. L'art. 16 CC espanyol, per remissió als art. 8 a 12, preveu les normes de conflicte amb els seus punts de connexió, d'acord amb les tècniques del dret internacional privat, que serveixen per a determinar la llei aplicable als supòsits interregionals. Així, en cas de matrimoni mixt, entre persones de diferent veïnatge civil, de la successió d'una persona morta amb béns en diferents territoris o d'un contracte entre persones de diferent llei personal, cal recórrer a aquestes normes de conflicte per a determinar quina d'elles s'ha d'aplicar.

A més, del dret civil català, de les lleis dels drets civils territorials cal destacar:

Aragó: Decret legislatiu 1/2011, de 22 de març, del Codi de dret foral d'Aragó.

Illes Balears: Decret legislatiu 79/1990, de 6 de setembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Compilació del dret civil de les Illes Balears.

Galícia: Llei 2/2006, de 14 de juny, de dret civil de Galícia.

Navarra: Llei 1/1973, d'1 de març, per la qual s'aprova la Compilació del dret civil foral de Navarra.

País Basc: Llei 5/2015, de 25 de juny, del dret civil del País Basc.

València: Llei 10/2007, de 20 de març, de règim econòmic matrimonial valencià i Llei 5/2011, d'1 d'abril, de relacions familiars dels fills i filles els progenitors dels quals no conviuen (declarades inconstitucionals per l'STC 82/2013, de 28 d'abril, i l'STC 192/2016, de 16 de novembre).

8. La codificació del dret civil català

El dret civil català ha experimentat un gran procés de desenvolupament arran de les competències assumides per la Generalitat des de l'any 1979 en el marc del nou estat autònom. Des de la primera llei de dret privat aprovada l'any 1982 fins a l'actualitat, podem parlar plenament d'un procés de codificació del dret civil català que ha culminat amb l'aprovació dels sis llibres previstos per al CCCat en la Llei 29/2002.

Amb el Decret de Nova Planta de 1716, el dret civil català es va mantenir en vigor però sense institucions legislatives que el poguessin modificar per a adaptar-lo a les noves realitats i poder-ne procedir al desenvolupament com qualsevol altre dret civil, inclosa la seva codificació. El dret català va esdevenir un dret cristal·litzat d'acord amb la darrera Compilació de les constitucions i altres drets de Catalunya de 1704, sense que en dos llargs segles se'n fes cap proposta de nova compilació o codificació. Durant els segles XVIII i el XIX el dret català es continuarà aplicant en la pràctica jurídica quotidiana, però quedarà mancat d'un poder legislatiu que l'actualitzi. Hi haurà obres doctrinals que se n'ocuparan i, malgrat els conflictes que pogués generar la presència de jutges formats en el dret castellà, els tribunals de justícia, i especialment en la pràctica notarial, es continuarà aplicant. A la segona meitat del segle XIX, en el procés general de Renaixença català, i davant l'amenaça de l'aprovació d'un codi civil únic per a tot l'Estat que en propugnava la total supressió, els juristes catalans van prendre consciència de la necessitat de defensar políticament l'existència del dret civil català.

El CC espanyol de 1889 va mantenir la vigència del dret civil català, que no va derogar, cosa que sí va passar per al dret de Castella que substituïa, i es va adoptar la solució de compromís de procedir a elaborar uns apèndixs dels drets civils territorials en les matèries que es considerés que calia conservar. Així es va fer per al dret català amb la *Memoria acerca de las instituciones del Derecho civil de Cataluña* de 1883 de Manuel Duran i Bas, que va servir de base a diversos projectes d'apèndix que no es van arribar a aprovar mai. Durant la Segona República, la Generalitat va assumir competències en dret civil i, per primer cop en més de dos-cents anys, el Parlament de Catalunya va aprovar diverses lleis de dret privat. A més, es va establir un Tribunal de Cassació de Catalunya, que tenia competència en matèria de recursos de cassació sobre dret civil català. Aquesta normativa va ser derogada amb la Guerra Civil, que va tornar el dret civil català a l'estat de coses anterior a la Generalitat republicana.

El Parlament de la Catalunya republicana va aprovar les lleis de dret privat següents: Llei de majoria i habilitació d'edat (1934), Llei de creació del Tribunal de Cassació de Catalunya (1934), Llei sobre la capacitat jurídica de la dona i dels cònjuges (1934), Llei de contractes de conreu (1934) i la Llei de successió intestada (1936).

La situació del dret català durant el segle XIX

Exponent de la situació del dret català durant el segle XIX és l'obra de Pere Vives i Cebrià, *Traducción al castellano de los Usages y demás derechos de Cataluña, que no están derogados ó no son notoriamente inútiles, con indicación del contenido de estos y de las disposiciones por las que han venido á serlo, ilustrada con notas sacadas de los más clásicos autores del Principado*, publicada per primer cop el 1832.

Ja s'ha exposat que l'any 1960 les Corts franquistes van aprovar la Compilació del dret civil especial de Catalunya. Aquesta va ser una fita molt important per al dret català, atès que en va permetre una formulació tècnica moderna, per un dret que fins llavors s'estava aplicant d'acord amb els textos compilats l'any 1704, en una situació molt precària. Tot i que la Compilació es va aprovar en un entorn hostil al dret català –cal recordar que dels 554 articles del projecte presentat pels juristes catalans en va quedar un text de només 344 articles–, va ser una fita molt important per a conservar el dret català existent. L'articulat de la Compilació recollia bona part del dret tradicional català, diferent del CC espanyol, fonamentalment de dret de família i successions, i va permetre una revifalla en la seva aplicació, la docència a les universitats i els tractaments doctrinals. Fins llavors, el dret català s'havia vist perjudicat per l'existència de lleis modernes de dret civil estatal que havien anat arraconant a la pràctica l'aplicació del dret propi. Així va succeir amb l'aprovació de la Llei hipotecària l'any 1861, també amb la Llei d'enjudiciament civil de 1881 i, finalment, amb el CC espanyol de 1889.

Amb la recuperació de l'autonomia per la Generalitat, es va iniciar un nou procés de modernització i desenvolupament del dret civil català, que s'ha basat en tres actuacions diferenciades:

- l'adaptació de la Compilació a la Constitució;
- el desenvolupament del dret civil català mitjançant lleis especials, i
- l'aprovació de codis sectorials.

La quarta fase en el desenvolupament del dret civil català ha estat pròpiament la d'inici de l'aprovació dels diferents llibres que integren el CCCat a partir de l'any 2002.

L'any 1984 es va portar a terme la reforma de la Compilació per tal d'adaptar-la als nous principis constitucionals d'igualtat i de no-discriminació i es va incorporar a l'ordenament jurídic català, com a normativa pròpia, mitjançant la Llei 13/1984, de 20 de març, i el Decret legislatiu 1/1984, de 19 de juliol. Tot seguit es van aprovar lleis especials amb la finalitat de modificar i desenvolupar el dret civil de la Compilació. Paral·lelament, i sense que això impedisís l'aprovació de lleis especials per a diversos sectors, el Parlament de Catalunya va aprovar dos codis sectorials en matèria de successions (1991) i de família (1998), que van substituir la Compilació en aquestes matèries, i com a refosa de la legislació especial que s'havia anat aprovant. En l'actualitat, amb l'entrada en vigor del llibre sisè l'1 de gener de 2018, la Compilació deixa de tenir vigència, i els 344 preceptes originaris han estat substituïts progressivament per la legislació civil aprovada pel Parlament de Catalunya.

A la fi de l'any 1998, des del Departament de Justícia del Govern de la Generalitat es van organitzar les Jornades cap a un Codi civil de Catalunya, amb la finalitat d'iniciar el debat cap a la seva redacció i canviar la forma de desenvolupar el dret civil català. Amb aquesta finalitat es va crear l'any 2000 l'Observatori

Lectura recomanada

Sobre el desenvolupament del dret civil català, vegeu: Miquel Martín Casals (2002, març). "El Codi Civil de Catalunya en la cruïlla del dret privat europeu". *Revista Jurídica de Catalunya*, 3/2002 (pàg. 633 i següents).

del Dret Privat de Catalunya com a òrgan especialitzat de l'acció política del Govern en matèria de dret privat, i la posterior Comissió de Codificació de Catalunya a partir de l'any 2011, en el si de la qual es prepararien els avant-projectes de lleis dels diferents llibres del CCCat.

Com a primer pas de la codificació civil catalana, es va aprovar la Llei 29/2002, de 30 de desembre, Primera llei del Codi civil de Catalunya. Aquesta és una llei marc que va fixar les bases del procés d'aprovació dels diferents llibres del CCCat, en forma de codi obert, que s'aprovaran progressivament i que n'hauran de permetre també la modificació d'una manera dinàmica. La Primera llei preveia sis llibres per al CCCat, que havien de recollir el dret civil català vigent. El CCCat, amb el llibre I, va entrar en vigor l'1 de gener de 2004 i, progressivament, se n'han aprovat els llibres II, III, IV, V i VI, l'últim dels quals vigent a partir de l'1 de gener de 2018.

La llista de lleis civils aprovades es relaciona tot seguit, sense caràcter exhaustiu. Cal tenir en compte que moltes d'aquestes lleis han estat modificades, derogades o substituïdes –en tot o en part– per l'aprovació de lleis posteriors, especialment pels codis sectorials i els diferents llibres del CCCat (s'assenyalen amb un asterisc les que ja no són vigents):

a) Codi civil, codis sectorials i reforma de la Compilació

- Llei 13/1984, de 20 de març, sobre la Compilació del dret civil de Catalunya (*).
- Decret legislatiu 1/1984, de 19 de juliol, pel qual s'aprova el Text refós de la Compilació del dret civil de Catalunya (*).
- Llei 40/1991, de 30 de desembre, del Codi de successions per causa de mort en el dret civil de Catalunya (*).
- Llei 9/1998, de 15 de juliol, del Codi de família (*).
- Llei 29/2002, de 30 de desembre, Primera llei del Codi civil de Catalunya.
- Llei 5/2006, de 10 de maig, del llibre cinquè del Codi civil de Catalunya, relatiu als drets reals.
- Llei 4/2008, de 24 d'abril, del llibre tercer del Codi civil de Catalunya, relatiu a les persones jurídiques.
- Llei 10/2008, de 10 de juliol, del llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions.
- Llei 25/2010, de 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família.
- Llei 7/2012, de 15 de juny, de modificació del llibre tercer del Codi civil de Catalunya, relatiu a les persones jurídiques.
- Llei 5/2015, de 13 de març, de modificació del llibre cinquè del Codi civil de Catalunya, relatiu als drets reals.
- Llei 6/2015, de 13 de maig, d'harmonització del Codi civil de Catalunya.
- Llei 19/2015, de 29 de juliol, d'incorporació de la propietat temporal i de la propietat compartida del llibre cinquè del Codi civil de Catalunya.

La numeració dels articles del CCCat

Els articles del CCCat tenen una numeració que no és correlativa i que s'integra per dos números separats per un guionet. El primer número té tres xifres, que es refereixen, respectivament, al llibre, al títol i al capítol, i que indiquen, per tant, el lloc que ocupa l'article en el marc del Codi. El número que ve després del guionet correspon a la numeració contínua, que comença per l'1 en cada capítol.

- Decret llei 3/2015, de 6 d'octubre, de modificació de la Llei 25/2010, de 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relativa a la creació del registre de parelles estables.
- Llei 3/2017, de 15 de febrer, del llibre sisè del Codi civil de Catalunya, relatiu a les obligacions i els contractes, i de modificació dels llibres primer, segon, tercer, quart i cinquè.

b) En matèria de dret de la persona i dret de família

- Llei 11/1985, de 13 de juny, de protecció de menors (*).
- Llei 37/1991, de 30 de desembre, sobre mesures de protecció dels menors desemparats i de l'adopció (*).
- Llei 8/1995, de 27 de juliol, d'atenció i protecció dels infants i els adolescents i de modificació de la Llei 37/1991 (*).
- Llei 10/1998, de 15 juliol, d'unions estables de parella (*).
- Llei 19/1998, de 28 de desembre, sobre situacions convivencials d'ajuda mútua (*).
- Llei 21/2000, de 29 de desembre, sobre els drets d'informació concernents a la salut i a l'autonomia del pacient, i la documentació clínica (*).
- Llei 22/2000, de 29 de desembre, d'acolliment de persones grans (*).
- Llei 1/2001, de 15 de març, de mediació familiar de Catalunya (*).
- Llei 3/2005, de 8 d'abril, de modificació de la Llei 9/1998, del Codi de família, de la Llei 10/1998, d'unions estables de parella, i de la Llei 40/1991, del Codi de successions per causa de mort en el dret civil de Catalunya, en matèria d'adopció i tutela (*).
- Llei 15/2009, de 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat.
- Llei 14/2010, de 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència.

c) En matèria de persones jurídiques

- Llei 1/1982, de 3 de març, de fundacions privades (*).
- Llei 7/1997, de 18 de juny, d'associacions (*en la major part).
- Llei 5/2001, de 2 de maig, de fundacions (*en la major part).
- Llei 18/2002, de 5 de juliol, de cooperatives (*).
- Llei 21/2014, de 29 de desembre, del protectorat de les fundacions i verificació de l'activitat de les associacions declarades d'utilitat pública.
- Llei 12/2015, de 9 de juliol, de cooperatives.

d) En matèria de successions

- Llei 9/1987, de 25 de maig, de successió intestada (*).
- Llei 11/1987, de 25 de maig, de reforma de les reserves legals (*).
- Llei 8/1990, de 9 d'abril, de modificació de la regulació de la llegítima (*).

e) En matèria de drets reals

- Llei 6/1990, de 16 de març, dels censos (*).
- Llei 13/1990, de 9 de juliol, de l'acció negatòria, les immissions, les servituds i les relacions de veïnatge (*).
- Llei 13/2000, de 20 de novembre, de regulació dels drets d'usdefruit, d'ús i d'habitació (*).
- Llei 22/2001, de 31 de desembre, de regulació dels drets de superfície, de servitud i d'adquisició voluntària o preferent (*).
- Llei 25/2001, de 31 de desembre, de l'accessió i l'ocupació (*).
- Llei 19/2002, de 5 de juliol, de drets reals de garantia (*).
- Llei 4/2005, de 8 d'abril, dels recursos contra les qualificacions dels registradors de la propietat de Catalunya (*).
- Llei 5/2009, de 28 d'abril, dels recursos contra la qualificació negativa dels títols o les clàusules concretes en matèria de dret català que s'hagin d'inscriure en un registre de la propietat, mercantil o de béns mobles de Catalunya.

f) En matèria de dret d'obligacions i contractes

- Llei 24/1984, de 28 de novembre, de contractes d'integració (*).
- Llei 6/2000, de 19 de juny, de pensions periòdiques (*).
- Llei 23/2001, de 31 de desembre, de cessió de finca o d'edificabilitat a canvi de construcció futura (*).
- Llei 2/2005, de 4 d'abril, de contractes d'integració (*).
- Llei 2/2008, de 20 de febrer, de contractes de conreu (*).

g) En matèria de recurs de cassació

- Llei 4/2012, de 5 de març, del recurs de cassació en matèria de dret civil de Catalunya.

9. Dret uniforme, integració europea i dret civil

Des d'una perspectiva interna espanyola, no hi ha dubte que el desenvolupament dels drets civils territorials –especialment el català– ha estat la qüestió que ha marcat l'actualitat del dret civil en els darrers anys. Des d'una perspectiva externa, això no obstant, la dinàmica ha anat en una direcció oposada: la convergència entre les diferents legislacions nacionals o estatals. En aquest sentit, es pot afirmar que en les darreres dècades, el dret civil ha estat caracteritzat pels esforços d'unificació internacional, amb l'elaboració de convencions de dret privat uniforme i l'aprovació de disposicions sobre dret privat en el marc de la Unió Europea. El repte que té plantejat davant seu el dret civil per als propers anys és el relatiu al de la convergència, harmonització o unificació, de les diverses legislacions nacionals en matèria de dret privat. Malgrat el que pugui semblar, ambdós processos, intern i extern, no s'han de veure com a contradictoris. De fet, malgrat aquest procés, els diferents ordenaments nacionals han continuat fent arreu el seu camí en dret privat, amb recodificació inclosa, aprofitant i tenint en compte les experiències comparades.

A l'inici d'aquestes pàgines s'ha fet referència a un origen comú del dret civil dels diversos ordenaments jurídics europeus, malgrat la diversitat que posteriorment s'ha produït amb les codificacions nacionals. Especialment en matèria patrimonial –dret d'obligacions i contractes– es pot afirmar que les diverses legislacions nacionals participen d'uns principis i fonaments comuns. D'acord amb aquesta constatació, i per la necessitat d'eliminar les barreres que la diversitat legislativa pot comportar a l'intercanvi econòmic transnacional, al llarg del darrer segle s'ha treballat en la unificació internacional del dret privat patrimonial. La concreció de les iniciatives empreses i la conscienciació que els esforços polítics i acadèmics s'han de dirigir en aquest sentit han estat especialment reeixides en les darreres dues dècades del segle XX, i principis del segle XXI, d'una manera que amb anterioritat podia semblar difícil d'aconseguir. Així les coses, l'acostament entre sistemes jurídics, el seu coneixement mutu i la necessitat d'una unificació internacional del dret patrimonial constitueixen, en el moment present, pressupòsits metodològics de la cultura del dret privat i en marquen l'agenda a escala internacional.

La creació el 1966 de la Comissió de les Nacions Unides per al Dret Mercantil Internacional (UNCITRAL) ha contribuït en gran manera a aquest procés, i molt significativament amb la Convenció de les Nacions Unides sobre els contractes de compravenda internacional de mercaderies, feta a Viena l'11 d'abril de 1980, ratificada ja per més de vuitanta estats, i que va entrar en vigor l'1 de gener de 1988. El consens aconseguit en la fase d'elaboració, l'alt nombre d'estats que l'han ratificat, la bona acollida que ha rebut als fòrums jurídics internacionals i la gran quantitat de sentències i laudes arbitrals recaiguts sobre

ella, juntament amb la importància de la matèria de què s'ocupa, han fet que sigui una convenció particular, fins al punt que es pot afirmar que es tracta d'una de les que han obtingut més èxit a escala mundial.

No obstant això, i malgrat l'èxit aconseguit, la unificació internacional del dret privat mitjançant convencions de dret uniforme està sotmesa a fortes limitacions, derivades de la complexitat de la seva elaboració i la supeditació de la seva entrada en vigor a contingències d'ordre polític dels estats. Conscient d'aquestes limitacions, l'Institut Internacional per a la Unificació del Dret Privat (Unidroit) es va proposar l'any 1971 treballar en la Progressive Codification of International Trade Law, que amb el temps es concretaria en la Preparation of Principles for International Commercial Contracts, de manera que s'aconseguís elaborar un cos de normes comunes a les diverses cultures jurídiques en matèria contractual, sense que participés de l'element de la coerció jurídica estatal, és a dir, que s'imposés en el tràfic jurídic per la seva qualitat i no per la seva obligatorietat.

Com a resultat dels treballs duts a terme al llarg de més de dues dècades, el 1994 es van publicar en forma de text articulat els Principis sobre els contractes comercials internacionals d'Unidroit, que constitueixen una proposta de fornir els operadors jurídics d'una normativa de base per a la contractació comercial internacional. Els Principis Unidroit operen al marge de la intervenció dels estats i persegueixen constituir un dret uniforme dels contractes internacionals d'acord amb l'autonomia privada i en la seva acceptació com a usos del comerç internacional, a manera d'una nova *Lex mercatoria*, que s'ha denominat com a *soft law*. L'any 2004 es va publicar una segona edició dels Principis Unidroit amb nous capítols que contenen noves matèries objecte de regulació, a la qual ha seguit una tercera edició l'any 2010 que conté un total de 211 articles, en comparació amb els 120 de la primera edició de 1994.

Paral·lelament a aquestes iniciatives a escala mundial, un grup d'acadèmics i professionals va començar la redacció d'uns Principis de dret contractual europeu (PECL), que haurien de constituir la base d'un futur codi civil europeu en matèria d'obligacions i contractes. La Commission on European Contract Law, coneguda també com a *Comissió Lando*, va publicar l'any 1999 el resultat dels seus treballs d'una dècada, amb les parts I i II dels PECL, mentre que la part III es va publicar l'any 2002, com a fruit de treballs posteriors. A aquestes iniciatives pioneres n'han seguit d'altres, generals i sectorials, com la de la Commission on European Family Law (CEFL), que treballa en l'elaboració d'uns principis europeus en dret de família; o l'European Group on Tort Law, que ho fa sobre els Principles of European Tort Law, entre d'altres grups i iniciatives en dret privat.

Aquesta dinàmica d'harmonització o d'unificació s'ha produït també en el context de la Unió Europea. En l'ús de les seves competències per a la creació d'un mercat comú i la integració europea, la Unió Europea ha promulgat, durant els darrers trenta anys, diverses directives que han marcat el ritme de les disposicions sobre dret civil en els diversos sistemes nacionals.

Així ha estat també per al dret espanyol. Com a mostra d'aquest procés es poden esmentar les següents lleis estatals, sense ànim d'exhaustivitat, que es basen en altres tantes directives comunitàries que transposen:

- Llei 26/1991, de 21 de novembre, sobre contractes celebrats fora dels establiments mercantils (Directiva 85/577, de 20 de desembre de 1985).
- Llei 12/1992, de 27 de maig, sobre contracte d'agència (Directiva 86/653, de 18 de desembre de 1986).
- Llei 22/1994, de 6 de juliol, de responsabilitat civil pels danys causats per productes defectuosos (Directiva 85/374, de 25 de juliol de 1985).
- Llei 7/1995, de 13 de març, de crèdit al consum (Directives 87/102, de 22 de desembre de 1986, i 90/88, de 22 de febrer de 1990).
- Llei 21/1995, de 6 de juliol, reguladora dels viatges combinats (Directiva 30/314, de 13 de juny de 1990).
- Llei 7/1998, de 13 d'abril, sobre condicions generals de la contractació (Directiva 93/13, de 5 d'abril de 1993).
- Llei 42/1998, de 15 de desembre, sobre drets d'aprofitament per torn de béns immobles d'ús turístic i normes tributàries (Directiva 94/47, de 26 d'octubre de 1994).
- Llei 34/2002, d'11 de juliol, de serveis de la societat de la informació i de comerç electrònic (Directives 2000/31/CE, de 8 de juny, i 98/27/CE, de 19 de maig).
- Llei 39/2002, de 28 d'octubre, de transposició a l'ordenament jurídic espanyol de diverses directives comunitàries en matèria de protecció dels interessos dels consumidors i usuaris (Directives 98/7/CE, de 16 de febrer, 98/27/CE, de 19 de maig i 97/55/CE, de 6 d'octubre).
- Llei 23/2003, de 10 de juliol, de garanties en la venda de béns de consum (Directiva 1999/44/CE, de 25 de maig).
- Llei 3/2004, de 29 de desembre, per la qual s'estableixen mesures de lluita contra la morositat en les operacions comercials (Directiva 2000/35/CE, de 29 de juny).
- Llei 22/2007, d'11 de juliol, sobre comercialització a distància de serveis financers destinats als consumidors (Directiva 2002/65/CE, de 23 de setembre).
- Llei 16/2009, de 13 de novembre, de serveis de pagament (Directiva 2007/64/CE, de 13 de novembre).
- Llei 16/2011, de 24 de juny, de contractes de crèdit al consum (Directiva 2008/48/CE, de 23 d'abril).
- Llei 3/2014, de 27 de març, per la que es modifica el text refós de la Llei General per a la Defensa dels Consumidors i Usuaris i altres lleis complementàries, aprovat pel Reial decret legislatiu 1/2007, de 16 de novembre (Directiva 2011/83/UE, de 25 d'octubre).

Una bona part d'aquesta normativa ha estat objecte de refosa en el Reial decret legislatiu 1/2007, de 16 de novembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei general per a la defensa dels consumidors i usuaris i d'altres lleis complementàries.

Fruit d'aquest desenvolupament legislatiu i d'acord amb la presa de consciència dels fonaments comuns del dret privat europeu, s'ha plantejat com a objectiu l'elaboració d'un codi civil europeu, com a mínim quant al dret d'obligacions i contractes. En aquest sentit, s'ha pronunciat el Parlament Europeu en dues ocasions, en les seves resolucions de 26 de maig de 1989 i 6 de maig de 1994, que animaven l'elaboració d'un "codi europeu comú de dret privat". En una tercera resolució de 15 de novembre de 2001, "sobre l'aproximació del dret civil i mercantil dels estats membres", en resposta a la Comunicació, d'11 de juliol de 2001, de la Comissió al Consell i al Parlament Europeu sobre dret contractual europeu, el Parlament proposava un calendari d'actuació per a l'elaboració d'un corpus de regles sobre dret contractual de la Unió Euro-

Lectura recomanada

Sobre el dret privat europeu, vegeu:

Antoni Vaquer Aloy (2002). "La vocación europea del derecho civil". *La Ley* (núm. 5535), dijous 2 de maig de 2002.

pea". La Comissió va assumir la necessitat de treballar en aquest sentit amb una comunicació al Parlament i al Consell de 12 de febrer de 2003 en què s'establia un pla d'acció per aconseguir "un dret contractual més coherent", que ha comportat un important impuls en la matèria, a la qual han seguit altres pronunciaments. En l'actualitat, diversos grups d'acadèmics i professionals treballen en la formulació d'un conjunt de normes, principis i regles models sobre dret privat europeu d'obligacions i contractes, anomenat *marc comú de referència* (*common frame of reference*), entre els quals destaquen l'Study Group on a European Civil Code i l'European Research Group on Existing EC Private Law (Acquis Group). El fruit d'aquests treballs va ser la publicació l'any 2009 de l'estudi amb el títol Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR), que conté una proposta de normativa sobre dret d'obligacions en nou llibres.

10. Les disposicions preliminars

El llibre I del CCCat conté un títol I sobre les "disposicions preliminars", de la regulació substantiva de les institucions del dret civil. En aquestes disposicions s'inclouen algunes de les matèries de l'anomenada *part general* del dret civil, i que es consideren necessàries per a l'aplicació de la resta de preceptes. En termes semblants, el CC espanyol conté un títol preliminar sobre "les normes jurídiques, la seva aplicació i eficàcia". No tots els codis civils tenen aquesta mena de disposicions, i n'hi ha alguns que comencen amb la regulació substantiva del dret de la persona. El títol preliminar del CC espanyol, en el redactat vigent, es va aprovar l'any 1974, amb disposicions aleshores prou importants en el context d'absència d'una constitució democràtica.

Entre les matèries que s'inclouen en les disposicions preliminars del CCCat, hi ha les relatives a les fonts del dret civil, la interpretació i integració en l'aplicació del dret civil, amb referència al paper de la jurisprudència, l'àmbit del dret civil català, definit per la seva aplicació territorial, el caràcter de dret comú i la relació de preferència i supletorietat amb el dret estatal. En darrer terme, hi ha l'explicitació de principis generals que informen el dret civil català i que s'han de tenir en compte en l'aplicació de la resta de disposicions.

10.1. Les fonts del dret civil

L'art. 111-1 del CCCat enumera les normes que constitueixen el dret civil de Catalunya, inclosos el mateix Codi civil, les altres lleis del Parlament en matèria civil, els costums i els principis generals del dret propi. Llei, costum i principis generals del dret constitueixen la tríada tradicional de les fonts del dret, com els tipus de normes que integren o conformen l'ordenament jurídic.

La noció de *font del dret* s'entén en un doble significat, material i formal. Pel que fa al primer, la noció de *font del dret* indica metafòricament el lloc de creació o d'on neixen o brollen les normes jurídiques, els òrgans que tenen potestat legislativa. És clar que al nostre estat de dret, la font del dret en un sentit material rau en els parlaments, com a òrgans de representació de la voluntat popular que ostenten la potestat legislativa. Pel que fa al segon, parlem de *fonts del dret* en sentit formal per a indicar el lloc o forma d'exteriorització de les normes jurídiques, i per això es parla de la llei, el costum i els principis generals, com a normes escrites, les quals resulten de les pràctiques socials i aquells principis que informen i es dedueixen de la resta de normes.

En el nostre ordenament jurídic la font suprema del dret és la Constitució, com a norma de normes, a què totes les altres s'han d'ajustar, en els termes de l'art. 9 CE. L'art. 111-1 del CCCat, igual que l'art. 1 del CC espanyol, constitueix un precepte que estableix una enumeració de les tipologies de normes existents i una prelación o jerarquia entre elles per a la seva aplicació.

10.1.1. La llei

L'art. 111-1 del CCCat es refereix, en primer lloc, a la llei com a font del dret, significada en el Codi civil i les altres lleis del Parlament. Tot i que majoritàriament el dret civil és formulat en lleis ordinàries, la llei s'ha d'entendre aquí d'una manera àmplia com a dret escrit, entès com a normes produïdes per un òrgan amb la potestat corresponent. Són també llei, com a font del dret, en el sentit de l'art. 111-1 del CCCat o de l'art. 1 del CC espanyol, les altres normes escrites, incloses les de caràcter reglamentari o produïdes per l'Administració. Per descomptat que hi pot haver normes de dret civil amb rang de llei orgànica i també resultant d'actes amb força de llei, com són els (Reials) Decrets llei o (Reials) Decrets legislatius. La referència a llei com a font del dret, en l'art. 111-1 del CCCat, comprèn totes les disposicions de naturalesa escrita, per oposició al costum i als principis generals del dret.

Pel que fa a la llei o dret escrit, de l'art. 111-1 del CCCat també es pot deduir quina és l'estructura normativa de l'ordenament civil, en termes de la dualitat existent entre codi i lleis especials. La pretensió de contenir i refundre tot el dret civil en un únic codi, pels avantatges de certesa i de seguretat jurídica que comporta, no pot evitar l'existència de lleis singulars sobre matèries concretes, que, per oposició als codis de naturalesa general, s'han anomenat *lleis especials*. Aquesta mateixa estructura és predicable de l'ordenament civil estatal, a la qual s'ha d'afegir l'estructura territorial singular de l'ordenament jurídic en matèria civil, que comprèn diversos ordenaments civils territorials juntament amb l'estatal.

Perquè una norma jurídica es consideri font del dret haurà de complir els requisits que hi són propis, i s'haurà d'haver incorporat a l'ordenament jurídic mitjançant la seva aprovació, promulgació i publicació, tal com preveu l'art. 111-10 del CCCat. Juntament amb aquests requisits de procediment legislatiu, caldrà que la norma hagi entrat en vigor, és a dir, hagi adquirit vigència o força d'obligar i no hagi estat derogada per una de posterior.

Per a les normes jurídiques d'una mateixa tipologia, com ho seria la llei entesa en sentit ampli, existeix una jerarquia normativa o diferència de rang entre elles. Les normes jurídiques es diferencien pel seu procediment d'aprovació, la qual cosa fa que les unes siguin preferents a les altres. Així, les lleis orgàniques són preferents a les lleis ordinàries, i aquestes als decrets o a les ordres ministerials, sense que les de rang inferior puguin contradir les de rang superior. A més, entre normes jurídiques del mateix rang hi ha la jerarquia temporal, de manera que la posterior preval sobre l'anterior que queda derogada, d'acord amb allò que puguin preveure les disposicions transitòries.

Art. 111-10 del CCCat. Vigència de les lleis

1. Les lleis de Catalunya entren en vigor una vegada han transcorregut vint dies des del dia en què han estat publicades íntegrament en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, si no s'hi disposa altrament.
2. La vigència de les lleis i de les altres normes cessa quan són derogades per altres de posteriors de rang igual o superior que ho declarin expressament.

10.1.2. El costum

Com a segona font del dret l'art. 111-1 del CCCat assenyala el costum o costums jurídics, com aquelles pràctiques socials que per la seva naturalesa han adquirit força d'obligar, han esdevingut jurídicament vinculats i, per tant, són considerades com a font del dret.

En una societat amb gran profusió de normes escrites, hom podria pensar que el paper del costum hauria de ser molt reduït, des d'un punt de vista legal. De fet, el mateix apartat 2 de l'art. 111-1 del CCCat estableix el caràcter residual o subsidiari del costum, en la mesura que només regeix si no hi ha llei aplicable al cas, l'aplicació de la qual és preferent. Amb tot, també és cert que la llei no pot regular d'una manera exhaustiva tots els àmbits de la realitat i n'hi ha en què, a manca de disposició legal expressa, es pot recórrer al costum per a obtenir una regulació sobre un determinat supòsit de fet.

Perquè el costum constitueixi una font del dret i part del dret civil caldrà que compleixi uns determinats requisits, que s'identifiquen en la reiteració en el temps i, per descomptat, que no sigui contrari a la llei. El que singularitza el costum jurídic d'altres pràctiques socials, com a font del dret, és que els subjectes que hi ajusten la seva conducta ho fan perquè consideren que és jurídicament vinculant, que és de compliment obligat i que constitueix un deure jurídic la seva observança. Aquest requisit per a l'admissió del costum s'ha identificat com a *opinio iuris seu necessitatis*. El costum és un dret extrapositiu. A reserva que es pugui recollir o plasmar per escrit, el costum és un dret no escrit en el sentit que no ha estat aprovat per un parlament ni publicat com a tal oficialment.

De vegades, és la mateixa llei la que recorre al costum com a font del dret; així succeeix en la Llei 1/2008, de 20 de febrer, de contractes de conreu, expressament en els articles 8.1, 16.1, 26.3, 37.3 i 39.4, en què crida el costum com a font del dret. A més, l'art. 9 de la llei explicita la bona fe agrària amb la coneguda clàusula tradicional de "conrear segons ús i costum de bon pagès".

10.1.3. Els principis generals del dret

Pel que fa als principis generals del dret, l'art. 111-1 del CCCat declara que també constitueixen una part del dret civil, com a font del dret, amb l'afegit de l'art. 111-2 del CCCat sobre la seva funció en la interpretació i integració en tant que informen tot l'ordenament jurídic.

Els principis generals del dret són els que el legislador ha tingut en compte a l'hora de regular les diferents institucions del dret civil. Com a principis només són formulats en termes de dret positiu excepcionalment, però s'han de poder deduir dels preceptes singulars. La importància dels principis generals com a font del dret, a banda de ser tinguts en compte en l'aplicació i interpretació de les normes civils, rau en la seva funció integradora o supletòria quan no hi

La triple tipologia referida al costum

Hi ha una triple tipologia referida al costum, segons sigui *contra legem*, *secundum legem* o *praeter legem*. El primer no seria vàlid per ser contrari a allò previst a la llei, el segon faria referència a les pràctiques jurídiques en el marc del que és regulat per la llei i, en darrer terme, hi hauria el costum que preveu qüestions no regulades legalment.

ha una disposició específica per a resoldre un supòsit de fet concret. Davant la manca de les primeres, hom haurà de recórrer als principis generals per a donar solució al conflicte d'interessos que es pugui presentar a la pràctica.

L'art. 111-1 del CCCat parla dels principis generals "del dret propi", en la mesura que els principis generals del dret civil estatal no són sempre coincidents, i cada ordenament pot ser informat per principis diferents. Així succeeix, per exemple, en matèria de dret de successions, en què hi ha principis generals significatius, que s'expliciten en el preàmbul de la Llei 10/2008, de 10 de juliol, del llibre quart del CCCat: principis de necessitat d'hereu, d'universalitat del títol d'hereu, d'incompatibilitat de títols successoris, de prevalença del títol voluntari i de perdurabilitat del títol successori.

Tal com veurem, les disposicions preliminars del CCCat expliciten alguns principis vigents en dret català, com serien el de llibertat civil, d'observar les exigències de la bona fe i de l'honradesa en els tractes o el de prohibició d'anar en contra dels propis actes. A aquests principis en podem afegir d'altres com serien el de l'interès superior del menor, la lliure investigació de la paternitat, la llibertat de testar, la reciprocitat de les prestacions, la conservació dels negocis jurídics o la prohibició de l'enriquiment injust, entre molts d'altres.

Diferents dels principis generals del dret serien els brocards, aforismes o màximes de l'experiència jurídica. Aquestes màximes se solen formular en llatí, recullen la saviesa jurídica amb funció pedagògica i són expressió d'un determinat problema o forma de resoldre'l, com, per exemple, els coneguts *in claris non fit interpretatio*, *pacta sunt servanda*, *nemo propriam turpitudinem allegans auditur*, *iura novit curia* o *ad impossibilia nemo tenetur*, entre molts d'altres.

10.1.4. La jurisprudència

En la comparació que s'ha fet amb el *common law* s'ha tractat del diferent paper que en aquests ordenaments té la jurisprudència, en termes de precedent judicial, amb relació als països de *civil law* o de dret escrit. L'art. 111-1 del CCCat no inclou la jurisprudència entre les fonts del dret. Això és correcte en la mesura que la jurisprudència es defineix com el criteri dels tribunals de justícia en la interpretació i aplicació de les normes jurídiques, de manera que quan aquest criteri es consolida per la seva reiteració es coneix com a *doctrina jurisprudencial* o simplement *jurisprudència*, però no és font del dret.

L'art. 111-2 del CCCat sí que es refereix a la jurisprudència, en la interpretació i aplicació del dret civil, per a destacar especialment la jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i del Tribunal de Cassació de Catalunya en la interpretació i aplicació del dret civil català. En termes semblants es refereix l'art. 1.6 del CC espanyol a la jurisprudència del Tribunal Suprem.

La significació especial del Tribunal Superior i el Tribunal de Cassació ens porta a considerar que si bé d'una manera genèrica el terme *jurisprudència* identifica la forma com els tribunals apliquen el dret, més específicament es refereix a la doctrina dels tribunals superiors, aquells que culminen l'organització judicial en un determinat ordenament. Això succeeix en l'actualitat per a Catalunya amb el Tribunal Superior de Justícia, i va succeir durant l'època republicana

Lectura recomanada

Sobre els principis generals del dret, vegeu:

Luís Díez-Picazo (1999). *Experiencias jurídicas y teoría del derecho* (3a. ed.). Barcelona: Ariel.

per al Tribunal de Cassació. També té aquest caràcter el Tribunal Suprem per a tot l'Estat i, per descomptat, el Tribunal Constitucional en l'àmbit que li és propi. En aquest sentit de la jurisprudència, com la dels tribunals suprems o superiors, hom parla de *doctrina jurisprudencial*, que pot fonamentar un recurs de cassació, tal com indica la part final de l'apartat 2 de l'art. 111-2 del CCCat.

El caràcter no vinculant o de font del dret de la jurisprudència s'explicita en l'art. 1.6 CC espanyol. en disposar que només "complementará el ordenamiento jurídico" i la defineix com "la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho".

La jurisprudència té un paper molt rellevant en l'aplicació del dret, però com a tal no és font del dret. Les resolucions judicials tenen força d'obligar i s'han de complir forçosament, si convé d'una manera coercitiva, però no tenen rang legal. En el nostre sistema, els jutges només estan sotmesos a l'imperi de la llei i la justícia emana del poble (art. 117 CE), de manera que no s'hi preveu la creació del dret pels tribunals de justícia. Ara bé, això no treu l'alt valor de la jurisprudència en la interpretació de les normes jurídiques i la seva importància per a l'aplicació d'aquestes normes, de manera que dóna lloc al recurs de cassació, en cas que una sentència d'una Audiència Provincial s'oposi a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Suprem o d'un Tribunal Superior de Justícia, en els termes de l'art. 477 de la LEC.

Per bé que no són decisions jurisdiccionals, sinó administratives, hom parla de la *jurisprudència registral* per a referir-se a les resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques de la Generalitat i de la Direcció General dels Registres i del Notariat del Ministeri de Justícia en la resolució dels recursos contra la qualificació dels registradors de la propietat amb relació als títols que els són presentats a inscripció.

10.2. Interpretació i integració. L'aplicació del dret civil

Les normes civils són formulades en un llenguatge verbal i en termes d'abstracció i generalització, de manera que la seva aplicació implica necessàriament una activitat prèvia d'interpretació, com a comprensió del contingut. L'operador jurídic que aplica les normes jurídiques en dret privat n'ha d'esbrinar el sentit i la finalitat, mitjançant l'operació bàsica d'identificar-ne el supòsit de fet objecte de regulació i la conseqüència jurídica que hi està vinculada. Aquesta operació comuna a la resta de sectors de l'ordenament jurídic té regles especials per a cadascun d'ells, i els criteris d'interpretació no són iguals per al dret civil, el dret administratiu, el dret penal o el dret tributari.

La necessitat d'interpretar les normes jurídiques cada cop que s'estan aplicant resulta de la seva formulació en un llenguatge verbal, però també del fet que la realitat és molt més rica i complexa que el supòsit de fet que pot ser considerat per una norma jurídica. Hom parla de l'*hermenèutica* per a referir-se a la interpretació de les normes en sentit tècnic, i també de *criteris* o *cànon hermenèutics* o d'*interpretació de les normes jurídiques*.

Llei 4/2012, de 5 de març

El recurs de cassació pel que fa a les normes del dret civil català davant el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya ha estat regulat per la Llei 4/2012, de 5 de març, *del recurs de cassació en matèria de dret civil de Catalunya*.

Els criteris generals d'interpretació de les normes de l'art. 3.1 del CC

L'art. 3.1 del CC explicita alguns dels criteris generals d'interpretació de les normes, que s'identifiquen com a gramatical o literal, sistemàtic, històric, sociològic i finalista o teleològic.

"Art. 3.1. Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas."

Pel que fa al dret civil de Catalunya, l'art. 111-2 del CCCat fa referència a la interpretació i integració d'acord amb els principis generals que l'informen, com ja hem vist, prenent en consideració la tradició jurídica catalana i presuposant l'existència dels criteris o cànons hermenèutics generals. El mandat a l'operador jurídic que tingui en compte l'anomenada *tradició jurídica* representa recórrer als fonaments històrics del dret vigent. Aquest recurs pren una significació especial en un ordenament com el català que no ha tingut fonts de creació del dret durant segles i que ha experimentat una evolució singular, en un procés de recuperació que encara no ha finalitzat. Parlar de tradició jurídica implica, en moments de poc desenvolupament normatiu, cercar el fonament en el dret històric per a poder completar les normes jurídiques que s'han d'aplicar en el moment present. Per descomptat que si els principis de la tradició jurídica són contradictoris amb el dret vigent, aquest preval i la primera no s'haurà de prendre en consideració.

Per a aproximar-nos a la noció de *tradició jurídica catalana* cal reprendre l'article originari 1.2 de la Compilació de 1960:

"Para interpretar los preceptos de esta Compilación se tomará en consideración la tradición jurídica catalana, encarnada en las antiguas leyes, costumbres y doctrina de que aquéllos se derivan."

Aquest precepte va ser reformat l'any 1984 amb el redactat següent:

"Per tal d'interpretar i integrar aquesta Compilació i les altres normes hom ha de prendre en consideració les lleis, els costums, la jurisprudència i la doctrina que constitueixen la tradició jurídica catalana, d'acord amb els principis generals que inspiren l'ordenament jurídic de Catalunya."

A més de la interpretació, l'art. 111-2.1 del CCCat esmenta la integració del dret civil en la seva aplicació. A diferència de la primera, que té com a objectiu esbrinar el contingut de la norma, la integració és una operació adreçada a trobar una solució al cas concret quan les normes jurídiques no en preveuen cap d'una manera expressa. Atès que l'ordenament jurídic no pot presentar llacunes, en el sentit de no donar resposta a tots els supòsits de fet que es plantegin (art. 1.7 CC espanyol), caldrà omplir els possibles buits mitjançant la tècnica anomenada d'*integració*. En primer lloc, una manera possible de fer-ho és mitjançant el recurs a l'analogia, esmentat expressament en l'art. 4.1 CC espanyol, i que permet l'aplicació d'una norma a un supòsit de fet diferent del que és previst quan hi ha similitud entre tots dos, sigui en termes concrets o bé de principis, amb les anomenades analogia *legis* i *iuris*.

En segon lloc, una altra tècnica d'integració passa pel recurs als principis generals del dret, que permeten resoldre el supòsit de fet amb la seva aplicació directa al cas, davant la manca de cap altra solució concreta, com bé recull el mateix art. 111-2 del CCCat.

En darrer terme, i atesa l'estructura territorial de l'ordenament civil a l'Estat, quan un ordenament com el català, que és incomplet en determinades matèries, presenti buits normatius, és a dir, matèries en què no hi ha cap regulació, llavors es pot recórrer al dret civil estatal per a integrar aquesta llacuna, però sempre d'acord amb els principis generals del dret català. Precisament a aquesta possibilitat fa referència l'art. 111-5 del CCCat en tractar de la supletorietat del dret estatal. Tal com hem vist, el dret civil serveix per a omplir les llacunes que els altres sectors de l'ordenament puguin tenir, com a dret comú, i aquest paper a Catalunya correspon al dret civil propi, tal com preveu l'art. 111-4 del CCCat.

Les disposicions preliminars del CCCat expliciten alguns principis generals del dret català que s'han de tenir en compte en la interpretació i integració de les normes jurídiques:

- la llibertat civil,
- la bona fe,
- els actes propis, i
- l'equitat.

La llibertat civil

La llibertat civil és un dels principis més tradicionals del dret català i al qual s'ha recorregut en la tradició jurídica catalana per a significar el caràcter del nostre dret. Parlar en l'actualitat de *llibertat civil* vol dir fer-ho del poder creador de la voluntat dels particulars per a crear, modificar i extingir relacions jurídiques. En dret privat, s'entén que els particulars poden actuar amb llibertat i que tot allò que no està prohibit està permès, que les normes jurídiques tenen caràcter dispositiu i no són imperatives. Aquesta és la regla en dret privat, la força de la raó (*imperio rationis*), en oposició al dret públic en què predomina la raó de la força (*ratione imperio*) i les normes solen ser de caràcter imperatiu.

Aquest principi ens porta a la conseqüència, explicitada en l'art. 111-6 del CCCat, que és possible la modificació voluntària d'allò que preveuen les normes de dret civil, en forma d'exclusió, renúncia o pacte en contrari, atès el seu caràcter dispositiu, llevat que se n'estableixi expressament el caràcter imperatiu o que en resulti del contingut. D'una manera general, doncs, en dret civil cal entendre que les lleis són dispositives. Allò que preveu s'aplica als particulars si aquests no disposen altrament, però si ho fan, ha de prevaler el que aquests

hagin pactat en exercici de la seva llibertat civil o autonomia privada. En virtut del mateix principi de llibertat civil, els pactes que assoleixin les parts no tenen conseqüències enfront de tercers si els causa algun perjudici.

La bona fe

L'art. 111-7 del CCCat consagra la bona fe i l'honradesa en els tractes com un dels criteris d'interpretació i aplicació del dret privat. La llei presumeix que els particulars actuen de bona fe, amb una conducta diligent i sense voluntat de causar un perjudici o dany als altres, de manera que l'aplicació de les normes jurídiques a la seva actuació haurà de tenir en compte aquest cànnon o pauta de conducta. Això es tradueix en el mandat, que és un cànnon o estàndard per a mesurar l'actuació dels particulars, d'haver "d'observar sempre les exigències de la bona fe i de l'honradesa en els tractes", el *fair dealing* anglosaxó.

La bona fe que aquí es considera és l'anomenada *objectiva*, per contraposició a la bona fe subjectiva, típica dels drets reals i que indica un estat subjectiu o de coneixement o ignorància sobre la titularitat o dret sobre un bé.

Actua de mala fe, en termes subjectius, el que sap que no és propietari d'una cosa i tot i així la fa servir com si ho fos, mentre que seria de bona fe l'actuació de qui ignora que no és propietari d'un bé o no té títol per a fer-la servir. Les conseqüències en l'ordre jurídic, quant a responsabilitat envers tercers, d'una situació o d'una altra són diferents.

Art. 521-7 del CCCat: "La bona fe en la possessió és la creença justificable de la titularitat del dret. En cas contrari, la possessió és de mala fe. 2. La bona fe es presumeix sempre".

La bona fe constitueix un límit a l'exercici dels drets propis, implica actuar amb lleialtat respecte als interessos dels altres. La bona fe en l'exercici dels propis drets comporta que aquests estiguin limitats per la concurrència dels drets dels altres, que s'han de respectar recíprocament. En aquests termes, no s'admet una actuació abusiva del dret propi.

Els actes propis

L'art. 111-8 del CCCat recull la doctrina dels actes propis com a expressió dels principis d'autoresponsabilitat i de protecció de la confiança en dret privat, que és conseqüència del més general d'observar la bona fe. En els termes estrictes d'aquesta doctrina, aquest precepte afirma que ningú no pot fer valer un dret o una facultat que contradigui la conducta pròpia observada amb anterioritat si aquesta tenia una significació inequívoca de la qual deriven conseqüències jurídiques incompatibles amb la pretensió actual. És a dir, que malgrat ser lícit un canvi d'actitud pel que fa als interessos propis, l'ordenament tutela la confiança generada en els altres subjectes al tràfic jurídic i li dona conseqüències jurídiques, de manera que tal com s'expressa en el conegut aforisme *venire contra factum proprium nulli conceditur*, no s'admet l'actuació contrària als actes propis o actuar d'una manera contradictòria.

La doctrina dels actes propis incideix en el principi d'autoresponsabilitat en dret privat. Els particulars han d'assumir les conseqüències de les pròpies actuacions, en un marc normatiu en què les seves conductes són lliures i no estan sotmeses a les limitacions pròpies del dret públic.

L'equitat

Pel que fa a l'equitat, l'art. 111-9 del CCCat hi fa referència com a principi que s'ha de tenir sempre en compte en l'aplicació de les normes. L'equitat, en aquest sentit, s'ha d'entendre com la justícia material del cas, de manera que les normes jurídiques s'han d'aplicar d'una manera que promogui la justícia entre les parts implicades. Resoldre els conflictes jurídics d'acord només amb l'equitat, sense més, comportaria un grau molt gran d'arbitrarietat judicial que no seria admissible en un estat de dret, atès que es fonamenta en el principi de legalitat (art. 9.3 CE) i d'imperi de la llei.

D'acord amb l'art. 1119-9 del CCCat, l'aplicació de les normes ha de ser presidida per un sentit de justícia, però això és molt diferent de decidir els supòsits de fet només amb criteris materials de justícia, al marge de les fonts del dret. Excepcionalment, però, hi ha determinats casos en què es preveu la possibilitat de resoldre un cas exclusivament en l'equitat, per això caldrà que la llei ho autoritzi. Succeirà així quan d'una manera apriorística sembli difícil o gairebé impossible establir una disposició abstracta i general per a resoldre conflictes d'interessos singulars. Així succeeix, per exemple, en seu de contribució dels fills a les despeses familiars, en l'art. 236-2 del CCCat, o en l'art. 451-12.1 del CCCat pel que fa als béns escollits per al pagament de la llegítima.

Resum

La noció de *dret civil* s'obté del seu estudi dins el conjunt de l'ordenament jurídic, com un dels sectors que l'integren, amb fonaments històrics precisos i que té un àmbit normatiu delimitat per les matèries que són objecte de regulació. Aquestes resulten del que es regula als codis civils i a les lleis especials i són, a més de les anomenades *disposicions preliminars*, el dret de la persona, de les obligacions i els contractes, de la propietat i els drets reals, el dret de família i el dret de successions.

En la formació històrica del dret civil cal atendre al seu origen en el dret romà, com a *ius civile*, la seva posterior recepció dins del *ius commune* medieval i el procés de codificació a partir del segle XIX. En la formació històrica del dret espanyol és singular la coexistència de diversos drets civils territorials, la qual cosa fa que es qualifiqui com un ordenament plurilegislatiu en matèria civil. La codificació civil espanyola va ser un procés llarg i no reeixit fins al Codi civil de 1889, que va conviure amb diverses compilacions dels anomenats *drets forals o especials*, aprovades durant la segona part del segle XX.

El dret civil és dret privat. En la distinció dels sectors de l'ordenament entre dret públic i dret privat el dret civil s'integra clarament en aquest darrer. Els criteris de distinció entre ambdós sectors no són precisos, però és útil fer-ne fixar els contorns. Entre aquests criteris hi ha el dels subjectes, el de l'interès, el de les posicions jurídiques, el de l'autonomia privada o llibertat civil, les tècniques de regulació i la forma d'exercici dels drets. Als països del *common law* tradicionalment no s'ha conegut aquesta distinció. En aquest ordenament, la jurisprudència té un paper preponderant d'acord amb la força vinculant del precedent judicial, com a sistema de *judge made law*.

Dins el dret privat, el dret civil és el dret privat general, en oposició als drets privats especials, que són sectors de l'ordenament que a partir del dret civil s'han especialitzat per raó dels subjectes o matèries objecte de regulació. Al mateix temps, el dret civil es qualifica com a dret comú, supletori de la resta de sectors de l'ordenament jurídic, atès el seu caràcter de dret general, que no en delimita negativament l'àmbit d'aplicació.

Els codis civils solen començar amb la regulació de la persona física o natural. La persona constitueix un element estructural del dret civil, d'acord amb la qual hi ha la regulació de les diferents institucions. Amb la Constitució espanyola de 1978 tot el dret civil, i especialment el dret de la persona, ha sofert un canvi en la seva aplicació i interpretació que s'ha de produir d'acord amb els

drets i llibertats fonamentals que la Constitució estableix. Aquest fenomen es coneix com a *constitucionalització del dret civil*, que va implicar la modificació i derogació de molts preceptes.

De la Constitució, també en resulta el marc normatiu de distribució de competències en dret civil entre l'Estat i les comunitats autònomes. L'art. 149.1.8 CE, i també els articles corresponents dels estatuts d'autonomia, han donat lloc a diverses interpretacions sobre l'àmbit de les respectives competències en la matèria. Des de Catalunya s'ha legislat en dret civil amb la convicció que només hi ha limitació competencial en les matèries que l'art. 149.1.8 CE reserva en tot cas a l'Estat. En aquests termes, en els darrers trenta anys s'ha produït un important procés de desenvolupament del dret civil català que ha comportat la seva codificació en el CCCat, aprovat en diverses fases. Paral·lelament a aquest procés, cal tenir en compte la tendència a escala internacional vers l'harmonització o unificació del dret privat, en el marc dels convenis internacionals i de la integració europea, però també per part de grups acadèmics.

Les disposicions preliminars del dret civil s'ocupen de fixar les fonts del dret i d'establir les normes per a l'aplicació, interpretació i integració de la resta de normativa civil. Entre les fonts del dret s'enumera la llei, el costum i els principis generals. La jurisprudència és la doctrina o el criteri amb què els tribunals de justícia apliquen les normes jurídiques. Malgrat que pot fonamentar un recurs de cassació, no és font del dret, en el nostre ordenament. Atesa la formulació en llenguatge verbal de les normes jurídiques i el seu caràcter general o en termes abstractes, l'aplicació comporta necessàriament una activitat d'interpretació, que es fa d'acord amb uns canons o criteris hermenèutics. En el cas de buits o llacunes, és a dir, d'inexistència de normes expresses per a resoldre un cas concret, caldrà recórrer a tècniques d'integració per a donar-hi una resposta. L'analogia n'és una, els principis generals en són una altra. En el dret català regeixen principis com els de llibertat civil, l'observança de la bona fe o la prohibició d'anar contra els actes propis.

Activitats

1. És de molta utilitat la lectura del preàmbul de la Llei 29/2002, de 30 de desembre, Primera llei del Codi civil de Catalunya, i també els preàmbuls de la Compilació del dret civil de Catalunya de 1984 i 1960. Igualment és molt útil la lectura del pròleg del prof. Rodrigo Bercovitz a l'edició del Codi civil espanyol de l'editorial Tecnos.

2. Per al coneixement del dret civil vigent, tant de dret civil estatal com català, són de referència el Portal Jurídic de Catalunya (<http://portaljuridic.gencat.cat>) i el portal del Butlletí Oficial de l'Estat amb els codis electrònics que prepara (<http://www.boe.es>). Podeu consultar també el web de l'Àrea de Dret Civil de la Universitat de Girona: <http://civil.udg.es/norma-civil/>

3. Podeu consultar la revista electrònica InDret (www.indret.com) que té diferents seccions dedicades al dret privat. També podeu consultar la *Revista Catalana de Dret Privat* a partir de la Societat Catalana d'Estudis Jurídics de l'Institut d'Estudis Catalans (www.iec.cat) i la *Revista Jurídica de Catalunya* (www.icab.cat). Hi ha altres revistes que també podeu consultar en línia i és molt útil el cercador de bibliografia Dialnet de la Universitat de la Rioja (<http://dialnet.unirioja.es>).

4. És interessant analitzar les diferents parts que té una llei com a acte normatiu: títol, part expositiva o preàmbul, part dispositiva o articulat i part final. Podeu identificar aquestes parts en alguna de les lleis vigents del dret civil i l'estructura de les normes. També seria útil que us familiaritzéssiu amb l'estructura i contingut del CC espanyol i el CCCat.

5. Podeu buscar la jurisprudència més recent del Tribunal Suprem o del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, disponible a les bases de dades més usuals, i identificar-hi aquells fragments en què el Tribunal es pronuncia establint doctrina sobre les normes jurídiques que aplica, en termes de jurisprudència. En aquest sentit, les notes de concordança de l'edició anotada del Codi civil de Catalunya i legislació complementària dels professors Joan Egea i Josep Ferrer, 15a. ed., Barcelona, Atelier 2016, permeten identificar la jurisprudència aplicable a cada article. El Centre de Documentació Judicial (CENDOJ) publica a Internet i en accés lliure la jurisprudència dels tribunals espanyols.

6. És aconsellable fer alguna de les lectures que s'han indicat al llarg del mòdul didàctic.

Exercicis d'autoavaluació

1. A què fem referència quan parlem de l'*ordenament jurídic*?

2. Jurídicament, què entenem per un *codi*?

3. Quins són els criteris per a distingir dret públic i dret privat?

4. El dret civil no necessita altres sectors de l'ordenament per a la seva aplicació?

5. Hi ha base jurídica per a afirmar que el dret mercantil és supletori del dret civil, com a dret especial que és?

6. Que el dret civil es qualifiqui com a dret comú vol dir que ho és perquè tracta de qüestions generals que afecten els ciutadans?

7. Es pot afirmar que l'art. 149.1.8 de la Constitució, com la resta de preceptes jurídics, no necessita cap activitat d'interpretació i la seva aplicació no planteja dubtes a la pràctica?

8. El dret civil català és un ordenament complet que no té cap altre dret com a supletori?

9. Podem afirmar que l'única font del dret és la llei, d'acord amb el principi de legalitat establert a la Constitució?

10. Els principis generals del dret tenen valor normatiu?

Solucionari

Exercicis d'autoavalació

1. La noció d'*ordenament jurídic* explica que les normes jurídiques singulars o individuals constitueixen un sistema homogeni i coherent. La pluralitat de normes jurídiques no implica que es presentin d'una manera aïllada o inconnexa, sinó d'una manera articulada i en relació les unes amb les altres. Aquesta diversitat permet aplegar les normes en sectors, parts o branques de l'ordenament jurídic en funció dels àmbits de la realitat objecte de regulació.

2. Un codi és una llei en què d'una manera sistemàtica i articulada es recull tota la normativa vigent d'una manera coherent sobre una determinada matèria. Es qualifica per ser una única llei provinent d'un sol acte normatiu, la qual cosa no exclou que pugui ser objecte de modificació i de revisió al llarg del temps.

3. La distinció entre dret públic i dret privat serveix per a delimitar els contorns dels diferents sectors o branques de l'ordenament jurídic i permetre'n l'agrupació en funció de característiques comunes. S'han proposat els criteris dels subjectes, de l'interès i les posicions jurídiques; a més, s'hi han afegit els principis de l'autonomia jurídica o llibertat civil, el de les tècniques de regulació i la forma d'exercici dels drets.

4. Tots els sectors de l'ordenament jurídic estan relacionats entre ells, i s'apliquen en coherència i d'una manera homogènia. En principi, el dret civil és el que és general, i són els altres sectors que necessiten les seves institucions per a poder aplicar el seu règim especialitzat. De tota manera, la interrelació és molt intensa i es pot afirmar que uns sectors no es poden entendre i aplicar sense els altres.

5. La supletorietat del dret civil envers el dret mercantil resulta del seu caràcter de dret privat general, que no limita el seu àmbit d'aplicació per raó de subjectes o de relacions jurídiques. Per aquest motiu, el dret civil és supletori del dret mercantil, com a dret especialitzat que pressuposa l'existència del dret civil. La supletorietat és del dret civil amb relació al mercantil.

6. El qualificatiu de *dret comú* per al dret civil fa referència al seu caràcter general amb relació a la resta de sectors de l'ordenament jurídic, que permet que sigui supletori de tots ells. Els motius són històrics, de formació dels diferents sectors, i també del caràcter general de les normes del dret civil i per a regular aquestes matèries estructurals de la societat.

7. L'art. 149.1.8 CE regula el repartiment de competències en legislació civil entre l'Estat i les comunitats autònomes. Com a norma constitucional és fruit d'un compromís polític i és formulada d'una manera oberta i imprecisa, sense establir una delimitació clara de les competències. Això succeeix pels motius esmentats, també per la naturalesa de la legislació civil, amb un contingut divers a l'Estat i, per descomptat, perquè tota norma jurídica és formulada en un llenguatge verbal que té limitacions. És un precepte que ha donat lloc a múltiples interpretacions i posicions sobre el seu contingut.

8. Per raó de la seva formació històrica, el dret civil català no és en l'actualitat un ordenament complet, atès que hi ha matèries que no han estat objecte de regulació i d'altres en què el dret civil estatal s'aplica d'una manera directa a Catalunya. Per aquest motiu, el dret civil estatal és supletori del dret civil català, quan la mateixa integració no permet suplir els buits o llacunes que hi pugui haver.

9. El principi de legalitat no implica que la llei sigui l'única font del dret, ans al contrari, costum i principis generals també són font del dret. El principi de legalitat és recollit en l'art. 9.3 CE i s'adreça principalment a les administracions públiques i el dret públic, en el sentit que les decisions d'ordre jurídic s'han de prendre d'acord amb les normes jurídiques i el sistema de fonts establert, amb el que implica d'interdicció de l'arbitrarietat o de decisió no fonamentada en una norma jurídica.

10. Els principis generals del dret tenen una doble funció i, en qualsevol cas, són font del dret i, per això, tenen valor normatiu o caràcter jurídic i força vinculant. En primer lloc, els principis generals s'han de tenir en compte quan s'apliquen la resta de disposicions jurídiques singulars, en la mesura que estan informades o són presidides per uns principis generals. En segon lloc, es recorre als principis generals del dret per a resoldre un determinat cas quan hi ha una llacuna o manca un precepte concret que hi doni resposta, com a operació d'integració de l'ordenament jurídic.

Glossari

actes propis *m pl* Principi basat en l'autoresponsabilitat i protecció de la confiança, que impedeix fer una conducta contradictòria amb una d'anterior, si aquesta va generar l'expectativa que no seria contradita.

bona fe *f* Estàndard o mesura de conducta de l'actuació dels particulars en el tràfic jurídic, es presumeix i és un criteri per a la interpretació i aplicació de les normes en dret privat.

codi *m* És una única llei, que prové d'un sol acte normatiu, en què d'una manera sistemàtica i articulada es recull tota la normativa vigent d'una manera coherent sobre una determinada matèria.

codificació *f* Procés històric inspirat pel iusnaturalisme racionalista, que consisteix a aconseguir reunir tot el dret vigent en un territori sobre una matèria en una única llei amb una formulació tècnica moderna, a més d'implicar una transformació d'ordre social i econòmic.

common law *m* Dret dels països anglosaxons que es fonamenta en el precedent judicial i en la creació judicial del dret, per oposició als sistemes continentals anomenats de *civil law* o de *dret escrit*.

costum *m* Pràctica social que ha adquirit força d'obligar i és jurídicament vinculant, en tant que es porta a terme d'una manera reiterada amb la consciència que és de compliment obligat.

descodificació *f* Procés produït al llarg de la segona meitat del segle XX, de proliferació de les lleis especials formulades al marge dels codis civils, la qual cosa els ha fet perdre el paper central en la normativa del dret privat.

disposicions preliminars *f pl* Preceptes que es consideren necessaris per a l'aplicació de la resta de disposicions del dret civil i tracten de les fonts del dret, de la interpretació i la integració en l'aplicació del dret civil, el paper de la jurisprudència, el caràcter de dret comú, i també el seu àmbit d'aplicació.

dret comú *m* Tret que qualifica el dret civil amb relació als altres sectors de l'ordenament jurídic per tal com és supletori de tots ells, en el cas de llacuna o de manca de regulació sobre una matèria concreta.

dret privat / públic *m* Classificació general dels diferents sectors de l'ordenament jurídic, de llarga tradició, articulada d'acord amb diversos criteris de distinció, bàsicament el dels subjectes, de l'interès i de les posicions jurídiques.

equitat *f* Es refereix al principi de justícia material del cas concret, que s'ha de tenir en compte sempre en l'aplicació de la resta de normes jurídiques; excepcionalment, pot constituir el fonament de la resolució del cas.

font del dret *f* Metàfora per a indicar el lloc d'on neixen o surten les normes jurídiques en el doble sentit d'on es creen (font en sentit material) i com s'exterioritzen (font en sentit formal).

integració *f* Tècnica que permet suplir els buits o llacunes que presenta l'ordenament jurídic, en no preveure una disposició específica per a resoldre un cas concret, mitjançant el recurs a l'analogia, als principis generals o bé a un dret supletori.

interpretació *f* Operació necessària per a l'aplicació de les normes jurídiques que deriva de la seva formulació en un llenguatge verbal, i que consisteix a esbrinar-ne el contingut d'acord amb uns criteris o cànons.

ius commune *m* Terminologia medieval de designar el conjunt de normes format pel dret canònic, el dret romà i el dret feudal, que era comú o compartit a la majoria de territoris europeus.

jurisprudència *f* Criteri dels tribunals de justícia en la interpretació i aplicació de les normes jurídiques. La dels tribunals superiors, si no és observada pels inferiors, pot donar lloc al recurs de cassació. D'una manera general, es refereix al conjunt de sentències o resolucions dels tribunals de justícia.

llibertat civil *f* Principi tradicional del dret civil català que reconeix la capacitat que tenen els particulars d'organitzar lliurement les seves relacions jurídiques, pel que fa a creació, regulació, modificació i extinció, i presumeix el caràcter dispositiu de les normes en dret privat.

ordenament jurídic *m* Conjunt de normes que forma un sistema homogeni i coherent, compost per una diversitat de sectors o parts, que fan referència a àmbits de la realitat diferents.

principis generals del dret *m pl* Són aquells principis o criteris rectors en què s'ha basat el legislador per a aprovar una determinada normativa i que informen els seus preceptes singulars; excepcionalment, són formulats com a dret positiu d'una manera expressa.

sistemàtica *f* Classificació acadèmica o doctrinal per a l'exposició del dret civil, que agrupa o classifica les diferents normes jurídiques en parts o subsectors, per raó de la matèria objecte de regulació.

Bibliografia

Albaladejo, M. (2013). *Derecho civil, I. Introducción y parte general* (19a. ed.). Madrid: Edisofer.

Badosa Coll, F. (dir.); **Marsal Guillaument, J.** (coord.) (2003). *Manual de Dret Civil Català*. Barcelona-Madrid: Marcial Pons.

Badosa Coll, F. (2010). *Memoria de derecho civil*. Barcelona-Madrid: Marcial Pons.

Bercovitz, R. (2011). *Manual de Derecho Civil. Derecho privado y Derecho de la persona* (5a. ed.). Madrid: Bercal.

Carrasco Perera, A. (dir.) (2016). *Derecho Civil. Introducción. Fuentes. Derecho de la persona. Derecho subjetivo. Derecho de Propiedad* (5a. ed.). Madrid: Tecnos, 2004.

Díez-Picazo, L.; Gullón, A. (2016). *Sistema de Derecho Civil. Vol. I. Parte General del Derecho civil y personas jurídicas* (13a. ed.). Madrid: Tecnos.

Egea Fernández, J.; Ferrer Riba, J. (2016). *Codi Civil de Catalunya i legislació complementària (amb notes de concordança i jurisprudència)* (15a. ed.). Barcelona: Atelier.

Gete-Alonso y Calera, M. C.; Solé Resina, J.; Ysàs Solanes, M. (2011). *Derecho de la persona vigente en Cataluña* (3a. ed.). València: Tirant lo Blanch.

Lacruz Berdejo, J. L. (dir.) (2010). *Elementos de Derecho Civil I. Parte General. Vol. I. Introducción* (5a. ed.). Madrid: Dykinson.

Lamarca i Marquès, A.; Vaquer Aloy, A.(eds.) (2012). *Comentari al Llibre primer del Codi civil de Catalunya. Disposicions preliminars. Prescripció i caducitat*. Barcelona: Atelier.

Lasarte Álvarez, C. (2015). *Principios de Derecho Civil, I. Parte General y Derecho de la persona* (21a. ed.). Barcelona-Madrid: Marcial Pons.

López y López, A.; Valpuesta Fernández, R. i altres (2013). *Derecho Civil. Parte General y derecho de la Persona*. València: Tirant lo Blanch.

Martínez de Aguirre, C. i altres (2015). *Curso de Derecho Civil I. Derecho Privado. Derecho de la Persona* (5a. ed.). Madrid: Colex.

Puig i Ferriol, L.; Roca Trias, E. (1998). *Institucions del dret civil de Catalunya. Vol. 1. Introducció i part general. Obligacions i contractes. Drets reals* (5a. ed.). València: Tirant lo Blanch.

Puig i Ferriol, L. i altres (2001). *Manual de derecho civil. I. Introducción y derecho de la persona* (3a. ed.). Barcelona-Madrid: Marcial Pons.

Vaquer Aloy, A. (coord.) (2017). *Dret civil. Part general i dret de la persona* (2a. ed.). Barcelona: Atelier.

