

# Anuario Jurídico de La Rioja

15

2010



UNIVERSIDAD  
DE LA RIOJA

NOTA:

*La práctica legislativa de las CCAA  
sobre su Derecho Civil propio*

Juan Manuel Murillas Escudero



# LA PRÁCTICA LEGISLATIVA DE LAS CCAA SOBRE SU DERECHO CIVIL PROPIO <sup>1</sup>

JUAN MANUEL MURILLAS ESCUDERO

SUMARIO: I. Introducción. – II. Comunidad Autónoma de Cataluña. – III. Código Civil de Cataluña. – 1. Libro Primero. – 2. Libro Segundo. – 2.1. Estructura y contenido. – 3. Libro Tercero. – 4. Libro Cuarto. – 5. Libro Quinto. – IV. Ley de Mediación de Derecho Privado de Cataluña. – V. Ley de Contrato de Cultivo de Cataluña. – VI. Legislación hipotecaria. – VII. Reflexiones sobre la situación actual del Derecho civil foral catalán. – VIII. Comunidad Autónoma de Aragón. – IX. Breve referencia a otros Derechos civiles forales: Galicia y Baleares. – X. Un apunte sobre la Comunidad Autónoma Valenciana. – XI. Conclusiones. – Bibliografía.

## PALABRAS CLAVE/KEYWORDS

Estatutos de Autonomía. Legislación civil foral: conservación, modificación, desarrollo. Código civil catalán. Código del Derecho Foral de Aragón.

*Statute of Autonomy. Civil Foral Laws: conservation, modification, and development. Catalanian Civil Code. Aragon Foral Civil Code.*

## RESUMEN/ABSTRACT

Se pretende realizar un análisis legislativo sobre el desarrollo del Derecho civil foral que actualmente están realizando diversas CCAA, especialmente, Cataluña y en menor medida Aragón, incidiendo particularmente en el estudio del Derecho foral de la Comunidad Autónoma de Cataluña. El motivo viene amparado porque en un futuro próximo esta Comunidad dará por concluida una fundamental e importante labor legislativa: aprobación de un Código Civil catalán. Téngase en cuenta que a esta fecha únicamente queda pendiente de aprobación el Libro VI sobre «Obligaciones y contratos».

*It intends to carry out a legislative analysis about the development of the own civil laws that nowadays are carrying out several CCAA, specially, Catalonia and lesser extend in Aragon, focusing in the study of the own Catalonia's Law. The reason comes protected because in a next future this Community will finish a fundamental and important legislative work: Approve an own Catalanian Civil Code. To highlight that at this time, only the approbation of the Book VI «Duties and contracts» is remain of approved.*

---

<sup>1</sup> Por razones editoriales, no se consideran en esta entrega las políticas legislativas de las Comunidades Autónomas de Navarra y el País Vasco.

## I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo no pretende realizar un análisis crítico del actual desarrollo legislativo que están llevando a cabo las Comunidades Autónomas que tienen Derecho civil foral propio y que fundamentan jurídicamente en la Constitución: art. 149.1.8<sup>a</sup>, Disposición Adicional Primera y en sus Estatutos de Autonomía. La pretensión es más cercana al lector interesado en estos temas que puede ser un profano en la materia, por este motivo queremos ofrecer una reseña de algunas leyes civiles forales que están marcando unas diferencias legislativas notables con el resto de Comunidades Autónomas de Derecho Común, e incluso, con otras Comunidades con Derecho civil foral. Vamos a exponer una somera referencia de la situación actual del Derecho civil foral de las Comunidades Autónomas de Cataluña y Aragón, debido al desarrollo legislativo que se está produciendo en estos dos territorios, especialmente Cataluña que está elaborando (casi terminado) un Código Civil de nuevo cuño, con una parte importante de su contenido *ex novo*, quedando pendiente de aprobación el Libro sexto relativo a las «Obligaciones y contratos».

Además debemos recordar que tenemos unos estatutos de autonomía, algunos de ellos recientemente reformados y aprobados con una numerosa ampliación de competencias, basta citar en este sentido, la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, Ley Orgánica 1/2007, de 1 de marzo, por la cual se aprueba el Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril de Reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, –todos ellos en territorios con Derecho civil foral–, y la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, y la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León.

A la vista de la situación vamos a mencionar los aspectos más relevantes de las leyes civiles forales de las Comunidades Autónomas de Cataluña y Aragón, sin desconocer que todas las Comunidades, independientemente de su carácter foral, asumieron en su momento con la aprobación de sus respectivos Estatutos de Autonomía competencias que les permiten elaborar leyes de marcado carácter civil, basta citar las normas relativas a la protección de menores, leyes de parejas de hecho, de asociaciones y fundaciones, por citar sólo algunos ejemplos. Es evidente la influencia que se produce entre las Comunidades Autónomas, así la iniciativa legislativa de cualquiera

de ellas se extiende de forma rápida a las demás. Aunque está por comprobar si este desarrollo legislativo de las Comunidades Autónomas revierte en mayor beneficio de todos los ciudadanos.

Respecto a los derechos históricos afirma Caño,<sup>2</sup> que tienen sus orígenes más remotos en los sistemas estamentales medievales y poliárquicos o «gobierno de muchos», reinos y unidades políticas que se dotaban a sí mismos de normas jurídicas que a lo largo de la historia<sup>3</sup> algunos territorios han venido manteniendo su singularidad y en algunos aspectos su identidad, a pesar de integrarse en sistemas políticos más amplios como Reinos o Estados.

Esta singularidad como hecho diferencial se ha venido identificando con determinadas competencias singulares y propias que han llegado hasta nuestros días y continúan su desarrollo legislativo al amparo especialmente del art. 149.1.8<sup>a</sup> de la Constitución que reconoce constitucionalmente la pluralidad legislativa civil de España.<sup>4</sup> Este artículo permite la «*conservación, modificación y desarrollo de los derechos civiles, forales o especiales allí donde existan*» y la Disposición Adicional primera otorga una dimensión constitucional a los derechos forales históricos existentes a la aprobación y entrada en vigor de la Constitución en determinadas provincias españolas,<sup>5</sup> con ese reconocimiento que hace la Disposición Adicional en el párrafo 1<sup>o</sup>, que señala: «*La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales*», adquieren los derechos forales un rango normativo máximo y supone su reconocimiento constitucional, aunque algunos autores discrepen del texto de la Disposición, indicando que hubiese quedado mejor redactado incluyendo la palabra reconoce, que simplemente las palabras «amparo y respeto», todo esto sin olvidar la reforma que se produjo en 1974 del Título Preliminar del Código Civil español que consolidó la coexistencia de regímenes

---

2 J. CAÑO, (sic) *Derechos históricos y constitucionalismo útil: Los derechos históricos en el siglo XX*, Fundación BBVA, 2000, pp. 81-93.

3 Aunque con vaivenes políticos que terminaban afectando a los derechos forales, entre otros, las Guerras Carlistas y el proceso de elaboración del Código Civil español.

4 Este reconocimiento a la pluralidad civil no se puede desconocer. Aunque en algunos territorios pudiera verse como una discriminación entre regiones la posibilidad de algunas Comunidades Autónomas de desarrollar casi hasta el límite el Derecho Civil (*versus Cataluña*), apoyado por el hecho de la existencia previa a la Constitución del Derecho civil foral.

5 Sobre este tema, véase por su interés, LASARTE, C. *Autonomías y Derecho privado en la Constitución Española*, Madrid, 1980.

jurídicos distintos en España, cuando el art. 13.2 señala, «*con pleno respeto a los derechos especiales o forales de las provincias o territorios en que están vigentes, registrará el Código civil como Derecho supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas según sus normas especiales*»,<sup>6</sup> aunque evidentemente tras la aprobación de la Constitución de 1978 este artículo ha dejado de ser el referente en el reconocimiento legal de los derechos forales.

No es nuestra intención ni el momento de reproducir posiciones doctrinales ya conocidas sobre el texto del art. 149.1.8<sup>a</sup> CE y que ha originado que se hayan escrito ríos de tinta en su interpretación, por este motivo el citado artículo no es objeto de análisis en este trabajo, únicamente tener presente al respecto los pronunciamientos que ha realizado el Tribunal Constitucional sobre esta cuestión, concretamente en la Sentencia 88/1993, de 12 de marzo,<sup>7</sup> (BOE de 15 de abril) respecto al término «conservación» el TC señala: «...*El concepto constitucional de «conservación» (...) de los derechos civiles, forales o especiales permite, por lo que ahora importa, la asunción o integración en el ordenamiento autonómico de las Compilaciones y otras normas derivadas de las fuentes propias de su ordenamiento y puede hacer también viable, junto a ello, la formalización legislativa de costumbres efectivamente vigentes en el propio ámbito territorial ...*», de esta forma amplía la idea inicial de la conservación del derecho foral y permite regular situaciones no contempladas y que a la vista de esta interpretación pudieron tener encaje y cabida, primero en las Compilaciones, y en este momento en los actuales textos legales que poco a poco van conformando el vigente Derecho civil foral.<sup>8</sup>

Sin embargo la palabra «desarrollar» inserta en el artículo, es la más compleja en su interpretación; el TC en la misma sentencia, señala: «*Sin duda*

6 El anterior art. 12.2 del CC antes de la reforma de 1974 sólo aludía al reconocimiento «por ahora», a diferencia del actual art. 13.2 que señala el «pleno respeto» de los derechos forales.

7 Se refiere a la Ley 3/1988, de 25 de abril, de las Cortes de Aragón, (BOA, 29 abril) sobre equiparación de los hijos adoptivos; en lugar de hijos biológicos se habla de hijos por naturaleza (art. 19.1). El ponente fue el Magistrado Álvaro RODRÍGUEZ BEREIJO. El TC, por providencia de 12 de agosto de 1988, admitió a trámite el recurso de inconstitucionalidad núm. 1392/1988, planteado por el Presidente del Gobierno contra esta ley, invocando el art. 161.2 de la CE. Provocando la suspensión de la vigencia y aplicación de la ley aragonesa desde el día 29 de julio de 1988. Posteriormente, por Auto de 17 de enero de 1989, el TC acordó levantar la suspensión.

8 Por todos, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. «La conservación, modificación y desarrollo de los Derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan», *Derecho privado y Constitución*, n<sup>o</sup> 1, 1993, pp. 15-82.

*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 del derecho foral»*

La doctrina general sentada en la anterior sentencia sobre la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas para la «conservación, modificación y desarrollo de sus Derechos civiles forales o especiales allí donde existan», se ha reiterado en sentencias posteriores, entre otras, la STC 156/1993, de 6 de mayo, que se pronunció sobre el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra diversos preceptos de la Ley de las Islas Baleares 8/1990, de 28 de junio, de su Compilación.

Como hemos señalado, aunque todas las Comunidades asumieron en sus respectivos Estatutos de Autonomía competencias que les permiten elaborar leyes de marcado carácter civil, cierto es reconocer que en las Comunidades con Derecho civil propio, actualmente el Derecho foral se mezcla con el Autonómico. En palabras de Fernández Domingo, «Los Estatutos han levantado la veda a las legislaciones, y los Parlamentos se han lanzado en una loca carrera legislativa que oscila entre la tradición y la modernidad más rabiosa». <sup>9</sup> Y al hilo de esta reflexión, por razones evidentes, –que duda cabe que el Derecho autonómico catalán es el más moderno– y también principalmente por la aprobación sucesiva de los diferentes Libros que conforman el Código Civil de Cataluña, vamos a considerar el desarrollo legislativo en esta Comunidad Autónoma ya que hasta la fecha es la que más ha ejercido la competencia en materia civil, y a realizar una reseña de la legislación civil foral de Aragón, motivada por la aprobación el 23 de abril de 2011 del Código del Derecho Foral de Aragón. Tanto en el caso catalán como en el aragonés, las instituciones tradicionales forales han dado curso a otras nuevas que se han entrelazado entre el histórico Derecho civil foral, y las nuevas normas autonómicas que bajo el «paraguas» de Derecho civil foral están aprobando. Esto es

---

<sup>9</sup> FERNÁNDEZ DOMINGO, Jesús Ignacio, «Curso de Derecho Civil Foral», Dykinson, 2005, p. 26.

especialmente destacable en el caso de Cataluña, que está desplegando un ordenamiento jurídico de nueva planta, en donde no siempre se aprecian antecedentes históricos conexos que sirvan de apoyo y fundamento jurídico a las nuevas normas «forales».

## II. COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA

En el momento actual en esta Comunidad Autónoma destacan las siguientes normas forales:

- **Decreto Legislativo 1/1984**, de 19 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Compilación del derecho civil de Cataluña: está vigente el Libro IV «De las obligaciones y contratos».
- **El Código civil catalán**: Lo componen 6 libros:
  - Libro Primero: Disposiciones generales, Prescripción y caducidad (Ley 29/2002, de 30 de diciembre).
  - Libro segundo: Persona y familia (Ley 25/2010, de 29 de julio)
  - Libro tercero: Persona Jurídica, Asociaciones y Fundaciones (Ley 4/2008 de 24 de abril)
  - Libro cuarto: Sucesiones (Ley 10/2008, de 10 de julio)
  - Libro quinto: Derechos reales (Ley 5/2006, de 10 de mayo)
  - Libro sexto: Obligaciones y contratos (Pendiente de aprobar hasta esta fecha)
- **Ley de Mediación de Derecho Privado**. (Ley 15/2009, de 22 de julio).
- **Ley de Recursos contra las Calificaciones de Registradores de la Propiedad de Cataluña**. (Ley 5/2009, de 28 de abril).
- **Ley de Contrato de Cultivo**. (Ley 1/2008, de 20 de febrero).

La Compilación del derecho civil de Cataluña mantiene vigente parte del Libro IV de las obligaciones y contratos. Concretamente el capítulo I: «De la rescisión por lesión: concepto y naturaleza», referido a los contratos de compraventa, permuta y demás de carácter oneroso relativos a bienes inmuebles, arts. 321 a 322; el capítulo II «De la determinación de la lesión y de los efectos de la rescisión», arts. 323 a 325 y el capítulo III «De la venta de carta



de gracia», arts. 326 a 328. Es evidente que estos artículos se integrarán en el Libro sexto del Código civil catalán «Obligaciones y contratos», que actualmente está en proceso de elaboración quedando sin efecto en el momento de la aprobación y posterior entrada en vigor de esta ley.<sup>10</sup>

Actualmente por tanto la norma fundamental del Derecho civil foral de Cataluña por el volumen de materias que regula es el Código Civil, que como se apreciará a lo largo de la exposición contempla una «regulación de máximos» de normas de Derecho civil. En algunos sectores catalanistas se presenta el Código Civil catalán como una reivindicación y aspiración de formulación del Derecho, frente al Derecho común del Código Civil español, y consideramos que este puede ser el motivo para entender la amplitud de materias que contienen los diversos Libros que conforman el Código, que será por tanto el núcleo central del presente trabajo, en el que incluiremos además breves referencias a las normas que lo integran.

La génesis del Código Civil catalán ha pasado por diversas fases de elaboración atendiendo al contenido del art. 149.1.8ª de la Constitución. Con el establecimiento en nuestro país del Estado autonómico, la labor legislativa de las regiones forales consistió en la adaptación de las Compilaciones a los nuevos preceptos constitucionales y nuevas competencias asumidas en los Estatutos de Autonomía. Por lo que respecta a Cataluña, el objetivo de la Ley 13/1984, de 20 de marzo, sobre la Compilación del Derecho Civil de Cataluña, fue adaptar la Compilación de 1960 para integrarla en el ordenamiento jurídico autonómico catalán y adaptarla a los principios constitucionales, proceso de obligado cumplimiento para el legislador autonómico, porque es evidente que las Compilaciones forales, también la catalana, regulan el Derecho que fue, pero a partir de la aprobación de la Constitución y posterior desarrollo de los preceptos constitucionales se debe regular el Derecho civil foral que es o que será en un futuro próximo.

La idea inicial del legislador catalán fue elaborar una serie de Códigos sectoriales para culminar la etapa codificadora con un Código Civil. Así a partir de 1991, con la promulgación de la Ley 40/1991, de 30 de diciembre, del Código de Sucesiones por causa de muerte en el derecho civil de Cataluña, se inicia esta fase de codificaciones parciales. Le sigue el Código de

---

<sup>10</sup> El pasado 30 de noviembre y 1 de diciembre de 2011 tuvo lugar en Tarragona el VI Congreso de Derecho Civil Catalán, y dentro de los objetivos del Congreso, la mayor parte del mismo está dedicado al derecho de obligaciones y contratos.

Familia, refundiendo ambos Códigos diversas leyes especiales, aunque ello no impidió que siguieran aprobándose leyes extracodiciales, entre otras, la Ley 10/1998, de 15 de julio de uniones estables de pareja<sup>11</sup> y tres leyes más reguladoras de la convivencia de personas que no formaban una unión estable. Esta codificación debería haber tenido continuidad en el Código de Derecho patrimonial, pero este último no ha visto la luz. No obstante la etapa codificadora siguió su curso refundiendo los Códigos citados y algunas leyes especiales hasta llegar al momento actual con la elaboración, aprobación y entrada en vigor de los sucesivos Libros del Código Civil catalán actual.

Se ha pretendido que el Código Civil de Cataluña sea un Código abierto a las futuras y posibles modificaciones del Derecho civil actual. El Derecho civil es un Derecho en continua transformación que tiene poco que ver con el de la época codificadora del siglo XIX cuando se aprobó el Código Civil de 1889, –una magna obra la realizada–, que sigue vigente y continúa siendo un referente en nuestros días, aunque lógicamente, con las reformas que se han ido sucediendo a lo largo del tiempo en su normativa, especialmente en todo lo relativo al Derecho de familia para adaptarlo y desarrollar determinadas normas constitucionales.

Esta pretendida flexibilidad del Código Civil de Cataluña, (suponemos que previendo nuevas incorporaciones legislativas o futuras modificaciones) deberá permitir la continua actualización de la legislación civil foral. Para posibilitar futuras incorporaciones el legislador catalán ha optado por utilizar una numeración particular en la normativa del Código. Se utiliza un sistema de numeración decimal, de modo que los artículos se señalan con dos números separados por un guión. El primer número tiene tres cifras, que se refieren, respectivamente, al título y al capítulo, y que indican la posición que ocupa el artículo en el texto del Código. El número que incorpora después del guión corresponde a la numeración continua, que empieza por el 1 en cada capítulo. Este sistema ha facilitado que se haya elaborado el Código Civil por libros o partes de libro, permitiendo que se haya combinado la técnica de la nueva regulación de materias hasta ahora no reguladas en el Derecho civil catalán, con la modificación y refundición de la regulación existente.

---

<sup>11</sup> Curiosamente, el Código de Familia y la Ley de Uniones Estables de Pareja se aprobaron en el Parlamento catalán el mismo día 15 de julio de 1998.

### III. CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA

#### 1. Libro Primero<sup>12</sup>

La Ley 29/2002, de 30 de diciembre, aprueba el Libro Primero (Disposiciones generales, prescripción y caducidad) del Código Civil de Cataluña. Esta ley fue recurrida por el Gobierno que prácticamente la consideraba inconstitucional en su totalidad, pero el recurso fue retirado. No nos consta los motivos por los cuales se produjo este cambio de criterio, aunque sabemos que fueron numerosas las alegaciones presentadas en contra del recurso tanto por parte del Parlamento de Cataluña como por juristas de reconocido prestigio del Derecho catalán.

Esta ley enumera los elementos que componen el Derecho civil catalán y destaca el carácter de fuente principal que se otorga a la ley, mientras la costumbre tiene un papel secundario, pues sólo se aplica en defecto de aquella. También se reconoce valor jurídico a la doctrina jurisprudencial contenida en el recurso de casación, –bien que no como fuente del derecho–, a la jurisprudencia del Tribunal de Casación de Cataluña y a la emanada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Respecto a la aplicación del Derecho civil catalán se extiende a los extranjeros que hayan adquirido la nacionalidad española mientras mantengan la vecindad administrativa, salvo que manifiesten su voluntad en contra.

La naturaleza jurídica del Código Civil catalán reproduce el esquema del Derecho civil del resto de España, excepto de los territorios forales. De este modo en el sentir del legislador catalán el Código Civil tiene el carácter de Derecho común en Cataluña, y por lo tanto, carácter supletorio de las demás leyes, así lo expresa el art. 111-4. La controversia suscitada respecto al «Derecho común» y la «supletoriedad de las demás leyes» la ha resuelto el Auto del Tribunal Constitucional de 29 de octubre de 2003.<sup>13</sup> Aunque el art. 111-5

<sup>12</sup> En las denominaciones del género el art. 7 determina lo siguiente: «En el Código Civil de Cataluña, se entiende que las denominaciones en género masculino referidas a personas incluyen a mujeres y hombres, salvo que del contexto se deduzca lo contrario». A pesar de esta afirmación inicial no se corresponde con el criterio seguido por el legislador en otros Libros del Código, en el Libro V hay varios ejemplos donde se aparta de este criterio señalando el género «propietario o propietaria», (art. 546-16), o bien, convierte en plural los singulares masculinos, entre muchos, art. 521-1.a, 521-6, 1 y 2, 521-7.3, 522-1, etc. etc.

<sup>13</sup> El Gobierno impugnó el art. 111-4 argumentando que el único Derecho común es el contenido en el Código Civil español. El ATC de 29 de octubre de 2003, limita el carácter de

señala: «*Las disposiciones del derecho civil de Cataluña se aplican con preferencia a cualesquiera otras. El derecho supletorio sólo rige en la medida en que no se opona a las disposiciones del derecho civil de Cataluña o a los principios generales que lo informan*». No es precisamente un texto clarificador y concluyente en relación con el Auto del Tribunal Constitucional.

Si bien es cierto que el derecho histórico catalán reguló siempre la prescripción, el núcleo del Libro Primero introduce importantes novedades legales en la nueva regulación de la prescripción y la caducidad. Tiende a una uniformidad de los plazos en el ejercicio de los derechos, siendo importante en este sentido la reducción, en términos generales, de los plazos de prescripción. Así, se ha reducido y unificado el plazo de ejercicio del derecho tanto para las acciones personales como para las acciones reales, estableciendo un período de tiempo para su ejercicio de diez años, y se contempla un período de preclusión de 30 años para cualquier tipo de pretensión, agotado este plazo, y con independencia de cualquier circunstancia concurrente, ya no puede hacerse valer la pretensión.

Llama nuestra atención que a pesar de la «imperatividad» de los plazos de prescripción, se ha introducido un resquicio a la autonomía de la voluntad de las partes para modificar los plazos establecidos por ley, bien para acortarlos o alargarlos, eso sí, siempre cumpliendo los límites que la ley establece. Eleva a categoría general la suspensión de la prescripción enfocándola hacia causas de fuerza mayor, que atendiendo a circunstancias especiales concurrentes en el titular del derecho, pueden llegar a provocar la suspensión cuando falta un período relativamente corto de tiempo para agotar el plazo de prescripción, que el Código ha fijado en seis meses inmediatamente anteriores al vencimiento, plazo de tiempo de carácter imperativo, no pudiéndose retrotraer la suspensión antes de este período aunque la fuerza mayor sea preexistente. El tiempo durante el cual la prescripción permanece suspendida no computa en el plazo prescriptivo, aunque no priva de eficacia el tiempo transcurrido con anterioridad a la suspensión a efectos de la prescripción.

Fundamentalmente ha pensado el legislador en aquellos casos en los cuales se debe proteger un derecho de cara a intereses superiores, (menores, incapacitados, relaciones tutelares, etc.). Aunque no se agota en estos supuestos la suspensión de la prescripción, también se contemplan otras razones de carácter personal o familiar. Las causas de la suspensión se contienen en los arts. 121-15 (suspensión por fuerza mayor), 121-16 (suspensión por razones personales o familiares) y 121-17 (suspensión con respecto a la herencia yacente).

## 2. Libro Segundo

La Ley 25/2010, de 29 de julio, aprueba el Libro Segundo (Persona y Familia) del Código Civil de Cataluña. Abarca todo lo relativo al ámbito del derecho de la persona y de la familia. Hasta la aprobación de este Libro, la labor legislativa del Parlamento de Cataluña en esta materia había sido continua y extensa con la aprobación de numerosas leyes. Los antecedentes normativos más inmediatos del Libro Segundo nos llevan a considerar la siguiente evolución legal iniciada con la Ley 13/1984, de 20 de marzo, que adaptó la Compilación a los principios constitucionales de igualdad jurídica de los cónyuges, (art. 14 de la Constitución), a la equiparación jurídica de los hijos habidos dentro y fuera del matrimonio, (art. 39.2), y que simultáneamente, incorporaba la Compilación al ordenamiento jurídico autonómico catalán. Posteriormente son numerosas las normas aprobadas: la Ley 7/1991, de 27 de abril, de Filiaciones, Ley 37/1991, de 30 de diciembre, sobre medidas de protección a menores y desamparados y de la adopción, Ley 39/1991, de 30 de diciembre, de la Tutela y las Instituciones Tutelares, Ley 8/1993, de 30 de septiembre, de modificación de la Compilación en materia de relaciones patrimoniales entre cónyuges, Ley 8/1995, de 27 de julio, de Atención y Protección de los Niños y Adolescentes, Ley 12/1996, de 29 de julio, sobre la Potestad del padre y de la madre, y Ley 10/1996, de 29 de julio, de Alimentos entre Parientes.

Con esta proliferación legislativa sobre el Derecho de la persona se fue perfilando y configurando un texto legal que abarcara de forma sistemática y completa el Derecho de la persona y de la familia. Si tenemos en cuenta además, la aprobación del Código de Sucesiones por Causa de Muerte en el Derecho Civil de Cataluña, aprobado mediante Ley 40/1991, de 30 de diciembre, con estos antecedentes legislativos se estaba trazando el camino para la futura aprobación del Código de Familia, que tuvo lugar mediante Ley 9/1998, de 15 de julio, aunque algunas instituciones de forma sorprendente quedaron fuera de este Código, como las uniones estables de pareja, que quedaron reguladas por la Ley 10/1998, de 15 de julio.

Sin embargo, a pesar de esta actividad intensa del legislador catalán, la actuación legislativa no terminó con la aprobación del Código de Familia, sino que el Parlamento catalán aprobó más leyes relativas a la familia, como la Ley 19/1998, de 28 de diciembre, sobre situaciones convivenciales de ayuda mutua, y posteriormente la Ley 3/2005, de 8 de abril, introduciendo modificaciones en la Ley de Uniones Estables de Pareja, en el Código de Sucesiones y en materia de adopción y tutela.

A la vista de este panorama legislativo y del contenido del art. 3 de la Ley 29/2002, de 30 de diciembre, primera del Código Civil de Cataluña, que señala que el futuro Libro Segundo debe incluir todo lo referente a la persona física, a la Ley 9/1998 del Código de Familia, y a las leyes especiales de este ámbito, tenemos la base y la estructura para que el legislador catalán abordara la elaboración y aprobación del actual Libro Segundo, optando por un texto alternativo evitando adiciones y refundiciones de las materias en vigor hasta la fecha. Si a esto añadimos que el art. 40 del Estatuto de Autonomía dispone que los poderes públicos deben garantizar la protección jurídica, económica y social de las diversas modalidades de familia, nos encontramos ante un formidable reto para el legislador catalán. Ello ha terminado por hacer del Libro Segundo, atendida la materia regulada (integración del Derecho de la persona y de las familias) y la complejidad y extensión de su contenido, el texto más emblemático del Derecho civil foral catalán.

### *2.1. Estructura y contenido*

El Libro Segundo se divide en cuatro títulos: el Título I, regula la persona física, el Título II, las instituciones de protección de la persona, el Título III, la familia, en sus distintas modalidades, y el Título IV, las demás relaciones de convivencia.

El Título I se inicia con todo lo relativo a la persona física, adquiriendo esta condición desde el nacimiento, según el art. 211.1:<sup>14</sup> «*La personalidad civil es inherente a la persona física desde el nacimiento*». Por consiguiente, la personalidad, identificada con la capacidad jurídica de la persona se adquiere con el nacimiento, siempre y cuando el concebido llegue a nacer, en línea con lo dispuesto en el art. 7 de la Convención de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por España el 30 de noviembre de 1990.

El art. 211.2 establece una norma sobre la conmorienencia, fijando un límite cuando tenga lugar la transmisión de derechos, en estos casos se exige que el beneficiario en la sucesión o transmisión haya sobrevivido al causante fallecido un mínimo de 72 horas. Con esta exigencia se eliminan los proble-

---

Derecho común del CC de Cataluña a las leyes civiles catalanas. También un sector de la doctrina considera que el único Derecho común es el contenido en el CC español. Entre otros, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Código Civil», *Aranzadi Civil*, 6, 2004, pp. 11-13.

<sup>14</sup> En esta línea se ha modificado recientemente el art. 30 del Código Civil español, al cual ha dado nueva redacción la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil.

mas de prueba y sus consecuencias hereditarias que pudieran concurrir sobre el momento del fallecimiento de ambas personas.

El legislador ha mantenido el régimen completo de emancipación del menor de 18 años y mayor de 16. Puede tener lugar: por matrimonio, por quienes ejercen la patria potestad o la tutela, por resolución judicial, y por vida independiente del menor. Pero realmente lo que más llama la atención es el entramado legal que ha establecido el Código para regular la capacidad de obrar del menor emancipado.

Si el art. 211-7.1 señala que el menor emancipado actúa jurídicamente como si fuera mayor de edad, a continuación este mismo artículo termina señalando que necesita un complemento de capacidad para los actos establecidos en el art. 211-12, remitiendo este artículo a su vez al art. 236-27.1 Si tenemos en cuenta que la capacidad del menor se complementa según el art. 211-7.2, entre otras personas, por sus progenitores, pensamos que con este complemento familiar sería suficiente. Sin embargo, nos encontramos con una remisión que realmente es la que va a determinar la capacidad de obrar del menor emancipado. Decimos esto porque el art. 211-12.1, apartado a) señala: «*El menor emancipado necesita el complemento de capacidad para: a) Hacer los actos a que se refiere el artículo 236-27.1*». En este artículo es donde encontramos la verdadera capacidad real del menor emancipado, señalando que requieren autorización judicial los progenitores, o en su caso, el administrador especial, para una serie de actos que enumera este artículo en los apartados a) a j).<sup>15</sup>

---

15 «a) Enajenar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles, derechos de propiedad intelectual e industrial, u otros bienes de valor extraordinario, así como gravarlos o subrogarse en un gravamen preexistente, salvo que el gravamen o la subrogación se haga para financiar la adquisición del bien.

b) Enajenar derechos reales sobre los bienes a los que se refiere la letra a) o renunciar a ellos, con la excepción de las redenciones de censos.

c) Enajenar o gravar valores, acciones o participaciones sociales. Sin embargo, no es precisa la autorización para enajenar, al menos por el precio de cotización, las acciones cotizadas en bolsa ni para enajenar los derechos de suscripción preferente.

d) Renunciar a créditos.

e) Renunciar a donaciones, herencias o legados; aceptar legados y donaciones modales u onerosas.

f) Dar y tomar dinero en préstamo o a crédito, salvo que éste se constituya para financiar la adquisición de un bien.

g) Otorgar arrendamientos sobre bienes inmuebles por un plazo superior a quince años.

Estimamos que este entramado de normas legales se debe al afán del legislador de proteger al máximo el «*interés superior del menor*» explicitado expresamente en la ley (art. 221-6), lo que suponemos le ha llevado al legislador a ser riguroso y requerir la autorización judicial para numerosos actos expresamente determinados por ley.

El Capítulo II contempla la «*Autonomía de la persona en el ámbito de la salud*» y en su Sección 1<sup>a</sup>, «*Tratamientos médicos*». Hemos comentado anteriormente que este Libro Segundo lo consideramos como el texto fundamental del Derecho civil catalán y este capítulo nos da una muestra más de ello. El legislador, francamente, no ha dejado a la improvisación ninguna situación que afecte a la persona y ello hace que nos haya llamado la atención que incluya el contenido de este capítulo en el Código Civil. Subrayamos en este sentido la legitimación que otorga la ley para tomar decisiones en sustitución del paciente, cuando su estado físico o psíquico no le permite recibir la información o comprenderla. Y en estas situaciones de incapacidad del enfermo la ley legitima a tomar la decisión en sustitución del paciente a: «*la persona designada en el documento de voluntades anticipadas, al asistente legalmente designado,<sup>16</sup> al representante legal, a la persona que tiene la guarda de hecho, a los familiares o a las personas que están vinculadas, según proceda*», (art. 212-1.4). Entendemos que se deberá seguir el orden de prelación descrito en la ley para tomar esa decisión, que en muchos casos será decisiva para la salud del paciente.

Se ha suprimido la autorización judicial que debía pedir el tutor o los padres para aplicar ciertos tratamientos médicos a las personas que estaban sometidas a tutela o a patria potestad, otorgando en este punto una capacidad de obrar importante al menor en base a la autonomía de la voluntad. Dispone la ley que, «*las personas mayores de dieciséis años y las menores que tengan una madurez intelectual y emocional suficiente para comprender el alcance de la intervención en su salud deben dar el consentimiento por sí mismas...*» (art. 212-2.1), dejando a salvo aquellos casos para los cuales la legislación sanitaria establezca otra cosa.

- 
- h) Avalar, prestar fianza o constituir derechos de garantía de obligaciones ajenas.
  - i) Adquirir la condición de socio en sociedades que no limiten la responsabilidad de las personas que formen parte de aquéllas, así como constituir, disolver, fusionar o escindir dichas sociedades.
  - j) Renunciar, asentir a la demanda, desistir o transigir en cuestiones relacionadas con los bienes o derechos a que se refiere el presente apartado».

<sup>16</sup> Es una figura nueva que incorpora el Código Civil catalán.



Una consideración final merece este Título I que incorpora el «*Documento de voluntades anticipadas*», (art. 212-3), que puede otorgar una persona mayor de edad estableciendo determinadas pautas a seguir en previsión de verse impedida en el futuro de sus facultades mentales, (estamos pensando –por ejemplo– en enfermedades mentales degenerativas que con el paso del tiempo pudieran afectar al intelecto de la persona) y que le impidan tomar decisiones por sí misma. Instrucciones que pueden versar sobre la aplicación de determinados tratamientos médicos, –es el punto más decisivo del documento por las consecuencias que sobre su vida puede tener–, así como otros puntos de relevancia menor como la donación de órganos, aspectos sobre la inhumación, incineración (...), y otras cuestiones que la persona estime oportuno establecer en su momento. Aunque en las normas que puede establecer la persona en el documento es evidente la relevancia que adquiere la posibilidad de decidir sobre un futuro tratamiento médico determinado en una situación concreta, sin embargo, en el otorgamiento del documento en el que se pueden incorporar consideraciones de esta naturaleza se deben respetar los límites establecidos en la legislación del ámbito sanitario. Este documento al amparo de la autonomía de la voluntad de la persona es siempre revocable.

El Título II se refiere a «*Las instituciones de protección de la persona*». Agrupa las instituciones de protección de las personas mayores de edad que no pueden gobernarse por sí mismas y la protección de los menores, especialmente menores en desamparo. Contempla una gran diversidad de regímenes de protección y, como consta en el Preámbulo, los instrumentos de protección «*sintonizan con el deber de respetar los derechos, voluntad y preferencias de la persona, y con los principios de proporcionalidad y de adaptación a las circunstancias de las medidas de protección, tal y como preconiza la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada en Nueva York el 13 de diciembre de 2006*». España la ratificó el 3 de mayo de 2008.

El Capítulo II se refiere a «la tutela» que debe ponerse al menor no emancipado no sometido a la patria potestad de sus padres y también a la persona judicialmente incapacitada. El texto incorpora una novedad interesante introduciendo la figura del apoderado. Sin necesidad de constituir la tutela el apoderado puede continuar cuidando de los intereses de la persona. Se trata de evitar que siempre sea precisa la declaración judicial de incapacidad y la consiguiente necesidad de constituir formalmente la tutela para proteger el desamparo del incapaz. De esta forma cuando las personas mayores que por enfermedad o deficiencia física o síquica persistente no pudieran gobernarse por sí mismas, no será preciso constituir la tutela, si previamente en escritura pública la persona hubiere nombrado un apoderado al cuidado

de sus intereses (art. 222-2). Es una alternativa muy interesante frente a la constitución de la tutela ordinaria para aquellas personas que puedan prever una eventual situación de incapacidad y quieran evitar una intervención judicial. Pudiera considerarse una autotutela de carácter extrajudicial. Estimamos que, llegado el caso previsto, quedan protegidos los intereses de la persona cuando ella misma, en pleno uso de sus facultades, realizó la designación, pudiendo fijar incluso en la escritura pública de nombramiento de apoderado las medidas de control y las causas de extinción del apoderamiento.

Esta designación de apoderado no es óbice para que el nombramiento de tutor, no ya de apoderado, se pueda deferir por testamento, escritura pública o resolución judicial. Sin embargo, cuando la delación de la tutela la hace una persona mediante escritura pública habiéndose ya instado el proceso sobre su capacidad, o el ministerio fiscal ha iniciado las diligencias preparatorias, la delación hecha por uno mismo es ineficaz (art. 222-4). Son medidas cautelares que pretenden evitar que la designación pudiera estar viciada en el consentimiento debido a una disminución de las facultades mentales de la persona. Por otra parte, las personas llamadas por ley para ejercer la tutela, o el ministerio fiscal, están legitimadas para oponerse al nombramiento realizado por el interesado en un acto de delación voluntaria dentro del año anterior al inicio del procedimiento relativo a la capacidad de la persona protegida. Respecto a la tutela del menor desamparado se rige por sus normas especiales.

Así como hemos visto anteriormente la autorización judicial que previamente necesitan los progenitores para realizar determinados actos que incumben al menor emancipado, en esta misma línea se pronuncia el art. 222-43 describiendo una exhaustiva relación de actos que afectan al menor, y que para su realización el tutor y el administrador patrimonial necesitan de la previa autorización judicial.

Siguiendo lo establecido en el anterior Código de Familia, también se contempla en la ley el Consejo de tutela que debe estar compuesto por un mínimo de tres miembros, a los cuales deben aplicarse las normas sobre aptitud para ejercer cargos tutelares. Esta supervisión del ejercicio de la tutela encomendada a un Consejo de tutela puede ser establecida en las tutelas deferidas por uno mismo o por los titulares de la patria potestad (art. 222-54).

En este elenco de medidas de protección, por cierto exhaustivas, como todo el conjunto del Libro Segundo, se contempla en el Capítulo V (art. 225-

1) la guarda de hecho para un menor en desamparo y para una persona en la cual se da una causa de incapacitación, siempre que esta persona no esté sometida a tutela. Contempla la ley la obligación que tiene la persona que se hace cargo de un menor desamparado de comunicar la guarda a la entidad pública o a la autoridad judicial en un plazo de 72 horas. Creemos que es una obligación que conlleva buenos propósitos, pero que posiblemente no se cumpla en la mayoría de casos. No así cuando sea objeto de guarda una persona mayor en quien concurra una causa de incapacitación y se encuentre en un establecimiento residencial: en este caso, la obligación de comunicarlo a la autoridad judicial o al ministerio fiscal tiene visos de cumplimiento por parte del titular responsable del establecimiento. El plazo para cumplir la comunicación sigue siendo de 72 horas. Aunque no lo especifica la ley consideramos que se refiere a una persona mayor con una causa de incapacitación no declarada incapaz judicialmente, no existiendo persona que cuide y se haga responsable de ella; o bien, incluso, que incapacitada y sometida a tutela, la persona nombrada no ejerciere sus funciones o lo hiciera de forma inadecuada. De otro modo no se puede entender la obligación del responsable del centro.

No queremos dejar de mencionar la existencia de una figura jurídica que incorpora el Capítulo VI (art. 226-1): la asistencia. Es un medio de protección paralelo a la tutela y a la curatela. Es un nuevo instrumento de protección dirigido al mayor de edad para cuidar su persona y patrimonio por una disminución de sus facultades físicas o psíquicas. A instancia del propio interesado puede solicitar el nombramiento de asistente a la autoridad judicial en un proceso de jurisdicción voluntaria. El ámbito de actuación personal o patrimonial lo fija el Juez en la resolución dictada.

Incorpora el Derecho civil catalán la figura del patrimonio protegido, que comporta la afectación de bienes aportados a título gratuito por el constituyente, así como de sus rendimientos y bienes subrogados a la satisfacción de las necesidades vitales de una persona afectada con discapacidad psíquica igual o superior al 33%, o física con una discapacidad igual o superior al 65% por una situación de dependencia igualmente severa, grado II o III, de acuerdo con la legislación aplicable. Se formaliza en escritura pública, debiendo constar debidamente acreditada la persona beneficiaria. El patrimonio afecto lo puede administrar una persona física o jurídica y no responde de las obligaciones de la persona beneficiaria, ni tampoco de las de la persona constituyente o de quien hizo aportaciones, sino que únicamente queda vinculado por las obligaciones contraídas por el administrador para atender a las necesidades vitales de la persona protegida. Contiene la ley una especialidad si el beneficiario del patrimonio protegido es un menor de edad o un

incapacitado, habilitando a determinadas personas, incluyendo la autoridad judicial de oficio o a instancia del ministerio fiscal, la adopción de medidas de control para el buen funcionamiento de la institución. En la DA Primera se contempla la creación del Registro de patrimonios protegidos y su régimen jurídico.

Finaliza el Título II con el Capítulo VIII relativo a la protección de los menores desamparados. Al igual que en el Código Civil español, la declaración de desamparo de un menor comporta la suspensión de la patria potestad, o en su caso, de la tutela ordinaria, pero no se extingue la obligación de prestar alimentos en sentido más amplio por parte de los progenitores. Nos ha llamado la atención las medidas que puede adoptar la entidad pública de protección de menores de la Generalidad en estos casos. Incluye el acogimiento familiar simple o permanente, pero no se refiere a la posibilidad de un acogimiento preadoptivo.<sup>17</sup> Entendemos que si las circunstancias concurrentes así lo aconsejan, se pueda adoptar esta medida, siempre teniendo en cuenta el interés superior del menor.

El Título III de la ley versa sobre todo lo relativo a «la familia», incorporando en el primer precepto otras formas de familia atendiendo a la realidad social actual. Hay una referencia expresa al deber de ambos cónyuges (iguales en derechos y deberes en el matrimonio) de contribuir a las responsabilidades domésticas, incluyendo el cuidado de otros miembros de la familia que convivan con el matrimonio. En el régimen de la vivienda familiar, el art. 231-9, sigue los mismos parámetros que el art. 1320 del Código Civil español, estableciendo importantes limitaciones a la disposición por parte de uno de los cónyuges de la vivienda familiar. La ley hace una completa regulación de los capítulos matrimoniales y los diferentes regímenes económicos del matrimonio, manteniendo el régimen de separación de bienes como legal supletorio.

Se han incorporado al Código las adquisiciones onerosas con pacto de supervivencia (art. 231-15), así como los efectos derivados de la nulidad del matrimonio, del divorcio y de la separación judicial. El art. 233-5 regula los pactos fuera de convenio regulador en previsión de una ruptura matrimonial, estableciendo sus requisitos formales y sustantivos para que puedan considerarse plenamente válidos y eficaces, aunque se ofrece la posibilidad

---

<sup>17</sup> Se contempla en la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia. Arts. 147 a 150.

de revisión de la eficacia del pacto si en el momento de cumplimiento es gravemente perjudicial para un cónyuge y acredita que han sobrevenido circunstancias que no se previeron ni se podían razonablemente prever cuando se adoptó el pacto. Además, en cualquier fase del procedimiento de ruptura del matrimonio, los cónyuges pueden someter las discrepancias a una mediación familiar para alcanzar un acuerdo total o parcial (art. 233-6), se excluyen los casos en que concurra violencia de género.

Respecto a las medidas a adoptar para con los hijos en casos de separación o divorcio, destaca el «plan de parentalidad» (art. 233-9) de manera que debe incorporarse al proceso judicial para determinar la forma en que ambos progenitores piensan ejercer la guarda, el cuidado, y la educación de los hijos. Se pretende que el hijo siga manteniendo una relación estable con ambos progenitores, considerando la coparentalidad y las responsabilidades parentales como pauta principal que deben seguir los cónyuges en casos de ruptura matrimonial, sin perjuicio que sea el Juez quien pueda decidir las medidas a adoptar atendiendo a las circunstancias del caso y siempre en interés de los hijos.

El Capítulo IV se dedica a la convivencia estable en pareja y sustituye íntegramente la Ley 10/1998, de modo que se pone fin al tratamiento separado, –o– mejor, al trato discriminatorio entre convivientes no casados– que el legislador catalán había dado a las parejas estables en una ley civil de carácter especial. De esta forma la nueva regulación supone la superación del contenido de aquélla ley que quedó sin aplicación a partir de la aprobación de la Ley Estatal 13/2005, de 1 de julio, que modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio. Así se contempla en la ley catalana la consideración de pareja estable de dos personas que conviven de forma análoga a la matrimonial, independiente del género y la orientación sexual de los miembros que la forman; ahora bien, establece como requisito un mínimo de convivencia de dos años ininterrumpidos. La cuestión procesal relativa a la ruptura de la pareja se tramitará conforme a las reglas del procedimiento matrimonial.

El Capítulo V contempla de forma íntegra y completa todo lo relativo a la filiación por naturaleza y la filiación adoptiva. Y, por mor de la aprobación de la Ley 13/2005 antes citada, la fecundación asistida de la mujer casada o conviviente en pareja estable, ha posibilitado el establecimiento de la maternidad en relación con el cónyuge o la mujer que consiente la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida a la esposa o a la compañera con la que esté conviviendo en pareja estable. En este caso la maternidad deriva-

da del mero consentimiento para la procreación asistida de su esposa o compañera, no es una maternidad biológica por naturaleza, sino una relación jurídica puramente legal. Nos ha llamado la atención un aspecto de carácter procesal, más que sustantivo, relativo a la aplicación en Cataluña de las disposiciones de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Según esta norma para admitir a trámite una demanda en los procesos de filiación se debe aportar un principio de prueba en que se base la acción, sin embargo, en el derecho civil catalán cuando se ejercite una acción de filiación, no es precisa la presentación de un principio de prueba como requisito de admisibilidad de la demanda. Se apoya esta decisión en la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que, por consiguiente, declara no aplicables las normas de la LEC en esta materia.

Por otra parte, a raíz de la declaración de inconstitucionalidad del párrafo 1º del art. 136 del Código Civil español,<sup>18</sup> relativo al plazo de tiempo que tiene el marido para impugnar la paternidad, la ley catalana (art. 235-23) lo ha resuelto de forma satisfactoria. *«El marido puede ejercer la acción de impugnación de la paternidad matrimonial en el plazo de dos años a partir de la fecha en que conozca el nacimiento del hijo o del descubrimiento de las pruebas en que fundamenta la impugnación»*. Lógicamente es un plazo de caducidad. Es una acción que se transmite a los hijos o descendientes y a los herederos del marido, si éste muere después de haber interpuesto la acción o antes de que finalice el plazo fijado anteriormente.

En línea con la legislación del Estado, (Ley 13/2005), se permite la adopción conjunta por matrimonios o parejas estables del mismo sexo, pudiendo

---

<sup>18</sup> La STC 138/2005, de 26 de mayo, ha declarado inconstitucional este párrafo primero, en la redacción dada por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, «en cuanto comporta que el plazo para el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial empiece a correr aunque el marido ignore no ser el progenitor biológico de quien ha sido inscrito como hijo suyo en el Registro Civil». Por consiguiente, los jueces no podrán apreciar la caducidad de la acción si el marido ejercita la acción de impugnación de su paternidad dentro del plazo de un año desde que descubrió ser padre. La STC 156/2005, de 9 de junio, estima la cuestión de inconstitucionalidad respecto del párrafo primero del artículo 136 de Código civil, en los términos del FJ 3 de la sentencia, que se remite al fallo de la anterior Sentencia 138/2005, de 26 de mayo. El Tribunal Constitucional también ha declarado inconstitucional el párrafo primero del art. 133 C.c., «en cuanto impide al progenitor no matrimonial la reclamación de la filiación en los casos de inexistencia de posesión de estado». Por tanto, hasta que se produzca una modificación legislativa, también están legitimados los progenitores para ejercitar la acción de filiación no matrimonial, véase las SSTC 273/2005, de 27 de octubre, y 52/2006, de 16 de febrero.

optar a la adopción dos padres o dos madres. Pero lo que más nos llama la atención es la completa regulación de la adopción que realiza la ley, en todo lo relativo al derecho a la información sobre el propio origen del adoptado. En este sentido, la administración pública competente en la protección de menores de la Generalidad debe facilitar los datos que tenga sobre su filiación biológica; incluso, en interés de su salud el adoptado puede solicitar los datos biogenéticos sobre sus progenitores, y los padres adoptantes mientras el adoptado es menor de edad. Y de forma excepcional se abren fórmulas en la ley para que en interés del hijo adoptado, éste pueda continuar manteniendo relaciones personales con la familia de origen; de entre todas estas novedades destaca la «obligación» de los adoptantes de hacer saber al hijo que es adoptado, revelación que se debe hacer en el momento que el menor tenga suficiente madurez, o como máximo, cuando cumpla doce años.

Toda esta información que deben proporcionar los adoptantes al hijo, no tiene más límite que aquellos supuestos en que la información pudiere ser considerada contraria al interés del menor. Esta nueva regulación de la adopción que acoge la ley se argumenta en el Preámbulo haciendo mención a lo regulado en «*la legislación comparada más moderna*», sin mayores precisiones.

En el último apartado de este Capítulo VI se hace una regulación completa de la patria potestad o en términos literales de la ley, «*potestad parental*», destacando diversas disposiciones para ofrecer soluciones a las nuevas necesidades surgidas en las familias reconstituidas, cuando en estas conviven hijos no comunes de la pareja. La privación de la patria potestad a los padres no les exime de la obligación de prestar alimentos a los hijos en el sentido más amplio. Incorpora dos novedades muy interesantes: la primera, referida al «*Ejercicio de la potestad parental en caso de vida separada de los progenitores*» (art. 236-11), contemplando en su punto 1 diversas posibilidades de ejercicio de la potestad parental, y la segunda, la posible atribución de la guarda del hijo en caso de muerte del cónyuge o conviviente en pareja estable al sobreviviente. Cierto que es una atribución que debe resolver la autoridad judicial si concurren determinados requisitos, pero siempre, si el interés del hijo lo requiere (art. 236-15).

Finalmente, termina la ley con el Capítulo VII regulando de forma completa y exhaustiva todo lo referente a la obligación de prestar alimentos de origen familiar. Se hacen extensivos los alimentos a los gastos funerarios, si no estuvieren cubiertos de otra forma: esto nos ofrece una idea de la amplitud de la «obligación de alimentos» de las personas obligadas a su prestación.

La ley incluye nueve disposiciones adicionales, llamando la atención la constitución del Registro de patrimonios protegidos, las medidas de conciliación del trabajo y la vida familiar del personal de las administraciones públicas catalanas que convive en pareja estable, ocho disposiciones transitorias (instituciones tutelares, efectos del matrimonio, efectos de la nulidad del matrimonio, del divorcio y de la separación judicial, convivencia estable en pareja, filiación, adopción, potestad parental y relaciones convivenciales de ayuda mutua), una disposición derogatoria y cinco disposiciones finales.

Con la entrada en vigor del Libro Segundo (1 de enero de 2011) quedan derogadas: La Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia, la Ley 10/1998, de 15 de julio, de Uniones Estables de Pareja, y, la Ley 19/1998, de 28 de diciembre, sobre situaciones convivenciales de ayuda mutua.

### 3. Libro Tercero<sup>19</sup>

El Libro Tercero del Código Civil de Cataluña es el relativo a las personas jurídicas: Asociaciones y Fundaciones y se aprueba por Ley 4/2008, de 24 de abril.

Ha tenido como objetivo, refundir, sistematizar, y armonizar bajo la técnica codificadora la legislación catalana de asociaciones y fundaciones, contenida en la Ley 7/1997, de 18 de junio, de Asociaciones, y la Ley 5/2001, de 2 de mayo, de Fundaciones, respectivamente. También ha legislado el Parlamento catalán sobre las demás personas jurídicas privadas que el Código no ha incorporado (cooperativas, cajas de ahorros y mutualidades de previsión social) y, como dispone la disposición final segunda, las disposiciones del Libro Tercero del Código Civil catalán se aplican subsidiariamente, a fin de cubrir las lagunas que su normativa especial presente.

No vamos a entrar a considerar el contenido de este Libro Tercero, porque entendemos que, aun siendo naturalmente Derecho civil autonómico, no tiene la característica propiamente foral. Verdad es que el anterior Libro Segundo contiene una amplia normativa sobre menores, que igualmente no lo consideramos Derecho estrictamente foral, pero dada la amplitud de la materia con todas las implicaciones de instituciones conexas que afectan a la familia, ha sido preciso aludir a ellas.

---

<sup>19</sup> Recientemente ha sido modificado por Ley 7/2012, de 15 de junio, de modificación del libro tercero del Código Civil de Cataluña, relativo a las personas jurídicas (DOGC de 19 de junio de 2012).



Con la aprobación del Libro Tercero han quedado derogadas las siguientes normas: en aplicación de lo dispuesto en la Disposición Derogatoria Primera, «quedan derogados los artículos 1 a 29 y 33 a 35, el artículo 38.d, la disposición adicional y las disposiciones finales de la Ley 7/1997, de 18 de junio, de Asociaciones», y mediante la Disposición Derogatoria Segunda, «quedan derogados los artículos 1 a 50 y el 53, las disposiciones adicionales, las disposiciones transitorias y la disposición final primera de la Ley 5/2001».

#### 4. Libro Cuarto

El Libro Cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, se aprueba por Ley 10/2008, de 10 de julio.

Esta ley (siguiendo el plan de codificación del Derecho civil catalán diseñado por la Ley 29/2002, de 30 de diciembre, primera del Código Civil de Cataluña), aprueba el Libro Cuarto del Código Civil dedicado al derecho de sucesiones. El art. 6 de aquella ley, señala: «1. *El Código Civil de Cataluña debe elaborarse en forma de código abierto mediante la aprobación de distintas leyes*», y el punto 3 dice: «*Los proyectos de ley deben incluir las modificaciones de adición, supresión o nueva redacción que se consideren necesarias para conservar, modificar o desarrollar la regulación vigente, para que sean aprobadas por el Parlamento*». Sin embargo, el legislador pese a este texto, no lo hace por medio de modificaciones de adición, supresión o nueva redacción de las normas vigentes, sino de un texto alternativo íntegro.

Así, este Libro contiene importantes modificaciones y novedades respecto a la Ley 40/1991, de 30 de diciembre, del Código de Sucesiones por Causa de Muerte en el Derecho Civil de Cataluña, y aunque el Preámbulo de este Código, señala: «*Su revisión, por lo tanto, responde sólo al designio de adecuar su contenido a las transformaciones de la economía, la sociedad y las familias en los últimos decenios...*», entendemos que esta revisión ha generado un Código de Sucesiones de nuevo cuño.

Siguiendo la sistemática del presente trabajo vamos a resaltar las novedades más relevantes que incorpora respecto al Código de Sucesiones de 1991. El Título I del Libro Cuarto contempla las llamadas «*Disposiciones generales*», en dos capítulos: I. Sucesión hereditaria. II Capacidad sucesoria.

El Capítulo I bajo el epígrafe de «*La sucesión hereditaria*» en el art. 411-9 regula la «*Herencia yacente*», con novedades importantes. El punto 1 señala: «*Cuando la herencia está yacente, los herederos llamados sólo pueden hacer*

actos de conservación, defensa y administración ordinaria de la herencia, incluidos la toma de posesión de los bienes y el ejercicio de acciones posesorias...» Sin embargo, la aceptación de uno de los coherederos produce importantes consecuencias. Así el punto 4 dice: «Siempre que los llamados a la herencia sean diversos, la aceptación de uno de ellos extingue la situación de herencia yacente. Mientras la totalidad de los llamados no acepta o no se produce la frustración de las llamadas, la administración ordinaria de la herencia corresponde al heredero o herederos que han aceptado, con aplicación, si existe más de uno, de las normas de la comunidad hereditaria. El aceptante o aceptantes pueden, bajo su responsabilidad, pagar las deudas de la herencia y las cargas hereditarias, satisfacer las legítimas y cumplir los legados». A la vista del punto 4 de este artículo, observamos que la aceptación de la herencia por alguno de los coherederos si existen otros que no se han pronunciado aún supone la extinción de la situación de herencia yacente, y se opta por atribuir la administración ordinaria de la herencia a los que la hayan aceptado, esperando que los demás coherederos lo hagan o se frustren los llamamientos.

En la capacidad sucesoria hay que resaltar la amplitud de causas que impiden ser llamados a heredar y que contempla el art. 412-3 bajo el epígrafe «*Indignación sucesoria*» en los apartados de la *a*) a la *h*). Entre otras causas, hace extensible la indignidad para suceder a los condenados por sentencia penal firme por haber matado o intentado matar dolosamente al causante, su cónyuge, pareja estable u otras personas de su núcleo familiar (ascendientes y descendientes), extendiendo también la indignidad sucesoria por condena firme en los casos de lesiones graves, delitos contra la libertad, de torturas, contra la integridad moral (incluyendo delitos de violencia familiar y de género) o contra la libertad e indemnidad sexuales. El apartado e) incluye como causa de indignidad para suceder la condena por un delito cometido contra los derechos y deberes familiares. La amplitud de derechos y deberes familiares hace que se deban incluir en el supuesto, impago de prestaciones económicas en procesos matrimoniales, deber de custodia, sustracción de menores, y diferentes formas de abandono de familia.

No obstante, todas las causas de indignidad que impiden heredar a los llamados a la sucesión contempladas en la ley, quedan sin efecto cuando se dispone a favor del indigno conociendo la causa, o mediando reconciliación y perdón (documentados en escritura pública). Además, ambas actuaciones son *irrevocables*.

El art. 412-5 contempla las personas que son inhábiles para suceder. Nos ha llamado la atención el punto 2 que incluye a: «*Las personas físicas o jurídi-*

*cas y los cuidadores que dependen de las mismas que hayan prestado servicios asistenciales, residenciales o de naturaleza análoga al causante, en virtud de una relación contractual*». Se trata de proteger al causante cuando haya habido riesgo de influir en su voluntad debido a la relación mantenida, aunque la ley salva a estas personas, siempre y cuando la sucesión se haya otorgado en testamento notarial abierto o en pacto sucesorio.

El Título II tiene por objeto la sucesión testada. Su Capítulo I contempla los *testamentos, codicilos y memorias testamentarias*. Se ha suprimido del anterior Código de Sucesiones (Ley 40/91 de 30 de diciembre) el testamento ante párroco que se regulaba en el art. 117 de la ley. De esta forma en el Derecho civil catalán están recogidas dos formas testamentarias: la notarial, en las modalidades de testamento abierto y testamento cerrado, y el testamento ológrafo. La ley ha eliminado la validez de los testamentos otorgados solo ante testigos.

No pueden otorgar testamento los menores de 14 años y quienes carecen de capacidad natural en el momento del otorgamiento. Respecto a la capacidad para otorgar testamento distingue la ley sobre la situación de incapacidad de la persona. Si está incapacitada judicialmente debe contar con la presencia de dos facultativos aceptados por el Notario, que confirmen en su caso, que tiene suficiente capacidad para dicho acto. Sin embargo, si no está incapacitada judicialmente, queda a juicio del Notario considerar si deben intervenir o no dos facultativos que determinen el grado de capacidad y lucidez del otorgante.

Tienen capacidad para otorgar el testamento ológrafo las personas mayores de edad y los menores emancipados. Estos testamentos caducan si no se presentan para ser adverbados ante el Juez o funcionario competente en un plazo de cuatro años desde la muerte del testador, y no se protocolizan ante Notario en el plazo de seis meses desde la resolución del expediente.

El Codicilo pervive en el Derecho civil catalán a través de la recepción del Derecho Romano. Como negocio jurídico sucesorio resulta difícil dar con un concepto completo que resulte pacífico entre los civilistas; por lo tanto acudimos directamente a la ley: art. 421-20.1. «*En codicilo, el otorgante dispone de los bienes que se ha reservado para testar en heredamiento, adiciona alguna cosa al testamento, lo reforma parcialmente o, si falta éste, dicta disposiciones sucesorias a cargos de sus herederos «ab intestato», como escribe Lamarca, «observamos que está especialmente indicado para ordenar modos»*».<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> LAMARCA MARQUÉS, Albert, «El Modo Sucesorio. Código de Sucesiones Catalán y Código Civil», Editorial Aranzadi, S.A., 2006, p. 85.

Las memorias testamentarias siguiendo a este autor,<sup>21</sup> «se caracterizan por ser un negocio jurídico *per relationem* de los testamentos y heredamientos», así dispone el art. 421-21: «Las memorias testamentarias firmadas por el testador en todas las hojas o, si procede, por medio de una firma electrónica y que aluden a un testamento anterior valen como codicilo, sea cual sea su forma, si se demuestra o reconoce en cualquier tiempo su autenticidad y cumplen, si procede, los requisitos formales que el testador exige en su testamento». Hay una importante limitación en la ley: sólo pueden ordenarse disposiciones que no excedan del 10% del caudal relicto.

Todas las disposiciones de los testamentos, incluidas las de nulidad e ineficacia se aplican a los codicilos y a las memorias testamentarias.

El Capítulo II regula con detalle todo lo relativo a la nulidad e ineficacia de los testamentos y de las disposiciones testamentarias (arts. 422-1 a 422-13). El art. 422-1 y 2 contempla las causas de nulidad de los testamentos y de las disposiciones testamentarias, y es relevante que excluye el testamento ológrafo de la nulidad, aunque falte la fecha y el lugar, siempre que dichos datos se puedan determinar de alguna forma.

La acción de nulidad de los testamentos caduca a los cuatro años desde que la persona legitimada para poder ejercitarla conoce o puede razonablemente conocer la causa de nulidad; sin embargo, no pueden ejercitar la acción de nulidad estas mismas personas cuando habiendo conocido la causa de nulidad admiten la validez del testamento o de la disposición testamentaria después de la muerte del testador y los ejecutan o renuncian a la acción. Y se regula con sumo cuidado el derecho aplicable a la acción de revocación y compatibilidad de los testamentos. En este sentido, se precisan las consecuencias generales de la nulidad y caducidad de un testamento respecto al testamento anterior y las consecuencias de la nulidad parcial.

Cierra este capítulo el art. 422-13, sobre «Ineficacia sobrevinida por crisis matrimonial o de convivencia». El punto 1 dice: «La institución de heredero, los legados y las demás disposiciones que se hayan ordenado a favor del cónyuge del causante devienen ineficaces si, después de haber sido otorgados, los cónyuges se separan de hecho o judicialmente, o se divorcian, o el matrimonio es declarado nulo, así como si en el momento de la muerte está pendiente una demanda de separación, divorcio o nulidad matrimonial, salvo reconciliación». El punto 2 refiere a las

---

<sup>21</sup> *Op. cit.*, p. 87.

parejas de hecho, señala: «*Las disposiciones a favor del conviviente en pareja estable devienen ineficaces si, después de haber sido otorgadas, los convivientes se separan de hecho, salvo que reanuden su convivencia, o se extingue la pareja estable por una causa que no sea la defunción de uno de los miembros de la pareja o el matrimonio entre ambos*». No obstante, seguidamente el punto 3 salva la ineficacia de las disposiciones hechas a favor del cónyuge o el conviviente, cuando el testador las hubiera dispuesto incluso considerando una crisis matrimonial o de pareja ulterior.

El Capítulo III refiere todo lo relativo a la institución de heredero que necesariamente debe contener el testamento. Una especialidad foral interesante regula el art. 423-1.2, el testamento otorgado en aplicación del derecho de Tortosa permite que pueda distribuirse toda la herencia en legados. Prosigue después con una extensa regulación sobre la institución de heredero, cerrando el capítulo con la institución de heredero bajo condición.

El Capítulo IV contempla las disposiciones fiduciarias. Queremos hacer mención a la institución de heredero y legatario de confianza (arts. 424-11 a 424-15). El testador puede instituir heredero o legatario a persona física de su confianza indicándole el destino que desea para sus bienes y que le ha encomendado confidencialmente de palabra o por escrito. Se extiende la facultad de elegir heredero o de distribuir la herencia a la persona que convivía con el causante en unión estable de pareja, siguiendo la línea de equiparación entre el cónyuge y el conviviente que se hace en todo el derecho de sucesiones catalán.

El Capítulo V se dedica a la profusa regulación catalana de las sucesiones hereditarias: vulgar, pupilar y ejemplar. Sustitución vulgar (art. 425-1): «*El testador puede instituir a un heredero posterior o segundo para el caso en que el anterior o primero instituido no llegue a serlo porque no quiera o no pueda*». Una novedad interesante contempla el art. 425-4, relativa al momento en que se produce la delación a favor del sustituto vulgar si se frustra el llamamiento preferente; así refiere este artículo: «*La delación de la herencia al sustituto vulgar se entiende producida al mismo tiempo que al sustituido y, por lo tanto, aunque muera antes de que se frustré el llamamiento al sustituido, dicho sustituto vulgar transmite su derecho a sus sucesores*».

Sustitución pupilar, (art. 425-5): «*Los progenitores, mientras ejercen la potestad parental sobre su hijo impúber, pueden sustituirlo pupilarmente en el testamento que otorguen para la herencia propia, en previsión de que muera antes de llegar a la edad de testar. Se considera hijo impúber el menor de catorce años. Los pro-*

*genitores también pueden sustituir al hijo concebido que en el momento de nacer deba quedar bajo su potestad parental».*

Sustitución ejemplar (art. 425-10): 1. *«La sustitución ejemplar sólo puede ser ordenada por ascendientes de una persona incapacitada que sea legitimaria de la misma, y comprende, además de los bienes del testador, los del incapaz que no ha otorgado testamento ni pacto sucesorio».*

2. *«Para que la sustitución ejemplar sea válida, el ascendiente debe dejar al sustituido la legítima que le corresponda y la incapacidad debe ser declarada judicialmente en vida del descendiente sustituido, aunque lo sea después de haber sido ordenada la sustitución».*

Hay una novedad interesante en la designación de sustitutos en la sustitución ejemplar, aunque también puede aplicarse a la pupilar. El art. 425-12.1 dice: *«La sustitución ejemplar debe ser ordenada a favor de descendientes, del cónyuge o del conviviente en pareja estable del incapaz. A falta de éstos, puede ordenarse a favor de parientes del incapaz dentro del cuarto grado de consanguinidad en línea colateral. Si faltan unos y otros, puede ordenarse a favor de cualquier persona».*

Observamos que en este orden de posibles sustitutos en cuanto a las personas que efectivamente pueden serlo, se incluyen en primer lugar, no sólo los descendientes del incapaz, sino también su cónyuge o conviviente en unión estable, y en segundo lugar, antes de que entre cualquier extraño se incluyen todos los parientes consanguíneos del incapaz dentro del cuarto grado y no, como hasta ahora, los descendientes del testador, que pudiera concurrir que no fuesen parientes del sustituido. El punto 2 del art. 425-12 permite que el causante ordene la sustitución prescindiendo de las prelación mencionadas a favor de las personas que hayan ejercido la tutela y prestado deberes de atención personal hacia el causante, señala: *«La sustitución ejemplar puede ordenarse, sin tener que respetar el orden establecido por el apartado 1 a favor de las personas físicas o jurídicas que hayan ejercido la tutela del incapaz o que hayan asumido deberes de cuidado y prestación de alimentos a éste y los haya cumplido hasta su muerte».*

Respecto a los fideicomisos, legados y disposiciones modales –incluyendo los albaceas–, lo aborda la ley en los tres capítulos últimos VI, VII y VIII. Se establecen límites a los fideicomisos en el art. 426-10. Esta norma parte del principio de que no es deseable que los bienes sean amortizados por más de una generación, atendiendo a una moderna economía de mercado y la función social de los recursos económicos. El punto 1 señala: *«El fideicomi-*

*tente puede llamar sucesivamente al fideicomiso al número de fideicomisarios que quiera, siempre y cuando se trate de personas vivas en el momento de su muerte. La eficacia de estos llamamientos excluye la de llamamientos ulteriores a fideicomisarios no nacidos ni concebidos en el momento de la muerte del fideicomitente». Y el punto 2: «El fideicomitente puede llamar a fideicomisarios que aún no hayan nacido en el momento de su muerte. En este caso, sólo puede llegar a ser efectivo un solo llamamiento». Esta norma no se aplica a los fideicomisos familiares, en cuyo caso se permite el llamamiento de dos generaciones, entendiéndose como primera la de los hijos o sobrinos del fideicomitente (art. 426-10.3).*

Mientras el fideicomiso está pendiente, se establecen medidas para permitir la disposición por el fiduciario de bienes fideicomisos si se garantiza la eficacia del fideicomiso. Así se hace respecto al dinero, valores o demás activos financieros, de los cuales el fiduciario puede disponer libremente si ha prestado una garantía suficiente para restituir su valor. Dice el art. 426-21.1 *«El fiduciario debe prestar garantía suficiente y a su cargo en seguridad de los bienes muebles fideicomisos, excluidos los no susceptibles de desaparición o enajenación y los que sean objeto de depósito o inversión (...)*». 2. *«La garantía debe ser preferentemente real, con aplicación, si es hipotecaria, de lo establecido por el artículo 569-41. Si no presta garantía real ni personal, el fiduciario debe depositar los bienes muebles que debía garantizar (...)*».

Respecto a los legados, el causante puede ordenar legados en testamento, codicilo o memoria testamentaria (art. 427-1). Se ha regulado con detalle el régimen del legado de una finca y de una vivienda (art. 427-21), del dinero y demás activos financieros (art. 427-27), de cosa gravada con un derecho real (427-28), de empresas o conjuntos unitarios de bienes (427-29), de alimentos y de pensiones periódicas (427-30) de crédito y de deuda (427-31), de acciones y participaciones sociales (427-33), de usufructo universal (427-34), legado sucesivo y de parte alícuota (427-35.36).

Se mantiene una regulación propia del Derecho civil catalán en la institución de la falcidia o cuota hereditaria mínima, como contenido económico del título hereditario (art. 427-40.41), y se contempla la posibilidad de reducir los legados si son excesivos (art. 427-42). Finalmente el último capítulo del Título II regula todo lo relativo al albaceazgo, habiendo modificado respecto a la legislación anterior del Código de Sucesiones por causa de Muerte, la retribución al albacea, fijando la ley el 5% del valor del activo hereditario líquido, y una cantidad del 2% para el contador partidador del valor del propio activo o de los bienes objeto de partición, siempre y cuando el causante no ordene una retribución determinada o que el ejercicio del cargo sea gratuito.

Se ha incluido en este capítulo una novedad sobre destino de herencias a sufragios o a los pobres, dado que la finalidad de la sucesión en estos casos es el cumplimiento de un encargo de destino y no la atribución de bienes por título sucesorio, art. 429-11.1, «*Si el causante deja la herencia para sufragios o a los pobres, deben cumplir el encargo las personas designadas por el testador o, en su defecto, la confesión religiosa legalmente reconocida de que se trate o la Generalidad de Cataluña, respectivamente*».

El Título III contempla «*La sucesión contractual y las donaciones por causa de muerte*», su Capítulo I, «*Los pactos sucesorios*», es una innovación importante que presenta la ley. Señala el art. 431-1.1, «*En pacto sucesorio, dos o más personas pueden convenir la sucesión por causa de muerte de cualquiera de ellas, mediante la institución de uno o más herederos y la realización de atribuciones a título particular*». Los pactos se regulan de forma muy amplia y flexible. A la vista del artículo, por una parte, los pactos sucesorios no se limitan ya a la institución de heredero o heredamiento, sino que admiten también, conjuntamente con el heredamiento o aisladamente, la realización de atribuciones particulares equivalentes a los legados en la sucesión testamentaria, y por otra, aunque pueden seguir haciéndose en capítulos matrimoniales, eso ya no es un requisito esencial, porque no deben otorgarse necesariamente entre cónyuges o futuros cónyuges, ni tampoco entre los padres o demás familiares y los hijos que se casan, sino que el legislador ha optado por una fórmula más amplia, así el art. 431-2, señala: «*Puede otorgarse pactos sucesorios sólo con las siguientes personas: a) El cónyuge o futuro cónyuge. b) La persona con quien convive en pareja estable. c) Los parientes en línea directa sin limitación de grado, o en línea colateral dentro del cuarto grado, en ambos casos tanto por consanguinidad como por afinidad. d) Los parientes por consanguinidad en línea directa o en línea colateral, dentro del segundo grado, del otro cónyuge o conviviente*». Como indica el Preámbulo esta regla es suficientemente abierta para amparar los pactos que a veces se estipulan con ocasión de la transmisión de empresas familiares, en los que pueden llegar a intervenir varias generaciones de parientes en línea recta y otros miembros de la familia extensa.

Los pactos también pueden contener disposiciones a favor de terceras personas no otorgantes, pero estas no adquieren ningún derecho hasta la muerte del causante, art. 431-3.1: «*Las personas no otorgantes de un pacto sucesorio a cuyo favor se ha hecho un heredamiento o una atribución particular, no adquieren ningún derecho a la sucesión hasta el momento de la muerte del causante*».

Este capítulo también se ocupa de la capacidad, objeto, cargas y finalidad, forma, y nulidad de los pactos sucesorios y sus disposiciones. Respecto



a las cargas y finalidad del pacto es interesante el art. 431-6.2, que dice: «*Las cargas pueden consistir, entre otras, en el cuidado y atención de alguno de los otorgantes o de terceros, y la finalidad, también entre otras, en el mantenimiento y continuidad de una empresa familiar o en la transmisión indivisa de un establecimiento profesional*». <sup>22</sup> También se contempla en este capítulo la regulación de las causas de revocación de los pactos y las consecuencias y efectos de la revocación. Finaliza el capítulo con la regulación de todo lo relativo a los heredamientos y los pactos sucesorios de atribución particular (arts. 431-18 a 431-30).

Se cierra el Título III con el Capítulo II relativo a las donaciones por causa de muerte, definidas en la ley, art. 432-1.1, como «*las disposiciones de bienes que el donante, en consideración a su muerte, otorga en forma de donación aceptada por el donatario en vida suya, sin que el donante quede vinculado personalmente por la donación*»; sigue con el derecho aplicable a las mismas, la capacidad para otorgar donaciones por causa de muerte y, finalmente, los casos de ineficacia de las donaciones.

El Título IV regula «*La sucesión intestada*», y el Capítulo I contempla una serie de disposiciones generales reguladoras de la apertura de la sucesión intestada (art. 441-1), el parentesco, el cómputo del parentesco y el derecho de representación. Es un capítulo breve que lo componen ocho artículos.

En el Capítulo II encontramos novedades importantes. Desde el momento que se reconocen derechos sucesorios al conviviente en unión de pareja estable en nivel de igualdad con el cónyuge viudo, y con la apertura al matrimonio a las parejas homosexuales, se reconocen estos derechos a la unión de pareja estable con independencia del género de los convivientes. Desde estos hechos, veamos el art. 442-1, dice: «*En la sucesión intestada, la herencia se defiere primero a los hijos del causante, por derecho propio, y a sus descendientes por derecho de representación, sin perjuicio, si procede, de los derechos del cónyuge viudo o del conviviente en pareja estable superviviente*».

Y en este sentido prosigue la equiparación del matrimonio y la unión de pareja estable sobre el derecho a suceder del cónyuge y de la pareja sobreviviente, equiparando al cónyuge viudo y al conviviente en pareja estable en relación con el derecho a una parte de la herencia del causante. Veamos lo que dice la ley al respecto: art. 442-3.1. «*El cónyuge viudo o el conviviente en pareja estable superviviente, si concurre a la sucesión con hijos del causante o des-*

---

<sup>22</sup> Redonda nuestra.

*cediente de éstos, tiene derecho al usufructo universal de la herencia, libre de fianza, si bien puede ejercer la opción de conmutación que le reconoce el art. 442-5», y el punto 2: «Si el causante muere sin hijos ni otros descendientes, la herencia se defiere al cónyuge viudo o al conviviente en pareja estable superviviente. En este caso, los padres del causante conservan el derecho a la legítima».*

Siguiendo en esta línea de igualdad y equiparación, respecto al derecho al usufructo universal del cónyuge o pareja sobreviviente, se contiene una especialidad propia del Derecho civil catalán, ya que la ley señala que este usufructo se extiende a las legítimas, pero no a los legados ordenados en codicilo, a las atribuciones particulares ordenadas en pacto sucesorio a favor de otras personas ni a las donaciones por causa de muerte, (art. 442-4.1). Este usufructo se extingue por las causas generales de extinción del derecho de usufructo, sin embargo, no se pierde aunque se contraiga nuevo matrimonio, o bien, pase a convivir con otra persona, (art. 442-4.3), teniendo carácter vitalicio, mejorándose de esta forma notablemente la posición del cónyuge viudo y del conviviente no casado. Son interesantes las normas que regulan la conmutación del usufructo universal (art. 442-5), por el usufructo de la vivienda familiar si pertenecía al difunto y una cuarta parte alícuota de la herencia, una vez descontado el valor del usufructo mencionado, que puede realizar el cónyuge viudo y el conviviente en pareja estable. Esta facultad de conmutación mejora de forma notable la posición del cónyuge o conviviente y se puede realizar durante el plazo de un año a contar desde la muerte del causante.

Finaliza este capítulo con la sucesión en línea directa ascendente, la sucesión de los colaterales (hermanos e hijos de hermanos) y el llamamiento a los demás colaterales, y si faltan las personas indicadas en el presente capítulo sucede la Generalidad de Cataluña como heredero legal. En este caso el destino que debe dar a los bienes heredados viene determinado legalmente, y debe aplicarse a establecimientos de asistencia social o a instituciones de cultura, teniendo preferencia el municipio de la última residencia del causante en Cataluña. Si en el caudal relicto hubiera fincas urbanas, la Generalidad debe destinarlas con preferencia al cumplimiento de políticas de vivienda social.

El Capítulo III viene dedicado íntegramente a la sucesión intestada en caso de adopción. Dispone la ley que el parentesco por adopción produce los mismos efectos sucesorios que el parentesco por consanguinidad. Por consiguiente, la persona adoptada y sus descendientes adquieren derechos sucesorios «*ab intestato*» respecto a la persona adoptante y su familia, incluidos tíos, primos, sobrinos y demás parientes colaterales. Sin embargo, en esta equiparación de efectos sucesorios hay que mencionar algunos aspectos sin-

gulares que menciona la ley en el art. 443-2, «Adopción de hijos del cónyuge o de la persona con quien el adoptante convive», art. 443-3 «Adopción en la propia familia» y art. 443-4, «Sucesión de los hermanos por naturaleza».

Estas singularidades tienen lugar en el caso de la adopción de los hijos del cónyuge o del conviviente y en la adopción intrafamiliar, en la cual un hijo huérfano es adoptado por un pariente dentro del cuarto grado. En ambos casos se mantienen los derechos sucesorios «*ab intestato*» entre la persona adoptada y sus abuelos, o ulteriores ascendientes de la rama familiar que ha quedado desplazada como consecuencia de la adopción por el nuevo cónyuge o conviviente del otro progenitor o de la adopción del huérfano por un pariente colateral de la familia del otro progenitor. En estas situaciones también se mantienen los derechos sucesorios «*ab intestato*» entre los hermanos por naturaleza, que no deben verse perjudicados por el hecho de que alguno de ellos haya sido adoptado y otros no, o lo hayan sido por otra persona. El argumento para esta situación pasa porque es posible que se mantenga el trato familiar con los abuelos o hermanos de origen, y cuando esto tenga lugar, la ley lo debe reconocer.

El Título V regula todo lo relativo a la legítima, (arts. 451-1, 451-15), la preterición y desheredación (451-16, 451-21) y la inoficiosidad de legados y donaciones.

Respecto a la legítima contempla la ley el derecho a la misma, el momento del nacimiento, los legitimarios, y su determinación. El importe de la legítima es la cuarta parte de la cantidad que resulta de aplicar una serie de reglas que detalla la ley (art. 451-5), en las cuales se puede observar la tendencia a limitar su cuantía, así el apartado a) señala, refiriéndose al cómputo de la cuarta parte: «*Se parte del valor que los bienes de la herencia tienen en el momento de la muerte del causante, con deducción de las deudas y los gastos de la última enfermedad y del entierro o la incineración*», el apartado b) contempla la limitación de la computación de esta cantidad resultante, dice así: «*Al valor líquido que resulta de aplicar la regla de la letra a, debe añadirse el de los bienes dados o enajenados por otro título gratuito por el causante en los diez años precedentes a su muerte, excluidas las liberalidades de uso. El valor de los bienes que han sido objeto de donaciones imputables a la legítima debe computarse, en todo caso, con independencia de la fecha de donación*».

La computación de las donaciones realizadas por el causante en los últimos diez años de vida facilita las operaciones de cálculo de la legítima, pero conforme indica el legislador en el Preámbulo de la ley, se debe entender

como una reducción de los derechos de los legitimarios ajustada a la realidad de la sociedad, en la cual debe prevalecer la formación de los hijos ante el interés de dejarles en herencia un patrimonio cuando falten los progenitores.

Los legitimarios continúan siendo los descendientes, o si el causante no tiene descendientes que le hayan sobrevivido, son legitimarios los ascendientes a partes iguales. Contempla la ley el derecho de representación de los hijos premuertos, los desheredados por una justa causa, los que hayan sido declarados indignos y los ausentes, (art. 451-3.2), estos últimos, porque es evidente que no tienen derecho propio para reclamarla, ante la incertidumbre de su situación.

El art. 451-3.4 contempla una diferencia relevante con la sucesión intestada del descendiente adoptado por el cónyuge o conviviente en pareja estable, porque no se le reconocen derechos en la sucesión de los ascendientes de origen, dice: *«En caso de adopción de hijos del cónyuge o de la persona con quien el adoptante convive en relación de pareja con carácter estable, el adoptado no es legítimo del progenitor de origen sustituido por la adopción y, si éste ha muerto, tampoco lo es, por derecho de representación, en la sucesión de los ascendientes de éste».*

Respecto a la imputación legitimaria se aplican a la legítima las donaciones entre vivos otorgadas por el causante hechas en pago o a cuenta de la legítima, o aquellas en que existe un pacto expreso de imputación de la legítima, (art. 451-8.1), y en el punto 2, atribuye el legislador rango legal a un hecho que se viene produciendo con frecuencia en la sociedad catalana y en el resto de España, señala: *«Son imputables a la legítima, salvo que el causante disponga otra cosa: a) Las donaciones hechas por el causante a favor de los hijos para que puedan adquirir la primera vivienda o emprender una actividad profesional, industrial o mercantil que les proporcione independencia personal o económica».*

Referente a la valoración de los bienes que sirvan como pago de la legítima se contempla en el art. 451-13, y se estiman por su valor en el momento que la persona legitimada para pagar los elige o los adjudica, no obstante, si el legitimario no está de acuerdo con los bienes que se le pretenden adjudicar, puede recurrir a la autoridad judicial en un procedimiento de jurisdicción voluntaria. En definitiva, supone una limitación a la legítima que implica que se respeta la intangibilidad cuantitativa, y no la cualitativa.

Finaliza este capítulo con la preterición de los legitimarios, las causas y requisitos de la desheredación. Nos llama la atención entre las causas de desheredación, la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el

causante y el legitimario por causa exclusivamente imputable a este último (art. 451-17 e). Y respecto a la inoficiosidad de los legados pueden reducirse en concepto de tales o imputables a la legítima, habiéndose extendido la legitimación activa a los herederos del causante (art. 451-24.1), y el mismo tratamiento que a los legados se aplica a las donaciones por causa de muerte y las asignaciones de legítima que no se han hecho efectivas en vida del causante. La acción de inoficiosidad tiene un plazo de caducidad de cuatro años desde la muerte del causante. Las causas de extinción de la legítima se contemplan en el art. 451-25, y fija la ley un plazo de prescripción de diez años desde la muerte del causante para ejercitar la acción reclamando la legítima.

El legislador catalán regula en el Capítulo II el derecho a la cuarta viudal que se atribuye tanto al cónyuge viudo como al miembro superviviente de una unión estable de pareja, y no consiste propiamente en una cuarta parte del caudal relicto, ya que la cuarta parte actúa como límite máximo. Por otro lado, aunque su denominación sea «cuarta viudal» puede ocurrir que el sobreviviente que tenga derecho a su percepción nunca hubiese estado casado con el premuerto. Viene contemplada en los artículos 451-1 a 452-6, y procede cuando concurren los requisitos que se indican en el art. 451-1-1: *«El cónyuge viudo o el conviviente en pareja estable que, con los bienes propios, los que puedan corresponderle por razón de liquidación del régimen económico matrimonial y los que el causante le atribuya por causa de muerte o en consideración a ésta, no tenga recursos económicos suficientes para satisfacer sus necesidades tiene derecho a obtener en la sucesión del cónyuge o conviviente premuerto la cantidad que sea precisa para atenderlas, hasta un máximo de la cuarta parte del activo hereditario líquido, calculado de acuerdo con lo establecido por el art. 452-3»*.

Los requisitos para su actualización vienen vinculados a criterios semejantes a los establecidos para fijar la pensión compensatoria en una crisis matrimonial, esto es, nivel de vida, edad, estado de salud, salarios, rentas percibidas o perspectivas económicas previsibles, etc.; es decir, que la fijación de la cuantía no se limita a cubrir una mera satisfacción de las necesidades más elementales, sino que se debe atender a distintos parámetros. Se trata de que, en caso de viudedad, el cónyuge o conviviente en pareja quede en una situación semejante a la que se hubiera producido si se hubiera disuelto el matrimonio por divorcio; por consiguiente, se debe tener en cuenta el nivel de vida que disfrutaba durante la convivencia. No es un derecho legitimario, sino que debe reclamarse cuando concurren los requisitos anteriormente mencionados, y no pueden imputarse a la cuarta viudal: los bienes del sobreviviente, lo que haya recibido por la liquidación del régimen económico, ni los que puedan serle retribuidos por causa de muerte. Tampoco sus ingresos

presentes o futuros. Aunque es evidente que las perspectivas reales de tener un patrimonio futuro, ingresos económicos derivados de cualquier actividad o título hereditario, influyen en el reconocimiento de la cuarta viudal.

Debemos mencionar la acción que puede ejercitar el cónyuge viudo o el conviviente en pareja estable superviviente y los herederos del causante para reducir o suprimir legados, donaciones, y demás atribuciones por causa de muerte, cuando el heredero no puede hacer frente al pago de la cuarta viudal cuando se cumplan los requisitos para su pago. Para el cálculo de la cuarta viudal se establecen reglas análogas a las de la legítima (art. 452-3) y en su caso, si procede, también son aplicables las normas reguladoras de la acción de inoficiosidad legitimaria. Véase el art. 452-5.1.2.3. La acción para reclamar la cuarta viudal prescribe a los tres años del fallecimiento del causante.

El Título VI relativo a la adquisición de la herencia es el último que conforma el Libro Cuarto del Código Civil, lleva por título: «*La adquisición de la herencia*» y lo componen dos capítulos: el Capítulo I sobre «*La aceptación y repudiación de la herencia*» y el Capítulo II sobre «*El derecho de acrecer*». Entre las novedades más relevantes del Título destacan los artículos 461-14 a 461-22, en los cuales se avanza hacia la generalización de la limitación de responsabilidad del heredero a los bienes recibidos por herencia, y lo hace extendiendo las consecuencias de la aceptación de la herencia a beneficio de inventario. El heredero puede aceptar la herencia a beneficio de inventario, antes o después de su aceptación, e incluso, puede acogerse a este beneficio cuando la voluntad del causante lo haya prohibido en últimas voluntades. De esta forma la aceptación de la herencia no requiere que vaya acompañada de la declaración del heredero de acogerse al beneficio de inventario, ni en el momento de la aceptación ni con posterioridad, según contemplan los arts. 461-14 y 461-17.2. Es suficiente que el inventario se realice en un plazo de seis meses, art. 461-17, (la ley señala que debe hacerse ante Notario o escrito dirigido al Juez competente) plazo que empieza a contar desde el momento que el heredero conoce o puede conocer razonablemente la delación.

Una observación a la forma de realizar el inventario pasa por señalar la equiparación del inventario formalizado como indica la ley, y el realizado en documento privado, siempre y cuando en este último caso se haya presentado ante la administración pública competente para pagar los tributos relativos a la sucesión. Es un aspecto más que facilita la limitación de responsabilidad de los herederos en el momento de aceptar la herencia. En el inventario deben reseñarse los bienes relictos, y aunque no es necesario valorarlos, sin embargo, deben constar las deudas y cargas hereditarias indicando su

importe. Por otra parte, más adelante se detalla en la ley los efectos que produce la aceptación de la herencia a beneficio de inventario, art. 461-20: entre otros efectos, en principio subsisten sin extinguirse por confusión, los derechos y créditos del heredero contra la herencia.

Respecto a la administración de la herencia aceptada a beneficio de inventario, y antes de entregar o cumplir los legados, el heredero debe dar curso al cumplimiento con los acreedores y cobrarse sus créditos con el dinero que se halle en la herencia. Si cumplidos los legados apareciesen nuevos acreedores de la herencia y el remanente que hubiere no fuera suficiente para cumplir con el pago, estos acreedores pueden repetir contra los legatarios para alcanzar el cumplimiento de su derecho de pago con la herencia.

El derecho de acrecer se regula en el Capítulo II y contempla un derecho de acrecer muy amplio entre coherederos, que comprende todos los casos en que una cuota puede llegar a quedar vacante o no es atribuida a nadie. El siguiente Capítulo lo dedica el Libro a la comunidad hereditaria y partición y colación de los bienes. Se regulan los supuestos de indivisión y las facultades de disfrute, administración y disposición de los bienes de la comunidad, y mantiene que la responsabilidad de los herederos no es solidaria ni mancomunada, sino siguiendo la tradición catalana, las deudas se dividen entre los herederos que aceptan, sin perjuicio del derecho de todos los acreedores del causante a oponerse a la partición antes de que se paguen o afiancen los créditos. Destaca en la partición que los coherederos no sólo están obligados al saneamiento por evicción, sino también por vicios ocultos, y regula las consecuencias que se derivan y los plazos de preclusión y ejercicio de la acción.

Los preceptos que se dedican a la colación dejan claro que su objeto es el valor de determinadas atribuciones y no los bienes que son objeto de la misma, así como que el deber de colacionar en ningún caso comporta que el heredero deba restituir el exceso si el valor colacionable excede el de la cuota hereditaria, sin perjuicio de la reducción o supresión de las donaciones inoficiosas.

Concluye este Título con la «*Protección del derecho hereditario*» y la regulación de la acción de petición de herencia, que es imprescriptible, salvo los efectos de la usucapión respecto de los bienes singulares.

Termina la presente ley incorporando diferentes disposiciones adicionales, transitorias, una disposición derogatoria y diversas disposiciones finales. La primera Disposición Transitoria, dice: «*Se rigen por el libro cuarto del Código Civil las sucesiones abiertas y los testamentos, codicilos, memorias testamen-*

*tarias y pactos sucesorios otorgados después de que haya entrado en vigor», y la Disposición Final Cuarta, señala: «La presente Ley entra en vigor el 1 de enero de 2009, salvo la disposición final tercera,<sup>23</sup> que entra en vigor al día siguiente a la publicación de la presente Ley en el «Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya».*

Con la aprobación y entrada en vigor del Libro Cuarto (1 de enero de 2009) y mediante una disposición derogatoria única, quedan derogadas:

- a) La Ley 40/1991, de 30 de diciembre, del Código de Sucesiones por causa de muerte en el derecho civil de Cataluña.
- b) Los artículos 34 y 35 de la Ley 10/1998, de 15 de julio, de Uniones Estables de Parejas. Actualmente derogados por la entrada en vigor el 1 de enero de 2011 del Libro Segundo que, entre otras leyes, deroga la Ley 10/1998, de 15 de julio.
- c) La letra b) del artículo 531-26.1 del libro quinto del Código Civil de Cataluña. En consecuencia, las letras c y d de este artículo pasan a ser, respectivamente, las letras b y c.
- d) El artículo 569-40 del libro quinto del Código Civil de Cataluña.
- e) Los apartados 5 y 7 del artículo 569-41 del libro quinto del Código Civil de Cataluña. En consecuencia, el apartado 6 de este artículo pasa a ser el apartado 5.

---

**23** Disposición final tercera:

1. Se modifica el apartado 1 del artículo 92 de la Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia, que queda redactado del siguiente modo: «1. *Los hijos nacidos a consecuencia de la fecundación asistida de la mujer, practicada con el consentimiento expreso del cónyuge formalizado en documento extendido ante un centro autorizado o en documento público, son hijos matrimoniales del cónyuge que ha prestado el consentimiento.*».
2. Se modifica el apartado 1 del artículo 97 de la Ley 9/1998, que queda redactado del siguiente modo: «1. *Los hijos nacidos a consecuencia de la fecundación asistida de la madre, son hijos del hombre o de la mujer que la ha consentido expresamente en documento extendido ante un centro autorizado o en documento público.*».
3. Se modifica el apartado 1 del artículo 113 de la Ley 9/1998, que queda redactado del siguiente modo: «1. *Toda filiación produce los mismos efectos civiles, sin perjuicio de los efectos específicos de la filiación adoptiva en materia de apellidos y de sucesión intestada, de acuerdo con el Código Civil de Cataluña.*».
4. Se modifica el apartado 1 del artículo 127 de la Ley 9/1998, que queda redactado del siguiente modo: «1. *La adopción origina relaciones de parentesco entre el adoptante y su familia y la persona adoptada y sus descendientes, y produce los mismos efectos que la filiación por naturaleza.*». No obstante, recordamos que estas modificaciones han quedado sin efecto por la derogación del Código de Familia, el 1 de enero de 2011, fecha de entrada en vigor del Libro Segundo del presente Código Civil.



## 5. Libro Quinto

La Ley 5/2006, de 10 de mayo, aprueba el Libro Quinto relativo a los Derechos Reales, y conforme señala el Preámbulo, *«La finalidad de la presente Ley es aprobar el libro quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales, como un paso más en la construcción del nuevo sistema jurídico catalán y en su proceso codificador»*. Y los principios: aportar una regulación nueva, propia de Cataluña, de instituciones fundamentales en el derecho de cosas (la posesión, la propiedad y las situaciones de comunidad e introduce la regulación de los derechos de vuelo y de hipoteca).

Lo componen seis Títulos: Título I, (sobre los bienes), Título II (la posesión), Título III (la adquisición y extinción de los derechos reales), Título IV (el derecho de propiedad), Título V (las situaciones de comunidad) y Título VI (los derechos reales limitados), además veinte disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y una disposición final.

El Título I está configurado por tres artículos (511-1, 2 y 3) de carácter introductorio y general sobre el régimen jurídico de los bienes (inmuebles y muebles) y los frutos. El art. 511-1, apartado 3, establece que los animales no tienen la consideración de cosas y están bajo la protección de las leyes.

El Título II contiene la regulación de la posesión y lo configuran dos Capítulos relativos a la adquisición y extinción de la posesión y sus efectos. En el Capítulo I destaca la posesión de buena y mala fe, así, el art. 521-7.1 señala: *«La buena fe en la posesión es la creencia justificable de la titularidad del derecho. En caso contrario, la posesión es de mala fe. 2. La buena fe se presume siempre»*.

El Capítulo II regula los efectos de la posesión. Regula los criterios de liquidación de la situación posesoria que se pierde a favor de otras que demuestren que tienen mejor derecho, el art. 522-2 contempla esta situación: *«Si los poseedores pierden la posesión a favor de otra persona que tiene un mejor derecho a poseer, por cualquier causa, la liquidación de la situación posesoria se ajusta a lo establecido por los artículos del 522-3 al 522-5, salvo pacto o disposición en contrario»*.

Configura la adquisición de buena fe de bienes muebles como mecanismo transmisor del derecho sobre el bien poseído. El art. 522-8.1 así lo regula: *«La adquisición de la posesión de un bien mueble de buena fe y a título oneroso comporta la adquisición del derecho en que se basa el concepto posesorio, aunque los poseedores anteriores no tuviesen poder de disposición suficiente sobre el bien o el derecho»*.

El Título III regula la «*adquisición, transmisión y extinción del derecho real*». El Capítulo I regula la «*tradición*» o «*traditio*» configurando el sistema transmisor-adquisitivo de acuerdo con la teoría del título y del modo, siguiendo la tradición jurídica catalana. El art. 531-1 básico del sistema, dice: «*Para transmitir y adquirir bienes, es preciso, además del título de adquisición, la realización, si procede, de la tradición o los actos o las formalidades establecidas por las leyes*». Seguido describe el concepto de tradición, el fundamento y las clases. Este capítulo también contempla la donación, a la que reconoce título de adquisición, junto con la sucesión, el contrato, la ocupación, la accesión y la usucapión. El art. 531-7 describe el concepto de donación: «*La donación es el acto por el que los donantes disponen a título gratuito de un bien a favor de los donatarios, los cuales lo adquieren si lo aceptan en vida de aquéllos*».

La Sección 4ª del Capítulo I regula la usucapión como título adquisitivo de la propiedad. Los efectos de la adquisición por medio de la usucapión se materializan sin necesidad de que la persona que adquiere el bien por usucapión haga ninguna actuación (art. 531-23.1.2.3). A continuación establece los casos de interrupción, suspensión y plazos. Respecto a los plazos de la posesión para usucapir: tres años para bienes muebles y veinte para inmuebles. El Capítulo II regula la extinción de los derechos reales con carácter general por causa de pérdida total y sobrevinida del bien, de consolidación y de renuncia. (Art. 531-29 a 532-4).

El Título IV regula la propiedad. Otorga al titular del derecho de propiedad el derecho de usar de forma plena los bienes a disfrutar y disponer de ellos, siempre que se ejerzan sus facultades de acuerdo con su función social y los límites y restricciones establecidas por las leyes. El Capítulo II contempla los títulos de adquisición exclusivos del derecho de propiedad: la accesión: mobiliaria e inmobiliaria, con especial referencia en este último caso a la regulación de las plantaciones y cultivos en suelo ajeno, y a la construcción en suelo ajeno con valor superior del suelo. La Sección 2ª de este capítulo regula la ocupación como título adquisitivo del derecho de propiedad y el Capítulo III se ocupa del título exclusivo de pérdida del derecho de propiedad: el abandono. El art. 543-1 dice: «*La propiedad se extingue por renuncia de los propietarios si, además, abandonan la posesión de la cosa que es objeto de la misma*», y el art. 543-2: «*La voluntad de abandono debe ser expresa y no se presume por la mera desposesión*».

El Capítulo IV establece la normativa civil de la acción reivindicatoria que puede ejercer el propietario no poseedor como elemento básico en la protección del derecho de propiedad en el caso de privación del bien de forma

injusta; ahora bien, sin perjuicio de la protección que las leyes reconocen a los poseedores, (art. 544-1). La acción reivindicatoria no prescribe, aunque se debe tener en cuenta la regulación de la ley en caso de usucapión del bien. El presente capítulo también regula la acción negatoria, de cierre de fincas y de delimitación y amojonamiento, como acciones relativas a la facultad de exclusión. El art. 544-4, señala: 1. «*La acción negatoria permite a los propietarios de una finca poner fin a las perturbaciones e inmisiones ilegítimas en su derecho que no consistan en la privación o retención indebidas de la posesión, así como exigir que no se produzcan perturbaciones futuras y previsibles del mismo género*». Esta acción real la pueden ejercitar tanto el propietario como los titulares de derechos reales limitados que conlleven la posesión del bien inmueble, para impedir perturbaciones o inmisiones en la propiedad que perjudiquen un interés legítimo amparado en una prerrogativa legal.

Un aspecto importante sobre el ejercicio de la acción negatoria se contempla en el art. 544-7.2 regulando la prescripción en su ejercicio, dice: «*La acción negatoria puede ejercerse mientras se mantenga la perturbación, salvo que, tratándose de un derecho usucapible, se haya consumado la usucapión*». Por consiguiente, el transcurso del tiempo es un elemento decisivo que se debe tener en cuenta para seguir ostentando la legitimación activa en el ejercicio de la acción. También la ley establece un período de tres años para ejercitar la acción de reclamación de daños y perjuicios derivados de la perturbación o inmisión ilegítima. Es un plazo de prescripción.

El capítulo finaliza con la regulación del cierre, la delimitación y el amojonamiento de las fincas, que también en este caso pueden realizar tanto los propietarios como los titulares de los derechos reales que conlleven derechos posesorios, salvando, en su caso, las servidumbres legalmente constituidas.

El Capítulo V (arts. 545-1 a 545-4) regula las restricciones del ejercicio del derecho de propiedad atendiendo a su función social. Los límites pueden establecerse por las leyes: en interés público o privado, o bien, por la autonomía de la voluntad en interés privado. Cuando los límites del derecho de propiedad se establecen a favor de toda la comunidad estamos ante restricciones de interés público. Así el art. 545-2-1 señala: «*Las restricciones en interés público afectan a la disponibilidad o al ejercicio del derecho, constituyen los límites ordinarios del derecho de propiedad en beneficio de toda la comunidad y se rigen por las normas del presente Código y de las demás leyes*». A continuación el punto 2 del artículo considera límites ordinarios del derecho de propiedad un numeroso grupo de restricciones que establecen las leyes, en su caso, de naturaleza civil foral, o legislación estatal de distintos sectores del ordena-

miento jurídico. Y constituyen limitaciones del derecho de propiedad si son en interés de particulares indeterminados, normalmente los vecinos, incluidos en este caso los copropietarios de los inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal. En este sentido el art. 545-3.1 dice: «*Las restricciones en interés privado afectan a la disponibilidad y al ejercicio del derecho, constituyen límites ordinarios del derecho de propiedad en beneficio de los vecinos y se rigen por lo establecido por el presente código*». Y el punto 2 señala, «*Las restricciones que resultan de las relaciones de vecindad y de la existencia de situaciones de comunidad tienen la consideración de restricciones en interés privado*». En ambos casos las restricciones afectan a la disponibilidad o al ejercicio del derecho y no necesitan un acto expreso de constitución ni otorgan derecho a indemnización. El tercer grupo de limitaciones al derecho de propiedad vienen establecidas de forma voluntaria por la autonomía de la voluntad en interés privado y constituyen los derechos reales limitados, sin otros límites que los establecidos por las leyes.

Finalmente el Capítulo VI regula las «*Relaciones de vecindad*», la contigüidad, el estado de necesidad, las inmisiones y las servidumbres. En la contigüidad describe una completa regulación de relaciones de vecindad (vallas medianeras, pared de acercamiento y tabique pluvial, distancia de árboles a vallas o balcones vecinos, distancia entre plantaciones y, el art. 546-10, sobre luces, vistas y ventanas).

El estado de necesidad se contempla en el art. 546-12: «*Los propietarios de los bienes deben tolerar la interferencia de otras personas si es necesaria para evitar un peligro presente, inminente y grave y si el daño que racionalmente puede producirse es desproporcionadamente elevado con relación al perjuicio que la interferencia puede causar a los propietarios*». Respecto a las inmisiones la ley las clasifica en ilegítimas (art. 546-13) y legítimas (546-14). Considera ilegítimas «*las inmisiones de humo, ruido, gases, vapores, olor, calor, temblor, ondas electromagnéticas y luz y demás similares producidas por actos ilegítimos de vecinos y que causan daños a la finca o a las personas que habitan en la misma quedan prohibidas y generan responsabilidad por el daño causado*». Respecto a las inmisiones legítimas estimamos que, a pesar de la buena voluntad del legislador, la mera decisión de proceder a su regulación es ya una fuente de numerosos conflictos, según sugiere la lectura de la primera parte del art. 546-14.1., «*Los propietarios de una finca deben tolerar las inmisiones provenientes de una finca vecina que son inocuas o causan perjuicios no sustanciales...*».<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Cursiva nuestra.

El Título V contempla las llamadas «situaciones de comunidad», tanto con relación a la comunidad ordinaria, es decir, el condominio indiviso de raíz romana, como en relación a las situaciones que resultan del régimen jurídico voluntario de la propiedad horizontal. Quizá sea el título que contiene unas novedades de mayor trascendencia social de este Código, regulando de forma completa la propiedad horizontal en el capítulo III. Se distribuye en cuatro secciones: La 1ª contempla una larga serie de normas agrupadas en subsecciones: disposiciones generales (arts. 553-1, 553-6), constitución de la comunidad (arts. 553-7, 553-14), y órganos de la comunidad (arts. 553-15, 553-32).

Entre las disposiciones generales (configuración de la comunidad, objeto, cuota, crédito y deudas, afectación real y fondos de reserva), queremos dejar constancia del objeto por lo novedoso de su contenido, que incluso nos causa cierta perplejidad, así el art. 553-2, señala: 1. «*Pueden ser objeto de propiedad horizontal los edificios, incluso en construcción, en los que coexistan elementos privativos constituidos por viviendas, locales o espacios físicos susceptibles de independencia funcional y de atribución exclusiva a diferentes propietarios, con elementos comunes, necesarios para el uso y goce adecuado de los privativos, cuya propiedad les queda adscrita de modo inseparable*». 2. «*Puede constituirse un régimen de propiedad horizontal en los casos de puertos deportivos con relación a los puntos de amarre, de mercados con relación a las paradas, de urbanizaciones con relación a las parcelas y de cementerios con relación a las sepulturas y en otros similares, que se rigen por las normas generales del presente capítulo adaptadas a la naturaleza específica de cada caso y por la normativa administrativa que les resulta de aplicación*». Verdaderamente no resulta fácil, en nuestro criterio, constituir un régimen de propiedad horizontal en las situaciones previstas en este punto 2. Habrá que esperar a su aplicación y desarrollo en la práctica para entrar en valoraciones jurídicas sobre su viabilidad.

Extensa es también la regulación de la constitución de la comunidad y nos llama la atención el art. 553-13, sobre la «*Reserva del derecho de sobreelevación, subedificación y edificación*». Su punto 1, dice: «*La constitución o la reserva expresa del derecho a sobreelevar, subedificar o edificar en el mismo solar del edificio a favor de los promotores o de terceras personas es válida si la establece el título de constitución*».

Sobre la regulación de los «*Órganos de gobierno*» destaca el detalle de las funciones que, como mínimo, tiene atribuidas la Junta de propietarios en el art. 553-19, y respecto a las «*Convocatorias*», en lo relativo a la Junta ordinaria el art. 553-21.4, entre otros puntos, orden del día, lugar, hora, (...), el apartado d) señala que debe constar: «*La advertencia de que los votos de los propietarios*

*que no asisten a la reunión se computan como favorables, sin perjuicio de su derecho de oposición».* Respecto a la asistencia a la Junta, el art. 553-22.4 señala en lo relativo al usufructo del bien, lo siguiente: *«Los derechos de asistencia y de voto, si existe un usufructo, corresponden a los nudos propietarios, los cuales se entiende que son representados por los usufructuarios si no consta la manifestación en contra de los nudos propietarios. La delegación debe ser expresa si tienen que adoptarse acuerdos sobre obras extraordinarias o de mejora».* Y referente al derecho de voto en la Junta, no lo tienen los propietarios que tengan deudas pendientes con la comunidad, salvo si acreditan que han impugnado las cuentas y consignado el importe, judicial o notarialmente.

Se ha limitado el principio de unanimidad en la adopción de acuerdos (art. 553-25), estableciéndose en la ley un sistema de mayorías, evitando la unanimidad para adoptar el acuerdo. Así el art. 553-25.3, en un aspecto de tal envergadura como es la modificación física del edificio cuando afecta a su estructura o aspecto exterior (fachadas), instalación de piscinas, o instalaciones recreativas, se exige una mayoría de cuatro quintas partes de los propietarios, que, a su vez, deben representar las cuatro quintas partes de las cuotas de participación. En el cómputo de votos no se computan los votos de los propietarios morosos que no tienen derecho a votar, sin embargo, se computan favorablemente los votos de los propietarios que convocados correctamente no asisten a la reunión y después no se oponen al acuerdo. Los propietarios que no han asistido a la reunión pueden oponerse a los acuerdos adoptados en el plazo de un mes, desde que se les haya notificado (art. 553-26).

Respecto a la ejecución de los acuerdos, estos son ejecutivos acto seguido de la notificación del acta a los propietarios. La impugnación judicial de los acuerdos se contempla en el art. 553-31, disponiendo diversos casos en los cuales cabe la impugnación: cuando los acuerdos son contrarios a las leyes, al título de constitución o a los estatutos; en estos casos se contempla una legitimación extensiva a los propietarios que pueden impugnar el acuerdo y se habilita a los que no han asistido a la junta si no se han adherido al acuerdo, los que han votado en contra, o los que han sido privados ilegalmente del derecho de voto. Sin embargo, cuando el acuerdo es contrario a las leyes, lo puede impugnar cualquier propietario.

La Sección 2ª de este Capítulo regula la *«Propiedad horizontal simple»*, señala el art. 553-33: *«Sólo pueden configurarse como elementos privativos de un edificio las viviendas, locales y espacios físicos que pueden ser objeto de propiedad separada y que tienen independencia funcional porque disponen de acceso propio a la vía pública, ya sea directo o a través de un elemento común de goce no restringido».*

La Sección 3ª, contempla la llamada «*Propiedad horizontal compleja*», adecuada a los conjuntos inmobiliarios con varios edificios pero con zonas comunitarias (piscinas, diferentes zonas e instalaciones de recreo ...). Dispone en este sentido el art. 553-48, «*La situación de comunidad horizontal compleja permite la coexistencia de subcomunidades integradas en un edificio o en un conjunto inmobiliario formado por distintas escaleras o portales o por una pluralidad de edificios independientes y separados que se conectan entre ellos y comparten zonas ajardinadas y de recreo, piscinas u otros elementos comunes similares*». Puede constituirse en una sola comunidad con subcomunidades, si procede, o bien por asociación de varias comunidades preexistentes.

Es interesante el art. 553-52, el cual, entre otros aspectos relativos a los garajes o trasteros contempla la exclusión de los derechos de tanteo y retracto para los locales con garajes y otros usos similares, el punto 1, apartado a) dice: 1. «*La comunidad de garaje o trasteros, salvo previsión estatutaria en contra, funciona con independencia de la comunidad general en cuanto a los asuntos de su interés exclusivo en los siguientes casos*»: a) «*Si se configura bajo el régimen de comunidad como elemento privativo de un régimen de propiedad horizontal y la adquisición de una cuota indivisa atribuye el uso exclusivo de plazas de aparcamiento o de trasteros y la utilización de las rampas de acceso y salida, escaleras y zonas de maniobras. En este caso, los titulares del local no pueden ejercer la acción de división de la comunidad ni gozan de derechos de adquisición preferente*». El punto 2 contempla que no existe subcomunidad especial para el local o garaje en aquellos casos en los cuales las plazas de garaje se configuran como elementos anexos inseparables de los elementos privativos de la comunidad, o bien, se considera elemento común de la división horizontal. Y debe constituirse una subcomunidad especial para el local destinado a garaje o trasteros si varios edificios sujetos a regímenes de propiedad horizontal comparten su uso.

La Sección 4ª regula la «*Propiedad horizontal por parcelas*», y de acuerdo con la práctica jurídica extiende los principios de la normativa a las mal llamadas urbanizaciones privadas. El régimen de propiedad horizontal por parcelas afecta a las fincas o solares privativos, se rigen por las normas específicas de la presente sección y supletoriamente, por las del presente capítulo. El concepto viene determinado en el art. 553-53, señala: «*El régimen de propiedad horizontal puede establecerse, por parcelas, sobre un conjunto de fincas vecinas físicamente independientes que tienen la consideración de solares, edificados o no, forman parte de una urbanización y participan con carácter inseparable de unos elementos de titularidad común...*» No existen derechos de adquisición preferente en la enajenación de estas fincas de titularidad privada, según lo dis-

pone el art. 553-54.3: «*La enajenación de una finca privativa no da, por sí misma, ningún derecho de adquisición preferente de naturaleza legal.*».

Y una novedad muy interesante ha incorporado la ley en el Capítulo VI relativo a la regulación de la comunidad especial por turnos, incorporando esta figura que tiene su base en el Derecho comunitario. La normativa que ha introducido el legislador catalán difiere de la regulación de los turnos de apartamentos para vacaciones que rige la Directiva 94/47/CE, de 26 de octubre, siendo compatible con la misma, porque este capítulo excluye de forma expresa la aplicación a los supuestos a que se refiere la normativa europea y la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias, (BOE nº 300 de 16-12-1998), transposición de la citada directiva para todo el territorio nacional.

El contenido de esta nueva regulación viene configurado en el art. 554-1.1: «*Los titulares, en la comunidad por turnos, tienen el derecho de gozar del bien sobre el que recae, con carácter exclusivo, por unidades temporales discontinuas y periódicas.*». Conforme al artículo siguiente pueden ser objeto de comunidad por turnos los edificios destinados a viviendas unifamiliares dotados del mobiliario y las instalaciones suficientes que por su naturaleza sean susceptibles de un uso reiterado y divisible por turnos. También pueden ser objeto de comunidad por turnos los barcos, aeronaves no comerciales, y bienes muebles identificables de forma clara y equipados adecuadamente que sean susceptibles de un uso reiterado y divisible en turnos. La extinción del régimen de comunidad por turnos tiene lugar por acuerdo unánime de los titulares y forzosamente por el transcurso del plazo de tiempo fijado en el título de constitución, cuya duración no puede ser superior a 50 años.

El Título VI es el más extenso del Libro. Regula los derechos reales limitados de usufructo, uso y habitación; de aprovechamiento parcial, superficie, censo enfiteútico y vitalicio, vuelo, opción, tanteo y retracto, incluidos los retractos legales de colindantes y el gentilicio del Valle de Arán conocido como tornería; los derechos de retención, prenda y anticresis, y finalmente, algunas especialidades del derecho de hipoteca resultantes de las especificidades del Derecho civil catalán.

El Capítulo I regula de forma extensa todo lo relativo al derecho de usufructo (art. 561-1 a 561-37). Sobre el régimen de constitución del usufructo el art. 561-3.3.4 establece la duración, el punto 3, señala: «*El usufructo constituido a favor de una persona física es vitalicio, salvo que el título de constitución establezca otra cosa*», y el punto 4: «*El usufructo a favor de una persona jurídica no puede cons-*



*tituirse por una duración superior a noventa y nueve años. Si el título de constitución no establece otra cosa, se presume constituido por treinta años».* Destaca el derecho de adquisición preferente del nudo propietario cuando el usufructuario pretenda transmitir su derecho, salvo que el título de constitución establezca otra cosa, (art. 561-9.2). Por este motivo el usufructuario tiene la obligación de notificar su intención de transmitir el derecho a los nudos propietarios, identificación de los adquirentes, el precio convenido y todo aquello relevante en la transmisión del derecho de usufructo. El derecho de tanteo del nudo propietario sobre el usufructo tiene una duración de un mes desde la notificación anterior. Si no se han cumplido todos los requisitos en la notificación y se ha producido la transmisión del derecho de usufructo a un tercero, el nudo propietario puede ejercer su derecho de retracto en el plazo de tres meses desde que ha tenido conocimiento de la enajenación, o bien desde la fecha de inscripción de la enajenación en el registro correspondiente.

Interesante es el contenido del art. 561-14 en la cotitularidad en el usufructo, *«El usufructo vitalicio constituido conjunta y simultáneamente a favor de cónyuges, de convivientes en pareja estable o de hijos o hermanos del constituyente no se extingue, salvo que el título de constitución establezca otra cosa, hasta el fallecimiento de todos los titulares, de modo que la cuota o el derecho de quienes premueran incrementa el de los supervivientes en la proporción correspondiente».*

Para evitar controversias judiciales sobre la utilización de un bien, finaliza este artículo contemplando la extinción del usufructo cuando este se ha constituido en consideración expresa al matrimonio o a la unión estable de pareja permitiendo el uso y disfrute del bien, y posteriormente se produzca el divorcio, la nulidad, la separación judicial o de hecho de los cónyuges, o de la pareja de hecho. No es extraño actualmente que para ayudar a un hijo se ceda gratuitamente el uso y disfrute de un bien inmueble que pertenece a un tercero (normalmente los padres) al matrimonio o pareja estable para su uso y disfrute mientras dure la convivencia. Pues bien, el contenido de este artículo evitará posibles controversias judiciales (usufructo, precario...) sobre la continuidad del uso del bien inmueble en el caso de que se produzca la ruptura de la pareja y el propietario quiera recuperar la plena propiedad del bien inmueble que estaba utilizando la pareja constante la unión matrimonial o de hecho.

Regula la ley el usufructo de bosques y plantas. En todo aquello que no se haya regulado en el título de constitución se deberá aplicar la costumbre de la comarca catalana. El derecho de los usufructuarios de bosques cuando se destine a la explotación de la madera incluye cortar y podar los árboles;

también cargada de buenas intenciones, un tanto imprecisas, dice la ley que se debe hacer una explotación racional. Por otra parte, diversas limitaciones establece la ley cuando el derecho de usufructo sobre el conjunto de árboles recaiga sobre otros productos diferentes de la explotación de la madera, tales como resina, corteza (...), (art. 561-27.1.2), excluyendo lógicamente todo lo relativo a la poda y corte de los árboles para explotación maderera. No queremos entrar en detalle en este apartado, pero dejamos constancia de la completa y extensa regulación del usufructo sobre estas materias, señalando, como ejemplo, que el art. 561-31, contempla el «usufructo de matas», remitiendo para su explotación a la costumbre de la comarca.

La Sección 5ª de este Capítulo I, quizá haciéndose eco de la evolución de una sociedad cada vez menos rural, y con más y nuevas necesidades de desarrollo industrial y económico que la haga más competitiva en un mundo globalizado con importantes países emergentes, contempla una novedad en el derecho de usufructo, ampliando su contenido con el «*Usufructo de dinero y de participaciones en fondos de inversión y en otros instrumentos de inversión colectiva*». El régimen aplicable a esta nueva modalidad de usufructo se dispone en el art. 561-32: «*Los usufructos de dinero y de participaciones en fondos de inversión y en otros instrumentos de inversión colectiva se rigen, en primer término, por el título de constitución y por los acuerdos entre los usufructuarios y los nudos propietarios y, en defecto de título y acuerdos, por las disposiciones del presente capítulo*». Tanto al usufructo de dinero como al usufructo de participaciones en fondos de inversión, se aplican las reglas de los frutos civiles. Los derechos de los usufructuarios se contemplan en los artículos 561-33, 34, 36.

El Capítulo II contempla los derechos de uso y habitación, (arts. 562-1, 562-11), ambos derechos se regulan por su título de constitución, subsidiariamente se aplican las reglas del usufructo. Destaca el carácter presumiblemente vitalicio cuando son constituidos a favor de una persona física, (art. 562-2), y la indisponibilidad de ambos derechos siempre y cuando no consientan los propietarios. También regula la ley el uso de una vivienda, extendiéndose el derecho a la totalidad de ésta y los anexos que disponga.

El siguiente capítulo se dedica a los «*derechos de aprovechamiento parcial*» que en palabras del Preámbulo de la ley es un «*auténtico cajón de sastre de aprovechamientos diversos que pueden ser útiles para promover la conservación de los bosques y de los espacios naturales*», sin embargo, basta leer el concepto y régimen jurídico para advenir que está cargada de buenos propósitos, pero con un problemático control de aplicación como muestra de modo fehaciente el extenso art. 563-1, dice: «*Los derechos de aprovechamiento parcial establecidos con*

*carácter real a favor de una persona sobre una finca ajena con independencia de toda relación entre fincas, que incluyen el de gestionar y obtener sus aprovechamientos forestales a cambio de rehacer y conservar los recursos naturales y paisajísticos o de conservar su fauna y su ecosistema, el de apacentar ganado y rebaños, el de podar árboles y cortar matas, el de instalar carteles publicitarios, el de palco, el de balcón y otros similares, se rigen por las normas del presente capítulo y, en lo que no se oponga, por su título de constitución, por la costumbre y por las normas que regulan el derecho de usufructo, en aquello que sea compatible».*

Su constitución debe ser en documento privado. La elevación a documento público e inscripción en el Registro de la Propiedad es a efectos de su constancia y oponibilidad frente a terceros, pero no como elemento esencial del negocio jurídico celebrado. Salvo pacto, la duración del derecho de aprovechamiento parcial es de treinta años, mediando pacto entre las partes, no puede superar los noventa y nueve años. La ley contempla un derecho de adquisición preferente en el art. 563-4 a favor de los propietarios y los titulares de un derecho real posesorio sobre una finca gravada del derecho de aprovechamiento parcial, en los mismos términos que lo tienen los nudos propietarios en caso de transmisión del usufructo.

El Capítulo IV establece la regulación del «*Derecho de superficie*». Debe constituirse necesariamente en escritura pública. También para su oposición a terceros debe inscribirse en el Registro de la Propiedad en la forma y con los efectos establecidos en la legislación hipotecaria. La duración del derecho a construir o plantar no puede superar en ningún caso los noventa y nueve años. En caso de extinción del derecho de superficie y salvo pacto en contrario, las construcciones o plantaciones revierten en los titulares del suelo, sin que éstos deban satisfacer ninguna indemnización a los superficiarios. El siguiente capítulo regula los derechos de censo, enfitéutico y vitalicio, siguiendo los cánones de la tradición jurídica catalana.

El Capítulo VI se dedica íntegramente a regular las servidumbres (concepto, constitución, regulación de los diferentes tipos y causas de extinción) de acuerdo con la Ley 22/2001, de 31 de diciembre, derogada por la aprobación de la presente ley.

La regulación del «*derecho de vuelo*» se contempla en el Capítulo VII. El art. 567-1 nos ofrece el concepto: «*El vuelo es el derecho real sobre un edificio o un solar edificable que atribuye a alguien la facultad de construir una o más plantas sobre el inmueble gravado y hacer suya la propiedad de las nuevas construcciones. Los preceptos del presente capítulo son de aplicación al derecho de subedificación*». Debe

constituirse necesariamente en escritura pública. La regulación de este derecho real es nueva y tiene por objeto delimitar con claridad la distinción entre los derechos de superficie que comportan la propiedad separada de forma temporal, y éste, que es un instrumento para facilitar la construcción de plantas o edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal y conlleva una división definitiva de la propiedad. Puede oponerse a terceros desde la inscripción del derecho de vuelo en el Registro de la Propiedad. Sobre la legitimación para ejercer el derecho de vuelo sobre un edificio sometido al régimen de propiedad horizontal, se necesita la unanimidad de todos los propietarios del edificio para su constitución. Puede verse sobre todo lo relativo a la legitimación el art. 567-3. Sobre la transmisibilidad del derecho de vuelo y la propiedad del inmueble por actos entre vivos y por causa de muerte, lo regula el art. 567-4.

Respecto a su ejercicio destaca lo que dispone el art. 567-5.3, referente a las facultades que adquiere el titular del derecho de vuelo, señala: «*El titular o la titular del derecho de vuelo hace suyos, con pleno dominio, los elementos privativos situados en las plantas o edificios que resultan del mismo, puede otorgar solo y a su cargo la declaración o ampliación de obra nueva, modificando la descripción del edificio preexistente si es preciso, y, si se ha pactado, puede establecer el régimen de propiedad horizontal*». No obstante, conviene señalar las limitaciones que en el derecho real de vuelo puede establecer el planeamiento urbanístico del edificio.

El Capítulo VIII regula los «*derechos de adquisición*». Estos pueden recaer sobre bienes inmuebles y bienes muebles debidamente identificados. El concepto figura en el art. 568-1 y contempla el derecho de opción junto con los derechos de tanteo y retracto legales. Tanteo: derecho para ejercitar antes de la transmisión del bien, y retracto, derecho que permite su ejercicio después de la transmisión.

Respecto al derecho de opción señala el apartado a) de este artículo, que «*La opción faculta a su titular para adquirir un bien en las condiciones establecidas por el negocio jurídico que la constituye*». El derecho real de opción se debe constituir por un tiempo máximo de diez años, que incluyendo prórrogas sucesivas, en ningún caso debe superar este límite de tiempo para su ejercicio. Igualmente regula la ley todo lo relativo a la transmisibilidad, conservación y pérdida del objeto y ejercicio del derecho de opción, (arts. 568-8, 568-12). Los derechos voluntarios de tanteo y retracto se regulan en los artículos 568-13, 568-15. Debe tenerse en cuenta los plazos para su ejercicio, (tanteo: si no se ha fijado plazo, dos meses a contar del día siguiente en que notifica el propietario el acuerdo de transmisión con un tercero; retracto: el mismo plazo fijado para el tanteo, si no se ha pactado ninguno, tres meses), así como la

posibilidad que dispone la ley para ejercer el derecho de tanteo aunque la transmisión proyectada se realice mediante subasta judicial o extrajudicial.

Incluye este capítulo en la Sección 3ª los retractos legales, (de colindantes y la tornería). Respecto al ejercicio del primero tiene derecho el propietario colindante de fincas de superficie inferior a la unidad mínima de cultivo, que tenga la consideración de cultivador directo y personal en caso de venta o dación en pago de la finca a un tercero que no sea colindante de la finca enajenada. Plazo para su ejercicio: dos meses desde el momento que tienen conocimiento de la enajenación o desde la fecha en que la transmisión se inscribe en el Registro de la Propiedad.

Respecto a la tornería (arts. 568-21, 568-26) es una figura jurídica exclusiva y propia del territorio del Valle de Arán, que sólo se aplica a las fincas rústicas y casas solariegas. El concepto lo define el art. 568-21.1, «*La tornería es el derecho de adquisición legal por retracto que tiene lugar exclusivamente en el territorio de Arán, (...) en virtud del cual sus titulares se subrogan en la posición jurídica de los adquirentes*». Se rige por lo establecido en la ley y en lo que no sea incompatible con la misma, por los usos y costumbres de Arán, los cuales además deben tenerse en cuenta para su interpretación. Únicamente lo pueden ejercer las personas físicas con vecindad local en el Valle de Arán. Están legitimados los parientes hasta el cuarto grado en la línea de la que proceden los bienes. Los requisitos vienen establecidos en el art. 568-23, «*Puede ejercerse en caso de venta o dación en pago de una finca rústica situada en el territorio de Arán, a favor de de una persona extraña o con un parentesco más allá del cuarto grado colateral, si la finca ha pertenecido a los parientes por consanguinidad durante dos o más generaciones inmediatamente anteriores a la del disponente o la disponente*». El plazo para su ejercicio, un año y un día desde que se inscribe la transmisión en el Registro de la Propiedad o desde que se tiene conocimiento de la enajenación si no se inscribe.

Finalmente el Capítulo IX regula los derechos reales de garantía que pueden constituirse para asegurar el cumplimiento de una obligación principal, son: a) El derecho de retención, b) La prenda, c) La anticresis, d) La hipoteca. Sorprende la regulación del Derecho de retención como garantía real (arts. 569-1 a 569-2.1; 569-3 a 11).<sup>25</sup> Respecto al derecho real de hipoteca

---

<sup>25</sup> Por cierto, nos llama la atención que cuando este artículo señala «disponer del Derecho de retención», no se está refiriendo ni su significado es gravarlo o enajenarlo, sino «ser titular». El precepto también utiliza la expresión «la retención» que parece que es la cosa retenida, cuando para ser precisos debería dirigirse a la garantía, es decir, al Derecho de retención.

vamos a resaltar algunas cuestiones. El art. 569-31 regula la hipoteca que se constituye sobre la vivienda familiar o común, el punto 1 contempla las hipotecas que se constituyen por un cónyuge o conviviente en pareja estable sobre derechos o participaciones de la vivienda familiar, en cuyo caso, el cónyuge o conviviente no titular debe dar su consentimiento, en su defecto la autoridad judicial. Si no tiene el carácter de vivienda familiar debe manifestarlo «expresamente» en la escritura de constitución. Seguidamente la ley contempla la hipoteca: «sobre el usufructo universal», «sobre los derechos resultantes de la venta a carta de gracia», «del derecho de superficie», y «sobre los derechos de adquisición preferente».

Queremos llamar la atención sobre la «Hipoteca en garantía de prestaciones compensatorias en forma de pensión» que regula el art. 569-36 en ocho puntos. Su finalidad es garantizar el cumplimiento de pago de una prestación compensatoria establecida en forma de pensión o una pensión alimentaria, que se impone a un cónyuge en los casos de nulidad del matrimonio, separación o divorcio, y su cumplimiento se garantiza por medio de una hipoteca que se constituye sobre los bienes del cónyuge deudor. Las condiciones las pueden establecer los cónyuges de mutuo acuerdo en el convenio regulador o en un convenio posterior.

El siguiente artículo regula la «Hipoteca en garantía de alimentos». Es la autoridad judicial quien puede adoptar la constitución de esa hipoteca en garantía del cumplimiento de la obligación a petición de los parientes que tengan derecho a ellos. La persona obligada queda sometida a las normas del artículo anterior en todo lo que no se oponga a la naturaleza específica del derecho de alimentos. A continuación la ley regula la «hipoteca en garantía de pensiones periódicas», así el art. 569-38, señala: «La obligación de pagar la pensión periódica derivada de la constitución de un censal o de una pensión vitalicia puede garantizarse con una hipoteca». Esta modalidad se rige por la legislación hipotecaria con relación a la hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas. Los requisitos de constitución de una y otra hipoteca constan en el punto 3, y el punto 4 establece que puede pactarse en caso de venta de la finca hipotecada que los adquirentes se subroguen en el pago de la pensión periódica o censal en caso de finca hipotecada en garantía de éste.

Finalmente queremos mencionar la regulación en el art. 569-40 de la «hipoteca por razón de reserva viudal», y en el caso de los bienes sometidos a fideicomisos, la «hipoteca en caso de sustitución fideicomisaria», art. 569-41, terminando la ley con el art. 569-42, y que sólo citamos, sobre la «hipoteca en

*garantía de la obligación de urbanizar»*, para asegurar a un ayuntamiento o al órgano actuante la obligación de urbanizar que tienen los promotores de los planes de iniciativa particular.

Con la aprobación y entrada en vigor del Libro Quinto del Código Civil de Cataluña (1 de julio de 2006) y mediante una Disposición Derogatoria Única, quedan derogadas las siguientes normas:

- a) Los artículos 277, 329, 340, 341 y 342 del Decreto Legislativo 1/1984, de 19 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña.
- b) La Ley 6/1990, de 16 de marzo, de los Censos.
- c) La Ley 13/1990, de 8 de julio, de la Acción Negatoria, las Inmisiones, las Servidumbres y las Relaciones de Vecindad.
- d) La Ley 13/2000, de 20 de noviembre, de Regulación de los Derechos de Usufructo, Uso y Habitación.
- e) La Ley 22/2001, de 31 de diciembre, de Regulación de los Derechos de Superficie, de Servidumbre, y de Adquisición Voluntaria o Preferente.
- f) La Ley 25/2001, de 31 de diciembre, de la Accesión y la Ocupación.
- g) La Ley 19/2002, de 5 de julio, de Derechos Reales de Garantía.

#### IV. LEY DE MEDIACIÓN DE DERECHO PRIVADO DE CATALUÑA

Siguiendo con las leyes de contenido foral, la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación de Derecho Privado de Cataluña, respeta en lo fundamental los contenidos de la anterior Ley 15/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar de Cataluña, y tiene como objetivos: ampliar el alcance de la mediación a determinados conflictos del ámbito civil caracterizados por la necesidad de las partes de mantener una relación viable en el futuro, alcanzar soluciones en determinados conflictos familiares susceptibles de mediación, y mejorar la sistemática de la ley anterior.

Únicamente vamos a hacer una breve reseña del contenido de la ley. Se estructura en seis capítulos que conforman 35 artículos, a los que se añaden tres disposiciones adicionales, tres disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales.

El Capítulo I lo componen 4 artículos, en los cuales consta la definición, la finalidad y el objeto de la mediación. El Capítulo II (arts. 5 a 9) establece los principios que deben regir el proceso de mediación: la voluntariedad, imparcialidad y neutralidad de la persona mediadora, la confidencialidad, el carácter personalísimo y la buena fe. El Capítulo III (arts. 10 a 19) regula el desarrollo del proceso de mediación, desde la sesión informativa previa en la que las personas son asesoradas sobre el valor, ventajas y características de la mediación, hasta la sesión final de la que debe extenderse el acta correspondiente. El Capítulo IV (arts. 20 a 28) está dedicado a la organización y a los registros de la mediación, define la naturaleza y funciones del Centro de Mediación de Derecho privado de Cataluña y también las funciones de los colegios profesionales que llevan a cabo mediaciones en el ámbito de la presente ley. Este capítulo también contempla la creación del Registro de Servicios de Mediación Ciudadana para facilitar el acceso a los usuarios al servicio de mediación. El Capítulo V (arts. 29 a 34) establece el régimen sancionador, hechos constitutivos de infracción, los tipos de infracciones, las sanciones y los órganos sancionadores, y finalmente, el Capítulo VI en un único artículo (35) regula el régimen de recursos contra las actuaciones dictadas en los procedimientos que determina la ley.

Con la aprobación y entrada en vigor de la presente ley, queda derogada la *Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar de Cataluña*.

## V. LEY DE CONTRATO DE CULTIVO DE CATALUÑA

Finalmente en el desarrollo legislativo del Derecho civil foral de Cataluña, debemos mencionar la *Ley 1/2008, de 20 de febrero, de Contrato de Cultivo de Cataluña*, desarrollada por el Decreto 171/2009, de 3 de noviembre.

Es una ley especial dado el carácter específico del objeto de regulación, y su doble contenido de Derecho civil patrimonial y de política agraria. Regula todo lo relativo a los contratos de cultivo, siendo el arrendamiento rústico el cuerpo central de la ley. Se estructura en seis capítulos, cinco disposiciones adicionales, una disposición transitoria y dos disposiciones finales.

Todos los contratos de cultivo de Cataluña están sometidos a la presente ley, según determina el art. 1: «*Son objeto de la presente Ley los contratos de cultivo. Por contratos de cultivo se entienden los contratos de arrendamiento rústi-*



*co, aparcería y, en general, todos los contratos, cualquiera que sea su denominación, por los cuales se cede onerosamente el aprovechamiento agrícola, ganadero o forestal de una finca rústica».* La ley establece un ámbito de aplicación lo más amplio posible y no excluye de su regulación los contratos con finalidad de cultivo por razón de las partes contractuales ni por las características de la finca objeto del contrato. Los contratos deben formalizarse por escrito y contempla el derecho de cada parte a exigir de la otra la elevación a documento público del contrato celebrado. El régimen jurídico lo fija el art. 8, que señala: «Los contratos de cultivo se rigen por lo establecido imperativamente en la presente Ley, por los pactos convenidos entra las partes contratantes y, en su defecto, por el uso y costumbre de la comarca. Supletoriamente es de aplicación el resto de disposiciones previstas en la presente Ley».

Destaca la duración del contrato de arrendamiento rústico en el cual rige la libertad de pactos. Si no lo establecen las partes en el contrato debe tener una duración mínima de siete años, (art. 17). En cualquier caso, el plazo de duración se entiende establecido en beneficio del arrendatario, éste puede renunciar a la duración del contrato o de la prórroga (cinco años) y abandonar el cultivo al final de cada año agrícola, siempre y cuando cumpla con la obligación de notificar esta decisión al arrendador, al menos con seis meses de anticipación.

El art. 26 contempla las causas de resolución del contrato de arrendamiento por incumplimiento de las obligaciones contractuales, con la facultad que tiene la parte que ha cumplido con sus obligaciones de resolver el contrato y, en su caso, la reparación de los perjuicios sufridos mediante la solicitud de indemnización de daños y perjuicios. También regula la ley la sucesión del arrendador o arrendadora y la sucesión del arrendatario o arrendataria, así como derechos de adquisición preferente a favor del arrendatario, y los derechos de tanteo y retracto, en caso de enajenación de la finca rústica a un tercero. Los Capítulos III y IV regulan los contratos de aparcería, que incluyen la masonería, el arrendamiento con finalidades de conservación del patrimonio natural y el contrato de arrendamiento de pastos. Estos contratos se rigen por lo que hayan pactado las partes, y en su defecto por los usos y costumbres de la comarca.

El Capítulo V contempla la creación de la Junta de Arbitraje y Mediación para los contratos de cultivo, es un órgano de naturaleza arbitral para resolver todas las cuestiones litigiosas relacionadas con esta ley. El laudo dictado es de obligado cumplimiento para las partes y se rige por la legislación de arbitraje.

Finalmente queremos mencionar el derecho de adquisición preferente de suelo agrario a favor de la Generalidad, que regula el Capítulo VI en el art. 43. El punto 1 de este artículo dispone: «*La Generalidad, directamente o mediante sus entidades o empresas públicas, tiene el derecho de adquisición preferente, que se ejerce mediante los derechos de tanteo y retracto, en caso de compraventa, permuta, dación en pago, donación entre vivos o aportación a sociedad de fincas rústicas o explotaciones agrarias, estén o no arrendadas, con carácter subsidiario a los arrendatarios y los colindantes*». El derecho de tanteo lo puede realizar la Administración pública en el plazo de dos meses desde la notificación, en caso de no comunicar la enajenación a la Administración pública con los datos que indica la ley, la Generalidad puede ejercer el derecho de retracto dentro del plazo de seis meses siguientes al momento en que haya tenido conocimiento de la enajenación.

## VI. LEGISLACIÓN HIPOTECARIA

Respecto a la legislación hipotecaria únicamente nos limitamos a la Ley foral 5/2009, de 28 de abril, de Recursos contra las Calificaciones de Registradores de la Propiedad de Cataluña. Esta ley deroga la Ley 4/2005, de 8 de abril, de los Recursos contra las Calificaciones de los Registradores de la Propiedad de Cataluña. No obstante, la presente ley está recurrida ante el Tribunal Constitucional (Recurso 1017-2010), y suspendida su vigencia y aplicación por providencia de 18 de febrero de 2010.<sup>26</sup>

## VII. REFLEXIONES SOBRE LA SITUACIÓN ACTUAL DEL DERECHO CIVIL FORAL CATALÁN

Esta exposición de las Leyes civiles forales de Cataluña nos suscita una reflexión. Es evidente que el desarrollo legislativo del Derecho civil catalán (principalmente el Código Civil de Cataluña –falta el Libro Sexto–) ha sobrepasado con creces la legislación de la Compilación y de las demás leyes civiles promulgadas hasta esta fecha. La duda que nos planteamos es la siguiente: ¿todas las materias civiles reguladas, que ahora pasan a ser Derecho autonómico foral, son materias conexas y conectadas con el Derecho civil histórico de Cataluña?

---

<sup>26</sup> BOE nº 51 de 27/2/2010, página 19109. Véase también el Auto del TC de 29 de julio de 2010, sobre la situación jurídica de los artículos impugnados.

No obstante la anterior reflexión, debemos señalar que el art. 129<sup>27</sup> de la Ley Orgánica, 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Cataluña, señala que la Generalitat *tiene la competencia exclusiva en materia de derecho civil*, el único límite viene determinado por las materias que el artículo 149.1.8<sup>a</sup> de la Constitución atribuye al Estado. Por consiguiente, los nuevos límites que establece el art. 129 están únicamente en el inciso segundo del art. 149.1.8<sup>a</sup>: «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».

El Estatuto ha sido declarado constitucional en sentencia n° 31/2010, de 28 de junio de 2010, (BOE num. 172, de 16 de julio de 2010), y por consiguiente es constitucional el art. 129 citado, con la consecuencia más inmediata de poder seguir desarrollando el legislador catalán el derecho civil, abriendo una brecha con el derecho civil de las regiones comunes,<sup>28</sup> e incluso, respecto de las demás Comunidades Autónomas con derecho civil propio. A la vista de este desarrollo legislativo de Cataluña consideramos que se está afianzando cada vez más la fragmentación del Derecho civil, alcanzando un protagonismo los derechos civiles autonómicos impensable hace tan sólo una década.

## VIII. COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN

Respecto a la situación actual del Derecho Civil Foral de Aragón vamos a hacer una reseña de las normas civiles forales sin entrar a su consideración sistemática. Al igual que el resto de derechos civiles forales existentes en España, la conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil foral aragonés, se ampara jurídicamente en los artículos 149.1.8<sup>a</sup> de la Constitución y, específicamente Aragón, en el art. 35.1.4<sup>a</sup> de la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de

---

27 La justificación que ofrece el TC para argumentar jurídicamente la constitucionalidad del art. 129, consta en el FJ n° 76 de la STC 31/2010, de 28 de junio. No obstante, el magistrado D. Vicente Conde Martín de Hijas, en su voto particular señala que el FJ 76 sobre el art. 129 es incompatible con el sentido literal y jurídico del citado artículo, convirtiendo el contenido del precepto en otro distinto.

28 Véase también el Auto del TC de 29 de julio de 2010, sobre la situación jurídica de los artículos impugnados.

reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, que atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en la «*Conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés, sin perjuicio de las competencias exclusivas del Estado, así como del Derecho procesal civil derivado de las peculiaridades del Derecho sustantivo aragonés*». <sup>29</sup> Por otra parte, en el Preámbulo del actual Estatuto de Autonomía se establece el Derecho foral como seña de identidad histórica y completa esta peculiaridad el art. 1.3 que por la existencia del Derecho foral, las Instituciones tradicionales y la cultura, Aragón ostenta una identidad propia.

Quizá esta anterior «declaración» pudiera parecer que sienta una diferencia y posible discriminación respecto a otras Comunidades Autónomas, pero entendemos que no es ese el sentido que quiso ofrecer el legislador aragonés, entre otros motivos, porque es un precepto constitucional (art. 149.1.º.8º) el que le otorga apoyo legal y constitucional para desarrollar el Derecho civil foral. Si anteriormente ya hemos citado como núcleo central del Derecho civil foral de Cataluña la aprobación y entrada en vigor de los sucesivos Libros que componen el Código Civil de Cataluña, de forma semejante tenemos que pronunciarnos respecto al actual Derecho civil foral vigente en la Comunidad Autónoma de Aragón. El Decreto legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, (B.O.A. nº 63, de 29 de marzo de 2011) aprueba con el título «*Código del Derecho Foral de Aragón*», el texto refundido de las leyes civiles forales aragonesas, y ordena que la entrada en vigor de uno y otro tenga lugar el día 23 de abril de 2011, –coincidiendo que ese día celebra la Comunidad Autónoma el Día de Aragón–, y como señala el Decreto legislativo, apartado VIII, «*el Derecho Foral es una de sus señas de identidad*».

Y efectivamente, el Código Foral de Aragón, es «*de facto*» un Código Civil por el volumen de materias civiles que regula y que de forma muy breve por motivos de la pretensión de este trabajo vamos a describir, sin comentar sus aspectos más relevantes, porque nuestro objetivo es más modesto que todo eso, y se ajusta únicamente a dar una visión actual del Derecho civil foral aragonés, muy extenso por otra parte, cuyo análisis rebasaría la finalidad del presente artículo.

Con la aprobación y entrada en vigor del Código Foral aragonés se ha completado –hasta la fecha–, el proceso de modernización del Derecho Civil de Aragón, que hasta tiempos recientes estaba contenido principalmente en la Compilación de 1967. A lo largo de los últimos 10 años la aprobación de

---

<sup>29</sup> Vid. art. 149.1.6º de la Constitución.

diferentes leyes civiles han ido derogando y modificando diferentes partes del texto de la Compilación. El Código Foral de Aragón es una refundición de estas leyes civiles y se eleva como el texto básico del Derecho civil foral.<sup>30</sup> Esta refundición tiene su reflejo en la importancia de las leyes derogadas. Con la aprobación del Código queda enteramente derogada la Compilación de 1967, la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, la Ley 6/1999, de 25 de marzo, relativa a parejas estables no casadas, la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad, la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la persona, la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres, y la Ley 8/2010, de 2 de diciembre, de Derecho civil patrimonial.

El Código Foral de Aragón se encabeza con un extenso Preámbulo que es una refundición de los preámbulos que acompañan a las leyes que deroga y 599 artículos integrados en Títulos, Capítulos, Secciones, y ocasionalmente, Subsecciones. El orden que resulta es el siguiente: Título Preliminar: «*Las normas en el Derecho Civil de Aragón*»; Libro Primero: «*Derecho de la Persona*»; Libro Segundo: «*Derecho de la familia*»; Libro Tercero: «*Derecho de Sucesiones por causa de muerte*» y, Libro Cuarto: «*Derecho patrimonial*». En la parte final del Código se recogen las disposiciones adicionales y transitorias de las leyes refundidas debidamente regularizadas y adaptadas al nuevo marco normativo.

El sistema de fuentes del Derecho civil de Aragón se incorpora en los tres artículos que conforman el Título Preliminar. El Código Civil español y otras leyes del Estado, en cuanto actúan como supletorias de las leyes aragonesas en el ámbito de la exclusiva competencia autonómica, operan, únicamente en defecto de ley, costumbre y después de que despliegue todos sus efectos el principio aragonés *standum est chartae*. El artículo 3 es claro al respecto: «*Conforme al principio standum est chartae, se estará, en juicio y fuera de él, a la voluntad de los otorgantes, expresada en pactos o disposiciones, siempre que no resulte de imposible cumplimiento o sea contraria a la Constitución o a las normas imperativas del Derecho aragonés*».

El sistema de elaboración del Código Foral de Aragón ha sido el siguiente:<sup>31</sup> El Libro Primero «*Derecho de la Persona*», –es el más extenso–

---

<sup>30</sup> Las Cortes de Aragón aprueban en 1999 la Ley de sucesiones por causa de muerte, en 2003, la Ley de régimen económico matrimonial, y en 2006 la Ley de Derecho de la Persona.

<sup>31</sup> Estructurado conforme figura en el Preámbulo del Código.

recoge el articulado de la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la persona, sin otra modificación que la derivada de la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres. La Sección 3ª del Título II, «*De las relaciones entre ascendientes y descendientes*» contempla entre otros puntos, el deber de crianza y autoridad familiar de los padres respecto a los hijos, –cuyo contenido es semejante y equivalente a la patria potestad del Código Civil español–, y los «*Efectos de la ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo*». El art. 75 dice: «*La finalidad de esta Sección es promover, en los casos de ruptura de la convivencia de los padres, unas relaciones continuadas de éstos con sus hijos, mediante una participación responsable, compartida e igualitaria de ambos en su crianza y educación en el ejercicio de su autoridad familiar. Asimismo pretende que los hijos mantengan la relación con sus hermanos, abuelos y otros parientes y personas allegadas*». <sup>32</sup> El art. 76 relativo a los derechos y principios en caso de ruptura familiar (separación, nulidad, divorcio) en su apartado b) señala: «*Los padres, respecto de sus hijos menores de edad, tienen derecho a la igualdad en sus relaciones familiares*».

A pesar de la brevedad de estas páginas deberemos dejar constancia de la amplitud de la capacidad de obrar que el Código otorga al menor de edad, que en algunos casos que se presenten pudiera ser objeto de controversia. Sí que es cierto que siempre debe prevalecer el interés superior del menor como principio general del Derecho, criterio éste que es decisivo en todas las legislaciones modernas de nuestro entorno, especialmente desde la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño adoptada en el marco de la Sociedad de Naciones, la Declaración de los Derechos del Niño aprobada el 20 de noviembre de 1959 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990, en la cual se destaca y se considera primordial el interés superior del menor. Sin embargo en Aragón, según indica el Preámbulo de la ley, este principio ya fue enunciado hace siglos por Jerónimo Portolés (siglo XVI). Quizá estos antecedentes históricos en Aragón contribuyan a explicar la amplitud de capacidad de obrar que el Código otorga al menor de edad, según que haya o no cumplido los catorce años.

Desde el art. 5.3 que elimina la representación legal del menor al cumplir los catorce años, (su capacidad se completa con la asistencia), hasta el art.

---

<sup>32</sup> Redonda nuestra.

7.1 a) que dice: «El menor que tenga suficiente juicio podrá por sí solo: a) Ejercer los derechos de la personalidad», en los que, en ningún caso, es posible la representación, y el art. 34 que señala: «Presunción de capacidad. 1. La capacidad de la persona que ha cumplido los catorce años y no ha sido incapacitada se presume siempre. 2. Se presume también su aptitud de entender y querer para un acto concreto mientras no se demuestre lo contrario». Por el contrario, el art. 15 contiene una serie de limitaciones importantes de carácter patrimonial para actos de disposición, que vienen a ser semejantes a la restricción de la capacidad del obrar del menor emancipado mayor de 16 y menor de 18 años del art. 323 del Código Civil español.

El Libro Segundo «Derecho de la familia» incluye en el mismo orden los cinco capítulos de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad, además incluye un Título VI incorporando el articulado de la Ley 6/1999, de 26 de marzo, de las parejas estables no casadas. El Libro Tercero, «Derecho de sucesiones por causa de muerte», incorpora el articulado de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, en la redacción vigente en el momento de la refundición. El Libro Cuarto, «Derecho patrimonial», incorpora con su misma sistemática, el articulado de la reciente Ley 8/2010, de 2 de diciembre, de Derecho Civil Patrimonial. Se ha suprimido la palabra «civil», porque en definitiva el Libro forma parte de un Código de Derecho Civil.

También como ley foral debemos mencionar la Ley 4/2005, de 14 de junio, sobre la Casación Foral Aragonesa, que establece la competencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón para conocer los recursos de casación contra las resoluciones de los tribunales civiles con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde exclusivamente, o junto a otros motivos, en infracción de las normas del Derecho civil aragonés. Son recurribles las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales cuando la cuantía del asunto exceda de tres mil euros o sea imposible de calcular siquiera de modo relativo; en los demás casos, cuando la resolución del recurso presente «interés casacional», éste podrá invocarse aunque la determinación del procedimiento se hubiese hecho en razón de la cuantía.

Hay que acudir al art. 3 de la ley para determinar cuándo se estima que el recurso presenta interés casacional. 1. «Cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Superior de Justicia de Aragón o del Tribunal Supremo, dictada en aplicación de normas del Derecho civil aragonés, o no exista dicha doctrina en relación con las normas aplicables». 2. «Cuando la senten-

*cia recurrida resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales». 3. «Cuando la sentencia recurrida aplique normas del Derecho civil aragonés que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que no exista doctrina jurisprudencial relativa a normas anteriores de igual o similar contenido».*

Finalmente queremos dejar constancia de la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de Mediación Familiar (BOA nº 70, de 7 de abril de 2011). La ley se compone de un total de treinta y cuatro artículos, estructurados en cinco capítulos, dos disposiciones adicionales, una disposición transitoria y dos disposiciones finales. Esta ley es un instrumento alternativo a la vía judicial de resolución de los conflictos familiares. Regula la mediación familiar como procedimiento de solución extrajudicial de los problemas que se plantean en el ámbito familiar. Aunque su función va más allá de la resolución extrajudicial de conflictos familiares, porque la Ley de Enjuiciamiento Civil en su art. 770 y ss. regula las demandas de separación y divorcio, disponiendo que se sustanciarán por los trámites de juicio verbal, pudiendo las partes de común acuerdo solicitar la suspensión del proceso para someterse a mediación. Y en este punto debemos reconocer las funciones complementarias de mediación de la ley aragonesa, que junto a la capacidad mediadora extrajudicial en la resolución de conflictos familiares (art. 2), puede servir de apoyo a la labor jurisdiccional de Jueces y Tribunales una vez iniciado un procedimiento judicial derivado de un conflicto familiar de ruptura de pareja, o bien otra problemática familiar, incluso cuando ya se haya iniciado un proceso de nulidad, separación o divorcio. Si el Juez lo considera oportuno puede proponerles una solución de mediación familiar (art. 14.2) y aceptada ésta, decretar la suspensión del procedimiento si existen posibilidades reales de que las partes puedan llegar a un acuerdo; en estas situaciones es importante la labor de un coordinador de mediación que valore las posibilidades de solución del conflicto, informando al Juez sobre su intervención.

A la finalización de la mediación familiar se deberá extender un acta final consignando los extremos que la ley indica (art. 19.2), entregándose a cada una de las partes. Cuando la mediación se haya llevado a cabo a instancia del Juez, el mediador le deberá hacer llegar una copia del acta final de la intervención en un plazo máximo de cinco días hábiles. Contempla la ley la creación del Registro de Mediadores Familiares de Aragón, y los servicios de mediación se prestarán por los profesionales que cumplan los requisitos establecidos en la ley y que estén inscritos en este Registro.



## IX. BREVE REFERENCIA A OTROS DERECHOS CIVILES FORALES :<sup>33</sup> GALICIA Y BALEARES

El Derecho Civil de Galicia tiene su máxima expresión en la vigente Ley de Derecho Civil de Galicia, publicada en el Diario Oficial de Galicia el 29 de junio, y entrada en vigor el 19 de julio de 2006. El Preámbulo de la Ley en su primera frase parece querer resaltar los rasgos diferenciadores de Galicia, al iniciarse con una frase solemne: «*El derecho civil de Galicia es una creación genuina del pueblo gallego*», continuando sobre la necesidad de coexistencia del derecho civil histórico gallego, con nuevas instituciones que demanda la realidad social y la organización territorial española de las nacionalidades y regiones que la integran.

La actual ley incrementa de forma sustantiva el número de artículos respecto a la Ley anterior 4/1995 que recogía el Derecho civil gallego en 170 artículos, sin embargo la nueva ley no la consideramos excesivamente extensa. La componen 308 artículos, 4 disposiciones adicionales, 3 transitorias, 1 derogatoria y una disposición final. Enumera en el art. 1 las fuentes del Derecho civil de Galicia permitiendo la constitución de un Derecho civil común de carácter preferente como ordenamiento jurídico cerrado y completo.<sup>34</sup> El contenido de la Ley de Derecho Civil de Galicia es una mezcla heterogénea de normas autonómicas civiles, pero sin tener todas ellas la consideración foral, como ocurre con todo lo relativo a la normativa de protección del menor, la adopción y la novedad de la regulación de la autotutela, que posibilita el nombramiento de tutor en una persona física o jurídica en previsión de una posible incapacidad futura, designación que debe hacerse en escritura pública.

Incorpora nuevas figuras jurídicas como los arrendamientos rústicos, las servidumbres, del vitalicio y el régimen sucesorio con la reducción de la legítima; la regulación de las figuras jurídicas históricas del Derecho civil gallego de carácter consuetudinario, «De la casa y la veciña», «muiños de herdeiros», «agros o vilares» o la histórica «compañía familiar gallega», todas ellas instituciones propias de la Compilación de 1963.

Incorpora también la ley instituciones propias del Derecho civil gallego: «de los montes vecinales en mano común», (actualmente se encuentran regu-

<sup>33</sup> Véase nota nº 1.

<sup>34</sup> Art. 1: 1. «Las fuentes del derecho civil de Galicia son la ley, la costumbre y los principios generales que integran e informan el ordenamiento jurídico gallego. 2. La costumbre regirá en defecto de ley gallega aplicable. 3. En defecto de ley y costumbre.

lados en la Ley 13/1989 de 10 de octubre), y la regulación de «los montes abertales», y en las relaciones de vecindad destaca la regulación de instituciones como «la gavia», «el resío» y «la venela». El Título VII regula «el retracto de la graciosa», y las «serventías». Escasos artículos dedica la ley en el Título IX al «régimen económico familiar» y finalmente un extenso y completo Título X «De la sucesión por causa de muerte», destacando la pormenorizada regulación del Derecho de sucesiones adaptándolo a la tradición jurídica gallega.

Una novedad –muy controvertida– que recogió la Ley gallega es la Disposición Adicional Tercera, que equiparaba los deberes y derechos de las parejas de hecho al matrimonio, señalando que, «se extienden a los efectos de su aplicación los derechos y obligaciones de los cónyuges a los miembros de parejas de hecho que convivan un año o tengan hijos en común (...)». El legislador gallego equiparó «de un plumazo» los derechos, deberes, obligaciones del matrimonio a las parejas de hecho, sin estimar que, precisamente, la pareja de hecho pudiera desear la exclusión de las consecuencias jurídicas derivadas del matrimonio que está sustentado en la prestación del libre consentimiento «expresamente matrimonial», frente a las parejas de hecho que no prestan su consentimiento en el matrimonio, y en uso de su libertad no desean la obligatoriedad de las consecuencias familiares, jurídicas y económicas (en este último caso, bien constante el matrimonio, bien en casos de ruptura, o en caso del fallecimiento de uno de los cónyuges), consecuencias que surgen por imperativo legal en el matrimonio.

Sin olvidar que con esta equiparación básica, además de no tener en cuenta la voluntad y el deseo de las partes, no se incluían los requisitos y restricciones que impone el Código Civil para poder contraer matrimonio, pudiendo concurrir relaciones incestuosas, situaciones de bigamia, incluso personas menores de edad, y además, olvidando que las formas de matrimonio son competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.8ª CE).

El legislador gallego tuvo que corregir el contenido de la Disposición Adicional Tercera, mediante la Ley 10/2007, de 28 de junio, de reforma de la disposición citada, y en un acto de contrición explica en su Preámbulo que, «se introdujo en el texto la disposición adicional tercera, en aras de eliminar en el ámbito de la ley la discriminación existente entre los matrimonios y las uniones análogas a la conyugal; sin embargo, no fue intención del legislador establecer la equiparación *ope legis* de quienes no desearan ser equiparados». Más adelante, entre otras consideraciones señala que como quiera que la redacción de la citada D. Adicional podría no reflejar la voluntad del legisla-

dor se formula una proposición de ley de modificación de la disposición, y la apoya en tres pilares básicos: libre desarrollo de la personalidad, principio de igualdad ante la ley y salvaguarda de la seguridad jurídica. Así, el 28 de junio de 2007, el Parlamento de Galicia aprueba la Ley 10/2007, de reforma de la citada disposición, que entró en vigor al día siguiente de su publicación en el DOG, (tuvo lugar el día 2 de julio).

«Artículo único

Se da una nueva redacción a la disposición adicional tercera de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia, con el siguiente texto.

Disposición adicional tercera

«1. A los efectos de aplicación de la presente ley, se equiparan al matrimonio las relaciones maritales mantenidas con intención o vocación de permanencia, con lo que se extienden a los miembros de la pareja los derechos y las obligaciones que la presente Ley reconoce a los cónyuges».

2. *«Tendrán la condición de parejas de hecho las uniones de dos personas mayores de edad, capaces, que convivan con la intención o vocación de permanencia en una relación de afectividad análoga a la conyugal y que la inscriban en el Registro de Parejas de Hecho de Galicia, expresando su voluntad de equiparar sus efectos a los del matrimonio.»*

*No pueden constituir parejas de hecho:*

*Los familiares en línea recta por consanguinidad o adopción.*

*Los colaterales por consanguinidad o adopción hasta el tercer grado.*

*Los que estén ligados por matrimonio o formen pareja de hecho debidamente formalizada con otra persona.*

3. ...

El punto tercero de la disposición hace referencia a los pactos que puedan establecer los convivientes en escritura pública, con diversas limitaciones en su contenido: que no sean contrarios a las leyes, contravengan la igualdad de los cónyuges o sean sumamente perjudiciales para cada uno de ellos.

Con la nueva redacción dada se mantiene la libertad y la autonomía de la voluntad de la pareja respecto a su equiparación o no, con el matrimonio,

siendo necesaria la inscripción en el Registro de Parejas de Hecho creado *ad hoc*, cuando la pareja desee equiparar su efectos a los del matrimonio y así lo expresan en la inscripción, pero salvando aquellas parejas que no deseen inscribirse y conformen una pareja distinta a la unión matrimonial.

De todas formas no alcanzamos a entender esta situación en las parejas de hecho que desean la equiparación y los efectos jurídicos del matrimonio, y que tienen que manifestarlo en un Registro de forma expresa, porque ¿dónde reside la diferencia entre acudir a un Juzgado, o ante un Alcalde o persona en quien delegue para contraer matrimonio?, y acudir a un Encargado del Registro de parejas de hecho para manifestar su deseo de equiparar los efectos de su unión con el matrimonio, sin ser matrimonio? Máxime después de la reforma operada en el Código Civil que ha suprimido la alegación de causa alguna para solicitar la separación o el divorcio.

La Ley de Derecho de Galicia en su disposición derogatoria deja sin efecto y deroga la Ley del Parlamento de Galicia 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia, así como todas aquellas disposiciones que se opongan a lo previsto en la presente ley.

Finalmente únicamente queremos dejar constancia de la Ley 3/2011, de 30 de junio, de apoyo a la familia y a la convivencia de Galicia. Es una ley extensa que tiene por objeto la protección de la familia en toda su acepción extensa y sus miembros. Deroga la Ley 3/1997, de 9 de junio, gallega de la familia, la infancia y la adolescencia, y el capítulo V del Título I de la Ley 7/2004, de 16 de julio, gallega para la igualdad de mujeres y hombres, entre otras.

Por lo que respecta al **Derecho civil foral de las Islas Baleares**, basta citar el art. 30.27 de la Ley Orgánica 1/2007, de 1 de marzo, por la cual se aprueba el Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, que proclama un techo competencial máximo, cuando dice que la competencia exclusiva de la Comunidad para la *«conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil propio de las Illes Balears, incluida la determinación de su sistema de fuentes, excepto las reglas relativas a la aplicación y la eficacia de las normas jurídicas, las relaciones jurídico-civiles relativas a las forma de matrimonio, la ordenación de los registros y de los instrumentos públicos, las bases de las obligaciones contractuales, las normas para resolver los conflictos de leyes y la determinación de las fuentes del Derecho de competencia estatal»*. Por lo tanto, se permite entender que toda la materia de Derecho civil que no queda reservada «expresamente al Estado», es competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma.

Si se aplica por el legislador balear de forma literal esta norma, podríamos estar en un futuro más o menos próximo ante un ordenamiento jurídico civil balear de nueva planta, en términos semejantes a lo que proclama el art. 129 del Estatuto de Cataluña y al desarrollo legislativo que ha realizado y sigue elaborando esta Comunidad Autónoma.

## X. UN APUNTE SOBRE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA VALENCIANA

La Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, dice en el Preámbulo: *«Igualmente, es motivo de esta reforma el reconocimiento de la Comunidad Valenciana como Nacionalidad Histórica por sus raíces históricas, por su personalidad diferenciada, por su lengua y cultura y por su Derecho Civil Foral (...) Pretende también esta reforma el impulso y desarrollo del Derecho Civil Foral Valenciano aplicable, el conocimiento y uso de la lengua valenciana, de la cultura propia y singular de nuestro pueblo, de sus costumbres y tradiciones. Por eso el desarrollo legislativo de las competencias de la Generalidad, en plena armonía con la Constitución Española, procurará la recuperación de los contenidos de «Los Fueros del Reino de Valencia», abolidos por la promulgación del Decreto de 29 de junio de 1707».*

Al hilo de esta manifestación el art. 49.1.2ª de la Ley atribuye a la Comunidad la competencia exclusiva para la *«conservación, desarrollo y modificación del Derecho civil foral valenciano»*. Hay otras referencias en el articulado del Estatuto sobre el desarrollo del Derecho civil foral, así pueden verse los artículos 3.4 (sobre la aplicación del Derecho civil foral) y 7.1 (sobre el desarrollo legislativo de las competencias de la Generalitat), la Disposición transitoria 3ª: *«La competencia exclusiva sobre el Derecho civil foral valenciano se ejercerá, por la Generalitat, en los términos establecidos por este Estatuto, a partir de la normativa foral del histórico Reino de Valencia, que se recupera y actualiza, al amparo de la Constitución Española».*

En aplicación de la competencia asumida ya se ha iniciado en la Comunidad Valenciana el desarrollo del Derecho civil foral, así se ha promulgado la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de régimen económico matrimonial, fue impugnada por el Gobierno del Estado, y mediante Providencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 17 de abril de 2008, se admitió a trámite el recurso de inconstitucionalidad (tres días antes de su entrada en vigor) y, al invocarse el art. 161.2 de la Constitución se produjo la suspensión prevista en

el art. 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Sin embargo, por Auto del TC de 12 de junio de 2008 se levantó la suspensión y activándose con ello su entrada en vigor. Posteriormente, mediante un Proyecto de Ley se llevó a cabo una modificación de determinados artículos de la Ley 10/2007 en la línea sugerida en el recurso interpuesto, y mediante la Ley 8/2009, de 4 de noviembre llevó a cabo la derogación y modificación de diversos artículos de la Ley objeto de recurso. Ante esta situación es previsible que el Gobierno solicite la retirada del recurso de inconstitucionalidad.

En el Preámbulo de la Ley 10/2007 se señala de forma rotunda la idea de seguir desarrollando el Derecho civil valenciano, al afirmarlo con claridad: *«Esta Ley es el primer paso en la recuperación del Derecho Foral valenciano, con el objetivo y la intención de poder desarrollar en el futuro un Código de Derecho Foral valenciano que englobe las distintas leyes sectoriales que se promulguen»*. Posteriormente la Ley citada 8/2009, insiste en la idea anterior y en su Preámbulo, en un fragmento del párrafo segundo, dice: *«La Ley 10/2007, de 20 de marzo, de la Generalitat, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano, es el primer paso en un camino cuya meta final es la elaboración de un futuro Código de Derecho civil foral valenciano que englobe las distintas leyes sectoriales que se promulguen»*. Como se puede ver el texto de ambos Preámbulos es muy similar con la diferencia de que en esta última ley se introduce el adjetivo «civil», en el nombre del futuro Código. Es evidente que ya se ha iniciado la búsqueda de unas señas de identidad valencianas a través del desarrollo del Derecho foral valenciano.

En fechas anteriores al amparo del anterior Estatuto de Autonomía se han promulgado leyes de naturaleza civil que no son fruto del desarrollo del Derecho foral civil, ni tenían la intencionalidad de elaborar en un futuro un Código civil foral valenciano porque no apelan a la conservación, modificación y desarrollo del Derecho foral, sino a las materias que desarrollan competencias asumidas en su momento en el Estatuto de Autonomía por la Comunidad Autónoma. Citamos únicamente la Ley 8/1998, de 9 de diciembre, de Fundaciones de la Comunitat Valenciana (modificada, entre otras, por la Ley 9/2008, de 3 de julio), la Ley 14/2008, de 18 de noviembre de Asociaciones de la Comunitat Valenciana, y finalmente, la Ley 1/2001, de 6 de abril, por la que se regulan las Uniones de hecho.

A la vista de estos comentarios sobre el Derecho civil histórico valenciano, está por ver si esta Comunidad apuesta por recuperar las instituciones históricas y las costumbres, o bien, avanza en la línea legislativa de las «materias conexas» conforme a la doctrina constitucional, e incluso va más allá y pretenda crear un sistema civil propio. En este sentido algún indicio parece

que se atisba cuando recientemente se ha aprobado la Ley 5/2011, de 1 de abril, de Relaciones Familiares de los Hijos e Hijas cuyos Progenitores no Conviven, y el Tribunal Constitucional ha suspendido de momento la vigencia y aplicación de la esta Ley que daba preferencia a la custodia compartida de los hijos en las separaciones y divorcios. La norma que entró en vigor el 5 de mayo de 2011, establece que, a falta de acuerdo entre los padres y pese a que mantengan mala relación, el régimen prioritario de los hijos será el de compartir la convivencia con los progenitores, en contra de lo que establece el Código Civil, que considera excepcional la custodia compartida sin acuerdo. El recurso fue presentado por el Gobierno central que considera que la Ley vulnera las competencias del Estado sobre legislación civil. El recurso fue admitido a trámite el pasado 19 de julio por el Tribunal Constitucional (Recurso de inconstitucionalidad nº 3859/2011).

También en este momento existe un Borrador de Anteproyecto de Ley de Sucesiones (un texto de casi trescientos artículos). Estas iniciativas nos pueden indicar el camino que va a seguir el Derecho civil ¿foral? valenciano.

## XI. CONCLUSIONES

1. Aunque el trabajo quizá debiera ser ampliado con el análisis de todas las regiones con Derecho civil propio para disponer de forma completa de la situación actual de las Comunidades Autónomas con Derecho civil foral, no obstante, se puede adelantar a la vista de lo expuesto que los Derechos civiles autonómicos se están desarrollando un tanto al margen de los límites impuestos por el Tribunal Constitucional respecto a la «conexión con instituciones jurídicas forales históricas», generando dudas en algunos casos de su constitucionalidad, pudiendo entrar en ciertas contradicciones entre las normas forales de una u otra región, dependiendo de la interpretación del art. 149.1.8ª de la Constitución y de la consideración que del término «techo competencial» tenga cada comunidad autónoma.

2. Este afán legislador de las Comunidades Autónomas puede afectar no solamente a las regiones forales, sino también incluso –tanto directa como indirectamente- a las regiones carentes de foralidad jurídica.

3. A la vista de las reformas que se están realizando en los nuevos Estatutos de Autonomía de las regiones forales, se puede señalar que se está introduciendo la idea de poder legislar sobre cualquier materia que no esté

reservada en exclusiva al Estado. Incluso, estimamos que en muchos casos no se puede hablar ya de conservación y desarrollo del Derecho civil histórico anterior, cuanto de una creación *ex novo* de un Derecho civil propio.

4. Las recientes leyes de Reforma de los Estatutos de Autonomía en esta «carrera de fondo» que acaba de comenzar, pueden seguramente producir un importante impacto en la vertebración del Derecho Civil como conjunto normativo y como disciplina científica.

5. No se debe perder de vista que el Derecho Civil debe estar al servicio de las personas para ofrecer cauce y solución a las cuestiones y controversias planteadas, pero no puede convertirse en un conjunto abigarrado de normas con ruptura de los elementos de vertebración del sistema iusprivatista. En definitiva, la diversidad no es un valor supremo ni necesariamente un valor siempre y en todo caso.

## BIBLIOGRAFÍA

ALONSO MARTÍNEZ, M. (1974) *El Código Civil en sus relaciones con las legislaciones forales*, 2ª ed., Madrid.

ARCE JANARIZ, A. (1987), *Constitución y Derechos civiles forales*, Madrid, Tecnos.

BERCOVITZ-RODRÍGUEZ CANO, R. (1993), «La conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales», *Derecho Privado y Constitución*, n.º 1, pp.15-82. «Código Civil», (2004), Aranzadi Civil, n.º 6, pp. 11-13.

BERNARD MAINAR, R. (1997), *La Junta de Parientes en el Derecho Civil Aragonés*, Zaragoza, edita: El Justicia de Aragón.

BLASCO GASCÓ, F. de P. (2008), «El desarrollo del Derecho foral valenciano: la ley de régimen económico matrimonial valenciano», *Revista Jurídica del Notariado*, 46, pp. 45-68.

«La recuperación de la competencia legislativa en materia de Derecho civil», (2006), *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, n.º 21, pp. 5-22.

BOSCH CAPDEVILA, E. (2007), «La distribución de competencias en materia de Legislación civil. De la Constitución española de 1931 al Estatuto de Cataluña», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 7901, pp. 1067-1146.



- CAÑO, J. (2000), «Los derechos históricos en el siglo XX», Herrero de Miñón, M. y Lluch, E. (Directores), *Derechos históricos y constitucionalismo útil*, Bilbao, Fundación BBV. Documenta, pp. 79-93.
- COCA PAYERAS, M. (1993), «El despliegue del art. 149.1.8ª de la Constitución en el ámbito jurídico balear», *Derecho Privado y Constitución*, n.º 2.
- CORRAL GIJÓN, Mª C. (2000) «De la Compilación de Derecho civil a los Códigos de Cataluña», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 9.
- DE ELIZALDE Y AYMERICH, P. (1979), «Prelación de las normas civiles en el sistema de fuentes de las Comunidades Autónomas», en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, vol. 2, p. 727, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales.
- «El Derecho civil en los Estatutos de Autonomía» (1984), *Anuario de Derecho Civil*, p. 389-436.
- DELGADO ECHEVERRÍA, J. (Director), (2007), *Manual de Derecho Civil Aragonés* (2ª ed.), Zaragoza, edita: El Justicia de Aragón.
- «Doctrina reciente del Tribunal Constitucional sobre la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho Civil», (1994) *Iuris. Cuadernos de Política Jurídica*, 1, pp. 37-76.
- DELGADO ECHEVERRÍA, J – BAYOD LÓPEZ, C. (2000), «Comentario al art. 13 CC.», en *Comentarios al Código Civil, I*, (COORD. RAMS ALBESA, J.), Barcelona, José Mª Bosch editor, pp. 367-386.
- DE PABLO CONTRERAS, P. (2011), «Comentario al art. 13 CC.», en *Código Civil Comentado, I*, (Directores: Cañizares Laso, A., De Pablo Contreras, P., Orduña Moreno, J., Valpuesta Fernández, R.), Pamplona, Cívitas, pp. 165-173.
- DE CAMPS I ARBOIX, J. (1958), *Historia del Derecho catalán moderno*, Barcelona, Bosch casa editorial.
- DIESTE Y JIMÉNEZ, M. (2002), *Diccionario del Derecho Civil Aragonés*, Pamplona, Analecta ediciones y libros, S.L.
- DOMÍNGUEZ CALATAYUD, V. (2007), «La competencia exclusiva de la Generalitat sobre la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil valenciano», *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, n.º 18, pp. 323-344.
- DURÁN RIVACOBA, R. (1993), *Hacia un nuevo sistema del Derecho foral y su relación con el ordenamiento civil común*, Madrid.

- FAYOS GARDÓ, A. (1999), «¿Tiene sentido hablar hoy de un Derecho civil valenciano? (sobre las competencias civiles de las Comunidades no forales)», *La Ley*, 6.
- FERNÁNDEZ DOMINGO, J. I. (2005), *Curso de Derecho Civil Foral*, Madrid, Editorial Dykinson, S.L.
- GARCÍA RUBIO, M.<sup>a</sup> P. (2004) «Plurilegislación, supletoriedad y Derecho civil», en *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García, I*, Murcia, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia-Colegio de Registradores de la Propiedad de Mercantiles de España, pp. 1939-1953.
- GÁZQUEZ SERRANO, L. (Coord<sup>a</sup>), (2011), *¿Hacia dónde van los Derechos Civiles Autonómicos?*, Madrid, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A.
- GÓMEZ DE LA ESCALERA, C. (2007), *Las competencias legislativas en materia de Derecho civil (art. 149.8<sup>a</sup> CE). El caso de la propiedad horizontal*, Madrid, Iustel.
- HERNÁNDEZ GIL, A. (1955), «Reflexiones sobre el Derecho foral y la unificación del Derecho», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, I, 7.
- HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, M. (1999), «Cuáles son los territorios forales?» en *Libro homenaje a Jesús López Medel, T-II, 1831*, Madrid.
- IZQUIERDO TOLSADA, M. (2007), «Nuevos Estatutos de Autonomía y legislación civil», *Derecho Privado y Constitución*, 21, pp. 331-381.
- LALAGUNA DOMÍNGUE, E. (1998), *La diversidad de le legislaciones civiles en España*, Valencia.
- LAMARCA MASQUÉS, A. (2006), *El Modo Sucesorio. Código de Sucesiones Catalán y Código Civil*, Elcano (Navarra), Editorial Aranzadi, S.A.
- LARRONDO LIZARRAGA, J. (2008), *El nuevo Derecho Sucesorio Catalán*, Barcelona, Editorial Bosch, S.A.
- LASARTE ÁVAREZ, C. (1980), *Autonomías y Derecho privado en la Constitución española*, Madrid.
- MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L. (1997), *Pluralidad de derechos civiles españoles (art. 149, Regla 8<sup>a</sup>, de la CE)*, Madrid.
- MEDINA DE LEMUS, M. (2000), *El Derecho civil español en los últimos 50 años*, Madrid., Centro de Estudios Registrales.

- MENÉNDEZ MENÉNDE, A. (Dir.), (2004) *La proliferación legislativa: un desafío para el Estado de Derecho*, Madrid.
- MERINO HERNÁNDEZ, J. L. (Coord.), (2007), *Manual de Derecho Matrimonial aragonés*, Zaragoza, Edición propia.
- MOLINER NAVARRO, R. (2007), «Las competencias en materia de Derecho civil foral a la luz del art. 49.1.2ª del nuevo Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana», *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, nº 18, pp. 345-365.
- MORENO QUESAD, B. (1989), (Coord.), (1989), *Competencia en materia civil de las Comunidades Autónomas*, Madrid, Tecnos.
- MOREU BALLONGA, J.L. (2010), «Una reflexión crítica sobre la expansiva reforma legal del Derecho civil aragonés», *Anuario de Derecho Civil*, 1, 6.
- MONTÉS RODRÍGUEZ, Mª P. (2008), «Las competencias en materia de Derecho civil foral a la luz del art. 49.1.2ª del nuevo Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana», *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, pp. 345-365.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., (1988), «Incidencia de la Constitución en la aplicación del Derecho civil», *Actualidad Civil*, nº 1.
- RAGEL SÁNCHEZ, L. F. (2005), «Las competencias legislativas en material civil y su deseable reforma constitucional», *Revista de Derecho Privado*, 7-8, pp. 3-17.
- SALVADOR CODERCH, P. (1985), *La Compilación y su historia. Estudios sobre la codificación y la interpretación de las leyes*, Barcelona.
- SERRANO ALONSO, E. (1984), «La relación de Derecho civil común-Derecho civil foral en la Constitución Española y los Estatutos de Autonomía», en *Homenaje a Beltrán de Heredia*, p. 675.
- SERRANO GARCÍA, J. A. (1993), «La Comunidad Autónoma de Aragón y su Derecho civil foral», *Derecho Privado y Constitución*, nº 1, pp. 213-216.
- VAQUER ALOY, A. ((2008), «El Derecho civil catalán: presente y futuro», *Revista Jurídica del Notariado*, 46, pp. 69-108.
- VIDAL MARTÍNEZ, J. (1984), «La potestad normativa en las comunidades Autónomas en orden a la conservación, modificación y desarrollo de los Derechos civiles forales o especiales», en *Estudios Sevilla Andrés*, II, Valencia.

# SUMARIO

## ESTUDIOS

LORENZO MARTÍN-RETORTILLO BAQUER El sistema europeo de derechos fundamentales tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa	11
MIGUEL PRESNO LINERA Derecho electoral autonómico redundante, reglamentario, minimalista y rígido	99

## NOTAS

JUAN MANUEL MURILLAS ESCUDERO La práctica legislativa de las CCAA sobre su Derecho Civil propio	145
DAVID SAN MARTÍN SEGURA La alteración de términos municipales en La Rioja y la defensa de la autonomía local. Consideraciones a partir de la segregación del exclave de Somalo	219

## CRÓNICAS

ANTONIO FANLO LORAS Crónica legislativa	303
IGNACIO GRANADO HIJELMO Doctrina del Consejo Consultivo de La Rioja	311
PARLAMENTO DE LA RIOJA Información Parlamentaria	435
ALFONSO MELÓN MUÑOZ Crónica de Tribunales	471



UNIVERSIDAD  
DE LA RIOJA