

**LA ADQUISICIÓN Y LA TRANSMISIÓN
DE LOS DERECHOS REALES EN EL
CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA**

Modelos europeos

Ferran BADOSA COLL
María del Carmen GETE-ALONSO Y CALERA
(Dir.s.)

M. Esperança GINEBRA MOLINS
Susana NAVAS NAVARRO
(Coords.)

Colegio Notarial de Cataluña

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2009

Índice

| | |
|-----------------------------------|----|
| Abreviaturas | 11 |
| Pròleg (Lluís JOU MIRABENT) | 15 |

PRIMERA SESIÓN DE TRABAJO

| | |
|---|----|
| Constitución, transmisión y adquisición de los derechos reales en el nuevo Código civil de Cataluña y modelos europeos. Presentación de las ponencias del día 30 de noviembre de 2006 (María del Carmen GETE-ALONSO Y CALERA) | 25 |
|---|----|

Ponencias

| | |
|---|-----|
| El poder de disposició en el dret civil català. La constitució i la transmissió negocials dels drets reals (Ferran BADOSA COLL) | 33 |
| Le système belge d'acquisition et de transmission des droits réels (Pascale LECOCQ)..... | 121 |
| Título y modo de adquirir en el Código civil (Mariano ALONSO PÉREZ) | 141 |
| La iusta causa traditionis, el art. 1901 CCE y el Libro V del Código civil de Cataluña (Joaquín J. RAMS ALBESA) | 195 |
| Prenda sobre derechos de crédito. Aspectos del derecho internacional privado (ley aplicable) (Joaquim-J. FORNER DELAYGUA)..... | 213 |

SEGUNDA SESIÓN DE TRABAJO

| | |
|--|-----|
| L'adquisició i la transmissió dels drets reals en el Codi civil de Catalunya. Models europeus. Presentació de les ponències del dia 1 de desembre de 2006 (Antoni MIRAMBELL I ABANCÓ)..... | 237 |
|--|-----|

Ponencias

| | |
|---|-----|
| Los derechos de adquisición preferente (Álvaro FERNÁNDEZ PIERA) . | 243 |
| La adquisición de buena fe de bienes muebles en el derecho civil catalán: el art. 522-8 del Código Civil de Cataluña (Santiago ESPIAU ESPIAU) | 263 |
| La autonomía del Derecho de bienes en Alemania y la Unificación Europea (Martin EBERS) | 275 |

Comunicaciones encargadas

| | |
|--|-----|
| Exercici del dret d'opció i d'adquisició de la propietat (Esteve BOSCH CAPDEVILA) | 295 |
| Constitución de la prenda de créditos en el Código Civil de Cataluña (Sandra CAMACHO CLAVIJO) | 307 |
| La prohibició de comís i el pacte comissori al Llibre V del Codi civil de Catalunya (M. Esperança GINEBRA MOLINS)..... | 321 |
| La accesión inmobiliaria en el Código Civil de Cataluña (Joan MARSAL GUILLAMET)..... | 337 |
| Constitución de derechos reales limitados en cosa propia (Susana NAVAS NAVARRO) | 353 |
| La constitución de servidumbres en la Ley 5/2006, de 10 de mayo, <i>del llibre cinquè del Codi Civil de Catalunya, relatiu als drets reals</i> (María Luisa ZAHINO RUÍZ) | 365 |

*Mesa redonda: "Autonomía de la voluntad y tradición".**Temas suscitados con ocasión de la misma*

| | |
|---|-----|
| Los envíos no solicitados de bienes a los consumidores y el sistema de adquisición de los derechos reales: breve apunte a la luz del Proyecto de Marco Común de Referencia (Antoni VAQUER ALOY) | 379 |
| Autonomia de la voluntat i tradició (Anna CASANOVAS MUSSONS) | 387 |
| Tradición y autonomía de la voluntad (Antoni CUMELLA GAMINDE) .. | 391 |
| Transmisión y adquisición de la propiedad en los procesos de ejecución (Andrés DOMÍNGUEZ LUELMO) | 395 |
| La doctrina jurisprudencial sobre la tradició com a forma d'adquirir la propietat (F. Javier PEREDA GÁMEZ) | 417 |

Pròleg

Catalunya no havia comptat mai amb un marc jurídic complet i autòcton que establís amb caràcter general com s'adquireixen i com es transmeten els drets reals. En el nostre ordenament jurídic nacional o històric, aquesta qüestió estava regulada essencialment en el dret supletori, això és, el dret romà, vigent com a tal fins l'any 1960 tot i que amb serioses interferències a la pràctica sobretot des de l'entrada en vigor del Codi civil espanyol l'any 1889.

DE LA COMPILACIÓ AL CODI CIVIL

La Compilació de 1960 contenia normes relatives al règim de la tradició i de l'accessió, així com un règim propi per a la usucapció del domini i d'altres drets reals i unes disposicions esparses sobre la donació, a més d'una regulació general de la successió per causa de mort. També contenia una normativa pròpia sobre el règim de l'adquisició i extinció de les servituds, als articles 283 i següents, i el de l'adquisició, transmissió i extinció dels censos, als articles 296 al 302, que completaven els articles 20 a 37 de la Llei d'Inscripció, divisió i redempció de censos de 31 de desembre de 1945. D'aquest conjunt de disposicions se'n podia desprendre, doncs, el règim general sobre l'adquisició, la transmissió i l'extinció dels drets reals. Però per a fer-ho calia forçar les tècniques d'autointegració i no era possible prescindir del règim del Codi civil espanyol, aplicable com a supletori, si es volia construir un sistema complet. A la pràctica la doctrina catalana prescindia de fer l'esforç de construcció dogmàtica d'una teoria general autòctona sobretot perquè les circumstàncies eren ben adverses.

Recuperada l'autonomia, l'Estatut de 1979 va reconèixer a Catalunya la competència exclusiva en matèria de conservació, modificació i desenvolupament del dret civil català en el marc que admetia l'article 149.8 de la Constitució de 1978. El caos sintàctic d'aquest article i la bel·ligerància mai no prou dissimulada de la major part dels juristes espanyols va comportar que aquests, amb el suport dels cossos jurídic de l'Administració de l'Estat, fessin una interpretació restrictiva, antropològica, de la competència de la Generalitat que ells limitaven estrictament a la modificació i conservació de la Compilació, que en cap cas es podia estendre a precep-

tes i institucions no compilades. Les lleis catalanes foren dutes al Tribunal Constitucional quatre vegades amb recursos retirats quan el suport dels diputats catalans era imprescindible als successius governs espanyols. També s'impugnaren les lleis de les Illes Balears i de l'Aragó i el Tribunal resolgué en les seves sentències 88/1993 de 12 de març i 156/1993 de 6 maig, les dues favorables, amb matisos, a les tesis catalanes.

En tot cas, el primer govern de la Generalitat (1980-1984) va actuar amb una gran prudència i es va limitar a adaptar el text de 1960 als principis constitucionals per mitjà de la Llei 13/1984, de 20 de març de reforma de la Compilació. Aquesta Llei va introduir en el sistema de fonts el concepte de l'autointegració, va modificar el règim del dot per fer-lo voluntari, va establir la igualtat de l'home i de la dona amb eliminació de la presumpció muciana i de la prohibició d'avaluar al marit que afectava la dona casada, va igualar els fills matrimonials, no matrimonials i adoptius en relació amb les prohibicions de succeir i en matèria de llegítimes; va suprimir les limitacions de disposar per als casos de segones noces i va introduir petits canvis en el règim de la successió intestada, amb crida a la Generalitat. En matèria de drets reals no hi va haver canvis. Després, els governs consecutius van optar per presentar tot un seguit de lleis especials. Però tot i la renovació de la regulació dels censos, amb la Llei 6/1990, de 16 de març, de Censos, i de les servituds, amb la Llei 13/1990, de 9 de juliol, de l'Acció negatòria, les immissions, les servituds i les relacions de veïnatge, fins a l'any 2000, un cop promulgats els Codis de Successions i de Família, no es va tornar a legislar en matèria de drets reals¹.

Els anys 2000 i 2001 el Parlament va aprovar quatre lleis en aquest camp, totes elles a partir d'avantprojectes elaborats per la secció de Dret patrimonial de l'Observatori de Dret Privat. Es tracta de la Llei 13/2000, de 20 de novembre, dels drets d'usdefruit, d'ús i d'habitació; la Llei 22/2001, de 31 de desembre, dels drets de superfície, de servitud i d'adquisició voluntària preferent; la Llei 25/2001, de 31 de desembre, de l'accessió i l'ocupació i la Llei 19/2002, de 5 de juliol, de drets reals de garantia, que substituï la de 1991.

LA NOVA REGULACIÓ DE L'ADQUISICIÓ, LA TRANSMISSIÓ I L'EXTINCIÓ DELS DRETS REALS

L'aprovació del Llibre cinquè del Codi civil de Catalunya per la Llei 5/2006, de 10 de maig, va representar un canvi qualitatiu en el sistema. El Llibre Cinquè², conté una regulació completa del règim jurídic dels béns,

¹ Amb l'excepció de la Llei 22/1991, de 29 de novembre, de garanties possessòries sobre cosa moble, que regulava els drets de retenció i de penyora.

² La Llei 5/2006 segueix, en essència, l'avantprojecte elaborat per la secció de Dret patrimonial de l'Observatori de Dret Privat entre 2002 i 2003, presentat al Parlament de Catalunya com a projecte el 31 de juliol de 2003. El projecte de 2003 contenia una regulació més extensa de la regulació general dels béns i del patrimoni, amb normes sobre l'administració del patrimoni aliens, una brevíssima normativa general sobre transmissió dels drets reals, una regulació més extensa

tot i que el títol primer, introductor, és massa breu i no és gaire bo. Els altres cinc títols regulen la possessió, l'adquisició i l'extinció dels drets reals amb caràcter general, els títols d'adquisició i les causes d'extinció exclusius del dret de propietat, les restriccions d'aquest dret i les situacions de comunitat, amb una regulació moderna i adaptada eficaçment a la pràctica quotidiana de la propietat horitzontal, i els drets reals limitats, amb excepció de la hipoteca, de la qual només se'n regulen especialitats, i algunes formes de la penyora amb desplaçament possessori.

Al nostre Codi civil els títols d'adquisició i les causes d'extinció dels drets reals en general són,

- a. la tradició juntament amb determinats contractes, d'acord amb la tesi tradicional del títol i del mode,
- b. la donació, configurada com a confluència d'un acte dispositiu i un altre d'acceptació,
- c. la usucapió, possessió en concepte de titular del dret, pública, pacífica i ininterrompuda continuada per un lapse de temps,
- d. la successió per causa de mort, configurada per mitjà d'un procés complex de confluència successiva de vocació, delació i acceptació, quan és universal que exigeix, a més i en tot cas, la presa de possessió dels béns heretats, que es regula al Llibre Quart.

Pel que fa a les causes generals de l'extinció dels drets reals són

- a. la pèrdua total i sobrevinguda del bé,
- b. la consolidació i
- c. la renúncia.

Per a la propietat cal afegir alguns títols específics d'adquisició, que són l'ocupació i l'accessió, i una causa d'extinció particular, que és l'abandonament de l'objecte, mentre que altres drets reals tenen, també, causes específiques d'extinció, com el no ús de les servituds, la redempció a servituds, censos o drets d'aprofitament parcial, o la reversió a la superfície.

LA NECESSÀRIA CONFIGURACIÓ CATALANA D'UNA TEORIA GENERAL

La nova legislació catalana, extensa i amb una clara voluntat de completa, permet de construir una teoria completa i general del sistema d'adquisició, transmissió i extinció de la propietat i els drets reals. No no-

—i confusa— de la propietat horitzontal i la propietat per torns i remetia a un futur decret legislatiu per a la incorporació dels drets reals en cosa aliena. La Llei 5/2006 suprimí pràcticament tot el Títol I i incorpora la regulació dels drets reals limitats, sovint amb canvis d'una certa transcendència com és el cas de l'usdefruit, les servituds, el dret de vol, els drets d'adquisició preferent i la retenció.

més per l'extensió normativa del Llibre Cinquè, sinó també per la consideració de caràcter de dret comú que el dret civil té a Catalunya per disposició de l'article 111-4 del CCCat i per la crida de l'article 545-2 a la normativa administrativa de restriccions d'interès públic del dret de propietat que permet integrar-la íntegrament, qualsevol que sigui la procedència de les normes, a l'ordenament civil català.

La construcció d'aquesta teoria general, que ha de ser doctrinal i jurisprudencial, és del tot imprescindible perquè el dret català assoleixi els nivells d'estructuració pràctica normals en qualsevol altre Ordenament jurídic. Mentre el nostre dret no compti amb una construcció sòlida i autòctona tindrem un cotxe propi, però el conduiran xofers aliens.

És ben sabut que el dret, sobretot el privat, és molt més que la Llei perquè la vida sempre és més rica que la Llei. També sabem que en matèria de dret privat la Llei és, més que una regulació estricta, una proposta de comportament acceptada socialment d'una manera general. L'acceptació social resulta de l'aplicació natural per part de la ciutadania, dia a dia, de les propostes normatives de la Llei. Una aplicació natural que s'exterioritza per comportaments aformals i, quan és el cas, per mitjà de la contractació escrita, privada o notarial, i que es manifesta, a més, per mitjà de l'estudi universitari i la recerca acadèmica i, en casos de conflicte, per les decisions dels tribunals. Per això cal que les lleis s'estudiïn d'una manera meticulosa des de tots els punts de vista, interpretant-les d'acord amb les normes generals i integrant-les de manera convenient, sense menystenir ni la interpretació estrictament gramatical, ni la tradició jurídica del país, ni la finalitat pràctica que persegueixen, ni els precedents més immediats i prenent en consideració, també, aquella pràctica pacífica o conflictiva. El dret privat es configura, doncs, per la suma de les lleis, les decisions dels tribunals, la construcció notarial de cada institució i els estudis acadèmics.

A partir de l'aprovació del Llibre Cinquè s'obre una etapa nova en el dret català que exigeix, a parer meu, l'esforç dels juristes i l'estabilitat de les normes. No pot ser que les lleis canviïn sovint, abans d'haver estat estudiades, analitzades i interpretades per la doctrina i per la pràctica. Cal que la nova normativa sigui estable i permanent, tot evitant canvis de detall que pretenguin, innocentment, la perfecció de les normes —que mai no són de laboratori— o canvis en els criteris i principis generals que pretenguin adaptar les institucions a la construcció doctrinal d'una càtedra concreta per molt prestigiosa que sigui i per molt elaborada que sembli la teoria que defensa. Considero nocius els canvis de criteri operats, per exemple, en matèria de servituds entre la Llei de 1990 i la de 2006, tot i que setze anys és un lapse de temps suficient per haver sospesat els pros i els contres. Considero desmoralitzador que just passats dos anys de l'aprovació del Llibre Cinquè el mateix govern que el va promoure n'estimuli modificacions intrascendents algunes i bàsiques les altres, segons les reclamin alguns operadors pràctics o els semblin occurrents a alguns professors teòrics. Considero poc seriós que hi hagi qui demani, passat me-

nys d'un any de l'entrada en vigor del Llibre Tercer, relatiu a les persones jurídiques, que s'hi introdueixen canvis simplement perquè hi ha persones o grups que no se senten còmodes amb l'aplicació de la nova normativa.

EL GRUP DE DRET CIVIL CATALÀ

Calen, a parer meu, estudis doctrinals elaborats amb amplitud de mires, configurats sobre la base de les institucions, amb la finalitat de construir, de debò, una teoria del dret pròpia ben travada i ambiciosa, amb voluntat de permanència i, tot i que fonamentada en el nostre dret, sigui extrapolable a d'altres ordenaments, que sobrepassi l'exegesi de l'articulat, la crítica de la literalitat de les normes o les propostes *de lege ferenda*.

El Grup de dret civil català, integrat per professors de les universitats de Barcelona i de la Universitat Autònoma de Barcelona i dirigit pels catedràtics Ferran BADOSA i Carme GETE-ALONSO es va proposar iniciar aquests estudis a les jornades celebrades, amb el suport del Ministeri d'Educació d'Espanya, de la Generalitat de Catalunya i del Col·legi de Notaris, a la seu d'aquest darrer els dies 30 de novembre i 1 de desembre de 2006 amb la rigorosa i eficaç coordinació de les professores Susana NAVAS i Esperança GINEBRA que excel·leixen tant a la docència com a la recerca del dret civil a les universitats respectives. L'objecte de la jornada va ser, precisament, l'anàlisi del sistema de l'adquisició i la transmissió dels drets reals en el Codi civil de Catalunya, amb una visió que tenia en compte les influències recents que el nostre dret rep d'Europa i, sobretot, les aportacions que el Codi més modern del continent, això és, el Codi civil de Catalunya, pot fer als altres ordenaments jurídics. El fet que el Grup de dret civil català estigui integrat per catedràtics i professors titulars de dret civil de dues universitats catalanes va atribuir un valor afegit indiscutible a l'anàlisi del Codi, com també ho va ser la participació de professors no catalans que hi donaren una visió de dret comparat. Els treballs presentats a aquelles jornades es publiquen ara, també amb el suport del Col·legi de Notaris de Catalunya que n'ha assumit l'edició ens en felicitem. La difusió de treballs de reflexió com aquests és imprescindible per poder comptar, a termini mitjà, amb aquella construcció doctrinal, completa i autònoma, a què abans feia referència.

Al llibre que ara tenim a les mans hi trobarem materials de reflexió molt valuosos per a la configuració d'aquella teoria general a què feia referència. Ferran BADOSA, catedràtic de la Universitat de Barcelona i indiscutible pare acadèmic de tota una generació de professors universitaris que han fet del dret civil català el centre d'atenció de la seva recerca, hi fa una reflexió profunda i, com ell fa sovint, provocativa, sobre la constitució i la transmissió dels drets reals al Codi civil de Catalunya. Pascale LECOQ, catedràtica de la Universitat de Lieja, Martin EBERS, *Senior Research Fellow* (Universitat Humboldt de Berlín) i Mariano ALONSO PÉREZ, catedràtic de la Universitat de Salamanca, ens aporten, cada un en el seu estil, una visió

de dret comparat referit als ordenaments jurídics belga, alemany i espanyol, visió que resulta del tot necessària en el context actual per tal de poder copsar els trets fonamentals que identifiquen el sistema del Codi civil de Catalunya. Santiago ESPIAU, catedràtic de la Universitat de Barcelona, aprofundeix en l'exegesi de l'article 522-8 del Codi en relació amb la qüestió de l'adquisició de bona fe i a títol oneros dels béns mobles i les dificultats que comporta, per a l'aplicació pacífica de la norma, l'equivalència de resultats de la pèrdua, el furt, el robatori i l'apropiació indeguda com a excepcions d'aquella adquisició.

Estudis més concrets són els de Joan MARSAL, professor de la UB, sobre l'accessió immobiliària i els canvis introduïts per la Llei 5/2006, de 10 de maig, sobre el règim de la Llei de 2001; el d'Esperança GINEBRA, també professora de la UB, sobre la qüestió, tan interessant, de si regeix en el dret català la prohibició de pacte comissori; el d'Esteve BOSCH, de la Universitat Rovira i Virgili, sobre els drets d'adquisició preferents i, en especial, sobre la doble possible configuració, real o personal, del dret d'opció que el Llibre cinquè ha regulat, per coherència del sistema, només com a dret real; el d'Álvaro FERNÁNDEZ PIERA, notari, sobre els drets d'adquisició preferent i la transmissió de la propietat; el de Susana NAVAS, catedràtica de la UAB, que tracta amb caràcter general la qüestió tan interessant de la constitució de drets reals limitats sobre una cosa pròpia, que el Codi civil de Catalunya sembla admetre amb facilitat; i el de M. Luisa ZAHINO, professora de la UB, que analitza el sistema de constitució de les servituds al Llibre cinquè, remarcant-ne les novetats en relació amb la Llei de 1990. Finalment, Joaquín J. RAMS ALBESA, catedràtic de la Universitat Complutense de Madrid, estudia la tradició i analitza la necessitat de causa justa perquè produeixi la transmissió i adquisició de la propietat, fent una anàlisi de l'article 531-3 del Codi civil de Catalunya i el cas a què fa referència el 1901 de l'espanyol. Joaquim J. FORNER, catedràtic de la Universitat de Barcelona, tracta, per acabar, els aspectes de dret internacional privat relacionats amb la constitució de drets reals sobre drets de crèdit, una qüestió d'un enorme interès pràctic, mentre que Sandra CAMACHO, professora de la UAB, ens posa en antecedents de la constitució de la penyora de crèdits, que és una realitat cada dia més freqüent amb la qual els notaris ens trobem en la nostra actuació professional.

Finalment, aquesta obra es clou amb les interessants aportacions dels qui van participar a la taula rodona sobre «Autonomia de la voluntat i tradició» que va tenir lloc el darrer dia de les Jornades i que va generar reflexions generals sobre el tema esmentat per part de l'Anna CASANOVAS, catedràtica de la UB, i l'Antoni CUMELLA, Registrador de la Propietat i Degà autonòmic del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, i va servir també de fil conductor per a plantejar qüestions més concretes com ara: la transmissió i l'adquisició de la propietat en els processos d'execució —qüestió que estudia l'Andrés DOMÍNGUEZ LUELMO, catedràtic de la Universidad de Valladolid—; la doctrina jurisprudencial sobre la tradició com a forma d'adquirir la propietat, per part de Francisco Ja-

vier PEREDA, Magistrat de l'AP de Barcelona; i els enviaments no sol·licitats de béns als consumidors i el sistema d'adquisició dels drets reals a la llum del Projecte de Marc Comú de Referència, per part del catedràtic de la Universitat de Lleida Antoni VAQUER.

L'adquisició i la transmissió dels drets reals en el Codi civil de Catalunya no és una obra circumstancial ni feta per a l'ocasió, com n'hi ha tantes. És una obra que, tot i partint de visions de catorze autors diferents, guarda una unitat innegable tant per la finalitat que persegueix com per la forma de presentació i el context en que es va elaborar.

Gairebé tres anys després de la celebració de la jornada en què foren presentats, els textos que ara es publiquen han guanyat, a parer meu, en actualitat i en consistència. El fet que es publiquin un cop s'han aprovat, també, els llibres tercer i quart del Codi civil de Catalunya, pendent ara, només, de l'aprovació del llibre relatiu a la persona i la família i de l'elaboració de llibre sisè, relatiu a les obligacions i els contractes, dóna al llibre que tenim a les mans una major coherència amb el sistema, suma, com deia abans, de l'activitat legislativa i la construcció pràctica i doctrinal que cal fer sobre la base del Codi, el més modern d'Europa, que els catalans ens estem donant.

Lluís Jou
Notari de Barcelona

Constitución, transmisión y adquisición de los derechos reales en el nuevo Código civil de Cataluña y modelos europeos

Presentación de las ponencias del día 30 de noviembre de 2006

M^a del Carmen GETE-ALONSO Y CALERA*
Catedrática de Derecho Civil
Universidad Autónoma de Barcelona

Con ocasión de la incorporación al Código Civil de Cataluña del Libro V, de derechos reales, aprobado por la Llei 5/2006, de 10 de mayo (en vigor desde el 1 de julio de 2006), el *Grup d'estudi del dret civil català UB-UAB (Projecto 2005SGR 00759)* organizó, en la sede del Colegio de Notarios de Cataluña y bajo su auspicio, una Jornada, repartida entre la tarde del jueves 30 de noviembre y la mañana del viernes 1 de diciembre de 2006, dedicada a la exposición y análisis de una de las instituciones jurídicas del mencionado libro.

En concreto, de inicio, la constitución y adquisición de los derechos reales en el nuevo derecho catalán. Preciso que de entrada porque, como se comprobará de la lectura de los diversos estudios que conforman este libro, el tema era más amplio. De hecho la presentación de las ponencias comportó un animado debate, teórico y práctico que abarcó, cumpliendo con la rúbrica de la jornada, además de las disposiciones legales concretas, la propia institución jurídica (constitución y transmisión de derechos reales), los diversos modelos, sus ventajas, oportunidad y perspectivas de cara al futuro y, si cabe aún, se habló de procurar criterios frente a la (incierta/posible) armonización en el ámbito jurídico europeo.

La finalidad que se perseguía, de una parte, era presentar y explicar la nueva normativa catalana: un primer acercamiento doctrinal a la misma, a su lectura e interpretación, a valorar su alcance y a permitir la revelación de las posibles deficiencias de la nueva norma, a la par que incitar a la aportación de sugerencias a tener en cuenta a la hora de su aplicación en

* Miembro del Grup de Dret civil Català 2005 SGR 00759 y 2009 SGR 221.

el día a día en el tráfico jurídico. De otra, puesto que la norma jurídica «nueva» no es, permítase el juego, un modo originario de adquirir (léase de producir o crear la norma legal), es decir, trae causa del acervo jurídico que existía antes de su plasmación en un texto legal (el carácter de *posterius* de la ley), se pretendía ofrecer argumentos y datos para entablar la comparación, el contraste, la similitud, las posibles concomitancias y disonancias con otros ordenamientos jurídicos, como así se consiguió a la luz de los trabajos que se expusieron, que con más detalle y extensión se contienen en la presente obra.

Ordenamientos jurídicos del área del *civil law*, como el belga, el alemán, y en particular el Código Civil español que, hasta julio de 2006, fue la ley aplicable en Cataluña en materia de adquisición y transmisión de derechos reales, pese a que existía alguna regulación en la Compilación de Derecho Civil de Cataluña y en diversas leyes sobre instituciones de derechos reales publicadas por el Parlamento autonómico desde el año 2000. A ello, además, se agregaban las referencias a algunos de los textos europeos en los que se proponen criterios de unificación y a ciertos problemas de derecho internacional privado.

La tarde del 30 de noviembre de 2006 se destinó a la presentación de los estudios sobre la transmisión y adquisición de los derechos reales. En la primera sesión se abordó lo que merecería calificarse como la parte general del tema sobre el que versaba el encuentro. Debe aclararse, enseguida, que el calificativo que se ha empleado de parte general no tiene matiz crítico en sentido negativo, por la enorme carga teórica que acostumbra a contener, sino todo lo contrario. En el panorama jurídico de entonces (inmediatez respecto de la existencia jurídica de la norma), situación que persiste en este momento (2009), era necesario realizar ese ejercicio con la nueva norma, la creación de una primera doctrina y acercamiento, a la vez que el contraste al que se ha hecho mención antes.

Ha de llamarse la atención, en lo que se refiere al tema que nos ocupa, acerca de un hecho incuestionable que se manifiesta en el cuerpo legal que, finalmente, fue aprobado. El primer y único precepto que el Código Civil de Cataluña dedica al sistema de adquisición como disposición general, el art. 531-1, se limita, como bien indica su *nomen*, a describirlo pero no menciona ni enuncia, contrariamente a lo esperable o a lo que nos tienen acostumbrados los textos legales, los modos de adquisición. Únicamente se refiere a modos de adquirir que se producen *inter vivos* y de carácter negocial. *Para transmitir y adquirir bienes —se dice en éste— es necesario, además del título de adquisición que tenga lugar, si procede, la tradición o que se cumplan los actos o formalidades que establecen las leyes.* Parece que existía un especial interés, por encima de cualquier otro, en que quedara reflejado claramente en el texto legal el carácter causado de toda adquisición —transmisión de derechos reales, excepción hecha de las previsiones legales expresas. Dicho de otro modo, convenía alinearse a la teoría/doctrina romanista del título y modo y que fuera la ley la que consagrara el sistema.

Pese a que en el actual art. 531-4 CCCat, siguiendo las opiniones doctrinales y la práctica, se admite un mayor margen de protagonismo de la voluntad privada que comporta una espiritualización / ficción más o menos intensa de la *traditio* (sus clases), el legislador catalán ha optado, en lo que se refiere a este modo adquisitivo por, llamémosle así, una concepción clásica (eminentemente causal). Esta calificación causal, con todo, sólo se aplica a la adquisición de derechos reales posesorios, pues la tradición, como es sabido, es entrega (desplazamiento posesorio) que no puede cumplirse cuando se carece de posesión. Para los derechos reales no posesorios, la adquisición es consensual (servidumbre, hipoteca, los derechos de adquisición preferente) y en ellos se han de cumplir, para adquirir los actos o formalidades que establezcan las leyes, de los que se sigue que en algunos casos será suficiente el consentimiento.

Lo que se acaba de formular, en lo que se refiere al carácter preeminente que se otorga, en el nuevo texto legal, a la tradición causal no es una reflexión enteramente original de quien escribe estas líneas, basta con la lectura del Preámbulo (apartado III, párrafo 5) de la *Llei 5/2006*, de 10 de mayo (del Libro V del Código Civil de Cataluña) para corroborar la afirmación: *El Título III (...) regula la tradición en concordancia con los títulos de adquisición, configurando —nos dice— el sistema transmisor —adquisitivo de acuerdo con la teoría del título y el modo vigente tradicionalmente en el ordenamiento jurídico catalán.*

Aunque es verdad que la fórmula legal —*cumplimiento de los actos o formalidades que establecen las leyes*— otorga cierto margen o entrada a otras vías, lo cierto es que éstas están encorsetadas en la medida en que han de tener un acomodo, más que eso, han de estar definidas en la ley.

La descripción general de *los modos de adquisición y transmisión*, paradójicamente, se sigue de la explicación del sistema adquisitivo que ofrece el Preámbulo citado, de la *Llei 5/2006*, de 10 de mayo, pues la que se efectúa en las normas carece de la nota de generalidad. A continuación de las frases entresacadas (apartado III, párrafo 5) se lee que también, *regula la donación, a la que se reconoce la consideración de título de adquisición, juntamente con la sucesión, el contrato, la ocupación, la accesión y la usucapión*. De manera que aquí se encuentran formulados los modos adquisitivos que, en el texto legal se tratan separadamente.

Las innovaciones más significativas de esta enunciación/enumeración de los modos de adquisición, a bote pronto son dos que responden, efectivamente, a la configuración (tipificación jurídica) que de estas instituciones jurídicas efectúa el legislador catalán.

Una de ellas, muy señaladamente y tal como se había venido argumentando por la doctrina, es la que se refiere al negocio jurídico de *donación*: se delimita y define en la ley (arts. 531-7 a 531-22 CCCat) cómo título adquisitivo que comporta un modo de adquirir *per se*, es decir, la realización del acto (disposición) + la aceptación del donatario directamente provoca la transmisión / adquisición junto al cumplimiento de la forma que legal-

mente se prevé (art. 531-12 CCCat: escritura pública + aceptación, cuando se trata de inmuebles, en el caso de muebles: escrito o entrega simultánea, salvo donaciones de captaciones públicas benéficas). Queda meridiana la conceptualización jurídica de la donación como modo de adquirir y se excluye su consideración, desde el punto de vista de la doctrina del negocio patrimonial, como contrato.

Otra novedad quizá no tan significativa pero que, asimismo, obedece a una carga doctrinal consolidada es la relativa a la consideración de *la accesión* como un modo de adquirir, si bien, el texto legal, en consonancia con los autores de la materia, se encarga de aclarar que junto a la ocupación, no es general sino un modo exclusivo que sólo se ha de predicar de la propiedad (arts. 542-1 a 542-22 CCCat).

Si se hace una ordenación de los modos de adquisición, entendidos como los hechos a los que se vincula la constitución y transmisión de los derechos reales, son: el contrato junto a la tradición, la donación, la sucesión *mortis causa*, la usucapión, en su caso la realización de los actos y formalidades legales que se establezcan, y para la adquisición de la propiedad, la ocupación y la accesión. Además, junto a éstos, se han de mencionar otros hechos que, asimismo, provocan el efecto adquisitivo como son los supuestos, excepcionales si se quiere, de irreivindicabilidad (arts. 542-22.5.c y 544-2.1 CCCat) y los de las presunciones posesorias, en particular la relativa a la adquisición de buena fe de bienes muebles (art. 522-8 CCCat). De donde se sigue que, pese a que el legislador catalán no haga mención, como regla de cierre, de la ley como modo de adquirir, ésta, *rectius* los supuestos en los que el efecto adquisitivo se produce *ex lege*, también cuentan.

El panorama que se presenta en las nuevas normas, al que acabo de referirme brevemente, es el que impulsó, como se venía diciendo, la realización de una jornada en la que se examinaran y discutieran las cuestiones. Un foro jurídico, teórico y práctico, la sede notarial propició la participación de profesionales no sólo de la notaría sino también de registradores de la propiedad, del que pudieran resultar datos necesarios para elaborar la doctrina general sobre la adquisición y transmisión de los derechos reales en nuestro ordenamiento jurídico. Las ponencias que ahora se publican son buena prueba de la consecución de los objetivos.

La constitución y transmisión de los derechos reales en el Código Civil de Cataluña fue objeto de la ponencia del profesor Ferran BADOSA COLL. En ésta, pero sobre todo en el texto que ahora se publica, el *magister* civilista lleva a cabo un análisis profundo, exhaustivo y profuso de la materia que constituye, *per se*, lectura obligada para comprender el total sistema adquisitivo de derechos reales. Dato de especial relieve a comentar y que, quizá llame la atención del lector, es la vinculación que efectúa entre el poder de disposición y la constitución y transmisión de derechos reales. Ligamen necesario pues las transmisiones más habituales y en las que piensa el legislador son negociales, en las que la exigencia del poder de disposición es crucial para que tenga lugar el efecto adquisitivo. Exigencia que inclu-

so actúa, aunque en sentido distinto, para alguno de los modos de adquisición no negocial (como la usucapión). La nota común de la constitución y la transmisión negocial de derechos reales es que se trata de modalidades del ejercicio del poder de disposición. Ésta es la que justifica el orden sistemático de los apartados del estudio. En éste tras el análisis de la constitución, la transmisión, la adquisición y la extinción de los derechos reales, y de los modos de adquisición reconocidos en el Libro V del CCCat, se distinguen tres partes en las que examina el poder de disposición y los dos negocios dispositivos: la constitución de los derechos reales limitados y la transmisión de los derechos reales en general.

La profesora Pascale LECOCQ expuso el sistema belga de adquisición y transmisión de los derechos reales, para lo que empleó, como ella misma manifiesta, un método comparista y sintético, el más adecuado, sin duda, a las pretensiones de la jornada. En relación con los modos de adquisición derivativa, para los que prefiere utilizar el término, más adecuado, de transmisión, analiza en especial la transmisión consensual que se produce en la compraventa y las diferentes cuestiones que se suscitan en torno a diversas modalidades de ella. En los modos originarios, para los que reserva el *nomen* de adquisición, estudia la posesión, la usucapión, la regla presuntiva sobre la propiedad y la accesión inmobiliaria artificial, nombre bajo el que comprende aquellos supuestos en que la accesión se produce por intervención de la actividad del hombre.

El análisis del significado y alcance del sistema adquisitivo causal, en el devenir jurídico desde su origen en los textos romanos hasta su plasmación en el Código Civil español, corrió a cargo del profesor Mariano ALONSO PÉREZ, que ofreció a quienes estábamos presentes una deliciosa y meridiana explicación, sin merma alguna de profundidad y acompañada de certeras aportaciones críticas, sobre la teoría del título y el modo. Es igualmente, por no decir que es obligada, la lectura del texto en el que nos enseña el significado que, en el ámbito del Código Civil español, supone la tradición causal. Una tradición que implica, entresacando ideas de su escrito, cómo mínimo tres conceptos básicos: su caracterización como modo de adquirir la propiedad y demás derechos reales, el ser una institución integral en la que se comprende el negocio traslativo, la titularidad e investidura posesoria y la entrega; y tratarse de un acto de obligado cumplimiento (*solvendi, credendi* e incluso *pietatis causa*).

El contraste entre el sistema adquisitivo del Código catalán y del Código civil español, con referencia exclusiva a la causa de la *traditio*, es el que se estudia en la ponencia que desarrolló el profesor doctor Joaquín RAMS ALBESA que versa sobre «La “*iusta causa traditionis*”: arts. 1901 CCE i 531-3 Codi civil de Catalunya». Fácilmente se percibe la conexión que, en este tema, como recuerda el autor, existe entre la obligación y el nacimiento de los derechos reales. A partir del análisis de los textos del *Corpus* en los que se describe la *traditio*, y con referencia especial al modelo francés, defiende encarnizadamente el sistema de tradición traslativa con *iusta causa*, en el ámbito del Código Civil español y catalán. Aunque admite

la causa de la tradición, siempre necesaria, no implica que siempre deba estar tipificada, de donde se sigue la apertura a causas atípicas, y de ahí la entrada de la voluntad (autonomía).

Completó el panorama general la intervención del profesor Joaquín J. FORNER DELAYGUA. Quizá, la materia, «Prenda sobre derechos de crédito: aspectos de derecho internacional privado (ley aplicable)» sorprenda por su especificidad, sin aparente relación con el sistema adquisitivo de la propiedad y derechos reales. La justificación, si es que debe formularse alguna, se halla en la disciplina que la toma por objeto: el derecho internacional privado. Con todo, y una vez más sugiero al lector que se adentre en el texto del que se puede extraer información y datos generales muy útiles a los efectos de discusión.