

La Disposición Final Tercera de la Compilación catalana y la técnica legislativa de las remisiones estáticas

PABLO SALVADOR CODERCH
Catedrático de Derecho civil

SUMARIO: 1. *Introducción. Antecedentes*—2. *La técnica legislativa de la remisión y la Disposición Final Tercera de la Compilación Catalana*.—3. *Delimitación conceptual de la remisión. Clases, funciones y límites*. 3.1. Concepto general de remisión. Figuras afines. 3.2. Clases. 3.3. Las remisiones de ordenamiento a ordenamiento. Funciones y límites.—4. *Análisis de la Disposición Final Tercera*. 4.1. Finalidades perseguidas. 4.2. Delimitación con la Disposición Final Cuarta. Supletoriedad y remisión. 4.3. La Disposición Final Tercera como regla o principio general.—5. *Casuística*. 5.1. Remisiones expresas. 5.2. Remisiones y referencias genéricas al Código civil. 5.3. Referencias a la Ley en abstracto.—6. *Conclusiones críticas*.

1. INTRODUCCION. ANTECEDENTES

La Ley autonómica catalana 13/1984 de 20 de marzo (D.O.G.C. núm. 420 de 28-3-1984) ha integrado formalmente en el ordenamiento jurídico catalán a la Ley 40/1960 de 21 de julio por la que se aprobó el texto de la Compilación del Derecho civil catalán. Además se han suprimido algunas reglas, se han modificado otras y se han introducido unas terceras que son normas de nuevo cuño.

Supresiones, cambios e innovaciones responden a razones diversas: principalmente a exigencias de adaptar la vieja normativa a imperativos constitucionales ineludibles pero en ocasiones han jugado también criterios de modernización y adecuación de los viejos textos a lo que parece ser el sentir dominante o, por último, se han tratado de articular técnicas de coordinación entre el ordenamiento civil estatal y el catalán en previsión de futuros cambios en uno y otro. Es esta última razón la que tal vez explica la introducción en el derecho compilado de la norma contenida en la nueva Disposición Final Tercera, según la cual:

«Les remissions que aquesta Compilació fa a l'articulat del codi civil s'entén sempre que són fetes en la seva re-

dacció actual.» (*Text Refós de la Compilació del Dret Civil de Catalunya*. Decret Legislatiu 1/1984 de 19 de juliol. D.O.G.C. núm. 456 de 27-7-1984).

La regla es ciertamente una de las innovaciones que la reforma de 1984 ha introducido en la Compilación, mas responde a una aspiración muy anterior: El texto legal aprobado por la Ley 40/1960 no incluía una norma semejante pero ésta sí se preveía en el originario Proyecto de 1955. Su artículo 6.2 decía:

«Siempre que en esta Compilación se citen artículos del Código civil, se entenderá que en su redacción actual quedan incorporados en la misma.»

El texto de 1955 era más preciso que su sucesor tal vez porque en éste se ha querido destacar su carácter de norma de principios. En cualquier caso, ambos *textos*, el viejo artículo 6.2 del Pr. de 1955 y la nueva D. F. 3.^a de la Compilación reformada en 1984, son casi idénticos. Cambia, eso sí y sustancialmente, su *contexto* respectivo.

En efecto, en 1955 el texto propuesto por el artículo 6.2 del Proyecto tenía más de una explicación:

a) Por una parte la Compilación que se preparaba del Derecho civil catalán iba a ser eventualmente aprobada como *una ley estatal* más, modificable como tal por cualquier otra ley estatal posterior que podría derogarla total o parcialmente, expresa o tácitamente. En aquella época, a falta de todo rastro de autonomía legislativa en Cataluña y en un contexto, por lo tanto, en el que las relaciones entre el eventual Derecho catalán y el general iban a basarse en la simple relación de *jerarquía y posterioridad* (potencial eficacia derogatoria de la disposición posterior de igual rango), reglas como la prevista para el artículo 6.2 del Proyecto se presentaban como un intento anticipado de salvaguardar el Derecho catalán ante la inminencia de una reforma en profundidad del Código civil (a la que obligaba el Concordato entre la Santa Sede y el Estado español de 1953 y que, de hecho, acabaría por llevarse a cabo con la Ley de 24 de abril de 1958).

b) Además, la experiencia histórica reciente había mostrado muy a las claras cómo la sucesión de leyes civiles sustantivas o procesales había actuado en detrimento del Derecho catalán histórico o, en cualquier caso, del régimen jurídico vigente en materias civiles en Cataluña: el caso histórico de las leyes generales anteriores al Código civil de 1889 y derogadas por su artículo 1976 y que el Tribunal Supremo había considerado también sin vigor para Cataluña pese al tenor del artículo 12 del propio Código, parecía sugerir la exigencia de cautelas específicas si se quería garantizar mínimamente la subsistencia íntegra del derecho compilado (1).

(1) Para la cuestión de las leyes generales anteriores al Código civil cfr. Pablo SALVADOR CODERCH, *El Derecho civil de Cataluña. Comentario al nuevo artículo primero de la Compilación catalana*, RJC. LXXXIII, 1984-4, pp. 794 y ss., p. 814.

c) En tercer lugar, aunque la técnica *compiladora* propugnada tras la Guerra Civil a partir de la O. M. J. de 3 de agosto de 1944 y del D. de 23 de mayo de 1947, suponía un *plus* en relación a la de los *Apéndices*, preconizada durante la codificación civil por el artículo 6 de la Ley de Bases al C. C. de 11 de mayo de 1988 (2), continuaba siendo innegable que la Compilación debía tomar como presupuesto y punto de partida la normativa del Código en materias esenciales (cfr. artículo 12, redacción originaria, del Código civil, así como su actual artículo 13). Pero, además de eso, el Proyecto de 1955 contenía numerosas disposiciones que, con alcance diverso aludían al Código civil o a reglas concretas del mismo. Si por lo general cabía decir que la doctrina de la *iuris continuatio* (3) permitía el recurso al Derecho histórico para interpretar e integrar la normativa compilada, era obvio que ello sólo tenía como máximo una suerte de *viabilidad negativa* cuando lo que pasaba era que la propia Compilación hacía una *remisión expresa* al *Código civil* trastocando así el orden de prelación de fuentes directamente propugnado por el Título Preliminar del Proyecto. En este caso cabía ciertamente sugerir un *entendimiento* de los textos del Código objeto de la remisión acorde con el Derecho histórico continuado por la Compilación (así, artículo 1.2 y D. F. 2.º de la Compilación de 1960 —hoy art. 1.2 y D. F. 4.º— auténticos residuos de los artículos 5 y concordantes del Proyecto de 1955), pero se hacía precisa una norma *ad hoc* que salvaguardara *esos mismos textos* originariamente tenidos en cuenta al redactar las normas de remisión de la Compilación. Esa norma de salvaguarda hubiera sido el frustrado artículo 6.2 del Pr. de 1955. El precepto debía evitar progresivos desajustes entre la Compilación y el Código civil o, lo que se consideraba mucho más grave, que las modificaciones en las normas objeto de las distintas remisiones afectaran a la integridad del Derecho catalán.

Mas la propuesta del Proyecto fue rechazada y desapareció junto

(2) Véase Antoni MIRAMBELL I ABANCÓ - Pablo SALVADOR CODERCH, *Comentario al artículo 1.º de la Compilación catalana*. En Manuel ALBALADEJO (Director), *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*. Tomo XXVII, 1. Artículos 1 a 51. *Compilación de Cataluña*, Madrid, EDESA, 1981, pp. 32 y ss.

(3) La doctrina de la *iuris continuatio* fue expuesta durante la Codificación civil española por Manuel DURÁN Y BAS (1823-1907). Entre los autores contemporáneos a la Compilación catalana de 1960 es básica la formulación que hizo de ella Ramón M.ª ROCA SASTRE (1899-1979): La Compilación no rompe con el derecho anterior —con el Derecho catalán histórico—, sino que lo continúa y encuentra en él su fuente natural de integración. (*Estudios de Derecho Civil Especial de Cataluña*, Barcelona, Bosch Casa Editorial, S. A., 1983, p. 4).

Normativamente se quiso trasladar esta tesis a los artículos 4 y 5 del Proyecto de Compilación de 1955 (pueden consultarse en COMISIÓN PARA EL ESTUDIO Y ORDENACIÓN DE LAS INSTITUCIONES DEL DERECHO FORAL DE CATALUÑA, *Proyecto de Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña*, Barcelona, Ediciones Ariel, 1959) y de hecho informó la propia estructura del Proyecto. Por eso el fracaso de la propuesta formal de incluir una detallada especificación de la relación entre la Compilación y el Derecho histórico provocado por la eliminación del Título Preliminar del Proyecto no impidió que la doctrina continuara recurriendo a la tesis de la *iuris continuatio* bajo la vigencia de la Compilación de 1960 (Cfr. SALVADOR CODERCH, *El Derecho Civil de Cataluña* (n. 1)).

con el resto de su Título Preliminar redactado por la Comisión de juristas catalanes (4). La Compilación definitivamente aprobada en 1960 no contenía regla alguna caracterizadora de las remisiones del citado texto legal al Código civil.

La reforma de la Compilación de 1984 recupera ahora la norma del artículo 6.2 del Pr. de 1955 para la nueva D. F. 3.º. Mas la ya apuntada *similitud de ambos textos* no puede hacer olvidar la enorme *diferencia de contextos*: En radical contraste con lo que sucedía en 1955, en 1984 existe un Legislativo catalán con competencias normativas en materia —entre otras— de derecho civil y, en general, el tema de las relaciones entre el Derecho catalán y el Derecho estatal no es algo que se resuelva en el marco de un único ordenamiento con base en la simple aplicación de los principios de *jerarquía* normativa y de *derogabilidad* de la norma anterior por cualquier otra posterior de igual o superior rango, sino, principalmente, con base en el principio de *competencia*. Además, y consecuentemente, la decisión sobre la evolución del Derecho catalán y en concreto la posibilidad de modificar en cualquier momento la Compilación por ley del Parlamento de Cataluña colocan las cosas de forma muy distinta a lo que sucedía treinta años atrás, en un momento en que la única concesión consistió en permitir que una Comisión de notables juristas redactara *una tantum* el anteproyecto de lo que, tras un complicado mecanismo de revisiones, acabaría por ser una ley estatal. Desde este punto de vista el *sentido* y *función* de la regla de la D. F. 3.º son marcadamente distintos a los que previeron los compiladores de 1955 al redactar su antecedente.

2. LA TECNICA LEGISLATIVA DE LA REMISION Y LA DISPOSICION FINAL TERCERA DE LA COMPILACION CATALANA.

La Disposición Final Tercera de la Compilación reformada establece una *regla general* sobre las remisiones que la Compilación hace al Código civil. Según esta regla las remisiones en cuestión se caracterizan como *remisiones estáticas* (*statische* o *starre Verweisungen*). Pese a ello, un estudio detallado de las remisiones particulares al Código contenidas en la Compilación manifiesta que su naturaleza es muy diversa, marcadamente heterogénea según los casos. Ello sugiere un tratamiento del tema que trate de introducir por encima de todo un elemento de linealidad y claridad en el discurso. Con esa finalidad ha parecido oportuno dividir el análisis en tres apartados:

(4) Con todo quedaron en la Compilación de 1960 algunas formulaciones concretas y explícitas del principio general. La más clara es la del artículo 320 Comp.. Hay además —tanto en el texto originario de 1960 como en el reformado en 1984— otras remisiones, alusiones o referencias cuyo grado de expresividad y concreción es muy distinto, como igualmente lo es el del objeto de la alusión al Código (uno o más artículos citados nominalmente; la normativa del Código sobre una institución o aspectos específicos de la misma; la Ley en abstracto pero en materias cuya sede normativa ha sido siempre el C. C., etc.). De todo ello se tratará en el epígrafe 5.

1. Estudio del concepto de remisión, de sus clases y figuras afines, de sus funciones y de sus límites: Se intenta partir de una base claramente establecida y saber en cada caso de qué preciso instrumento legislativo se está hablando cuando se alude a las remisiones.

2. Comentario del precepto contenido en la nueva Disposición Final Tercera: identificación del tipo de remisión que se ha tratado de establecer por el legislador, así como del ámbito real de aplicación de la norma.

3. Análisis de los casos concretos de remisión contenidos en el articulado de la Compilación.

3. DELIMITACION CONCEPTUAL DE LA REMISION. CLASES, FUNCIONES Y LIMITES

3.1. *Concepto general de remisión. Figuras afines*

La expresión «remisión» es ambigua en la práctica doctrinal y legal. En la doctrina española el uso más habitual de «remisión normativa» es el que hace referencia a un supuesto de delegación normativa: al caso de reenvío formal o no recepticio por el cual «una ley reenvía a una normación ulterior, que ha de elaborar la Administración, la regulación de ciertos elementos que complementan la ordenación que la propia ley establece» sin que la norma reenviante se apropie «del contenido de la reenviada» (5).

Separándonos de esa práctica convendremos aquí en hablar de «remisión» cuando un texto legal (la llamada *norma de remisión*) se refiere a otra(s) disposición(es) (el denominado *objeto de la remisión*) de forma tal que esta(s) última(s) debe(n) considerarse parte integrante la normativa que incluye la norma de remisión. Por así decirlo, *la norma de remisión incorpora el objeto de remisión a la normativa propia*.

Los problemas que plantean los distintos supuestos de remisión en este segundo sentido han sido durante los últimos años el objeto de una interesante bibliografía, poco manejada en nuestro contexto cultural, pero de la que ineludiblemente habrá que partir aquí (6).

(5) Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA - Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, I, 4.ª ed., Madrid, Civitas, 1983, 267.

(6) Fritz OSSENBÜHL, «Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Verweisung als Mittel der Gesetzgebungstechnik», *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1967, 401 y ss. Sebastián SCHROCKER, «Die Übernahme von Bundesrecht als Landesrecht», *NJW.*, 1967, 2285 y ss. Hanswerner MÜLLER, *Handbuch der Gesetzgebungstechnik*, 2, Aufl. Karl Heymans Verlag Köln, 1968, 169 y ss. Hans-Ulrich KARPEN, *Die Verweisung als Mittel der Gesetzgebungstechnik. (Neue Kölner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen. Heft. 64)*. Walter de Gruyter, Berlín, 1970. Id., *Die Verweisungstechnik im System horizontaler und vertikaler Gewaltenteilung*. En: Jürgen RÖDIG (Hrsg.), *Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung*, Berlín - Heidelberg - New York, Springer Verlag, 1976, 221 y ss. Id., «Zur Verweisung auf Regelungen privatrechtlicher Verbände», *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1978, 151 y ss. Peter NOLL, *Gesetzgebungslehre*, Reibek

Introducido de esta forma el concepto general de remisión, procede ahora distinguir la remisión en sentido técnico de otras figuras afines de diferente naturaleza:

a) No hay remisión en los casos en que un texto legal *usa, utiliza o emplea expresiones cuyo sentido normativo viene establecido por otro texto legal* del mismo u otro ordenamiento.

Ahí, cuando la Compilación catalana hace referencia al matrimonio y a sus vicisitudes (separación, nulidad y divorcio, etc.), se entiende que las expresiones usadas lo son en el sentido establecido por los artículos 42 y ss. del Código civil. Mas ello no supone remisión ni, por tanto, incorporación alguna de esa regulación al texto compilado (o al ordenamiento de que forma parte este último). Para poner un ejemplo: el artículo 8 Comp. da comienzo utilizando expresiones cuyo sentido viene establecido por la propia Compilación integrada en su tradición jurídica ('capítols matrimonials', 'heretaments'; cfr. arts. 7 y 63 y ss. Comp.), pero luego se usan expresiones cuyo sentido normativo es el establecido por el Código civil sin que por ello haya remisión alguna ('aquells qui, d'acord amb le llei, puguin contreure vàlidament matrimoni', v. arts. 46 y 47 C. C.; 'persones', v. arts. 29 y 30 C. C.; 'pàtria potestat', v. arts. 154 y ss. C. C., 'tutela', v. arts. 222 y ss. C. C.; 'defensor judicial', v. art. 163 C. C., etc., etc.). Con todo, es importante señalar que no siempre que hay homonimia hay coincidencia de sentido pues son muchos los casos en los que la Compilación utiliza expresiones que también aparecen en el Código civil, pero cuyo sentido no es para nada el que tienen en aquel texto legal sino el que reciben en la Compilación debidamente interpretada (así, por ej., lo que se relaciona con el concepto de testamento, art. 97 y concordantes Comp.; legítima, artículos 122 y ss. Comp.; sustituciones hereditarias, arts. 155 y ss. Comp., etcétera, etcétera). Para el detalle cabe al respecto remitirse a la enseñanza de Ramón M.^o Roca Sastre (7). Lo que aquí interesa es destacar que la utilización de expresiones no definidas por la Compilación o no definidas íntegramente por el mismo texto legal no supone un fenómeno de remisión en sentido técnico.

b) Tampoco hay remisión en los supuestos en que un texto legal se limita a *aclarar o reiterar que rigen tales o cuales disposiciones cuya vigencia deriva de otras razones* como, por ej., por aplicación de los principios de jerarquía normativa o de competencia legislativa. En estos

bei Hamburg. Rowohlt, 1973, 227 y ss. Johann-Friedrich STAATS *Verweisung und Grundgesetz*. En: RÖDIG, *Studien*, 244 y ss. HARALD KINDERMANN, *Ministerielle Richtlinien der Gesetzestechnik. Vergleichende Untersuchung der Regelungen in der Bundesrepublik Deutschland, in Österreich und der Schweiz*, Berlín, Heidelberg, New York, Springer Verlag, 1979, 71 y ss. Wolf-Rüdiger SCHENKE, «Die verfassungsrechtliche Problematik dynamischer Verweisungen», *NJW*, 1980, 743 y ss. Michael SACHS, *Die dynamische Verweisung als Ermächtigungsnorm*, *NJW.*, 1981, 1651 y ss. Hans SCHNEIDER, *Gesetzgebung. Ein Lehrbuch*, Heidelberg, C. F. Müller Juristischer Verlag, 1982, 204 y ss. Hermann HILL, *Einführung in die Gesetzgebungslehre*, Heidelberg. C. F. Müller Juristischer Verlag, 1982, 114 y ss.

(7) ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN DE BARCELONA, *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña*. Ramón M.^o ROCA SASTRE, *Los elementos componentes de la Compilación*, Barcelona 1961, 10 y ss.

casos la referencia puede ser conveniente por lo que tenga de aclaratorio, facilitando la labor del intérprete o la comprensibilidad general del texto, pero resulta innecesaria: Las reglas objeto de referencia regirían sin necesidad de ella. Un ejemplo de lo anterior lo constituyen las invocaciones a Constitución y Estatuto de Cataluña que se encuentran en el artículo 1.º de la Compilación reformada ('De conformitat amb el que estableixen la Constitució i l'Estatut d'Autonomia'). Su sentido lo he analizado en otro trabajo (v. supra nota (3)), pero desde luego nada tiene que ver con la remisión en sentido técnico (es obvio que la vigencia de Constitución y Estatuto no traen causa de remisión alguna). Otro ejemplo similar es el de la alusión al derecho interregional que se lleva a cabo en el artículo 3.1 Comp. ('Els efectes dels estatuts personal, real i formal ... es regiran per les normes establertes en el Títol Preliminar del Codi civil i en les disposicions concordants'). De la misma manera que en el ejemplo puesto en primer lugar la necesaria relación de conformidad venía dada por el principio de jerarquía normativa y no por el hecho de la remisión, aquí la vigencia de las disposiciones citadas por el artículo 1.3 Comp. deriva del principio de competencia (art. 149.1.8 Const.); la «remisión» no es tal, tiene sólo un contenido aclaratorio de lo que ya rige por otras razones.

c) La remisión debe ser *expresa* para poder calificarse de tal y ello ha de entenderse si no en el sentido de 'formalmente establecida', sí al menos en el de 'claramente ordenada' (8), y ello supone además una exigencia cierta de *concreción*. En otro caso no se está dentro del ámbito de la *remisión*, es decir, de la D. F. 3.ª Comp., sino dentro del de la *supletoriedad*, de la vigencia supletoria, es decir, del artículo 1.º Comp. y D. F. 4.ª del mismo texto legal. Como en el caso anterior no habría aquí incorporación del derecho supletorio a la propia normativa, pues lo que operaría sería el mecanismo habitual de la supletoriedad (sea ya entre leyes sea ya entre ordenamientos) que no conlleva el efecto incorporador (arg ex art. 149.3. Const. y art. 26.2 Est. catalán). Naturalmente y como se verá al analizar caso por caso los supuestos de alusiones al Código contenidos en la Compilación, surgen aquí cuestiones de límites. Mas sin negar su fluidez, el principio es claro.

d) Tampoco hay remisión en el sentido definido en estas páginas —y como ya se ha indicado al inicio de este epígrafe— en los supuestos de *delegación legislativa* sea ya en la forma de la *delegación recepticia* o *reenvío material* (*textos refundidos, textos articulados de leyes de bases*), sea ya en la forma de la *delegación no recepticia* o en la de la *deslegalización* (9).

(8) «Clara y verdaderamente». Vale *mutatis mutandis* lo que enseña Manuel ALBALADEJO, *Derecho Civil. I. Introducción y Parte General. Volumen segundo. La relación, las cosas y los hechos jurídicos*, 6.ª ed., Barcelona, Librería Bosch, 1980. Epígrafe 81.2, p. 171.

(9) Un ejemplo de delegación legislativa recepticia que hace particularmente al caso es el de la *Disposició Addicional Unica* de la *Llei 13/1984 de 20 de març sobre la Compilació del Dret Civil de Catalunya* que autorizó a elaborar el correspondiente texto refundido de la Compilación. Ello ha tenido lugar por *Decret legislatiu 1/1984 de 19 de juliol*.

Lo genéricamente característico a todos estos tipos de delegación legislativa es la denominada *habilitación* o *autorización* (*Ermächtigung*) a la Administración para estatuir la norma delegada (10). Mas ésta no pasa a *formar parte* de la norma de delegación, no se integra en ella.

Por el contrario, la nota esencial de la remisión en el sentido técnico que se ha definido aquí para esta expresión es precisamente la *asunción* del objeto de remisión por parte de la normativa que incluye la cláusula de remisión; es esta *función de transferencia* (*Übertragungsfunktion*) (11) lo que caracteriza genuinamente a la remisión, diferenciándola de la delegación legislativa. Se trata en suma del efecto de la *incorporación*.

e) El criterio recién descrito de la *incorporación* resulta también decisivo para excluir toda una serie de supuestos heterogéneos pero relacionados en mayor o menor medida con la figura en estudio. Así, la ausencia de la *Übertragungsfunktion* característica de la remisión es obvia en el caso de la relación *normativa estatal básica - normativa autonómica de desarrollo* a que aluden varios números del artículo 149.1 de la Constitución, supuesto en el que además, esta última normativa no ha de esperar a la creación de aquélla. Evidente es también el supuesto de las *normas de conflicto* del Derecho Internacional Privado (cfr. arts. 8 y ss. C. C.): el derecho extranjero aplicable en su virtud sigue manteniendo su calidad de tal sin incorporarse al propio ordenamiento interno. Un ejemplo más polémico puede venir dado por el de las *leyes penales en blanco* (cfr., por ej., arts 339; 345; 520 a 522 y 577.3 CPE). Aquí lo decisivo no es el contenido sino la existencia de la disposición de que se trate (12). Por último, no hay tampoco remisión en todos aquellos supuestos en los que el texto legal establece un orden de jerarquía de fuentes de regulación de una *relación jurídica privada* configurada precisamente en ejercicio de la autonomía privada por *negocio jurídico*. Es obvio que cuando la ley señala que dentro de los límites genéricos del principio de autonomía privada y de los específicos de cada institución la relación creada se rige primariamente por «los pactos establecidos por las partes» o por «las disposiciones

Para una caracterización de las figuras citadas en el texto véase la síntesis de GARCÍA DE ENTERRÍA - FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo* (n. 5), 250 y ss.

(10) GARCÍA DE ENTERRÍA - FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, I (n. 5), 252. De forma accesoria y eventual se produce, según los autores citados, el efecto consistente en que la propia ley de delegación asigne anticipadamente a la norma delegada su propio rango o fuerza de ley (Ibidem). Con todo y aunque aquí no cabe entrar en el tema, la cuestión es debatida.

(11) En la terminología de STAATS, *Verweisung und Grundgesetz* (n. 6), 245-246.

(12) STAATS, *Verweisung und Grundgesetz* (n. 6), 245-246. SCRÖCKER «Die Übernahme vom Bundesrecht als Landesrecht» (n. 6), 2290. SCHNEIDER, *Gesetzgebung* (n. 6), 204. Diversamente, con todo, KARPEN, *Die Verweisungstechnik* (n. 6), 226; el autor parte de un concepto más amplio de remisión al definirlo como «ein gesetzgebungstechnisches Instrument der Vervollständigung einer (partiell) unvollständigen Norm durch (Elemente) eine(r) andere(n) Norm». Ello supone admitir por ej., el caso de normas en blanco como un supuesto de remisión.

impuestas por el testador», etc., no se produce efecto de incorporación alguno ni hay ningún fenómeno de remisión. Huelgan al efecto los ejemplos pues pueden encontrarse fácilmente al inicio de la normativa relativa a cada institución (13).

3.2. Clases

La doctrina ha clasificado las remisiones desde distintos puntos de vista identificados naturalmente a partir del objeto o finalidad pretendidos en cada tratamiento de esta técnica legislativa. Dado que éste viene dado aquí por el análisis de la D. F. 3.ª de la Compilación reformada, se aludirá sólo a la tipología relevante para el mismo (14).

a) Las *normas de remisión* consideradas por la D. F. 3.ª, así como las restantes reglas de remisión contenidas en la Compilación son, obviamente, y como parte de ella, normas de rango legal. Forman así parte del Derecho de la Comunidad Autónoma de Cataluña. Desde esta perspectiva no se plantean especiales problemas (15).

Ahora bien, un ulterior punto de vista que debe considerarse aquí es el de la *naturaleza del objeto de remisión*. Las remisiones se hacen, como se acaba de ver, desde una normativa con rango de ley autonómica pero interesa considerar las clases de remisiones *según el objeto* a que se refieren.

— De entrada, éste no tiene por qué formar parte de ningún ordenamiento jurídico. El texto legal puede hacer una referencia explícita a *elementos materiales* (planos, por ej.) o a *reglas puramente privadas* (las denominadas normas DIN, por ej., (16). Los problemas que se plantean en estos supuestos se relacionan con la normativa básica en torno a la exigencia de publicación y certeza del derecho legislado. En todo caso, puesto que no se dan casos de esta índole en las remisiones de la Compilación, podemos dejarlo de lado aquí sin perjuicio de lo que luego habrá que decir al tratar de los límites de las remisiones.

— En segundo lugar, el objeto de la remisión puede formar parte del ordenamiento jurídico pero no del *ordenamiento legal, legislado*. El caso más característico y típico en Derecho privado es el de *remisión a usos o costumbres*. Es paradigmático al respecto el artículo 2

(13) El efecto de remisión precisa para producirse que la ley rompa con el principio de eficacia relativa del negocio jurídico generalizando a terceros la normativa negocial. Véase al respecto KARPEN, «Zur Verweisung auf Regelungen privatrechtlicher Verbände» (n. 6), 151 y ss.

(14) Clasificaciones más completas pero no relevantes a los efectos de este trabajo pueden verse en las publicaciones citadas *supra* en la nota (6).

(15) Las clasificaciones de las normas de remisión desde el punto de vista informático no se consideran aquí. Véase, por ej., F. STUDNICKI; B. POLANOWSKA; J. M. FALL; A. LACHWA y E. STABRAWA, *Automatische Lösung der Verweisungen in Gesetzestexten*. En: Harald KINDERMANN, *Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung* 1982, Berlín, Heidelberg, New York, Springer Verlag, 1982, 180 yss.

(16) Sobre ello véase además de la bibliografía ya citada, Johannes BACKERMS, «Unzulässige Verweisung auf DIN - Normen», *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1978, 261 y ss.

Comp. *in fine* (mandato de observancia del derecho local, escrito o *consuetudinario* peculiar de algunas poblaciones o comarcas en el mismo territorio que desde antiguo aquéllas comprendían en la parte que la Compilación lo recoja o *se remita a él*). No hay aquí solamente una excepción a lo dispuesto por la D. F. 1.ª Comp. (la Compilación sustituye al derecho anteriormente vigente), sino además una *legalización* del objeto de remisión que comporta efectivamente una alteración del orden de preferencia normalmente aplicable en materia de fuentes del derecho (art. 1.3 C. C.: la costumbre rige en defecto de ley) (17). Aunque en menor medida que en el caso anterior, se plantean aquí también problemas relacionados con el posible conocimiento del objeto de remisión (18) que la normativa tradicional sobre fuentes del derecho (art. 1 C C.) resuelva exigiendo la prueba de la costumbre y excepcionando por tanto el principio *iura novit curia*.

— Tanto el supuesto anterior como aquel en que la remisión se hace desde un *texto legal* a otro *texto legal* (por ej., las remisiones a que se refiere la D. F. 3.ª Comp.) se denominan usualmente *remisiones externas* (*Aussenverweisungen*), mientras que las que se hacen *dentro del mismo texto legal* —de una a otra parte del mismo— se denominan *remisiones internas* (*Binnenverweisungen*) (19); éstas últimas quedan fuera del objeto de este estudio. En cambio, de entre las remisiones externas es importante distinguir las que se hacen entre textos legales que forman parte del *mismo ordenamiento* y las que se hacen *de uno a otro ordenamiento jurídico distinto* como, por ej., del autonómico al estatal como es el caso de las remisiones a que se refiere la D. F. 3.ª Comp. Estas plantean una serie de problemas específicos que deberán ser objeto de consideración más detallada en el epígrafe 3.3 (20)

b) Una distinción a tener muy en cuenta a los efectos de este trabajo es la que, desde la aportación de Ossenbühl, acostumbra a establecerse entre *remisiones estáticas* y *dinámicas* (21).

— La remisión es *estática* (*statische* o *starre Verweisung*) cuando se entiende hecha a un texto legal en la redacción que éste tiene en el

(17) Véase al respecto MIRAMBELL - SALVADOR, *Comentario al artículo 1.º de la Compilación catalana* (n. 2), 146 y ss., 159.

(18) En menor medida porque la costumbre jurídicamente relevante presupone una práctica socialmente generalizada en el ámbito espacial de su vigencia y, de ahí, la posibilidad de su conocimiento.

(19) A veces se combinan ambas formando remisiones encadenadas (*Kettenverweisungen*). Véase, por ej., el artículo 57.2 Comp.

(20) De hecho las remisiones internas tienen una función puramente sistemática y de economía legal. En ellas sólo traslaticamente puede hablarse del efecto incorporador de normas de una institución a otra; ello puede tener relevancia a efectos, por ej., de la denominada interpretación sistemática. Mas genuinamente no hay incorporación pues norma de remisión y norma objeto de la misma pertenecen al mismo conjunto de reglas.

Por su parte las remisiones externas que relacionan disposiciones normativas distintas pero dentro de un mismo ordenamiento plantean por lo común menos problemas que las que tienen lugar entre ordenamientos distintos.

(21) «Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Verweisung als Mittel der Gesetzgebungstechnik» (n. 6), 401 y ss. De acuerdo el resto de la doctrina dominante.

momento de entrada en vigor de la norma de remisión y de forma tal que ulteriores cambios en la redacción de la norma objeto de remisión se consideran irrelevantes (al igual que su derogación) (22).

— La remisión es *dinámica* (*dynamische* o *gleitende Verweisung*) cuando se entiende realizada a la redacción vigente en cada momento del texto o textos legales objeto de remisión. La mayor parte de los problemas de constitucionalidad o inconstitucionalidad planteados por las remisiones surgen en el caso específico de las remisiones entre ordenamientos distintos y que tienen naturaleza dinámica. No sólo por esa razón pero también por ella, la D. F. 3.^a Comp. ha caracterizado en línea de principio a las remisiones de la Compilación al articulado del Código civil como estáticas.

c) Según la *modalidad de la asunción del objeto de remisión*, se distingue en función de que *haya o no modificaciones en el contenido de ésta* (23). Un cierto grado de modificación es inevitable en las remisiones externas (y aun en las internas): la norma o normativa objeto de remisión es literalmente descontextualizada, arrancada de su contexto originario y encuadrada en un nuevo marco sistemático. En ese sentido todas las remisiones externas contenidas en la Compilación y no solamente las referidas al Código civil cabe entenderlas como remisiones *condicionadas* (arg. ex art. 1 y, especialmente, ex D. F. 4.^a Comp.).

— Pero en un sentido más fuerte se habla de *remisiones condicionadas* en aquellos supuestos en los que la norma de remisión limita cualitativamente el alcance de la asunción del objeto de la remisión. Dos ejemplos claros, el primero de remisión externa y el segundo de remisión interna, los ofrecen los artículos 53 y 161 Comp. Según el artículo 53.2, *l'associació a compres i millores* se rige por lo dispuesto en los pactos de su constitución, por la costumbre de la comarca y, en defecto de ésta, «per les disposicions del Codi civil en tant que ho permeti la seva naturalesa específica». Conforme al artículo 161.2, lo dispuesto en la propia Compilación para la *substitució pupilar* será aplicable a la ejemplar «en tant que ho permeti la seva naturalesa» (igualmente puede verse el artículo 96 *in fine* Comp., etc.). La idea es

(22) Un problema específico se plantea cuando la norma objeto de remisión no es modificada sino, precisamente, *derogada*. En puridad de principios, si la remisión se ha calificado expresamente como estática, la derogación posterior del objeto de la misma debería considerarse irrelevante. Sin embargo, la doctrina señala a veces que ello llevaría a un «curioso anacronismo» (SCHNEIDER, *Gesetzgebung* (n. 6), 207) y que no hay que suponer un alcance tan fuerte ni siquiera en el caso de las remisiones estáticas. En realidad, no hay regla general al respecto; la solución debe estar al caso concreto. En el Derecho privado español un ejemplo clásico lo ofrece la remisión del artículo 1.319 LEC 1881 al Código de comercio de 1829 sobre regulación del «orden de proceder en las quiebras», que ha continuado considerándose como vigente pese a la general derogación del Código de 1829 por el Código de comercio de 1885.

Cuestión distinta es la del restablecimiento de una norma derogada que normalmente no supone sino la reinclusión de la normativa puesta de nuevo en vigor en el ordenamiento vigente a cuyas vicisitudes queda sometida.

(23) KARPEN, *Die Verweisungstechnik im System horizontaler und vertikaler Gewaltenteilung* (n. 6), 229-230.

que la normativa objeto de remisión es aplicable sólo en cuanto resulte compatible con aquélla de que forme parte la norma de remisión y se adecúe a la finalidad pretendida por la misma.

— En el caso de las *remisiones parciales* el condicionamiento no es genérico como en el caso anterior, sino específico y, sobre todo, expreso. La norma de remisión explicita qué reglas de la normativa objeto de remisión son aplicables y cuáles no lo son. Dos ejemplos claros de lo que se acaba de señalar los ofrecen los artículos 6 Comp. (aplicabilidad en Cataluña de la normativa sobre adopción del Código civil con excepción de las relativa al derecho sucesorio) y 248 Comp. (id. de la regulación sobre sucesión intestada con las salvedades indicadas expresamente por los artículos 248.2 y 3 y 249 y ss. Comp.). El juicio de exclusión que supone la remisión parcial no excluye que el intérprete deba valorar el resto de la normativa objeto de remisión con el fin de decidir si se halla además sometida o no al condicionamiento genérico visto en el párrafo anterior (arg. ex D. F. 4.º Comp.). Por así decirlo, la remisión parcial tiene una viabilidad negativa, aclara lo que con toda seguridad y por mandato legal no es objeto de remisión, mas no prejuzga la exigencia de estar a un posible condicionamiento genérico ulterior.

3.3. *Las remisiones de ordenamiento a ordenamiento. Funciones y límites*

En general la técnica legislativa de las remisiones se explica por razones de *economía* y *sistematicidad* obvias que hacen prácticamente impensable su desaparición de la praxis contemporánea de la legislación sobre cualquier materia.

Pero en especial interesa aquí un tipo concreto de remisiones: las externas de ordenamiento a ordenamiento, del derecho autonómico al estatal (o viceversa). Estas normalmente se explican con base en el *principio de cooperación* o por el intento declarado de buscar una normativa *unitaria* en determinadas materias o en ciertos aspectos de alguna materia.

Y más particularmente las remisiones dinámicas se relacionan con el *principio de flexibilidad* en cuanto, *automáticamente*, presuponen la adaptación de la normativa que contiene la cláusula de remisión a aquélla que incluye el objeto de remisión tan pronto como se produce un cambio en esta última y sin necesidad de una decisión del Legislativo originariamente competente en cada caso concreto.

Es precisamente esta característica de *habilitación indeterminada* en su contenido e *indefinida* en el tiempo (aunque no irrevocable) a otro legislador propia de la remisión dinámica la que ha levantado dudas y objeciones sobre su regularidad constitucional. De hecho, la mayor parte de la literatura sobre el tema generada en áreas jurídico-culturales cercanas a la nuestra responde o trata de responder a los interro-

gantes que plantea la figura de la remisión dinámica. Pese a lo debatido de la cuestión y a la dificultad de fijar un límite genérico que no resulte extraordinariamente difuso, hay que partir en sede de remisiones dinámicas del ordenamiento autonómico al estatal, de la idea siguiente: la remisión no puede nunca suponer una virtual *autoenajenación de la propia competencia normativa exclusiva*. No es posible defraudar, por la vía de la remisión dinámica, la distribución competencial que, permitida por la Constitución, acoge el Estatuto de Autonomía (24).

El límite citado se relaciona específicamente con las remisiones dinámicas mas no con las estáticas. En éstas tiene lugar un simple fenómeno de *legislación per relationem*, por referencia a una normativa *preestablecida* y en un momento determinado. No hay por tanto sombra alguna de abandono del propio poder normativo en cuanto que éste se ejercita *sustantivamente*, con conocimiento del contenido concreto de la decisión tomada. Es en este marco donde cobra en parte su sentido la D. F. 3.ª de la Compilación catalana: sobre el Derecho catalán histórico la Generalidad de Cataluña no sólo ha asumido una competencia exclusiva de modificación y desarrollo sino también de *conservación* (art. 9.2 Est. cat. en relación con el art. 149.1.8 Const.). En ese contexto y si se tienen en cuenta además las características de la propia Compilación —redactada históricamente teniendo muy presente el Código civil— resulta que una configuración genérica, en línea de principios, de las remisiones de la Compilación al Código como *estáticas* parece algo natural si no lo cabalmente exigible. Sin perjuicio de

(24) En contra de la utilización de remisiones dinámicas se han formulado varios grupos de objeciones de índole distinta.

1) En primer lugar y desde la perspectiva del *principio de división de poderes* se ha advertido en relación a las remisiones que tienen lugar dentro del mismo ordenamiento que no pueden suponer una *delegación legislativa encubierta* en fraude de la normativa constitucional al respecto, así como tampoco una vulneración de las reservas de ley constitucionalmente establecidas.

2) En segundo lugar, las remisiones de ordenamiento a ordenamiento han sido críticamente consideradas desde el punto de vista del *principio democrático*. Se apunta al efecto a la idea de que cada Legislativo debe conformar *sustantivamente* su propia voluntad normativa y no remitirse sin más a la decisión de otro Parlamento elegido por otros representados. La remisión no puede significar una autoenajenación de un poder normativo legitimado directamente por el principio de representación. El monopolio legal del Parlamento en cuanto la Ley es primariamente concebida como expresión de la voluntad general— conlleva, en su ejercicio, un componente de deber: la exigencia de una propia y sustantiva configuración d la decisión legal.

3) En tercer lugar, las remisiones interordinamentales han sido escrutadas desde la óptica del *principio federal*. Debe tenerse en cuenta al respecto que la cuestión se ha planteado en Estados con tradición y constitución federales como la República Federal de Alemania o Austria. Allí se ha señalado que el principio de cooperación encuentra un límite en el reparto constitucional de competencias. Sin necesidad de entrar en un debate sobre la tipología más adecuada al sistema español, cabrá acordar en que el núcleo de la objeción es trasladable aquí.

Para el desarrollo de la discusión puede verse la bibliografía citada *supra* en la nota (6). Baste aquí con señalar que si en algunos países, como en Alemania Federal, la cuestión es objeto de debate, en otros, como Austria, las remisiones dinámicas llevadas a cabo a la normativa dictada por otra autoridad legislativa se consideran inadmisibles.

que no haya que atribuir a la regla de la D. F. 3.º un carácter absoluto —como se verá en el epígrafe siguiente—, la enunciación del principio parece más que oportuna. Lo opinable en su caso es el mantenimiento de la estructura básica del texto compilado que conlleva la necesidad de multiplicar las remisiones más allá de lo que la elaboración de un código o de un conjunto sistemático de leyes especiales requeriría.

Siempre dentro del marco de la figura de la remisión de ordenamiento a ordenamiento (autonómico a estatal o viceversa) un límite ulterior podría considerarse derivado de la exigencia de *publicación* de la ley (en el marco de la concepción dominante que configura este requisito con carácter constitutivo): Fuera estática o dinámica se podría inquirir si la remisión es un procedimiento regular en cuanto que su objeto no es *directamente* publicado en el *propio* Diario Oficial. Mas no parece que haya que llevar la cuestión más allá de sus justos límites: en el marco de cada ordenamiento nacional es exigible la publicación regular mas no necesariamente en el propio D. O. Ello con independencia de que en el Derecho español vigente la publicación de la ley autonómica en el B. O. E., además de en el D. O. propio, está garantizada estatutariamente (art. 33.2 Est. cat.) (25).

Temas relacionados con el límite de la publicación son, en primer lugar, el de la exigencia de *claridad y comprensibilidad* y, ulteriormente, el de la *determinación y exactitud* de la ley. Desde el primer punto de vista se ha sugerido como directriz de técnica legislativa procurar evitar en la medida de lo posible el uso de las remisiones reduciéndolo a los casos en que resulten prácticamente inevitables; de las remisiones habrá que hacer uso en ocasiones mas no abuso, pues dificultan la inteligibilidad de la norma, la fácil comprensión de su contenido.

Por ello se ha recomendado rehuir de las remisiones condicionadas y procurar que, en la medida de lo posible, las remisiones aludan en todo caso a la materia y contenido sustantivo de la regulación objeto de remisión y no simplemente a los artículos del texto legal que lo constituyen (así, por ej., cfr. arts. 96 y 161 Comp.) (26). Pero, se añade, lo que se gana en comprensibilidad con este procedimiento, se pierde en precisión y exactitud: la referencia al contenido material del objeto de la remisión informa inmediatamente al lector de la norma de remisión del contenido genérico de aquél mejor que la que se hace a tales o cuales artículos de tal o cual texto legal, pero, en cambio, el contenido concreto del objeto de la remisión queda normalmente peor perfilado y mucho más difuso; lo que se gana desde el punto de vista

(25) Pero muy distinta sería la cuestión en el caso de que el objeto de la remisión no estuviera constituido por un texto legal sino, por ej., por un conjunto de reglas técnicas de origen privado. En este caso, las dudas planteadas y la consiguiente discusión doctrinal parecen más fundadas. Para una buena síntesis véase KINDERMANN, *Ministerielle Richtlinien der Gesetzestechnik* (n. 6), 74 y ss., resumiendo la polémica Karpen-Staats sobre la cuestión.

(26) Eberhard BADEN, *Gesetzgebung und Gesetzesanwendung im Kommunikationsprozess. Studien zur juristischen Hermeneutik und zur Gesetzgebungslehre*. Baden-Baden. Nomos Verlagsgesellschaft, 1977. KINDERMANN, *Ministerielle Richtlinien der Gesetzestechnik* (n. 6), 71 y ss.

de la inteligibilidad y claridad de la ley, se pierde desde el ulterior de la precisión y certeza del derecho (27). La solución consiste en acumular ambos procedimientos de remisión indicando en todo caso además de los preceptos concretos objeto de la misma cuál es la materia sobre los que versan. Mas en el límite, el principio de certeza del derecho predomina sobre el ideal de la claridad y comprensibilidad. Las remisiones —y sobre todo las que tienen carácter dinámico y condicionado— deben ser primariamente precisas antes exactas que claras.

4. ANALISIS DE LA DISPOSICION FINAL TERCERA

4.1. *Finalidades perseguidas*

La Disposición Final 3.^a de la Compilación reformada califica a las remisiones que este texto legal hace al articulado del Código civil como *remisiones estáticas*. De la discusión realizada en el epígrafe 3 ya resulta cuáles son las consecuencias de esta afirmación: los preceptos objeto de las remisiones así calificadas quedan incorporados a la Compilación y, por tanto, al ordenamiento jurídico catalán, en la redacción que tienen en el momento de entrada en vigor de la *Llei 13/1984 de 20 de març sobre la Compilació del Dret Civil de Catalunya*. Ese es el sentido de las expresiones 'redacció actual' que tal vez sin demasiada corrección ha empleado aquí el legislador, inspirándose sin duda en el precedente de 1955 (28).

Al caracterizar como estáticas las remisiones de la Compilación al Código civil se pretenden dos finalidades principales:

a) *Una tradicional*: Evitar que las modificaciones de que eventualmente pueda ser objeto el Código civil en lo que se refiere a normas a las que la Compilación se remite supongan alteraciones correlativas del Derecho civil vigente en Cataluña y tenido en cuenta por el texto compilado.

b) *Otra nueva*: La técnica de las remisiones estáticas soslaya los problemas que surgen del uso de la figura de las remisiones dinámicas realizadas entre ordenamientos distintos. Con independencia de la solución que la praxis constitucional acabe precisando en España al respecto, el establecimiento de un principio general favorable a la remisión estática parece una medida prudente. Tal vez la remisión sea un pobre subrogado de la normación sustantiva pero, remisión por remisión, la estática se encuentra más cerca de aquélla que la dinámica. En ese sentido y aunque no sea ni de lejos la solución ideal, sí ha sido de entre las dos la preferible.

(27) Véanse autores y lugares citados en la nota anterior.

(28) No cabe dudar sobre si la expresión 'actual' se refiere al momento de la promulgación de la Ley que es anterior al de su entrada en vigor, pues la Ley no es formalmente tal hasta el momento de su publicación (que tiene eficacia constitutiva) y, por otro lado no entra en vigor hasta los veinte días siguientes a ésta en el D.O.G.C. (art. 33.2 Est. Cat. en relación con el art. 2.1 C. C.). La cuestión no tiene consecuencias prácticas pues no ha habido modificaciones del Código civil en el período intermedio.

4.2. *Delimitación con la Disposición Final 4.ª. Supletoriedad y remisión.*

La Disposición Final 3.ª es una regla destinada a regular las relaciones entre la Compilación y el Código civil. Esa es también la función que en parte tiene la Disposición Final 4.ª, pero el campo de aplicación de las dos reglas, así como su naturaleza, son marcadamente distintos.

a) En primer lugar, la D. F. 3.ª se refiere solamente al Código civil —es más: sólo al *artículo* del Código— mientras que la D. F. 4.ª lo hace a todo el derecho civil general —Código y leyes generales tanto sustantivas como procesales—. Ello deja fuera del ámbito de aplicación de la regla en estudio todas las alusiones realizadas por la Compilación a las comunmente denominadas *leyes civiles especiales* (por su relación con el Código pero generales por su ámbito territorial de aplicación) como la Ley Hipotecaria o la de Registro Civil. Igualmente también quedan fuera de la D. F. 3.ª las normas procesales como la Ley de Enjuiciamiento Civil. Pueden confrontarse al respecto los artículos 99; 104, 137, 140, 153, 154, 181, 194, 197, 206, 209, 224, 264 y 332 Comp.

b) En segundo lugar, y como ya se ha apuntado, *supra* en el apartado 3.1.a) *supletoriedad* y *remisión (estática)* son figuras muy distintas:

— *La supletoriedad de la D. F. 4.ª* es el correlato de la relación de preferencia del artículo 1.º Comp. Supone la falta de regulación compilada preferente a la supletoria y la consiguiente aplicación de ésta que, además, forma parte de un ordenamiento distinto al catalán al cual, por último, no se incorpora para nada. La supletoriedad queda del lado derecho de la relación de preferencia.

— En cambio, *la remisión a la que hace referencia la D. F. 3.ª* es una manifestación más de la relación de preferencia del artículo 1.º Comp. Supone una regulación de una materia o cuestión por reenvío a otra normativa que es, además, incorporada al propio ordenamiento del que pasa a formar parte como una pieza más. La remisión supone llevar el objeto de la misma del lado derecho al izquierdo de la relación de preferencia. La remisión está, por así decirlo, entre la regulación sustantiva y autónoma de la cuestión de que se trate y la ausencia de toda decisión normativa actual o histórica que lleva a la aplicación del ordenamiento supletorio. Se trata llanamente de una legislación *per relationem*.

4.3. *La Disposición Final 3.ª como regla o principio general*

Al caracterizar las remisiones de la Compilación al articulado del Código civil como remisiones estáticas, la D. F. 3.ª establece una *regla general* que admite flexiones en la práctica. Se formula un criterio normativo que tiene valor de *principio general* que debe ser tenido en

cuenta en la exégesis de cada caso concreto. Porque, efectivamente, el criterio genérico establecido por el reformador de 1984 ha sido caracterizar las remisiones al Código como estáticas y ese es el principio del que es obligado partir al interpretar la normativa compilada, principio que no es además una mera presunción. En ese sentido la formulación de la regla no deja lugar a dudas.

Pero de la misma forma que la ausencia de una regla similar a la actual D. F. 3.^a en el texto de la Compilación originaria no llevó a la doctrina a considerar mecánicamente que todas las remisiones de la Compilación al Código eran dinámicas (29), tampoco ahora su presencia debe servir para convertir ciegamente en remisión estática cualquier alusión del texto compilado al Código civil.

Se defiende así que la *generalidad* de la regla de la D. F. 3.^a admite *especialidades* en el contenido de la Compilación. No debe verse una única relación «regla general (D. F. 3.^a) —especificación de esta regla (textos de la Compilación alusivos al Código civil)», sino que el propio tenor de la D. F. 3.^a *excluye la aplicación* del criterio que expresa en todos aquellos casos en los que no hay remisión en sentido técnico, así como, en segundo lugar, en todos aquellos en los que aún y habiendo remisión, concurren especiales razones que llevan a caracterizar ésta como dinámica y no como estática. Téngase en cuenta que la relación «*ley general - ley especial*» no tiene por qué ser explícita, bastando que conste con claridad.

Varias razones justifican las afirmaciones que se acaban de hacer:

a) La D. F. 3.^a habla de 'remissions'. El concepto técnico de remisión ha sido dilucidado en el epígrafe 3.1 y diferenciado allí de otras

(29) La doctrina que comentaba el texto de 1960 y trataba específicamente de la cuestión partía de un principio general —distinto según los autores—, pero llegaba luego, en la exégesis concreta de cada caso, a soluciones pragmáticas y diferenciadas.

Así, Ramón M.^a ROCA SASTRE, *Los elementos componentes de la Compilación* (n. 7), 9 y ss.) partía de la idea rectora de que la desaparición en el texto compilado de la regla propuesta por el artículo 6.2 del Proyecto de 1955 era irrelevante: «... es indudable que la incorporación existe...», ya que los artículos del Código civil objeto de remisión «... son como un elemento integrante de la Compilación a pesar de tratarse de normas en blanco» (p. 25). Mas luego consideraba casos muy concretos de remisiones puras (arts. 6; 52; 58; 101 y 129) y de remisiones condicionadas (arts. 248 y 272).

En el otro extremo, Encarna ROCA TRÍAS y Luis PUIG FERRIOL (*Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña. I. Introducción al Derecho Civil de Cataluña*, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, s. f. (pero 1979), 255-256) parten del principio contrario: No habiéndose incluido en el texto de la Compilación de 1960 el texto del artículo 6.2 del Proyecto de 1955, «... las sucesivas modificaciones del artículo...» que sea en cada caso objeto de remisión «... afectarán al Derecho catalán...». Mas ello se afirma sin perjuicio de que después se reconozca que no todas las remisiones de la Compilación al Código civil son dinámicas. Antes bien, se distingue según se hagan remisiones «a la regulación en bloque de una determinada institución en el Código civil» o se haga una referencia concreta al artículo de que se trate. En el primer caso, la remisión es tendencialmente dinámica, y en el segundo, estática. Esta distinción proviene de Jesús DELGADO ECHEVERRÍA (*Fuentes del Derecho Civil Catalán en particular, la Compilación y la Legislación común* En: FUNDACIÓN CONGRESO JURÍDICO CATALÁN (Ed.), *Llibre del II Congrés Jurídíc Català* 1971, Barcelona, 1972, 160 y ss., 169-170.

figuras más o menos análogas. En particular, debe insistirse en que no basta cualquier alusión o referencia al Código ni, mucho menos, constataciones que no son más que la aclaración o reiteración de su vigencia en tal o cual materia que ya ha sido establecida por otras razones (por aplicación del principio de competencia o de supletoriedad, etc.). Además la D. F. 3.^a no se refiere a cualquier género de remisión sino sólo a supuestos de remisión externa entre ordenamientos distintos, casos en los que hay que actuar con especial cautela. La excesiva genericidad o, lo que es igual, la falta de expresividad y concreción de la presunta remisión es un dato más a tener en cuenta: Admitir como remisión entre ordenamientos —es decir, como legislación *per relationem*— supuestos de meras alusiones o referencias genéricas supondría consagrar un inadmisibles principio de aprobación y promulgación *tácitas* de las leyes.

Nótese además que el texto actualmente en vigor de la D. F. 3.^a se separa de su precedente —el art. 6.2 del Proyecto de Compilación de 1955 que usaba el verbo 'citar'— para utilizar el término técnico de 'remisión'. No vale por tanto cualquier cita, alusión o referencia para calificar el supuesto como de remisión estática. Se precisa algo más concreto.

b) Refuerza la consideración anterior el hecho de que la D. F. 3.^a hable de 'articulado' del Código civil. Aunque en este aspecto la nueva redacción es menos precisa que su precedente de 1955 (que decía más llanamente 'artículos'), es obvio que la expresión en cuestión no es ociosa. Cabe ver en ella, por lo menos, una doble utilidad:

— Delimita con claridad el objeto de la remisión: no simplemente el Código civil sino precisamente *su* articulado. Se rechaza con ello la posibilidad de admitir como remisiones estáticas los casos de remisiones ulteriores o encadenadas en los que los propios artículos del Código se refieren o llaman a disposiciones que están fuera del mismo. Es sabido que el Código no utiliza la técnica de la remisión estática cuando alude a la Ley de Registro Civil (art. 325 y ss. C. C.), a la Ley Hipotecaria (arts. 605 y ss C. C.) o a las denominadas propiedades especiales (arts. 407 y ss. C. C.). En ese sentido la remisión específica del artículo 324 Comp. al artículo 1.295 C. C. supone una incorporación de este último texto legal al derecho compilado pero no la del régimen jurídico que actualmente y *ex art.* 37 de la Ley Hipotecaria integra el artículo 1.295 C. C. Una eventual modificación del citado artículo 37 L. H. afectaría al régimen vigente en Cataluña.

— En el mismo sentido opera la referencia al *articulado* del Código pero sólo a él. Hay referencias al Código civil en la Compilación que para nada son remisiones a su articulado. Así, la Disposición Transitoria 7.^a Comp. señala que determinadas cuestiones normativas de carácter intertemporal (30) se resolverán aplicando el criterio que in-

(30) Derivadas de las variaciones que la entrada en vigor de la Compilación de 1960 —y ahora de la reforma de 1984— pueden implicar para el régimen jurídico civil vigente en Cataluña y no reguladas por las D.D.T.T. 1.^a a 5.^a de la propia Compilación. La D. T. 6.^a es una norma de cierre.

forma las *disposiciones transitorias del Código civil*. Hay aquí una genérica remisión que ni siquiera lo es a las disposiciones de que se trata sino a los *criterios*, es decir, a los principios o directrices que le inspiran. Pero, sobre todo, no hay una remisión a *artículos* del Código sino a orientaciones básicas manifestadas por normas del mismo que están *fuera* de su articulado. De ahí que se pueda afirmar con rotundidad que la D. T. 7.º Comp. no incorpora al ordenamiento catalán las Disposiciones Transitorias del Código civil de 1889.

— En último término la expresión 'articulat del Codi civil' remacha la exigencia de *concreción* que debe cumplir la remisión para poder ser calificada de estática. La mera alusión imprecisa a una cuestión regulada por el Código o, incluso, la remisión que no lo sea a artículos concretos o a grupos claramente especificados de ellos no es en principio una remisión estática no pudiendo ser calificada como tal por mandato de la propia D. F. 3.º Comp. Es indudable que el cambio de redacción en relación con el precedente de 1955 —'articulat' en lugar de 'artículos'— introduce como ya se ha señalado, un elemento de flexibilización que exige reconducir la decisión última a cada caso concreto. Pero el principio permanece: las remisiones deben ser mínimamente precisas en relación a la normativa del Código civil a que se refieren.

c) El cambio de contexto institucional que media entre 1955, cuando se propuso el frustrado artículo 6.2 del Proyecto de Compilación, y 1984, cuando la reforma ha introducido la D. F. 3.º, sugiere una razón más para propugnar un entendimiento flexible de esta última regla. La Compilación no es ahora una ley estatal que fije de una vez por todas el Derecho catalán histórico sino que forma parte del ordenamiento jurídico catalán, pudiendo modificarse cuantas veces se juzgue necesario y, salvaguardada por el principio de competencia está al margen de las incidencias a que pueda verse sometido el Código civil en materias sobre las que tiene competencia el Parlamento de Cataluña. En relación a éstas, la *ratio legis* de la actual D. F. 3.º difiere de la de su precedente de 1955, pues su regulación es ahora algo que está a la disposición del Legislativo propio. La profusión de remisiones al Código que se observa en la vigente Compilación es un simple arrastre de una situación normativa superada y, en definitiva, la solución a los problemas que plantea esa técnica no consiste tanto en absolutizar la doctrina de las remisiones estáticas como en dictar una legislación sistemática y razonablemente completa sobre las materias de que se trate.

d) Por último, hay supuestos en los que la razón para no considerar como estática sino como dinámica la remisión de la Compilación al articulado del Código es de otro orden: cuando de no hacerlo así la propia normativa de la Compilación pudiera resultar *inutilizada*, es decir, en aquellos casos en los que *la finalidad de salvaguarda* del Derecho catalán — *ratio* que persiguió el artículo 6.2 del Pr. de 1955 y que explica hoy la actual D. F. 3.º —no se consigue con la técnica de la remisión estática sino, precisamente al revés, con una remisión di-

námica. Aunque no por sí sola, esta razón jugará un papel decisivo cuando esté acompañada de otras como será, por ej., en más de una ocasión el carácter *genérico* o global de la referencia de la Compilación al Código. Otra cosa supondría interpretar las reglas legales no ya *al margen* de su *ratio*, sino *en contra* de ella.

Un ejemplo de lo que se acaba de señalar lo ofrece la actual normativa de la adopción de la Compilación reformada. El artículo 6 Comp. hace una remisión genérica a la regulación del Código civil en materia de adopción exceptuando las disposiciones del mismo referentes a los derechos sucesorios de la adopción plena, los cuales se regirán por lo que dispone la Compilación (en sus arts. 114, 124, 127, 128 y 249). Una eventual modificación de la regulación del Código que suprimiera la distinción entre adopción plena y simple (actuales arts. 172, 178 y ss. y 180 C. C.), acogiendo otra distinta (como, por ej., la que media entre el acogimiento familiar y la adopción (31)) no debería llevar al intérprete a decidir sin más la congelación de la vieja distinción para el Derecho civil catalán. La genericidad de la referencia del artículo 6 Comp. y el dato adicional de que la normativa compilada puede resultar inutilizada de no aplicar la nueva regulación del Código (que, por ej., convirtiera a la adopción sin más en subrogado de la actual adopción plena) decidirían la solución en favor de la interpretación aquí propuesta con toda probabilidad. La técnica de las remisiones estáticas por la que se ha pronunciado la D. F. 3.ª Comp. es, en síntesis, un principio o directriz normativa a seguir, pero no una regla inflexible que no admita especialidades o que obligue a una interpretación estricta de las correspondientes normas de la Compilación.

5. CASUISTICA

El análisis concreto de las referencias al Código civil contenidas en el articulado de la Compilación confirma la línea interpretativa sugerida en el epígrafe anterior. Desde el punto de vista de la caracterización de la figura de la remisión que se ha llevado a cabo en el epígrafe 3, cabe distinguir en la Compilación varios grupos de referencias al Código civil.

5.1. Remisiones expresas

Los supuestos en principio más claros de aplicación de la regla general de la D. F. 3.ª de la Compilación son aquellos en los que normas de la Compilación se remiten expresamente a artículos concretos del

(31) Este es el sentido de varios documentos de trabajo que operan en el Ministerio de Justicia y de los que tiene noticia el autor de estas líneas en el momento de escribirlas.

Código civil en materias sobre las que la Generalidad ostenta competencia legislativa (32). Salvo que jueguen consideraciones muy poderosas en contrario, hay que aplicar aquí el criterio normativo de la remisión estática. Los casos principales parecen ser los siguientes:

a) El artículo 108.2 Comp. según el cual no podrán ser testigos en los testamentos o codicilos otorgados sin intervención de Notario o Párroco las personas que no entiendan el idioma del testador «llevat que hi intervinguin intèrprets en la forma que prescriu l'article 684 del Codi civil» (exigencia de la presencia de dos intérpretes y de redacción del testamento en las dos lenguas) (33).

b) El artículo 129.1 Comp. que en materia de cálculo de la legítima y cómputo del *donatum* ordena excluir «les donacions, liberalitats i expenses a què es refereix l'article 1.041 del Codi civil...» (34).

c) El artículo 130 Comp. que en materia de determinación de la legítima individual señala que no hace número el desheredado ni el indigno sin perjuicio de los derechos que los artículos 761 y 857 C. C. conceden a sus respectivas stirpes (a adquirir su derecho legitimario en lugar del desheredado o indigno) (35).

d) El artículo 252 Comp. que establece una denominada incapacidad relativa para suceder en relación a las personas «a qui es refereixen» los artículos 752, 753 y 754 C. C. (confesor, tutor y notario). La consideración específica del contenido concreto de la normativa objeto de remisión resulta además de la doble matización que al respecto incluye el apartado final del artículo 252 Comp.: «en els casos que hi són previstos» y «amb assimilació del Rector al Notari» (36).

e) En el artículo 253 Comp. en materia de indignidad sucesoria al dato de la cita textual del artículo 756 C. C. como objeto de remisión se suma también la referencia explícita a «les persones compreses

(32) Esto último excluye, como ya sabemos, supuestos del tipo de los regulados en el artículo 3.1 *in fine* Comp.

(33) Para un sector de la doctrina esta regla solamente es aplicable al caso del testamento sacramental (argumento *ex art.* 101.5 Comp. Véase Luis PUIG FERRIOL-Encarna ROCA TRIAS, *Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña*. III,1. *Derecho Sucesorio Catalán*, Barcelona, Bosch, Casa Editorial S. A., 1979, 187 y ss.).

(34) La Compilación clarifica aquí una cuestión que en el Código civil resulta sólo de una interpretación histórica: Tradicionalmente los supuestos del artículo 1.041 C. C. se consideraban como no computables, pero el Código aludió a ellos únicamente como no colacionables. Dada la confusión histórica de los codificadores del siglo pasado entre computación y colación, enseña Juan Berchmans VALLET DE GOMTISOLO que los gastos y regalos del artículo 1.041 C. C. son, además de no colacionables, no computables deshaciendo así la confusión en cuestión. (*Apuntes de Derecho Sucesorio*, 1.ª ed. separada, Madrid, ANUARIO DE DERECHO CIVIL, INEJ, 1955, 487).

(35) Cfr. el artículo 985.2 C.C. que establece la solución de principio contraria al artículo 130 Comp. Un punto de encuentro entre ambas normativas viene dado precisamente por la referencia de este último artículo a los 761 y 857 C.C. La Compilación aceptó así la regla que en el Derecho castellano habían propuesto por primera vez los artículos 623 y 673 del Proyecto de Código civil de 1851.

(36) Con todo, resulta más que dudosa la vigencia del artículo 752 C.C. en cuanto es defendible su derogación *ex arts.* 14 y 16 const.

en algun del casos expressats» en el precepto citado. En ellos y no en otros (37).

f) El artículo 272 Comp. incorpora al Derecho catalán el artículo 811 C. C., es decir, la reserva lineal con ciertas limitaciones que el mismo precepto especifica (exclusión de la reserva en lo referido a la legítima de los ascendientes y a los bienes que éstos adquieren por sucesión intestada del impúber) (38).

h) El artículo 320 Comp. constituye el caso tradicionalmente más explícito de remisión estática de la Compilación. «Resta *incorporat a la present Compilació*», señala, «l'article 1.656 del Codi civil». («censo a primeras cepas» o «rabassa morta»).

i) El artículo 324 Comp. que establece una remisión condicionada al artículo 1.295 C. C. en materia de presupuestos y efectos de la acción de rescisión por lesión en la enajenación onerosa relativa a bienes inmuebles.

j) El artículo 341.1 establece asimismo una remisión condicionada al artículo 641 C. C. (reversión de donaciones en favor del donante o de terceros) relativa al supuesto de hecho de la figura de la donación reversional (39).

5.2. Remisiones y referencias genéricas al Código civil

Un segundo grupo de supuestos está integrado por aquellos casos en los que la remisión o referencia no se hace a *artículos concretos* del Código civil *específicamente* identificados por su número de forma tal que no quepa en principio duda sobre el objeto de la misma. En estos supuestos, la remisión se lleva a cabo *genéricamente*. La Compilación

(37) Sin perjuicio de las peculiaridades que resultan del hecho de la incardinación del artículo 756 C.C. en el marco de la regulación sucesoria de la Compilación. Por ej., la referencia al testamento de los números 5.º y 6.º del artículo 756 C.C. debe entenderse ampliada al codicilo en Cataluña (compárese artículo 764 C.C. con los 105 y 109 Comp.). Aunque la remisión sea indudablemente estática, ello quiere decir que se incorpora al Derecho catalán el *texto* objeto de la remisión pero no su *contexto* ni las peculiaridades derivadas de la interpretación sistemática.

(38) El origen de la incorporación de la reserva lineal o troncal al Derecho catalán está en la jurisprudencia del Tribunal Supremo que sostuvo la vigencia en Cataluña de las reglas del Código civil de la sucesión intestada. Se aplicó aquí de forma específica la conocida doctrina jurisprudencial sobre derogación por el Código civil de 1889 de las leyes generales vigentes antes de la promulgación de este cuerpo legal y derogadas por el mismo. En este caso, el Código habría derogado la Ley de Mostrencos de 16 de mayo de 1835, cuyo artículo 2 habría sido considerado generalmente vigente en todo el territorio español. El actual artículo 942 C.C. (igual al originario art. 938 C.C.) dio pie a esta jurisprudencia. Debe hacerse notar que este artículo del Código civil es también objeto de la remisión genérica que hace el actual artículo 248 Comp., excepcionada en cuanto al artículo 812 C.C. mas no en relación al 811 C.C. La reforma de 1984 ha resuelto así la discutida cuestión de la vigencia o no en Cataluña del artículo 812 C.C., pero no ha derogado la normativa relativa a la reserva troncal.

(39) En ese sentido, Luis PUIG FERRIOL - Encarna ROCA TRÍAS, *Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña. IV.2. Derecho Patrimonial Catalán*, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, S. A., 1982, 169.

utiliza distintas expresiones tanto para indicar cuál es el objeto de la remisión como su tratamiento jurídico: se hace referencia a las «disposicions» (arts. 6 y 53 Comp.), a las «normes» (arts. 52 y 248 Comp.), a las «formalitats» o «formes» (arts. 101 y 277 Comp.) o a los «terminis» (art. 344 Comp.) del Código civil en tal o cual materia. Y de todo ello se dice que «s'aplicaran» (arts. 6 y 248 Comp.) o que «regiran» (art. 344 Comp., también v. arts. 52 y 53 Comp.) o que «hom observarà» o «tindrà lloc» (arts. 101 y 277 Comp., respectivamente).

En relación a la mayor parte de estos supuestos, un sector de la doctrina anterior a la reforma de 1984 se pronunciaba por el carácter dinámico de la remisión en cuanto, se decía, se trataba de «remisiones en blanco» (40). La novedad que supone ahora la introducción de la D. F. 3.^a en el texto de la Compilación obliga por lo menos a reconsiderar este criterio caso por caso, tratando de averiguar tanto si hay o no remisión en sentido técnico como, caso de haberla, cuál sea su objeto y características.

a) El nuevo artículo 6 Comp. establece la aplicación en Cataluña de las disposiciones del Código civil en materia de adopción (arts. 172 y ss. C. C.) *excepto* las que se refieren a los derechos sucesorios de la adopción plena que se regirán por lo dispuesto en la Compilación. La reforma de 1984 ha introducido algo más que un mero cambio de redacción en el artículo 6 Comp.: Originariamente también la regulación del supuesto de hecho y los efectos personales del negocio adoptional se remitían a lo dispuesto por el Código civil (41). E igualmente se señalaba que lo relativo a los efectos sucesorios del mismo se regían por lo establecido en la Compilación. Mas la vieja regulación del texto compilado no distinguía entre tipos de adopción —plena y menos plena según la Ley de 24-4-1958 y plena y simple según la de 4-7-1970— a efectos sucesorios (42), pues a éstos estaban equiparados todos los supuestos de adopción. Mas los reformadores de 1984 han considerado oportuno cambiar de criterio. Siguiendo en esto una orientación ya marcada por la Ley 11/1981 de 13 de mayo, modificativa del Código civil, han partido del principio general consistente en equiparar *adopción plena* a *filiación por naturaleza* (cfr. art. 108.2 C. C.), marginando en cambio la *adopción simple*. Y en ese sentido han sido modificados

(40) DELGADO ECHEVERRÍA, *Fuentes del Derecho Civil Catalán en particular, la Compilación y la legislación común* (n. 29), 169 (con la excepción del art. 277 Comp.).

(41) El originario artículo 6 Comp. remitía en bloque a la regulación del Código civil exceptuando la prohibición de descendientes —art. 173, num. 2, redacción según Ley de 24 de abril de 1958, luego suprimida por la Ley de 4 de julio de 1970— y a los efectos sucesorios de la adopción.

(42) Véase para esta cuestión María del Carmen GETE-ALONSO CALERA y Pablo SALVADOR CODERCH, *La adopción en Cataluña después de la Ley de 4 de julio de 1970*. En: CÁTEDRA «DURÁN Y BAS» (Ed.), *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Cataluña. Tomo II. Filiación y adopción*, Barcelona, 1974, 117 y ss. Posteriormente: José PINTO RUIZ, *Comentario al artículo 6 de la Compilación catalana*. En: Manuel ALBALADEJO (Director), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Tomo XXVII. Vol. 1.º. Artículos 1 a 51 Compilación de Cataluña*, Madrid, EDERSA, 1981, 237 y ss., 245.

los artículos 114, 124, 127, 128 y 249 Comp. En ese contexto ya se ha señalado supra en el epígrafe 4.3 d) que una interpretación teleológica del nuevo artículo 6 Comp. sugiere no tanto la aplicación mecánica de la técnica de la remisión estática al bloque de la normativa de la adopción del Código civil —en trance de reforma, por lo demás— como una solución algo más flexible; el principio rector de la reforma de 1984 en relación al artículo 6 y concordantes de la Compilación ha sido doble:

— Remitir a la regulación del Código en lo relativo al supuesto de hecho y efectos personales y familiares de la adopción y

— Equiparar en cuanto a sus efectos sucesorios a la filiación por naturaleza aquel tipo de adopción que el legislador del Código configura a su imagen y éste es ahora el de la adopción plena pero el futuro puede ser otro.

Así, ante la eventualidad de una reforma que modificara la tipología del acogimiento familiar y de la adopción, no habría que continuar considerando vigente en Cataluña la anterior regulación del Código y entenderla congelada por una remisión estática. Por el contrario, procedería mantener el principio de remisión a la nueva regulación pero aplicar el de remisión a la filiación por naturaleza sólo en relación al tipo de adopción realmente análogo en su configuración jurídica a la filiación de sangre.

b) El artículo 52 Comp. señala que, estipulado *expresamente* en capítulos que el régimen económico matrimonial será el de la sociedad de gananciales, éste se regirá por lo pactado por las partes y, en su defecto, «per les normes del Codi civil».

Una lectura superficial del precepto puede producir la impresión de que la genérica remisión al Código es aquí también un caso de remisión estática. Mas la inconcreción de la referencia y, sobre todo, una interpretación teleológica del precepto ponen en seguida de manifiesto que esa no parece ser la solución adecuada; antes bien, hay que entender en este caso que la remisión es dinámica, es decir, realizada a la normativa en cada momento vigente sobre sociedad de gananciales:

— Desde un punto de vista negativo no se alcanza a ver la razón de la solución aquí rechazada. Frente a la decisión tomada en capítulos matrimoniales de pactar el régimen de bienes paradigmáticamente castellano no se comprendería por qué, en caso de haberse producido una eventual modificación del mismo posterior a la reforma de la Compilación de 1984, habría que entender que la remisión del artículo 52 Comp. es estática y se hace, por lo tanto, a un derecho que en su ámbito históricamente propio de aplicación ya estaría derogado. La finalidad originaria de la D. F. 3.^a Comp. es proteger al Derecho catalán o a las instituciones del mismo que se integran con artículos concretos del Código, mas no parece ser éste el caso.

— Y desde un punto de vista positivo conviene recordar que la *ratio legis* del artículo 52 Comp. no pasa por la imposición de una remisión estática. Antes bien, el adverbio «expressament» utilizado en el artículo 52 está puesto ahí con la pretensión de evitar una aplicación

abusiva de la normativa del Código civil sobre sociedad de gananciales en los casos en que los contrayentes o cónyuges catalanes pactaran en capítulos un régimen de comunidad de bienes (43). Es evidente que no para todo régimen de comunidad sería adecuado integrarlo con la normativa del Código sobre gananciales y es esa posibilidad la que trata de prever el artículo 52 Comp. Mas la razón citada no alcanza a limitar la aplicabilidad de la regulación del Código en materia de sociedad de gananciales en los casos en que claramente las partes lo quieren así a una determinada regulación histórica —la vigente en el momento de entrar en vigor la reforma de 1984—. Pues precisamente sería contrario a la normal voluntad de las partes aplicar al caso una normativa eventualmente derogada por una reforma ulterior del Código civil. En síntesis, el objeto del artículo 52 Comp. no es congelar la regulación del Código fuera de lo que es su ámbito natural de obligación.

c) El artículo 53 Comp. establece un supuesto de referencia genérica y, a la vez, claramente condicionada al Código civil: la asociación a compras y mejoras, establece, se regirá por lo previsto en los pactos de su constitución y los artículos de la Compilación que siguen (que son los 54 a 56). En su defecto se regirá por la costumbre de la comarca y, a falta de ésta, «per les disposicions del Codi civil en tant que ho permeti la seva naturalesa específica» (44).

El primer problema que se plantea en esta sede no es ya el de la caracterización de la alusión al Código como auténtica remisión y, en su caso, como remisión estática o dinámica, sino el previo y más importante de la identificación del objeto de la misma.

Tradicionalmente se ha considerado unánimemente por parte de la doctrina y de la jurisprudencia que la asociación a compras y mejoras se debía integrar en última instancia con la normativa del Código civil sobre sociedad de gananciales (45). Recientemente, aunque con anterioridad a que la Ley 11/1981 de 13 de mayo introdujera en el Código civil el régimen de participación en las ganancias (arts. 1.441 a 1.434 C. C.), se ha defendido con argumentos de peso la naturaleza de comunidad diferida o participación en las ganancias de la asociación a compras y mejoras (46). Consecuentemente se ha propuesto la integración de la regulación compilada no tanto con la normativa del Cód-

(43) La exigencia de pacto expreso estaba ya en el artículo 87 del Proyecto de 1955. Para una explicación de esta cuestión véase Luis PUIG FERRIOL - Encarna ROCA TRIAS, *Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña. Tomo II. Derecho Familiar Catalán*, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, S. A., 1979, 222 y ss.

(44) Cfr. también el artículo 58.2 Comp.

(45) En la propia Compilación, la asociación se regula sistemáticamente en el Capítulo XI del Título III, Libro I, dedicado a los regímenes de comunidad. El artículo 94 del Proyecto de Compilación de 1955 remitía expresamente a «las disposiciones del Código civil sobre sociedad de gananciales...». Para la doctrina y jurisprudencia véase Luis PUIG FERRIOL - Encarna ROCA TRIAS, *Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña. II. Derecho Familiar Catalán* (n. 43), 226 y ss., que son quienes primero han puesto en tela de juicio la posición de la doctrina dominante.

(46) Autores, obra y lugar citados en la nota anterior.

digo sobre la sociedad de gananciales como con «los principios que informan el régimen de participación..., pues tal configuración está latente en la tradición jurídica catalana» (47). Esta tesis se amparaba en la propia cláusula condicionante de la referencia del artículo 53.2 Comp. y conllevaba permitir la aplicabilidad al caso únicamente de aquellos preceptos de la normativa sobre sociedad de gananciales compatibles con la estructura de un régimen de participación. Mas, introducido en el Código civil este último régimen con una normativa autónoma, cabe dar un paso más y señalar que el objeto de remisión del artículo 53.2 Comp. no está constituido por los artículos 1.344 y ss. C. C. (sociedad de gananciales) sino por 1.411 y ss. (régimen de participación).

La solución propuesta para el problema de la identificación del objeto de la presunta remisión en estudio da la clave de la relativa a la segunda cuestión planteada, la de su caracterización: Aun suponiendo que estemos ante una remisión en sentido técnico, conviene recordar que ha sido el análisis de la cláusula condicionante el que ha permitido sugerir la modificación del objeto de remisión en cuanto que la normativa del régimen de participación del Código civil se adecúa mejor que la de los gananciales a la naturaleza de la asociación a compras y mejoras. Pues bien, es esa misma cláusula, unida al carácter claramente genérico de la presunta remisión (48), lo que tal vez permite propugnar cuando menos que ésta tendría carácter dinámico, condicionadamente dinámico: en tanto en cuanto la normativa eventualmente modificada del Código civil se adecuara mejor a la naturaleza de la asociación que la anterior, no habría obstáculo a considerarla vigente.

Una forma alternativa pero más radical de atacar el problema consistiría en negar aquí la existencia de una remisión en sentido técnico: no es sólo la ya apuntada genericidad de la referencia, es que además cabe defender que lo único que hace aquí el artículo 53.2 Comp. es explicitar que la normal relación de supletoriedad que establece entre Compilación y Código civil y leyes generales la actual D. F. 4.º Comp. ha sido en este caso matizada por la vigencia preferente al Código (cfr. art. 1.3 C. C.) de la costumbre comarcal. El tema sería, en relación al C. C., de *supletoriedad* (D. F. 4.º Comp.) y no de *remisión* (D. F. 3.º Comp.): por ello regiría en todo caso como última supletoria la normativa vigente en cada momento del Código civil eventualmente concorde con los principios del Derecho catalán. De haber algún tema de remisión en el artículo 53.2 Comp. sería, en su caso, de remisión a la costumbre, es decir, un supuesto de aplicación específica de la regla del artículo 2.º Comp. y, naturalmente, la remisión a la costumbre comarcal es esencialmente dinámica.

d) El artículo 101 Comp. establece uno de los más complicados sistemas de remisiones y salvedades a las reglas del Código civil, en

(47) *Ibidem*, 234.

(48) Y al cambio del artículo 53.2 Comp. en relación a su precedente, el artículo 94 del Proyecto de Compilación de 1955.

este caso en materia de tipos y formalidades de testamentos, que contiene la Compilación catalana. Su primer párrafo establece la general aplicabilidad en Cataluña de la regulación del Código sobre los testamentos notariales haciendo una importante salvedad en lo relativo al número y función de los testigos (cfr. arts. 685 y 694 C. C.). El quinto y último párrafo cierra el paso a la vigencia en Cataluña de la regulación del Código sobre testamentos otorgados ante testigos (cfr. art. 700 C. C., por ej.,) pero, a su vez, el párrafo segundo hace una excepción dudosa en cuanto se refiere al testamento otorgado en caso de epidemia (cfr. art. 701 C. C.) (49). Finalmente, los párrafos tercero y cuarto remiten al Código en materia de testamento militar (arts. 716 y ss. C. C.), marítimo (arts. 722 y ss. C. C.), otorgado en país extranjero (arts. 732 y ss. C. C.) y, condicionadamente, al testamento ológrafo (arts. 688 y ss. a los que se adapta la vieja figura catalana del *testamentum parentum inter liberos*). Además la Compilación incluye algunos tipos testamentarios de propia conformación y que responden a una determinada tradición histórica (testamento parroquial, art. 102 Comp. y testamento sacramental, arts. 103 y 104 Comp.).

Del conjunto, no particularmente claro, de la normativa aludida hay que destacar su razón o finalidad. A partir de ella cabrá identificar las directrices interpretativas aplicables. Como se ha señalado, el artículo 101 Comp. es una regla de redacción compleja porque es la obligada refundición de cinco artículos del Proyecto de Compilación de 1955 (arts. 227 a 232 salvo el 231) que proponían una normativa mucho más completa para los tipos y formalidades testamentarias a incluir en la Compilación. De esa forzada reducción del contenido de la normativa propuesta originalmente resultan ciertas perplejidades como la relativa incompatibilidad entre los párrafos segundo (que admite el testamento en caso de epidemia que es un testamento no notarial; cfr. art. 701 C. C.) y quinto (que rechaza sin aparentes excepciones la aplicabilidad en Cataluña de la normativa del Código civil sobre testamentos no notariales). Mas, si se tiene en cuenta estos precedentes y el resultado final dado por el artículo 101 y siguientes de la Compilación, parece que la pretensión del legislador en esta materia ha sido minimizar la *función de los testigos* salvo, inevitablemente, en el caso de la figura, hoy residual, del testamento sacramental (arts. 103 y 104

(49) Luis PUIG FERRIOL - Encarna ROCA TRÍAS, *Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña. Tomo III. 1. Derecho Sucesorio Catalán* (n. 33), 245-247: Consideran que el artículo 701 C.C. no es de aplicación a Cataluña y que sus funciones son sustituidas por el testamento notarial o por el parroquial —artículo 102 Comp.—. Mas no es ese el criterio que resulta del precedente más inmediato de la Compilación; el artículo 229.1 del Proyecto de 1955 admitía la figura en cuestión «aunque no se haya otorgado en un solo acto o los testigos lo hayan suscrito en días y horas diferentes». La Compilación no parece haber pretendido modificar ese criterio básico. Lo que sucede es que la detallada regulación del Proyecto —artículos 227 a 236— fue refundida en pocos artículos del texto definitivamente aprobado en 1960 —los actuales artículos 101 a 104— y la normativa resultante perdió claridad.

Comp.) (50). En segundo lugar, se ha tratado de potenciar por el contrario la *función del notario* o, en su defecto y subrogadamente, la del párroco en detrimento de la figura del testamento no notarial. Mas aparte de ello se reciben las figuras del Código relajando incluso en algún caso sus requisitos como sucede con el testamento ológrafo.

De todo ello parece resultar no tanto la intención legislativa de llevar a cabo una remisión estática al Código como la de salvaguardar los citados principios. De ahí que se pueda defender en este caso la tesis según la cual el artículo 101 Comp. establece un conjunto de remisiones dinámicas aunque, en algunos casos, rígidamente condicionadas al derecho del Código civil sobre tipos y formalidades testamentarios.

e) El nuevo artículo 248.1 Comp. se remite en materia de sucesión intestada a las normas del Código civil (arts. 924 y ss.) con las salvedades que suponen los artículos 249 a 251 Comp. (sucesión intestada en el caso de adopción, del cónyuge viudo y del impúber). Además de ello el propio artículo 248, en sus párrafos segundo y tercero, excluye la aplicabilidad en Cataluña del derecho de retorno sucesorio establecido por el artículo 812 C. C. al que aluden los artículos 179 y 942 C. C. y, por último, sustituye al Estado por la Generalidad de Cataluña en el último orden sucesorio a que se refieren los artículos 913, 956, 957 y 958 C. C.

En otro orden de ideas la reforma del artículo 250 Comp., al suprimir la normativa originaria del precepto que estaba pensada para el caso de concurrencia del usufructo viudal con colaterales (caso en el que aquél alcanzaba a toda la herencia), manifiesta bien a las claras que el legislador catalán de 1984 ha tenido en cuenta cuando redactaba los artículos 248 y ss. Comp. la reforma de la sucesión intestada en el Código civil llevada a cabo por la Ley 11/1981 de 13 de mayo: A partir de la misma el cónyuge viudo ya no sucede tras los antes denominados colaterales privilegiados (hermanos e hijos de hermanos, antiguo artículo 952 C. C.), sino antes que todos los colaterales y en defecto de ascendientes y descendientes (nuevo art. 944 C. C.). Así pues, en este caso el legislador catalán ha tenido precisamente en cuenta el sistema de la sucesión legítima instaurado en el Código tras la reforma de 1981.

Ahora bien, lo que cabe preguntar es si lo ha tenido en cuenta *una tantum*, como punto de partida al redactar los nuevos artículos de la Compilación sobre la sucesión intestada o bien si ha presupuesto *indefinidamente* esa regulación del Código de la que parte. En ese segundo caso, habría que calificar de estática la remisión al Código del artículo 248 Comp.

Aunque la cuestión es opinable, parece que por lo menos en relación a la exclusión del retorno sucesorio del artículo 812 C. C., a la sucesión de la Generalidad de Cataluña, a la normación de la sucesión

(50) De acuerdo en este punto Luis PUIG FERRIOL - Encarna ROCA TRÍAS. *Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña*. Tomo III,1. *Derecho Sucesorio Catalán* (n. 33), 232.

intestada en caso de parentesco adoptivo (dentro de los límites ya vistos al comentar el artículo 6 Comp.), del cónyuge viudo y del causante impúber, hay que dar una respuesta positiva: Hay una clara decisión normativa en una serie de puntos —los que se acaban de citar— que no pueden verse afectados ni directa ni indirectamente por una eventual reforma ulterior del Código y, al respecto, es absolutamente indiferente el que la decisión legislativa se haya tomado *formalmente* articulando un conjunto de reglas materiales en la Compilación —supuestos de los artículos 249, 250 y 251— o se haya tomado *per relationem* especificando aquello que en ningún caso es de aplicación a Cataluña —caso de los artículos 248.2 y 3 Comp.

Naturalmente, distinto es que en los puntos en los que la Compilación no haya regulado autónomamente la cuestión (caso de los artículos 259 a 251) o no haya hecho una remisión específica de alcance limitativo al articulado del Código civil (supuesto de los artículos 248.2 y 3 Comp.), una reforma de este último texto legal no pudiera afectar al Derecho vigente en Cataluña: Nada impide una solución positiva si la reforma eventual del Código no llega a afectar a la economía del sistema catalán (como si, por ej., el legislador del Código civil decidiera involucrar a descendientes y a ascendientes en un mismo orden sucesorio). En la medida en que una modificación del Código civil no afectara a aquellos aspectos sobre los cuales se ha pronunciado el legislador catalán, no habría razones insuperables para negar su posible aplicabilidad en Cataluña sobre todo si se tiene en cuenta que eso es precisamente lo que establece la remisión *genérica* del artículo 248.1 Comp. Cuestión absolutamente distinta es si esa escisión normativa constituye un ideal a mantener o una situación que hay que eliminar.

f) El artículo 277 Comp. establece que la *tradición* —en el sentido del artículo 609.1 *in fine* del C. C. —tendrá lugar por cualquiera de las formas admitidas por el Código civil (cfr. arts. 1.462 y ss. C. C.) «i també pel pacte en què el venedor declara que extreu del seu poder i possessió la cosa venuda transferint-la al comprador amb facultat a aquest per a prendre-la per si mateix i constituïnt-se en l'interim posseïdor de non seu». La cláusula tiene el sentido de ampliar o, más correctamente, de aclarar en el texto legal el ámbito del *constitutum possessorium* que en el artículo 1.463, segunda parte, del Código civil tiene un alcance *literal* aparentemente más limitado. Fuera de ello resultaría quizá excesivo —más allá de la *ratio* del citado artículo 277 Comp.— considerar la referencia genérica del artículo citado a «qualsevol de les formes ademeses en el Codi civil» como una remisión estática. El criterio general de la D. F. 3.ª Comp. alcanza a remisiones articulado del C. C. pero, como ya ha habido ocasión de señalar, no a cualquier referencia al Código (51). En casos como éste, más que uso de la técnica de la remisión, lo que el legislador parece hacer es *explicitar* y

(51) Una solución intermedia tendría en cuenta que la Compilación y el Código civil comparten la tradición del derecho común y, dentro de ella, la doctrina del título y del modo: la Compilación presupondría el principio de tradición.

especificar para el supuesto de que se trata la aplicación de la cláusula de supletoriedad de la D. F. 4.ª Comp.

g) Una solución similar parece ser la adecuada al caso del artículo 344.1 Comp. El precepto establece que en materia de prescripción extintiva regirán los términos establecidos en la Compilación «i, en allò que no hi sigui previst, els especials que determina el Codi civil». Nuevamente, y dada la genericidad de la referencia, parece que se está ante una especificación de la cláusula general de supletoriedad y no ante una remisión en sentido técnico. Tal vez confirma esta interpretación el propio giro empleado por el artículo 344.1 Comp.: «en allò que no hi sigui previst» muy similar al usado por la antigua D. F. 2.ª de la Compilación de 1960 (hoy D. F. 4.ª) que, al establecer la cláusula de supletoriedad, decía «En allò no previst en aquesta Compilació». Así, cabe concluir que el artículo 344.1 Comp. se limita a explicitar para el supuesto de la prescripción extintiva la vigencia supletoria de la normativa del Código civil, mas no establece una remisión en sentido técnico.

5.3. Referencias a la Ley en abstracto

No se aplica la D. F. 3.ª Comp. ni hay por tanto remisión estática cuando la Compilación se remite sin más a lo que disponga la Ley en abstracto aunque el tema o materia de que se trate esté regulado por *el Código civil*. Estas referencias, realizadas además en el modo subjuntivo en casos muy significativos, tienen claramente como objeto la normativa vigente en cada momento sobre la cuestión aludida (52).

Este tipo de remisiones abunda en la Compilación. Cabe aquí citar las principales sin necesidad de entrar en un análisis detallado de su contenido:

Artículo 9.1 Comp. (el consentimiento a la modificación de los capítulos que debiere otorgar persona ausente o incapaz se suplirá o completará «d'acord amb la Llei»); artículo 18 Comp. (aponibilidad de condiciones y modos «no prohibits per la Llei» a las donaciones esponsalicias) (53); artículos 182 Comp. (el fiduciario gozará entre otros de «tots els altres drets que la Llei atribueix al propietari») y 190.2 Comp. (caso de partición de la herencia por los herederos fiduciarios, el fideicomisario «tindrà els drets que el Codi civil atribueixi» a los cesionarios de los partícipes en la división de la cosa común (54)); artículo 275 Comp. («Regiran les normes de l'acció reivindicatòria»,

(52) Son supuestos que están a un paso de aquéllos en los que el legislador catalán se limita a hacer uso d expresiones cuyo sentido viene establecido por el Código civil y de las que se trató *supra* en el epígrafe 3.1.a) de este trabajo.

(53) Análogamente, el artículo 64 Comp.

(54) En este último caso la referencia se entiende hecha con bastante concreción al artículo 403 C.C. Por ello y pese a que no se hace una alusión formal y explícita al citado artículo del Código, cabría defender aquí la tesis de la remisión stática, en contra de ello se puede objetar señalando que el artículo 190.2 Comp. usa el modo subjuntivo («gaudeixi») en lugar del indicativo («gaudeix»). La cuestión es opinable.

señala, en materia de liquidación de frutos, abono de mejoras y responsabilidades del heredero aparente en el caso de ejercicio victorioso de la acción de petición de herencia).

6. CONCLUSIONES CRITICAS

La comparación que se ha hecho en las páginas precedentes entre *la regla de la D. F. 3.ª Comp. y su casuística* en el articulado concreto de la Compilación sugiere algunas reflexiones:

1.—Todo parece indicar que la D. F. 3.ª Comp *magis dicit quam voluit* y que la única interpretación viable del precepto pasa por su elevación al difuso terreno de los principios para una vez colocado allí concretar su alcance normativo a lo que a todas luces parecen ser sus justos límites. Con ello se trata de evitar una aplicación rígida y asfixiante para el propio derecho compilado del tenor literal de una regla redactada tal vez con demasiada generalidad.

En este país la doctrina se ha complacido secularmente usando el nombre de Savigny. Esa es una tradición a continuar. Cuando Savigny escribió *De la vocación de nuestro tiempo para la legislación y la ciencia jurídica* (1814) afirmó que el suyo no debía tener la primera porque distaba mucho de gozar de un nivel suficiente de la segunda. Añadía que el modelo a imitar lo ofrecía la jurisprudencia clásica romana; los juristas clásicos, decía, no sólo dominaban los *principios* generales, cosa ciertamente imprescindible, sino que también tenían una perfecta visión jurídica de los *casos* que habían de dictaminar. No sólo la *teoría*, pues, sino también la *praxis*: veían, *a la vez*, en el principio, los casos a los que había de aplicarse y en el caso, la regla que lo determina. Su maestría radicaba en la facilidad de pasar de lo general a lo particular y de lo particular a lo general (55). Es quizá este equilibrio entre el dominio del principio científico que debería sujetar la regla de la D. F. 3.ª Comp. y la casuística que ofrecen las normas concretas de la Compilación, lo que en alguna medida puede haber faltado aquí. Quien lleva la mirada de aquélla a éstas y la vuelve de éstas a aquéllas no puede dejar de pensar que la redacción literal de la regla de la D. F. 3.ª Comp. es excesivamente general, mientras que los casos no han sido observados como aplicación de la misma. Antes bien, sugieren otros principios. Esta es tal vez la crítica fundamental que cabe hacer aquí a la redacción de la vigente D. F. 3.ª Comp.

(55) «So ist ihnen Theorie und Praxis eigentlich gar nicht verschieden, ihre Theorie ist bis zur unmittelbaren Anwendung durchgebildet, und ihre Praxis wird stets durch wissenschaftliche Behandlung geadelt. In jedem Grundsatz sehen sie zugleich einen Fall der Anwendung, in jedem Rechtsfall zugleich, die Regel, wodurch es bestimmt wird, und in der Leichtigkeit, womit sie so vom allgemeinen zu besondern und vom besondern zum allgemeinen übergehen, ist ihre Meisterschaft unverkennbar». Friedrich Karl von SAVIGNY, *Vom Beruf unsrer Zeit zur Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*. Edición al cuidado de Hans HATTENHAUER, *Thibaut und Savigny. Ihre programmatischen Schrifften*, München, Verlag Franz Vahlen, 1973, 115.

2.—Por otra parte, la técnica legislativa de la remisión entre ordenamientos (sea ya estática o dinámica) tiene en el caso de la Compilación catalana una explicación histórica tal y como se expuso al inicio de este trabajo. Incluso tiene justificación actual en la medida en que la primera fase de la reforma de la Compilación no pasaba por la puesta en cuestión de la técnica compiladora que postula un número especialmente elevado de remisiones. Mas si el muy abundante uso de remisiones no ha podido ser evitado, a nadie se le debe ocultar que ello no puede constituir un procedimiento *regular*: lo normal debe ser que, dentro del ámbito de competencias civiles que Constitución y Estatuto atribuyen a la Generalidad de Cataluña, el Legislativo catalán dicte disposiciones todo lo sistemáticas, bien interrelacionadas y completas que sea posible en vez de proceder por incorporación fragmentaria de otros textos legales. Aun siendo constitucional y estatutariamente posible incorporar al ordenamiento propio reglas del ajeno, eso no puede ser más que una solución a la que se debe acudir *in extremis*. Fuera del caso en que lo que se trate sea de unificar la normativa sobre tal o cual materia en derecho privado, el recurso a la técnica de la remisión a otro ordenamiento debe estar sujeto a una rigurosa autolimitación.