

LA CODIFICACION DEL DERECHO CIVIL CATALAN EN EL PROCESO DE UNIFICACION DEL DERECHO EUROPEO

SANTIAGO ESPIAU ESPIAU
Catedrático de Derecho Civil
Universitat de Lleida

SUMARIO: I. INTRODUCCION. II. LA UNIFICACION DEL DERECHO DE OBLIGACIONES EUROPEO Y LA CODIFICACION DEL DERECHO CIVIL CATALAN. 1. *La unificación del Derecho de obligaciones europeo.* A) Las Directivas comunitarias de carácter sectorial. B) Los Principios del Derecho contractual europeo de la Comisión Lando. 2. *La codificación del Derecho civil catalán.* A) El Derecho compilado. B) La competencia legislativa de la Generalitat de Catalunya en materia de obligaciones y contratos. C) El ejercicio de la competencia legislativa de la Generalitat de Catalunya. III. LA CODIFICACION DEL DERECHO CIVIL CATALAN EN EL PROCESO DE UNIFICACION DEL DERECHO CONTRACTUAL EUROPEO. 1. *Las directivas comunitarias y el Derecho civil catalán.* A) Los principios inspiradores de las directivas comunitarias. B) Las directivas comunitarias y el Derecho civil catalán. 2. *Los principios del Derecho contractual europeo y el Derecho civil catalán.* A) Principios de derecho contractual y bases de las obligaciones contractuales. B) Los principios del Derecho contractual europeo y el Derecho civil catalán. C) Los principios del Derecho de obligaciones catalán y el Derecho contractual europeo.

I. INTRODUCCION

La elección del tema de la presente exposición obedece a varias razones. Por una parte, la perspectiva de un futuro Código de Derecho patrimonial catalán, con relación al cual es posible que siga suscitando polémica la competencia legislativa de la Generalitat de Catalunya en materia de obligaciones y contratos. Por otra, la importancia creciente que, dentro del Derecho comunitario, está adquiriendo la normativa dedicada precisamente a esta materia. Y, en última instancia, el convencimiento de que, en ejercicio de su competencia legislativa, la Generalitat debe no sólo adaptarse a la realidad social y adecuarse a la Constitución de 1978, sino también a los principios que inspiran un ordenamiento jurídico comunitario, que, poco a poco, va consolidándose progresivamente.

II. LA UNIFICACION DEL DERECHO DE OBLIGACIONES EUROPEO Y LA CODIFICACION DEL DERECHO CIVIL CATALAN

Las expresiones "Derecho europeo" y "Derecho civil catalán" se prestan a diversas interpretaciones y es necesario precisar, ya de entrada, su significado.

La expresión "Derecho europeo" se refiere aquí al Derecho comunitario creado por y a instancia de los órganos e instituciones de la Unión Europea, es decir, lo que —en definitiva— constituye el *Derecho comunitario derivado* (1). No se va a tratar, pues, del denominado *Derecho complementario*, integrado por acuerdos o tratados suscritos por los Estados miembros (2), por más que, dentro de ellos se encuentren tratados tan importantes en materia contractual como el Convenio de Roma, de 19 junio 1980, *sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales* (3). La razón es clara: en el contexto de la unificación del Derecho

(1) Por contraposición al Derecho comunitario *originario*, integrado por los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y los convenios o acuerdos que los modifican. Vid. Araceli MANGAS MARTIN - Diego J. LIÑAN NOGUERAS, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Madrid, 1996, pp. 335 ss.; Victoria ABELLAN HONRUBIA - Blanca VILA COSTA, *Lecciones de Derecho comunitario europeo*, Barcelona, 1994 (2ª), pp. 85 ss. y 92 ss.

(2) Cfr. G. ISAAC, *Manual de Derecho comunitario general*, Barcelona, 1992, p. 157; MANGAS MARTIN - LIÑAN NOGUERAS, *Instituciones*, p. 380; ABELLAN HONRUBIA - VILA COSTA, *Lecciones*, p. 100.

(3) Vid. DOCE L 266/1980, de 9 octubre 1980.

comunitario, interesa atender, ante todo y sobre todo, al Derecho derivado del ejercicio de las competencias normativas propias de las instituciones comunitarias y, desde este punto de vista, los convenios complementarios no forman parte del ordenamiento jurídico comunitario (4).

Por su parte, la expresión “Derecho civil catalán” se utiliza en el sentido que le atribuye el Prof. BADOSA COLL: se limita al derecho civil “dictat per la Generalitat i *exclusivament vigent* a Catalunya”, distinguiéndolo, así, del “dret civil *aplicable* a Catalunya, que inclouria el dret espanyol, en les seves dues aplicacions: general i directa i supletòria, en el cas de llacunes legals” (5). De ahí, pues, que se haga referencia al *Derecho compilado* (6) y a las disposiciones dictadas por la Generalitat de Catalunya en materia de obligaciones y contratos en ejercicio de su competencia legislativa, pero no a la legislación estatal existente sobre dicha materia, aun cuando esté también vigente —mas *no exclusivament*— en Cataluña y, en ocasiones, sea asimismo aplicable. La razón de este modo de proceder está igualmente justificada: sólo este “Derecho civil catalán” es susceptible de codificación y, por tanto, de formar parte del futuro Código de Derecho civil patrimonial catalán.

Ahora bien, además de diversa significación, los dos sistemas jurídicos —*Derecho europeo* y *Derecho civil catalán*— puestos en relación, tienen distinta manifestación normativa: *unificación*, en el caso del Derecho europeo, y *codificación*, por lo que respecta al Derecho catalán. Aunque con ello se haga referencia a procesos que persiguen el mismo resultado —elaborar una normativa única para un determinado sector del ordenamiento jurídico—, el punto de partida es diferente y también lo son los procedimientos a través de los cuales trata de alcanzarse dicho resultado. La *unificación* presupone la existencia de distin-

(4) Lo ha destacado expresamente el TJCE: como afirma en su sentencia de 15 enero 1986, el mero hecho de que estos convenios presenten vínculos con la Comunidad y el funcionamiento de sus instituciones, no es suficiente para considerarlo como parte integrante del Derecho comunitario. La referencia a esta sentencia se toma de MANGAS MARTIN - LIÑAN NOGUERAS, *Instituciones*, p. 380; añaden dichos autores que “la exclusión de la competencia del tribunal para interpretarlos avala esta consideración”.

(5) Cfr. Ferran BADOSA COLL (coord), *Compendi de Dret civil català*, Madrid-Barcelona, 1999, *Presentació*; estas ideas se apuntaban ya en “L'àmbit del Dret civil català”, *Materials de les II Jornades de Dret Català a Tossa*, 1982, pp. 3 ss.

(6) Aunque fue una ley estatal —la Ley 40/1960, de 21 julio— la que, en su día, promulgó la “Compilación del Derecho civil especial de Cataluña”, la Llei 13/1984, de 20 marzo, sobre la *Compilació del Dret Civil de Catalunya*, se preocupó, no sólo de adecuarla a los principios constitucionales, sino también y especialmente, de adoptar e integrar en el ordenamiento jurídico catalán el texto normativo de la Ley de 1960.

tos Derechos —los de los países integrados en la Unión Europea— y se orienta en torno a la fijación de una reglas o de unos principios básicos que permitan la armonización de sus normas respectivas. La *codificación*, por el contrario, parte de la existencia de un Derecho propio, único, por más que recogido en diversas disposiciones, y trata de su refundición y sistematización en un texto legal unitario.

También el significado de uno y otro proceso es distinto: mientras la *unificación* del Derecho europeo no es sino un proceso tendente a su misma *formación*, la *codificación* del Derecho civil catalán supone la *consolidación* de un largo proceso, cuya etapa final se inicia con el reconocimiento por la Constitución de 1978 de competencias legislativas exclusivas en materia civil a la Generalitat de Cataluña. Con todo, ambos procesos pueden relacionarse: si bien es cierto que la codificación del Derecho civil catalán no debe desconocer los principios que inspiran la unificación del Derecho europeo, también lo es que, en cuanto ordenamiento jurídico consolidado, el Derecho catalán cumple los requisitos necesarios para participar en ese proceso de unificación y aportar criterios y soluciones que contribuyan a afianzarlo.

1. La unificación del Derecho de obligaciones europeo

El proceso de unificación europea, aunque orientado desde una perspectiva esencialmente económica, no debería olvidar ni desconocer su vertiente jurídica. A un “mercado común europeo” debe corresponder, si no un “derecho común europeo”, sí un cierto grado de unificación entre los ordenamientos jurídicos de los diferentes países que integran la Unión Europea, al menos, por lo que respecta al ámbito del Derecho patrimonial (7).

Los organismos e instituciones comunitarios han respondido a esta exigencia unificadora a través de dos procedimientos distintos (8). En

(7) “Zu einem einheitlichen Binnenmarkt —ha dicho el Prof. ULMER— gehört... auch ein Mindestmaß an *Rechtseinheit*”: vid. Peter ULMER, “Vom deutschen zum europäischen Privatrecht?”, *Juristen Zeitung*, 1992, pp. 1 ss.; la cursiva es del autor. La doctrina alemana se ha mostrado especialmente receptiva a la idea de la unificación del Derecho privado europeo: cfr. Peter-Christian MÜLLER-GRAF (ed.), *Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft*, 1993; Reinhard ZIMMERMANN, “Konturen eines Europäischen Vertragsrechts”, *Juristen Zeitung*, 1995, pp. 478 ss.; Herbert ROTH, “EG-Richtlinien und Bürgerliches Recht”, *Juristen Zeitung*, 1999, pp. 529 ss.

(8) Como se desprende de lo que se dice en el texto, la problemática que suscita la unificación del Derecho europeo se examina desde el punto de vista de la legislación comunitaria; para la cuestión de la unificación con relación a la doctrina y a la ense-

primer lugar y preferentemente, por medio de directivas orientadas a armonizar las distintas legislaciones de los Estados miembros de la Unión en determinadas materias, en particular por lo que se refiere al ámbito del Derecho de protección de los consumidores. Pero también se ha exhortado desde el Parlamento Europeo a los Estados miembros a “que se dé comienzo a los trabajos de preparación indispensables para la elaboración de un Código europeo común de Derecho privado” (Resolución de 26 mayo 1989)(9).

En cualquier caso, se trata de un objetivo difícil de alcanzar. A sus dificultades intrínsecas —en lo que significa de limitación de las prerrogativas y de las competencias de los distintos Estados— se añaden los inconvenientes de que adolecen uno y otro procedimiento. A las Directivas se les reprocha, además de su falta de aplicabilidad directa, su carácter fragmentario y aislado y la dificultad de su inserción en los Derechos nacionales correspondientes, no armonizados (10). Las resoluciones del Parlamento Europeo, por su parte, han sido calificadas —probablemente con razón, y aún reconociendo lo fascinante de la idea de un Derecho privado europeo unitario— de poco realistas (11).

Aun así, la dificultad del objetivo y la deficiencia de los procedimientos no deben implicar renuncia a su consecución. La unificación *sectorial* es recomendable en la medida en que se refiera a la regulación de materias claramente delimitadas y de objetivos de importancia capital para el tráfico jurídico del mercado común (12), destacando

ñanza jurídica, vid. Helmut COING, “Europäisierung der Rechtswissenschaft”, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1990, pp. 937 ss.; ULMER, “Vom deutschen zum europäischen Privatrecht?”, cit., pp. 7-8; Reinhard ZIMMERMANN, “Das römisch-kanonische ius commune als Grundlage des europäischen Rechtseinheit”, *Juristen Zeitung*, 1992, pp. 8 ss.; Axel FLESSNER, “Rechtsvereinheitlichung durch Rechtswissenschaft und Juristenausbildung”, *Rabels-Zeitung*, 1992, pp. 56 ss. y pp. 243 ss.; Joachim TAUPITZ, *Europäische Privatrechtsvereinheitlichung heute und morgen*, 1993.

(9) DOCE C 158/401 de 26 junio 1989; dicho acuerdo fue reiterado por otro de 6 mayo 1994 (DOCE 1994 C 205/518). Sobre la resolución originaria, vid. Winfried TILMANN, “Entschliebung des Europäischen Parlaments über die Angleichung des Privatrechts des Mitgliedstaaten vom 26.5.1989”, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 1993, pp. 613 ss.

(10) En este sentido, ULMER, op. cit., pp. 5-6; también, ya con anterioridad, Hein KÖTZ, “Gemeineuropäisches Zivilrecht”, en *Festschrift für Konrad Zweigert*, 1981, pp. 481 ss.

(11) Así, ULMER, “Vom deutschen zum europäischen Privatrecht?”, cit., p. 5.

(12) Lo ha recordado el Prof. ULMER: “Der Weg schrittweiser Rechtsangleichung ist nach allem nur zu empfehlen, soweit erstens klar abgrenzbare Regelungsmaterien in Frage stehen und es zweitens um Regelungsziele geht, die für den Rechtsverkehr im einheitlichen Binnenmarkt von zentraler Bedeutung sind”. Cfr. op. cit., p. 6.

precisamente como paradigma los resultados de la armonización de los Derechos nacionales en materia de protección de los consumidores (13). Por lo que respecta a la unificación *general*, tampoco debe desecharse, sobre todo si no se pretende de ella lo que no puede proporcionar: no debe orientarse a la promulgación de un Código de *normas*, de aplicación directa en los países miembros de la Unión Europea, sino a la de un Código de *principios* (14), que puedan ser tenidos en cuenta, no sólo por los legisladores de los distintos estados, sino también por los propios organismos e instituciones comunitarios en el ejercicio de sus competencias normativas.

Los "Principios de Derecho contractual europeo" (15) son un buen ejemplo de lo expuesto. Redactados por la *Commission on European Contract Law*, uno de sus objetivos "is to serve as a basis for any future European Code of Contracts" (16). Pero no es el único ni el más importante; entre los beneficios que pueden derivar de su formulación se señalan, también, "[t]he provision of guidelines for National Courts and Legislatures" y "[t]he creation of an infrastructure for Community Laws governing Contracts" (17), a partir de la cual impulsar la armonización de los Derechos de los distintos Estados.

Esto pone de relieve una característica importante en el proceso de unificación del Derecho de obligaciones europeo: los procedimientos a través de los cuales pretende alcanzarse este objetivo no son incompatibles entre sí, sino que se complementan (18). La *unificación general* por

(13) Cfr. ULMER, op. cit., p. 4.

(14) Apunta ya este objetivo, ULMER, op. cit., p. 7.

(15) Vid. Ole LANDO-Hugh BEALE (eds.), *The Principles of European Contract Law*, The Hague/London/Boston, 2000.

(16) Cfr. *The Principles of European Contract Law*, cit., *Introduction*, p. xxiii.

(17) Cfr. *The Principles...*, cit., *Introduction*, pp. xxii.

(18) La contraposición entre una *unificación sectorial* por "materias" y una *unificación general* a través de un Código unitario y uniforme no es desconocida en nuestro país. En el ámbito de la codificación civil, el fracaso del Proyecto de CC de 1851 y la subsiguiente paralización del proceso codificador llevaron a proponer "que el Gobierno pueda presentar a las Cortes... los proyectos oportunos sobre determinadas materias de notoria importancia o que no ofrezcan graves obstáculos y dificultades para su aplicación general" (RO 12 junio 1851). Se abre, así, la etapa de las "Leyes especiales" y, de acuerdo con los criterios que la inspiran, se promulgan, entre otras, la Ley Hipotecaria de 1861, la Ley de Aguas de 1866, o la Ley de Matrimonio Civil de 1870, que establecieron una regulación unitaria, de vigencia general y aplicable a toda España, sobre estas materias. Como es sabido, el movimiento codificador se reanuda con el RD 2 febrero 1880 (ALVAREZ BUGALLAL) y culmina con las Leyes de Bases de 7 enero 1885 (SILVELA DE LA VIELLEUZE) y 11 mayo 1888 (ALONSO MARTINEZ), en desarrollo de la última de las cuales se promulga, en 1889, el CC español; éste deroga todo el derecho anterior, pero salva la subsistencia de las Leyes especiales.

“principios” se presenta, así, como presupuesto de la *unificación sectorial* por “materias”. Ahora bien, que esta *unificación sectorial* cristalice a su vez en un “Código de Derecho privado europeo”, o, aún, en un “Código contractual europeo” es algo que, hoy en día, parece todavía lejano.

A) Las Directivas comunitarias de carácter sectorial

En la unificación del Derecho europeo en materia de obligaciones y contratos las instituciones comunitarias han optado preferentemente por la armonización de las distintas legislaciones estatales a través de diversas directivas (19). Por más que la directiva haya sido considerada como “el instrumento normativo más problemático del modelo comunitario” (20), es también el más adecuado para alcanzar ese objetivo sin sustituir la competencia normativa de los Estados.

Esta característica explica los rasgos distintivos de la directiva, en particular por lo que hace referencia a su falta de aplicabilidad y eficacia directas. La directiva sólo vincula a los particulares a partir de su transposición al derecho interno por las autoridades nacionales: impone a los Estados la obligación de adoptar, dentro del plazo previsto por la propia directiva, las medidas necesarias para alcanzar el resultado que persigue, pero dejando a dichos Estados la libertad de “elección de la forma y de los medios” necesarios para ello (21).

En la codificación civil española, la unificación o legislación *sectorial* se planteó como alternativa a la unificación o legislación *general*. Más recientemente, en la codificación del Derecho civil catalán, el legislador ha optado por conciliar el procedimiento de *unificación sectorial* y el procedimiento de *unificación general*, si bien de forma distinta a como se ha operado en el ámbito del Derecho europeo: se ha legislado primero sobre materias concretas, regulando diferentes sectores del ordenamiento jurídico, para refundir con posterioridad esa legislación en un Código único. Se han promulgado, así, el *Codi de Família* y el *Codi de Successions*; en la actualidad, se trabaja en la elaboración del *Codi de Dret Patrimonial* y, una vez finalizado éste, existe la previsión de refundir de nuevo estos tres textos “en un cos legal unitari: el Codi de Dret civil de Catalunya” (Llei 9/1998, de 15 de julio, del *Codi de Família, Preàmbul*, I, 9).

(19) Sobre el tema, Peter-Christian MÜLLER-GRAF, “EC Directives as a Means of Private Law Unification”, en Arthur S. HARTKAMP, Martijn W. HESSELINK et al. (eds.), *Towards a European Civil Code*, Nijmegen/The Hague/London/ Boston, 1998 (2ª), pp. 71 ss.

(20) MANGAS MARTIN-LIÑAN NOGUERAS, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 367. La exposición que sigue en el texto resume la de los citados autores —en pp. 367 a 373— sobre las Directivas, así como también la de ABELLAN HONRUBIA-VILA COSTA, *Lecciones de Derecho comunitario europeo*, pp. 95-97.

(21) Art. 189.3 TCE: “La directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios”.

De acuerdo con esta configuración, los destinatarios de la directiva son los Estados miembros de la Unión Europea. Ahora bien, esta afirmación no niega esa condición de *destinatarios* a las Comunidades Autónomas, máxime si en sus respectivos Estatutos se contiene alguna previsión relativa a la "ejecución" de los Tratados y Convenios internacionales (22). Como señala la Prof. MANGAS MARTIN, la finalidad de dicha previsión es la de "precisar y garantizar el derecho de las CCAA a ejercer sus competencias materiales cuando éstas se vean interferidas o conectadas con un Tratado o con una *norma comunitaria de Derecho derivado*, adoptando, si fuera preciso, cuantos actos normativos o de mera ejecución requiera la norma comunitaria...En consecuencia, las CCAA pueden desarrollar legislativa y reglamentariamente el Derecho comunitario si la materia necesitada de desarrollo les corresponde según sus respectivos Estatutos de Autonomía" (23).

En el ámbito del derecho de obligaciones y contratos, las Directivas

El TJCE se ha preocupado de limitar e, incluso, de eliminar las consecuencias que el incumplimiento de los Estados pudiera provocar en orden a la inaplicabilidad efectiva de la directiva; para un análisis de su jurisprudencia, recogida básicamente en las Sentencias 5 abril 1979, 6 mayo 1980, 19 enero 1982, 10 abril 1984, o 13 noviembre 1990, cfr. MANGAS MARTIN-LIÑAN NOGUERAS, *Instituciones*, pp. 369 ss.

Especial relevancia tiene el criterio jurisprudencial de considerar que, en caso de que el Estado no proceda a la transposición de la directiva en tiempo y/o forma, ésta puede, pese a ello, imponerse frente a la legislación interna contradictoria y proteger, en su caso, el derecho o la pretensión del particular frente al Estado incumplidor. Se habla, en este sentido, de un *efecto directo vertical*, puesto que se contempla en la relación del particular frente al Estado, de carácter "unidireccional": si bien el particular puede invocar la directiva no transpuesta o incorrectamente transpuesta frente al Estado, éste no puede prevalerse de ella frente a los particulares, en la medida en que ello supondría "invocar frente a los particulares su propio incumplimiento" (Sentencia 19 enero 1982).

Ahora bien, la jurisprudencia del TJCE ha llegado aún más lejos, llegando incluso a reconocer una especie de *efecto directo horizontal*, en las relaciones entre particulares, a las directivas no transpuestas. Así lo ha hecho en la Sentencia 13 noviembre 1990, con relación a un conflicto suscitado en torno a una directiva no transpuesta precisamente por España: tras constatar el agotamiento del plazo para hacerlo, y tras reiterar que las directivas carecen de efecto directo en las relaciones jurídicas entre particulares, el TJCE argumentó que el juez español —en tanto que órgano del Estado miembro obligado a su transposición— debe interpretar su derecho atendiendo al texto y a la finalidad de la directiva, de modo que, pese a la inactividad del legislador estatal, se tienda igualmente al resultado perseguido por ella.

(22) Como sucede en el art. 27.3 EA de Cataluña: "La Generalidad de Cataluña adoptará las medidas necesarias para la *ejecución de los tratados y convenios internacionales* en lo que afecten a las materias atribuidas a su competencia según el presente Estatuto".

(23) Cfr. MANGAS MARTIN-LIÑAN NOGUERAS, *Instituciones*, cit., p. 554; el subrayado es nuestro. Con carácter general, para el tratamiento de la cuestión de la aplicación del Derecho comunitario por las CCAA, cuyas conclusiones —por otra parte— se suscriben totalmente, cfr. pp. 552 ss. Vid., también, Alegría BORRAS RODRIGUEZ,

comunitarias se han circunscrito a un sector muy concreto: el de la defensa de los consumidores y usuarios. En este contexto, se han dictado disposiciones orientadas a regular y armonizar las legislaciones nacionales relativas a la responsabilidad del fabricante y su obligación de indemnizar los daños provocados por productos defectuosos (24); a los contratos negociados fuera de establecimientos comerciales (25); al crédito al consumo (26); a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados (27); al control de las cláusulas abusivas en los contratos con consumidores (28); a los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido (29); a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia (30); o a determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo (31).

La finalidad común a todas estas directivas —defensa del contratante que se encuentra en situación de inferioridad frente a quien ostenta una posición de preeminencia— determina la introducción o la consolidación de una serie de modificaciones en la configuración tradicional del contrato. El “contrato de consumo” no se adecúa al concepto de “contrato” como manifestación suprema del principio de la autonomía de la voluntad y que supone una relación entre iguales,

com. art. 27.3 y 5 EAC, *Comentarios sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, vol. III, Barcelona, 1990, pp. 53 ss.: “[E]n todo caso —señala en p. 69— las Comunidades Autónomas deben estar dispuestas, dentro del ámbito de su competencia, a dictar con la debida prontitud las normas que sean necesarias para la ejecución del Derecho comunitario, como forma de manifestar su lealtad constitucional, evitando así que se produzcan incumplimientos por parte del responsable ante la Comunidad, que no es más que el Estado”.

(24) Directiva del Consejo 374/1985, de 25 julio, DOCE L 210/1985, de 7 agosto.

(25) Directiva del Consejo 577/1985, de 20 diciembre, DOCE L 372/1985, de 31 diciembre.

(26) Directiva del Consejo 102/1987, de 22 diciembre 1986, DOCE L 42/1987, de 12 febrero.

(27) Directiva del Consejo 314/1990, de 13 junio, DOCE L 158/1990, de 23 junio.

(28) Directiva del Consejo 93/13/CEE, de 5 abril, DOCE L 95/1993, de 21 abril.

(29) Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 octubre, DOCE L 280/1994, de 29 octubre. La Directiva no se ocupa de la naturaleza jurídica de ese “derecho de utilización”; constata las divergencias existentes al respecto en las legislaciones de los Estados miembros y respeta su competencia en orden a su determinación. El objeto de la Directiva es aproximar la regulación de dichos Estados en materia de “contratos relativos, directa o indirectamente, a la adquisición de un derecho de utilización de uno o más inmuebles en régimen de tiempo compartido” (cfr. art. 1).

(30) Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 mayo, DOCE L 144/1997, de 4 junio.

(31) Directiva 99/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 mayo, DOCE L 171/1999, de 7 julio.

libremente asumida y concluida a través de sendas declaraciones de voluntad de oferta y aceptación. En ocasiones, esto ha sido ya previamente constatado por la legislación interna de los Estados miembros de la Unión Europea, que adoptan diversas soluciones al respecto; otras veces, es la legislación comunitaria la que asume la iniciativa. Ahora bien, tanto en uno como en otro supuesto, lo que en definitiva persigue esa legislación comunitaria es establecer una normativa uniforme en la materia, armonizando las disposiciones ya existentes, creando otras nuevas, e impulsando su promulgación en aquellos Estados que carecen de ellas. Las directivas no impiden que los Estados conserven o adopten reglas más favorables al consumidor: constituyen una regulación “de mínimos” (32), orientada a garantizar y unificar —al menos, a ese nivel— la protección de los consumidores y usuarios en todos los países de la Unión (33).

B) Los principios del Derecho contractual europeo de la Comisión Lando

En 1980, un grupo de juristas de distintos países europeos constituyó, a iniciativa del Prof. Ole LANDO, del “Copenhagen Business School”, y con el patrocinio de la Comisión de la Comunidad Europea, la “Commission on European Contract Law” (34). Su objetivo era fijar y formular unos principios comunes de derecho contractual que posibilitaran la uniformidad jurídica requerida por la unificación del mercado europeo. Como resultado de sus trabajos, en 1995 se publicó una primera recopilación de dichos principios con el título de “Principios de Derecho contractual Europeo” (35) (en adelante, PECL), referidos a

(32) Cfr., p. ej., arts. 8 D. 577/1985; 15 D. 102/1987; 8 D. 314/1990; 11 D. 94/47/CE; 14 D. 97/7/CE; 8.2 D. 99/44/CE.

(33) Como señalaba ya el Prof. ULMER en 1991, “der Verbraucher soll nicht etwa durch ein spürbares Schutzrechtgefälle davon abgeschreckt werden, seine Einkäufe oder sonstigen Vertragsabschlüsse außerhalb seines Heimatstaates zu tätigen”. Vid. “Vom deutschen zum europäischen Privatrecht?”, cit., p. 3. Lo recuerda la reciente Directiva 99/44/CE a propósito de la venta de bienes de consumo: “[L]os consumidores residentes en un Estado miembro deben poder adquirir bienes en el territorio de otro Estado miembro con arreglo a un conjunto mínimo uniforme de normas equitativas que regulen la compraventa de bienes de consumo” (Cdo. 2).

(34) Para el origen de dicha comisión, su composición, sus vicisitudes y su método de trabajo, cfr. el *Preface a The Principles of European Contract Law*, cit., pp. xi-xvi.

(35) La obra constaba de un Prefacio, una Introducción y cuatro capítulos que contenían 59 artículos en los que se recogían —en versión inglesa y francesa— los principios, con comentarios e indicaciones de derecho comparado.

disposiciones generales, contenido de los contratos y cumplimiento e incumplimiento contractual. La segunda versión, revisando y completando la anterior, se ha editado este año y contiene ya una regulación general y definitiva, añadiendo, a las anteriores disposiciones, las reglas o principios relativos a la formación del contrato, a la representación, a la validez y a la interpretación (36).

Los PECL suponen una determinada opción en torno a los procedimientos de unificación del Derecho contractual europeo. A diferencia de las Directivas, que afectan fundamentalmente a un determinado sector del mismo —el de los contratos celebrados por consumidores—, los PECL se ocupan del contrato en abstracto, sin que, por tanto, se dedique disposición alguna —y esto se destaca expresamente— a tipos contractuales determinados ni, tampoco, a los “contratos de consumo” (37). Y también a diferencia de las Directivas, que —siquiera después de la correspondiente transposición— afectan y obligan a los particulares y constituyen derecho aplicable, los PECL sólo les vinculan si ellos mismos acuerdan incorporarlos al contrato que celebran o deciden someterlo expresamente a su regulación (38): su aplicabilidad depende de la voluntad de las partes, que configuran el contenido del contrato —como contenido *voluntario*, pues— con sus disposiciones.

Los PECL se insertan en una corriente codificadora a la que ha dado respaldo el Parlamento europeo en sendas Resoluciones de 26 mayo 1989 y 6 mayo 1994, instando la elaboración de un Código europeo de Derecho privado (39). A partir, entre otras consideraciones, de que “la cobertura jurídica de temas concretos no resulta suficiente para las necesidades y aspiraciones del mercado único y sin fronteras, en particular tal como se deriva de la aprobación del Acta única Europea”

(36) Cfr. nota 15. Esta segunda versión se estructura ahora en nueve capítulos y contiene 131 artículos.

(37) “They do not deal with any specific types of contract, nor do they make special provision for consumer contracts” (*Introduction*, p. xxv). En la versión actual, algún precepto puede hacer pensar en esta última categoría de contratos (p. ej., arts. 2:104, sobre cláusulas no negociadas individualmente; 2:201 y 6:101, publicidad vinculante; 2:209, condiciones generales; 4:110, cláusulas abusivas; o 5:103 y 104, en materia de interpretación); pero en cualquier caso, no se hace referencia específica a la misma y se considera siempre dentro del contexto de una regulación general referida al contrato en abstracto.

(38) Cfr. art. 1:101 (2) PECL: “These Principles will apply when the parties have agreed that their contract is to be governed by them”.

(39) Vid., *supra*, nota 9. ZIMMERMANN, “Konturen eines Europäischen Vertragsrechts”, p. 480, destaca la especial trascendencia que dichas Resoluciones supusieron para los PECL.

(40), el Parlamento europeo solicitó se iniciasen los trabajos preparatorios de un "Código europeo común de Derecho privado".

En este contexto, los PECL pretenden servir de base a este Código, al menos en materia contractual, ofreciéndose además, y aún cuando ello se plantea como objetivo a largo plazo, "as a model on which harmonisation work may be based" (41). Con estos propósitos, se presentan como una "regulación neutral", no basada en ninguno de los derechos nacionales de los distintos países de la Unión Europea, sino que adopta las mejores soluciones que ofrecen cada uno de ellos y, en ocasiones, las que ofrecen ordenamientos jurídicos ajenos a ella (42). Los PECL constituyen un conjunto de reglas generales, de carácter flexible, que, de acuerdo con su misma configuración como "principios", no descienden a una regulación detallada ni tratan de ofrecer una solución a todos los casos o contingencias concretos; con todo, los supuestos no previstos podrán resolverse aplicando, en la medida de lo posible, los criterios y las ideas que los inspiran (43).

En su configuración actual, los PECL pueden ser ya utilizados por los particulares. Pero también, por los legisladores de los distintos países europeos, en trance de renovar o regular su derecho contractual: entre ellos se encuentran, ciertamente, los del Este y Centro de Europa, recién incorporados a la democracia, que tienen que adecuar su legislación a las necesidades de una economía de mercado (44); y también aquéllos que, como Cataluña, carecen todavía de una normativa unitaria y sistemática al respecto.

2. La codificación del Derecho civil catalán

El CC de 1889 reconocía la "coexistencia de distintos regímenes jurídicos civiles" en el territorio español y sancionaba —si bien con un

(40) Vid. Resolución 26 mayo 1989, Cdo. B.

(41) Cfr. *Introduction*, pp. xxiv.

(42) *Introduction*, pp. xxv-xxvii; respecto de las influencias ajenas a los países miembros de la Unión Europea, la Comisión —se dice— ha tenido especialmente en cuenta los *Restatements of the Law of Contract* norteamericanos. En cuanto a la incidencia de los distintos derechos europeos —en particular, a partir de la contraposición entre los sistemas del *civil law* y del *common law*— en las soluciones que adoptan los PECL, cfr. las Notas redactadas por los propios miembros de la Comisión; para una valoración global, vid., también, ZIMMERMANN, "Konturen...", cit., pp. 480 ss.

(43) Cfr. *Introduction*, p. xxvii, y art. 1.104 PECL.

(44) Vid. *Introduction*, p. xxii y xxiv: "The Commission on European Contract Law —se dice en esta última— hopes in particular that the Principles will be of service to

criterio restrictivo y con carácter provisional— su subsistencia. Uno de estos “regímenes jurídicos civiles” es el Derecho civil catalán, que, de ser considerado en 1880 como un conjunto de “costumbres y tradiciones convertidas en leyes” (45), ha pasado en poco más de un siglo a constituir “l’ordenament jurídic de Catalunya” (art. 1 CDCC 1984) como resultado de un proceso de “conservación, modificación y desarrollo” del Derecho propio (art. 149.1.8ª CE) que ha de culminar en la promulgación del *Codi de Dret civil de Catalunya* (46).

La coexistencia de distintos ordenamientos jurídicos dentro de un mismo territorio estatal y la tendencia a su afirmación y consolidación manteniendo su autonomía puede suscitar alguna perplejidad en un contexto europeo que —como se acaba de señalar en el apartado anterior— tiende a la unidad legislativa. Sin embargo, no existe en ello contradicción alguna. La codificación del Derecho civil catalán es consustancial a su misma existencia y desarrollo y, en cualquier caso, no niega su inserción en un contexto más amplio, inspirado por la idea de la unificación. Es más, el Derecho catalán reivindica su participación en este proceso: pero quiere hacerlo desde su propia identidad y desde sus propias instituciones, aportando sus soluciones al Derecho europeo y, recíprocamente, tomando de éste los criterios que posibiliten la armonización de los distintos Derechos nacionales. Pero es que, por otra parte, el Derecho europeo, por más que tienda a la unidad, tampoco niega la diversidad, no ya sólo por lo que respecta a los distintos ordenamientos jurídicos estatales, sino incluso con referencia a la misma existencia de *Derechos regionales* (47).

those charged with reform of contract law in the newly-emerged democracies of Central Europe”.

(45) Cfr. Exp. de Motivos RD 2 febrero 1880, *introduciendo las reformas que se determinan en la organización de la Comisión General de Codificación y declarando ultimados los trabajos de las dos Secciones de la misma, desde el momento en que la respectiva Sección así lo declare*, firmada por Saturnino Álvarez Bugallal.

(46) Vid. *Preàmbul* de la Llei 9/1998, de 15 de julio, *del Codi de Família*, 1, 9.

(47) Un buen ejemplo de esto lo constituye el art. 19 del Convenio de Roma de 19 junio 1980, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, al establecer, precisamente en contemplación de Estados que comprendan “varias unidades territoriales y cada una de ellas tenga sus propias normas jurídicas”, que “cada unidad territorial se considerará como un país para la determinación de la ley aplicable según el presente Convenio”.

Aunque, ciertamente y como ya se apuntó, el Convenio de Roma se configura como *Derecho comunitario complementario* y no constituye, en rigor, *Derecho europeo* en el sentido que aquí se da a esta expresión, el precepto transcrito es, sin embargo, ilustrativo de una determinada toma de postura en la materia.

A) El Derecho compilado

Como es sabido, en 1960 se promulga —por Ley 40/1960, de 21 julio— la “Compilación del Derecho civil especial de Cataluña”, en la que, de forma sistemática, se procede a regular determinadas instituciones del Derecho catalán. La finalidad de dicho texto legal no era, evidentemente, sancionar la existencia del Derecho civil de Cataluña como un ordenamiento jurídico independiente (48), ni, desde luego y pese a la pretensión expresada en este sentido en su Exposición de Motivos, recogerlo en su integridad (49).

La finalidad del legislador estatal era otra. Se trataba de redactar un “Código civil general para España”, en el que también se refundiría el CC de 1889, y el primer paso para ello era “compilar” en distintos textos legales las denominados *instituciones forales*, “en busca de aquellos principios comunes en que se asentó el espíritu cristiano y nacional de nuestra unidad, nuestra libertad y nuestra grandeza” (50). Ese “Código civil general” (51) jamás llegaría a redactarse; sí lo fueron, en cambio, y con criterios ciertamente restrictivos, las “Compilaciones forales” (52). Pero no se trata sólo de que el contenido de esas Compi-

(48) Por más que el Decreto de 23 mayo 1947, *por el que se crean las comisiones de juristas para el estudio y ordenación de los Derechos forales*, que debían redactar los correspondientes anteproyectos de las respectivas Compilaciones, empiece hablando de la “coexistencia en España de diferentes ordenamientos civiles”, puede dudarse del rigor con el que se utiliza esta última expresión. De hecho, no vuelve a aparecer, ni en la Exposición de Motivos ni en el articulado, en los que, en cambio, se reitera la referencia a las *instituciones “forales”, “territoriales” o “históricas”* (cfr., en particular, arts. 1º y 3º). Por otra parte, la calificación como “especial” del derecho que posteriormente recogerá la Compilación será suficientemente ilustrativa en este sentido.

(49) “En lo sucesivo —decía, en efecto, la Exp. de Mot. del texto compilado, párr. 12—, se conocerá cuál sea el Derecho especial de Cataluña con sólo examinar la Compilación”.

(50) Vid. la Exp. de Mot. del Decreto 23 mayo 1947, párr. 4.

(51) Al que todavía alude la Exp. Mot. Ley 3/1973, de 17 de marzo, de Bases para la modificación del Título Preliminar del Código civil, cuando hace referencia a las razones determinantes de la reforma. Como primera de ellas, señala que “partiendo de las conclusiones del Congreso de Zaragoza, recogidas en el Decreto de 23 de mayo de 1947, se ha dado cima a las Compilaciones referidas a los distintos regímenes civiles coexistentes en el territorio nacional, que constituyen la *primera etapa* que ha de facilitar el logro de un *Código general para España*”; consecuentemente, “completada la labor compiladora, procede cumplir el mandato de regular los conflictos interregionales” (Párr. 7).

(52) Para las vicisitudes de la catalana, vid. Pablo SALVADOR CODERCH, *La Compilación y su historia*, Barcelona, 1985, o la síntesis de Ferran BADOSA COLL, en *Compendi de Dret civil català*, Madrid-Barcelona, 1999, pp. 55 ss. El criterio restrictivo de que se habla en el texto se pone de manifiesto si se recuerda que la redacción oficial del

laciones tuviera mayor o menor extensión; se trata, también, de que su entrada en vigor afirmaba —al menos, por lo que respecta a Cataluña— la posición del CC y mejoraba su condición de derecho supletorio, sustituyendo al derecho canónico y al derecho romano, que eran los que tradicionalmente habían desempeñado esa función en el Derecho civil catalán (53). Ciertamente, la aplicación del CC no era indiscriminada, sino que se condicionaba a que sus preceptos no estuvieran en contradicción con las disposiciones de la Compilación (DF 2ª CDCC); pero esta circunstancia no puede ocultar el evidente incremento de la posible aplicación del CC en Cataluña que su consideración como supletorio representaba.

Ello había de tener especial trascendencia en materia de obligaciones y contratos. El Libro IV Comp., orientado específicamente a regularlos (54), es el que contenía menor número de preceptos, sin preocuparse de establecer ni una teoría general de la obligación ni una teoría general del contrato (55). También es verdad que una y otra en escasa medida habrían de diferir de las recogidas en el CC español, toda vez que la tradición romanista en la que éste se inspira constituye asimismo el fundamento del Derecho catalán. Pero en cualquier caso, lo cierto es que el Libro IV Comp. constituye antes un grupo de preceptos inconexos que un conjunto de normas inspirado en los criterios sistemáticos que cabría esperar de un texto legal.

De las escasas disposiciones que lo componen, dos se dedicaban a la intercesión de la mujer, negándole toda eficacia (arts. 321 y 322), tres a la rescisión por lesión *ultra dimidium* (arts. 323 a 325), cuatro a la venta a carta de gracia (arts. 326 a 329), siete a los censales, violarios y vitalicios (arts. 330 a 336), tres a contratos sobre explotación de tierras y sobre ganadería (arts. 337 a 339), y dos a la donación *inter vivos* (arts. 340 y 341). Ante regulación tan exigua, no es que el CC se aplicara sólo

Anteproyecto de Compilación realizada por la Comisión de juristas nombrada al efecto constaba de 569 artículos, mientras que el texto definitivamente aprobado y promulgado por la Ley 40/1960, de 21 julio, constaba tan solo de 334 artículos.

(53) Cabe recordar que el art. 12 CC, recogiendo lo establecido en el art. 5º LB 1888, destacaba la supletoriedad de segundo grado del Código, “que regirá tan sólo como supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas [las provincias en que subsiste derecho foral] por sus leyes especiales”. La Compilación de 1960 modifica este planteamiento: deroga el derecho supletorio propio (DF 1ª) y sanciona la aplicación —como únicos supletorios entonces— de los preceptos del Código civil y las fuentes jurídicas de aplicación general en lo no previsto por ella (DF 2ª).

(54) Junto con la prescripción, tanto adquisitiva (arts. 342 y 343) como extintiva (art. 344).

(55) Lo ha recordado recientemente Juana MARCO MOLINA, en Ferran BADOSA COLL, *Compendi de Dret Civil català*, p. 125.

como supletorio para completar lo no previsto en ella: regía directamente en toda la materia, con la sola excepción de las instituciones expresa y fragmentariamente reguladas en la Compilación (56).

B) La competencia legislativa de la Generalitat de Catalunya en materia de obligaciones y contratos

El art. 149.1.8ª CE procede —de forma indirecta— al reparto de competencias en materia de legislación civil entre el Estado y las Comunidades Autónomas. La regla 8ª del precepto constitucional es un buen ejemplo de cómo *no debe redactarse* una disposición legal: no sólo se formula de modo tortuoso, sino que, además, utiliza expresiones cuya ambigüedad hace difícil su interpretación. Si a ello se añade que en dicha interpretación han primado en muchas ocasiones los criterios políticos sobre los estrictamente jurídicos, no debe extrañar que dicho precepto haya resultado uno de los más polémicos del texto constitucional (57).

El art. 149.1.8ª CE parte de una regla o principio general: la competencia en “materia de legislación civil” corresponde al Estado con carácter exclusivo. Inmediatamente a continuación, establece una excepción a la regla: las Comunidades Autónomas en la que exista derecho propio, tienen competencia —igualmente exclusiva— para legislar en orden a la “conservación, modificación y desarrollo” de este

(56) Lo señalaba la propia Exp. de Mot. Comp.: “[C]uántas materias y cuestiones carezcan en ella [la Compilación] de precepto aplicable deberán regirse por el Código civil” (párr. 12).

(57) El art. 149.1.8ª CE no sólo ha propiciado una inacabable discusión doctrinal en torno a su alcance y significado, sino que ha servido de fundamento a numerosos recursos de inconstitucionalidad, interpuestos no sólo por el Gobierno frente a la legislación de las Comunidades Autónomas, sino también por éstas frente a la legislación estatal. Con todo, no siempre han sido criterios jurídicos lo que han determinado su interposición: baste recordar el recurso gubernamental contra determinados preceptos de la Llei 7/1991, de 27 abril, *de filiacions*, que no llegó a ser resuelto por el TC al haber desistido posteriormente el recurrente de sus pretensiones.

Por lo que respecta a las diversas opiniones doctrinales que el precepto doctrinal ha suscitado, cfr., entre otros, Carlos LASARTE ALVAREZ, *Autonomías y Derecho privado en la Constitución española*, Madrid, 1980; Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, “La potestad legislativa de la Generalidad de Cataluña sobre el Derecho civil catalán”, *Jornades sobre l'Estatut de Autonomia de Catalunya*, Barcelona, 1980, pp. 45 ss.; Ferran BADOSA COLL, “L'àmbit del dret català”, *Materials de les II Jornades de Dret català a Tossa*, 1982, pp. 1 ss.; Encarna ROCA TRIAS, “L'estructura de l'ordenament jurídic espanyol”, *RJC*, 1983, pp. 125 ss.; Rodrigo BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, “Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de legislación civil”, *Iuris. Quaderns de política jurídica*, 1994, pp. 77 ss.

derecho. Ahora bien, ello no obstante, de esa competencia de las Comunidades Autónomas se excluye la referida —excepción a la excepción— a las “reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los Registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho”, respecto de las cuales la competencia estatal se reconoce “en todo caso”. Con todo, aún se hace una última salvedad con relación a esta competencia: en materia de fuentes del Derecho, su ejercicio por el Estado debe respetar “las normas de Derecho foral o especial”.

En los Estatutos de Autonomía de las Comunidades con derecho civil propio, la regla se ha expresado con un criterio mucho más sencillo: “la Generalitat de Catalunya —dice el art. 9.2 del Estatuto catalán— tiene competencia exclusiva” en materia de “conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil catalán”. Disposición ésta que se completa con las contenidas en el art. 26.3 Estatuto: “1. En materia de la competencia exclusiva de la Generalidad, el Derecho catalán es el aplicable en su territorio con preferencia a cualquier otro. 2. En defecto de Derecho propio será de aplicación supletoria el Derecho del Estado. 3. En la determinación de las fuentes del Derecho civil se respetarán por el Estado las normas de Derecho civil catalán”.

La interpretación de los preceptos constitucionales relativos a la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio presenta —como se ha dejado ya apuntado— especial dificultad por la ambigüedad de los términos utilizados en su formulación. Dos son, en particular, las expresiones cuyos alcance y significación se discute: la de “desarrollo” del Derecho propio, cuya competencia corresponde en exclusiva a la Comunidad Autónoma, y la de “bases de las obligaciones contractuales”, respecto de las cuales se niega dicha competencia —ni aún en desarrollo del propio Derecho—, toda vez que la legislación relativa a las mismas se atribuye al Estado “en todo caso” (58).

1. El “desarrollo” del Derecho civil propio

Mientras la competencia de la Generalitat de Catalunya en orden a la “conservación” y “modificación” del Derecho civil propio no ha sus-

(58) También ha suscitado dudas la expresión “allí donde existan”; con todo, no en el caso de Cataluña, donde la existencia y vigencia de su propio Derecho resulta incuestionable.

citado excesiva polémica, su facultad para “desarrollarlo” ha sido enormemente discutida y contemplada en la jurisprudencia del TC —en particular por las SSTC 88/1993 y 156/1993— con criterios muy restrictivos (59). Ello en un doble sentido. Por una parte, porque el fundamento de la competencia legislativa se sitúa en el propio “Derecho foral” que se trata de desarrollar; por otra parte, porque, además, ese “Derecho foral” se identifica —injustificadamente— con el recogido en la Compilación, de modo que el “desarrollo” del “Derecho propio” se circunscribe a aquellas instituciones previamente compiladas. Esta segunda limitación trata de atenuarse a través de la idea de “conexión” entre las instituciones nuevas y las reguladas en la Compilación: “El ‘desarrollo’ de los Derechos civiles forales o especiales —dice la STC 88/1993— enuncia, pues, una competencia autonómica en la materia *que no debe vincularse rígidamente al contenido actual de la Compilación* o de otras normas de su ordenamiento. Cabe, pues, que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial *regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación* dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los *principios informadores peculiares del Derecho Foral*” (60). Pero esta atenuación no sólo es insuficiente, sino que, además y sobre todo, es innecesaria, porque los planteamientos del TC no se ajustan a la Constitución.

En efecto, el fundamento de la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas se encuentra en la propia idea de “autonomía” y en la de los “intereses de la Comunidad Autónoma”, cuya gestión le corresponde en exclusiva: es una competencia inherente a la autonomía, que no necesita ser asumida explícitamente por la Comunidad Autónoma (art. 137 CE) (61). Pero es que, esto presupuesto, el art. 149.1.8º CE, al atribuir a las Comunidades la competencia legislativa exclusiva para “conservar, modificar y desarrollar” la refiere a su “Derecho civil”, foral o especial, mas no a su “Derecho compilado”. Y

(59) Sobre el tema, vid. Ferran BADOSA COLL, “La recent jurisprudència constitucional sobre les competències de les CCAA en Dret Civil”, en *Iuris. Quaderns de Política Jurídica*, 1994, pp. 11 ss., a quien se sigue en la presente exposición.

(60) La tesis de las “instituciones conexas” es de origen doctrinal: cfr. Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, “La potestad legislativa de la Generalidad de Cataluña sobre el Derecho civil catalán”, en *Jornades sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, Barcelona, 1980, p. 45; Rodrigo BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, “Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho Civil”, Oñati, 1983, p. 89.

(61) Vid. BADOSA COLL, op. cit., p. 9; con anterioridad, el mismo autor había apuntado ya esas ideas en “L'àmbit del Dret civil català”, en *Materials de les II Jornades de Dret Català a Tossa*, 1982, pp. 2 ss.

es evidente que ese "Derecho civil" no se confunde ni se agota en el recogido —en un momento y en unas circunstancias históricas muy determinadas— en las respectivas Compilaciones. Consecuentemente, y por lo que respecta a la competencia de la Generalitat de Catalunya en orden al "desarrollo" del Derecho propio, dicho "desarrollo" se predica del *ordenamiento jurídico catalán* en su conjunto y no del Derecho compilado, siendo innecesaria, por tanto, la tesis de las "instituciones conexas", por generoso que sea el alcance que el TC quiera asignar a la noción de "conexión" (62).

Esta conclusión permite cuestionar la exigencia de una previa normativa como presupuesto necesario al concepto de "desarrollo". Ciertamente, el "desarrollo" lo es de algo preexistente; pero cuando ese "algo" es el "ordenamiento jurídico", su "desarrollo" no se refiere a una normativa ya existente, sino a un ámbito de competencia normativa (63).

Este ámbito de competencia normativa se circunscribe, en el art. 149.1.8ª CE a la "materia civil". "Materia civil" que —como se sabe— tiene como punto de referencia a la persona en abstracto, con independencia de toda connotación o cualificación económica, y en cualquiera de sus posibles manifestaciones o actuaciones: tanto las relativas a la esfera personal como las relativas a la esfera patrimonial. En este contexto, importa afirmar que el denominado "Derecho de los consumidores" es, por lo que respecta a las normas que regulan las relaciones entre consumidores y empresarios, ante todo y sobre todo,

(62) Conviene reconocer, con todo, que el legislador catalán no parece haber sido demasiado consciente de las posibilidades que le brindaba el "desarrollo" del *ordenamiento jurídico catalán* y ha aplicado —siquiera en un primer momento— la noción de "desarrollo" a la Compilación. Así se desprende, al menos, de la declaración programática contenida en la Exp. Mot. Llei 13/1984, de 20 març, *sobre la Compilació del Dret Civil de Catalunya*, en la que se prevé el ejercicio de la competencia legislativa de la Generalitat en dos etapas: "la primera comprenia l'estricta adaptació de la Compilació del Dret Civil Especial de Catalunya a la Constitució del 1978; l'objecte de la segona era d'integrar les modificacions necessàries a fi d'acomodar aquest cos legal a les actuals necessitats socials i a la realitat catalana". De modo significativo, en el *Preàmbul* del Código de Familia, después de recordar estas dos etapas, se ha eliminado, por lo que respecta a la segunda, la referencia a la Compilación: "[E]l Parlament de Catalunya ha efectuat una intensa tasca legislativa per a l'assoliment d'aquell segon objectiu d'adequació del *dret civil català* a la realitat social catalana d'avui".

(63) En el contexto del art. 149.1.8ª CE y con relación a la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas, hay que distinguir —dice BADOSA COLL, op. cit., p. 5— "entre el Dret i la norma. El "Dret" en la seva branca "civil" té valor designatiu de qualsevulla norma que reguli "materia civil" i és l'òbjecte o àmbit de la competència. La "norma" només es el seu mitjà d'exercici. L'art. 149.1.8) CE parla d'aquell, no d'aquesta".

"*Derecho civil*". El "consumidor" no es sino el particular que actúa en la esfera patrimonial, adquiriendo y disfrutando bienes y servicios como *destinatario final* (art. 1.2 LGDCU), y el acto a través del cual adquiere esa condición —el "acto de consumo"— es un contrato susceptible de ser regulado por la legislación civil. Y lo mismo sucede cuando, con ocasión de la utilización de dichos bienes o servicios, el particular sufre algún daño o experimenta algún perjuicio: la responsabilidad —contractual o extracontractual— que deriva de estas circunstancias es una responsabilidad "civil" que debe regirse por normas "civiles". Ciertamente que, en todas estas relaciones, la posición contrapuesta la ocupa un profesional o un empresario, cuya actividad se somete a las disposiciones del Derecho mercantil. Pero esto no "mercantiliza" el "Derecho de los consumidores": no es el empresario quien cualifica este sector del ordenamiento jurídico, sino el consumidor. El carácter "general" o "común" del Derecho civil —reconocido por el propio Código de comercio— determina que sean sus disposiciones las que regulen las relaciones entre consumidores y empresario, y que, por ello, la competencia legislativa relativa a dicho sector deba atribuirse —con independencia de otros posibles títulos competenciales que con relación a la materia puedan corresponderle (64)— a la Generalitat de Catalunya, como una manifestación específica de la que se le reconoce en orden al "desarrollo" del Derecho civil propio.

2. Las "bases de las obligaciones contractuales"

La competencia legislativa de las Comunidades Autónomas —y, dentro de ellas, su ejercicio por la Generalitat de Catalunya— para "conservar, modificar y desarrollar" el *Derecho civil propio*, por más que "exclusiva", no es "absoluta". Existen, en efecto, determinadas materias sobre las que la Comunidad Autónoma no puede legislar y respecto de las cuales se reconoce al Estado competencia "en todo caso":

(64) De hecho, la legislación catalana relativa al "Derecho del consumo" se ha basado en el art. 12.1.5 Estatuto de Autonomía, que reconoce a la Generalitat *competencia exclusiva* en materia de "comercio interior" y "defensa del consumidor y del usuario", por más que dicha competencia deba ejercitarse "de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general", que corresponden al Estado. A partir de esta circunstancia, la STC 15/1989, de 26 enero, ha considerado esa competencia exclusiva meramente *formal* y ha afirmado que "la defensa de los consumidores es una materia que, dado su carácter interdisciplinar, resulta en todo caso *compartida*".

entre ellas, las que se refieren a las “reglas relativas... a las bases de las obligaciones contractuales” (art. 149.1.8^a) (65).

La cuestión de cuáles sean esas reglas y, sobre todo, de a qué se refieran, la ha resuelto el TC también con criterios enormemente restrictivos en perjuicio de las Comunidades Autónomas y ello —a mi juicio— sin demasiado fundamento. Principalmente, porque ha desconocido el propio tenor literal del precepto constitucional, que se circunscribe única y exclusivamente a las *bases* de las “obligaciones contractuales”. Pese a ello, el TC ha extendido el límite competencial de las Comunidades Autónomas en “materia” de legislación civil a *toda clase de obligaciones*, en particular a las que derivan de la *responsabilidad extracontractual*. Y, por otra parte, escamoteando la institución de referencia —“obligaciones”— la ha sustituido por una de sus posibles fuentes —“contratos”— extendiendo también a ellas la reserva legislativa en favor del Estado (66).

Esta interpretación es criticable y está en contradicción con los principios, los medios y los criterios inspiradores de la hermenéutica legal que deben guiar la actuación de Jueces y Tribunales. Evidentemente, no se trata de que una disposición limitadora o restrictiva — que, además, se formula como excepcional— no pueda ser objeto de interpretación extensiva; se trata, sobre todo, de que las normas deben interpretarse “según el sentido propio de sus palabras” (art. 3.1 CC). Y éste es inequívoco (67): la competencia legislativa del Estado que reconoce el art. 149.1.8^a CE se refiere a “las reglas relativas a las bases de las obligaciones contractuales”, no a las reglas relativas a las “bases de las obligaciones” en general, ni a las reglas relativas a las “bases de los contratos” (68). Por tanto, las Comunidades Autónomas, en ejercicio de su competencia para “conservar, modificar y desarrollar” el Derecho civil propio, pueden legislar sobre las “obligaciones extracontractuales”, y, desde luego, sobre el contrato en general y sobre los distintos tipos contractuales en particular.

(65) De las *bases de las obligaciones contractuales* se ha ocupado en diversas ocasiones el Prof. Ferràn BADOSA COLL; cfr., en particular, “La competència de la Generalitat de Catalunya i les bases de les obligacions contractuals”, ponencia inédita en *VIII Jornades de Dret Català a Tossa*, 1994.

(66) Cfr., en este sentido, SSTC 22 julio 1993 y 22 enero 1998.

(67) Ciertamente, la exigencia de atender en la interpretación de las normas al “sentido propio de sus palabras” requiere ponerlo en “relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo al espíritu y finalidad de aquéllas” (art. 3.1 CC). Pero ninguno de estos datos justifica la extensión dada por el TC a la regla constitucional.

(68) En el mismo sentido, ya BADOSA COLL, “La competència de la Generalitat...”, pp. 8 ss.

En la delimitación de las competencias legislativas en materia “civil”, la Constitución utiliza conceptos y categorías “civiles”, definidos por el CC. “Obligaciones contractuales” son aquéllas cuya “fuente” es el contrato y que, en la sistemática del CC, se contraponen a las “obligaciones que se contraen sin convenio” (Tit. XVI, Lib. IV CC): obligaciones cuasi contractuales (arts. 1887 a 1901 CC) y obligaciones cuasi delictuales (arts. 1902 a 1910 CC) (69). La reserva competencial establecida por el art. 149.1.8ª CE se refiere a aquéllas, pero no alcanza a estas últimas, en cualquiera de sus dos manifestaciones. De ahí, pues, que las Comunidades Autónomas sean competentes para regular las bases de las obligaciones que “nacén...[de los] cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia” (art. 1089 CC), así como, por descontado, para determinar las de las obligaciones legales que las propias Comunidades —en ejercicio de su competencia legislativa— establezcan.

Esta misma delimitación conceptual “civil” justifica que no pueda admitirse la extensión de la reserva competencial a los “contratos”, identificando erróneamente “bases de las obligaciones contractuales” y “bases de los contratos”. Los contratos no son la “base” de las obligaciones que de ellos derivan, sino, en su caso, la “fuente” de las mismas (art. 1089 CC). En el CC, la distinción entre “contratos” y “obligaciones” es clara, no sólo desde un punto de vista institucional, sino también desde el punto de vista sistemático, toda vez que dedica sendos Títulos perfectamente diferenciados a unos y a otras (Tits. II y I, Libro IV CC, respectivamente).

La confusión entre “obligaciones contractuales” y “contratos” se resiente de una concepción excesivamente restringida de estos últimos, al considerarlos única y exclusivamente como “fuentes” de obligaciones, cuando, en rigor, los contratos no sólo crean obligaciones, sino también derechos reales o legitimaciones posesorias (70). Pero es que ni siquiera en los denominados “contratos obligacionales” la confusión es posible, si se atiende a la consideración de las “obligaciones

(69) Cfr. BADOSA COLL, op. cit., p. 9.

(70) Lo ha destacado BADOSA COLL, “La competencia...”, pp. 9-10, recordando, entre los primeros, los denominados contratos de “garantía real”, y, entre los segundos, contratos como el arrendamiento, el comodato o el depósito. De los contratos de eficacia “real” se ocupa, con carácter general y siempre que se refieran a bienes inmuebles, el art. 1280.1º CC, y dentro de ellos cabría incluir, además de los contratos de garantía, cualquier otro cuyo “objeto” sea el descrito por el precepto: piénsese, p. ej., en la constitución de una servidumbre.

contractuales” como *efecto* del contrato; otra cosa sería, ciertamente, considerándolas como *contenido* del mismo: pero es que entonces no son obligaciones efectivamente existentes, sino que forman parte del contrato (71).

Determinado el concepto de “obligaciones contractuales”, la cuestión a dilucidar es qué y cuáles son las “bases” respecto de las cuales el Estado tiene competencia exclusiva “en todo caso”. El Prof. BADOSA COLL, que ha estudiado exhaustivamente el precepto constitucional y cuyas conclusiones se siguen en este trabajo, entiende que, a diferencia de las restantes “materias” a que alude el art. 149.1.8ª CE, las reglas relativas a las “bases” de las obligaciones contractuales “no ‘preexisten’ a la pròpia normativa que les regularà...[constituyen] un concepte desconegut com a tal pel CC”, y que, en definitiva, deben “crearse” de acuerdo con la Constitución, correspondiendo dicha tarea —con carácter exclusivo— al Estado (72).

El TC adopta la tesis contraria (73). La jurisprudencia constitucional, en efecto, ha considerado que las “bases de las obligaciones contractuales” constituyen “principios o criterios básicos”, que pueden deducirse de la legislación preexistente —preconstitucional— relativa a las “obligaciones contractuales”. En concreto, el TC ha encontrado estos principios o criterios en el art. 1091 CC, que es, por otra parte, el único que se refiere específicamente a las “obligaciones que nacen de los contratos”. Dos son las “bases de las obligaciones contractuales” que se desprenden de este precepto: su eficacia “con fuerza de ley entre las partes contratantes” y la necesidad de su estricto cumplimiento atendiendo al tenor del contrato. Ahora bien, como ha observado el Prof. BADOSA, estas dos proposiciones “són més que bases d’una regulació jurídica: son corolaris ‘institucionals’, no legals, del concepte d’obligació contractual; son, doncs, ‘notes’ que es dedueixen del propi concepte i sense les quals no existiria la categoria d’obligació contractual” (74).

La crítica es acertada. Con todo, no estoy seguro de que el concepto de “bases de las obligaciones contractuales” no sea un concepto “preexistente” y que ello singularice precisamente esta “materia” de las restantes contempladas en el art. 149.1.8ª CE. Presupuesto que dichas

(71) La argumentación es de BADOSA COLL, op. cit., p. 10.

(72) BADOSA COLL, “La competencia de la Generalitat...”, en particular, pp. 11, 13 y 15. Cfr., también, *Compendi de Dret civil*, pp. 59 ss.

(73) SSTC 32/1981, de 28 julio; 1/1982, de 26 enero; 56/1982, de 27 julio; 111/1986, de 30 septiembre; 48/1988, de 22 marzo.

(74) Cfr. BADOSA COLL, op. cit., p. 1; desarrolla su crítica en pp. 11 ss.

materias se encuentran descritas en la legislación civil —general o especial— “preconstitucional”, la finalidad de la reserva competencial establecida por el art. 149 CE no se orienta tanto a recordar que el Estado puede legislar en exclusiva sobre ellas, sino a excluir que —estando ya reguladas por la legislación estatal— *en ningún caso puedan hacerlo las Comunidades Autónomas* (75). Si el CC y, en menor medida, las Leyes del Registro Civil y de la Propiedad contemplan efectivamente las materias a las que afecta dicha reserva (76), no se entiende —si la finalidad de la reserva competencial es, además, la apuntada— que el concepto de “bases de las obligaciones contractuales” sea un “concepte desconegut com a tal perl CC” (77). Proceder de este modo, utilizando un “concepte desconegut” cuando todos los demás están perfectamente delimitados, no es una actitud congruente con los criterios que parecen inspirar el precepto constitucional ni con las prevenciones que adopta el legislador al regular una cuestión tan delicada.

Ahora bien, si se admite la existencia de un concepto “civil” de las “bases de las obligaciones contractuales”, éste no debe buscarse en el art. 1091 CC, sino que podría encontrarse en la LB 11 mayo 1888, a la que debía ajustarse la redacción del Código civil. El art. 8º LB 1888, tras establecer que “tanto el Gobierno como la Comisión se acomodarán en la redacción del Código civil a las siguientes bases” (78), enumera las cuestiones a las que se refieren las relativas a las “obligaciones”: naturaleza y efectos, modos de extinción y prueba (Base 19) (79). Ciertamente, estas “bases” se refieren a las obligaciones en general y no a las “obligaciones contractuales”; pero la misma generalidad con

(75) Aunque, como ya se dejó apuntado, la redacción del art. 149.1.8ª CE no es precisamente un modelo de técnica legislativa, parece claro que las materias enumeradas en dicho precepto se recogen como “excepciones a la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas”.

(76) En efecto, como ha recordado BADOSA COLL, “La competència de la Generalitat...”, p. 11, “el CC descriu en el seu Títol Preliminar l’aplicació i eficàcia de les normes jurídiques en els Caps. II y III, les ‘normes per a resoldre els conflictes de Lleis’ en el Cap. IV i la ‘determinació de les fonts del dret’ en el Cap. I. En el Llibre I descriu les ‘relacions jurídico-civils relatives a les formes del matrimoni’ que es una repetició de la referència a l’art. 13.1 a ‘las disposiciones del título IV del libro I, con excepción...’. En el Llibre IV descriu els ‘instrumentos públicos’ en els articles 1216 i ss. Finalment les Lleis especials contemplan l’ordenació de registres públics com el Civil i de la Propietat”.

(77) BADOSA COLL, “La competència de la Generalitat...”, p. 11.

(78) En el contexto del precepto, la expresión “bases” se refiere no sólo a las distintas “bases” que enumera a continuación, sino también al contenido de las mismas, en cuanto recogen “principios o criterios básicos” de las diferentes instituciones a que se refieren.

(79) Desde este punto de vista, la LB 11 mayo 1888 permite también diferenciar las “bases de las obligaciones” (Base 19) de las “bases de los contratos” (Base 20): cuestio-

la que se las considera posibilita que puedan predicarse también de éstas: las “bases de las obligaciones” son comunes a toda obligación, con independencia de su origen. El carácter “contractual” no califica tanto las “bases” como las “obligaciones”: determina, dentro de éstas, aquella categoría de obligaciones respecto de las cuales las Comunidades Autónomas carecen de competencia legislativa.

Presupuesto que las “bases” se refieran a las obligaciones en general, cabe preguntarse qué aporta la idea de “contractualidad” a las “bases de las obligaciones”. Una primera respuesta a la cuestión puede orientarse en torno a la incidencia de la autonomía de la voluntad en este ámbito. Las “obligaciones contractuales” son aquéllas en las que no sólo su *nacimiento*, sino también la configuración de su *régimen jurídico*, depende de la voluntad de los particulares. Cierto que esto último también puede suceder en las “obligaciones no contractuales”. Pero sólo con relación a aspectos concretos de dicho régimen y, en cualquier caso, para ello se precisa un acto expreso en ese sentido, distinto, además, del acto o hecho que determina el nacimiento de la obligación. En las “obligaciones contractuales”, en cambio, el contrato es, al mismo tiempo, *f fuente* de la que nacen y *regla* que establece y disciplina su régimen jurídico. Pues bien, en este sentido, las “obligaciones contractuales” son también las únicas en las que la autonomía de la voluntad puede llevar a negar la misma idea de *obligación*: la discrecionalidad de los sujetos, en particular por lo que se refiere al deudor, llevada al extremo excluye su vinculación jurídica y es incompatible con su condición de tal (cfr., p. ej., arts. 1102, 1115 o 1256 CC que se orientan, precisamente, a evitar esa consecuencia). Por tanto, desde este punto de vista, lo que pretende el art. 149.1.8° CE es unificar —a partir de una legislación estatal uniforme, excluyendo toda intervención legislativa de las Comunidades Autónomas— el posible juego de la voluntad de los particulares en la configuración del régimen jurídico de las obligaciones derivadas de los contratos.

A esta posible justificación de la categoría de las “obligaciones contractuales”, puede añadirse otra. Desde este segundo punto de vista, “obligaciones contractuales” son, sobre todo, aquéllas cuyo régimen jurídico viene o puede venir determinado por esta misma circunstan-

nes relativas específicamente a estas últimas son las que se refieren a su perfección (“establecimiento del vínculo contractual”), a las “condiciones del consentimiento”, así en cuanto a la capacidad como en cuanto a la libertad de los que lo prestan”, a la “naturaleza y el objeto de las convenciones”, a su causa, a su forma, a su interpretación, y a los “motivos que [los] anulan y rescinden”.

cia: su origen y carácter *contractuales*. Esta idea refiere la categoría a las obligaciones derivadas de los contratos *bilaterales*, establecidas con carácter de reciprocidad, en la medida en que, en dichas obligaciones, las vicisitudes —cumplimiento, incumplimiento e infracción, señaladamente— que afectan a una de ellas, repercuten sobre la otra por razón de la relación de dependencia existente entre ellas. Esta relación y las consecuencias que derivan de ella sólo se producen en las “obligaciones contractuales” así consideradas; no cabe, en cambio, en las “obligaciones extracontractuales” y ello justificaría la especialidad de las *obligaciones contractuales* dentro de la categoría más amplia de las “obligaciones” en general.

Ahora bien, en cualquier caso, la conclusión a la que importa llegar en este apartado, sea cual sea la interpretación que se dé a la expresión “bases de las obligaciones contractuales”, es que la reserva competencial establecida en favor del Estado con relación a las mismas no limita ni excluye la posible actuación legislativa de la Generalitat de Catalunya en materia de contratos (en particular, en materia de contratos de consumo) ni en materia de obligaciones extracontractuales (en particular, en materia de obligaciones derivadas de responsabilidad extracontractual) (80).

C) El ejercicio de la competencia legislativa de la Generalitat de Catalunya

La Generalitat de Catalunya ha ejercitado su competencia legislativa en materia de obligaciones y contratos en una doble dirección (81):

(80) Los prejuicios ideológicos o políticos con los que suele abordarse la interpretación de los preceptos constitucionales relativos a la distribución de competencias legislativas entre el Estado y las CCAA en “materia civil” se han puesto especialmente de manifiesto precisamente con relación al significado que debe atribuirse a las “bases de las obligaciones contractuales”. Como es sabido, la expresión aparece por primera vez en el art. 15.1º de la Constitución de 1931. Pues bien, el Tribunal de Garantías Constitucionales, en Sentencia 8 junio 1934, declaró nula la *Llei de Contractes de Conreu* de 11 abril 1934, por entender que el “Parlamento de la región autónoma catalana” invadía la competencia estatal, entre otras materias, en la relativa a las “bases de las obligaciones contractuales”. Actualmente, la LAR 83/1980, de 31 diciembre, no tiene reparos en reconocer la posible primacía de la legislación autonómica y en declarar “la aplicación preferente de los derechos civiles forales o especiales en donde existan normas peculiares al respecto” [DA 1ª, b)], lo que pondría de manifiesto que estas “normas peculiares” no afectan dichas “bases”.

(81) Que, en alguna medida, se corresponde con la declaración programática relativa al ejercicio de su competencia legislativa en “materia civil” contenida en la Exp.

una primera, orientada a “modificar” la Compilación, adaptándola a la Constitución de 1978 y adecuándola también a las exigencias de la realidad social; la segunda, de “desarrollo” del Derecho civil catalán, a través de leyes especiales o incluso disposiciones de rango inferior, cuyo contenido se refiere total o parcialmente a “materias civiles”, y cuya finalidad última es la de constituir, tras su oportuna refundición, el “Codi de Dret patrimonial de Catalunya” (82).

En orden a la primera finalidad, el legislador catalán aprovechó ya la Llei 13/1984, de 20 de marzo, para eliminar la prohibición de intercesión de la mujer, suprimiendo —por discriminatorias— las disposiciones contenidas originariamente en los arts. 321 y 322 CDCC. Posteriormente, a través de la Llei 29/1991, de 13 diciembre, *de modificació de la Compilació del Dret Civil de Catalunya en matèria de venda a carta de gràcia*, procedió a dotar de nueva redacción a los arts. 326 a 328 CDCC, que regulaban dicha institución, al objeto de convertirla en “una figura realment operativa dins el tràfic jurídic actual”, y ello desde “el convenciment [de] que, en l’actualitat, la venda a carta de gràcia pot complir diferents finalitats de tipus social i de foment que justifiquen no solament de mantenir la figura, sino també de difondre-la” (*Preàmbul*, párr. 2) (83).

Con todo, la actividad legislativa de la Generalitat se ha decantado preferentemente por la tarea de “desarrollar” el Derecho propio, ya sea a partir de instituciones directa o indirectamente contempladas en la Compilación, ya sea regulando materias desconocidas por el texto compilado.

Ejemplo de lo primero serían la Llei 24/1984, de 28 noviembre, *de contractes d’integració*, y la Llei 22/1991, de 29 noviembre, *de garanties possessòries sobre cosa moble*. La Ley de contratos de integración (LCI) remite al art. 339 CDCC, en el que se alude a la *soccita* o *soccida*, el con-

Mot. Llei 13/1984, de 20 marzo, a la que se aludió en la nota 62. Esta declaración se ha venido reiterando —con alguna modificación— en alguna de las distintas manifestaciones legislativas del legislador catalán: p. ej., en la Llei 9/1987, de 25 de mayo, *de successió intestada*, o en la reciente Llei 9/1998, de 15 de julio, *del Codi de Família*.

(82) Lo ha recordado últimamente el legislador catalán, con ocasión de la promulgación del “Codi de Família”. A su vez, se prevé la ulterior refundición de los Códigos sectoriales —correspondientes “a cada una de les branques cabdals del nostre dret”— en un “cos legal unitari: el Codi de dret civil de Catalunya” (*Preàmbul*, I, párr. 9).

(83) “Es el cas, per exemple —continúa diciendo el *Preàmbul*— de la utilització de la venda a carta de gràcia com a instrument de promoció d’habitatges de tipus social”. No tengo noticia de la frecuencia de esa posible utilización, ni de la efectiva revitalización y difusión de la institución; muestra también su escepticismo al respecto MARCO MOLINA, op. cit., p. 132.

lloc, y otros contratos análogos, contratos tradicionales en el Derecho catalán y de utilización circunscrita a “les valls pirenenques”, que, en la actualidad, han experimentado un incremento considerable (84). La Ley se promulga como “normativa general i supletòria” de estos contratos (85), ante “[l]a complexitat del fenomen i la possibilitat que en alguns casos, sota l'aparença d'igualtat jurídica, s'hi creïn desigualtats”, con la finalidad “de donar transparència a les relacions i seguretat a les parts interessades, mirant que això no comporti un excés d'intervencionisme en un mercat lliure i fluid” (*Preàmbul*, párr. 4). Con todo, y pese a su anunciado carácter “supletorio”, la Ley contiene disposiciones de carácter imperativo, congruentes, en cualquier caso, con la posible situación de inferioridad en la que puede encontrarse uno de los contratantes: “Son nuls, en tots els casos —establece el art. 3.2 LCI— els pactes que fan participar l'integrat en les pèrdues en una proporció superior a la que li correspon en els guanyys”.

Por lo que respecta a la Llei 22/1991 (LGP), que regula los derechos de prenda y de retención, la relación con la Compilación es más evidente en esta última institución (86), que en la primera, en la que es absolutamente remota (87). Aunque se trata de una ley referida específicamente a derechos reales (88), se trae aquí a colación por su configuración del derecho de retención como *garantía legal del derecho de crédito* que se reconoce a quien ha realizado una determinada actividad sobre una cosa mueble, ha sufragado los gastos necesarios para su conservación y gestión, o ha sufrido daños mientras la tenía en su poder (art. 4 LGP). El *incumplimiento de dichas obligaciones* —cuyo importe fija, además, unilateralmente el acreedor-retentor (cfr. *Preàmbul*, II, párr. 2, y art. 4.2 LGP)— faculta la venta en subasta pública notarial de la cosa y al acreedor para satisfacer su crédito con el precio obtenido, pudiendo

(84) Cfr. el *Preàmbul* de la Llei 24/1984, párr. 3. Con todo, la afirmación debe entenderse referida a los contratos de integración, no a la *soccida* o el *colloc*.

(85) Contratos “civiles” como destaca expresamente el art. 1.1 LCI: “El contracte d'integració és un contracte civil que té per objecte d'obtenir en col.laboració productes pecuaris per a la reproducció, la cria o l'engreix”.

(86) La Ley, en efecto, “abasta i desenvolupa supòsits que la nostra legislació ja preveia només per a determinades figures, com és el cas dels articles 206 i 301 de la Compilació del Dret Civil Català, aquest últim derogat per la Llei 6/1990, del 16 de març, dels Censos” (*Preàmbul*, II, párr. 1).

(87) Cfr. Antoni VAQUER ALOY, “Los conceptos de ‘conservación’, ‘modificación’ y ‘desarrollo’ del artículo 149.1.8ª de la Constitución: su interpretación por el legislador catalán”, *Derecho privado y Constitución*, n.º 2, 1994, pp. 239 ss.; cfr., en concreto, p. 249.

(88) Su aportación más significativa consiste precisamente en configurar el derecho de retención como un verdadero derecho real: cfr. *Preàmbul*, II, párr. 3.

también hacerla suya si no se enajena en alguna de las tres subastas previstas legalmente (art. 6 LGP) (89).

Ahora bien, ha sido sin duda en el ámbito del denominado “Derecho del consumo”, desconocido por la Compilación, donde la Generalitat de Catalunya ha ejercitado la actividad legislativa que mayor incidencia ha tenido en el ámbito contractual. Con todo, el título competencial aducido por la Generalitat no ha sido el “desarrollo” del derecho civil propio, sino “l’ordenació del comerç interior i la defensa dels interessos del consumidor i de l’usuari” a que alude el art. 12.1.5 Estatuto (90). Ello ha determinado que, por más que el Estatuto atribuya a la Generalitat de Catalunya competencia *exclusiva* sobre dichas materias, se trate —como ha subrayado la jurisprudencia del TC (91)— de una competencia *compartida* con el Estado, al que corresponde la ordenación y dirección de la política económica general (art. 149.1.13^a CE); de acuerdo con esta interpretación, la actuación del legislador catalán debe, pues, limitarse a completar, especificar y desarrollar la normativa estatal (92).

El legislador catalán ha omitido —al menos, formalmente— estas circunstancias y se ha preocupado, en cambio, de destacar la inspiración y la adecuación de sus disposiciones a las directrices del derecho comunitario europeo. En un primer momento, cuando todavía no se había producido la adhesión de España a la CEE, subraya ya la inspiración de los criterios informadores de su actuación “en les normatives anàlogues” de los países de la Comunidad (93); tras la adhesión, el legislador catalán actúa “de conformitat amb la normativa de la

(89) Como ha destacado ya Ferran BADOSA COLL, “El futur Codi patrimonial: propostes innovadores”, en *Jornades jurídiques: Cap a un Codi civil de Catalunya*, Barcelona, 1998, p. 90, “[e]n l’àmbit del compliment el Dret Català ha introduït amb caràcter general el dret de retenció com inherent a les obligacions de restituir coses mobles”. La perspectiva desde la que se contempla el derecho de retención en el texto es, sin embargo, distinta: no se relaciona con la “obligación de restitución” de la que el retentor es *deudor*, sino con la “obligación dineraria” de la que el retentor es *acreedor*, y frente a cuyo posible incumplimiento permite la satisfacción de su interés.

(90) Vid., p. ej., el *Preàmbul* de la Llei 1/1983, de 18 febrero, de *regulació administrativa de determinades estructures comercials i vendes especials*, o el de la Llei 1/1990, de 8 enero, sobre la *disciplina del mercat i la defensa dels consumidors i dels usuaris*.

(91) En STC 15/1989, de 26 enero; cfr. *supra*, nota 64.

(92) Como señala MARCO MOLINA, y dado el carácter *compartido* de la materia relativa a la protección del consumidor, “en l’àmbit català existeix una dualitat de regulacions: l’estatal, que revesteix el caràcter de ‘general’ o bàsica (cfr. Llei 26/1984, de 19 de juliol, ‘general per a la defensa dels consumidors i usuaris’, i Llei 34/1988, d’11 de novembre, ‘general de Publicidad’), i la legislació especial catalana, que només pot ser concebuda llavors com a complement i especificació de les directrius que la legislació estatal estableix”. Vid. *Compendi...*, p. 143.

(93) Cfr. *Preàmbul* de la Llei 1/1983, de 18 febrero, párr. 9.

Comunitat Econòmica Europea" (94), adelantándose incluso al legislador estatal en la trasposición de las Directivas comunitarias (95).

Las disposiciones promulgadas por la Generalitat de Catalunya pueden encuadrarse en dos categorías, según la extensión —general o sectorial— de su ámbito de aplicación (96). Dentro de la primera categoría se incluyen las disposiciones aplicables a todo contrato de consumo, entre las que se encuentran la Llei 1/1983, de 18 febrero, *de regulació administrativa de determinades estructures comercials i vendes especials*; la Llei 1/1990, de 1 enero, *sobre la disciplina del mercat i de defensa dels consumidors i dels usuaris*; la Llei 23/1991, de 29 noviembre, *de comerç interior*; y la Llei 3/1993, de 5 marzo, *de l'Estatut del consumidor*. En la segunda categoría, que comprende disposiciones relativas a determinados sectores de la contratación, pueden citarse el Decret 147/1987, de 31 marzo, *sobre activitat industrial i prestació de serveis en tallers de reparació de vehicles*; el Decret 194/1989, de 17 julio, que regula las actividades de las empresas de alquiler de apartamentos turísticos; o el Decreto 168/1994, de 30 mayo, *de reglamentació de les agències de viatges*, modificado por el Decreto 210/1995, de 11 julio, por lo que se refiere al contrato de viaje combinado.

La regulación de los "contratos de consumo" de los que, en algunas de sus diversas manifestaciones, se ocupa esta normativa, parte de la constatación de la situación de desigualdad en la que se encuentran los contratantes. A diferencia de lo que sucede en la regulación de los tipos contractuales recogidos en la CDCC, inspirados en los principios de la autonomía de la voluntad y de la igualdad entre las partes, en los "contratos de consumo" el *consumidor* o *usuario* aparece en una posición de clara inferioridad frente al profesional o empresario que le proporciona los bienes o servicios objeto del contrato (97). Por ello, la finalidad a la que aspira la normativa de la Generalitat es a "restablecer

(94) Cfr. *Preàmbul* de la Llei 1/1990, de 8 enero, párr. 4, con relación a la tipificación de la publicidad engañosa; el legislador obvia toda referencia a la legislación estatal —Ley 34/1998, de 11 noviembre, *general de Publicidad*— y vincula su actuación directamente a la normativa comunitaria.

(95) Así ha sucedido en el caso de la Directiva 90/314/CEE, de 13 junio 1990, *relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados*: antes de que se promulgara la Ley [estatal] 21/1995, de 6 julio, *reguladora de los viajes combinados*, se había dictado en Cataluña el Decreto 168/1994, de 30 mayo, *de reglamentació de les agències de viatges*, que incorpora una completa regulación del contrato de viaje combinado, que, en algunos aspectos importantes, difiere de la establecida en la Ley española.

(96) Se sigue la sistemática de MARCO MOLINA, *op. cit.*, pp. 143-144; cfr., también, Lluís PUIG FERRIOL - Encarna ROCA TRIAS, *Institucions del Dret civil de Catalunya*, vol. I, Valencia, 1998 (5ª ed.), pp. 229-230.

(97) Lo ha destacado ya MARCO MOLINA, *op. cit.*, p. 142.

l'equilibri necessari entre les parts" (98), en el bien entendido de que la tutela de los intereses generales comprende no sólo la de los de los consumidores, sino también los propios de los agentes económicos, toda vez que "l'objectiu de la disciplina del mercat és evitar les conductes que, justament perquè enterboleixen la transparència del mercat, atempten contra els interessos d'ambdós grups" (99).

Con todo, puede dudarse de la eficacia de esta regulación (100). De contenido esencialmente programático, incurre en repeticiones y, en ocasiones, sus disposiciones no son sino "transsumptes de normes estatals" (101). En rigor, se resiente del título competencial utilizado para establecerla y —como consecuencia del mismo— de la necesidad de adecuarla "a las bases y a la ordenación económica general" que corresponde al Estado. Dicho título competencial determina, además, que la regulación catalana sea una regulación administrativa (102) y que, en consecuencia, prevea e imponga preferentemente soluciones —sanciones— de esta naturaleza, y no de carácter *civil*, en caso de infracción de sus disposiciones. Otra cosa sucedería si el legislador catalán ejerciera sus competencias en orden al "desarrollo" del Derecho propio: actuando de la forma en que lo ha hecho, ha limitado sus propias posibilidades de actuación, toda vez que, en ejercicio de su competencia en materia de "legislación civil", podría legislar incluso sobre condiciones generales de la contratación o sobre responsabilidad por productos defectuosos. Con todo y a la vista de los precedentes, también es altamente probable, si lo hiciera, el TC no vacilaría en recla-

(98) Expresamente, *Preàmbul* de la Llei 1/1983, de 18 febrero, párr. 5. En cualquier caso, recuérdese que también la Llei 24/1984, de 28 noviembre, *de contractes d'integració*, se dicta para evitar que "sota l'aparença d'igualdat jurídica, s'hi creïn desigualtats" (*Preàmbul*, párr. 4).

(99) *Preàmbul* de la Llei 1/1990, de 8 enero, párr. 3.

(100) Para una valoración crítica de sus disposiciones, cfr. MARCO MOLINA, *op. cit.*, pp. 144-145.

(101) MARCO MOLINA, *op. cit.*, p. 144. Cita, como ejemplos, los arts. 3.g) Llei 1/1990 y 7 Decret 194/1989, con relación al art. 8 LGDCU; el art. 6 Llei 3/1993, reproduciendo parcialmente el contenido del art. 10.1.c) LGDCU (ahora modificado por la DA 1ª Ley 7/1998, de 13 abril, *sobre condiciones generales de la contratación*); el art. 19, también de la Llei 3/1993, que incorpora la obligación de garantía del art. 11 LGDCU; o el art. 11 Llei 1/1990, respecto de los arts. 25 ss. Ley 34/1988.

(102) Lo reconoce expresamente el *Preàmbul* de la Llei 1/1983, párr. 3: "En la present Llei es recorre a ordenacions parcials de *caràcter administratiu* envers dues formes de venda al detall, així com envers els tipus de vendes especials més usuals i que necessiten una regulació urgent". En el mismo sentido, el *Preàmbul* de la Llei 1/1990, párr. 5 y 6, destacando, como novedades de sus disposiciones, el que se articule "la multa coercitiva, que ha d'agilitzar, sens dubte, l'intervenció dels òrgans de l'Administració", o que se aumente "la capacitat sancionadora de les corporacions locals".

mar la reserva a favor de la ley estatal, con apoyo en su peculiar interpretación del art. 149.1.8ª CE.

III. LA CODIFICACION DEL DERECHO CIVIL CATALAN EN EL PROCESO DE UNIFICACION DEL DERECHO CONTRACTUAL EUROPEO

1. *Las directivas comunitarias y el Derecho civil catalán*

Las directivas comunitarias en materia de obligaciones y contratos se han orientado preferentemente en torno a la defensa de los consumidores y usuarios. En este ámbito, la actuación normativa de las instituciones europeas se ha centrado en dos puntos: por una parte, en la regulación de la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos; por otra, en la del denominado "contrato de consumo", atendiendo al "contrato de consumo" en abstracto, que se formula a través de cláusulas o condiciones generales, pero sin descuidar por ello las cuestiones que suscitan determinados tipos —los más usuales— de "contratos de consumo" en particular.

Pues bien, en ambos puntos tiene competencia legislativa la Generalitat de Catalunya. Como ya se dejó apuntado, la facultad de "conservar, modificar y desarrollar" el Derecho propio en materia de obligaciones y contratos no tiene otro límite que el que determinan las "bases de las obligaciones contractuales", respecto de las cuales se niega toda posibilidad de regulación al legislador autonómico. Pero esto significa que, tanto por lo que se refiere a las obligaciones extracontractuales —y las que derivan de la responsabilidad por productos defectuosos lo son en buena medida—, como por lo que se refiere al contrato en general y a los contratos en particular, la Generalitat de Catalunya tiene competencias legislativas que puede ejercitar en orden a culminar el proceso de codificación que está llevando a cabo.

A) Los principios inspiradores de las directivas comunitarias

Por lo que respecta a la responsabilidad por productos defectuosos, la Directiva 374/1985 (103) se inspira en dos principios básicos:

(103) Esta Directiva ha sido objeto de trasposición mediante la Ley (estatal) 22/1994, de 22 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos.

por una parte, en el de la responsabilidad objetiva (104), y, por otra, en el de la extensión —con carácter solidario— de dicha responsabilidad a todo aquel que de un modo u otro participe en el proceso de producción o de distribución de los productos defectuosos (105). El sistema de protección al consumidor se asegura excluyendo la posibilidad de cláusulas limitativas o exoneratorias de la responsabilidad (106).

El principio de la responsabilidad objetiva determina que, para que exista responsabilidad, el perjudicado deba simplemente probar “el daño, el defecto y la relación causal entre el defecto y el daño” (art. 4); de acuerdo con ello, será al productor a quien incumba demostrar que concurre en él alguna causa o circunstancia de exoneración (art. 7) (107). La directiva parte de un concepto amplio de “producto defectuoso”, en el que la nota definitoria no es la falta de aptitud para su utilización, sino el incumplimiento de las condiciones de seguridad a las que toda persona tiene legítimamente derecho (art. 6), mientras que, por lo que respecta a los “daños”, incluye dentro de este concepto tanto los causados por muerte o lesiones corporales, como los causados a las cosas (108), sin que, en cambio, se consideren los denominados “daños inmateriales”, cuya regulación se remite a la legislación de los distintos Derechos nacionales (art. 9). La directiva unifica también el período de tiempo (3 años) y la naturaleza del plazo (prescripción) dentro del cual interponer la acción de resarcimiento (art. 10) y, considerando que “no sería razonable hacer responsable al productor del estado defectuoso de su producto por tiempo ilimitado”, establece la

(104) Entendiendo que es el único que permite resolver el problema “tan propio de una época de creciente tecnicismo como la nuestra, del justo reparto de los riesgos inherentes a la producción técnica moderna” (Cdo. 2); el principio de la responsabilidad objetiva se formula en el art. 4 Directiva.

(105) Cfr. arts. 3 y 5 Directiva.

(106) Cfr. art. 12: “La responsabilidad del productor que se derive de la aplicación de la presente Directiva no podrá quedar limitada o excluida, en relación al perjudicado, por virtud de cláusulas limitativas o exoneratorias de la responsabilidad”.

(107) Por lo que respecta a las causas de exoneración enumeradas en el art. 7, la Directiva deja a la legislación de los Estados miembros la posibilidad de excluir, de entre ellas, la de que, “en el momento en que el producto fue puesto en circulación, el estado de los conocimientos científicos y técnicos no permitía descubrir la existencia del defecto” (art. 15).

(108) En este sentido, conviene destacar que el art. 9.b) Directiva somete la reparación de los daños sobre las cosas a la deducción de una franquicia de cantidad fija, “para evitar que tenga lugar un número excesivo de litigios” (Cdo. 9). Sobre los problemas que plantea esta disposición, cfr. ULMER, “Vom deutschen zum europäischen Privatrecht?”, p. 6 y nota 47, donde destaca cómo la doctrina mayoritaria alemana se inclina por prescindir de la misma.

extinción de su responsabilidad a los diez años de la puesta en circulación del producto (art. 11).

En cuanto a los “contratos de consumo” y como ya se ha dejado apuntado, las directivas comunitarias se han preocupado tanto de la regulación del “contrato de consumo” en general, como de la de distintos “contratos de consumo” *típicos*, sea por su contenido, sea por su modo o forma de celebración.

Del “contrato de consumo” en general se ha ocupado la Directiva 13/1993, *sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores* (109). La finalidad de la directiva es proteger al consumidor frente al profesional o empresario que, en virtud de la relación contractual establecida entre ellos, le proporciona o suministra bienes y servicios. En dicha relación contractual, la posición dominante que ostenta el profesional puede propiciar una situación de abuso de poder, en particular cuando el contenido del contrato ha sido previamente configurado por éste y el consumidor no tiene más opción que adherirse y aceptarlo íntegramente o rechazarlo. La posibilidad de que un contrato así formulado contenga cláusulas abusivas —especialmente si se orientan a limitar o a excluir derechos esenciales del consumidor— llevó al Consejo de las Comunidades Europeas a adoptar una directiva que estableciera los criterios de apreciación del carácter abusivo de las cláusulas contractuales.

Así, la directiva considera “abusivas” las cláusulas contractuales no negociadas individualmente que, vulnerando las exigencias de la buena fe, causen en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que derivan del contrato (art. 3). El Anexo de la directiva recoge una relación “indicativa y no exhaustiva” de cláusulas que merecen la calificación de “abusivas” (110); ahora bien, significativamente —y esto se encarga de destacarlo el art. 4.2— “la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas *no se referirá* a la definición del *objeto principal* del contrato, *ni a la adecuación entre precio y retribución*, por una parte, *ni a los servicios o bienes* que hayan de proporcionarse como *contrapartida*, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible”. El posible abuso relativo al objeto del contrato o a la relación entre su valor real y el precio satisfecho por el mismo, por más que afecte a ele-

(109) Esta Directiva ha sido también transpuesta por el legislador español, a través de la Ley 7/1998, de 13 abril, *sobre condiciones generales de la contratación*.

(110) Entre las que destacan, p. ej., las relativas a la limitación o privación de derechos legales del consumidor a que alude la directiva en sus considerandos.

mentos esenciales del contrato y a la misma equivalencia de las prestaciones contractuales, no se considera jurídicamente relevante, ni, por tanto, susceptible de control, dejándose su determinación a la libre discrecionalidad de los contratantes: ante la disyuntiva entre la protección de los consumidores y las exigencias de la economía de mercado, la opción por esta última parece clara.

Consecuencia del carácter abusivo de la cláusula es la pérdida de su fuerza vinculante en beneficio del consumidor (art. 6.1). El contrato carece de eficacia por lo que respecta a las cláusulas abusivas, que en ningún caso obligarán al consumidor, pudiendo éste desconocerlas. Esta consecuencia no afecta ciertamente a las restantes cláusulas del contrato, que seguirá siendo “obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas” (art. 6.1); pero por lo mismo, si no pudiera subsistir sin dichas cláusulas, su carácter abusivo determinará que el contrato no produzca efecto alguno.

También se ha ocupado del “contrato de consumo” en general, la directiva 1999/44/CE, *sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo*. La directiva parte del principio de conformidad del objeto del contrato a lo pactado por las partes (art. 2.1), de modo que, cuando dicho objeto no coincida o no se corresponda con lo estipulado, el consumidor tiene derecho a exigir su reparación o sustitución o, en su defecto, una reducción del precio o la resolución del contrato (art. 3) (111). La directiva recoge, pues, una obligación de saneamiento más extensa que la tradicionalmente regulada en el período codificador, aplicando las acciones edilicias a la compraventa de bienes de consumo y completándolas con el derecho preferente del consumidor a la reparación o sustitución de la cosa vendida defectuosa. Pero además, amplía el breve plazo de ejercicio de dichas acciones, estableciendo la responsabilidad del vendedor por todo defecto que se manifieste dentro de los dos años siguientes a la entrega de la cosa y la posibilidad del comprador de hacer valer sus derechos en un plazo que en ningún caso podrá ser inferior a dicho período de tiempo, imponiendo la adecuación de las legislaciones nacionales que prevean un plazo menor a dicha exigencia (art. 5.1).

(111) “En primer lugar —establece el art. 3.3—, el consumidor podrá exigir al vendedor que repare el bien o que lo sustituya, en ambos casos sin cargo alguno, salvo que ello resulte imposible o desproporcionado”; y si no pudiese exigir la reparación ni la sustitución, o el vendedor no las hubiere realizado en plazo razonable o sin mayores inconvenientes para el consumidor, éste tendrá entonces derecho a una reducción adecuada del precio o a la resolución del contrato (art. 3.5).

En materia de garantías relativas a los bienes de consumo, la directiva, siguiendo el criterio establecido ya con anterioridad para distintos contratos en los que intervienen consumidores (112), consagra, con carácter general, la aplicabilidad a los *contratos de consumo* del carácter vinculante de las ofertas o anuncios publicitarios: "La garantía comercial obligará a la persona que la ofrezca en las condiciones establecidas en el documento de garantía y en la correspondiente publicidad" (art. 6.1).

Finalmente, y de acuerdo también con la Directiva 13/1993, la directiva sanciona la prohibición y la exclusión de las cláusulas contractuales de renunciadas anticipadas a los derechos conferidos a los consumidores (art. 7), estableciendo, caso de que se hubieren estipulado, la misma consecuencia prevista en la directiva sobre cláusulas abusivas, privando a dichas renunciadas de toda eficacia vinculante.

Por lo que respecta a las directivas que regulan determinados tipos de "contratos de consumo" en particular, de ellas pueden extraerse los siguientes principios, que, de un modo u otro y en mayor o menor medida, modifican la que podría calificarse como regulación contractual tradicional (113). Así, por ejemplo, la prohibición de la publicidad e información engañosas y el carácter vinculante de las mismas, que pasan a integrar el contenido de la oferta contractual (114), y la predis-

(112) Así, p. ej., contratos relativos a viajes combinados o a la adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido.

(113) Junto a estos principios existen también otros de carácter *particular*, que inspiran específicamente la regulación de determinados "contratos de consumo" y que no parece puedan aplicarse a otros distintos: así, p. ej., el derecho de los consumidores a liberarse de las obligaciones contraídas en virtud de un contrato de crédito al consumo, antes de la fecha fijada en el mismo (art. 8 Directiva 102/1987, *relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo*); o, en lo relativo al cumplimiento del contrato, cfr. art. 7 Directiva 97/7/CE, *relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia*; o, por lo que respecta a la responsabilidad por incumplimiento, vid. art. 5 Directiva 314/1990, *relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados*.

(114) Cfr. art. 3 Directiva 314/1990, *relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados*, que, tras señalar que "la descripción del viaje combinado comunicada por el organizador o el detallista al consumidor, así como su precio y todas las demás condiciones aplicables al contrato *no deberán contener indicaciones engañosas*", establece que "la información contenida en el folleto *será vinculante* para el organizador o el detallista". Vid., también, art. 3.2 Directiva 94/47/CE, *relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido*: "Los Estados miembros dispondrán en sus legislaciones que toda la *información* mencionada en el apartado 1 y que deba incluirse en el documento a que se refiere el apartado 1 *forme parte integrante del contrato*".

posición legal de un contenido mínimo, al que necesariamente ha de referirse el contrato (115). En relación con dichos extremos, cabe destacar, también, la facultad de resolución unilateral del contrato en beneficio sólo del consumidor, por no habersele proporcionado la información preceptiva o por ser ésta incompleta o inexacta; no se trata, pues, de una resolución por incumplimiento contractual, sino de una resolución por un incumplimiento producido durante el proceso de formación del contrato y, por tanto, de carácter *precontractual* (116). Si el consumidor ejercita esta facultad, “no podrá exigírsele pago alguno”, ni siquiera en concepto de gastos relativos a la perfección y a la resolución del contrato (art. 5.3 Directiva 94/47/CE), y el profesional o empresario “estará obligado a devolver las sumas abonadas por el consumidor sin retención de gastos” (art. 6.2 Directiva 97/7/CE).

Las directivas comunitarias atribuyen igualmente en determinados supuestos una facultad de desistimiento contractual *ad nutum* a los consumidores o usuarios, que, de este modo, pueden desvincularse del mismo y de las obligaciones contraídas como consecuencia de su celebración. Dicha facultad constituye, quizás, una de las consecuencias más importantes que se establecen en beneficio de los consumidores o usuarios, toda vez que, sin que medie incumplimiento o infracción contractual imputable al otro contratante, sin necesidad de alegar motivo alguno y sin que se le imponga penalización alguna, permite su desvinculación del contrato, procediéndose entonces simplemente a la restitución recíproca de las prestaciones que, en su caso, se hubieren realizado (117).

Se reconoce, también, la facultad de rescisión unilateral de los contratos de duración indeterminada o de duración superior a un año, atendiendo a la concurrencia de determinados requisitos y condiciones (118). Por otra parte, la legislación comunitaria atribuye igualmente relevancia de la alteración sobrevenida de las circunstancias tomadas en consideración al celebrar el contrato, concediendo al consumidor la facultad de optar entre “rescindir el contrato sin penalización” o ade-

(115) En este sentido, art. 4 Directiva 102/1987, *relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de créditos al consumo*; art. 4.2 Directiva 314/1990 (viajes combinados); y art. 4 Directiva 94/47/CE (tiempo compartido).

(116) Cfr. art. 5 Directiva 94/47/CE (tiempo compartido) y art. 6 Directiva 97/7/CE (contratos a distancia).

(117) Vid. arts. 5 y 7 Directiva 577/1985, *referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales*; art. 5 Directiva 94/47/CE (tiempo compartido); y art. 6 Directiva 97/7/CE (contratos a distancia).

(118) Cfr. art. 5.1 Directiva 97/7/CE (contratos a distancia).

cuar su contenido a la nueva situación (119). Finalmente, se sanciona la exclusión e inoponibilidad a los consumidores de las cláusulas contractuales que supongan una limitación o renuncia de los derechos que legalmente les correspondan (120).

B) Las directivas comunitarias y el Derecho civil catalán

Pues bien, como ya se ha apuntado, el legislador catalán no ha ejercido plenamente las competencias que le corresponden en el ámbito del *Derecho del consumo*. No ha legislado —pudiendo haberlo hecho— sobre responsabilidad por productos, ni sobre el “contrato de consumo” en abstracto (121); y sólo se ha ocupado de regular algunos de los contratos típicos —por la modalidad de su celebración o por su contenido— recogidos en las directivas comunitarias. Esto no significa que no exista normativa sobre las cuestiones no reguladas. El legislador estatal ha procedido, con más o menos diligencia y distinto grado de fortuna, a la transposición al ordenamiento interno de buena parte de las directivas comunitarias en materia de consumo, y las leyes que las recogen y que se inspiran en sus principios están vigentes y son de aplicación a Cataluña; lo que sucede es que no son Derecho catalán.

Amparándose en un primer momento “en les normatives anàlogues dels països de la CEE” (122), y, después, directamente en la de la propia CEE (123), la Generalitat ha elaborado un *Derecho del consumo* incompleto, que precisa de la supletoriedad de la legislación estatal, pero susceptible de progresivo desarrollo (124) y cuya protección

(119) Vid. art. 4.5 y 6 Directiva 314/1990 (viajes combinados).

(120) Consagradas como *abusivas* las cláusulas de renuncia a los propios derechos por parte de los consumidores con carácter general por la Directiva 93/13/CEE, con anterioridad habían sancionado ya la prohibición de dichas renunciaciones en supuestos concretos, el art. 6 Directiva 577/1985, *referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales*; y el art. 5.3 Directiva 314/1990 (viajes combinados); posteriores son los arts. 8 y 12 de las Directivas 94/47/CE (tiempo compartido) y 97/7/CE (contratos a distancia), respectivamente.

(121) En rigor, no pueden considerarse manifestaciones normativas las declaraciones programáticas que, respecto de una y otro se contienen en la Llei 3/1993, de 5 marzo, *de l'estatut del consumidor*.

(122) Preámbulo de la Llei 1/1983, de 18 febrero, *de regulació administrativa de determinades estructures comercials i vendes especials*, párr. 9.

(123) Preámbulo de la Llei 1/1990, de 8 enero, *sobre la disciplina del mercat i de defensa dels consumidors i dels usuaris*, párr. 4, y Exposición de Motivos de la Llei 23/1991, de 29 noviembre, *de comerç interior*, párr. 14.

(124) Cfr. Preámbulo de la Llei 3/1993, de 5 marzo, *de l'estatut del consumidor*, párrafo final.

“abasta tots els béns, productes i serveis subministrats o prestats a Catalunya, àdhuc si la contractació s’ha produït fora del territori català” (Disp. ad. 5ª, Llei 3/1993, de 5 marzo, de l’*estatut del consumidor*).

Este Derecho se ha ocupado específicamente de tres de las materias reguladas por las Directivas comunitarias: los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales (Directiva 577/1985), los contratos de viajes combinados (Directiva 314/1990) y los contratos a distancia (Directiva 97/7/CE).

Los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales han sido objeto de regulación por el legislador catalán en dos ocasiones: primero, en la Llei 1/1983, de 18 febrero, de *regulació administrativa de determinades estructures comercials i vendes especials*, y después, en la Llei 23/1991, de 29 noviembre, de *comerç interior* (125). El punto de vista adoptado por el legislador catalán ha sido sustancialmente distinto del que inspira la normativa comunitaria. En efecto, orientados ambos por una finalidad común —restablecer el equilibrio necesario entre las partes, susceptible de quebrarse en perjuicio del consumidor cuando el contrato no se realiza en un establecimiento o local comercial (126)— los motivos que determinan esta circunstancia y las soluciones que se proponen para superarla son distintos en uno y otro caso. Mientras que para la Llei 1/1983, anterior a la Directiva 577/1985, el perjuicio del consumidor deriva de “l’absència d’un element bàsic per a la *identificació* i per a la *responsabilitat* immediates del *comerciant*, com ho és l’establiment permanent” (127), para la Directiva obedece al hecho de que “la iniciativa de las negociaciones procede, normalmente del comerciante y que el *consumidor* está, de ningún modo, preparado para dichas negociaciones y se encuentra *desprevenido*” (128).

En consonancia con ello, las soluciones van a ser igualmente distintas. La Ley catalana establece una *regulación administrativa* de la venta no sedentaria y de la venta domiciliaria (129), que se traduce en un control de la actividad del comerciante, cuyo ejercicio se sujeta a la

(125) La Llei 1/1983 se refiere a dos modalidades de contratos: la venta no sedentaria y la venta domiciliaria; la Llei 23/1991 incorpora a ellas —además de contemplar otros tipos de venta— la venta ambulante-itinerante y la venta a distancia.

(126) Finalidad a la que alude expresamente el Preámbulo de la Llei 1/1983, párrafo 5º.

(127) Cfr. Llei 1/1983, párr. 5º; las cursivas son mías.

(128) Vid. Directiva 577/1985, Cdo. 5; las cursivas son también mías.

(129) Expresamente, art. 1 Llei 1/1983: “Aquesta llei té per objecte la regulació administrativa dins l’àmbit territorial de Catalunya de la venda no sedentària, la venda domiciliaria, la venda a pèrdua, la venda en rebaixa, la venda en liquidació i la venda de saldos”.

conurrencia de determinados requisitos y permisos (arts. 5 a 11 y 13 a 15 Ley). Ahora bien, la inobservancia de estos requisitos y, con carácter general, el incumplimiento de las disposiciones de la Llei 1/1983, constituyen infracciones de carácter administrativo (arts. 34 y 37 Ley), sancionadas por el Departament de Comerç i Turisme o por el Consell Executiu de la Generalitat con la imposición de una multa al comerciante (art. 38 Ley), de modo que la protección al consumidor que deriva de esta normativa es una protección indirecta o mediata.

La Directiva, en cambio, incide directamente sobre el contrato negociado fuera del establecimiento comercial, arbitrando un mecanismo de protección mucho más directo y eficaz en beneficio del consumidor, toda vez que deja a su discrecionalidad la subsistencia del contrato: el consumidor dispone de un plazo de siete días para desistir del contrato celebrado y, si ejercita esta opción, se resuelve el contrato, restituyéndose recíprocamente las partes aquello que se hubieren entregado.

La Llei 23/1991, que, al regular varias modalidades de venta (130), vuelve a prestar atención a la venta domiciliaria dedicándole un precepto, incorpora ya la solución de la directiva comunitaria. Así, el art. 11 Llei establecerá que, “en la venda de productes a domicili el venedor és obligat a posar en coneixement del consumidor, per escrit, el dret que l’assisteix a disposar d’un període de reflexió, no inferior a set dies, durant el qual pot decidir la devolució del producte de que es tracti i rebre les quantitats que hagi lliurat”. Ahora bien, por más que la Llei 23/1991 adopta el sistema de protección *civil* o directa del consumidor en este punto, no abandona el sistema de protección *administrativa* instaurado por la Llei 1/1983: de hecho, “l’objecte d’aquesta Llei —proclama ya su art. 1^o— es la *regulació administrativa*, dins l’àmbit de Catalunya, d’espectes bàsics de comerç interior, i també de determinades modalitats de venda i de practiques comercials, amb la finalitat d’ordenar l’activitat d’aquest sector”. Consecuentemente, establece un régimen de infracciones y sanciones administrativas (arts. 21 a 25 Llei) centrado en torno a la actividad del comerciante, dentro del cual se contempla, entre otras conductas merecedoras de sanción, “la supressió d’informació al consumidor relativa al període de reflexió” (art. 21.1.f) Llei).

(130) Entre otras, se ocupa de la venta ambulante-itinerante, subsanando, así, una omisión de la Llei 1/1983, la cual —como reconoce la Exposición de Motivos de la Llei 23/1991, párr. 15— “malgrat que regulava la venda no sedentària es referia a aquella que es practicava *in situ*, de manera que quedava fora del seu àmbit i per tant de possibilitat per al seu exercici, la venda ambulant-itinerant”.

Por lo que respecta al contrato de viajes combinados, las disposiciones establecidas por el Decreto 168/1994, de 30 mayo, *de reglamentació de les agències de viatges*, anterior a la Ley estatal 21/1995, de 6 julio, *reguladora de los Viajes Combinados* y cuya aplicación a Cataluña excluye, están directamente inspiradas en la Directiva 314/1990. De ella procede, en efecto, el principio de que la publicidad no deberá contener indicaciones engañosas o falsas (arts. 14.1 Decreto y 3.1 Directiva), así como el de su carácter vinculante para la entidad organizadora del viaje combinado (arts. 14.3 Decreto y 3.2 Directiva). También procede de la Directiva la necesidad de formalizar por escrito el contrato y la exigencia de un contenido mínimo, legalmente predeterminado (arts. 16.1 Decreto y art. 4.2 Directiva). Y lo mismo cabe decir de las opciones que se brindan al consumidor, y, entre ellas, la posibilidad de rescindir el contrato sin penalización, en caso de que el organizador se vea obligado a modificar alguno de los elementos esenciales del contrato (arts. 21 Decreto y 4.5 y 6 Directiva). En cambio, la facultad de desistimiento unilateral atribuida al consumidor —“en tot moment”— por el art. 18 Decreto no estaba prevista en la Directiva: constituye una innovación en la regulación del contrato de viajes combinado, que, en cualquier caso, no se configura como un supuesto de resolución *ad nutum*, toda vez que, si no precisa de causa justificativa y da “dret al retorn de les quantitats que [el consumidor] hagi abonat”, no le exonera de la obligación de indemnizar a la agencia de viajes.

Finalmente, y en materia de contratación a distancia, la regulación vigente en Cataluña se encuentra recogida en la Llei 23/1991, anterior a la Directiva 97/7/CE, pero cuyas disposiciones son similares a las que ésta —de forma más completa y detallada— acogerá con posterioridad. Así, los arts. 12 Llei y 4 y 5 Directiva se refieren a la información que debe suministrarse al consumidor. El art. 12.e) Llei, que alude al “período de reflexión”, no inferior a siete días, “durant el qual el consumidor pot retornar el producte i rebre la quantitat satisfeta”, tiene su reflejo en el art. 6 Directiva, que reconoce a éste un derecho de resolución en virtud del cual puede “rescindir el contrato sin penalización alguna y sin indicación de los motivos”. El art. 7 Directiva, relativo a la ejecución del contrato en un plazo de treinta días a contar desde la comunicación del pedido, no es sino una concreción del “termini màxim de recepció o posada a disposició del consumidor del producte o servei objecte de la transacció, des del moment de la recepció de la comanda”, a que se refiere el art. 12.d) Llei. Por último, la prohibición de suministros no solicitados establecida en el art. 13.2 Llei la recoge igualmente la Directiva en su art. 9.

El Derecho de los consumidores y usuarios ha contribuido al desarrollo del Derecho civil catalán en materia de obligaciones y contratos. A este desarrollo no ha sido ajeno, tampoco, el Derecho comunitario, en la medida en que este Derecho se ha ocupado especialmente de la protección de los consumidores. En efecto y por más que, en demasiadas ocasiones, la normativa catalana se presente como un conjunto de disposiciones de naturaleza administrativa y, en cualquier caso, carácter programático, las que regulan instituciones concretas han incorporado principios y preceptos ya recogidos en las directivas comunitarias al ordenamiento jurídico catalán. Pero también es cierto que el legislador catalán ha anticipado en esta materia criterios y soluciones que, con posterioridad, han sido tomados en consideración por el legislador comunitario, estableciendo en alguna directiva preceptos similares a los ya previstas por el legislador autonómico.

En este sentido, cabe destacar, pues, una coincidencia prácticamente absoluta entre los principios del Derecho comunitario y los principios del Derecho civil catalán en el ámbito de la protección de los consumidores: sobre todo, porque este último se ha inspirado directamente en aquellos principios; pero también, porque —aun cuando en menor medida— el Derecho comunitario ha acogido en ocasiones los mismos principios que, con anterioridad, habían inspirado asimismo la actuación del legislador catalán. La relación entre el Derecho comunitario y el Derecho catalán puede proporcionar un impulso importante al desarrollo de este último, sobre todo si la Generalitat de Catalunya ejercita plenamente las competencias que, a tal efecto, le reconoce la Constitución; pero, al mismo tiempo, ha de constituir un incentivo para que el legislador catalán participe en el proceso de elaboración del Derecho europeo.

Las directivas comunitarias delimitan los ámbitos del Derecho catalán *posible* y del Derecho catalán *existente* en materia de Derecho del consumo. Del Derecho *existente* son ejemplo la transposición y adopción por el legislador catalán de los principios que informan la regulación relativa a las ventas celebradas fuera de establecimiento mercantil, a los viajes combinados y a la contratación a distancia. En cuanto al Derecho *posible*, podría concretarse, p. ej., en una Ley sobre responsabilidad extracontractual o en una Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación, que no sólo incorporaran al ordenamiento jurídico catalán los principios inspiradores de las directivas comunitarias en estas materias, sino también aquellas soluciones propias que dichas directivas permiten adoptar a los distintos países en el marco de sus legislaciones nacionales.

2. Los principios del Derecho contractual europeo y el Derecho civil catalán

Los principios del Derecho contractual europeo (PECL) se presentan como "a general system of rules of contract law in the European Community based on the national laws of the...member states" (131). El ámbito en el que pretenden incidir es ciertamente extenso: se refieren al contrato en general, abstracción hecha de la condición o cualidad de las partes y con independencia, también, de su naturaleza civil o mercantil (132).

Podría llevar a pensar lo contrario el hecho de que, presupuesto que su aplicación al contrato requiera un acuerdo de los contratantes en este sentido, una de las manifestaciones de este acuerdo sea la voluntad de las partes de que el contrato se rija por la "lex mercatoria" [art. 1:101 (1)(a)]. Con todo, el posible carácter mercantil de dicho contrato que de ello cabría deducir lo desmienten los propios redactores de los PECL: "[b]y mentioning the 'lex mercatoria' the Principles do not and need not take a position as to the nature of those rules" (133).

La condición de los contratantes tampoco se tiene en cuenta; de ahí que, sin necesidad de hacer especial referencia a ella, las reglas de los PECL se apliquen también a los contratos en los que una de las partes tiene la consideración de *consumidor o usuario* (134). De hecho, se destaca que no existan especiales previsiones para los *contratos de consumo* (135); sin embargo, esto no es totalmente exacto, toda vez que son objeto de atención la publicidad y la oferta vinculantes (136), así como los contratos en los que se insertan cláusulas no negociadas indivi-

(131) Cfr. *The Principles of European Contract Law*, com. art. 1:101, p. 40.

(132) Se afirma expresamente en la *Introduction*: "[T]he Principles are not confined to commercial relationships but are intended to apply to contracts generally"; vid. *Principles...*, xxv.

(133) Cfr. *Principles*, com. art. 1:101, p. 41.

(134) Cfr. *Principles, Introduction*, p. xxv.

(135) Vid. *Principles*, p. xxv.

(136) Cfr. art. 2:201 (3): "A proposal to supply goods or services at stated prices made by a professional supplier in a public advertisement or a catalogue, or by a display of goods, is presumed to be an offer to sell or supply at that price until the stock of goods, or the supplier's capacity to supply the service, is exhausted". Vid., también, más explícitamente, art. 6:101 (2): "If one of the parties is a professional supplier who gives information about the quality or use of service or goods or other property when marketing or advertising them or other wise before the contract for them is concluded, the statement is to be treated as giving rise to a *contractual obligation* unless it is shown that the other party knew or could not have been unaware that the statement was incorrect" (la cursiva es mía); en sentido similar, art. 6:101 (3).

dualmente (137), cuestiones ambas que —como se sabe— se predicán y definen a este tipo de contratos.

En este sentido, los PECL se inspiran en principios similares a los que inspiran las directivas comunitarias y ofrecen soluciones semejantes a las que éstas recogen (138). No debe extrañar, por ello, la coincidencia prácticamente absoluta entre la regulación establecida por los PECL en materia de cláusulas abusivas y la Directiva 93/13/CEE. El art. 4:110 PECL, en efecto, reproduce el concepto de cláusula abusiva utilizado por la directiva (139) y, al igual que ésta, destaca que “[t]his article does not apply to: (a) a term which defines the main subject matter of the contract, provided the term is in plain and intelligible language; or to (b) the adequacy in value of one party’s obligations compared to the value of the obligations of the other party” (140). Ahora bien, en cualquier caso, la identidad de criterios y soluciones está justificada: uno de los objetivos que persiguen los PECL es la “creation of an infrastructure for community laws governing contracts”, constituyendo “a model on which harmonisation work may be based” (141).

Pero los PECL se ofrecen también para que los legisladores de los países europeos regulen o renueven su derecho contractual y lo hagan, ade-

(137) El art. 2:209 (3) define las cláusulas o condiciones generales como “terms which have been formulated in advance for an indefinite number of contracts of a certain nature, and which have not been individually negotiated between the parties”. La oponibilidad de dichas cláusulas depende —art. 2:104— de su conocimiento o posibilidad de conocimiento y su interpretación se rige por las reglas “contra proferentem” (art. 5:103) y de subordinación a las cláusulas negociadas (art. 5:104).

(138) Compárese, p. ej., el tratamiento que se da la alteración sobrevenida de las circunstancias en el art. 6:111 PECL y en el art. 4 Directiva 314/1990 (viajes combinados). Ahora bien, esto no significa, evidentemente, que *todos* los principios que inspiran la regulación de las directivas comunitarias estén asimismo presentes en los PECL. La facultad de resolución unilateral de los contratos de duración indeterminada que el art. 6:109 PECL atribuye a cualquiera de los contratantes, es una facultad en beneficio exclusivamente del consumidor en el Derecho comunitario. Las directivas imponen la forma escrita, mientras los PECL parten del principio de libertad de forma [art. 2:101 (2)]. Los PECL, en fin, desconocen la facultad de desistimiento *ad nutum* y la facultad de resolución unilateral por incumplimiento de la obligación de proporcionar, previa al contrato, información completa y exacta de aspectos esenciales del mismo.

(139) El art. 4:110 (1) señala que “a party may avoid a term which has not been individually negotiated if, contrary to the requirements of good faith and fair dealing, it causes a significant imbalance in the parties rights and obligations arising under the contract to the detriment of that party, taking into account the nature of the performance to be rendered under the contract, all the other terms of the contract and the circumstances at the time the contract was concluded”; como se ve, la inspiración en los arts. 3.1 y 4.1 Directiva es clara.

(140) Compárese la disposición con el art. 4.2 Directiva.

(141) Cfr. *Principles..., Introduction*, pp. xxii y xxiv.

más, con criterios unitarios (142). El legislador catalán puede también utilizarlos en ejercicio de su competencia legislativa en materia de obligaciones y contratos. Ciertamente, y como ya se ha señalado, dicha competencia no es absoluta, sino que aparece constitucionalmente limitada, excluyendo toda posibilidad de regular cuestiones que afecten a las “bases de las obligaciones contractuales”. Pero como igualmente se ha dejado apuntado, esto significa que sólo respecto de estas cuestiones carece de competencia legislativa; en cambio, nada impide que pueda legislar sobre contratos y principios contractuales (143). No hace falta decir que es en este ámbito donde el recurso a los PECL puede ser de utilidad.

A) Principios de derecho contractual y bases de las obligaciones contractuales

La posibilidad de que el legislador catalán haga uso de los PECL y las restricciones de que, en materia de obligaciones y contratos, adolece su competencia legislativa, sugieren la conveniencia de tratar de distinguir, dentro del ámbito de los PECL, entre “principios o bases de los contratos” y “principios o bases de las obligaciones contractuales”. Desde luego, los redactores de los PECL no se preocuparon de formular expresamente la distinción; pero la misma subyace en su regulación y, por más que pueda pensarse que las reglas que la integran se ocupan sólo de los principios contractuales, en rigor los PECL no sólo regulan dichos principios, sino también los de las “obligaciones contractuales”. Es más, a partir de las disposiciones dedicadas a las mismas, tal vez pueda perfilarse el significado de esta expresión.

Los PECL se refieren específicamente a la “contractual obligation” u “obligación contractual” por primera vez en el art. 6:101, cuya rúbrica se refiere a los “statements giving rise to contractual obligation”. Dos son los supuestos que dan lugar al nacimiento de una obligación contractual: la declaración de una de las partes orientada a esa finalidad, entendida o aceptada por la otra en este mismo sentido (144),

(142) “The Principles —se dice en la *Introduction*, p. xxii— are thus available for the assistance of European courts and legislatures concerned to ensure the fruitful development of contract law on a Community-wide basis”.

(143) Además, claro está, de la posibilidad de legislar sobre obligaciones extracontractuales y, más concretamente, sobre responsabilidad por daños.

(144) Obligación que, en principio, establece uno de los contratantes en favor del otro; pero cabe que la “obligación contractual” se estipule, en el mismo contrato del que nace, en beneficio de un tercero (art. 6:110).

y la información proporcionada por un profesional respecto de la calidad o el uso de los bienes y servicios que suministra. De este modo, los PECL no sólo afirman que “contrato” y “obligación contractual” son conceptos distintos, que no pueden confundirse, sino que aportan un primer dato sobre la configuración de la “obligación contractual”: es aquélla que nace o se origina en un acuerdo de voluntades o en un acto que, por su especial significación, se considera equivalente a un acuerdo.

La ubicación sistemática del art. 6:101 en el capítulo sexto PECL, relativo al *contenido y efectos* del contrato, aporta un segundo dato. Dicha ubicación alude, en efecto, a los dos posibles puntos de vista desde los que puede considerarse la obligación con relación al contrato. Como *contenido*, la obligación carece de autonomía y forma parte todavía del contrato, del que no se distingue. En cambio, como *efecto*, la obligación se independiza del contrato y adquiere entidad propia (145). Pues bien, en rigor, la “obligación contractual” sólo existe como tal cuando se configura como *efecto* o consecuencia del contrato que la origina. En consonancia con este punto de vista, los capítulos siguientes de los PECL se refieren al *cumplimiento* (cap. siete) y al *incumplimiento y a las consecuencias que derivan del mismo* (caps. ocho y nueve): pero estas vicisitudes se predicán, no ya del contrato, sino de la *obligación* que nace de dicho contrato.

Las disposiciones relativas al cumplimiento y al incumplimiento de la “obligación contractual” acaban de perfilar su concepto. La regulación del cumplimiento de las “obligaciones contractuales” pone de manifiesto la relevancia y primacía que adquiere la voluntad de las partes con relación a este tipo de obligaciones en este ámbito, puesto que acreedor y deudor son los que establecen —o pueden establecer—

(145) La distinción entre la obligación como *contenido* y la obligación como *efecto* del contrato la ha explicado BADOSA COLL, “La competencia de la Generalitat i les bases de les obligacions contractuales”, p. 10: “[L]’eficàcia obligacional del contracte es pot considerar com a ‘existent’ o com a merament ‘projectada’. Com a ‘existent’ es ‘desprèn’ o ‘se separa’ del contracte que resta com un fet esdevingut en un temps passat, mentre que com a ‘projectada’ queda inclosa en les declaracions de voluntat contractuals que són les que la ‘formulen’...[L]es ‘obligacions’ mentre estan ‘formulades’ o ‘projectades’ en el sí del contracte no són aitals obligacions, sino que formen part del ‘contingut del contracte’...o altrament dit l’eficàcia obligacional merament ‘projectada’ en el contracte no és una veritable obligació sinó només una part del contracte. Perquè assoleixen la qualificació d’obligacions’ cal que deixin d’èsser ‘contingut’ del contracte per a esdevenir-ne ‘efecte’. L’eficàcia’ obligacional propiament dita indica ‘existència’ de l’obligació i és incompatible amb la seva consideració com a ‘contingut’ del contracte”.

las reglas que constituyen esa regulación y sólo subsidiariamente, en defecto de acuerdo, se aplican las previsiones de los PECL (146).

Pero son, quizás, los preceptos que se refieren al incumplimiento de las “obligaciones contractuales” los que revelan su característica esencial, toda vez que la incidencia de la voluntad de las partes en el régimen de cumplimiento obligatorio puede ponerse también de manifiesto en obligaciones de origen no contractual. Los PECL se orientan fundamentalmente en torno a la protección del interés del acreedor y parten de un concepto muy amplio de incumplimiento, que incluye la prestación defectuosa o tardía y que prescinde de la culpa del deudor (147). La concurrencia de una causa de exoneración (148) no excluye el incumplimiento; lo que sucede es que varían los medios o mecanismos que puede utilizar el acreedor para subsanar las consecuencias de ese incumplimiento. Si el incumplimiento es imputable al deudor, el acreedor puede exigir el cumplimiento o ejecución específicos de la obligación (149), negarse a cumplir su propia prestación (150), resolver el contrato (151), reducir el precio acordado (152), y reclamar una indemnización por los daños o perjuicios que se le hayan ocasionado (153) [art. 8:101 (1)]. En cambio, si concurre una causa o circunstancia exoneratoria, se limitan o reducen las facultades del acreedor, puesto que puede ejercitar las previstas para el supuesto de incumplimiento imputable, menos las de reclamar el cumplimiento específico y la indemnización [art. 8:101

(146) Así sucede, p. ej., por lo que respecta al *lugar* (art. 7:101) y al *tiempo* (art. 7:102) en los que ha de verificarse el cumplimiento; pero también, en cuanto a la *calidad* de la prestación que debe ser ejecutada por el deudor (art. 6:108).

(147) Cfr. art. 1:301 (4): “[N]on-performance’ denotes any failure to perform an obligation under the contract, *whether or not excused*, and includes delayed performance, defective performance and failure to co-operate in order to give full effect to the contract”.

(148) Que se produce si el incumplimiento “is due to an impediment beyond its control [del deudor] and that it could not reasonably have been expected to take the impediment into account at the time of the conclusion of the contract, or to have avoided or overcome the impediment or its consequences” [art. 8:108 (1)].

(149) A no ser que concurren las circunstancias previstas en el art. 9:102 (2).

(150) Cfr. art. 9:201; la negativa a cumplir las obligaciones propias se reconoce al acreedor incluso en el supuesto en que éste crea razonablemente que el deudor incurrirá en una “fundamental non-performance” de las suyas: cfr. art. 8:105 (1).

(151) El derecho a la resolución del contrato se recoge en los arts. 9:301 a 9:309, y su ejercicio no requiere una previa declaración judicial: basta la notificación dirigida al deudor que no realiza la prestación [art. 9:303 (1)]; para el supuesto de resolución en caso de creencia razonable de un incumplimiento esencial, cfr. art. 8:105 (2).

(152) Vid. art. 9:401.

(153) Sobre la indemnización de daños y perjuicios, cfr. arts. 9:501 a 9:510.

(2)] (154). Por tanto, caso de no ser imputable el incumplimiento al deudor, el acreedor puede escoger y arbitrar por sí mismo —principio de auto ayuda o “self-help” (155)— determinados mecanismos en orden a la protección de su derecho, sin necesidad de intervención judicial; intervención judicial que, en cambio, será precisa en los supuestos de incumplimiento imputable, toda vez que el acreedor no puede por su sola autoridad proceder a la ejecución del contrato o a la fijación de una indemnización por daños y perjuicios.

Las consecuencias que derivan del incumplimiento de las “obligaciones contractuales” —en particular: la negativa a cumplir la propia obligación, el derecho a resolver el contrato y la facultad de reducir el precio estipulado— apunta una última y definitiva característica de esta categoría de obligaciones. Las “obligaciones contractuales” son aquellas que se encuentran en una relación de reciprocidad o mutua dependencia, de modo que las vicisitudes que afectan a una de ellas repercuten en la otra, permitiendo que sea *el propio acreedor afectado o perjudicado por dichas vicisitudes* el que arbitre los medios que considere convenientes en defensa de su derecho de crédito. Evidentemente, esto significa que el contrato del que derivan dichas obligaciones y en el que se establece su régimen jurídico es un contrato bilateral; pues bien, aunque ello no se afirme de forma expresa, la idea está implícita, no sólo en los preceptos que regulan el incumplimiento de las obligaciones contractuales, sino a lo largo del articulado de los PECL (156).

La reciprocidad de las obligaciones contractuales justifica, también, el tratamiento dado a la alteración sobrevenida de las circunstancias tomadas en consideración por los contratantes al celebrar el contrato (157). El

(154) El art. 8:102 prevé la posibilidad de que el acreedor pueda utilizar y acumular varias de las facultades previstas en caso de incumplimiento; en particular, y por lo que respecta al incumplimiento imputable al deudor, el ejercicio de alguno de los mecanismos establecidos en ningún caso excluye la posibilidad de reclamar daños y perjuicios.

(155) Vid. *Principles of European Contract Law, Survey of Chapters 1-9*, pp. xxxix-xl.

(156) Así, p. ej., en el art. 4:110, que alude a las cláusulas abusivas en los contratos no negociados individualmente; el art. 4:115, que regula las consecuencias de la anulación del contrato, en caso de invalidez; en el art. 7:103, relativo al cumplimiento anticipado de la obligación; o en el art. 7:104, que se ocupa del orden en que deben ejecutarse las obligaciones de los contratantes.

(157) Como destacan los propios redactores de los PECL, “[o]ne of most vexed questions of modern contract law is the effect on the parties’ obligations to perform if there is a change of circumstances for which neither party is responsible. Contract law has to resolve a tension between two conflicting principles, *pacta sunt servanda* (agreements must be observed) and *rebus sic stantibus* (undertakings are based on the premise that circumstances remain as they are)”. Cfr. *Principles... , Survey of Chapters 1-9*, p. xxxvii.

art. 6:111 PECL parte del principio “*pacta sunt servanda*” e impone la necesidad de que el deudor cumpla su obligación, aunque su ejecución resulte más gravosa —“*more onerous*”— de lo previsto. Ahora bien, si resulta sumamente gravosa —“*excessively onerous*”—, se considera contrario a la equidad y a la buena fe exigir su estricto cumplimiento (158). De ahí que se imponga a las partes la obligación de llegar a un acuerdo en torno a la adecuación de sus respectivas obligaciones a la nueva situación o a la resolución del contrato, y que se prevea, caso de no llegarse a acuerdo alguno, que sean los Tribunales los que apliquen una u otra consecuencia (159).

A tenor de lo expuesto, la distinción —dentro de los PECL— entre “bases de los contratos” y “bases de las obligaciones contractuales” puede establecerse con cierta nitidez. A las primeras pertenecen todas las cuestiones relativas al contrato como *acto*: es decir y básicamente, las que se refieren a la formación y exteriorización de las declaraciones de voluntad contractuales, a su contenido, a su validez y a su interpretación. Las segundas se ocupan de los *efectos del contrato*: cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones que derivan del mismo y, con carácter general, vicisitudes que puedan afectarlas. A grandes rasgos, este criterio distintivo se refleja igualmente en la ordenación sistemática de los PECL: después de un primer capítulo orientado a establecer las “disposiciones generales” sobre la materia, los cuatro siguientes recogen las “bases de los contratos”, mientras los cuatro últimos se dedican a las “bases de las obligaciones contractuales” (160).

B) Los principios del Derecho contractual europeo y el Derecho civil catalán

Los “principios contractuales” recogidos en los PECL pueden servir como fuente de inspiración al legislador catalán en orden al desarrollo del Derecho propio en materia de contratos, permitiéndole, al

(158) *Principles...*, *Survey of Chapters 1-9*, p. xxxvii.

(159) En cualquier caso, no toda modificación sobrevenida de las circunstancias determina la aplicación del art. 6:111; para que se produzca, debe tratarse de una modificación posterior a la conclusión del contrato, que no hubiera podido ser razonablemente tenida en cuenta por las partes, y que el perjudicado por ella no deba asumir el riesgo de soportarla en virtud del contrato.

(160) Sin embargo, la distribución de materias no siempre es respetuosa con este criterio: en ocasiones, preceptos relativos a las “bases de los contratos” se recogen en los capítulos dedicados a las “bases de las obligaciones” y preceptos que se refieren a éstas se ubican en los capítulos correspondientes a aquéllas.

mismo tiempo, configurar un derecho contractual susceptible de integrarse dentro del proceso de la unificación jurídica europea.

Los PECL parten de la idea de un contrato basado en el principio de la autonomía de la voluntad, tanto en su función creadora, como en su función reguladora (art. 1:102), y orientado por el principio general de actuar de buena fe (art. 1:201) y el deber de colaboración entre las partes (art. 1:202). De acuerdo con las reglas generales, el contrato se concluye por el concurso de oferta (art. 2:201) y aceptación (art. 2:204), perfeccionándose cuando esta última llega a conocimiento o ha podido ser conocida por el oferente (art. 2:205). En la debatida cuestión acerca de la perfección de la declaración de voluntad y sobre si ésta se produce por su mera emisión o por la recepción por su destinatario, los PECL adoptan, pues, este segundo criterio (161). Igualmente, niegan al silencio o a la abstención el valor de declaración de voluntad [art. 2:204 (2)].

Los PECL se ocupan también de los tratos preliminares, excluyendo toda idea de responsabilidad cuando las negociaciones no culminen en un acuerdo [art. 2:301 (1)]. Con todo, la ruptura de dichas negociaciones en contra de las exigencias de la buena fe —cuando no existe verdadera intención de contratar— determina el nacimiento de una obligación de indemnizar daños y perjuicios [art. 2:301 (2) y (3)], que procede también si se infringe el deber de confidencialidad que debe observarse durante esta fase previa al contrato (art. 2:302).

En cuanto a la fijación de los elementos esenciales del contrato, los PECL parten de la idea de que dicha fijación viene determinada, en primer lugar, por el acuerdo expreso o presunto de las partes (162); pero también —estableciendo las correspondientes cautelas para evitar consecuencias perjudiciales o poco razonables— admiten la posible actuación unilateral de uno de los contratantes (art. 6:105) o la intervención de un tercero en ese sentido (art. 6: 106).

Por lo que respecta a la validez del contrato, la regulación de los PECL la condiciona básicamente a la ausencia de vicios o defectos del consentimiento; como señala el art. 4:101, que inicia el capítulo correspondiente, “[t]his Chapter does not deal with invalidity arising from illegality, immorality or lack of capacity”. Dicho capítulo se ocupa, pues, de los vicios de la declaración y, más concretamente, del error

(161) Característico, al menos por lo que respecta al ordenamiento jurídico español, de los contratos civiles (cfr. art. 1262.1 CC), frente a los contratos mercantiles, para los que rige el criterio de la emisión (art. 54 CCo).

(162) Art. 6:104 PECL: “Where the contract does not fix the price or the method of determining it, the parties are to be treated as having agreed on a reasonable price”.

(arts. 4:103 y 4:104), del dolo (art. 4:107) y de la intimidación (art. 4:108), a los que hay que añadir —también como causa de invalidez— el provecho excesivo o la ventaja desleal o injusta que pueda derivar del contrato en beneficio de una de las partes (art. 4:109). Además, y fuera de este capítulo, un precepto específico se ocupa de la simulación relativa, destacando la primacía —entre las partes— del acuerdo disimulado sobre el simulado (art. 6:103).

En la regulación de los PECL en materia de vicios del consentimiento destaca especialmente el tratamiento del error, por su extensión y minuciosidad y por el carácter restrictivo con el que se contempla. El error jurídicamente relevante puede ser de hecho o de derecho y para que dé lugar a la nulidad se exige, en primer lugar, que, o bien tenga su origen en una información proporcionada por la otra parte; o bien que ésta lo conociera o hubiera debido conocerlo, siendo contrario a las exigencias de la buena fe no deshacer el error; o bien que el otro contratante hubiera incurrido en el mismo error. Además, se exige igualmente su carácter *determinante*: si el contratante al que afecta el error no hubiera incurrido en él, no habría celebrado el contrato o lo hubiera otorgado en condiciones sustancialmente diferentes. Pero no sólo esto: se requiere asimismo que la otra parte supiera o hubiera debido saber dichas circunstancias. Por último, el error ha de ser *inexcusable* y para que, finalmente, proceda la nulidad del contrato, aún se precisa que el contratante afectado no tuviera la obligación de asumirlo.

También destaca, en la regulación de los PECL, el provecho excesivo y la ventaja injusta en beneficio de uno de los contratantes y perjuicio del otro, como causa de nulidad del contrato. De acuerdo con el art. 4:109 PECL, dicha circunstancia se produce cuando una de las partes se encuentra en una situación de inferioridad o desigualdad frente a la otra y ésta, conociéndolo o pudiéndolo conocer, se aprovecha de ello de forma desleal u obtiene un beneficio excesivo. La situación de inferioridad o desigualdad puede obedecer a causas diversas: relación de dependencia o de confianza de uno de los contratantes respecto del otro, estado de necesidad o angustiosa situación económica al contratar (163), o inexperiencia o falta de aptitud y de conocimientos para la negociación de que adolece una de las partes (164). Esta minuciosidad,

(163) El precepto habla de que una de las partes “was in economic distress or had urgent needs” [cfr. art. 4:109 (1) (a)].

(164) El precepto alude a que uno de los contratantes “was improvident, ignorant, inexperienced or lacking in bargaining skill”.

en la descripción de las causas determinantes de la situación de inferioridad contrasta con la falta de concreción de la consecuencia: conociendo esta situación, el otro contratante obtiene un “beneficio excesivo”. Ciertamente, para determinarlo, el art. 4:109 PECL exige atender a las circunstancias y a la finalidad del contrato; pero ello no aclara demasiado la cuestión. Lo que parece sancionar el precepto es la necesidad de que exista una relación de equilibrio entre las partes y, en última instancia, la infracción del deber de buena fe que debe inspirar la actuación de los contratantes (cfr. art. 1:201 PECL). Pero no excluye ni niega la posible existencia de una cierta desigualdad, siempre que no sea “excesiva” ni consecuencia de una actuación desleal.

Con carácter general, la concurrencia de uno cualquiera de los vicios del consentimiento o del provecho excesivo e injusto en beneficio de uno de los contratantes determina la nulidad del contrato (165), legitimando a aquél que lo padeció para denunciarlo (166). Ahora bien, para que esta consecuencia se produzca, el vicio ha de haber sido provocado, inducido o conocido por el otro contratante; a estos efectos, tiene también trascendencia la actuación de un tercero, si éste, con su conducta, provoca el vicio o defecto invalidante y el contratante no afectado tuvo conocimiento o hubiera debido tener conocimiento del mismo [art. 4:111 (2)].

Además, la nulidad del contrato no excluye la posibilidad de que el contratante afectado pueda reclamar una indemnización por los daños y perjuicios sufridos del otro contratante, como sanción por haber provocado la causa de nulidad o por haberse aprovechado de ella. La finalidad de la indemnización es restablecer la situación del

(165) Nulidad que puede ser únicamente parcial, si la causa determinante de la misma afecta sólo a determinadas cláusulas, y, de acuerdo con las circunstancias, es razonable mantener la vigencia de las restantes disposiciones contractuales: cfr. art. 4:116 PECL.

(166) De acuerdo con el art. 4:112 PECL, “[a]voidance must be by notice to the other party”, añadiendo el art. 4:113 (1) PECL que “[n]otice of avoidance must be given within a reasonable time, with due regard to the circumstances, after the avoiding party knew or ought to have known of the relevant facts or became capable of acting freely”. Si el criterio que rige la anulación del contrato es similar al de la resolución [art. 9:303 (1) PECL: “A party’s right to terminate the contract is to be exercised by notice to the other party”], el sistema permite prescindir de la intervención judicial. En materia de resolución, en efecto, los PECL, en consonancia con las disposiciones del *common law*, “merely require notice to the non-performing party in order to terminate the contract”, destacándose que el art. 9:303 “is markedly different to systems such as the French, Belgian, Italian or Spanish which at least in general principle require court proceedings to effect termination”. Cfr. *The Principles of European Contract Law*, p. 415 y *Survey of Chapters 1-9*, p. xli.

contratante perjudicado, como si el contrato no se hubiere celebrado, desde el momento en que la otra parte conoció o hubiera podido conocer el error, el dolo, la intimidación o el hecho o circunstancia del que se aprovechó para obtener del contrato un provecho excesivo o una ventaja injusta [art. 4:117 (1) PECL].

Con todo, tanto en el supuesto de error como en el de provecho excesivo, el vicio o defecto invalidante no comporta necesariamente la nulidad del contrato, sino que se contempla la posibilidad de su subsistencia, como si el vicio no se hubiera producido. El principio de conservación del contrato que subyace bajo esta solución permite, en efecto, que, en caso de error, si el contratante no afectado por el mismo manifiesta su intención de cumplirlo o lo cumple efectivamente, el contrato se considere celebrado en los términos y condiciones tomados en consideración por el contratante afectado (art. 4:105 PECL) (167); y que, en caso de provecho excesivo, a instancia tanto del contratante afectado como del contratante a quien se notifica la anulación del contrato, el Tribunal pueda adaptarlo a aquello que hubiera podido estipularse conforme a las exigencias de la buena fe [art. 4:109 (2) y (3) PECL].

La incidencia de la autonomía de la voluntad en el ámbito de la invalidez contractual suscita alguna cuestión. Por una parte, el art. 4:114 PECL admite la confirmación —expresa o implícita— del contrato y la considera como circunstancia que impide la posibilidad de anularlo. Pero por otra, el art. 4:118 PECL prohíbe a los contratantes excluir o limitar las consecuencias que derivan del dolo, de la intimidación o del provecho excesivo o injusto (168). Esta disposición no parece muy congruente con la anterior, puesto que la confirmación del contrato anulable no significa sino renunciar precisamente a las consecuencias del vicio o defecto invalidante. Ahora bien, tal vez pueda explicarse si se considera que, admitiendo la voluntad unilateral del perjudicado en ese sentido, lo que los PECL excluyen es el pacto o acuerdo en el que intervenga el contratante que provocó o conoció el vicio y se aprovechó de él; o, desde otro punto de vista, la renuncia anticipada al ejercicio de las acciones consustanciales a la invalidez del contrato.

Por último, y como consecuencia de la nulidad del contrato, las par-

(167) En este caso, la declaración del contratante o su cumplimiento priva al otro de su facultad de anular el contrato y cualquier notificación anterior orientada por esa finalidad deviene ineficaz [art. 4:105 (2) PECL].

(168) No así las consecuencias del error o de la información inexacta, que pueden ser excluidas a no ser que ello sea contrario a las exigencias de la buena fe [cfr. art. 4:118 (2) PECL].

tes deben proceder a la restitución de aquello que hubieren recibido de resultas de su ejecución; si la restitución fuere imposible, “a reasonable sum must be paid for what has been received” (art. 4:115 PECL).

Los PECL se ocupan también de la resolución unilateral del contrato. Los contratos de duración indeterminada o indefinida pueden ser resueltos por cualquiera de los contratantes, sin otro requisito que el de avisar al otro con antelación suficiente (art. 6:109 PECL). Se trata de una facultad de resolución *ad nutum*, reconocida a ambos contratantes y cuyo ejercicio no precisa causa o motivo justificativo alguno. El fundamento de la misma se encuentra en la misma duración indeterminada del contrato y en la necesidad de evitar una situación de vinculación indefinida o perpetua de los contratantes. La exigencia de preaviso es consustancial al deber general impuesto a los contratantes de actuar en todo momento de conformidad con las exigencias de la buena fe (art. 1:201 PECL).

Finalmente, el capítulo quinto de los PECL se dedica a la interpretación del contrato. El principio rector es el de la primacía de la común voluntad de los contratantes, incluso si no aparece convenientemente reflejada o difiere del tenor literal del contrato (art. 5:101 PECL). Los medios de interpretación que debe utilizar el intérprete para averiguar esa voluntad común son diversos; entre otros, los tratos preliminares y la conducta de las partes, incluso con posterioridad a la conclusión del contrato (art. 5:102 PECL). En cuanto a las reglas interpretativas, los PECL recogen las tradicionales en la materia: regla *contra proferentem* (art. 5:103 PECL), regla de preferencia de las cláusulas negociadas sobre aquéllas que no lo han sido (art. 5:104 PECL), regla de la interpretación en función del sentido que se desprende del contrato en su totalidad (art. 5:105 PECL), y regla de la interpretación útil (art. 5:106 PECL). Por último, los PECL hacen referencia a una cuestión de especial trascendencia: las divergencias entre las distintas versiones lingüísticas de un contrato. Pues bien, si no se atribuyó primacía a ninguna de ellas, deberá atenderse en primer lugar a la versión en la que fue originariamente redactado el contrato (art. 5:107 PECL).

A grandes rasgos, estas serían algunas de las bases que inspiran la regulación de los PECL (169). Todas estas bases y los principios que las desarrollan son asumibles por el Derecho catalán y pueden ser recoge-

(169) Dentro de las disposiciones relativas a las “bases de los contratos” cabe aludir también a las que integran el capítulo tercero, dedicado a la representación; dichas disposiciones se ocupan sólo de la representación voluntaria, regulando tanto la representación directa como la indirecta.

dos y desarrollados, a su vez, por el legislador autonómico en ejercicio de la competencia que le corresponde en materia contractual. Los PECL brindan, pues, al legislador catalán la posibilidad de promulgar una "Ley sobre contratos" que no sólo sirva para desarrollar el derecho propio, sino para que lo haga de acuerdo con los mismo principios que inspiran el proceso de la unificación contractual europea.

C) Los principios del Derecho de obligaciones catalán y el Derecho contractual europeo

Las vicisitudes por las que ha atravesado el Derecho civil catalán y la controversia que rodea el ejercicio de la competencia legislativa de la Generalitat de Catalunya en materia de obligaciones y contratos, determinan que sea difícil concretar los "principios del derecho catalán" que la inspiran. Además, el Derecho catalán se adscribe a la tradición romanista del "ius commune", y, en este sentido, hace suyos buena parte de los principios que subyacen en el Derecho continental europeo; y, por otra parte, la supletoriedad de la legislación estatal y del CC español de 1889 suponen, también, que se apliquen sus principios informadores como propios de un Derecho *vigente* en Catalunya que *no es* Derecho catalán.

1. El principio de la equivalencia económica de las obligaciones contractuales

Pese a todo, el Derecho de obligaciones catalán se inspira en principios propios y peculiares, unos arraigados ya en su *tradició jurídica* y otros de formulación o manifestación mucho más reciente. Dentro de los primeros debe destacarse el del equilibrio o equivalencia económica de las prestaciones, que posibilita la *rescisión por lesión* de los contratos onerosos. La CDCC regula actualmente esta institución en sus arts. 321 a 325. Como es sabido, el origen de la misma se encuentra en el derecho romano postclásico, reconociéndose en Código 4.44.2 y 4.44.8. Los juristas del *ius commune* le dedicarán especial atención, ampliando en gran medida el ámbito de aplicación previsto en la legislación romana (170). En el período codificador, la oportunidad de

(170) En la doctrina clásica catalana deben recordarse los nombres de Ioannes Petrus FONTANELLA, *Decisiones Sacri Regi Senatus Cathaloniae*, Lugduni, 1668, Dec. 68;

mantener la rescisión por lesión va a ser cuestionada, optando finalmente el CC francés por su incorporación (171); el criterio del Code será seguido por los Códigos de su área de influencia, pero no, en cambio, por el CC español 1889 (172), que, al rechazarla, la confunde además con la "restitutio in integrum" en favor de los menores y del ausente frente a sus representantes legales (cfr. arts. 1293 y 1291.1º y 2º CC) (173).

En el Derecho catalán, en cambio, se mantendrá la institución, que acogerá la Compilación de 1960 y en la que subsiste prácticamente inalterada, sin que le hayan afectado las sucesivas reformas realizadas a partir de la Constitución (174). La rescisión por lesión es una institución que incide directamente en las "bases de las obligaciones contractuales" (175): la relación de dependencia característica de esta categoría de obligaciones exige también que exista una relación de equilibrio o equivalencia económica entre el valor de sus respectivas prestacio-

Acacius Antonius de RIPOLL, *Variae iuris resolutiones multis diversorum senatum decisionibus illustratae*, Lugduni, 1630, cap. IX, nº 436; Jacobus CANCERIUS, *Variarum Resolutionum Caesarei, Pontificii, et Municipalis Principatus Cathaloniae*, Lugduni, 1670, Pars III, cap. XV, nº 227-228; y Josephus COMES, *Viridiarum Artis Notariatus sive Tabellionum viretum ex Odoriferis Doctorum*, Gerundae, 1704, T. I, cap. XXV, & I, nº 45.

(171) Vid., al respecto, los discursos de PORTALIS, en P.A. FENET, *Recueil complet des Travaux Préparatoires du Code Civil*, (reimp. Osnabrück, 1968), T. XIV, pp. 124 ss.

(172) Decisiva será, en este punto, la influencia del Proyecto de Código civil de 1851. El art. 1164 Proy. rechaza la rescisión por lesión, "aunque sea enormísima", y GARCIA GOYENA explica que ello responde a una decisión meditada: "La Comisión, en vista de tanta discordancia y contradicción entre los Códigos, y pesado el pro y contra bajo el doble aspecto de justicia y conveniencia, se decidió al fin por rechazar esta especie de rescisión. Tenía por sí la autoridad de algunos Códigos modernos, y la más respetable (al menos para mí) del Fuero Juzgo y de los municipales que encierran la primitiva y verdadera legislación española: generalmente los primeros Códigos de todos los pueblos se acercan más a la recta y sencilla razón". Cfr. Florencio GARCIA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, Madrid, 1851 (reimp. Zaragoza, 1974), com. art. 1164, p. 620.

(173) Sobre la evolución de la rescisión por lesión, su tratamiento en el *ius commune* y sus vicisitudes en la Codificación, cfr. Miquel MARTÍN CASALS, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, T. XXX, Madrid, 1987, com. arts. 321-325 CDCC, pp. 451 ss., de quien se toman los datos anteriores.

(174) Orientadas, entre otras finalidades, por la pretensión de actualizar y modernizar el Derecho civil propio. La Ley 13/1984, de 20 marzo, sobre la Compilación del Derecho Civil de Cataluña, se limitó a modificar la numeración originaria de su articulado y la distribución sistemática de sus disposiciones: así, el contenido del art. 323 Comp. 1960 se ha distribuido entre los actuales arts. 321 y 322 CDCC; el art. 324 Comp. 1960 se ha convertido ahora en el art. 323 CDCC; y el art. 325 Comp. 1960 se ha subdividido en dos, dando lugar a los arts. 324 y 325 CDCC.

(175) Lo ha destacado ya Ferràn BADOSA COLL, *El futur Codi patrimonial: propostes innovadores*, p. 91.

nes, de modo que cuando esta equivalencia no se produce o se rompe, el contratante perjudicado pueda instar la *rescisión* del contrato, procediéndose, en su caso, a la restitución recíproca de las cosas que las partes se hubiesen entregado.

La CDCC no aplica la rescisión por lesión a todo contrato oneroso ni reconoce la facultad de instarla a cualquier contratante. Desconociendo las aportaciones de los juristas catalanes clásicos (176), el art. 321 CDCC la circunscribe a los contratos “relatiu a béns immobles”, excluyendo, pues, la posibilidad de su aplicación a los contratos que recaigan sobre bienes muebles. Y con olvido también de esta tradición, que reconocía la facultad rescisoria tanto al vendedor como al comprador, el art. 321 CDCC la atribuye sólo al enajenante.

En cambio, lo que ha permanecido invariable es la lesión que provoca la ruptura de la equivalencia de las prestaciones, posibilitando así la rescisión del contrato. Dicha posibilidad la concede el art. 321 CDCC al enajenante cuando éste “hagi sofert lesió en més de la meitat del preu just”: es decir, cuando reciba por la cosa vendida menos de la mitad —*laesio ultra dimidium*— de su precio justo, entendiéndose como tal el “valor de venda que les coses tinguessin al temps d’èsser atorgat el contracte en relació amb altres d’iguals o d’anàlogues circumstàncies a la respectiva localitat, baldament el contracte es consumés després” (art. 323.2 CDCC).

El art. 322 CDCC configura la acción rescisoria como *renunciable*, pero sólo una vez celebrado el contrato lesivo (177); la renuncia anticipada es, pues, inadmisibile, en consonancia con el principio de exclusión de las renunciaciones perjudiciales a aquél que las realiza.

Ahora bien, por más que, concurriendo todos los presupuestos y requisitos previstos por la legislación catalana, se reconozca al enajenante la facultad de rescindir el contrato, la decisión acerca de la subsistencia o no del mismo corresponde, en última instancia, al adquirente. En efecto, el art. 324 CDCC, inspirado en el principio de conservación del contrato, permite al comprador “evitar la rescissió mitjançant el pagament en diners al venedor o alienant del complement del preu o valor lesius, amb els interessos, a comptar des de la consumació del contracte”.

(176) Recogidas, sin embargo, todavía por el *Apéndice de Derecho catalán al Código civil*, Barcelona, 1.930; cfr., en particular, arts. 240 ss.

(177) Excepcionalmente, la norma no es aplicable “a Tortosa i el seu antic territori, on la renúncia es podrà fer en el mateix contracte” (art. 322 CDCC, inciso final).

2. El principio de la inoponibilidad de las donaciones a los acreedores del donante

El principio de inoponibilidad a los acreedores del donante de las donaciones otorgadas por éste con posterioridad al nacimiento del derecho de crédito ostentado por aquéllos se inserta también en la tradición jurídica catalana. Este principio, que otorga una especial protección en beneficio de los acreedores, lo recoge el art. 340.3 CDCC, al sancionar el “no perjuicio” de los acreedores del donante frente a las donaciones en fraude de su derecho (178).

El origen remoto de la disposición contenida en el art. 340.3 CDCC se encuentra también en el Derecho romano, concretamente en la refundición, en la época justiniana, de dos remedios protectores de los acreedores: la *in integrum restitutio* y el *interdictum fraudatorium*. La acción consecuencia de esta refundición se orientaba a la reconstrucción del patrimonio del deudor, posibilitando el reingreso en el mismo de los bienes enajenados a título gratuito, siempre y cuando se probara el *animus fraudandi* del deudor enajenante y el conocimiento de esta intención por el adquirente.

En la edad media, el desarrollo de la actividad comercial impone la necesidad de fortalecer los mecanismos de protección de los acreedores recogidos por las leyes romanas. El Derecho catalán no fue ajeno a esta idea y, ya en 1384, la Pragmática de Juan I establece una presunción de fraude que afectaba a determinadas enajenaciones realizadas por el deudor, declarándolas “irritas atque nullas”. Por su parte, la Constitución *Per tolre fraus*, de Fernando II en las Cortes de Barcelona de 1503, aporta un nuevo y decisivo elemento al proceso de protección de los acreedores: prescinde de la idea de fraude e impone el registro o insinuación de las donaciones, sancionando el “no perjuicio de los acreedores” de las que no hayan cumplido este requisito (179).

La Compilación establece una regulación inspirada en la Constitu-

(178) Sobre el art. 340 CDCC es imprescindible la consulta de una reciente aportación de Antoni VAQUER ALOY: “Inoponibilidad y acción pauliana (la protección de los acreedores del donante en el art. 340.3 de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña)”, A.D.C., 1999, pp. 1491 ss. El resumen histórico que se hace en el texto a continuación se inspira directamente en dicho trabajo.

(179) La doctrina clásica catalana se preocupó de determinar el alcance de esta consecuencia. Para FONTANELLA, los acreedores “salva semper, & illa eorum iura servabuntur, quod contractaverint ante insinuationem”; cfr. Ioannes Petrus FONTANELLA, *Tractatus de pactis nuptialibus sive capitulis matrimonialis*, Genevae, 1684, claus. IV, gl. XXIX, nº 20. Vid., también, Jacobus CANCERIUS, *Variae resolutiones iuris caesaris, pontificii et municipalis Principatus Cathaloniae*, Turnoni, 1635, Pars I, cap. VIII, nº 19 y 24.

ción *Per tolre frauds*. Ciertamente, el art. 340 CDCC destacará ahora que “[p]er a la validesa de les donacions, qualsevol que en sigui la quantia, no serà exigít el requisít de la insinuació”; pero sin embargo mantendrá inalterada la consecuencia de su omisión. En qué consiste exactamente ese “no perjuicio” ha sido discutido en la doctrina, que no siempre ha sabido sustraerse a la influencia del CC español y, más concretamente, a la configuración de la *acción revocatoria* como acción restitutoria que propicia dicho texto legal (180). Con todo, y pese a ciertas vacilaciones en cuanto a la calificación de la institución, la opinión mayoritaria se inclina por considerar que el “no perjuicio” se traduce en la *inoponibilidad* de la enajenación a los acreedores, de modo que éstos pueden desconocerla y ejecutar el bien donado *como si se encontrara* todavía en el patrimonio del deudor, satisfaciendo así su crédito. La donación es válida y deviene total o parcialmente ineficaz en un supuesto concreto: cuando el donante tenga acreedores cuyo derecho sea anterior a la donación y carezca de bienes para satisfacerlo. Ahora bien, una vez satisfecho el derecho de crédito, el remanente, si lo hubiere, sigue perteneciendo al adquirente (181).

El principio de la inoponibilidad o no perjuicio de los acreedores frente a las donaciones efectuadas por su deudor con posterioridad al nacimiento de la obligación constituye un mecanismo de protección y garantía de su derecho de crédito que se inscribe en el ámbito general de las “bases de las obligaciones”, de cualquier clase que sean y abstracción hecha, por tanto, de su origen y características. Lo pone expresamente de manifiesto el propio art. 340 CDCC, cuando establece que el otorgamiento de la donación ha de ser posterior a la fecha del “*fet*” (obligación extracontractual) o del “*acte*” (obligación contractual) de los que nace el derecho de los acreedores. Los acreedores a quienes las donaciones del deudor no perjudican y son inoponibles lo son tanto de una “obligación contractual” como de una “obligación extracontractual”.

(180) La consideración de la *acción revocatoria* de los arts. 1111 y 1291.3 CC como una acción restitutoria puede encontrar apoyo en el art. 1298 CC, que se refiere a la “devolución” de las cosas donadas en fraude de acreedores. La idea, sin embargo, no es aceptada de forma unánime y, en la actualidad, la doctrina parece admitir la tesis de la inoponibilidad de la enajenación: vid., sobre la cuestión, Manuel ALBALADEJO GARCIA, *Derecho civil*, Barcelona, 1994 (9ª), T. II, vol. 1º, pp. 214 y 228-229.

(181) Expresamente, VAQUER ALOY, “Inoponibilidad y acción pauliana”, cit., p. 1541. Pero también, con las vacilaciones apuntadas en el texto, vid. Juan EGEA FERNANDEZ, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, Madrid, 1987, T. XXX, com. art. 340, pp. 821-822.

3. El principio de la retención de la cosa debida en las obligaciones de restituir

El principio de retención de la cosa debida, a diferencia de los dos anteriores, es de reciente formulación. Se desprende de la Llei 22/1991, de 29 noviembre, *de garanties possessòries sobre cosa moble* (182), y puede considerarse manifestación de un principio más amplio: el principio de autoayuda, que permite al acreedor que sea a su vez deudor de su deudor negarse a cumplir su obligación mientras éste no cumpla a su vez la suya.

En efecto, el art. 3 LGP establece que el poseedor de buena fe de una cosa mueble ajena que deba restituirla a otra persona puede retenerla en garantía del cumplimiento o satisfacción de un derecho de crédito que ostenta con relación a dicha cosa, sea por haber realizado gastos necesarios para su conservación o gestión, sea por haber sufrido algún daño o perjuicio, sea por haber ejecutado alguna actividad sobre ella [art. 4.1, a), b) y c) LGP]. El derecho de retención se extiende, además, a los intereses derivados de cualquiera de las obligaciones anteriores [art. 4.1, d) LGP], así como a “[qualsevol] altre deute al qual la llei atorgui expressament aquesta garantia” [art. 4.1, e) LGP].

El denominado derecho de retención constituye un medio de protección y de garantía del derecho de crédito que presupone la existencia de dos relaciones obligatorias. En virtud de una de ellas, el poseedor de una cosa mueble ajena ostenta un derecho de crédito relacionado con ella, originado durante el tiempo en que ostentaba su tenencia. En virtud de la otra, está obligado a devolverla o restituirla a quien se la entregó o, de ser persona distinta, a su dueño. Pues bien, el primero de los derechos de crédito de estas dos relaciones obligatorias es el que está asegurado con el derecho de retención: ante la negativa del deudor a pagar, el poseedor puede retener y conservar la cosa en su poder y retrasar o suspender la devolución mientras no se le pague lo que se le debe y hasta que se le pague.

La Ley 22/1991 supone un hito importante en la configuración del derecho de retención. Como es sabido, se trata de una institución cuya naturaleza jurídica es discutida, oscilando las teorías al respecto entre las que lo consideran un derecho real, las que lo califican como un

(182) La Ley 22/1991 es la primera que se promulga en el Estado español con la finalidad de regular de forma unitaria, completa y sistemática una institución de naturaleza jurídica discutida y que, hasta ese momento, sólo se contemplaba en preceptos dispersos y carentes de conexión entre sí.

puro derecho personal, o las que —quizás con mayor fundamento— lo configuran una mera excepción que permite enervar cualquier reclamación de restitución, proceda de quien proceda. Pues bien, el legislador catalán se ha decantado por considerar el derecho de retención como una garantía de carácter real (Exp. Mot., párr. 3, LGP) oponible *erga omnes* (art. 5 LGP) y susceptible de ejecución (art. 6 LGP) (183).

Esta configuración atribuye al derecho de retención una mayor eficacia, puesto que permite al acreedor abandonar la posición *abstencionista o negativa* que su consideración como excepción le obliga a mantener (184). Como derecho real, le faculta, en cambio, para adoptar una postura *positiva*, posibilitando la satisfacción del derecho de crédito por sí mismo, a través de la venta del objeto retenido en subasta pública notarial (185).

Con todo, no es ésta —al menos para el legislador catalán— la innovación más importante que aporta la Ley 22/1991. Según sus propias palabras, “el punt més important rau en el fet que és el retenidor qui determina, de manera unilateral, l’import de les obligacions que originen el dret de retenció” (186). Esta facultad constituye una nueva manifestación del principio de autoayuda que inspira la institución, y la única exigencia que se establece para ejercitarla es la de comunicar notarialmente al deudor o, en su caso, al propietario de la cosa, la decisión de retener, la liquidación practicada y el importe resultante (art. 4.2 LGP). Deudor y propietario pueden oponerse judicialmente a la retención y/o a la determinación del importe garantizado durante tres meses, a contar desde su notificación; si no lo hacen, o la resolución judicial confirma las pretensiones del retentor, éste puede —a partir de los tres meses de dicha notificación— proceder a subastar el objeto retenido (art. 6.1 LGP).

(183) Además, y como efecto propio de todo derecho de garantía mobiliaria, el art. 2.1, b) LGP añade “[l]a imputació dels fruits de la cosa als interessos del deute garantit i, si s’escau, al capital”.

(184) En el ámbito del CC español, la trascendencia del derecho de retención estriba en legitimar el incumplimiento de la obligación de devolver y constituir, todo lo más, un mecanismo de “presión psicológica” sobre el deudor del crédito protegido. De ahí que se haya calificado de “garantía poco vigorosa, pues el acreedor sólo ostenta la facultad de continuar la detentación y de rehusar la restitución”: vid. Luis DIEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, Madrid, 1993 (4ª), T. II, p. 410.

(185) Señala el art. 6.6 LGP que sólo si la cosa no se enajena después de las tres subastas que prevé el precepto, “el retenidor la pot fer seva atorgant carta de pagament per la totalitat del seu crèdit”. Ahora bien, en tal caso, el efecto extintivo que de ello deriva es doble: afecta, desde luego, a la obligación garantizada, de la que el retentor era acreedor; pero también a su propia obligación de restitución, de la que era acreedor el dueño del objeto retenido.

(186) Llei 22/1991, Exp. Mot., párr. 2.

Ahora bien, como requisito previo a la ejecución forzosa notarial, el art. 6.2 LGP exige la valoración de dicho objeto de *mutuo acuerdo entre el retentor y el propietario*. Esta exigencia, posiblemente pensada para atenuar el excesivo protagonismo del acreedor, disminuye de forma notable la eficacia del derecho de retención (187), toda vez que, si el propietario se niega a llegar a ese acuerdo, el legislador no ha previsto mecanismo o procedimiento alguno para sustituirlo, quedando, pues, reducida la garantía del acreedor a la mera retención y, en su caso, al efecto anticrético previsto en el art. 2.1, b) LGP.

El derecho de retención regulado en la Ley 22/1991 constituye un medio de protección y garantía de determinados derechos de crédito que no incide necesaria ni exclusivamente en las "bases de las obligaciones contractuales". En ocasiones, la obligación cuyo cumplimiento se garantiza podrá ser una "obligación contractual"; pero no siempre será así. De hecho, de las obligaciones descritas en el art. 4 LGP sólo lo es "[l]a retribució de l'activitat realitzada per raó de la cosa, per encàrrec del posseïdor legítim, sempre que hi hagi hagut un pressupost acceptat i que l'activitat realitzada s'adeqüi a aquest" [art. 4.1, c) LGP]. Pero tanto "el rescabament de les despeses necessàries per a la conservació i la gestió de la cosa" [art. 4.1, a)], como el "dels danys produïts per raó de la cosa a la persona obligada al lliurament" [art. 4.1, b)], son obligaciones de origen *legal* y, por tanto, pertenecen a la categoría de las *obligaciones extracontractuales*. En definitiva, pues, el principio de retención de la cosa debida en las obligaciones de restituir protege a todo acreedor (188), tanto si su derecho de crédito deriva de una "obligación contractual", como si deriva de una obligación "extracontractual".

4. Los principios del Derecho de obligaciones catalán y su adecuación al Derecho contractual europeo

La constatación de la existencia de principios propios del Derecho de obligaciones catalán plantea la cuestión acerca de su inserción e incidencia en un Derecho contractual europeo en trance de formación.

(187) Como ha hecho notar el Prof. PUIG FERRIOL; cfr. Lluís PUIG I FERRIOL - Encarna ROCA I TRIAS, *Institucions del Dret Civil de Catalunya*, Valencia, 1998, vol. I, pp. 397-398.

(188) Siempre y cuando, como es obvio, concurra en él la condición de "poseïdor de bona fe" que exige el art. 3 LGP como presupuesto para ejercer el derecho de retención.

Por lo que respecta al principio de la equivalencia económica de las obligaciones contractuales y la rescisión por lesión que la ruptura de esa equivalencia posibilita, creo que difícilmente tendrá cabida en el Derecho europeo, al menos si se mantiene tal como la configura actualmente la legislación catalana (189). Como es sabido, la CDCC parte de una consideración puramente objetiva de la rescisión por lesión, basada en la idea del “preu just”. Como ha destacado MARTIN CASALS, “la rescissió per lesió *ultra dimidium* actua com a norma causal de l’onerositat que tutela l’equivalència objectiva de prestacions i que possibilita que es rescindeixi el contracte quan no s’observa el grau mínim de correlació econòmica o equivalència de prestacions” (190). Esta correlación sólo se puede deducir de su comparación con un dato ajeno al contrato: el “preu just” o precio de mercado, de modo que, si entre el precio pactado para un inmueble y su precio de mercado existe una diferencia superior a la mitad de este último, el contrato podrá ser rescindido. Ahora bien, si esta configuración ya era discutida a finales del s. XVIII, con ocasión de la formación del CC francés, en el momento actual, en una economía de mercado que ha privado de todo contenido a la noción de “precio justo”, carece total y absolutamente de fundamento.

Tanto los PECL como la Directiva 93/13/CEE, *sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores*, anticipan una respuesta en este sentido. Como ya se apuntó, el art. 4:110 PECL niega la calificación de cláusula abusiva a la referida a “the adequacy in value of one party’s obligations compared to the value of the obligations of the other party”. Por su parte, y en sentido similar, el art. 4.2 Directiva se cuidaba asimismo de señalar que “[l]a apreciación del carácter abusivo de las cláusula no se referirá... a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra” (191). En el ámbito del Derecho

(189) Sobre la cuestión, recientemente, Miquel MARTIN CASALS, “Perspectives de futur de la rescissió per lesió *ultra dimidium*”, en Area de Dret Civil Universitat de Girona (coord.), *El futur del Dret patrimonial de Catalunya (Materials de les Desenes Jornades de Dret Català a Tossa)*, Valencia, 2000, pp. 165 ss.

(190) MARTIN CASALS, “Perspectives de futur...”, pp. 172-173.

(191) Paradójicamente, y a diferencia de la Directiva, la Ley 26/1984 de 19 julio, *General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* (modificada por la Ley 7/1998, de 13 abril, *sobre condiciones generales de la contratación*), propicia la consideración como abusiva de una cláusula relativa a la [falta de] adecuación entre el precio pactado y los bienes o servicios que constituyen su contrapartida, toda vez que su art. 10 bis, que define las “cláusulas abusivas”, no recoge la salvedad expresamente destacada por la norma comunitaria.

del consumo existe, además, un argumento adicional para negar la aplicación de la rescisión por lesión: el contratante beneficiario de la misma es el vendedor o enajenante, no el adquirente, que es quien ocupa la posición que corresponde al consumidor.

Ahora bien, si desde un punto de vista objetivo la rescisión por lesión no parece tener demasiado futuro, otra cosa podría suceder si se la considera desde una perspectiva subjetiva. También el contrato oneroso en el que existe un desequilibrio considerable entre las prestaciones de las partes, como consecuencia de las circunstancias subjetivas que concurren en una de ellas, puede ser anulado. Como ya se apuntó, una de las causas que, en la regulación de los PECL, determinan la nulidad del contrato, es el “provecho excesivo” o la “ventaja injusta” de que se beneficia uno de los contratante en detrimento del otro (art. 4:109 PECL). Una rescisión por lesión orientada por criterios subjetivos puede reconducirse y acomodarse a este supuesto (192), de modo que, excluida la institución del ámbito del Derecho contractual europeo en su configuración objetiva, cabría tomarla en consideración bajo una óptica subjetiva si una eventual modificación de la legislación catalana se produjera ese sentido (193).

En cuanto a los otros dos principios del Derecho de obligaciones catalán a que aquí se ha hecho referencia, su adecuación al Derecho contractual europeo parece menos problemático. Tanto el principio de la inoponibilidad a los acreedores de las donaciones efectuadas por el deudor como el de la retención de la cosa debida responden a una finalidad —la protección del interés del acreedor— que inspira igualmente el derecho europeo y que se recoge en sus disposiciones. La regulación de los PECL en materia de incumplimiento obligatorio constituye una buena muestra de ello. Por lo que respecta a la inoponibilidad de las donaciones, VAQUER ALOY ha demostrado, además, que, bajo una u otra manifestación, se trata de un mecanismo de protección del crédito presente en diversas legislaciones europeas (194). Ciertamente, no sucede lo mismo con relación al derecho de retención,

(192) Esta es la propuesta que formula MARTIN CASALS, “Perspectives de futur...”, *passim*, ante la eventualidad de una futura reforma de la institución.

(193) Con todo, la eventual reforma de la rescisión por lesión puede no estar exenta de dificultades: por más que se trate de una institución que forma parte del Derecho propio susceptible de “modificación y desarrollo”, se refiere a una materia que incide en las “bases de las obligaciones contractuales”, respecto de las cuales el legislador catalán carece de competencia normativa.

(194) Cfr. VAQUER ALOY, “From revocation to non opposability: modern developments of the paulian action”, trabajo inédito cuya consulta me ha facilitado amablemente su autor.

respecto del cual se ha destacado ya el papel innovador asumido por el Derecho civil catalán; pero en cuanto concreción de un principio más amplio aceptado en los PECL —el principio de autoayuda o “self-help”— podría ser tomado en consideración por la Comisión Lando e incorporarse a las medidas de protección o garantía del derecho de crédito que recojan dichos Principios.

