



Àmbit Administració de justícia

CENTRE D'ESTUDIS JURÍDICS
I FORMACIÓ ESPECIALITZADA



Generalitat de Catalunya
Departament de Justícia

Ausiàs March, 40
08010 Barcelona
TEL. 93 207 31 14
FAX: 93 207 67 47

D O C U M E N T S D E T R E B A L L

INVESTIGACIÓ

(Ajuts a la investigació, 2009)

Criteris per la determinació de l'àmbit de la competència de Catalunya en Dret de les obligacions contractuals

Autors

Dr. Lorenzo Prats Albentosa
Dr. Enric Fossas Espadaler
Dr. Joan Manel Abril Campoy
Dr. Xavier Cecchini Rosell
Sra. Cristina Pardo Mayorga
Sr. Josep A. Herrero Nicolàs
Judith Gimeno

Novembre de 2009

El Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada ha editat aquesta recerca respectant el text original dels autors, que en són responsables de la correcció lingüística.

Les idees i opinions expressades en la recerca són de responsabilitat exclusiva dels autors, i no s'identifiquen necessàriament amb les del Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada.

Avís legal

Els continguts d'aquesta investigació estan subjectes a una llicència de Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada 2.5 Espanya de Creative Commons, el text complet de la qual es troba disponible a <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/es/legalcode.ca>.

Així, doncs, se'n permet còpia, distribució i comunicació pública sempre que se citi l'autor del text i la font (Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada), tal com consta en la citació recomanada inclosa a cada article. No se'n poden fer usos comercials ni obres derivades.

Resum en català:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/es/deed.ca>

1. Introducció

1.1- El art. 149.1.8^a de la Constitució espanyola diu que és competència exclusiva de l'Estat la "legislació civil" i "En tot cas...les regles relatives a les bases de les obligacions contractuals". Expressió que permet entendre, des d'una exposició teòrica, que els Poders Legislatius de les CCAA amb competència en Dret civil, poden legislar en aquell àmbit material que correspongui a un àmbit material que superi el de les "bases de les obligacions contractuals, però no en aquell que correspon al d'aquestes bases.

L'Estatut de Catalunya de 2006, al seu art. 129, expressa que "Correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de dret civil, excepte en les matèries que l'article 149.1.8 de la Constitució atribueix en tot cas a l'Estat. Aquesta competència inclou la determinació del sistema de fonts del dret civil de Catalunya".

Aquesta assumpció de competència, com manifesta l'art. 5 de l'Estatut, no es més que conseqüència de la dinàmica històrica i de la tradició jurídica del poble català, en la que es fonamenta el autogovern que de nou, i després de la Constitució espanyola de 1978, li va estar reconegut.

El Parlament de Catalunya, en ús de la seva competència en dret civil, es va començar actualitzant la Compilació de Dret civil, així com aprovant Lleis de desenvolupament del dret civil català.

La Llei 29/2002, de 30 de desembre, Primera Llei del Codi civil de Catalunya, va establir l'estructura i la sistemàtica d'aquest Codi civil. Fins ara s'han aprovat els Llibres primer, i tercer a cinquè, relatius a les disposicions generals, a la persona jurídica, a les successions i als drets reals. El Govern ha aprovat un Projecte de Llei sobre el Llibre II, relatiu a la persona i la família, que, en aquest moment, es troba en fase de discussió al Parlament.

Aleshores, per la culminació del Codi civil català només manca la redacció del Projecte del Llibre sisè, relatiu a les obligacions i els contractes. La qüestió que més dificultat entraña per l'elaboració d'aquest Llibre és la delimitació de l'àmbit material de la competència del Legislador català. Aquesta qüestió ha estat l'objecte del projecte de recerca que s'ha portat a terme per aquest equip d'investigadors.

Les dificultats que s'han presentat des del inici de la recerca han estat les següents:

a) La primera dificultat té el seu origen a l'expressió del art. 149.1.1 CE i, per tant, a la interpretació del precepte. Què es deu entendre per «bases»? Una referència al caràcter compartit de la competència?

En tot cas, no només cal pensar que « bàsic » fa referència al caràcter compartit o no de la competència, si no també a aquella part de la regulació de les obligacions contractuals que ha de considerar-se bàsica i, per tant, competència de l'Estat.

El Tribunal Constitucional a la S^a 48/1988 de 22 de març va dir que “La [finalidad](#) perseguida por la [Constitución](#) al conferir a los [órganos](#) generales del [Estado](#) la [competencia](#) exclusiva para [establecer](#) las bases de una materia es [asegurar](#), en [aras](#) de [intereses](#) generales superiores a los de las [respectivas CCAA](#), un [común](#) denominador [normativo](#), a partir del [cual pueda](#) cada [Comunidad](#), en defensa de [su propio interés](#), [introducir](#) las [particularidades](#) [ques](#) estime [convenientes dentro](#) del marco [competencial](#) que en la materia en [cuestión le](#) ha [sido asignado](#) por la [Constitución](#) en [su propio Estatuto](#)”.

b) En conseqüència, la segon dificultat que el grup de recerca s'ha trobat ha estat la relativa a la determinació o identificació del criteri o criteris en base als quals determinada matèria podria tindre la consideració de bàsica. Lo que, per tant, determinaria què fos competència de l'Estat. Però, a més, aquest criteri pot ser útil per a determinar, a contrari, l'àmbit de competència del legislador català.

Doncs, tractar d'identificar en el Dret de l'Estat vigent quins àmbits materials de regulació poden rebre la qualificació de “bàsics” i, quins altres podrien quedar fora d'aquesta determinació, s'ha convertit en el punt de d'estudi i de discussió constant entre els investigadors membres del grup.

c) La tercera dificultat, per tant, resulta de que, a priori, la determinació de la competència de Catalunya en aquesta matèria es negativa. El que implica, en una primera aproximació, que és de competència del Parlament català allò que no es competència del Parlament de l'Estat.

Però, no només hem de poder deduir “a contrari” l'àmbit material de competència catalana. Ha de construir-se un criteri positiu de determinació de la competència. Aquest criteri deu partir de l'anàlisi del dret vigent a [Catalunya](#) i de l'aplicació de la doctrina del Tribunal constitucional relativa a la interpretació del art. 149.1 de la Constitució Espanyola als seus apartats 1er, 6é i 8é.

Es a dir tenint en compte tant la interpretació del Alt Tribunal d'allò que son “les condicions bàsiques que garanteixin la igualtat de tots els espanyols en l'exercici dels drets

i en el compliment dels deures constitucionals”, com la relativa al àmbit material de la “Legislació mercantil“, com, per últim, de “les bases de les obligacions contractuals”.

d) La quarta i última dificultat per la determinació de l'àmbit material de la competència de Catalunya té la seu origen en el desenvolupament per part de les Institucions comunitàries de les seves competències legislatives per generar un espai únic de justícia i seguretat, per crear un veritable mercat interior, i per construir un sistema de protecció comú i eficient dels consumidors i els usuaris, en tant que contractants de bens i serveis.

En els últims anys la Unió Europea ha iniciat un procés de caràcter complex per assolir els esmentats objectius.

D'una banda el procés anomenat “Marc Comú de Referència” , que té per objectiu la determinació de principis, definicions i regles comunes per tots els països membres de la Unió en dret d'obligacions i contractes. En aquest moment ja s'ha publicat una proposta acadèmica del “Marc Comú de Referència”, i les Institucions comunitàries ja han començat a discutir quina posició han de adoptar respecte de l'estructura del MCR, les definicions que deuria contenir aquest MCR, la identificació dels principis fonamentals del dret europeu dels contractes a fi de donar una coherència al conjunt del MCR , i les regles model, que tindran per objecte facilitar els models de disposicions específiques que regularan les principals contractes.

D'altra banda, el procés anomenat de “revisió del *aquis* comunitari de dret contractual de consum”, iniciat al any 2006, que va desembocar en un procés de consultes (Llibre verd) finalitzat a finals del any 2007, i que ha tingut per conseqüència la proposta de Directiva elaborada per la Comissaria de protecció dels consumidors sobre “Drets dels consumidors”, que té per objecte els contractes de compravenda de bens i serveis entre empreses i consumidors, presentada el mes d'octubre de 2008.

La conclusió d'aquest procés en els propers anys no pot ser ignorada pel legislador català, en tant que temporalment es coetani, i en tant que les conseqüències poden ser determinats en la definició material del seu àmbit de competència. Definició que es produirà. no només per via negativa, sinó també per via complementaria, donat que la tècnica que hi haurà de seguir-se es semblant a la que ha de fer-se servir per la determinació de les competències entre l'Estat i Catalunya.

Per aquestes raons l'equip de recerca ha procedit al anàlisi dels treballs del Legislador comunitari, a fi de poder comprendre sota quins criteris, principis o regles

bàsiques podria construir-se l'estructura i els àmbits materials que integrin la competència del Legislador català en dret de les obligacions que tinguin el seu origen als contractes.

1.2- Abans del 30 de juny del present any el grup va presentar al Centre d'Estudis Jurídics la Memòria de Progrés, en la qual s'avançava com la tasca de l'equip d'investigadors s'havia centrat, fins aquest moment en dos àmbits clarament diferenciats. El primer àmbit, tenia –i té- per objecte la identificació dels criteris de determinació de la competència del legislador estatal i del legislador català des de la interpretació de la Constitució espanyola de 1978.

El segon àmbit d'investigació ha tingut per objecte la delimitació positiva de la competència ja consolidada de Catalunya en l'àmbit de la regulació de les relacions jurídiques obligatòries. El tercer àmbit de recerca estat constituït per la delimitació negativa de la competència del legislador català, com a resultat de l'elaboració de criteris que puguin permetre atribuir amb caràcter exclusiu la competència a altres legisladors d'àmbit estatal o supra-estatal.

1.3- El dia 30 d'Octubre es va celebrar a la seu del Centre d'Estudis Jurídics un Seminari convocat pel equip d'investigació adreçat a Professors, Advocats, jutges, juristes en general, i polítics catalans. Al Seminari assistiren la Directora General de Dret i Entitats Jurídiques, Dr^a Elena Lauroba, el Director **general** de Recursos de l'Administració de **Justícia**, En Isidor García i Sánchez, la Responsable de l'observatori de Dret civil, Na Ana Llanza a més d'un nombre important i representatiu de Professors de dret civil de les Universitats de l'àrea metropolitana de Barcelona.

En el referit seminari intervingueren com relators: el Dr. Prats Albentosa, que va introduir la problemàtica objecte de debat, les competències de la Generalitat de Catalunya en matèria d'obligacions i contractes en vistes a l'elaboració del futur Llibre VI del Codi civil de Catalunya, el Dr. Enric Fossas Espadaler va exposar, des de la seva experiència com constitucionalista, quina era la doctrina del Tribunal Constitucional al respecte de les bases de les obligacions contractuals i, en general, el criteris de distribució de competències establert a l'art.149.1.8 CE en matèria civil.

Després d'aquesta intervenció es va obrir el torn per el debat, en el que van intervenir els assistents al seminari.

A continuació, reprenent el seminari, el Dr. Joan Manel Abril Campoy va exposar la situació del dret català dins del marc de la Unió Europea i les directives

comunitàries, centrant-se en els problemes derivats de la triple regulació d'una mateixa matèria: a nivell europeu, a nivell estatal i a nivell català.

Finalment, el Dr. Xavier Cecchini Rosell va plantejar la problemàtica competencial existent en matèria de consumidors centrant-se en la transversalitat del concepte de Dret de consumidors i l'intent d'unificació de la matèria que s'està plantejant a nivell europeu a través de Directives que, actualment es preveu que passin a ser de màxims.

Finalitzada la darrera de les intervencions, es va tornar a obrir el debat. No es va arribar a cap conclusió rotunda, per que no era aquest l'objectiu del seminari, ni d'aquest treball de recerca, sinó que es va plantejar la problemàtica des dels diferents punts de vista a través dels quals ens havíem acostat a l'estudi de la matèria objecte d recerca, i es van rebre les diferents aportacions dels Professors assistents, amb la intenció de recollir-les en aquest informe final, així com a l'hora d'elaborar futures propostes i materials sobre els "Criteris per a la determinació de l'àmbit de la competència de Catalunya en dret d'obligacions contractuals".

Ha de dir-se que els membres d'aquest grup d'investigació han conformat un grup de recerca emergent a Catalunya, i que ha estat reconegut com tal pel AGAUR, sota la identificació 2009 SGR 551, i que tindrà aquesta consideració fins al 31 de desembre de 2013; la matèria objecte d'investigació d'aquest Grup es: "LA COMPETÈNCIA EN DRET D'OBLIGACIONS I CONTRACTES DE CATALUNYA: BASES I PRINCIPIS I MATÈRIES"

2. Una aproximació constitucional a la matèria

2.1.- El tema que és objecte d'aquesta recerca, al menys fins avui, ha estat tractat sobretot pels civilistes i no ha cridat massa l'atenció dels constitucionalistes. Han estat els primers els que s'han ocupat, i gairebé apropiat, d'una qüestió que, tanmateix, té una innegable vessant de Dret Públic. Això no és més que una constatació a la vista de la literatura que ha generat la pretensió de delimitar què són les "bases de les obligacions contractuals", contemplades a l'apartat segon de l'art. 149.1.8 de la Constitució.

Però a més d'una constatació acadèmica, i tal com s'explicarà en les pàgines que segueixen, és una posició sobre la distribució de competències en aquesta matèria. Amb això es vol dir que la determinació d'aquest concret àmbit material de la competència estatal contemplada a l'art. 149.1.8 s'hauria de fer des de el Dret Civil. Però la distribució de competències entre l'Estat i les Comunitats Autònomes es realitza en primer lloc a partir

de les disposicions constitucionals i estatutàries, que són interpretades des de les categories del Dret Públic, essent el Tribunal Constitucional qui té l'última paraula sobre tal interpretació.

En aquesta part del treball exposarem els criteris per a interpretar la distribució de competències en matèria de Dret civil, i en concret sobre la que podríem anomenar submatèria "bases de les obligacions contractuals". I pararem especial atenció en la jurisprudència constitucional sobre aquesta qüestió. La conclusió que ja avancem és que mentre els civilistes no es posen d'acord sobre la concreta delimitació de l'abast funcional i material de les "bases de les obligacions contractuals", atribuïda per la Constitució a l'Estat, el Tribunal Constitucional no ha utilitzat gairebé mai aquesta reserva específica per atribuir a aquell concrets aspectes del Dret Civil, i en canvi ha acudit a la genèrica competència sobre "legislació civil", o fins i tot sobre "legislació mercantil", per a conferir-li potestats sobre un camp més ampli, que seria el "contracte" o el Dret d'obligacions.

2.2.- Les regles de la distribució de competències a l'Estat Autonòmic

Per a conèixer quina és la distribució de competències en el Dret Constitucional espanyol s'acudeix en primer lloc a les normes d'atribució competencial: la Constitució (CE), i en el nostre sistema, l'Estatut d'Autonomia, en aquest cas el de Catalunya (EAC), que és la norma atributiva de competències a cada Comunitat Autònoma (CA) en virtut del anomenat principi dispositiu. En segon lloc, s'identifiquen els titulars de les competències: l'Estat i la Generalitat de Catalunya. I en tercer lloc, es concreten les matèries que s'enumeren en els llistats continguts en les normes atributives, i les funcions que sobre les matèries es confereixen a cada titular (legislació, execució, coordinació, etc.). En funció de com es combinin els tres elements, parlem de diferents "règim competencials" (exclusivitat, compartició, concurrència, i altres).

El sistema de distribució competencial inicialment es basava en una doble llista establerta en la Constitució: les competències que "té l'Estat" (art. 149.1 CE), i les competències que "poden assumir" les CCAA en els seus Estatuts (art. 148 CE), si bé aquesta fou una llista que fixava un límit màxim transitori (cinc anys) per a les CCAA que havien accedit a l'autonomia per la via de l'art. 143 CE. Un cop superat el límit temporal, i per tant actualment, el sistema es basa en una llista de competències que són de l'Estat (art. 149.1 CE), i una clàusula de tancament de doble sentit (art. 149.3 CE): les competències que no s'atribueixen a l'Estat per la CE "poden" ser assumides per les CCAA en els seus Estatuts, i si no ho fan, resten en mans de l'Estat. Els Estatuts tenen doncs un

paper important en la delimitació final del poder, no només de la CA si no de l'Estat. Finalment, la Constitució contempla uns mecanismes de distribució extraestatutària de competències a l'art. 150 CE, que permeten ampliar els poders de les CCAA més enllà del seu Estatut atès que fan possible que l'Estat els transfereixi o delegui competències de la seva titularitat.

Per saber la distribució de competències en un determinada matèria, avui, s'ha de recórrer a les normes esmentades (CE i EAC), a alguna altra norma del "bloc de la constitucionalitat" (art. 28 LOTC), a "normes interposades" entre la CE i l'Estatut, i a la jurisprudència del Tribunal Constitucional, que és l'"intèrpret suprem" (art. 1 LOTC), encara que no únic, del que s'ha anomenat la "Constitució territorial". Aquestes són sintèticament les regles del sistema de distribució de competències a l'Estat Autòmic, que són prou conegudes, i he exposat per tal d'entrar a veure com es concreta en la matèria que ens ocupa.

2.3. La distribució de competències en matèria de Dret Civil: antecedents

El règim competencial en matèria de Dret Civil és especialment complexa i enrevessat. L'Estat té atribuïda per l'art. 149.1.8 CE una competència en matèria de "legislació civil", sens perjudici de la "conservació, modificació i desenvolupament per les Comunitats Autònomes dels drets civils, forals o especials, allà on existeixin". Però la segona part de l'art. 149.1.8 CE afegeix que "*en qualsevol cas*" [corresponen a l'Estat] una sèrie de matèries, entre les que n'hi ha una que s'anuncia com "bases de les obligacions contractuals".

El títol competencial de la Generalitat es troba actualment a l'art. 129 de l'Estatut d'Autonomia de 2006, segons el qual "correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de dret civil, excepte en les matèries que l'article 149.1.8 de la Constitució atribueix *en tot cas* a l'Estat". Entre aquestes, com s'ha dit, hi figuren les "bases de les obligacions contractuals". L'EAC 2006 assumeix la competència en Dret civil de forma diferent a com ho feia l'anterior, el qual atribuïa a la Generalitat la competència exclusiva sobre "Conservació, modificació i desenvolupament del dret civil català" (art. 9.2 EAC 79), sense cap referència a l'art. 149.1 8 CE.

Alguns autors van considerar "absurda" i "injustificada" l'atribució a l'Estat de la competència "exclusiva" sobre les "bases de les obligacions contractuals", que només s'entendria com una reminiscència inexplicable de la Constitució republicana. Efectivament, l'art. 15 de la Constitució de 1931 establia que:

“Corresponde al Estado español la legislación y podrá corresponder a las regiones autónomas la ejecución en la medida de su capacidad política, a juicio de las Cortes, sobre las materias siguientes:

1ª Legislación penal, social, mercantil y procesal, y en cuanto a la legislación civil, la forma del matrimonio, la ordenación de los registros e hipotecas, *las bases de las obligaciones contractuales.*”

Com es pot veure, la redacció del precepte és notablement diferent de l'actual art. 149.1.8 CE, tot i que ambdós contenen una referència a “les bases de les obligacions contractuals”.

No entrarem ara en les vicissituds de la seva gestació al llarg del *iter* parlamentari, que va arrencar amb l'Avantprojecte de Constitució redactat per la Comissió Jurídica Assessora presidida per Jiménez de Asúa. Però val la pena recordar que va ser una esmena redactada pel propi President del Govern, Alcalá Zamora, i inspirada pel Diputat d'ERC, Amadeu Hurtado, la que va introduir l'esmentada referència, que després va reproduir la Constitució de 1978. En la defensa de l'esmena, Alcalá Zamora va declarar que en un país on el Dret Civil es trobava diversificat, la solució que es proposava era: *“potestad para legislar sobre Derecho Civil a aquellas regiones que tienen una tradición singular, histórica, sobre el Derecho Civil, con estas limitaciones que la representación catalana, llena de comprensión y de buen sentido aceptó: las formas de matrimonio, solución unitaria porque es un problema de relaciones con la Iglesia; la unidad del Registro Civil y del sistema hipotecario, por las razones que antes daba; la base del derecho de obligaciones, [expressió diferent a la que va adoptar el text constitucional] porque sobre el derecho de obligaciones se enraiza la tradición mucho menos que en el suelo, en el seno de la familia y en la transmisión hereditaria; porque el criterio de los propios países federales, desde Suiza a Alemania, es la universalidad que el tráfico impone en el derecho de obligaciones....”*.

La fórmula final fou fruit de noves transaccions fins arribar a la redacció definitiva de l'art. 15 de la Constitució de 1931, i l'Estatut d'Autonomia de Catalunya de 1932 va assumir la competència en Dret civil (art. 11), “salvo lo dispuesto en art. 15.1 de la Constitución”. Sembla que va ser Pérez Serrano qui va aventurar que amb aquella redacció “los conflictos seran frecuentes”.

La frase sembla premonitòria doncs “*las bases de las obligaciones contractuales*” va ser un dels paràmetres per jutjar la Llei catalana de contractes de conreu, d'11 d'abril de 1934, en la Sentència que va dictar el Tribunal de Garanties

Estatutàries, de 8 de juny de 1934, la qual va declarar una vulneració de la reserva estatal de la competència legislativa sobre les citades bases de les obligacions contractuals.

Tot el que va passar després és prou conegut, i per a comprendre-ho és absolutament recomanable el magnífic llibre d'Amadeu Hurtado *Abans del 6 d'octubre (un dietari)* (Barcelona, 2008), qui curiosament va ser el representant de la Generalitat davant del Tribunal per defensar la llei catalana.

A banda d'això, potser el més destacable, als efectes d'aquest treball, és deixar constància de que no hi ha encara avui unanimitat sobre els motius que van portar a la inclusió d'aquesta clàusula a la Constitució: s'ha especulat que podia ser la unificació del Dret civil i mercantil, o un futur Projecte de Codi civil. També s'ha de senyalar que en aquells moments tampoc hi va haver acord sobre el significat de la clàusula de l'art. 15, la qual va donar lloc a diverses interpretacions tant en si el mateix Tribunal de Garanties Constitucional com entre la doctrina.

A la vista dels precedents, que hem exposat breument, pot resultar estranya o injustificada la inclusió de la clàusula de reserva competencial a l'Estat sobre "bases de las obligaciones contractuales" en la Constitució de 1978, però el cert és que des de l'esborrany (Avantprojecte) fins a l'aprovació del text final es va mantenir durant tot l'iter parlamentari. Fins i tot l'esmena presentada al Congrés pel Grup Parlamentari Minoria catalana, que no va prosperar, mantenia com a competència de l'Estat "las bases de las obligaciones contractuales" (enteses com les contingudes en alguns títols del Llibre IV del Codi civil), si bé afegia "sin perjuicio del mantenimiento de las peculiaridades de las mismas que estuvieran vigentes en el Derecho sustantivo de los territorios autónomos".

L'art. 149.1.8 CE va quedar finalment redactat tal com el coneixem avui, i ningú va pronosticar que seria font de conflictes, però hi ha una certa coincidència en que és un precepte difícil, enrevessat, discutible i discutit. I també conflictiu, com ho demostren els conflictes competencials que ha generat en els anys de vigència de la Constitució, i que han estat resolts pel Tribunal Constitucional. La jurisprudència de l'Alt Tribunal sobre la distribució de competències en matèria de Dret Civil supera la trentena de Sentències. També ho demostra el conflicte que es pot generar arrel de l'art. 129 EAC 2006, que va ser objecte d'impugnació en el recurs que el Grup parlamentari del PP va presentar fa tres anys contra el nou Estatut, al·leguen que era contrari precisament a l'art. 149.1.8 CE. Com tothom sap, aquest recurs està pendent de Sentència en el moment de redactar aquestes línies, i si algun dia es dicta sabrem quina és la interpretació que fa el TC del règim de distribució competencial en matèria de Dret Civil amb el nou Estatut, i en particular, sobre la submatèria "les bases de les obligacions contractuals". No vull cridar el mal temps, però

podria ser que la redacció del Llibre VI del Codi civil de Catalunya es veiés interferida per una eventual Sentència que es pronunciés sobre l'abast de la competència de la Generalitat en matèria de Dret civil.

Fet aquest breu *excursus*, i en espera del que digui el Tribunal, tornem a la distribució de competències en matèria de Dret civil, i en particular a la competència específica de l'Estat sobre "les bases de les obligacions contractuals".

2. 4. Les interpretacions de l'art. 149.1.8 CE

A l'art. 149.1.8 CE s'atribueix a l'Estat una competència "genèrica", la "legislació civil", i unes competències "específiques" que li pertanyen "*en tot cas*". El que cal veure és la relació entre aquestes dues competències de l'Estat i les competències que les CCAA poden assumir sobre la "conservació, modificació i desenvolupament del Drets civils allà on existeixin".

L'àmbit material de la competència genèrica seria una branca de l'ordenament jurídic, el Dret civil, i l'àmbit funcional seria la "legislació". Es pot entendre que l'àmbit material és total, en el sentit de que l'Estat pot legislar sobre tot el Dret civil, però amb un límit o excepció, que opera en el camp de l'eficàcia i no de la validesa: en la Comunitat Autònoma que hagi assumit estatutàriament la competència i disposi d'una legislació civil pròpia, foral o especial, "conservada, modificada o desenvolupada" -sense entrar ara en el significat d'aquesta última expressió- aquesta legislació civil autonòmica s'aplicarà preferentment a la legislació civil de l'Estat, que sí s'aplicarà allà on no hi hagi Dret civil propi de la Comunitat Autònoma. Entenc que també s'aplicaria la legislació civil de l'Estat si hi hagués Dret civil propi en una Comunitat Autònoma però aquesta no hagués assumit la competència en el seu Estatut, perquè aleshores operaria la clàusula residual del art. 149.3 CE.

En canvi, en les matèries específiques que figuren en l'apartat segon del precepte, l'Estat, en principi, no comptaria amb cap limitació material, ni en el pla de la validesa ni el de l'eficàcia, excepte en el cas de la "determinació de les fonts del Dret", on hauria de respectar "les normes de Dret foral o especial". Aquestes són matèries o submatèries de la legislació civil que, *en tot cas*, pertanyen a l'Estat, i aquest té competència exclusiva sobre elles. Per tant, es podria entendre com un límit o excepció a la competència que poden assumir les CCAA sobre "conservació, modificació i desenvolupament dels drets civils, forals o especials allà on n'hi hagi".

Així sembla que ho ha entès el Tribunal Constitucional. La **STC 88/1993**, que resolgué el recurs d'inconstitucionalitat contra Llei aragonesa de 1988, sobre equiparació fills adoptius, declara:

“El citado precepto constitucional, tras atribuir al Estado competencia exclusiva sobre la «legislación civil», introduce una garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política, garantía que no se cifra, pues, en la intangibilidad o supralegalidad de los Derechos civiles especiales o forales, sino en la previsión de que los Estatutos de las Comunidades Autónomas en cuyo territorio aquéllos rigieran a la entrada en vigor de la Constitución puedan atribuir a dichas Comunidades competencia para su «conservación, modificación y desarrollo».

Son estos los conceptos que dan positivamente la medida y el límite primero de las competencias así atribuibles y ejercitables y con arreglo a los que habrá que apreciar -como después haremos- la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas en tal ámbito dictadas por el Legislador autonómico. La ulterior reserva al Estado, por el mismo art. 149.1.8, de determinadas regulaciones «en todo caso» sustraídas a la normación autonómica no puede ser vista, en coherencia con ello, como norma competencial de primer grado que deslinde aquí los ámbitos respectivos que corresponden al Estado y que pueden asumir ciertas Comunidades Autónomas, pues a aquél -vale reiterar- la Constitución le atribuye ya la «legislación civil», sin más posible excepción que la «conservación, modificación y desarrollo» autonómico del Derecho civil especial o foral.

El sentido de esta, por así decir, segunda reserva competencial en favor del Legislador estatal no es otro, pues, que el de delimitar un ámbito dentro del cual nunca podrá estimarse subsistente ni susceptible, por tanto, de conservación, modificación o desarrollo, Derecho civil especial o foral alguno, ello sin perjuicio, claro está, de lo que en el último inciso del art. 149.1.8 se dispone en orden a la determinación de las fuentes del Derecho.” (FJ 1)

La mateixa doctrina es repeteix a la **STC 156/1993** (FJ 1), sobre la Compilació de Dret Civil de les Illes Balears, i encara que més de passada, a la **STC 226/1993** (FJ 3), sobre la reforma del Codi civil de 1990 en aplicació del principi de no discriminació.

Es podria entendre que en aquestes submatèries del segon apartat de l'art. 149.1.8 CE (o en alguna d'elles), no es produeix una exclusivitat, en el sentit d'exclusió de les CCAA de tota la matèria, o de totes funcions, i per tant hi ha una possible compartició material o funcional.

En el cas de les “bases de les obligacions contractuals” es podria entendre, per exemple, que a l'Estat no li corresponen totes les funcions si no només la legislació bàsica

o l'establiment de les bases, i a les CCAA el desenvolupament normatiu, al igual que fan altres apartats de l'art. 149.1 CE on es parla de "bases" (11, 13, 16, 17), "legislació bàsica" (17, 18, 23), o "normes bàsiques" (27, 30). O bé es podria entendre que a l'Estat no li correspon tota la matèria, com succeeix en altres títols competencials de l'art. 149.1 CE: ferrocarrils (21), obres públiques (24), museus i biblioteques (28).

En contra del que han dit molts autors, sobretot civilistes i en obres antigues, crec que no es pot assimilar les "bases" de l'art. 149.1.8 CE a cap de les categories que he esmentat de l'art. 149.1, com un àmbit funcional reservat a l'Estat perquè quan l'art. 149.1 utilitza aquesta tècnica és per referir-se a una funció "exterior" a la matèria: per exemple, economia, sanitat, medi ambient, premsa o règim miner. Mentre que a l'art. 149.1.8 CE no es parla d'una funció en relació a una matèria sinó que les "bases" són la matèria, que és una institució del Dret civil, és a dir, un concepte extret de l'interior del Dret Civil. A la Constitució i als Estatuts d'Autonomia les matèries designen coses molt diferents: sectors de l'ordenament, activitats de l'Estat, realitats socials o físiques. I en Dret Públic, quan parlem de matèries competencials entenem que la seva definició s'ha d'extreure del propi ordenament, és a dir, que les matèries es defineixen jurídicament i no sociològicament o científicament: es refereixen a allò que els poders públics realitzen en relació a una realitat o activitat segons l'ordenament jurídic. Doncs bé, es pot entendre que hi ha una submatèria que es diu "bases de les obligacions contractuals" sobre la que l'Estat té exclusivitat funcional.

Ara bé, com he dit, es podria pensar que les "bases de les obligacions contractuals" és efectivament una competència compartida en la matèria, però tampoc em sembla que aquest sigui el cas ja que el precepte constitucional no ofereix un criteri per al repartiment material, com podria ser el interès general o la supracomunitat.

Per tant, el que s'ha de fer és delimitar l'àmbit material de les "bases de les obligacions contractuals" acudint als criteris de l'ordenament jurídic, per veure quines actuacions públiques cauen dins o fora d'aquest àmbit. Això és el que fa en general el Tribunal en la seva jurisprudència a l'hora de resoldre els conflictes de competència, fins i tot quan es transformen en recursos d'inconstitucionalitat.

Aquesta és una operació transcendental perquè consisteix en enquadrar una actuació o una norma en una o altra matèria, i un cop fet aquest primer pas s'indaga quin és el seu règim competencial. En la submatèria que aquí s'estudia es tractaria de saber quins aspectes del Dret civil cauen dins i quins fora de les "bases de les obligacions contractuals". Aquesta determinació de l'àmbit material de la competència estatal s'hauria

de fer des dels conceptes i categories del Dret civil, però els civilistes no es posen d'acord sobre la qüestió.

Es tracta d'una potestat per a dur a terme una regulació general de les obligacions? O només de les obligacions contractuals? Implica que l'Estat pot establir una regulació general dels contractes? O només dels contractes civils? És refereix només a l'eficàcia obligatòria del contracte?.

Com es deia al començament, la delimitació d'aquesta competència estatal és una tasca que correspondria als civilistes. Però el cert és que l'última paraula sobre què són "les bases de les obligacions contractuals" de l'art. 149.1.8 CE la té el Tribunal Constitucional, i per això convé saber què ha dit la jurisprudència constitucional.

2.5. La jurisprudència constitucional: la manca de delimitació de l'àmbit material de la competència estatal específica sobre "bases de les obligacions contractuals".

De la jurisprudència constitucional no se'n pot deduir una perfecte delimitació de l'àmbit material de la competència estatal específica sobre "bases de les obligacions contractuals". No hi ha pràcticament cap Sentència on el Tribunal s'hagi pronunciat de forma expressa sobre la reserva estatal que apareix al segon paràgraf de l'art. 149.1.8 CE.

Una de les resolucions on s'esmenta específicament és la **STC 61/1997**, de 20 de març, relativa a la Llei 8/1990, de 25 de juliol, sobre la Reforma del Règim Urbanístic i Valoracions del Sol, i sobre el RDL 1/992, on es fa una referència explícita a aquest incís de l'art. 149.1.8 CE, que donaria cobertura a una norma estatal sobre el règim de la relació arrendatària urbana.

En concret, al parlar de l'art. 137.5 T.R.L.S. en el que "se establece el derecho de retorno de los arrendatarios cuando el propietario decida demoler el edificio y reconstruirlo por no ser disconforme con el planeamiento la nueva edificación en el mismo solar", la Sentència declara que es tracta de "una norma que se inserta en el régimen de la relación arrendaticia urbana (un derecho del arrendatario frente al propietario) y encuentra, por consiguiente, su cobertura en el art. 149.1.8. C.E. ("legislación civil"; «bases de las obligaciones contractuales»), como sostiene acertadamente la representación estatal." (FJ 26.b). Com es veu, el Tribunal inclou aquest dret dels arrendataris en la matèria específica, però també en la matèria genèrica "legislació civil".

Una altra Sentència en la que el Tribunal va utilitzar expressament aquesta submatèria atribuïda a l'Estat és la **STC 14/1998**, que resolgué un recurs

d'inconstitucionalitat contra la Llei de caça d'Extremadura de 1990 presentat per un grup de Senadors del PP. Aquests al·legaven que uns preceptes de la Llei autonòmica (arts. 26, 27, 29 i DT^a cinquena), referits als contractes d'arrendament de terrenys cinegètics i als anomenats "contractes de caça", vulneraven la competència exclusiva de l'Estat en matèria de legislació civil (art. 149.1.8 CE). Per als recurrents, aquells preceptes de la Llei extremeña modificaven allò previst al Codi Civil sobre la llibertat de forma i condicions de validesa de les obligacions contractuals.

El Tribunal va rebutjar els arguments dels recurrents en el FJ 6: "Mas, con este razonamiento se confunden dos planos jurídicos distintos: Por una parte, el de la validez y eficacia inter privados de las relaciones jurídicas derivadas de aquellos contratos; por otra, el de los requisitos de obligado cumplimiento para la obtención de los pertinentes permisos y autorizaciones en relación con el ejercicio de la caza y su aprovechamiento. El primero de los apuntados aspectos pertenece materialmente al ámbito propio de la legislación civil -más concretamente, al de las bases de las obligaciones contractuales- y que, por ende, su regulación compete en exclusiva al Estado (art. 149.1.8. C.E.). En cambio, no puede decirse lo mismo respecto del segundo de ellos. En efecto, no es dudosa una interpretación del mencionado art. 26 de la Ley de Caza de Extremadura limitada a la esfera de las relaciones entre Administración y administrados, de suerte que la exigencia de formalización escrita de los contratos y su visado por la Agencia tiene únicamente efectos en las relaciones con la Administración autonómica, desplegando su eficacia jurídica, única y exclusivamente, en lo que atañe a la obtención de los correspondientes permisos y autorizaciones para la constitución de acotados o para la práctica de la caza. Esta interpretación del citado art. 26 de la Ley, acorde con la competencia exclusiva que en materia de caza ostenta la Comunidad Autónoma de Extremadura, en modo alguno contraviene lo dispuesto en el art. 149.1.8. de la Constitución, ni supone una invasión de la competencia del Estado en materia de legislación civil."

A banda d'aquestes declaracions quasi anecdòtiques, no crec que hi hagi una doctrina jurisprudencial clara sobre aquest incís del art. 149.1.8 CE. El TC ha anat resolent conflictes y situant diferents normes civils i mercantils en l'àmbit de la competència estatal, la majoria de vegades sense referir-se expressament a aquesta segona reserva de l'art. 149.1.8 CE, si no al precepte en el seu conjunt.

En la **STC 71/1982**, sobre Llei del Parlament Basc que aprova Estatut del consumidor, trobem alguns passatges que es refereixen a aspectes de la contractació.

Així, el FJ 11 es pronuncia sobre un precepte que permetia a l'Administració imposar la celebració d'un contracte de transport en els següents termes: "Si la protección a la que se refiere el precepto se traduce en una prestación de resarcimiento o de indemnización, y ésta es a cargo del que fabricó, o del que suministró el bien o de quien prestó el servicio, la regla es de responsabilidad civil, precisada de interpretaciones o de integraciones que resuelvan problemas de imputación y otros. Desde esta inteligencia del precepto, su enjuiciamiento atendiendo a criterios competenciales, esto es, el de si se trata de norma reservada a la competencia del Estado, tal como establece el art. 149.1.8.^a, de la Constitución, la cuestión que se plantea no es distinta de la que suscita el art. 31 también impugnado en el presente recurso".

Doncs bé, sobre aquest precepte que tracta d'assegurar les indemnitzacions o els danys o perjudicis, la Sentència disposa que "cualquiera que sean las opciones a las que pudiera entenderse está abierto el art. 31, la inclusión de la norma en el sector de la legislación civil no es cuestionable. Podrá argüirse que el art. 31 configura en sus líneas capitales, susceptibles de interpretación o integración, un sistema de responsabilidad que no es el plasmado en el Código Civil (arts. 1.089, 1.093 y 1.902 etc.) y podrá decirse, desde planteamientos que no estarían en la línea de las actuales demandas sociales, que el precepto tendrá que integrarse en cuanto a los aludidos presupuestos de la responsabilidad, acudiendo a lo que el derecho común actual preceptúa, mas en todo caso, la norma es civil, de las atribuidas al legislador común, tal como previene el art. 149.1.8.^a de la Constitución". Al FJ 13 se sosté que la regulació de les clàusules abusives és un subtema de les condicions generals de la contractació que cau dins de l'art. 149.1.8 CE. D'altra banda, el FJ 17, al parlar de l'art. 15 diu que "proposiciones jurídicas, lo que está configurando, con la indeterminación que hemos dicho, es un derecho y correlativa obligación, que se inserta ex lege en el contenido contractual, con lo que se está legislando en materia contractual, contra lo que previene el art. 149.1.8.^a de la Constitución".

Finalment, el FJ 18 declara que "El precepto en cuestión, entendido en el sentido de que habilita para exigir al empresario una específica obligación de proporcionar al consumidor una información veraz, excede del ámbito competencial del País Vasco si se le da un carácter de generalidad aplicándolo a toda la contratación. La introducción en el Derecho obligacional de una obligación con tal extensión tendrá que hacerse mediante normas civiles, de la competencia estatal (art. 149.1.8.^a de la Constitución). Se trata con esta idea de destacar que una configuración del deber de información, con un carácter que

excede de lo sectorial, y que pueda significar una modificación en el derecho contractual, tendrá que hacerse por el legislador estatal”.

Sembla doncs, però no és segur, que s’assimila les bases de les obligacions contractuals amb el contracte, i aquesta matèria escapa a les competències de les CCAA.

Tampoc en la **STC 88/1986**, sobre Llei catalana 1/1983, de regulació administrativa de determinades estructures comercials, el Tribunal fa referència a la reserva específica, i menciona l’art. 149.1.8 CE però no en dedueix cap competència perquè el paràmetre o canon de control és l’art. 149.1.6 CE (legislació mercantil), probablement al considerar mercantils unes compravendes que majoritàriament s’entén que són civils. Això ho reitera en la doctrina de la **STC 71/1982** quan diu que “De lo que esencialmente se trata es de que a través de las normas autonómicas no se produzca un «novum» en el contenido contractual, o en otros términos, de que no se introduzcan derechos ni obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas” (FJ 5).

En la **STC 157/2004**, sobre la Ley Foral 17/2001, reguladora del comercio en Navarra, s’enfronta a l’examen d’un precepte que defineix la "venta en rebajas" com “cualquier venta que suponga una minoración del precio habitual como consecuencia de disminuir su precio o de incluir en él otras condiciones (traslado de la mercancía, regalo de accesorios, etc.)”. I declara que “Ello supondría la alteración de una modalidad de contrato mercantil contenida en la normativa estatal, vulnerando la competencia estatal regulada en el art. 149.1.6 CE y contraviniendo la doctrina constitucional.” (FJ 10). La mateixa Sentència també declara en el FJ 11: “Más específicamente hemos puesto de relieve que “la STC 71/1982, a propósito de la regulación de lo que deba entenderse por cláusulas contractuales abusivas en perjuicio del consumidor, consideró como de pertenencia estatal la normación de las condiciones generales de contratación o de las distintas modalidades contractuales, e igualmente la de la responsabilidad por los daños originados en la adquisición, utilización o disfrute por los consumidores de bienes, medios o servicios, ya que el régimen de unas y otras materias, incardinado en la legislación civil (art. 149.1.8 CE), debe ser uno y el mismo para todo el territorio del Estado (FFJJ 14 y 19). No es, claro está, que a las normas autonómicas no les quepa disciplinar determinados tipos de venta o articular dispositivos preventivos o correctores de los eventuales abusos a que ciertos contratos puedan conducir. De lo que se trata es de que a través de tales normas no se produzca un novum en el contenido contractual o, en otros términos, de que no se introduzcan derechos ni obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas (STC 88/1986, FJ 5). Por último, aun cuando las normas autonómicas persigan, mediante

el reforzamiento de las obligaciones del vendedor, la protección del consumidor y del usuario, la determinación del contenido de los contratos y de las acciones por incumplimiento, saneamiento o resolución se inserta dentro de la competencia estatal exclusiva atribuida al Estado por los arts. 149.1.6 y 8 CE [STC 62/1991, FJ 4 e)]" (STC 264/1993, de 22 de julio, FJ 5).

La **STC 62/1991**, sobre Llei que estableix l'estatut gallec del consumidor i usuari, reitera la competència estatal sobre la determinació del contingut dels contractes: "No requiere de mayores disquisiciones afirmar que la determinación del contenido de los contratos y de las acciones por incumplimiento, saneamiento o resolución se insertan dentro de la competencia estatal exclusiva atribuida al Estado por los arts. 149.1.6ª y 8ª C.E. Ahora bien, lo que se cuestiona no es, evidentemente, el contenido del precepto, sino la posibilidad de que el legislador autonómico reproduzca un precepto estatal que, aun cuando tenga por finalidad la defensa del consumidor, incide claramente en el derecho de obligaciones, con respecto al cual ningún título competencial ostenta la Comunidad Autónoma. La determinación del contenido de los contratos, aunque su finalidad sea como en el presente caso la protección del consumidor y del usuario, no puede ser entendida, como pretende el representante de la Junta, como una «declaración de objetivos generales». Se trata, por el contrario, de un reforzamiento de las obligaciones del vendedor sobre cuya determinación tiene competencia exclusiva el Estado (art. 149.1.6ª C.E.), en tanto que la Comunidad Autónoma no disponga de competencia en virtud de su derecho foral. Como este no es el caso, el precepto de la Ley gallega incurre en inconstitucionalidad." (FJ 4)

En la **STC 264/1993**, sobre la Ley de las Cortes de Aragón 9/1989, de 5 de octubre, de Ordenación de la Actividad Comercial en Aragón, el TC recuerda la seva doctrina: "Antes, sin embargo, de abordar el estudio de cada uno de los artículos recurridos, parece conveniente recordar que ya en la temprana STC 37/1981 declaró el Tribunal que sólo la legislación emanada de los órganos centrales del Estado puede regular la forma en que nacen y se extinguen los derechos y obligaciones a que el ejercicio de la actividad del empresario mercantil puede dar lugar y el contenido necesario de aquéllos y éstas (fundamento jurídico 3.). Por su parte, la STC 71/1982, a propósito de la regulación de lo que deba entenderse por cláusulas contractuales abusivas en perjuicio del consumidor, consideró como de pertenencia estatal la normación de las condiciones generales de contratación o de las distintas modalidades contractuales, e igualmente la de

la responsabilidad por los daños originados en la adquisición, utilización o disfrute por los consumidores de bienes, medios o servicios, ya que el régimen de unas y otras materias, incardinado en la legislación civil (art. 149.1.8 C.E.), debe ser uno y el mismo para todo el territorio del Estado (fundamentos jurídicos 14 y 19). No es, claro está, que a las normas autonómicas no les quepa disciplinar determinados tipos de venta o articular dispositivos preventivos o correctores de los eventuales abusos a que ciertos contratos puedan conducir. De lo que se trata es de que a través de tales normas no se produzca un novum en el contenido contractual o, en otros términos, de que no se introduzcan derechos ni obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas (STC 88/1986, fundamento jurídico 5.). Por último, aun cuando las normas autonómicas persigan, mediante el reforzamiento de las obligaciones del vendedor, la protección del consumidor y del usuario, «la determinación del contenido de los contratos y de las acciones por incumplimiento, saneamiento o resolución se insertan dentro de la competencia estatal exclusiva atribuida al Estado por los arts. 149.1.6 y 8 C.E.» [STC 62/1991, fundamento jurídico 4. e)]. (FJ 5)

Finalment, s'ha d'esmentar la **STC 124/2003**, que resol dos recursos promoguts per la Comunidad Foral de Navarra contra la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista; i contra els arts. 2 y 3 de la Ley Orgánica 2/1996, de 17 de enero, complementaria de la de ordenación del comercio minorista. Al jutjar l'art. 53 de la Llei, situat en el capítol IV (venta ambulante o no sedentaria) del títol III (ventas especiales), que estableix el concepte de venda ambulant, el Tribunal recorda que: "Hemos declarado que la competencia del Estado en el ámbito del Derecho mercantil y obligacional ex art. 149.1.6 y 8 CE incluye los ámbitos relativos a la capacidad para el ejercicio del comercio, a la creación y el régimen jurídico de los establecimientos mercantiles o la regulación de las condiciones generales de la contratación o de las modalidades contractuales, e igualmente la responsabilidad por los daños originados en la adquisición, utilización o disfrute por los consumidores de bienes, medios o servicios (SSTC 225/1993, FJ 6). Pero ello no impide que las normas autonómicas puedan disciplinar determinados tipos de ventas, y en concreto la venta no sedentaria, con base en su competencia en materia de comercio interior, siempre que dicha regulación autonómica se ciña al espacio de las relaciones jurídico-públicas (STC 264/1993, de 22 de julio, FJ 5). En este caso -salvo el inciso inicial según el cual es «venta ambulante o no sedentaria la realizada por comerciantes, fuera de un establecimiento comercial permanente», con el que se incorpora una noción formulada al amparo del art. 149.1.6 CE-, la motivación y finalidad de la norma impugnada no se dirige a establecer una regla sobre la contratación

inter privados, como sostiene el Abogado del Estado, sino a disciplinar la modalidad de venta ambulante en sus aspectos netamente públicos y por ello no puede entenderse amparada en el ámbito competencial reservado al Estado ex art. 149.1.6. y 8 CE por lo que debe declararse inconstitucional. (FJ 7)

De la jurisprudència citada, tot i no ser exhaustiva, crec que es pot concloure que el Tribunal Constitucional no ha utilitzat gairebé mai la reserva específica de l'art. 149.1.8 CE, "bases de les obligacions contractuals", per a atribuir a l'Estat la competència per a legislar sobre un àmbit concret del Dret civil relatiu a la regulació de les obligacions o regulació general del contracte. I per això crec que la jurisprudència constitucional no ha delimitat exactament quin és l'àmbit material d'aquesta submatèria.

Per contra, per a declarar una àmplia competència estatal sobre el "contracte", i sobre el dret d'obligacions (on inclou tots els aspectes que s'han vist), el TC acudeix a la competència genèrica de "legislació civil" (art. 149.1.8) i "legislació mercantil" (art. 149.1.6), i fins i tot a altres títols competencials (art. 149.1.13 CE) o inclús principis constitucionals (139 CE). D'aquesta forma d'operar, es podria deduir que per al Tribunal aquesta reserva específica no afegeix res a la competència genèrica de l'Estat sobre la "legislació civil".

Arribat aquest punt, es podria concloure que per un cantó els civilistes discuteixen què significa la reserva a l'Estat de les "bases de les obligacions contractuals" amb criteris extrets del Dret Civil, i amb la clara intenció de delimitar en negatiu l'abast d'aquesta submatèria estatal, que actua com a límit a la competència autonòmica.

Però per l'altra cantó, són els constitucionalistes (*rectius*, el TC), el que delimita l'àmbit de la competència estatal sobre el "contracte", i sobre el dret d'obligacions, sense utilitzar la submatèria estatal "bases de les obligacions contractuals" si no la "legislació civil", la "legislació mercantil" i fins i tot altres títols competencials.

A la vista de la jurisprudència constitucional, correspondria als civilistes delimitar l'àmbit de la competència estatal sobre les "bases de les obligacions contractuals", i d'aquesta forma fixar els criteris per la determinació de l'àmbit de la competència de Catalunya sobre el Dret de les obligacions contractuals, que és l'objectiu d'aquesta recerca.

3. LA COMPETÈNCIA CONSOLIDADA PER CATALUNYA EN MATÈRIA D'OBLIGACIONS CONTRACTUALS

3.1.- L'anàlisi de la Legislació vigent a Catalunya en aquest moment que té per objecte material l'àmbit de les obligacions contractuals es determinant, com criteri positiu, per la determinació de la competència del Parlament. Amb aquesta aproximació es pretén donar un argument "fort", en tant que positiu, relatiu a l'àmbit material de competència. Descartant, inicialment, un mètode d'aproximació "feble", que implicaria partir de la premissa que Catalunya només pot legislar sobre aquesta matèria dependent de lo regulant amb caràcter bàsic per l'Estat, o dintre de l'àmbit determinat per la llei estatal.

El mètode seguit és fonamentalment el següent: Identificació de les relacions jurídiques obligatòries regulades a la Compilació de Dret civil, a les Lleis posteriors i extravagants a aquesta, amb independència de que formalment es trobin o no en una llei estrictament de Dret civil i, finalment, a les Lleis ja vigents del Codi civil de Catalunya.

En aquesta tasca d'identificació de les relacions jurídiques de caràcter personal o obligatori regulades també s'han tingut en consideració normes de caràcter reglamentari. Per últim s'estudia fora d'aquest apartat, i sí en el següent, a les relacions obligatòries amb consumidors i usuaris.

3.2.- Materialment, els resultats d'aquest anàlisi han estat els següents:

A) Llibre IV de la Compilació de Dret civil de Catalunya:

1.- La regulació de la rescissió per lesió (arts. 321 a 325).

2.- La normativa sobre la venda a carta de gràcia i la torneria (arts. 326 a 229).

3.- Quatre disposicions finals, i nou disposicions transitòries.

B) Normes específiques que incideixen en la matèria de contractació o en seu d'obligacions.

B.1. Arrendaments urbans:

1. Llei 13/1996, de 29 de juliol, del Registre i el dipòsit de fiances dels contractes de lloguer de finques urbanes i de modificació de la Llei 24/1991, de l'habitatge.

B.2 Habitatge:

1. Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge.

2. Decret 54/2008, d'11 de març, pel qual s'estableix un règim de cobertures de cobrament de les rendes arrendatícies dels contractes de lloguer d'habitatges.

B.3 Contractes d'integració i contractes de conreu:

1. Llei 2/2005, de 4 d'abril, de contractes d'integració.

2. Llei 1/2008, de 20 de febrer, de contractes de conreu

B.4 Pensions periòdiques:

1. Llei 6/2000, de 19 de juny, de pensions periòdiques.

B.5 Cessió de finca o edificabilitat per construcció futura:

1.- Llei 23/2001, de 31 de desembre, de cessió de finca o d'edificabilitat a canvi de construcció futura.

C) Normes específiques que incideixen en la matèria d'obligacions al Llibre Vè del Codi civil de Catalunya

C 1.- Contracte de Donació (Art. 531)

C.2.- Actes jurídics de constitució, modificació i extinció dels règims o situacions de comunitat (Arts 551, 552, 553, 554, 555)

C.3 - Actes jurídics de constitució dels drets reals sobre el dret de propietat (Arts 561, 563, 564, 565, 566, 567, 568,

C.4 .- Actes jurídics de constitució dels drets reals de garantia (Arts. 569-5-13-24-28-29)

3.3.- De l'anterior anàlisi sistemàtic, es pot dir que el Parlament pot fer ús de la seva competència en dret civil per desenvolupar la regulació d'aquestes matèries a amb caràcter sistemàtic. El que comportaria reconèixer que pot desenvolupar la regulació dels actes a títol gratuït, llevat de la donació, que ja es troba regulada al art. 531-1 i ss. del CCCAT, però també, que té competència per la regulació dels contractes que tenen per objecte l'ús i aprofitament dels bens mobles i immobles. Aquest mètode d'aproximació té l'inconvenient de que les normes pròpies restarien limitades per l'existència (o pre-existència) d'una matèria que es pugui considerar pròpia i que, d'aquesta forma, doni "excusa" per una regulació més completa i, per tant, desenvolupada de la competència.

Però, per aquest camí, s'acaba enunciant un criteri "feble" per determinar l'àmbit de competència material, contrari a l'enunciat del art. 129 de l'Estatut d'Autonomia de 2006. El criteri que, inicialment, cal seure, de conformitat amb aquest precepte, ha d'emparar una competència material plena, només delimitada per "les bases" estatals de les obligacions contractuals. En conseqüència, respectades aquestes bases la regulació pròpia pot ser tan ampla com ho consideri precis el Parlament de Catalunya.

3.4. Des d'aquesta perspectiva el que cal es fer una aproximació a respecte d'allò que es pot considerar, amb caràcter general, com bàsic o necessàriament igual per a tot l'Estat. L'anàlisi no deu entrar en un primer moment en la determinació directa de quines matèries del dret de l'Estat son o no bàsiques.

Es preferible fer servir un punt de partida que es pot considerar molt més "fèrtil": La regulació al "Código civil" de 1889 de les relacions obligatòries d'origen contractual, es de baix contingut imperatiu, doncs, totes aquelles disposicions que tinguin aquest caràcter poden ser objecte d'una regulació diversa per part del legislador civil català, que perfectament pot decidir donar a la seva regulació el mateix caràcter dispositiu

o, inclús, caràcter imperatiu; decisió que tindria per efecte una legítima reducció de l'àmbit d'autonomia de la voluntat en contrast amb la reconeguda al "Codigo civil" o a la resta de la legislació civil de l'Estat en aquesta matèria.

3.5. Doncs, i en positiu, les normes imperatives de l'Estat en la regulació del dret d'obligacions i contractes, tindrien, a priori, la consideració de normes bàsiques, i conformarien l'àmbit d'exclusió de la competència del Parlament. En tot cas cal expressar ja des d'aquest moment una matisació al argument: no totes les normes imperatives de l'Estat en aquesta matèria poden identificar-se amb el caràcter de normes bàsiques.

A més, aquesta premissa demana una altra, segons la qual el dret imperatiu de l'Estat no pot esgotar la regulació d'una determinada relació jurídic-obligatòria, amb l'argument de que tota la regulació tindria el caràcter de bàsica, perquè d'aquesta forma provocaria l'exclusió de la legislació autonòmica en aquesta matèria i trencaria la necessària interrelació de normes estatal-autonòmiques que preveu l'art. 149.8ª CE.

En canvi, a una CCAA amb competència en aquesta matèria sí le correspon adoptar la decisió d'excloure la dispositivitat en la regulació estatal d'una relació obligatòria, tot i respectant les bases imperatives de la norma bàsica estatal.

3.6. Un últim problema caldria abordar i es relatiu al que podríem denominar caràcter "dinàmic" de la relació entre la legislació bàsica de l'Estat i la de les CCAA en aquesta matèria.

L'Estat pot variar el contingut de les normes bàsiques, sens dubte, però, pot fer bàsica –i imperativa- una norma que fins aquest moment tenia el caràcter de dispositiva? O enunciar com bàsica una nova norma fins aquest moment inexistent a tot l'Ordenament jurídic? O només existent com imperativa a un dels Ordenaments civils autonòmics? i si només era dispositiva a un dels Ordenaments civils autonòmics, pot identificar-la com bàsica, regular-la i donar-li el caràcter d'imperativa?

L'acceptació d'aquesta possibilitat determina que hagi d'acceptar-se que en aquesta matèria hagi de raonar-se des de premisses diverses a les pròpies de les altres matèries. La pròpia Constitució ho fa quan descriu de forma diferent aquest títol competencial de l'Estat i, indirectament, el títol competencial de les CCAA.

Ha d'acceptar-se el caràcter "dinàmic" de la regulació, sense que impliqui reconèixer a l'Estat un títol competencial que li hi faculti per buidar de contingut la competència en aquesta matèria de les CCAA.

La naturalesa canviant de la matèria de les obligacions contractuals pot recolzar aquesta conclusió; com també el fet de que –com es veurà als següents epígrafs– la incidència, present i futura, de les normes provinents de la Unió Europea en la regulació de les obligacions contractuals porta a acceptar el caràcter plural de les Institucions competents per la regulació d'aquesta matèria i el caràcter dinàmic del contingut material de la competència de cada Institució. El que té per efecte una gestió molt més complexa de la competència, però no per això d'inferior qualitat a la resta de les competències en Dret civil de Catalunya.

4. El dret civil català en el marc de la unió europea i les directives comunitàries

4.1. Previ. L'estat de la situació. L'afany codificador català durant els darrers vint anys front a la vocació d'unificació i harmonització del dret privat europeu

La Constitució espanyola de 26 de desembre de 1978 i l'Estatut d'Autonomia de Catalunya (primer el de 1979) van dissenyar un repartiment competencial en matèria de dret civil (art. 149.1.8 CE i 9.2 EAC), en virtut del qual i sens perjudici de l'atribució de matèries clarament connexes per altres títols competencials, Catalunya disposava d'àmplies competències per a conservar, modificar i desenvolupar el seu dret propi¹. L'Estatut d'Autonomia de Catalunya de 2006 (Llei Orgànica 6/2006, de 19 de juliol) canvia aquesta dicció i adopta una altra molt més en consonància amb l'atribució de competències exclusives en matèria de legislació civil. Així, l'article 129 EAC ja no empra la triple fórmula de conservació, modificació i desenvolupament, sinó que literalment diu: "Correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de dret civil, excepte en les matèries que l'article 149.1.8 de la Constitució atribueix en tot cas a l'Estat. Aquesta competència inclou la determinació del sistema de fonts del dret civil de Catalunya". Com es pot observar, el canvi no esdevé baladí, atès que ara s'atribueix la competència exclusiva en matèria de legislació civil, excepte les competències exclusives de l'Estat, al Parlament de Catalunya, prescindint dels criteris que abans s'empraven per la determinació de l'abast d'aquesta competència².

¹ La STC 88/1993, de 12 de març i la STC 156/1993, de 16 de maig van adoptar l'anomenada tesi intermitja, segons la qual l'àmbit de les competències relatives al terme "desenvolupament" venia determinat per les Compilacions i les matèries connexes.

² Cfr. Al respecto de la impugnación del artículo 129, el recurso de inconstitucionalidad número 8045-2006, promovido por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, contra los arts. 2.4; 3.1; 5; 6.1, 2, 3 y 5; 7; 8; 11; 15; 20; 21.1 y 2; 33; 34; 35; 36; 37; 38; 41.5; 50.4 y 5; 52; 71.1 y 6; 76.1, 2 y 4; 78.1; 80.1 y 3; 82; 83.1; 84.2 y 3; 86.5; 90; 91; 95.1, 2, 4, 5 y 6; 96.1, 2, 3 y 4; 97; 98.1 y 2; 99.1; 101.1 y 2; 102; 103; 105; 106; 107; 110; 111; 112; 114.5; 115; 117.1.a) y b), 2, 3, 4 y 5; 118.1; 118.1.b); 118.2; 118.2.b); 118.3; 120; 121.1; 121.2.a); 122; 123; 125; 126.2; 127.1, 2 y 3; 128.1.a), y d); 128.3; 129; 131; 132.1; 133; 134.2; 135; 136.a) y b); 138; 139.1; 140.2, 3, 4, 5 y 6; 140.7.a), b), c) y d);

141.2; 142.2; 144.5; 146.1.a) y b); 147.1.a), b) y c); 148.2; 149.2 y 3; 150; 151; 152; 154.2; 155.1.b); 157; 158.3; 160.1, a), b), c) y d) y 3; 161; 162.1, 2 y 3; 163.c); 166.1.a); 166.2 y 3; 169.2 y 3; 170.1.d) e i) y 2; 171.c), apartado segundo; 172; 173; 174.3; 176.2 y 3; 180; 182.1, 2 y 3; 183; 184; 185.1; 186, 1, 2, 3 y 4; 187, 1, 2 y 3; 188; 189.2 y 3; 191.1; 195; 198; 199; 200 in fine; 201.3 y 4; 204.1 y 4; 205 primer párrafo; 206.3 y 5; 210; 218.2 y 5; 219.2 y 4; 222.1.b); 222.1.d); 223.1.d); 223.1.i); disposición adicional segunda; disposición adicional tercera; disposición adicional cuarta; disposición adicional sexta; disposición adicional séptima, último párrafo; disposición adicional octava; disposición adicional novena; disposición adicional décima; disposición adicional decimotercera; disposición final primera, núm. 1; disposición final segunda y disposición final tercera de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, y el recurso de inconstitucionalidad número 8675-2006, promovido por el Defensor del Pueblo, contra los arts. 2.4, inciso «los poderes de la Generalitat emanan del pueblo de Cataluña»; 5, inciso «el autogobierno de Cataluña se fundamenta también en los derechos históricos del pueblo catalán»; Título I (arts. 15 a 54); 6.1; 6.2; 33.5; 34; 78.1, inciso «con carácter exclusivo» del segundo párrafo y último párrafo completo;

78.2; 95.2; 95.5; 95.6; 97; 98; 99; 100; 101.2; 102; 103.3; 108.1; 110; 111; 112; 116.1, inciso «esta competencia incluye en todo caso» y las letras subsiguientes; 117.1, inciso «esta competencia incluye en todo caso» y las letras subsiguientes; 118, apartado 1, inciso «esta competencia incluye en todo caso», y las letras subsiguientes;

118, apartado 2, inciso «esta competencia incluye en todo caso» y las letras subsiguientes; 119, apartado 1, inciso «que incluye en todo caso» y las letras subsiguientes; apartado 3, inciso «que incluye en todo caso» y las letras subsiguientes; y apartado 4, desde «esta competencia incluye, en todo caso» hasta el final; 120, inciso «esta competencia incluye en todo caso» y las letras subsiguientes; apartado 2, desde «que incluye, en todo caso» hasta el final del apartado, y apartado 3, desde «esta competencia incluye, en todo caso» hasta el final del apartado; 121, apartado 1, inciso «la cual a su vez incluye en todo caso» y las letras subsiguientes; apartado 2, inciso «que incluye en todo caso» y las letras subsiguientes; 123, inciso «que incluye en todo caso» y las letras subsiguientes; 124, apartado 2, inciso «los cuales a su vez incluyen en todo caso» y las letras subsiguientes, y apartado 3, íntegro; 125, apartado 1, inciso «incluye en todo caso» y las letras subsiguientes, y apartado 4, inciso «que incluye en todo caso» y las letras subsiguientes; 127, apartado 1, inciso «esta competencia exclusiva comprende en todo caso» y las letras subsiguientes; apartado 2, inciso «que incluye en todo caso» hasta el final del apartado; apartado 3; 128, apartado 1, inciso «el cual a su vez incluye» y la letras subsiguientes; apartado 2, íntegro; 129, relativo a Derecho civil; 131, apartado 2, inciso «que incluye» y las

letras subsiguientes, y apartado 3, inciso «que incluye en todo caso», y las letras subsiguientes; 132, apartado 1, desde «que incluye, en todo caso» hasta el final del apartado; 133, apartado 1, inciso «esta competencia incluye en todo caso» y letras subsiguientes, y apartado 4, desde «esta competencia incluye, en todo caso» hasta el final del apartado; 134, apartado 1, inciso «que incluye en todo caso» y las letras subsiguientes; 136, letra b); 137, apartado 1, inciso «que incluye en todo caso» y las letras subsiguientes; 138; 139, apartado 1, inciso «esta competencia incluye, en todo caso» hasta el final del apartado; 140, apartado 1, inciso «esta competencia incluye en todo caso» y las letras subsiguientes; apartados 2, 3 y 4; apartado 5, el inciso desde «así como la participación en la gestión de la del Estado en Cataluña de acuerdo con lo

Sens perjudici de constatar que l'atribució d'una sèrie de competències exclusives a l'Estat impedeix a priori que es pugui gaudir d'un dret civil absolutament complet, de manera que es requereix el recurs a altres ordenaments jurídics, Catalunya va iniciar la tasca codificadora d'ençà l'any 1991. Aquesta tasca i afany codificador s'ha d'entendre i ubicar en les coordenades i en el context propi del dret català. En efecte, res més identitari culturalment i social que la llengua i el dret propi. I és des d'aquesta òptica d'idees que, recuperada la potestat legislativa per a poder desenvolupar un dret cristal·litzat, i amb la creació d'un Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (encara que la seva implantació efectiva no es va produir fins el 1989), amb capacitat per a conèixer del recurs de cassació en matèria de dret propi, en una primera etapa es va adequar la Compilació de 1960 (de 21 de juliol de 1960, i en qual encara es feia referència al dret català com el dret especial, en contraposició al dret general, contingut en el Codi civil) i després es va adoptar amb celeritat el concepte de "codi". Així, el 30 de desembre de 1991 es promulga el Codi de Successions i s'inicia un llarg periple que, a través del Codi de Família, de 15 de juliol de 1998, i, finalment, amb la primera Llei del Codi Civil de Catalunya, de 30 de desembre de 1992, ens endinsa en una tasca codificadora que, encara que sota l'epígraf d'un codi obert, tant en l'estructura com en el contingut, esdevé d'ingents i transcendents proporcions. En efecte, es tracta de recollir, desenvolupar i adequar a la realitat social catalana tot el dret propi, esgotant l'àmbit competencial en matèria de legislació civil.

De forma paral·lela a aquest procés codificador de l'ordenament jurídic-civil català, el Tractat constitutiu de la Unió europea, en la seva redacció vigent dels articles 94 i

previsto en la normativa estatal» hasta el final del apartado; apartado 6, inciso «y la participación en la planificación y gestión de las infraestructuras de titularidad estatal

situadas en Cataluña»; 142, apartado 1, inciso «que incluye en todo caso» y las letras subsiguientes; 144, apartado 1, inciso «esta competencia compartida incluye en todo caso» y las letras subsiguientes; apartado 2, inciso «incluye, en todo caso» hasta el final del apartado; 145, apartado 1, inciso «esta competencia incluye en todo caso» y las letras subsiguientes; 147, apartado 1, inciso «que incluye en todo caso» y las letras subsiguientes; apartado 3, inciso, «incluido el nombramiento» hasta el final del apartado; 148, apartado 1, inciso final «esta competencia incluye en todo caso» hasta el final del apartado; 149, apartado 1, inciso «que incluye en todo caso» y las letras subsiguientes; apartado 3, inciso «que incluye en todo caso» y las letras subsiguientes; apartado 5, inciso «que incluye en todo caso» y las letras subsiguientes; 151, inciso «que incluye en todo caso» y las letras subsiguientes; 152, apartado 4, inciso «esta competencia incluye en todo caso» y las letras subsiguientes; 153, inciso «incluye en todo caso» y las letras subsiguientes; 154, apartado 2, inciso «esta competencia incluye en todo caso» y las letras subsiguientes; 155, apartado 1, inciso «que incluye en todo caso» y las letras subsiguientes; apartado 2.

95 (antics articles 100 i 100A) preveu una harmonització, que no unificació, del dret privat europeu. Una anàlisi ràpida d'aquests preceptes posa de relleu que el Consell pot aprovar directives per a l'aproximació de les disposicions legals, reglamentàries i administratives dels diferents Estats membres que incideixen directament en l'establiment del mercat comú (art. 94). Per altra part, l'article 95, amb un grau d'exigència major que la tècnica de les Directives, determina que el Consell podrà adoptar aquelles mesures referents a l'aproximació de les disposicions legals, reglamentàries i administratives dels Estats membres que tinguin per objecte l'establiment i funcionament del mercat interior. L'apartat tercer de l'article 95 determina que les propostes de la Comissió, relatives a l'aproximació a les legislacions de salut, seguretat, protecció del medi ambient i protecció dels consumidors assolirà un nivell de protecció elevat.

S'evidencia, sens perjudici de referir-nos després a les Resolucions del Parlament europeu, fonamentalment a la de 15 de novembre de 2001, que la Unió europea, amb basament en aquests preceptes, cerca la consecució d'una aproximació i harmonització de les diferents legislacions amb la finalitat d'eradicar les diferències nacionals que puguin distorsionar el mercat interior.

Els ideals codificadors del segle XIX, tant coneguts i esmentats pels investigadors de la matèria, com l'abstracció, la sistematització, la limitació a una branca jurídica i la simplificació es contempen encara en la codificació civil catalana, però els punts d'inici i d'arribada són, essencialment, diversos. És cert que el dret català i, en aquest sentit, el Codi Civil de Catalunya adopta una sistemàtica, explicitada a la primera Llei, que conforma una estructura de sis llibres i amb una consideració de codi obert. I també ho és que es produeix una tasca d'abstracció i de limitació limitada a una branca del dret privat: el dret civil. Però, no ho és menys que existeixen dues fites rellevants que no poden ésser desconegudes:

a) La codificació civil catalana no simplifica en el sentit que a aquest mot se li va atribuir durant l'època codificadora. Aleshores, es tractava de superar els diferents cossos legislatius (cfr. Recopilacions), que sense distincions per matèries contenien tant el dret vigent com el derogat.

b) Com magistralment va posar de relleu G. Tarello, l'ideal codificador emmascara una gran càrrega ideològica. Es tractava de simplificar per eradicar la diferència de predicats jurídics, els quals corresponien a diferents subjectes de dret.

És notori que la codificació catalana no cerca cap d'aquestes dues finalitats. Aleshores, arribats a aquest extrem de l'anàlisi, per què codificar? Si hom recupera les idees de F.K. von Savigny sobre l'època idònia per a codificar, es podria entendre que el poble català ha assolit ja aquella maduresa de la que parlava l'insigne jurista i, per tant, es podria procedir a cristal·litzar el mateix³. Però s'ha de ser conscient que aquesta decisió es pren quan la Unió europea emprava diferents mecanismes per aconseguir, en ares de l'estabilitat i funcionament del mercat comú, una harmonització i aproximació dels diferents ordenaments jurídico-privats⁴. I aquesta reflexió, i les que s'efectuaran al llarg del present treball, cal a més emmarcar-les en unes coordenades molt específiques: la peculiaritat del dret civil català com a un ordenament jurídic que coexisteix amb altres ordenaments jurídics de l'Estat espanyol en una forma d'organització del sistema jurídico-privat que, fora de Gran Bretanya, esdevé desconeguda per a la Unió europea. I si bé, com s'examinarà, aquest extrem presenta una marcada transcendència en àmbits tant identitaris i on l'harmonització esdevé molt difícil, com són el dret de família o successions.

4.2. La codificació a Catalunya: L'assoliment del Codi civil de Catalunya no significarà la completesa del dret civil català

El fenomen codificador a Catalunya s'ha d'estudiar emmarcat en el panorama engrescador que abans s'ha definit. Podríem indicar que de la codificació del segle XX es va passar a l'edat de la descodificació, amb tot un seguit de lleis especials que extreien matèries del nucli (Codi Civil) i les sotmetien a un règim específic (amb l'increment de la assistemàtica i de l'augment de manca de congruència que es generava), per actualment retornar, i no només en l'àmbit del dret català (Codi de Quebec de 1991, Codi civil holandès de 1992, Codi civil alemany de 2001), a l'etapa de la recodificació.

El concepte de codi es pot considerar amfibològic i, com ha posat de manifest ROCA TRIAS, els sentits que es poden donar al mateix poden ser, essencialment, tres: expressió d'una cultura jurídica concreta, instrument polític per l'assoliment de finalitats i expedient per a exercir la sobirania. I crec, sincerament, que també cal concloure amb l'autora que a principis del segle XXI, a l'igual que a la fi del segle XIX, la codificació civil

³ Conseqüència de la codificació que es podria evitar amb el caire obert del Codi Civil de Catalunya.

⁴ Véase DÍEZ-PICAZO Reforma de los Códigos y Derecho Europeo, Jornades de Dret Català a Tossa, 2002.

catalana integra aquestes tres finalitats. No pot existir dubte que el dret civil català esdevé l'exteriorització d'una concreta cultura jurídica que es manifesta, especialment, però no únicament, en aquelles matèries que més identifiquen a una nació, com poden ésser el seu dret de família i el seu dret successori, així com el paràmetre essencial de tota la regulació continguda a l'article 111-6 de la Llei 29/2002, que és la llibertat⁵. Tampoc és difícil entendre com a través del Codi Civil de Catalunya es plasmen i es fan realitats polítiques jurídiques impulsades pel Parlament de Catalunya. I, en darrer terme, l'impuls de la codificació catalana no significa sinó dotar de contingut a les competències "foralistes" que l'article 149.1.8 CE atribueix a aquells territoris que tinguessin dret propi quan va entrar en vigor la Constitució.

En aquests darrers trenta anys s'escau diferenciar diferents etapes:

a) Del dret especial al dret civil català.- La reforma de la CDCC de 1984, mitjançant la tècnica del text refet, no solament va significar una adequació del dret català a la norma constitucional, eradicant aquelles institucions que xocaven amb els preceptes constitucionals, sinó que va comportar el canvi del dret especial, com a dret contraposat al dret general, al dret català compilat.

b) Una segona fase s'inicia amb el Codi de Successions de 30 de desembre de 1991 i que, després, es va dotar de continuïtat amb el Codi de Família de 15 de juliol de 1998. Nogensmenys, aquesta etapa que havia de culminar amb el Codi de Dret Patrimonial es va veure interrompuda per la Llei 29/2002, de 30 de desembre⁶.

c) La tercera fase arranca amb la Llei 29/2002, de 30 de desembre, primera Llei del Codi Civil de Catalunya i que, si bé va impedir que el Codi de Dret Patrimonial veiés la llum, va propiciar una nova forma ("oberta") d'afrontar la tasca codificadora. En efecte, l'objecte de la llei, com en el Preàmbul s'exposa, no és altra que "establir l'estructura, el contingut bàsic i el procediment de tramitació del Codi civil de Catalunya".

Aquest Codi es configura com a obert, tant en l'estructura com en el contingut. No cal insistir aquí sobre l'estructura que es dissenya en aquesta norma (cfr. Art. 3), sinó en el caire obert del Codi, del qual convé destacar dos extrems: un, la numeració decimal,

⁵ Cfr. ROCA TRIAS op. Cit., pàg.41.

⁶ Cal tenir en compte que en el Preàmbul del Codi de Família ja s'advertia que la tècnica que s'havia iniciat amb el Codi de Successions havia de finalitzar amb la refosa en un text legal unitari (Codi Civil de Catalunya) que recollís les tres branques cabdals del nostre dret: successions, família i patrimonial.

adoptat del dret holandès, que ha de permetre diferents ritmes per a l'elaboració del Codi civil de Catalunya, i dos, el dret civil es troba subjecte a un procés de canvi més intens que prové, per una banda, de les noves circumstàncies socials, i per altra, de la incidència harmonitzadora del dret europeu. Des d'aquest punt de vista, s'ha de refusar l'assoliment d'un dret intangible i immutable, com a paràmetre propi de l'ideal codificador liberal, però s'ha de recuperar la noció de codi (recodificació) i fugir de la tècnica de les lleis especials, amb els greus problemes que les mateixes generen i que abans s'han ressenyat: asimetria i manca de coherència interna.

L'assoliment del Codi civil de Catalunya no significarà la completesa del dret civil català.

La reserva a l'Estat de competències exclusives en matèria de legislació civil (arts. 149.1.8 CE i 129 EAC) provoca necessàriament la incompletesa del dret català i del Codi civil de Catalunya, encara que aquest esdevindrà, d'acord amb allò que es disposa a l'article 111-4 dret comú a Catalunya.

Malgrat el silenci del legislador català respecte de la inviabilitat de la completesa del dret català, entès des d'un punt de vista polític o d'oportunitat, l'exercici de competències en matèria civil presenta dos esculls: un, que de la lectura de les sentències del Tribunal Constitucional 88/1993, de 12 de març i 156/93, de 16 de maig, el "desenvolupament" del dret civil català requereix d'una connexió entre les noves matèries a regular i les contemplades a la Compilació. L'adopció d'aquesta tesi intermitjà va possibilitar que el President del Govern interposés un recurs d'inconstitucionalitat contra la Llei 29/2002, de 30 de desembre, primera llei del Codi civil de Catalunya. Per Interlocutòria, de data 3-11-2004, es va tenir per desistit a l'advocat de l'Estat del recurs interposat. Consegüentment, i a manca d'altres pronunciaments del Tribunal Constitucional, la tesi intermitjà és encara la que es manté en la jurisprudència constitucional.

Cal posar de manifest també que l'article 129 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya (precepte que ha estat objecte d'impugnació pels recursos interposats contra l'Estatut) determina que "Correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de dret civil, amb l'excepció de les matèries que l'article 149.1.8 de la Constitució atribueix en tot cas a l'Estat. Aquesta competència inclou la determinació del sistema de fonts de dret civil de Catalunya". Com es pot observar, el canvi és rellevant: l'atribució de la

competència en matèria civil ja no ve determinada pel desenvolupament del dret propi que existís quan es promulga la Constitució, sinó que ara es declara, com sembla escaient, que correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria civil, sens perjudici de les competències que l'article 149.1.8 CE reserva a l'Estat. Consegüentment, caldrà esperar a la decisió del Tribunal Constitucional respecte d'aquest extrem, per poder esbrinar si es supera pel Tribunal aquella tesi intermitjà sustentada l'any 1993, o, per el contrari, se segueix limitant l'abast competencial en matèria civil amb una particular interpretació del mot "desenvolupament".

El segon dels esculls el constitueix la reserva de competències exclusives a l'Estat⁷. Malgrat la manca de completesa del dret civil català que es deriva de l'atribució o reserva de competències a l'Estat, esdevenen precises dues consideracions diferents:

1. El legislador català (extrem que fou impugnat pel recurs d'inconstitucionalitat interposat contra la llei 29/2002 pel President del Govern) assenyala el caràcter de dret comú respecte de les altres normes civils (cfr. Art. 111-4). Aquest extrem esdevé particularment important, tota vegada que en les matèries en les que el Parlament de Catalunya ostenta competència i són matèries connexes a les civils (arts. 116, 118, 125, 130 o 137 EAC), com l'agricultura, ramaderia i pesca, les associacions i fundacions, les cooperatives de dret públic, el dret processal respecte del dret propi o l'habitatge, el dret contingut en el Codi civil de Catalunya tindrà la consideració de dret comú⁸.

2. Com a dret incomplet, s'escau diferenciar entre aquells supòsits que han de ser considerats com a conjunts buits de les llacunes que necessiten ésser integrades. En aquest sentit, l'article 111-5 CDCC estableix que regirà el dret supletori sempre que no s'oposi a les disposicions del dret civil de Catalunya o els principis generals que l'informen.

⁷ L'article 149.1.8 CE reserva a l'Estat l'aplicació i eficàcia de les normes jurídiques, les relacions jurídico-civils relatives a les formes del matrimoni, ordenació de registres i instruments públics, bases de les obligacions contractuals, normes per a resoldre els conflictes de lleis i determinació de les fonts del dret. Quant a les bases de les obligacions contractuals, les SSTC 264/1993, de 22 de juliol i 14/1998, de 22 de gener seran objecte de comentari amb posterioritat.

⁸ GETE-ALONSO Y CALERA El llibre sisè del Codi civil de Catalunya sobre les obligacions i els contractes. Quan, com i per què hem de codificar-lo?, Indret, febrer, 2009.

4.3. És possible la unificació del dret privat europeu?

Des de la Unió europea s'ha anat generant una tendència adreçada a l'harmonització del dret privat, sobretot arrel de les tres Resolucions del Parlament europeu dels anys 1989, 1994 i 2001, que contrasta clarament amb les activitats legislatives internes (cfr. BGB 2001, Codi civil holandès 1992 i dret civil català).

Les dues primeres Resolucions del Parlament Europeu (26 de maig de 1989 i 6 de gener de 1994) han estat qualificades de poc realistes, tota vegada que es plantejaven l'elaboració d'un "codi europeu de dret privat" que assoliria com a avantatges una clara reducció dels costos de les transaccions i un augment de la seguretat jurídica⁹. Aquestes Resolucions si bé no van provocar una harmonització del dret europeu si van generar, com s'ha posat de relleu (ARROYO, VAQUER), una tasca acadèmica que va derivar, per una banda, en els principis Unidroit, i, per l'altra, en els principis de dret contractual europeu¹⁰, fruit del treball de la Comissió Lando, els quals com a soft law presenten una clara influència de la Convenció internacional de venda de mercaderies i tracten d'anul·lar les respostes del common law i del dret continental. Com després es veurà, esdevé en aquest punt molt rellevant la publicació el 2009 d'un "Common frame of reference".

La tercera Resolució del Parlament europeu en aquesta matèria és la Resolució de 15 de novembre de 2001. Aquesta ja constata que l'expedient d'intentar assolir l'aproximació de les regulacions internes a través de la tècnica de les Directives no ha produït els fruits desitjats, fonamentalment atès que són normes de mínims (i no de màxims) i perquè existeixen clares limitacions quant a l'eficàcia directa horitzontal. Consegüent amb la constatació d'aquesta realitat, la Resolució del Parlament proposa el següent camp d'actuació. En primer terme, abandona la noció de "codi" i empra la denominació de "body of rules", de manera que passem de l'àmbit imperatiu a l'àmbit d'aplicació voluntària, a la manera del soft law. Aquest cos de regles ha d'elaborar-se a partir del 2010. En segon terme, es delimita l'abast dels treballs, tota vegada que s'entén que l'aproximació dels dret privat europeu s'ha de donar en l'àmbit del dret patrimonial i, per tant, s'han d'abordar les matèries d'obligacions i contractes, drets reals, responsabilitat i enriquiment sense causa. En tercer terme, el fonament que justifica les actuacions que es

⁹ ARROYO I AMAYUELAS, VAQUER ALOY Un nuevo impulso para el derecho privado europeo, La Ley 2002,2.

¹⁰ MARTÍNEZ SANZ Los principios de derecho contractual europeo (Comisión Lando) en el marco de la armonización del derecho de contratos, Jornades de Dret Català a Tossa, 2002.

contemplen a la Resolució el situa el Parlament Europeu a l'article 95 TCEE¹¹. I, en quart terme, per superar un escull que rau en les diferents interpretacions del dret europeu per part dels Estats membres, s'estableix la voluntat d'assolir un llenguatge comú i l'elaboració l'any 2009, com així efectivament ha succeït, d'un Common Frame of Reference. En darrer terme, sí que es vol aproximar els diferents Estats membres i aconseguir l'harmonització mitjançant directives de màxim, essent el dret del consum la matèria objecte d'aquesta actuació.

La realitat actual de l'aproximació del dret privat europeu exigeix diferenciar entre els diferents mecanismes que es poden emprar per a l'assoliment d'aquest objectiu. Així, si la tècnica emprada són les Directives i, per consegüent, el fonament es situa a l'article 94 TCEE, si bé els avenços han estat rellevants (timesharing, consum) els problemes ja són coneguts i han estat detectats per la Resolució del Parlament europeu de 15 de novembre de 2001. En efecte, no solament les Directives no gaudeixen d'eficàcia directa horitzontal, sinó que, al tractar-se de regulació de mínims, els Estats membres superen la mateixa, amb la qual cosa es torna a generar de nou la diversitat normativa. D'aquí que la referida Resolució aposti, en determinats sectors, per la utilització de la regulació de màxims. Si, la tècnica es fonamenta en l'article 95 TCEE –establiment i funcionament del mercat interior- per a unificar el dret privat europeu, els problemes que es presenten en un triple sentit:

1. Per un costat, l'actuació que es fonamenta a l'article 95 TCEE requereix la unanimitat en el Consell per a adoptar mesures referents al mercat interior.

2. Quant a la justificació de la mesura es precisa que existeixi un obstacle o impediment en el mercat interior, de manera que si aquest es solament previsible o potencial, l'actuació no es troba emparada. Així, s'ha pronunciat el Tribunal de Justícia en les sentències de 15 de juny de 1991, 13 d'abril de 1997 i 5 d'octubre de 2000¹².

¹¹ Recordar aquí que aquest fonament esdevé insuficient, atès que no solament així s'ha pronunciat la doctrina, sinó que a més la STJCE, de 5 d'octubre de 2000, permet la fonamentació en l'exigència de l'assoliment d'un mercat interior quan existeixi un obstacle real, no quan només estem front a una potencialitat o a un probable obstacle a la distorsió de la lliure circulació. Cfr. ARROYO I AMAYUELAS, op. Cit., i SÁNCHEZ LORENZO Aproximación del Derecho civil en Europa: marco comunitario y competencias de la Comunidad Europea, Jornades de Dret català a Tossa, 2002,

¹² SÁNCHEZ LORENZO op. cit., pàg. 4, califica las distorsiones de la competencia que se pretenden eliminar como "sensibles", al paso de la doctrina de la sentencia citada en el texto de 5-10-2000, en la que

3. Existeixen clares limitacions que es deriven de la matèria i del principi d'identitat dels Estats membres (cfr. Art. 6.3 TCEE). Com s'ha analitzat anteriorment, el propi Parlament europeu, des d'una òptica realista, ha limitat aquest tècnica, en l'àmbit del dret privat europeu, al dret patrimonial (reals, obligacions i contractes, responsabilitat i enriquiment sense causa), tota vegada que el dret de família o el dret de successions constitueixen regulacions en les que la idiosincràsia d'una nació es deixa notar de manera molt especial i que justifiquen la diferenciació entre les regulacions nacionals.

4.4. L'elaboració del Llibre VI del Codi Civil de Catalunya. Àmbit d'aplicació, dret privat europeu i bases de les obligacions contractuals

L'article 3 de la Llei 29/2002, de 30 de desembre determina que "Els llibres que componen el Codi Civil de Catalunya són els següents: f) Llibre sisè, relatiu a les obligacions i els contractes, que inclou la regulació d'aquestes matèries, comprenent-hi els contractes especials i la contractació que afecta als consumidors, aprovada pel Parlament". L'elaboració d'un llibre sisè com a colofó a l'iter legislatiu tendint a la consecució d'un Codi civil de Catalunya presenta una sèrie de problemes que s'han de tenir presents i abordar en la confecció del mateix. Ja s'ha posat de relleu que l'article 149.1.8 CE i l'article 129 EAC reconeix l'existència d'unes matèries reservades a l'Estat en l'àmbit de la legislació civil. Ara, i respecte al llibre sisè, s'ha de fer menció d'una d'aquestes competències exclusives de l'Estat, com són les bases de les obligacions contractuals. Es tracta d'acostar-se al concepte de les bases de les obligacions contractuals, tot analitzant no solament l'etimologia de la competència exclusiva, sinó també, i segurament aquest mètode d'abordatge esdevé el més segur, des d'un punt de vista negatiu, per tal d'esbrinar què no és base de les obligacions contractuals.

El procés de gènesi d'aquest llibre sisè del Codi civil de Catalunya no pot desconèixer la realitat actual en la que ens trobem. Per una banda, a moltes països d'Europa s'està tornant a recodificar, amb modificacions substancials dels seus Codis civils, com succeeix a Alemanya o Holanda. I, per l'altra, la quimera d'assolir un codi de

puede leerse: "...si no existiese este requisito, la competencia del legislador comunitario prácticamente no tendría límites. En efecto, las regulaciones nacionales difieren a menudo en los requisitos para el ejercicio de las actividades que contemplan y repercuten directa o indirectamente en las condiciones de competencia de las empresas afectadas"

dret privat europeu¹³, avui ja ha restat concretada a la consecució d'una mena de "soft law", integrat per aquest body of rules que haurà d'abastar el dret patrimonial i amb una terminologia comuna per a permetre una més fàcil aproximació (Common Frame of Reference¹⁴).

Des d'aquesta òptica, entenc que sí que té sentit l'elaboració d'aquest llibre sisè, no solament perquè constitueix un clar exercici de les competències que corresponen a la Generalitat de Catalunya, sinó perquè, a més, culmina la tasca iniciada i dissenyada per la primera Llei de Catalunya (Llei 29/2002, de 30 de desembre), quan es va perfilar l'estructura del Codi civil de Catalunya¹⁵. I a més, perquè com varem advertir a l'inici d'aquest estudi la codificació catalana compleix les tres funcions pròpies que la travessen i esdevé, a la vegada, un mecanisme per a garantir i refermar la identitat social catalana.

Pel que fa al contingut del llibre sisè, la primera llei del Codi civil de Catalunya determina el mateix, tota vegada que ha d'incloure tot allò relatiu a les obligacions i contractes, així com els contractes especials i la contractació que afecta als consumidors. En primer terme, i respecte de la normativa contractual que afecta als consumidors, caldrà ésser molt curós en el sentit que determina la Resolució del Parlament de 15 de novembre de 2001, i que, pel que es refereix a aquesta matèria, esdevindrà afectada per les Directives de màxims que produiran a la praxis una unificació del dret europeu en aquest àmbit, de manera que caldrà la incorporació del dret derivat, per part del legislador català, en seu de consum. En segon terme, l'abast d'aquest llibre sisè ha d'incloure els contractes especials, sense que sigui ara el moment d'aturar-se en si amb aquesta menció es fa referència solament a les noves formes contractuals (cessió de finca per obra futura o edificabilitat) o també a totes aquelles que ja existien, bé integrades a la Compilació (compravenda a carta de gràcia, compres amb pacte de supervivència) o que restaven fora de la mateixa (contracte d'integració). I, en tercer terme, resta clar que l'àmbit objectiu del Llibre sisè pot (i entenem que ho ha de fer, en exercici de les competències que són pròpies) abastar la teoria general del contracte i els seus tipus, les obligacions, ja siguin contractuals o no (extracontractuals, legals, unilaterals), la responsabilitat extracontractual i

¹³ Vegeu CÁMARA LAPUENTE Un código civil europeo: ¿realidad o quimera?, La Ley, 1999

¹⁴ VAQUER ALOY European Private Law Beyond the Common Frame of Reference: Essays in Honour of Reinhard Zimmerman, Europa Law Publishing, Groningen, 2008.

¹⁵ GETE-ALONSO manté (op. cit., pàg. 16) que l'elaboració del llibre sisè significa que el legislador català no pot oblidar la dimensió jurídica europea, de forma que ha de tenir present els treballs d'unificació i les directives que incideixen en les relacions obligatòries contractuals.

l'enriquiment sense causa. I és dins d'aquest extrem que "les bases de les obligacions contractuals" apareixen com un límit a la competència legislativa catalana, en front de la competència estatal. De l'examen de la jurisprudència constitucional i de la imprecisió amb la que aquest tema ha estat tractat no podem menysprear la importància que cal atribuir a la concreció del sentit de les "bases de les obligacions contractuals", de forma que, per avançar amb una certa seguretat, s'han d'efectuar dues precisions: una, que l'abordatge de l'àmbit d'incidència de les bases de les obligacions contractuals cal realitzar-ho de forma negativa, i dues, que no podem compartir aquelles afirmacions segons les quals constitueixen un obstacle fàcilment salvable¹⁶.

Si es procedeix a l'abordatge del que puguin comportar les bases de les obligacions contractuals des d'un punt de vista negatiu, cal partir de la dada que proporciona la jurisprudència constitucional. I, al respecte, són dues les conclusions que cal adoptar: una, que la interpretació del que siguin les bases de les obligacions contractuals no ha estat rigorosa per part del Tribunal, atès que inclou dins les mateixes supòsits de responsabilitat contractual i extracontractual, i dues, que, en moltes ocasions, empra altres clàusules d'atribució competencials per resoldre el conflicte competencial. Així, en les SSTC 264/1993, de 22 de juny i 14/1998, de 22 de gener, es pot llegir, en relació a les bases de les obligacions contractuals, el que segueix:

En la primera s'afirma que **"No es, claro está, que a las normas autonómicas no les quepa disciplinar determinados tipos de venta o articular dispositivos preventivos o correctores de los eventuales abusos a que ciertos contratos puedan conducir. De lo que se trata es de que a través de tales normas no se produzca un novum en el contenido contractual o, en otros términos, de que no se introduzcan derechos ni obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas"**.

En la segona s'estableix que **"Por una parte, el de la validez y eficacia inter privados de las relaciones jurídicas derivadas de aquellos contratos... El primero de los apuntados aspectos pertenece materialmente al ámbito propio de la legislación civil –más concretamente, al de las bases de las obligaciones contractuales- y que, por ende, su regulación compete en exclusiva al Estado (art. 149.1.8 CE)"**.

¹⁶ GETE-ALONSO op. cit., pàg. 11 "Pel que fa a les competències legislatives, no ens creiem excessivament optimistes en afirmar que "las bases de las obligaciones contractuales" és un obstacle que es pot salvar fàcilment, malgrat el risc del recurs d'inconstitucionalitat..."

Sens perjudici que l'adopció del criteri establert pel Tribunal Constitucional significaria una noció amplíssima del que són les bases de les obligacions contractuals i que donaria lloc a una reducció injustificada de l'abast de les competències legislatives catalanes en matèria de legislació civil, com s'indicava entenc que la fórmula més adient per acostar-se al que siguin les bases de les obligacions contractuals és procedir identificant que és el que no està inclòs dins de les referides bases.

Així, en primer terme, s'ha de deixar clar que per bases no s'està fent referència a normativa bàsica en el sentit que ho ha entès el Tribunal Constitucional, tota vegada que la dicotomia entre les bases i la seva execució o desenvolupament s'empra en aquells supòsits de competències compartides, però no quan les competències, com és el cas, són exclusives.

En segon terme, l'abast de la competència exclusiva de l'Estat només afecta a les obligacions contractuals, és a dir, les que són una conseqüència del perfeccionament del contracte. Conseqüentment, resten fora del concepte de bases de les obligacions contractuals, tot el que fa referència a les obligacions extracontractuals, a l'enriquiment injustificat i altres tipus d'obligacions (legals, unilaterals).

En tercer terme, les bases ho són de les obligacions contractuals, com a efecte del contracte (art. 1089 CC), i no abasten a aquest. De manera que la competència en dret civil permet al legislador català regular el contracte i els seus tipus. De fet, n'hi ha prou amb evidenciar que a la compilació ja es contemplaven diferents modalitats de contractes, com la compravenda a carta de gràcia o el contracte de compravenda amb pacte de supervivència. I, encara més, també es regulava una hipòtesis d'ineficàcia pròpia dels contractes onerosos translatius, com ho és la rescissió per lesió, que es fonamenta en una concreta concepció de la causa onerosa (cfr. Arts. 321 a 325 CDCC). En aquest sentit, esdevé summament criticable la STC 264/93, quan assevera que les normes autonòmiques no poden disciplinar determinats tipus de vendes o introduir un novum en el contingut contractual. No solament es pot fer, sinó que ja ho preveia el text compilat.

En quart terme, sembla que l'àmbit objectiu de les bases de les obligacions contractuals, entès com un mínim irreductible o fonament, s'ha de trobar en el contingut de les obligacions derivades del contracte. I des d'aquesta òrbita d'idees són necessàries dues precisions: una, que no comparteixo l'opinió segons la qual les bases de les

obligacions contractuals deriven dels principis econòmics constitucionals¹⁷ i comprenen l'ordre públic econòmic, l'autonomia privada, la llibertat d'empresa, la garantia al consumidor o la tutela judicial efectiva. I no ho entenc perquè la tutela judicial efectiva, continguda a l'article 24 CE no es pot conceptuar com un principi econòmic i per quant els altres, en tot cas, tenen l'efectivitat que l'article 53 de la Carta Magna els reconeix, com a criteris que han de ser presos en compte pel legislador quan desenvolupa aquests principis, sense que, en molts casos –principis rectors econòmics i socials- puguin ser directament invocables. Per altra part, el concepte de bases de les obligacions contractuals seria vacu si aquestes es referissin a principis ja continguts en la pròpia Constitució. Sens dubte, les bases de les obligacions contractuals són quelcom més. Constitueixen el mínim que s'ha d'exigir a les obligacions contractuals des del punt de validesa de les mateixes. Sembla que els pressupòsits per a l'existència de les mateixes han de conformar aquest mínim, mentre que tot el que es refereix a la seva eficàcia o ineficàcia pot restar fora d'aquest mínim intangible. Així, s'esdevé amb el règim de la ineficàcia rescissòria que possibilita que les obligacions que es deriven de contractes onerosos translatius gaudeixin a Catalunya d'un règim propi. I considero que també esdevé possible una regulació desigual del règim de compliment i incompliment de les obligacions contractuals, així com de l'eficàcia i del règim extintiu de les mateixes. Nogensmenys el que s'afirma, s'ha de ser conscient que la interpretació del Tribunal Constitucional en la STC 14/1998 estén el règim de les bases a la validesa i eficàcia de les relacions obligatòries.

Aquest règim mínim, que entenc que es podria concretar i limitar al règim de validesa de les mateixes, ha de ser concretat pel legislador català en l'exercici de les seves competències, assumint el risc jurídic de la impugnació de la regulació, mitjançant el possible recurs d'inconstitucionalitat.

4.5. Possibles conclusions

De l'anàlisi que he efectuat en les pàgines anteriors, i en ares a obtenir una síntesi del que s'ha assenyalat, seria adient deixar establertes les següents conclusions o corollaris:

1. Sí té sentit procedir a la codificació del dret civil català en un moment en el qual la Unió europea vol, a través de diferents mitjans, assolir diferents graus d'aproximació i harmonització del dret privat. En aquest sentit, precisament el fet d'haver-

¹⁷ GETE-ALONSO op. cit., pàg. 12 i ss.

nos dotat d'un codi amb una estructura i un contingut obert permet que la incorporació dels avenços europeus i del dret derivat esdevingui possible i enriqueixi l'exercici de les competències pròpies.

2. És oportú i adequat, i en aquest sentit, el Common Frame of reference, esdevé una fita fonamental que, per tal de poder assolir un major grau d'aproximació del dret privat europeu, no solament des de la seva formulació, sinó també des de l'aplicació pràctica, que la terminologia jurídica sigui única, sinó també que les regles d'hermenèutica contractual s'apropin¹⁸.

3. L'elaboració del body of rules haurà de ser pres en consideració, atès el seu caire de soft law europeu, per a incorporar-ho com a regulació catalana en determinades matèries. Per el contrari, en seu de directives de màxim, aquest dret derivat haurà de ser transposat al dret català.

4. El límit a les competències exclusives en matèria de dret civil vindrà determinat, pel que es refereix al llibre sisè, per l'abast que s'hagi d'atribuir a les "bases de les obligacions contractuals". L'abordatge del sentit d'aquesta reserva competencial a favor de l'Estat s'ha de realitzar de forma negativa: primer assenyalant el que no forma part de les mateixes i, segon, limitant el seu concepte en consonància amb la realitat existent i amb l'exercici de les competències exclusives del Parlament de Catalunya.

5. La competència en matèria de consumidors i usuaris

5.1. Concepte de "Dret del consum" o "Dret del consumidor"

La matèria que englobem dins els conceptes de Dret del consum o Drets dels consumidors és certament heterogènia. Tracta aspectes que van des de rebre un determinat servei assistencial, fins a l'adquisició de determinat producte bancari, passant per les lesions que puguem patir a l'hora de manipular un producte defectuós. Només cal donar un cop d'ull al text refós de la *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprovat per Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre*, per comprovar la diversitat de normes que es refonen i els dubtes que existeixen al excloure altres matèries que també afecten l'esfera diversa i plural del consumidor.

¹⁸ Vegeu FONT I MAS Qüestions terminològiques en la transposició de Directives sobre dret contractual europeu: la perspectiva de l'ordenament jurídic espanyol, *Revista de Llengua i Dret*, 2006, 46.

Com és sabut **s'inclouen** en el text refós les lleis referides a: Llei general per a la defensa dels consumidors i usuaris de 1984, la llei sobre contractes celebrats fora dels establiments mercantils, la llei d'ordenació del comerç minorista, la llei de garanties de venda de béns de consum, la llei de responsabilitat civil pels danys causats per productes defectuosos i la llei sobre viatges combinats.

Les lleis que **no s'hi incorporen** són la dels drets d'aprofitament per torn de béns immobles d'ús turístic, la llei de crèdit al consum, per la seva incidència específica en l'àmbit financer, com tampoc la llei que regula els serveis de la societat de la informació i el comerç electrònic o les normes sobre radiodifusió televisiva o la llei de garanties i ús racional dels medicaments i productes sanitaris.

L'heterogeneïtat que estem destacant també està conformada per l'existència de normes que procedeixen tant del Dret privat (drets i deures dels contractants, prescripció i caducitat de les accions, clàusules abusives, etc.) com de Dret públic (horaris comercials, etiquetatge, règim administratiu sancionador, etc.)

És per tot això que sembla difícil emmarcar tota aquesta matèria en una sola disciplina anomenada "Dret del consum". Això no obstant, i més enllà del caràcter simplement descriptiu, es considera adequat establir una regulació, almenys de contingut bàsic, on es contingui un règim jurídic aplicable als subjectes que intervenen en aquestes relacions contractuals.

És per això que cal considerar el Dret del consum com a part del Dret de la contractació dins de l'àmbit del Dret privat, i que té plena justificació regular en un text refós com la LGDCU de 2007 per part del legislador estatal.

Aquesta legitimació del legislador estatal, com s'anirà veient al llarg del treball, ha de tenir una justificació competencial. Aquesta legitimació ha de comportar una intervenció de mínims. Això vol dir que l'Estat no pot escudar-se en títols competencials com l'art. 149.1.6 CE de competència en Dret mercantil per legislar completament sobre la matèria referent a consum, com tampoc pot al·legar la clàusula de l'art. 149.1 per pretendre estendre una mateixa regulació detallada a tot l'Estat espanyol. Com han afirmat les SsTC 1/1982, de 28 de gener; 48/1988, de 22 de març; i 227/1988, de 29 de novembre, entre

d'altres, "es necesario tener en cuenta que el establecimiento por parte del Estado de las bases de la ordenación no puede llegar a tal grado de desarrollo que deje vacía de contenido la correlativa competencia de la Comunidad", o "la fijación de las normas básicas no puede implicar en ningún caso el establecimiento de un régimen uniforme, sino que debe permitir opciones diversas, ni puede contener una regulación tan precisa que vacíe de contenido la competencia exclusiva de las CCAA"

A part d'aquests aspectes, una altra qüestió certament problemàtica serà la determinació de la **naturalesa** del dret dels consumidors. És llarga la discussió entre civilistes i mercantilistes sobre la consideració, per exemple, de civil o mercantil de la revenda, o de la normativa sobre condicions generals de la contractació o de productes defectuosos. Aquesta discussió, que no volem reproduir aquí, té una incidència enorme des del moment en què en nombroses ocasions, el Tribunal Constitucional ha utilitzat com a expedient per atribuir la competència a l'Estat en aspectes relacionats amb el dret dels consumidors a través del títol competencial de l'art. 149.1.6 CE.

Des del nostre punt de vista de civilistes ens sembla coherent entendre que la contractació en la que l'adquirent del producte o el beneficiari d'un servei ofert per una empresa tingui la consideració de civil, des del punt de vista de què el subjecte adquirent és el consumidor final. Això no obstant, als empresaris els semblarà incoherent entendre que tota la normativa de consumidors i usuaris refosa en la nova Llei de 2007, com pot ser la obligatorietat d'informar al consumidor de la possibilitat de desistiment sense causa del contracte, de la prohibició de redactar condicions generals que siguin abusives pels consumidors, o les normes que obliguen a l'etiquetatge dels productes que no provoqui l'error en el consumidor, siguin normes civils. Sembla dubtós, des d'aquest punt de vista, que normes que puguin regular contractes celebrats en massa com poden ser el bancaris, els d'assegurances, els de lloguer de vehicles o els de transport aeri siguin considerades civils.

Deixant oberta aquesta qüestió, només caldria apuntar en la conveniència d'unificar el dret d'obligacions, encara que això potser provocaria encara més confusió en quant a la qüestió de distribució de competències que actualment estableixen els articles 149.1.8 i 149.1.6 CE.

5. 2. Evolució protectora del Dret comunitari

La protecció del consumidor en l'àmbit de la Unió Europea té dues fases o moments clarament diferenciats. En un primer moment allò més important era la consecució d'un mercat únic i que, tal com pregonava el Tractat de Roma, permetés la lliure circulació de persones, de capitals i de mercaderies i serveis. L'atenció a la persona del consumidor, durant aquesta fase, només es produeix de forma tangencial, a través de la promoció de la lliure competència. Durant aquesta primera fase s'estableixen com a insuficients les mesures adoptades per tal d'aconseguir el desenvolupament i la promoció del mercat únic.

A mitjans dels anys 60 es passa a un model diferent, que passa d'un model entès en termes de productivitat i rendibilitat econòmica a una política orientada a aconseguir una millor qualitat de vida dels ciutadans dels estats membres. En aquest sentit, s'aprecia que l'únic interès de la Unió Europea en la primera fase era la d'aconseguir un mercat interior únic, sense preocupar-se massa de les polítiques dels subjectes que havien de permetre d'aconseguir aquest objectiu, és a dir, els consumidors dels països membres.

Si donem un cop d'ull al Dret originari, veiem que en el Tractat de Roma de 1957 no hi ha cap referència expressa al dret del consumidor. Només es poden veure unes referències tangencials en alguns articles, com l'art. 2 quan parla de la millora de les condicions i del nivell de vida; l'art. 39, al referir-se a les finalitats de l'economia agrícola comuna referents al subministrament i els preus raonables en les entregues als consumidors, i l'art. 40, quan examina l'exclusió de la discriminació entre productors o consumidors de la Comunitat. També pot fer-se referència a l'art. 85, en relació a la llibertat de competència i a la prohibició d'acords entre empreses en benefici dels consumidors, així com l'art. 86 referent a la prohibició de limitar la producció i distribució en perjudici dels consumidors.

En l'**Acta Única Europea de 1986** sí que es preveu, per primera vegada, una al·lusió expressa a la protecció dels consumidors. Així, l'article 100 A.3 es diu que la Comissió, en les seves propostes previstes en l'apartat 1 referent a l'aproximació de les legislacions en matèria de salut, seguretat, protecció del medi ambient i protecció dels consumidors, es basarà en un nivell de protecció elevat.

El cert és que no és fins al **Tractat de Maastricht de 1992** quan es produeix la pròpia protecció dels consumidors a partir de dues mencions expresses, una a l'article 3.s) i una altra en l'article 129 A. El primer precepte diu que per tal d'aconseguir les finalitats enunciatades en l'art. 2, l'acció de la Comunitat implicarà, en les condicions i segons el ritme previst en el present Tractat (...) una contribució a l'enfortiment de la protecció dels consumidors. Per la seva banda, l'art. 129 A diu que la Comunitat contribuirà a que s'aconsegueixi un alt nivell de protecció dels consumidors mitjançant determinades mesures, entre elles, l'adopció d'accions concretes que ajudin i complementin la política portada a terme pels estats membres amb la finalitat de protegir la salut, la seguretat i els interessos econòmics dels consumidors i de garantir-els-hi una informació adequada.

El **Tractat d'Amsterdam de 1997** ha millorat la redacció de l'article 129 A, convertint-se en l'art. 153, on ve a dir entre d'altres coses que, per a promoure els interessos dels consumidors i garantir-els-hi un alt nivell de protecció, la Comunitat contribuirà a protegir la salut, la seguretat i els interessos econòmics dels consumidors, així com a promoure el seus drets a la informació, a l'educació i a organitzar-se per a salvaguardar els seus interessos. Afegeix el precepte que a l'hora de definir-se i executar-se altres polítiques i accions comunitàries es tindran en compte les exigències de la protecció dels consumidors.

La protecció dels consumidors i usuaris es consolida, pel que fa al dret comunitari originari, en el **Tractat de Niça de 2003** i en el **Tractat de Lisboa de 2007**.

Pel que respecte al Dret derivat de la Unió europea, són nombroses les Directives dictades en aquesta matèria. La proclamació important del Dret dels consumidors per via de directives es pot classificar en quatre plans triennals:

a) El primer pla triennal d'acció sobre política dels consumidors de 1990-92 va potenciar les transaccions dins del mercat interior a través de la conciliació dels interessos entre productors i consumidors. D'aquesta fase en surten les directives sobre viatges combinats, seguretat dels productes i la modificació de la directiva sobre crèdit al consum.

b) El segon pla triennal va de 1993-95 i té com a objectiu el desenvolupament d'un mercat únic al servei dels consumidors i conté mesures com la consolidació del dret vigent i actuacions noves de caràcter prioritari. S'aproven en aquest període les directives

sobre clàusules abusives i sobre contractes d'adquisició d'un dret d'ús d'immobles a temps compartit.

c) El tercer pla triennial va de 1996 a 1998 i té per objectiu millorar l'educació i la informació del consumidor, protegir a l'usuari dels serveis financers i avançar en la representació dels consumidors. En aquest període s'aproven les directives sobre contractes a distància, de publicitat comparativa que modifica a la de publicitat enganyosa, la de crèdit al consum i sobre accions de cessació.

d) El quart pla triennial va de 1999 a 2001 que té per objectiu la nova configuració dels mercats i l'evolució de les noves tecnologies. Es proclamen tres importants objectius més: una veu més potent per als consumidors de la UE; assegurar als mateixos un nivell elevat de salut i seguretat, i respectar plenament els seus interessos econòmics.

No obstant les nombroses Directives que han estat aprovades per part del òrgans de la UE, cal dir que les mateixes no han aconseguit l'harmonització adequada de la legislació sobre consumidors. Es creu que per a què els drets dels consumidors estiguin plenament protegits és necessari que els diferents ciutadans de la Unió creguin en la confiança de la força obligatòria dels contractes i de la possibilitat d'obtenir una execució forçosa en els casos en què hi ha prestació de serveis o adquisició de productes entre els diferents Estats de la Unió.

Les directives actualment aprovades en matèria de consumidors són clàusules d'harmonització mínima, el que dóna gran llibertat als Estats membres a l'hora de transposar la Directiva en les seves legislacions. El resultat ha estat que el marc regulador europeu està clarament fragmentat, donant lloc a importants costos per a les empreses que volen realitzar operacions comercials transfrontereres, juntament amb el citat baix nivell de confiança del consumidor en dites operacions.

Les diferents opcions que es podrien plantejar podrien anar en les següents direccions, sense ànim exhaustiu. Una direcció podria ser la del *soft law*, és a dir, dictar tot un seguit de principis de dret del consumidor, i que cada estat membre s'hi pogués adherir de forma voluntària per tal d'harmonitzar les legislacions. Es tractaria de principis com els actuals d'UNIDROIT i els de la Comissió Lando. Una segona direcció podria anar per la

imposició de Directives o Reglaments aplicables imperativament pels Estats membres, es tractaria d'harmonització màxima sense permetre massa marge de moviment en la transposició de les Directives en lleis internes. Una tercera direcció seria la de crear un Codi civil europeu on s'unifiqués tot el dret d'obligacions contractuals.

Cap de les direccions proposades és del tot satisfactòria.

La Resolució del Parlament Europeu sobre l'aproximació del Dret civil i mercantil dels Estats membres de 15 de novembre de 2001 estableix un conjunt d'idees que cal considerar. Comença dient que la tradició jurídica dels pobles d'Europa presenta més coincidències que divergències, tot i que es considera que el debat sobre l'harmonització a gran escala del dret civil bàsic dels Estats membres és un tema delicat i amb gran càrrega política. Afirma que el mercat interior creat per la UE és un èxit des del punt de vista econòmic, però que les vinculacions jurídiques transfrontereres segueixen essent problemàtiques. Afirma que el mercat interior estarà realment conclòs quan els consumidors puguin gaudir plenament dels seus avantatges.

En aquesta Resolució el Parlament insta a la Comissió per a què presenti propostes per a revisar les actuals directives sobre protecció dels consumidors relatives al Dret contractual per a suprimir les clàusules d'harmonització mínima que han impedit l'establiment d'una normativa uniforme a nivell de la UE en detriment de la protecció dels consumidors i d'un funcionament adequat del mercat interior. Entre d'altres coses, es proposa un estudi de l'estat actual de les legislacions dels estats membres i l'elaboració d'uns principis jurídics i d'una terminologia jurídica comuna, així com la verificació de la necessitat d'unes disposicions europees uniformes al respecte, de forma que a llarg termini s'arribi a una uniformització del Dret contractual tant en la UE com en els diferents Estats membres. Es preveu per al 2010 l'elaboració i l'adopció d'un *corpus* de regles sobre el Dret contractual de la UE que tingui en compte les solucions i els conceptes jurídics. (La Resolució del Parlament Europeu de 26 de maig de 1989 proposava la creació d'un Codi de Dret privat europeu, iniciativa que s'ha abandonat en la Resolució de 2001, per considerar-se impracticable en la present situació.) Tot això en base a la competència que atorga l'article 95 del Tractat de la CE (mercat interior) com a fonament jurídic quan es tracti de seguir consolidant i desenvolupant l'harmonització del Dret civil. Per últim, demana a la Comissió que examini si seria més convenient i eficaç i pertinent, en el marc de la futura legislació del mercat interior, recórrer al Reglament com a instrument jurídic.

Vist això dit anteriorment, tot sembla indicar que les Directives que s'aprovaran en el futur en matèria de consumidors i usuaris tindran determinats aspectes diferents i que el seu objectiu serà el de promoure un autèntic mercat interior per als consumidors establint un just equilibri entre un alt nivell de protecció dels consumidors i la competitivitat de les empreses, sense oblidar el respecte al principi de subsidiarietat.

També apunta cap al sistema de l'harmonització màxima la Resolució del Parlament Europeu de 12 de març de 2003. En aquesta Resolució el Parlament considera que el nombre de relacions jurídiques transfrontereres seguirà augmentant, entre d'altres raons, degut a l'acceleració de les comunicacions electròniques, a la presència de l'Euro i a l'ampliació constant de la UE. Considera també que la plena realització del mercat interior consisteix, entre altres aspectes, en la supressió dels obstacles jurídics a la lliure circulació, tant per a les empreses com per a la vida diària del ciutadà consumidor. També entén que la intervenció de la UE, d'acord amb el principi de subsidiarietat, sols està justificada quan es demostrï que existeixen importants obstacles per al tràfic jurídic transfronterer. Entén que la legislació comunitària ha de ser clara, senzilla i eficaç, ha d'oferir seguretat jurídica i ha de ser preferentment d'elevada qualitat i capaç de fer front als reptes d'un mercat que evoluciona ràpidament i que ha de poder adaptar-se fàcilment als ordenaments jurídics dels Estats membres per a evitar que els consumidors la considerin com un element estrany, el que perjudicaria l'acceptació del Dret comunitari. Considera que l'harmonització màxima pot constituir un mitjà eficaç per a eliminar la fragmentació de les normes aplicables al mercat interior en matèria de pràctiques comercials i protecció del consumidor i permetre així un funcionament més fluït del mercat interior amb la finalitat de fomentar la confiança del consumidor. Recorda a la Comissió la necessitat d'avaluar adequadament i de forma individualitzada la idoneïtat de les disposicions d'harmonització mínima o màxima a l'hora de modificar la legislació existent o d'elaborar una nova legislació. Destaca que l'harmonització màxima ha d'estar orientada cap a un nivell elevat de protecció dels consumidors que constitueix un dels objectius del Tractat i una condició per a fomentar la confiança del consumidor.

Aquesta nova tendència, iniciada en la Resolució examinada de 15 de novembre de 2001, seguida per la de 12 de març de 2003 i consolidada en la "Proposta de la Comissió de Directiva Marc sobre Drets dels consumidors" presentada el dia 30 d'octubre de 2008, vol abandonar el principi d'harmonització mínim seguit en les directives

fins ara aprovades i intentar l'establiment d'una harmonització completa que impedeixi als Estats membres mantenir o assumir disposicions que es separin del seu contingut.

L'aprovació d'aquesta proposta donarà lloc a la derogació de les directives sobre la protecció dels consumidors en el cas de contractes negociats fora dels establiments mercantils (85/577/CEE), la referent a les clàusules abusives en els contractes celebrats amb consumidors (93/13/CEE), la relativa a la protecció dels consumidors en matèria de contractes a distància (97/7/CEE) i la directiva sobre determinats aspectes de la venda i les garanties dels béns de consum (99/44/CEE).

Els elements fonamentals de la proposta són:

- Capítol I.- Establir definicions comunes i el principi de plena harmonització.
- Capítol II.- Establir el conjunt d'informacions que els comerciants han de facilitar abans de celebrar un contracte amb consumidors i l'obligació d'informació als intermediaris.
- Capítol III.- En referència als contractes a distància i els celebrats fora dels establiments, establir uns requisits d'informació específics i la regulació del dret de desistiment.
- Capítol IV.- Mantenir el principi de responsabilitat del comerciant front al consumidor durant dos anys si els béns no s'ajusten a allò disposat en el contracte. S'estableix una nova norma de transferència al consumidor del risc de pèrdua o deteriorament dels béns quan n'adquireix la possessió material.
- Capítol V.- Establir el concepte de clàusules abusives, ja reflexat en la Directiva 93/13/CEE. Són les que creen desequilibris significatius en els drets i les obligacions de consumidors i comerciants, i són clàusules que no vinculen als consumidors.

Aquesta proposta de la comissió d'aprovar una directiva horitzontal comportarà la introducció d'uns instruments d'harmonització màxima de les disposicions legals, reglamentàries i administratives de certs aspectes dels contractes referents a consumidors, tenint en compte el completar dita harmonització amb la incorporació d'una clàusula de reconeixement mutu.

Davant d'un instrument com és una Directiva i la seva intenció de provocar una harmonització màxima, sorgeixen preocupacions referents a la seva conveniència, ja que podria tenir conseqüències negatives en la legislació espanyola, ja que podria provocar, en alguns casos, la rebaixa en el nivell de protecció dels consumidors i usuaris.

A part d'aquestes qüestions problemàtiques, una altra solució que s'està adoptant per tal d'uniformar per via indirecte la legislació dels Estats membres consisteix en l'anomenada **aplicació directa vertical** de les Directives en matèria de consum. Es tractaria d'aplicar una Directiva de forma directa en un Estat membre en els casos en què aquest Estat membre no hagi realitzat la transposició en el termini establert en la Directiva o la transposició fos defectuosa, i sempre que els termes de la directiva fossin suficientment precisos i no imposessin reserves o condicions. La jurisprudència del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees ha confirmat l'eficàcia directe vertical de les Directives en els assumptes Van Duyn, Ratti o Becker. En aquest sentit, el seu contingut pot ser invocat pel particular afectat front als Estats. Tot i això només s'ha permès l'eficàcia directe vertical dels particulars contra els Estats, i no l'efecte vertical invers, és a dir, de l'Estat membre incomplidor cap als particulars. Tampoc s'admet per la jurisprudència l'eficàcia directa horitzontal, es a dir, els particulars afectats no podrien invocar directament tals disposicions front a altres persones privades.

Un altre aspecte a tenir en consideració està en un altre efecte indirecte de les Directives. La jurisprudència comunitària ha dit que els jutges dels estats membres tenen l'obligació d'interpretar l'ordenament jurídic conforme a les Directives no incorporades encara en la legislació interna o incorporades de forma defectuosa.

Per acabar aquest apartat, un problema o dificultat afegida, referit a la competència dels òrgans europeus en la legislació a través de Directives d'algunes matèries de Dret privat. Com recorda la doctrina, l'article 95 és insuficient per a fonamentar la competència per elaborar una regulació exhaustiva com seria un Codi civil europeu general. Segons el Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees, en sentència de 5 d'octubre de 2000, en relació amb la Directiva relativa a la publicitat del tabac, considera que el legislador europeu només pot legislar quan existeix un obstacle probable a la lliure circulació de mercaderies i a la competència, però no quan existeix un mer risc en abstracte. En aquest sentit el recurs a l'article 95, tal com feia la Resolució del Parlament de 15 de novembre de 2001, no pot ser indiscriminat.

5.3. Protecció del consumidor per part de la Constitució de 1978 i desenvolupament legislatiu posterior

En la legislació espanyola, abans de la CE 1978, pràcticament no existia cap norma destinada a protegir les drets i deures dels consumidors i usuaris. És a partir de la promulgació de la Carta Magna quan en el seu article 51 es proclama la protecció dels consumidors i usuaris com a principi informador de l'ordenament jurídic, dins del capítol dedicat als principis rectors de la política social i econòmica.

Tot i això, en els articles que distribueixen els títols competencials entre l'Estat i les CCAA, no hi ha cap precepte que atribueixi la matèria sobre consum o bé a l'Estat o a les CCAA. Potser la raó cal trobar-la en el fet de què al tractar-se d'una matèria pluridisciplinària participa de diferents títols competencials del llistat de l'art. 149.1 CE.

Davant d'això, les diferents CCAA s'han autoatribuït en els seus Estatuts d'autonomia la competència en matèria de consum, sense saber en quins aspectes aquesta matèria podrà afectar a elements que seran de competència exclusiva de l'Estat o a altres que podran perfectament entendre's de competència exclusiva de la CCAA. Però el Tribunal Constitucional ha dit que l'art. 149.3 CE (*"Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos..."*) no és una norma d'atribució de competències segons la qual les matèries a les que expressament no se'ls hagi adjudicat títol competencial podrien ser assumides per les diferents CCAA si les haguessin incorporat als seus Estatuts.

Davant d'això, el Tribunal Constitucional ha establert la següent doctrina, especialment en la STC 71/1982 i 88/1986:

a) El Dret del consum és una matèria interdisciplinària en la que concorren disposicions tant de Dret públic com de Dret privat. És en referència a les normes de Dret públic on les CCAA tenen reconeguda la competència, com les disposicions de Dret administratiu, com les que imposen sancions, horaris comercials i diferents controls administratius.

b) El regim del comerç interior està regulat per normes de Dret administratiu i, per tant, es poden considerar també de competència de la CA.

c) En canvi l'Estat té competència exclusiva en molts aspectes de l'anomenat Dret del consumidor, com són:

- la unitat de mercat (arts. 139.2, 149.1.1 i 6 CE)
- competència exclusiva sobre la legislació mercantil (art. 149.1.6 CE)
- competència exclusiva sobre la regulació de les bases de les obligacions contractuals (art. 149.1.8)
- competències exclusives sobre la responsabilitat contractual i extracontractual, tal com diu la STC 71/1982.
- la regulació de les condicions generals de la contractació i de les modalitats contractuals (STC 71/1982).

És evident que el caràcter pluridisciplinar de les matèries que afecten al concepte de protecció dels consumidors i usuaris, provoca que l'atribució d'algunes competències a les CCAA pugui xocar amb les competències que té atribuïdes l'Estat. Això té especial importància sobretot quan afecta a matèries relacionades amb les condicions bàsiques d'igualtat, o a l'àmbit de les matèries del Dret mercantil, però també en matèries vinculades al Dret civil, especialment quan afecti a les bases de les obligacions contractuals. Així doncs, cal pensar que la competència autonòmica sobre defensa dels consumidors i usuaris té caràcter residual a l'abraçar el que no correspongui a l'Estat en virtut d'altres títols competencials, així, per exemple totes les qüestions relacionades amb les normes sobre tractes preliminars, sobre perfecció del contracte, integració, interpretació, eficàcia i ineficàcia del contracte, així com sobre la competència empresarial, són títols aliens a la protecció de consumidors i usuaris, al considerar-se àmbits de competència exclusiva de l'Estat (REYES LÓPEZ).

Segons la línia del Tribunal Constitucional, fins i tot en els Estatuts on s'hagi assumit competència en matèria civil, no és possible l'assumpció del títol competencial en matèria de consumidors, ja que tot això configura competència en matèria mercantil i sobre les bases de les obligacions contractuals (vegi's la STC 22-3-1991 on es declara inconstitucional un precepte de l'Estatut Gallec dels consumidors i usuaris, així com les de 22-6-1993 i la 225/1993 que declara inconstitucional l'art. 9 de la Llei valenciana de 1986 sobre ordenació del comerç i superfícies comercials.) El que sí que quedaria en mans de la

competència de les CCAA serien aspectes com les sancions i controls administratius i l'execució de totes les altres matèries en què no tinguin competència.

Una sentència que cal esmentar és la **STC 15/1989, de 26 de gener**, en la que s'impugna en recurs d'inconstitucionalitat la Ley General de Defensa de los Consumidores y usuarios per part dels Governos de Catalunya, Galícia i el País Basc. Cito textualment els fragments de més transcendència:

“...aun cuando resulta indiscutible que el art. 51 de la C. E. no es conceptuable como norma competencial, no puede dejarse de reconocer que, dada la singularidad de la materia sobre la que versa la Ley, el Estado dispone a priori de diversos títulos competenciales, constitucionalmente indisponibles para todas -y aquí sin excepción- las Comunidades Autónomas, que tienen una evidente incidencia en la defensa del consumidor y del usuario.

*Conviene recordar, en este sentido, que, como ya se dijo en la STC 71/1982, de 30 de noviembre, la defensa del consumidor es un «concepto de tal amplitud y de contornos imprecisos que, con ser dificultosa en ocasiones la operación calificadora de una norma cuyo designio pudiera entenderse que es la protección del consumidor, la operación no resolvería el problema, pues la norma pudiera estar comprendida en más de una de las reglas definidoras de competencias» (fundamento jurídico 1.º), lo que significa, en otras palabras, que esta materia se caracteriza ante todo **por su contenido pluridisciplinar, en el que se concita una amplia variedad de materias que sí han sido directa y expresamente tomadas en consideración por el art. 149.1 C.E. a los efectos de concretar las competencias del Estado.** Ello mismo evidencia que, si bien en el art. 149.1 C. E. no se ha mencionado expresamente la rúbrica «defensa de los consumidores y usuarios», abriéndose así, en estrictos términos formales, la posibilidad de que algunos Estatutos de Autonomía hayan asumido la competencia «exclusiva» sobre la misma (art. 149.3 C. E.), como quiera que la sustantividad o especificidad de la materia no es, en líneas generales, sino resultado de un conglomerado de muy diversas normas sectoriales reconducibles a otras tantas materias, en la medida en que el Estado ostente atribuciones en esos sectores materiales, su ejercicio podrá incidir directamente en las competencias que sobre «defensa del consumidor y del usuario» corresponden a determinadas Comunidades Autónomas -entre ellas las ahora impugnantes-, las cuales, en ese caso, también podrán quedar vinculadas a las previsiones estatales.”*

La sentència estableix que l'art. 51 CE no és un precepte d'atribució de competències, però que al ser la matèria reguladora de la defensa de consumidors una matèria multidisciplinària, cal considerar que alguns dels àmbits que en formen part poden ser competència de l'Estat en virtut de l'art. 149.1 CE o competència de les CCAA.

Una d'aquestes matèries que incideixen en l'àmbit dels consumidors i usuaris serà la matèria sanitària, que en alguns aspectes correspon de forma exclusiva a l'Estat.

*“No cabe descartar, desde luego, la trascendencia sanitaria que en la regulación de los diferentes productos, actividades o servicios presenta la determinación de métodos de análisis, toma de muestras, control de calidad e inspección de los mismos, ya que como se dijera en las SSTC 32/1983, de 28 de abril (fundamento jurídico 2.º) (42/1983, de 20 de mayo (fundamento jurídico 5.º), **«ha de calificarse como competencia sanitaria de carácter básico y, por tanto, estatal, la determinación con carácter general de los métodos de análisis y medición y de los requisitos técnicos y condiciones mínimas en materia de control sanitario».***

De esta manera, en relación a los diferentes productos, actividades o servicios quedan garantizados unas condiciones mínimas que, no obstante, toda comunidad autónoma con competencias sanitarias podrá ampliar o desarrollar en la medida en que así lo estime oportuno y adecuado. En consecuencia, la previsión impugnada, establecida por Ley votada en Cortes y de la cual se infiere con facilidad su carácter básico, tal como han precisado las SSTC 69/1988, de 19 de abril, y 80/1988, de 28 de abril, no sólo no incurre en inconstitucionalidad, sino que es resultado del ejercicio efectivo de la competencia que al Estado constitucionalmente corresponde para fijar las bases de la sanidad, por lo que vincula necesariamente a todas las Comunidades Autónomas.”

Al llarg de la sentència es pot llegir que el propi Tribunal no declara inconstitucionals alguns dels preceptes de la LGDCU 1984 perquè els mateixos, tot i no ser competència de l'Estat de forma exclusiva, sí seran aplicables en aquelles CCAA en les que no s'hagi assumit la competència en matèria de consumidors en els seus propis Estatuts.

“Ningún título competencial específico, al margen del relativo a la defensa de los consumidores y usuarios, puede justificar la regulación que se impugna, que se refiere,

especialmente, sin precisar en manera alguna su alcance, a «las oficinas de información de titularidad pública».

Ello mismo obliga a reiterar la regla general de que, siendo válidos los preceptos y, por tanto, no incurso en inconstitucionalidad, su eficacia no alcanzará a aquellas Comunidades Autónomas que, como Cataluña y Galicia, hayan asumido la titularidad de la competencia sobre defensa del consumidor y usuario.”

Pel que fa a la STC 62/1991, de 22 de març, cal assenyalar els següents punts, on el TC ens recorda alguns aspectes ja comentats, juntament amb altres de nous:

“1. Como hemos afirmado en ocasiones anteriores (STC 88/1986 y STC 15/1989), el art. 51 C.E. no es conceptuable como distribuidor de competencias, si bien introduce un concepto de gran amplitud, no contemplado expresamente en el art. 149.1 C.E. entre las competencias reservadas al Estado frente a las Comunidades Autónomas.

2. Según tuvimos ocasión de declarar en la STC 15/1989, tratándose de una materia como la defensa del consumidor, en la que tiene competencia exclusiva la Comunidad Autónoma, la legislación estatal carece de aplicación directa, sin perjuicio de que determinadas normas de la Ley estatal que disciplinen materias propias de otros títulos competenciales estatales hayan de aplicarse en la Comunidad Autónoma.

*3. La emanación de **regulaciones administrativas que disciplinen determinadas modalidades de venta** no supone introducir una innovación en el seno de los derechos y obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas, ni afecta a la unidad de mercado, puesto que la diversidad derivada de la estructura autonómica del Estado puede comportar diversidad de regímenes jurídicos que serán legítimos en tanto resulten del ejercicio de una competencia atribuida a la Comunidad en la medida en que las diferencias y peculiaridades introducidas resulten adecuadas a su finalidad, y que se respete, en todo caso, la igualdad básica de los españoles.*

*4. La determinación del **contenido de los contratos corresponde incuestionablemente al Estado y su simple reproducción por la legislación autonómica, además de ser una peligrosa técnica legislativa, incurre en inconstitucionalidad** por invasión de competencias en materias cuya regulación no corresponde a la Comunidad Autónoma (STC 10/1982).*

5. El **derecho del consumidor a recibir una información** veraz sobre las características del objeto y la correlativa obligación del vendedor de suministrarla no constituyen derechos u obligaciones de carácter civil o mercantil; dichos derechos y obligaciones han de ser afianzados exclusivamente por la Administración de la **Comunidad Autónoma mediante medidas administrativas**, tales como los «reglamentos de etiquetado».

6. Como dijimos en la STC 15/1989, el establecimiento de un sistema de arbitraje es materia atribuida a la competencia del Estado por los títulos competenciales del art. 149.1, 5 y 6, pues, siendo el arbitraje un «equivalente jurisdiccional», mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil, es evidente que la creación de órganos de naturaleza arbitral y el establecimiento de dicho procedimiento heterocompositivo es materia propia de la legislación procesal civil.”

5.4. Competència consolidada per part de la Generalitat de Catalunya en matèria de consum

Quant a la competència consolidada de la Generalitat de Catalunya en matèria de defensa dels consumidors i usuaris cal dir que en el vigent Estatut d'Autonomia de Catalunya aprovat per Llei Orgànica 6/2006, de 19 de juliol, s'assumeix per part de la Generalitat de Catalunya la competència exclusiva en matèria de consumidors i usuaris. En concret, el reconeixement dels drets dels consumidors i usuaris es recull en l'art. 28 i l'assumpció de la competència, en l'art. 123 de l'EAC 2006:

Art. 28. “1.- Les persones, en llur condició de consumidores i usuàries de béns i de serveis, tenen dret a la protecció de llur salut i seguretat. També tenen dret a una informació veraç i entenedora sobre les característiques i els preus dels productes i dels serveis, a un règim de garanties dels productes adquirits i dels subministraments contractats i a la protecció de llurs interessos econòmics davant conductes abusives, negligents o fraudulentos. 2.- Els consumidors i usuaris tenen dret a ésser informats i a participar, directament o per mitjà de llurs representants, pel que fa a les administracions públiques de Catalunya, en els termes que estableixen les lleis.”

Art. 123. “Correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de consum, que inclou en tot cas: 1.- La defensa dels drets dels consumidors i els usuaris, proclamats per l'article 28, i l'establiment i l'aplicació dels procediments administratius de

queixa i reclamació. 2.- La regulació i el foment de les associacions dels consumidors i els usuaris i llur participació en els procediments i afers que les afectin. 3.- La regulació dels òrgans i els procediments de mediació en matèria de consum. 4.- La formació i l'educació en el consum. 5.- La regulació de la informació en matèria de consumidors i usuaris.”

Sota la vigència del derogat Estatut d'Autonomia de 1979 es van aprovar nombroses lleis per part del Parlament de Catalunya d'acord amb l'exercici de la competència en aquesta matèria que també es reconeixia en dit Estatut ara derogat.

En primer lloc cal destacar la norma bàsica en matèria de defensa dels drets dels consumidors i usuaris recollida en **l'Estatut del Consumidor**, aprovat per [Llei 3/1993](#), de 5 de març, (DOGC núm. 1719, de 12-3-1993). El Tribunal Constitucional s'ha pronunciat sobre la constitucionalitat de la competència exclusiva de la Generalitat de Catalunya, en Sentència 15/1989, del 26 de gener. La Generalitat, seguint el mandat constitucional i en compliment de les seves competències, incorpora aquesta Llei a l'ordenament jurídic per tal de completar la protecció dels drets dels consumidors i dels usuaris a Catalunya.

Tal com diu l'exposició de motius de l'Estatut del Consumidor, aquesta Llei estableix els principis i les normes que han de regir per millorar la vida dels ciutadans de Catalunya en tant que consumidors i usuaris, i compromet directament els poders públics en la tasca de vetllar pel seu compliment, en l'àmbit de llurs competències.

Dins de la línia de defensa dels drets dels consumidors té una importància cabdal la regulació feta pel [Decret 290/1995](#), de 28 de setembre, de prestació als consumidors i usuaris de serveis a domicili, on es regulen determinats aspectes d'aquest tipus de contractació on el consumidor és clarament vulnerable en la seva declaració de voluntat. No es regula la venda fora de l'establiment mercantil sinó la prestació de serveis en l'àmbit de la llar per part de professionals del sector. El professional ha de donar a conèixer a l'usuari les tarifes del material, mà d'obra i desplaçament, així com la necessitat de presentar un pressupost. La renúncia a dit pressupost per part del client haurà de constar per escrit.

En desenvolupament de la nostra competència exclusiva, Catalunya ha aprovat nombrosa normativa sobre aquesta matèria, el que demostra la consolidació de la

competència en aquest àmbit de les obligacions contractuals. En aquest sentit, es poden citar les següents normes:

- [Decret 213/2001](#), de 24 de juliol, de protecció dels drets del consumidor i usuari en la prestació de serveis sobre els béns de naturalesa duradora. (DOGC núm. 3446, de 06-08-2001, p. 12371)
- [Llei 13/2002](#), de 21 de juny, de turisme de Catalunya. (DOGC núm. 3669, de 03-07-2002)
- [Llei 19/2003](#), de 4 de juliol, del taxi. (DOGC núm. 3926, 16-07-2003, p. 14219)
- [Llei 9/2004](#), de 24 de desembre, de creació de l'Agència Catalana del Consum.
- [Decret 168/1994](#), de 30 de maig, de reglamentació de les agències de viatges.(DOGC núm. 1924, de 22-07-1994). [Actualitzat segons el Decret 210/1995, d'11 de juliol (DOGC núm. 2081, de 28-07-1995) i Decret 300/1998, de 17 de novembre (DOGC núm. 2776, de 30-11-1998)].
- [Decret 210/1995](#), d'11 de juliol, pel qual es modifica el Decret 168/1994, de 30 de maig, de reglamentació de les agències de viatges.(DOGC núm. 2081, de 28-07-1995)

5.5. Límits del legislador català en matèria de consum a partir de les Directives europees

Després d'haver examinat la nova tendència per part dels òrgans de la Unió Europea en quant a la regulació de la matèria de consumidors a través de Directives d'harmonització màxima, i d'haver estudiat les sentències del Tribunal Constitucional sobre distribució de competències entre l'Estat i les CCAA, cal afrontar el tema de com queda el legislador català davant d'aquesta situació.

Tot sembla indicar que el debat intens sobre la distribució de competències entre l'Estat i les CCAA quedarà en un segon terme a partir del moment en què les noves Directives d'harmonització màxima apareguin en l'àmbit normatiu europeu i obliguin a fer unes transposicions sense gens de marge per part del legislador. Aquest legislador encarregat de la transposició d'aquestes Directives, serà en tot cas el legislador espanyol i

en alguns, en aquelles CCAA on s'hagi assumit la competència de què tracti la concreta Directiva, les Parlaments de les CCAA. Però tant uns com els altres estaran molt limitats en la seva llibertat legislativa, ja que no hi haurà massa marge de maniobra.

Aquesta possibilitat que s'apunta desapareixeria totalment si en comptes de procedir a dictar Directives de màxim, els òrgans de la Unió Europea decidissin dictar directament Reglaments per tal regular aquestes matèries. Recordem que la Resolució del Parlament Europeu de 15 de novembre de 2001 apuntava aquesta possibilitat, per tal d'aconseguir una uniformització plena en aquesta matèria per a tots els Estats membres i així permetre la creació d'un gran mercat únic amb les mateixes garanties i drets a tots els consumidors i usuaris.

A tot això, però, cal afegir-hi que serà així en el ben entès que es consideri que els òrgans de la Unió Europea tenen competència per a regular de forma unificadora la matèria que afecta a la contractació dins del mercat interior. Només cal recordar la citada sentència del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees de 5 d'octubre de 2000 sobre la publicitat del tabac. Respecte de dita sentència han comentat Arroyo Amayuelas y Vaquer¹⁹ que “el recurso al art. 95 TCE no es indiscriminado; el precepto no legitima cualquier intervención en el ámbito del derecho privado. Lo cual no sólo dificulta la realización futura de un cuerpo exhaustivo de normas, sino que incluso hace temer por la suerte o legitimidad de las que ya existen. Sin ir más lejos, la Directiva sobre las garantías de los bienes de consumo podría estar viciada por defecto de competencia, por cuanto se excedería de los objetivos de erradicar los obstáculos existentes a un mercado interior unificado. El art. 95 sólo permite una aproximación en función de objetivos –el funcionamiento del mercado interior–, y aunque se pueda completar con otras normas, como el art. 153 relativo a la protección de los consumidores –precepto, por cierto, cuya cita omite citar el Parlamento Europeo–, la competencia de la Unión para aprobar un código civil general es difícilmente defendible. Por otra parte, la exigencia de unanimidad, en el art. 308 TCE, para que el Consejo pueda adoptar decisiones que afecten al buen funcionamiento del mercado interior, tampoco facilita demasiado las cosas.” Així doncs, es pot concloure que la situació actual sobre la competència en matèria de consumidors i usuaris ho és tot menys clara.

¹⁹ Arroyo Amayuelas, E.; Vaquer Aloy, A., “Un nuevo impulso para el Derecho privado europeo”, [La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía](#), ISSN 0211-2744, N^o 2, 2002, 1788-1795.