

Entran en vigor la compraventa y el mandato del Código Civil de Cataluña

El Derecho interregional ha de despertar de su letargo. Ahora tiene por delante tarea de cuidado: dar encaje en el conjunto del Derecho privado español a los preceptos del Libro VI del Código Civil de Cataluña dedicados a la compraventa (Título II, Capítulo I, Sección primera), permuta (Título II, Capítulo I, Sección segunda), mandato (Título II, Capítulo II, Sección segunda) y contratos de cultivo (Título II, Capítulo III, Sección primera), que han entrado en vigor el 1 de enero de 2018.

En este editorial me gustaría apuntar cuáles son los retos que la nueva normativa catalana representa para nuestro Derecho privado y los factores que hacen que los instrumentos de que disponemos para abordarlos susciten dudas fundadas en cuanto a su eficacia. No es esta la sede para resumir, siquiera de forma acelerada, el nuevo contenido del Derecho de contratos catalán. Tiempo habrá, y mejores observadores que yo para dar cuenta de ello en InDret. Un breve juicio global, sin embargo, será pertinente para situar más claramente al lector no conocedor del Libro VI.

La parte de más enjundia en la legislación de que se trata (compraventa y mandato) es de nuevo cuño, pues el Derecho civil catalán contaba solo con escasas instituciones y reglas en la materia (rescisión por lesión en la venta de inmuebles, compraventa a carta de gracia). Además, esta había sido objeto de un recurso de inconstitucionalidad del Estado que llevó aparejada su suspensión automática, aunque el Tribunal Constitucional la levantó en octubre de 2017. El resto (contratos de cultivo, la cesión de finca a cambio de edificación futura, que se regula ahora en sede de permuta) procede de leyes especiales que llevaban años en vigor en Cataluña.

En materia de compraventa, la nueva normativa ofrece una regulación general de este contrato que se inspira de manera muy intensa en el *Draft Common Frame of Reference (Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law)* preparado por el *Study Group on a European Civil Code* y el *Research Group on EC Private Law*, bajo el patrocinio de la Comisión Europea, así como en el (finalmente no adoptado, a pesar de que se aprobó y publicó por la Comisión Europea como Propuesta de Reglamento) Derecho Común Europeo de la Compraventa. En este sentido, contiene una evidente modernización del régimen del contrato de compraventa, en línea con las propuestas que han dominado el debate europeo desde hace unos años -propuestas, desde luego, no necesariamente compartibles en su totalidad, aunque sí en muy buena parte-. Conserva, sin embargo, el nuevo texto codificado la reliquia histórica de la rescisión por lesión, ampliando incluso de forma notable su ámbito de aplicación (art. 621-46) y, para más inri, con evidente duplicación en cuanto a su objetivo de protección con el nuevo escenario rescisorio de la ventaja injusta (art. 621-45). Contiene además algunas reglas singulares en materia de compraventa de inmuebles, destacando el intento de resucitar la condición resolutoria en la compraventa a plazos de inmuebles con recuperación no judicial del dominio por el vendedor en

caso de impago. Es sorprendente que en el mundo del Derecho privado europeo posterior a la sentencia *Aziz* se haya incluido un mecanismo abiertamente contrario a las exigencias del Derecho europeo en materia de protección de los consumidores en la contratación con condiciones generales¹.

En materia de mandato, las sorpresas no son tantas, aunque regula materias nuevas respecto del régimen existente (por ejemplo, el mandato irrevocable: art. 622-36), altera la regla del Código Civil sobre sustitución en el mandato y parece prescindir de la diferencia entre representación directa e indirecta.

El efecto que la entrada en vigor de este conjunto normativo tiene para el Derecho privado español no puede subestimarse. Por vez primera desde la codificación decimonónica nos enfrentamos al reto de la plurilegislación en el corazón de los intercambios económicos y jurídicos.

Se nos podrá decir que el Código Civil de Cataluña ya está en marcha desde el año 2003, que desde hace años se ocupa de materias (prescripción, derechos reales de garantía, entre otras) que inciden de modo intenso en las relaciones económicas entre empresas y de estas con los consumidores. Cierto.

Se nos recordará igualmente que Navarra cuenta con un extenso régimen de compraventa y mandato en su Derecho propio. Cierto también.

Pero la trascendencia de las manifestaciones pre-existentes de plurilegislación en el Derecho de obligaciones y contratos se halla órdenes de magnitud por debajo de la que ha alumbrado el año 2018.

En cuanto al régimen contractual navarro, este es casi en su totalidad dispositivo (Ley 3 y Ley 8; en concreto, Ley 505 sobre rescisión por lesión). No así el nuevo derecho catalán, que no solo está sujeto a una regla general de dispositividad más débil que la navarra (art. 111-6 frente a Ley 8), sino que es declaradamente imperativo en una parte no desdeñable: entre otros, art. 621-2.2, sobre compraventa de consumo; art. 621-48, que hace imperativo el régimen de la rescisión por lesión y la rescisión por ventaja injusta.

Por otra parte, el tamaño del efecto es bien distinto. Navarra representaba en 2016 el 1,7% del PIB español, Cataluña el 19%. Como sede de empresas y de intercambios económicos, Barcelona excede en mucho a Pamplona, dicho sea con todos los respetos para la capital del Viejo Reino.

Por lo que toca al régimen catalán preexistente, no hay comparación en extensión y ambición en cuanto a potencial para proyectarse sobre el funcionamiento de los intercambios económicos. La

¹ El art. 621-54 solo permite al comprador oponerse a la resolución alegando el pago de lo reclamado u *“otra causa de oposición establecida en el contrato”*. A contrario, no podría oponerse el comprador a la pérdida registral de la propiedad sobre la base de la existencia de cláusulas abusivas, lo que contradice la lectura que la jurisprudencia del TJUE hace de las exigencias de protección de los consumidores bajo la Directiva 93/13.

regulación catalana en materia de prescripción no afectaba, por la propia naturaleza de la institución, a los aspectos nucleares de la relación económica subyacente. En cuanto a los derechos de garantía, la prenda singularmente, las discrepancias existentes entre el régimen del Código Civil y del Código Civil de Cataluña no son de extraordinaria relevancia y permiten diversas vías de “escape” para los operadores económicos catalanes que, por las razones que fueran, incluida la inercia, preferían sustraerse a las reglas de la normativa catalana.

Ahora es distinto. Entramos en tierra incógnita, con resultados en gran medida desconocidos y difíciles de predecir. En parte, porque nuestro sistema de Derecho interregional no está diseñado para lidiar con plurilegislación intensa y relevante en el ámbito contractual.

Como es sabido, la ordenación de la pluralidad legislativa civil se realiza por distintas normas del Código Civil: art. 16 -la norma básica de Derecho interregional que, a su vez, remite a los arts. 8-12 del mismo Código-; art. 13 -aplicación directa y supletoria de las reglas del Código Civil-; arts. 14-15 -vecindad civil como ley personal y los criterios para su determinación, adquisición y modificación-. Estas reglas interregionales son hoy distintas de las de derecho internacional privado: esencialmente el Reglamento Roma I, en lo que interesa para el ámbito contractual.

En otros estados desarrollados con pluralidad legislativa en Derecho privado (USA o UK, como casos más relevantes) las reglas son sustancialmente las mismas en el plano interno -interregional- y en el internacional: *Restatement (Second) of Conflicts of Laws* en Estados Unidos; Sec. 5 (1) de *Law Applicable to Contractual Obligations Regulations 2009, Statutory Instruments 2009 No. 3064* en el caso británico. Por otro lado, esos otros estados plurilegislativos tienen sistemas de Derecho privado -en realidad, sistemas legales en su conjunto, con distintas organizaciones judiciales, además- plenamente separados entre sí. En definitiva, la lógica general del Derecho internacional privado funciona, en principio al menos, razonablemente bien en esos estados.

En España no es así. Nuestra situación es considerablemente más complicada, teórica y prácticamente. Aquí tenemos distintos sistemas civiles, sí, pero no son independientes, por una variedad de razones que, sumadas, generan una tupida malla de interdependencias: (i) el poder judicial es único para todo el país; (ii) la regla de supletoriedad (art. 13. 2 del Código Civil, art. 149.3 último inciso de la Constitución Española) rige para todo el ámbito del Derecho civil -en realidad, para todo el universo normativo jurídico-; (iii) los sistemas civiles autonómicos están constreñidos por reglas constitucionales que definen un ámbito competencial prefijado y limitado: art. 149.1.8ª de la Constitución Española.

De modo fundamental, además, la pluralidad entre nosotros es solo civil, no mercantil (art. 149.1.6ª de la Constitución Española) y la frontera entre uno y otro conjunto de normas, no digamos ya entre aspectos “civiles” y “mercantiles” de un contrato, es muy tenue, cuando no artificial o, simplemente, construida *ad hoc*. La inicial “civilidad” o “mercantilidad” se proyecta -o puede hacerlo, cuanto menos- para añadir dificultad, también sobre la cuestión de las reglas generales supletorias de las mercantiles².

En definitiva, la complejidad de la interrelación entre Derecho de contratos de una Comunidad Autónoma y Derecho de contratos común es notablemente superior a la que se suscita en otros estados que son plurilegislativos en Derecho privado.

Por ejemplo, si un operador económico necesita realizar una cesión de una amplia cartera de créditos hipotecarios con garantía sobre inmuebles situados en el territorio catalán, no tendrá claro si los artículos 1526 y siguientes del Código Civil tendrán aplicación a su acuerdo, y si podrá prevalerse de los artículos 1529 y 1532 de este código para limitar su exposición al riesgo en relación con los créditos hipotecarios que vaya a ceder, o tendrá que pactar cláusulas *ad hoc* en su contrato. En efecto, según el art. 621-1 el contrato de compraventa del Código Civil de Cataluña tiene por objeto “bienes”. Este término incluye también (art. 511-1.1) los derechos patrimoniales, los créditos, por ende. En la medida en que el régimen catalán, aunque no contiene reglas especiales para la cesión de créditos, no presenta lagunas evidentes en su reglamentación de este contrato, no parece sencillo o inmediato acudir en vía supletoria a los artículos 1526 y siguientes del Código Civil. Sin embargo, también cabe argumentar que estos preceptos del Código Civil son, en puridad, aunque ubicados en sede de compraventa, un régimen general de la transmisión de créditos a título oneroso, sea por título contractual de compraventa o por cualquier otro, y en cuanto tales no habrían sido “desplazados” por el Libro VI.

Tampoco está nada clara la relación entre los preceptos de compraventa del Libro VI y el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, singularmente, dentro del Libro Segundo, el Capítulo I del Título I (disposiciones generales de los contratos con consumidores y usuarios), el Título III (contratos a distancia y fuera de establecimiento) y el Título IV (garantías y servicios postventa). El solapamiento material pero sin coincidencia entre las soluciones es, en algunos casos (Título IV), enorme.

Por su parte, el Texto Refundido de consumidores (disposición final primera, número 3), establece que su Libro Segundo se ha dictado al amparo de “*las competencias exclusivas que corresponden al Estado en materia de legislación mercantil, procesal y civil, conforme al artículo 149.1. 6.ª y 8.ª de la Constitución española.*” Cómo desentrañar lo civil -donde entra en juego la atribución competencial en términos bases/desarrollo- de lo mercantil -donde la normativa autonómica, también la catalana, está vedada- en el Texto Refundido es un desafío hasta para el mejor de los bártolos.

¿Qué ha de hacer el vendedor en compraventas de consumo que dirige su actividad contractual a consumidores residentes en Cataluña? ¿Ha de sujetar su contrato al Código catalán, a la ley de consumidores, al máximo común de ambos -pues el apartamiento de la ley de modo más favorable al consumidor siempre está permitido-? De nuevo, la situación es muy incierta y generará costes de transacción y costes de administración a nuestro sistema judicial, ya bastante sobrecargado.

² STS, 1ª, 6.9.2013 (RJ 4494/2013) y STS, 1ª, 6.9.2013 (RJ 4495/2013).

Se podría pensar que la elección de la ley aplicable al amparo del art. 10.5 del Código Civil resolverá los problemas. Pero no es así. Los mitigará, pero no los puede despejar de modo universal y con suficiente certidumbre.

Por ejemplo, en relación con los contratos de consumo el 10.5 del Código Civil no contiene previsión alguna al efecto, al contrario que el Reglamento Roma I. Esto, en principio, pudiera llevar a pensar que en una relación contractual de consumo cabe libre elección de ley entre las españolas, siempre y cuando la elegida tenga conexión con el contrato: por ejemplo, la ley del vendedor profesional que dirige su oferta a un consumidor con residencia en el territorio de una Comunidad Autónoma en la cual existe un régimen contractual distinto al elegido y con normas singulares e imperativas de protección de una parte del contrato. Sin embargo, esta primera impresión en cuanto al efecto del art. 10.5 del Código Civil puede entenderse incompatible con el principio que subyace al art. 6 del Reglamento Roma I, el cual prohíbe que las cláusulas de elección de ley aplicable puedan privar al consumidor de la protección de las normas imperativas de la ley del territorio en el que tiene su residencia habitual. También puede plantear dudas la compatibilidad de una cláusula no negociada individualmente de elección de ley española distinta a la del lugar en el que el consumidor contrata o el vendedor dirige su actividad de contratación con el art. 90.3 del Texto Refundido de consumidores, que considera abusiva “[l]a sumisión del contrato a un Derecho extranjero con respecto al lugar donde el consumidor y usuario emita su declaración negocial o donde el empresario desarrolle la actividad dirigida a la promoción de contratos de igual o similar naturaleza.” Es cierto que el texto legal habla de “Derecho extranjero” pero esta noción puede entenderse, en un contexto -nuevo y acaso no previsible en el momento en que el legislador estatal formuló la regla- de plurilegislación contractual “interna” o “española”, que debiera cubrir también la elección no negociada de un régimen contractual distinto -aunque sea español- del que el consumidor puede esperar por razón de la localización de su relación contractual con el empresario.

Incluso en contratos entre empresas y profesionales, el requisito de la “conexión” con el derecho elegido -que no existe en Roma I-, junto con la previsión anti-fraude en la elección de ley que rige en el ámbito interregional (art. 12.4 en relación con el 16.1.2ª *a contrario* del Código Civil) pueden complicar seriamente las cosas. No es seguro que constituir un vehículo *off-the-rack* domiciliado en un territorio de Derecho común permita configurar una conexión o vínculo suficiente para excluir las normas imperativas del derecho territorial (el catalán, por hipótesis: rescisión por lesión o rescisión por ventaja injusta, por ejemplo) que sería de otro modo aplicable. Evidentemente, la recíproca es también cierta para la elusión del contenido imperativo del Código Civil (pensemos en el hoy muy desfasado art. 1449 del Código Civil, que no permite el arbitrio de parte en el señalamiento del precio, y que sí autoriza el art. 621-5.2 del Código Civil de Cataluña).

En definitiva, las costuras del Derecho privado español, tan resentidas ya (basta recordar nuestros tristes episodios en materia hipotecaria) van a ser sometidas de nuevo a una importante tensión. Mientras tanto, el legislador estatal, a quien compete el Derecho interregional y también el Derecho privado común, sigue adormecido.