

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA**  
**Sala Civil y Penal**

**R. de casación núm. 79/2010**

**SENTENCIA núm. 22**

Presidente:

Excmo. Sr. D. Miguel Angel Gimeno Jubero

Magistrados:

Ilmo. Sr. D. José Francisco Valls Gombau

Ilmo. Sr. D. Enric Anglada i Fors

Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Eugènia Alegret Burgués

Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. Núria Bassols i Muntada

Ilmo. Sr. D. Carlos Ramos Rubio

Barcelona, 26 de mayo de 2011.

La Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, formada por los magistrados arriba mencionados, ha visto el recurso de casación núm. 79/2010 interpuesto por RETRACTILADOS EUROPEOS, SL, representado delante este Tribunal por el procurador Sr. Jaime Lluçh Roca y dirigido por el abogado Sr. Ricardo Argelich Casals, contra la Sentencia dictada por la Sección 1a de la Audiencia Provincial de Barcelona el 2 de febrero de 2010 al conocer del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Sant Feliu de Llobregat el 18 de abril de 2008 en el procedimiento ordinario núm. 243/07. ALEX&VERE SCP, aquí parte recurrida, ha sido representada en este Tribunal por el procurador Sr. Ramón Cardona Abella y dirigida por el abogado Sr. Eduardo Martínez Herrador.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** El procurador Sr. Sebastian Sánchez, en representación de ALEX&VERE SCP, formuló demanda de juicio ordinario núm. 243/07 ante el Juzgado de 1ª Instancia núm. 2 de Sant Feliu de Llobregat. Seguida la tramitación legal, el Juzgado dictó Sentencia con fecha 18 de abril de 2008, la parte dispositiva de la cual dice lo siguiente:

“DESESTIMO la demanda presentada por el procurador Sr. Sánchez, en representación de ALEX & VERE contra RETRACTILADOS EUROPEOS S.L. y absuelvo la demandada de todos los pedimentos en su contra.  
Impongo las costas a la parte actora”.

**Segundo.** Contra esta Sentencia, la parte actora interpuso recurso de apelación, el cual se admitió y se sustanció en la Sección 1ª de la Audiencia Provincial Barcelona, la cual dictó Sentencia con fecha 2 de febrero de 2010, con la siguiente parte dispositiva:

“Estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Alex & Vere SCP contra la sentencia de 18 de abril de 2008 dictada por el Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Sant Feliu de Llobregat que dejamos sin efecto y en su lugar acordamos la estimación parcial de la demanda y la condena a Retractilados Europeos SL a que abone a la actora la suma de 4.609,25 euros.  
No hacemos especial manifestación de las costas causadas en ninguna de las dos instancias”.

**Tercero.** Contra la Sentencia anterior, Retractilados Europeos SL, interpuso recurso de casación. Por Auto de 23 de septiembre de 2010, este Tribunal se declaró competente y admitió el recurso a trámite, y de conformidad con el art. 485 de la LEC se trasladó a la parte recurrida para que en un plazo de veinte días formalizase el escrito de oposición. Una vez llevado a cabo, se señaló para la votación y fallo el día 16 de diciembre de 2010, en que se celebró.

Ha sido ponente la Ilma. Sra. Núria Bassols i Muntada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.

Como ya es costumbre, seguida de forma ordinaria por este Tribunal Superior de Justicia, antes de abordar la *ratio decidendi* de la contienda que ahora tratamos, de un indiscutible interés jurídico atendidas las trascendentes consecuencias que el sentido de la decisión puede producir en el ámbito de las relaciones obligacionales en Catalunya, es necesario dejar constancia de los presupuestos de índole fáctica que condujeron a su planteamiento, a saber:

a) En fecha 9 de mayo de 2007 tuvo entrada al decanato de los Juzgados de Sant Feliu del Llobregat una demanda presentada por la entidad Alex & Vere SCP contra Retractilados Europeos, SL, para reclamar la cantidad de 6.630,60 euros, deuda que según la demanda se derivaba de un contrato de arrendamiento de servicios, y en la cual se invocaban el art. 1088 y ss. del Código civil relativos a las obligaciones, y el art. 1254 y concordantes del mismo texto legal relativos a los contratos.

b) La demandada se opuso a las pretensiones esgrimidas por la contraria aduciendo:

- que la relación entre las partes litigantes era constitutiva de un contrato de ejecución de obra (pese a que en la demanda principal se definiese como de servicios, pero, aún así, el tema no resultó controvertido) y que la deuda reclamada había prescrito en virtud del instituto de la prescripción extintiva regulada en el arte 121.21.b de la Ley 29/2002, de 30 de diciembre, primera ley del Código civil de Catalunya, que establece un periodo de prescripción trienal.

- con carácter subsidiario, que en virtud de la existencia de una deuda en favor de la demandada hacia la actora Alex & Vere, SCP, la cantidad objeto de condena tendría que ser compensada con la cantidad a qué asciende este última deuda.

c) La Sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado de la misma naturaleza núm. 2 de Sant Feliu del Llobregat estimó la prescripción invocada por la demandada, regulada en la primera ley del Código civil de Catalunya y consecuentemente desestimó la demanda principal.

d) Por su parte, la Sentencia dictada el 2 de febrero de 2010 por la Sección 1a de la Audiencia Provincial de Barcelona revocó la de primera instancia, al estimar de aplicación el periodo prescriptivo regulado en el art. 1964 del Código civil (de 15 años) y, consecuentemente, estimó en parte la demanda principal, puesto que entendió que había que compensar en parte la deuda que se reclamaba, y condenó la demandada a pagar a la actora la cantidad 4.609,25 euros.

e) Contra la Sentencia de segunda instancia Retractilados Europeos, SL, interpuso recurso de casación que articula en la infracción de los arts. 111.1, 111.4, 111.5 y 121.21.b de la Ley 29/2002, de 30 de diciembre, en virtud de la cual se aprobó el libro primero del Código civil de Catalunya alegando la existencia de doctrina contradictoria forjada por las Audiencias Provinciales de la Comunidad Autónoma de Catalunya y ausencia de jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de la misma Comunidad.

Las infracciones legales denunciadas se deben estudiar conjuntamente ya que están absolutamente entrelazadas, resultando claro cuál es la cuestión entablada y que corresponde resolver a este Tribunal Superior de Justicia, como Tribunal de casación: si procede aplicar a las obligaciones, o mejor dicho pretensiones (utilizando la terminología que utiliza el legislador en el Código civil de Catalunya) derivadas de ejecuciones de obra, la prescripción trienal prevista en el Código civil catalán, artículo 121.21.b, o si contrariamente a esta conclusión, la prescripción de estas pretensiones se ha que regir por lo que prevé el artículo 1964 del Código civil español.

## **SEGUNDO.**

Al entender de esta Sala, para resolver el núcleo jurídico de la contienda, es preciso tener bien presentes los artículos mencionados como infringidos en el recurso de casación y también los concordantes con aquéllos. Consecuentemente, procede transcribirlos para facilitar esta presencia:

*"Artículo 111.1 del Código civil de Catalunya. 1. El derecho civil de Catalunya está constituido por las disposiciones de este Código, las otras leyes del Parlamento en materia de derecho civil, las costumbres y los principios generales del derecho propio. 2. La costumbre sólo rige en defecto de ley aplicable."*

El artículo 111.3,1, dice:

*"El derecho civil de Catalunya tiene eficacia territorial, sin perjuicio de las excepciones que se puedan establecer en cada materia y de las situaciones que se tengan que regir por el estatuto personal u otras normas de extraterritorialidad".*

En lo que concierne al artículo 111.4, dice literalmente:

*"Carácter de derecho común. Las disposiciones de este Código constituyen el derecho común en Catalunya y se aplican supletoriamente a las otras leyes."*

Por su parte, el artículo 111.5 dice:

*"Preferencia y supletoriedad. Las disposiciones del derecho civil de Catalunya se aplican con preferencia a cualesquiera otros. El derecho supletorio sólo rige en la medida en que no se opone a las disposiciones del derecho civil de Catalunya o a los principios generales que lo informan."*

Cuanto al artículo 121.21.b del mencionado Código, establece una prescripción trienal en lo que hace referencia a las remuneraciones de prestaciones de servicios y de ejecuciones de obra: *"Prescripción trienal: Prescriben al cabo de tres años: b) Las pretensiones relativas a la remuneración de prestaciones de servicios y de ejecuciones de obra"*.

También resulta de interés mencionar el carácter imperativo de las normas reguladoras de la prescripción, carácter que determina categóricamente el art. 121.3 de la norma catalana.

Más interés presenta para la resolución de este litigio lo que dispone el artículo 111.2 del CCCat, que regula la interpretación e integración de la norma sustantiva catalana en aquello que por cualquier causa resulte incompleta; en este sentido hace expresa referencia a los principios generales que informan el derecho civil de Catalunya, *"tomando en consideración la tradición jurídica catalana"*.

En cierta manera la voluntad autointegradora (salvando la aplicación en Catalunya, como en todo el Estado, de lo que regulan las leyes especiales, en virtud del principio *lex specialis derogat lex generalis*) que se deriva de las afirmaciones de los mencionados artículos

desarrolla lo que ordena el artículo 13 del Código civil español, el cual, incluido en el capítulo quinto del Código civil, bajo la rúbrica de "*ámbito de aplicación de los regímenes jurídicos civiles coexistentes en el territorio nacional*", dice:

"2. En cuanto al resto, y respetando plenamente los derechos especiales o forales de las provincias o los territorios en que están vigentes, rige el Código civil como derecho supletorio, en defecto de lo que lo sea en cada una de esas, según sus normas especiales."

Un análisis conjunto de lo que dispone el citado capítulo quinto del Código civil (*Ámbito de aplicación de los regímenes jurídicos existentes en el territorio nacional*), con especial insistencia en el transcrito artículo 13 del mismo texto legal, puesto en relación con los artículos citados del Código civil catalán, y especialmente con el artículo 111.2 ya transcrito, que regula la interpretación e integración de las normas civiles catalanas, conduce a la conclusión que para completar la norma catalana, es procedente acudir a:

- Los principios generales que informan el derecho civil de Catalunya.
- La tradición jurídica catalana.
- La jurisprudencia del Tribunal de casación y del Tribunal Superior de Justicia
- Al derecho supletorio en la medida en que no se oponga a las disposiciones del derecho civil de Catalunya o los principios que lo informan (art. 111.5 del CC de Catalunya)

Las anteriores consideraciones permiten ya avanzar que la prescripción que es preciso aplicar a las obligaciones derivadas del contrato de ejecución de obra que dio lugar a la presente contienda es la regulada en el Código civil de Catalunya, sin necesidad ni tan solo de tener que acudir al artículo 16 del Código civil español dictado para resolver los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de diversas legislaciones civiles en el territorio nacional, puesto que nadie no ha planteado la existencia de ningún tipo de conflicto, como acto seguido se analizará.

### **TERCERO.**

Para fundamentar la afirmación anterior, analizaremos acto seguido, las alegaciones esgrimidas por la parte recurrente, las cuales van directamente encaminadas a combatir cada uno de los argumentos en que se fundamenta la Sentencia de la Audiencia para aplicar a la

relación contractual objeto de este litigio (que la Audiencia califica indistintamente como un supuesto de arrendamiento o ejecución de obra) el plazo de prescripción de quince años previsto en el artículo 1964 del Código civil español. En consecuencia, de la mano de la antedicha recurrente, esta Sala tiene que poner de relieve la improcedencia de aquéllos en consonancia con los razonamientos contenidos en el fundamento de derecho anterior:

Según la Audiencia se trata: *“de un negocio jurídico respecto del que la legislación catalana no contiene una regulación específica, toda vez que aún no ha sido publicado el libro sexto del Código civil de Catalunya, que según indica el arte 3 f) de la Ley 29/2002, regulará las obligaciones y los contratos comprendiendo los contratos especiales y la contratación que afecta a los consumidores, aprobada por el Parlamento.”*

A consecuencia del anterior razonamiento, la Audiencia afirma que la prescripción regulada en el art. 121.21.b del Código civil de Catalunya no puede ser aplicada a una relación contractual no regulada, hasta ahora, en el susodicho Código, por los siguientes motivos:

- a) Por razón de lo que declaró el Tribunal Constitucional en su interlocutoria de 29 de octubre de 2003, en la cual ordenó alzar la suspensión en la aplicación del libro primero del Código Civil de Catalunya al entender que *“ mediante estas normas se trata de garantizar la coherencia del ordenamiento propio, que pudiera quedar en entredicho en el caso de que rigieran normas abiertamente contradictorias, con evidente riesgo para la seguridad jurídica”,* y concluye que su lectura no impone la aplicación expansiva que sugería el abogado del Estado *“sino que la aplicación supletoria a que se refiere dicha norma puede limitarse a las leyes civiles de la Comunidad Autónoma de Cataluña, y en la medida en que se haga tal aplicación procede el levantamiento de la suspensión”.*

De esta manera, y según el Tribunal Constitucional, la entrada en vigor del libro primero del Código civil de Catalunya estaba condicionada a entender que sólo era aplicable al derecho propio de la comunidad y que el artículo 111.4 del Código civil de Catalunya no podía producir el efecto expansivo mencionado, puesto que *“la aplicación de los preceptos que nos ocupan alcanza, en los términos expuestos en el FJ 4, al ámbito del Derecho Civil de Cataluña, ámbito en el que la existencia de una regulación*

*material propia no puede considerarse de por sí atentatoria contra el principio de seguridad jurídica”.*

Desde la anterior perspectiva la Audiencia resalta que la lectura del mencionado auto no conduce a la aplicación expansiva (es decir, a todas las instituciones de derecho sustantivo independientemente de si están reguladas o no, del derecho civil catalán) sugerida por la abogacía del Estado.

Según criterio de la recurrente, el auto del Tribunal Constitucional de 29 de octubre de 2003, siguiendo a la letra sus pretensiones; *“se dictó para regular única y exclusivamente una situación procesal concreta, consistente en el levantamiento de la suspensión de la norma acordada mientras se sustanciase el recurso de constitucionalidad interpuesto contra ella. Y dicha interpretación, al parecer de esta representación, no puede extenderse más allá de la situación procesal para la que fue dictada.*

*Y habiendo desistido del recurso la propia Abogacía del Estado, como consecuencia del acuerdo adoptado al respecto el día 27 de agosto de 2004 por el Consejo de Ministros, y habiendo el Tribunal Constitucional por auto de 3 de noviembre de 2004 acordado el desistimiento y declarado extinguido el recurso de constitucionalidad, se concluye que la Ley 29/2002 del Libro Primero del Código Civil de Catalunya ya no está bajo sospecha de ser anticonstitucional.*

*De manera que el auto de 29 de octubre de 2003, carece de toda fuerza jurídica, siendo la Ley 29/2002 del Libro Primero del Código Civil de Catalunya una norma válida, eficaz y plenamente aplicable en Catalunya.*

*A mayor abundamiento, al parecer de esta representación, al mantener la interpretación del auto de 29 de octubre de 2003 del Tribunal Constitucional, más allá de la situación procesal para cuya regulación se dictó, y con ello limitar la aplicación de las normas sobre prescripción del Libro Primero del Código Civil de Catalunya las Leyes civiles propias de esta Comunidad Autónoma, supone una vulneración del artículo 163 de la Constitución Española.*

*En efecto, de conformidad con el referido artículo, cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de Ley, aplicable al caso, de cuya validez depende el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos y en la forma y con los efectos que establezca la Ley, que en ningún caso serán suspensivos”.*

- b) Por el hecho que, según criterio de la Audiencia, nos encontramos ante un conflicto entre *"dues lleis civils (estatal i autonòmica) que haurà de ser resolt segons el que disposa l'apartat 10 del Codi civil, per remissió expressa de l'article 16 del mateix text quan diu que "los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional se resolverán según las normas contenidas en el capítulo IV", capítol dins el qual es troba l'article 10 citat"*.
- c) Por razón de lo que dispone el art. 10, apartado 10, del Código civil, que dice literalmente: *"La ley reguladora de una obligación se extiende a los requisitos del cumplimiento a los requisitos del incumplimiento, así como a su extinción. Sin embargo, se aplicará la ley del lugar de cumplimiento a las modalidades de ejecución que requieran intervención judicial o administrativa."*
- d) En virtud de lo que dispone el Convenio de Roma de 19 de junio de 1980, aplicable a las relaciones contractuales, en concreto el art. 10, que establece que la ley aplicable a un contrato rige también las formas de extinción y en concreto la prescripción. También, según la Audiencia, es preciso hacer mención al art. 12.1.d del Reglamento número 593/2008 del Parlamento europeo y del Consejo de las comunidades europeas de 17 de junio de 2008, que regula actualmente esta materia. También se cita en la Sentencia de la Sección 1a de la Audiencia el convenio aplicable a los accidentes de circulación por carretera, otorgado en La Haya el 4 de mayo de 1971, que en el art. 8.8 dice que la ley que los resulte aplicable regirá también para determinar la prescripción de las acciones que se derivan.

Según la teoría de la Audiencia, todas estas normas jurídicas refuerzan la idea que una obligación que tiene que ser regulada en todos los aspectos por la misma norma jurídica, o sea tanto en cuanto a los requisitos para su validez, como por el que afecta las incidencias en su cumplimiento, como finalmente los motivos de extinción, como por ejemplo la prescripción.

- e) Dice también la Audiencia que del art. 149.3 *in fine* de la Constitución española se infiere que el derecho estatal es supletorio al derecho autonómico, en este caso el catalán.
- f) La Sentencia objeto de recurso se refiere al argumento que doctrina autorizada ha apuntado la posibilidad de que se

determine la ley aplicable a la prescripción invocada, teniendo en cuenta no sólo la ley autonómica efectivamente promulgada y ya vigente, sino también cuáles son las materias que están en periodo de regulación por parte del Parlamento de Catalunya o pendientes de ésta en virtud de los criterios competenciales que resultan de la Constitución y del Estatuto de autonomía de Catalunya. De Acuerdo con esta doctrina, habría necesidad de aplicar la prescripción catalana a los supuestos regulados por una norma de derecho estatal cuando el Parlamento de Catalunya, a pesar de tener competencias para su regulación, no hubiese hecho uso.

La parte recurrente no comparte ninguna de las anteriores consideraciones tal y como pone en evidencia en el recurso de casación.

#### **CUARTO.**

Con la anterior exposición la Sala considera planteado el debate, y realmente, si bien las características fácticas del mismo, como se ha visto, son sencillas, en cambio, las argumentaciones jurídicas circunscritas a aquél son de gran complejidad en virtud de la existencia en estos momentos de diversas y antagónicas posturas, unas favorables y otras desfavorables a la aplicación de la prescripción catalana a las obligaciones derivadas de un contrato de arrendamiento de obra o servicios.

Esta Sala quiere poner de relieve que la susodicha controversia ya viene a lo lejos, puesto que mucho antes de que entrase en vigor el libro primer del Código civil catalán, se la había planteado: autorizada doctrina, diversas sentencias del Tribunal Supremo, resoluciones de este Tribunal Superior de Justicia, y finalmente, doctrina jurisprudencial de las audiencias provinciales.

Ya en el año 1999 (vid Revista Jurídica de Catalunya) había voces doctrinales que denunciaban que el plazo general de prescripción para las acciones personales que no tuviesen uno especial señalado era el de 30 años tal y como lo establecía el artículo 344 de la Compilación de derecho civil de Catalunya, tesis no seguida por las Sentencias de las Audiencias ya que se hacía evidente que la mayoría de las sentencias dictadas obviaban el plazo de la prescripción catalana.

El tradicional plazo de 30 años de la prescripción catalana supuso la unificación de dos plazos de prescripción previstos en el derecho romano. Procede, ahora, hacer referencia a lo que dice la exposición de motivos de la ley primera del CCCat, "Es bien sabido que el derecho histórico catalán reguló siempre la prescripción. Fue el conocido *usatge Omnes Causae* (Constituciones y otros derechos de Catalunya, libro séptimo, título II, constitución 2a, del volumen I) lo que modificó las normas de derecho romano y canónico aplicables. Al lado del *usatge*, el capítulo XLIV del *Recognoverunt proceres* recogió una norma en materia de prescripción, que excluyó los plazos de diez y veinte años del derecho romano y generalizó el plazo de treinta años ya establecido por el uso mencionado. Estas normas no eran las únicas vigentes, sino que subsistían otros plazos más cortos, recogidos por las Constituciones (libro séptimo, título II, volumen I). La jurisprudencia del Tribunal Supremo fue siempre muy respetuosa hacia la normativa catalana sobre prescripción y, en este sentido, son numerosas las sentencias en las cuales se aplicó la prescripción de los treinta años del *usatge* y se excluyó la del Código civil."

Pese a las anteriores consideraciones más adelante analizaremos sentencias del mismo TS que siguen una línea desdibujada al abordar el tema litigioso.

## **QUINTO.-**

En cuanto a las Audiencias Provinciales procede poner en evidencia la existencia de doctrina contradictoria a título de ejemplo es de interés exponer el contenido de la Sentencia de 9.3.2001 de la Sección 17a de la Audiencia Provincial de Barcelona, así como del voto particular que contiene, indicativos de las tesis contradictorias que se mantenían:

*"Alegada de entrada la prescripción y habiéndose suscitado el problema de si en el caso de autos -materia sobre la cual no existe legislación específica catalana (tanto los escritos de demanda y contestación como la sentencia de instancia alegan y aplican solo el Cc)- rige, a estos efectos, el art. 1964 Cc o el 344 de la Compilación catalana, cuestión, por otra parte, decisiva ya que de aplicarse los 15 años del primero la acción estaría prescrita, resolver este problema será la primera tarea de esta Sala.*

*Para interpretar el sentido y alcance del art. 344 de la Compilación conviene retroceder en el tiempo a la época en que se elaboró este texto fundamental.*

*Bajo la Compilación de 1960, el problema no ofrecía dudas: el art. 344 era sólo aplicable a las instituciones reguladas en el mismo. Las palabras de su Exposición de motivos eran claras y terminantes: «En lo sucesivo se conocerá cuál sea el Derecho especial de Cataluña con sólo examinar la Compilación, y cuántas materias y cuestiones carezan en ella de precepto aplicable deberán regirse por el Código Civil, sin perjuicio de que al surgir, a pesar de todo, problemas de interpretación o de lagunas que deben colmarse, tenga la importancia lógica, que es inexcusable, de la vieja Ley, de la doctrina y de la jurisprudencia» lo que ratificaba la redacción del art. 1 de la misma.*

...

*El único obstáculo posible a la aplicación del 1964 Cc podría encontrarse en su incompatibilidad con los principios generales del ordenamiento jurídico catalán a que se refiere la S TSJ Cataluña de 16 de junio de 1997. Pero no éste el caso del art. 1964 por cuanto si bien el 344 de la Compilación arranca directamente del Usatge Omnes Causae, no puede olvidarse las circunstancias actuales -«la realidad social del momento» a que se refiere el art. 3 del Título Preliminar del Cc, de directa aplicación a todo el territorio español, y el propósito del reformador a que obedecía la Ley de 1984 «de acomodar este texto legal a las actuales necesidades sociales y a la realidad catalana»- son completamente diferentes, siendo tendencia de nuestros días el acortar los plazos excesivos y sin que el propio Parlamento catalán sea ajeno a esta tendencia desde el momento en que en otra de sus normativas «autónomas y autosuficientes» como es el Código de Sucesiones ha sustituido el larguísimo plazo de 30 años -idéntico al de las acciones personales del art. 344- que establecía la Compilación en su art. 146 por el más moderado de 15 años, igual al del art. 1964 Cc”.*

Consecuentemente, la Sentencia de la Audiencia aplicó el plazo de prescripción del Código civil pero con un voto particular que decía, por lo que ahora interesa:

*"Coincidiendo con el relato de los hechos de la Sentencia y con la decisión a la que se llega aunque con fundamentación diferente, el presente voto discrepa de la misma en la aplicación del art. 1964 Cc al supuesto de hecho. En efecto, tratándose del ejercicio de una acción personal entre personas sujetas a la vecindad civil catalán considero que es de aplicación el art. 344.2º de la Compilación catalana para regular los plazos de prescripción de la acción de incumplimiento contractual, por las razones siguientes:*

*En primer lugar, hay que tener en cuenta que el citado artículo determina de manera clara que «las acciones y los derechos, sean personales o reales, que no tengan señalado plazo especial y las servidumbres prescribirán a la cabeza de treinta años». Esta norma coincide con el histórico contenido del Usatge Omnes causae que, reproduciendo un fragmento del Liber Iudiciorum, recogía la «praescriptio longi temporis» romana de treinta años, insertándose en la tradición europea del ius commune y que, con la excepción notable del Código Civil español, se regula hoy en día de manera idéntica al Código Civil francés, al ABGB austríaco, al Código Civil belga, al BGB alemán y, en el Estado español a la Ley 39 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra. La norma es bastante clara y no se puede interpretar de otra manera que entendiendo que, cuando no exista un plazo especial de prescripción ya sea a una ley catalana o a una norma del Cc aplicable en Cataluña, el plazo general para ejercitar las acciones personales es de 30 años. Pese a que se pueda considerar excesivamente largo este plazo, esta tesis no permite dejar de aplicar una norma cuando esto resulta preceptivo, ni tampoco interpretarla en un sentido diferente cuando ni del sentido propio de las palabras, ni en relación a su contexto, ni en cuanto a sus antecedentes históricos y legislativos se puede entender de otra manera (art. 3 Cc). En cuanto a la interpretación de acuerdo con la realidad social del tiempo, hay que recordar por un lado la regulación actual idéntica en otros ordenamientos y de otro que el mismo podría decirse en el caso de la prescripción de las acciones reales que regula el art. 1963 Cc, por último, que interpreta, que es una función reservada al Juez, no quiere decir modificar que corresponde al legislador.”*

Según se infiere de las anteriores consideraciones la sentencia de la Audiencia objeto de este recurso de casación se inscribe en la línea de la opinión mayoritaria seguida en la sentencia analizada.

No obstante podríamos mencionar sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona en sentido favorable a la aplicación de la prescripción catalana a instituciones reguladas por el CC, “ad exemplum” las de 13.12.1995, 10.12.2009 de la Sección 11a de la susodicha Audiencia; las de 17.10.2002 o 30.6.2008 de la Sección 16a de la APB; y en sentido opuesto la SAP Sección 17a de 9.3.2001, o bien la SAP, Sección 4a de 13.12.2007, así como la misma Sentencia objeto de recurso de la Sección 1a de la Audiencia.

En cuanto a la jurisprudencia del TS no siempre fue monolítica en esta materia por las dificultades que suponía en el tráfico jurídico la rígida aplicación del usatge *omnes causae* y el correlativo plazo de 30 años para la prescripción de las obligaciones personales, el alto Tribunal si bien en algunos supuestos no dudó en aplicar los plazos de prescripción propios de Catalunya, pudiendo mencionar en este sentido las sentencias del TS, Sala 1a, de 21.12.1940, 31.10.1953, 20.1.1971, 23.6.1992, o STS, Sala 3a, de 31.1.2001, encontramos también sentencias de la Sala 1a como la de 20.2.1987 que resultan crípticas en cuanto a ello, y otras en que se aplicó directamente, sin contradicción o cuestionamiento por las partes, el plazo de 15 años de el art. 1964 del CC.

A título de ejemplo podríamos analizar la doctrina de la sentencia del TS de 20.02.1987, donde se debatía la posible nulidad por simulación absoluta de unos contratos de compraventa encaminados en dejar sin efecto y/o contenido una disposición testamentaria otorgada en escritura de capítulos matrimoniales, institución de carácter indudablemente catalana, que decidió la irrevocabilidad de la herencia por actos de enajenación posteriores al suponer un fraude al susodicho herencia. El TS se inclinó por la simulación absoluta y por la nulidad radical de los contratos de compraventa. La Sentencia dice literalmente:

*"Por otra parte, la simulación de ambos contratos impediría el juego de la prescripción adquisitiva pretendido por los recurrentes, ya que, en todo caso, el precepto aplicable sería el artículo 342 de la Compilación o el 1959 del Código Civil que señalan un plazo de treinta años. Y en cuanto a la extintiva, porque como muy bien se dice en el quinto considerando de la resolución impugnada, el inciso final del último párrafo del artículo 75 de la Compilación, lo que dice es que «la acción por fraude y la de simulación, en su caso sólo podrá ejercitarla el heredero o el que lo sea de éste, aun en vida de su causante», razón por la cual nos hallaríamos aquí a presencia de la acción personal a que se refiere el artículo 1964 del Código Civil en relación con el 344 de la Compilación, plazo de quince años en aquel precepto marcado, que como se recoge en el propio motivo al indicar que entre la fecha inicial que en él se señala y la presentación de la demanda por el aquí recurrido han pasado doce años y dos meses, no había transcurrido."*

Resulta claro que esta Sentencia no nos ayuda en la resolución del tema debatido, puesto que sigue una tesis totalmente errática, ya que en el momento de decidir qué norma tenía que regular la

prescripción adquisitiva, ya la norma estatal, ya la catalana, declara aplicables ambas, o sea tanto el Código civil como la Compilación catalana (vigente en aquel momento), al ser coincidentes los plazos de prescripción adquisitiva.

En cuanto a éste Tribunal Superior de Justicia resulta de interés mencionar la Sentencia de fecha 23.12.1993, que se inclina por la inaplicabilidad de los artículos de la Compilación mencionados, puesto que la Compilación misma remite a las leyes especiales de censos de 1945 y 1957, que son de preferente aplicación.

Resulta evidente pero que la susodicha Sentencia tampoco incide de forma directa en el debate.

Por otra parte, la Sentencia de fecha 18.09.2003 de este mismo Tribunal, dice literalmente:

*"Segons s'ha dit, no hi ha elements suficients en la demanda per considerar que l'acord impugnat es contrari a la llei o als estatuts, pels quals, segons preveu el paràgraf tercer de l' article 18 de la LPH hi ha un termini de caducitat d' un any per impugnar-los, per tant escauria l'aplicació del termini de caducitat de tres mesos establert en l'esmentat article 18, que ja havia passat de sobres al presentar la demanda."*

La mencionada Sentencia tampoco aporta novedades al tema en análisis puesto que como se deriva del texto extraído de la resolución, en este caso el TSJC se inclina por la aplicación de un plazo de caducidad regulado en la Ley de propiedad horizontal, que en aquellos momentos tenía carácter de ley especial y estatal, por lo que su aplicación se imponía por las razones ya mencionadas.

Finalmente, en la reciente Sentencia del TSJC de 12.02.2007 se presentaba la siguiente duda:

*"si la norma de prescripción aplicable a la acción declarativa de la cualidad de heredero ejercitada por primera vez por el actor después de la entrada en vigor de la Llei 29/2002 de 30 de diciembre (ocurrida el 1 de enero de 2004) es la comprendida en ésta (art. 121-2), que declara expresamente su imprescriptibilidad, o si, por el contrario, debe serlo la contenida en el art. 344 CDCC derogado por aquélla y, antes de éste, la incluida en la constitución 2ª del título II, libro VII, volumen I, de las Constitucions i Altres Drets de Catalunya (1704), que recogía el histórico Usatge "Omnes Causae", o incluso,*

*en lugar de ambas, en el art. 1964 C.C ( LEG 1889, 27) , teniendo en cuenta que, en el mejor de los casos, dicha cualidad se adquirió por el recurrente a la muerte del causante ocurrida el 12 de junio de 1957 y en atención a lo que se prevé en la única Disposición Transitoria de la antedicha Primera Ley del Código Civil de Cataluña....*

*"...En cualquier caso, la doctrina más autorizada (PUIG FERRIOL, ROCA I TRIAS, RIVERO) llegó a admitir, junto a algunas acciones tradicionalmente imprescriptibles en el derecho catalán (la actio comuni dividundo, la familiae e ciscundae), también la imprescriptibilidad de las acciones declarativas y de nulidad, inexistencia y simulación, sin perjuicio de los efectos enervadores de la restitución propios de la prescripción adquisitiva, y ello explica, sin duda, el expresivo silencio que sobre la "novedad" de Derecho positivo representada por el art. 121-2 de la Primera Ley del Código Civil de Cataluña guarda su Preámbulo y los trabajos parlamentarios de la norma, que contrasta con la cuidadosa explicación de otros aspectos de la profunda reforma realizada en materia de prescripción y de caducidad, que tuvimos ocasión de apuntar en la STSJC 14/2004 de 1 abril ....."*

Queda claro que tampoco podemos utilizar esta resolución, ya que se inclina por la imprescriptibilidad de la acción estudiada para la decisión de la contienda.

Resulta pues plenamente justificado el interés casacional en la medida, además, que no hay doctrina del TSJC en relación con esta cuestión, dado que a lo anterior podemos añadir que en la Sentencia de 18.2.2010 ninguno de las parte discutió la procedencia de aplicar la prescripción catalana a una acción de responsabilidad extracontractual del art. 1902 del CC, y en la de 23.6.2010 se declaró aplicable el CC a una acción la prescripción de la cual ya se habría consumado.

## **SEXTO.-**

Llegados a esta situación, si bien la Audiencia dice literalmente que nos encontramos ante un conflicto de leyes entre "la estatal y la autonómica", reconoce la falta de conflicto al no estudiar ni aplicar la norma dictada por el legislador estatal para la resolución de un supuesto conflicto, a saber, el artículo 10 del Código civil, sino que las argumentaciones jurídicas que ya hemos avanzado parten del hecho no controvertido: que la norma aplicable (dentro de los diferentes

regímenes jurídicos coexistentes en el territorio nacional a qué hace mención el capítulo quinto del Código civil español) es la catalana.

Así se deduce del artículo 111.3 del CCCat, el cual proclama la territorialidad del derecho civil de Catalunya, a pesar de que hace reserva, de conformidad con el art. 149.1.8 de la Constitución en relación con el artículo 13 a 16 del CC, las excepciones que puedan establecerse en cada materia y sobre todo las situaciones que tengan que regirse por el estatuto personal u otras normas de extraterritorialidad.

En conclusión, esta Sala, tal y como después se desarrollará, no detecta ningún indicio de conflicto entre diferentes regímenes jurídicos civiles coexistentes en el territorio nacional, ya que queda claro que no es preciso averiguar acudiendo al artículo 10, apartado quinto del Código civil español, cuál es la norma civil aplicable, dado que una lectura del mismo hace evidente que es aplicable el Código civil catalán, cosa que ha comportado que ninguna de las partes litigantes, ni tan siquiera, se planteasen la aplicación de dicha norma para resolver el "conflicto", ya que se detecta automáticamente sin ni tan solo cuestionarlo; recordando, que la norma que se aplicaría para solucionar un supuesto conflicto, dice literalmente:

*"5. Se aplicará a las obligaciones contractuales la ley a que las partes se hayan sometido expresamente, siempre que tenga alguna conexión con el negocio de que se trate; en su defecto la ley nacional común a las partes; a falta de ella, la de la residencia habitual común, y, en último término, la ley del lugar de celebración del contrato":*

Llegados a este punto, queda ya claro que este Tribunal Superior de Justicia no comparte los argumentos expuestos en la sentencia objeto del recurso:

1. En cuanto a lo que razonó el Tribunal Constitucional en su interlocutoria de 29 de octubre de 2003, en la cual ordenó alzar la suspensión en relación a la aplicación del libro primero del Código Civil de Catalunya al entender que no era necesario (en espera que el alto Tribunal se pronunciase sobre la constitucionalidad de la Ley 29/2002, reguladora del libro primero del Código civil de Catalunya), no se le puede dar una interpretación extensiva, tal y como hace la Sentencia de la Audiencia, ya que eso supone provocar por una vía indirecta lo que sólo se habría alcanzado en el supuesto de que el recurso de inconstitucionalidad presentado por la abogacía del Estado

se hubiese mantenido (el abogado del Estado desistió por mor del acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros el 27 de agosto de 2004) y prosperado.

Consecuentemente, no resulta lícito, (una vez retirado el recurso y habiendo dictado el TC con fecha 3 de noviembre de 2004 resolución que aceptó el desistimiento), por vía indirecta, intentar que la fundamentación jurídica del TC dictada en un ámbito muy diferente al de resolución del recurso pueda producir unos efectos parecidos.

En todo caso, el art. 111.4 CCCat, conforme al cual las disposiciones del Código civil de Catalunya constituyen el derecho común en Catalunya y se aplican supletoriamente a las otras leyes, no indica nada más que la regulación del CCCat resulta aplicable supletoriamente a otras normas del derecho propio de Catalunya, pero no excluye, como es lógico, la aplicación del CC, ni en aquello que de acuerdo con la Constitución es materia exclusiva del Estado, ni tampoco podría hacerlo con respecto a aquello que el mismo CCCat no regula, siempre como se ha dicho que no vaya en contra de los principios informadores del derecho civil de Catalunya.

Es en este sentido que el auto del TC de 29.10.2003 después de decir que *lo dispuesto en este precepto tiene como antecedente inmediato el art. 4.3 CC, donde se afirma que las disposiciones del Código "se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes", expresión casi idéntica a la utilizada por el legislador autonómico catalán* afirma que: *Pues bien, la lectura del precepto legal impugnado no impone la aplicación expansiva que sugiere el Abogado del Estado, sino que la aplicación supletoria a que se refiere dicha norma puede limitarse a las leyes civiles de la Comunidad Autónoma de Cataluña.*

En todo caso, tal y como ya se ha avanzado, de conformidad con el art. 5.1 de la LOPJ, únicamente resulta vinculante la doctrina que el Tribunal Constitucional establece en las resoluciones que dicte y las consideraciones hechas en el auto de 29.10.2003 sólo afectan el ámbito en que se produjeron.

Consecuentemente, esta Sala tampoco comparte en este sentido las argumentaciones de la Audiencia Provincial.

2. En lo que concierne al argumento utilizado por la Audiencia Provincial en la Sentencia impugnada que hace referencia a lo que dispone el Convenio de Roma de 19 de junio de 1980, aplicable a las

relaciones contractuales, en concreto en el art. 10, que establece que la ley aplicable a un contrato rige también las formas de extinción y en concreto la prescripción de las obligaciones que se derivan.

Es cierto que del artículo 10, apartado primero, del antedicho Convenio se desprende que es aplicable a las obligaciones derivadas de contratos, a saber:

*"Artículo 10 Ámbito de la ley del contrato:*

*1. La ley aplicable al contrato en virtud de los artículos 3 a 6 y del artículo 12 del presente Convenio regirá en particular:*

*a) su interpretación;*

*b) el cumplimiento de las obligaciones que genere;*

*c) dentro de los límites de los poderes atribuidos al tribunal por sus leyes procesales, las consecuencias del incumplimiento total o parcial de estas obligaciones, incluida la evaluación del daño en la medida en que la gobiernen normas jurídicas;*

*d) los diversos modos de extinción de las obligaciones, así como la prescripción y la caducidad basadas en la expiración de un plazo;*

*e) las consecuencias de la nulidad del contrato."*

Pero es evidente que no podemos obviar el preámbulo de este Convenio que, bajo la rubrica de:

*"LAS ALTAS PARTES CONTRATANTES DEL TRATADO CONSTITUTIVO DE LA COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA, PREOCUPADAS para proseguir, en el ámbito del derecho internacional privado, la obra de unificación jurídica ya emprendida en la Comunidad, especialmente en materia de competencia judicial y de ejecución de resoluciones judiciales, ..."*

Con este preámbulo es indiscutible que nos encontramos delante una normativa de derecho internacional privado, por lo que la Audiencia sigue una postura totalmente desacertada al invocar de forma incorrecta un artículo del Convenio de Roma al obviar el ámbito de su aplicación.

Resulta sumamente esclarecedor el título segundo del artículo 3, apartado 3, del Convenio de Roma al decir:

*"3. La elección por las partes de una ley extranjera, acompañada o no de la de un tribunal extranjero, no podrá afectar, cuando todos los demás elementos de la situación estén localizados en el momento de*

*esta elección en un solo país, a las disposiciones que la ley de ese país no permita derogar por contrato, denominadas en lo sucesivo «disposiciones imperativas».*”

Puesto, pues, el mencionado artículo 10 en su contexto, resulta evidente que no podemos utilizar el Convenio de Roma para encontrar indicios que permitan llegar a una conclusión para deshacer el nudo gordiano del tema que ahora nos ocupa, ya que una lectura de lo que ya se ha transcrito hace parecer indiscutible que este tratado sólo contiene normas de derecho internacional privado, herramienta fundamental para resolver conflictos de aplicación de las distintas normas privadas de los países signatarios, sin que en ninguno se pueda hacer extensiva la aplicación entre las diversas normas de cariz privado vigentes en un mismo estado.

Lo mismo procede razonar en cuanto al reglamento número 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de las Comunidades Europeas de 17 de junio de 2008, que regula actualmente esta materia, y al convenio aplicable a los accidentes de circulación por carretera, hecho en La Haya el 4 de mayo de 1971, que en el art. 8.8 dice que la ley que los resulte aplicable rige también para determinar la prescripción de las acciones que se derivan.

3. En cuanto a lo que dispone el art. 10, apartado 10, del Código civil, al decir: *“La ley reguladora de una obligación se extiende a los requisitos del cumplimiento y a los requisitos del incumplimiento, así como a su extinción. Sin embargo, se aplicará la ley del lugar de cumplimiento a las modalidades de ejecución que requieran intervención judicial o administrativa”*, esta Sala quiere hacer la siguiente consideración:

Este artículo del Código civil forma parte del capítulo 4º del mismo texto legal, que se encabeza como: *“Normas de Derecho Internacional Privado”*; es cierto que el siguiente capítulo, o sea, el 5º del mismo título preliminar del Código Civil se titula *“Ámbito de aplicación de los regímenes jurídicos civiles existentes en el territorio nacional”*, y que en el art. 16 incluido en este capítulo 5º, primero se dice: *“Los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional se resolverán según las normas contenidas en el capítulo 4º con las siguientes particularidades: ...”*.

Pero, como ya se ha avanzado, en el supuesto que tratamos no se ha presentado un conflicto de distintas normas civiles que coexistan en

el territorio nacional (se trataría del Código civil y el Código civil de Catalunya), por lo que no interesa la remisión que hace la Audiencia al artículo 10, apartado 10, del Código civil.

Y es que, en efecto, únicamente podremos considerar la aplicación de tales normas cuando tengan que ponerse en relación diferentes sistemas jurídicos y respecto la opción que el juzgador tiene que realizar de uno u otro para regular una relación jurídica determinada.

Es por lo tanto necesario para la aplicación de las normas de conflicto, tanto en el caso del derecho internacional privado como en el caso del derecho interregional, la presencia de un elemento de esta naturaleza bien por la existencia de elementos personales o subjetivos referidos a las partes (vecindad, residencia o domicilio en otra CA) o, en su caso, por los elementos objetivos de la mencionada relación (situación del bien en otra CA), o por el lugar de realización del negocio o porque éste tuviese que tener efecto en otro lugar, etc.

El elemento interregional tiene que estar presente en todo caso, ya que de otra manera el conflicto de leyes no se producirá.

El Art. 10.10 del CC que cita la Sentencia objeto de recurso, como también las normas comunitarias relativas a la resolución de conflictos cuando se dan elementos comunitarios, resuelve el supuesto en el cual el intérprete tenga que optar, al aparecer un elemento internacional o bien interregional, entre aplicar la normativa del CC como sistema jurídico completo bien la normativa extranjera en el caso del derecho internacional o bien la normativa regional o autonómica en el caso del derecho interregional, que incluye su propio sistema de fuentes, pero en este último caso difícilmente será completa porque lo impide el art. 149.1.8 de la Constitución así como la doctrina del TC (STC de 28.6.2010, fundamento jurídico 76 y las que se citan), conforme a la que *el art. 129 EAC no deja de señalar los límites constitucionales a los que está en todo caso sometida la competencia autonómica en relación con el Derecho civil catalán, pues la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma sobre ese Derecho no puede en ningún caso afectar a las materias referidas en el inciso segundo del art. 149.1.8 CE, según dispone expresamente el precepto ...).*

El Art. 10.10 no será operativo cuando el Código civil entre en la relación jurídica regulada por el derecho civil de Catalunya como derecho supletorio en virtud de lo que establece el art. 111.5 del mismo CCCat. El juego de la integración del ordenamiento jurídico

mediante la aplicación de su propio sistema de fuentes impide que pueda hablarse de quiebra del principio de unidad del régimen jurídico aplicable a la institución, en este caso del arrendamiento de obra, que en consecuencia quedará regulado, si no existe ningún elemento interregional, por el CCCat, y en aquello no contemplado en él por las disposiciones del Código Civil.

Interpretar el precepto como hace la Audiencia, considerando que si el contrato de obra tenía que regirse por el Código civil por el hecho de no tener regulación específica en Catalunya, considerando que la norma tenía que arrastrar en todo caso también sus formas de extinción, obligaría a dejar de aplicar en Catalunya instituciones seculares como la rescisión por lesión *ultradimidium*, aplicable a los contratos de compraventa, permuta u otros de carácter oneroso que no tienen una regulación propia en el derecho civil de Catalunya, ya que la mencionada figura supone dejar sin efecto contratos válidamente suscritos por el hecho de estar faltos de un justiprecio a diferencia del derecho estatal, que no lo exige.

Por otra parte, la dinámica de la aplicación supletoria del CC derivada del art. 149.3 de la Constitución y del art. 111.5 del CCCat, hecha aplicación de las reglas de la autointegración, no implica que no puedan distinguirse entre el uno y el otro derecho tanto a los efectos que prevé el art. 111.1 del CCC como en relación con el art. 477.3 de la LEC.

A raíz de lo que se ha expuesto, no es justificable que ante una voluntad legislativa de regulación autónoma y completa de la institución de la prescripción (salvando los supuestos de leyes especiales) se opte para obviar la aplicación de la norma y acudir a otra regulación vigente en el territorio nacional por el solo hecho que la institución a la que se tiene que aplicar no esté directamente regulada en el CCCat.

## **SÉPTIMO.**

Las anteriores consideraciones comportan la estimación del recurso de casación con expresa revocación de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial, y debiendo recobrar vigencia lo que se decidió en la Sentencia dictada en primera instancia.

En virtud de lo que establecen los arts. 394 y 398 de la Ley de enjuiciamiento civil, al presentar el *thema decidendi* serias dudas de

hecho y de derecho, no procede hacer condena al pago de las costas ni por lo que afecta las de primera y segunda instancia ni tampoco en cuanto a las producidas en este recurso de casación.

Por razón de lo que resto expuesto, la **SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA, DECIDE:**

**ESTIMAR** el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Retractilados Europeos, SL, contra la Sentencia de 2 de febrero de 2010 dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona en el corrillo de apelación núm. 462/08, con expresa revocación de ésta, y hacer recobrar vigencia a lo que se decidió en la Sentencia dictada en primera instancia, en el sentido de desestimar la demanda presentada por ALEX & VERE contra RETRACTILADOS EUROPEOS S.L. y absolver a la demandada de todos los pedimentos en su contra, sin hacer expresa condena de costas en ninguna de las instancias ni tampoco de las del recurso de casación, y con devolución del depósito constituido.

Así lo acuerda la Sala y firman el presidente y los magistrados mencionados.

**PUBLICACIÓN.** La Sentencia ha sido firmada por todos los magistrados que la han dictado y publicada de conformidad con la Constitución y las leyes. Doy fe.