

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA

Sala Civil i Penal

R. de cassació núm. 79/2010

SENTÈNCIA núm. 22

President:

Excm. Sr. Miguel Angel Gimeno Jubero

Magistrats:

Il·lm. Sr. José Francisco Valls Gombau

Il·lm. Sr. Enric Anglada i Fors

Il·lma. Sra. M^a Eugènia Alegret Burgués

Il·lma. Sra. Núria Bassols i Muntada

Il·lm. Sr. Carlos Ramos Rubio

Barcelona, 26 de maig de 2011

La Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, formada pels magistrats que s'esmenten més amunt, ha vist el recurs de cassació núm. 79/2010 interposat per RETRACTILADOS EUROPEOS, SL, representat davant aquest Tribunal pel procurador Sr. Jaime Lluch Roca i dirigit per l'advocat Sr. Ricardo Argelich Casals, contra la Sentència dictada per la Secció 1a de l'Audiència Provincial de Barcelona el 2 de febrer de 2010 en conèixer del recurs d'apel·lació interposat contra la Sentència dictada pel Jutjat de Primera Instància núm. 2 de Sant Feliu de Llobregat el 18 d'abril de 2008 en el procediment ordinari núm. 243/07. ALEX&VERE SCP, aquí part contra la qual es recorre, ha estat representada en aquest Tribunal pel procurador Sr. Ramón Cardona Abella i dirigida per l'advocat Sr. Eduardo Martínez Herrador.

ANTECEDENTS DE FET

Primer. El procurador Sr. Sebastian Sánchez, en representació de ALEX&VERE SCP, va formular demanda de judici ordinari núm. 243/07 davant el Jutjat de 1a Instància núm. 2 de Sant Feliu de Llobregat. Seguida la tramitació legal, el Jutjat va dictar Sentència amb data 18 d'abril de 2008, la part dispositiva de la qual diu el següent:

"DESESTIMO la demanda presentada pel procurador Sr. Sánchez, en representació de ALEX & VERE contra RETRACTILADOS EUROPEOS S.L. i absolc la demandada de tots els pediments en contra seva.
Imposo les costes a la part actora".

Segon. Contra aquesta Sentència, la part actora va interposar un recurs d'apel·lació, el qual es va admetre i es va substanciar a la Secció 1a de l'Audiència Provincial Barcelona, la qual va dictar Sentència amb data 2 de febrer de 2010, amb la següent part dispositiva:

"Estimem en part el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal de Alex & Vere SCP contra la sentència de 18 d'abril de 2008 dictada pel Sr. Jutge del jutjat de primera instància número 2 de Sant Feliu de Llobregat que deixem sense efecte i en el seu lloc acordem l'estimació parcial de la demanda i la condemna a Retractilados Europeos SL a que aboni a l'actora la suma de 4.609,25 euros.
No fem especial manifestació en les costes causades a cap de les dues instàncies".

Tercer. Contra la Sentència anterior, Retractilados Europeos, SL, va interposar aquest recurs de cassació. Per mitjà de la interlocutòria de 23 de setembre de 2010, aquest Tribunal es va declarar competent i va admetre el recurs a tràmit, i de conformitat amb l'art. 485 de la LEC es va traslladar a la part contra la qual es recorre perquè en un termini de vint dies formalitzés l'escrit d'oposició. Un cop dut a terme, es va assenyalar per a la votació i decisió el dia 16 de desembre de 2010, en què es va celebrar.

Ha estat ponent la Il·lma. Sra. Núria Bassols i Muntada.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER.

Com ja ha esdevingut un costum seguit de forma ordinària per aquest Tribunal Superior de Justícia, abans d'abordar la *ratio decidendi* de la contesa que ara tractem, d'un indiscutible interès jurídic ateses les transcendents conseqüències que el sentit de la decisió pot produir en l'àmbit de les relacions obligacionals a Catalunya, escau deixar constància dels pressupòsits d'índole fàctica que conduïren al seu plantejament, a saber:

a) En data 9 de maig de 2007 va entrar al deganat dels Jutjats de Sant Feliu del Llobregat una demanda presentada per l'entitat Alex & Vere SCP contra Retractilados Europeos, SL, per reclamar la quantitat de 6.630,60 euros, deute que segons la demanda es derivava d'un contracte d'arrendament de serveis, i en la qual feia citació expressa de l'art. 1088 i seg. del Codi civil relatiu a les obligacions, i a l'art. 1254 i concordants del mateix text legal relatiu als contractes.

b) La demandada s'oposà a les pretensions esgrimides per la contrària adduint:

- que la relació entre les parts litigants es tractava d'un contracte d'execució d'obra (malgrat que en la demanda principal es definís com de serveis, el tema no resultà controvertit) i que el deute reclamat havia prescrit en virtut de l'institut de la prescripció extintiva regulada en l'art 121.21.b de la Llei 29/2002, de 30 de desembre, primera llei del Codi civil de Catalunya, que estableix un període de prescripció triennal.

- amb caràcter subsidiari, que en virtut de l'existència d'un deute en favor de la demandada envers l'actora Alex & Vere, SCP, la quantitat objecte de condemna hauria d'ésser compensada amb la quantitat a què ascendeix aquest darrer deute.

c) La Sentència dictada en primera instància pel Jutjat de la mateixa naturalesa núm. 2 de Sant Feliu del Llobregat estimà la prescripció invocada per la demandada, regulada en la primera llei del Codi civil de Catalunya i conseqüentment desestimà la demanda principal.

d) Per la seva banda, la Sentència dictada el 2 de febrer de 2010 per la Secció 1a de l'Audiència Provincial de Barcelona revocà la de

primera instància, en estimar d'aplicació el període prescriptiu regulat en l'art. 1964 del Codi civil (de 15 anys) i, conseqüentment, estimà en part la demanda principal, atès que va entendre que s'havia de compensar en part el deute que s'hi reclamava, i condemnà la demandada a pagar a l'actora la quantitat 4.609,25 euros.

e) Contra la Sentència de segona instància Retractilados Europeos, SL, hi interposà recurs de cassació que articula en la infracció dels art. 111.1, 111.4, 111.5 i 121.21.b de la Llei 29/2002, de 30 de desembre, en virtut de la qual es va aprovar el llibre primer del Codi civil de Catalunya davant l'existència de doctrina contradictòria forjada per les audiències provincials de la comunitat autònoma de Catalunya i absència de jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia de la mateixa comunitat.

Les infraccions legals denunciades es poden estudiar de forma conjunta, ja que estan absolutament entrelaçades, pel fet que queda clar quina és la qüestió entaulada i que correspon resoldre a aquest Tribunal Superior de Justícia, com a tribunal de cassació, a saber: si és procedent aplicar a les obligacions, o més ben dit pretensions (emprant la terminologia que utilitza el legislador en el Codi civil de Catalunya) derivades d'execucions d'obra, la prescripció triennal prevista en el susdit Codi civil, article 121.21.b, o si contràriament a aquesta conclusió, l'institut de la prescripció per a aquestes pretensions s'ha de regir pel que preveu l'article 1964 del Codi civil espanyol.

SEGON

A l'entendre d'aquesta Sala, per tal de resoldre el nucli jurídic de la contesa, cal tenir ben presents els articles esmentats com a infringits en el recurs de cassació i també els concordants amb aquells. Conseqüentment, escau transcriure'ls per tal de facilitar aquesta presència:

"Article 111.1 del Codi civil de Catalunya. 1. El dret civil de Catalunya és constituït per les disposicions d'aquest Codi, les altres lleis del Parlament en matèria de dret civil, els costums i els principis generals del dret propi.

2. El costum només regeix si no hi ha llei aplicable."

L'article 111.3.1 diu:

"El dret civil de Catalunya té eficàcia territorial, sens perjudici de les excepcions que es puguin establir en cada matèria i de les situacions que s'hagin de regir per l'estatut personal o altres normes d'extraterritorialitat".

Pel que fa a l'article 111.4, diu literalment:

"Caràcter de dret comú. Les disposicions d'aquest Codi constitueixen el dret comú a Catalunya i s'apliquen supletòriament a les altres lleis."

Per la seva banda, l'article 111.5 diu:

"Preferència i supletorietat. Les disposicions del dret civil de Catalunya s'apliquen amb preferència a qualsevol altres. El dret supletori només regeix en la mesura que no s'oposa a les disposicions del dret civil de Catalunya o als principis generals que l'informen."

Quant a l'article 121.21.b de l'esmentat Codi, estableix una prescripció triennal pel que fa a les remuneracions de prestacions de serveis i d'execucions d'obra: *"Prescripció triennal: Prescriuen al cap de tres anys: b) Les pretensions relatives a la remuneració de prestacions de serveis i d'execucions d'obra"*.

També resultaria d'interès esmentar el caràcter imperatiu de les normes reguladores de la prescripció, caràcter que determina categòricament l'art. 121.3 de la norma catalana.

Més interès presenta per a la resolució d'aquest litigi el que disposa l'article 111.2, que regula la interpretació i integració de la norma substantiva catalana en allò que per qualsevol causa resulti incompleta; en aquest sentit fa expressa referència als principis generals que informen el dret civil de Catalunya, *"prenent en consideració la tradició jurídica catalana"*.

En certa manera la voluntat autointegradora (salvant l'aplicació a Catalunya, com a tot l'Estat, el que regulen les lleis especials, en virtut del principi *lex specialis* derogat *lex generalis*) que es deriva de les afirmacions dels susdits articles desenvolupa el que ordena l'article 13 del Codi civil espanyol, el qual, inclòs en el capítol cinquè del Codi civil, sota la rúbrica de *"àmbit d'aplicació dels règims jurídics civils coexistents en el territori nacional"*, diu:

"2. Pel que fa a la resta, i respectant plenament els drets especials o forals de les províncies o els territoris en què estan vigents, regeix el Codi civil com a dret supletori, en defecte del que ho sigui en cada una d'aquelles, segons les seves normes especials."

Una anàlisi conjunta del que disposa el citat capítol cinquè del Codi civil ("*Àmbit d'aplicació dels règims jurídics existents en el territori nacional*"), amb especial insistència en el transcrit article 13 del mateix text legal, posat en relació amb els articles citats del Codi civil català, i especialment l'article 111.2, transcrit també més amunt, que regula la interpretació i integració de les normes civils catalanes, fa arribar a la conclusió que per tal de completar la norma catalana, és procedent acudir:

- Als principis generals que informen el dret civil de Catalunya.
- A la tradició jurídica catalana.
- A la jurisprudència del Tribunal de cassació i del Tribunal Superior de Justícia.
- Al dret supletori en la mesura que no s'oposa a les disposicions del dret civil de Catalunya o els principis que l'informen (art. 111.5 del CC de Catalunya).

Les anteriors consideracions permeten ja avançar que la prescripció que cal aplicar a les obligacions derivades del contracte d'execució d'obra que donà lloc a la present contesa és la regulada en el Codi civil de Catalunya, sense necessitat ni tan sols d'haver d'acudir a l'article 16 del Codi civil espanyol dictat per resoldre els conflictes de lleis que puguin sorgir per la coexistència de diverses legislacions civils en el territori nacional, atès que ningú no ha plantejat l'existència de cap mena de conflicte, com tot seguit s'analitzarà.

TERCER

Però per tal de fonamentar l'afirmació anterior, analitzarem tot seguit les al·legacions esgrimides per la part recurrent, les quals van directament encaminades a combatre cadascun dels arguments en què es fonamenta la Sentència de l'Audiència per aplicar a la relació contractual objecte d'aquest litigi (que l'Audiència qualifica indistintament com un supòsit d'arrendament o execució d'obra) el termini de prescripció de quinze anys previst en l'article 1964 del Codi civil espanyol. En conseqüència, de la mà de l'avantddita recurrent, aquesta Sala ha de posar en relleu la improcedència d'aquells en consonància amb els raonaments continguts en el precedent fonament de dret:

Segons l'Audiència es tracta: *"d'un negoci jurídic respecte del que la legislació catalana no conté una regulació específica, tota vegada que encara no ha estat publicat el llibre sisè del Codi civil de Catalunya, que segons indica l'art 3 f) de la Llei 29/2002, regularà les obligacions i els contractes comprenent-hi els contractes especials i la contractació que afecta els consumidors, aprovada pel Parlament."*

A conseqüència de l'anterior raonament, l'Audiència afirma que la prescripció regulada en l'art. 121.21.b del Codi civil de Catalunya no pot ésser aplicada a una relació contractual no regulada, fins ara, en el susdit Codi, pels següents motius:

- a) Per raó del que declarà el Tribunal Constitucional en la seva interlocutòria de 29 d'octubre de 2003, en la qual va ordenar alçar la suspensió en l'aplicació del llibre primer del Codi Civil de Catalunya en entendre 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"*, i conclou que la seva lectura no imposa l'aplicació expansiva que suggeria l'advocat de l'Estat *"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"*.

D'aquesta manera, i segons el Tribunal Constitucional, a l'entrada en vigor del llibre primer del Codi civil de Catalunya estava condicionada a entendre que només era aplicable al dret propi de la comunitat i que l'article 111.4 del Codi civil de Catalunya no podia produir l'efecte expansiu esmentat, atès 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"*.

Des de l'anterior perspectiva l'Audiència remarca que la lectura de l'esmentada interlocutòria no condueix a l'aplicació expansiva (és a dir, a totes les institucions de dret substantiu independentment de si estan regulades o no, del dret civil català) suggerida per l'advocacia de l'Estat.

Segons criteri de la recurrent, la interlocutòria del Tribunal Constitucional de 29 de octubre de 2003, "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 el que fue dictado.

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) Pel fet que, segons criteri de l'Audiència, ens trobem davant d'un conflicte 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) Per raó del que disposa l'art. 10, apartat 10, del Codi civil, que diu literalment: *"La llei reguladora d'una obligació s'estén als requisits del l'acompliment i a les conseqüències de l'incompliment, així com a l'extinció. Tanmateix, s'aplica la llei del lloc d'acompliment a les modalitats de l'execució que requereixin la intervenció judicial o administrativa."*
- d) En virtut del que disposa el Conveni de Roma de 19 de juny de 1980, aplicable a les relacions contractuals, en concret l'art. 10, que estableix que la llei aplicable a un contracte regeix també les formes d'extinció i en concret la prescripció. També, segons l'Audiència, cal fer esment a l'art 12.1.d del Reglament número 593/2008 del Parlament europeu i del Consell de 17 de juny de 2008 de les comunitats europees, que regula actualment aquesta matèria. També se cita en la Sentència de la Secció 1a de l'Audiència el conveni aplicable als accidents de circulació per carretera, fet a la Haia el 4 de maig de 1971, que en l'art. 8.8 diu que la llei que els resulti aplicable regirà també per tal de determinar la prescripció de les accions que se'n deriven.

Segons la teoria de l'Audiència, totes aquestes normes jurídiques reforcen la idea que una obligació que ha d'ésser regulada en tots els aspectes per la mateixa norma jurídica, o sigui tant pel que fa als requisits per a la seva validesa, com pel que afecta les incidències en el seu compliment, com finalment els motius d'extinció, com ara la prescripció.

- e) Diu també l'Audiència que de l'art. 149.3 *in fine* de la Constitució espanyola se n'infereix que el dret estatal és supletori al dret autonòmic, en aquest cas al català.
- f) La Sentència objecte de recurs es refereix a l'argument que doctrina autoritzada ha apuntat la possibilitat que es determini la llei aplicable a la prescripció invocada, tenint en compte no solament la llei autonòmica efectivament promulgada i ja vigent, sinó també quines son les matèries que estan en període de regulació per part del Parlament de Catalunya o pendents d'aquesta en virtut dels criteris competencials que resulten de la Constitució i de l'Estatut d'autonomia de Catalunya. D'acord amb aquesta doctrina, caldria aplicar la prescripció catalana als supòsits regulats per una norma de dret estatal quan el Parlament de Catalunya, tot i tenir competències per a la seva regulació, no n'hagués fet ús.

La part recurrent no comparteix cap de les anteriors consideracions tal com posa en evidència en el recurs de cassació.

QUART

Amb l'anterior exposició la Sala considera plantejat el debat, i realment, si bé els trets fàctics d'aquest, com s'ha vist, són senzills, en canvi, les argumentacions jurídiques circumscrites a aquell són de gran complexitat en virtut de l'existència en aquests moments de diverses i antagòniques postures, unes de favorables i altres de desfavorables a l'aplicació de la prescripció catalana a les obligacions derivades d'un contracte d'arrendament d'obra o serveis.

Aquesta Sala vol posar en relleu que la susdita controvèrsia ja ve de lluny, atès que molt abans que entrés en vigor el llibre primer del Codi civil català, se l'havia plantejat: tant autoritzada doctrina, com sentències del Tribunal Suprem, com d'altres d'aquest Tribunal Superior de Justícia, com finalment doctrina jurisprudencial de les audiències provincials.

Ja l'any 1999 (veg. Revista Jurídica de Catalunya) hi havia veus doctrinals que denunciaven que el termini general de prescripció per a les accions personals que no en tinguessin un d'especial d'assenyalat era el de 30 anys tal com ho establí l'article 344 de la Compilació de dret civil de Catalunya, tesi no seguida per les sentències de les audiències ja que es feia evident que la majoria de les sentències dictades obviaven els terminis de la prescripció catalana.

El susdit termini de 30 anys, com és sabut, va suposar la unificació dels dos terminis de prescripció previstos en el dret romà. Arribats a aquest moment escau fer referència tal com diu l'exposició de motius de la llei primera, "És ben sabut que el dret històric català va regular sempre la prescripció. Va ésser el conegut usatge *Omnes Causae* (Constitucions i altres drets de Catalunya, llibre setè, títol II, constitució 2a, del volum I) el que va modificar les normes de dret romà i canònic aplicables. Al costat de l'usatge, el capítol XLIV del *Recognoverunt proceres* va recollir una norma semblant en matèria de prescripció, que va excloure els terminis de deu i vint anys del dret romà i va generalitzar el termini de trenta anys ja establert per l'usatge esmentat. Aquestes normes no eren les úniques vigents, sinó que subsistien altres terminis més curts, recollits per les Constitucions (llibre setè, títol II, volum I). La jurisprudència del

Tribunal Suprem va ésser sempre molt respectuosa amb la normativa catalana sobre prescripció i, en aquest sentit, són nombroses les sentències en les quals es va aplicar la prescripció dels trenta anys de l'usatge i es va excloure la del Codi civil."

Malgrat les anteriors consideracions, més endavant analitzarem sentències del mateix TS que segueixen una línia desdibuixada en abordar el tema litigiós.

CINQUÈ

Pel que fa a les audiències provincials, escau posar en evidència l'existència de doctrina contradictòria, i resulta d'interès exposar el contingut de la Sentència de 9.3.2001 de la Secció 17a de l'Audiència Provincial de Barcelona, així com del vot particular que hi conté, indicatius de les tesis contradictòries que es mantenen:

"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”.

Conseqüentment, la Sentència de l'Audiència aplicà el termini de prescripció del Codi civil però amb un vot particular que deia, pel que ara interessa:

"Coincidint amb el relat dels fets de la Sentència i amb la decisió a la que s'arriba encara que amb fonamentació diferent, el present vot discrepa de la mateixa en l'aplicació de l'art. 1964 Cc al supòsit de fet. En efecte, tractant-se de l'exercici d'una acció personal entre persones subjectes al veïnatge civil català considero que és d'aplicació l'art. 344.2º de la Compilació catalana per regular els terminis de prescripció de l'acció d'incompliment contractual, per les raons següents:

En primer lloc, cal tenir en compte que el citat art. determina de manera clara que «les accions i els drets, siguin personals o reals, que no tinguin assenyalat termini especial i les servituds prescriuran al cap de trenta anys». Aquesta norma coincideix amb l'històric contingut de l'Usatge Omnes causae que, tot reproduint un fragment del Liber Iudiciorum, recollia la «praescriptio longi temporis» romana de trenta anys, inserint-se en la tradició europea del ius commune i que, amb l'excepció notable del Codi Civil espanyol, es regula avui dia de manera idèntica al Codi Civil francès, al ABGB austíac, al Codi Civil belga, al BGB alemany i, a l'Estat espanyol a la Llei 39 de la Compilació de Dret Civil Foral de Navarra. La norma és prou clara i no es pot interpretar d'altra manera que entenent que, quan no existeixi un termini especial de prescripció ja sigui a una llei catalana o a una norma del Cc aplicable a Catalunya, el termini general per exercitar les accions personals és de 30 anys. Malgrat es pugui considerar excessivament llarg aquest termini, aquesta tesi no permet deixar d'aplicar una norma quan això resulta preceptiu, ni tampoc interpretar-la en un sentit diferent quan ni del sentit propi de les

paraules, ni en relació al seu context, ni pel que fa als seus antecedents històrics i legislatius es pot entendre d'altra manera (art. 3 Cc). Pel que fa a la interpretació d'acord amb la realitat social del temps, cal recordar d'una banda la regulació actual idèntica en altres ordenaments i d'altre que el mateix podria dir-se en el cas de la prescripció de les accions reals que regula l'art. 1963 Cc, per últim, que interpreta, que és una funció reservada al Jutge, no vol dir modificar que correspon al legislador."

Segons s'infereix de les anteriors consideracions, la Sentència de l'Audiència s'inscriu en la línia de l'opinió majoritària seguida en la Sentència analitzada.

Nogensmenys, podríem esmentar sentències de l'AP de Barcelona en sentit favorable a l'aplicació de la prescripció catalana a institucions regulades pel CC, les de 13.12.1995, 10.12.2009 de la Secció 11a de la susdita Audiència; les de 17.10.2002 o 30.6.2008 de la Secció 16a de l'APB; i en sentit contrari la SAP Secció 17a de 9.3.2001, o bé la SAP, Secció 4a de 13.12.2007, així com la mateixa Sentència objecte de recurs de la Secció 1a de l'Audiència.

Pel que fa a la jurisprudència del TS, no sempre fou monolítica en aquesta matèria per les dificultats que suposava en el tràfic jurídic la rígida aplicació de l'usatge *omnes causae* i el correlatiu termini de 30 anys per a la prescripció de les obligacions personals, si bé en alguns supòsits no va dubtar a aplicar els terminis de prescripció propis de Catalunya, i en aquest sentit podem esmentar les sentències 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; trobem sentències de la Sala 1a com la de 20.2.1987 que resulten crítiques pel que fa a això, o altres en què es va aplicar directament, sense contradicció o qüestionament per les parts, el termini de 15 anys de l'art. 1964 del CC.

A títol d'exemple podríem analitzar la doctrina de la Sentència del TS de 20.02.1987, on es debatia la possible nul·litat per simulació absoluta d'uns contractes de compravenda encaminats a deixar sense efecte i/o contingut un precedent heretament atorgat en escriptura de capítols matrimonials, institució de caràcter indubtablement catalana, decidí la irrevocabilitat de l'heretament per actes d'alienació posteriors en suposar un frau al susdit heretament. El TS s'inclinà per la simulació absoluta i per la nul·litat radical dels contractes de compravenda. La Sentència diu literalment:

"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 clar que aquesta Sentència no ens ajuda en la resolució del tema debatut, atès que segueix una tesi totalment erràtica, ja que en el moment de decidir quina norma havia de regular la prescripció adquisitiva, ja la norma estatal, ja la catalana, les declara aplicables ambdues, o sigui tant el Codi civil com la Compilació catalana (vigent en aquell moment), en ésser coincidents els terminis de prescripció adquisitiva.

Pel que fa a aquest Tribunal Superior de Justícia és escaient esmentar la Sentència de data 23.12.1993, que s'inclina per la inaplicabilitat dels articles de la Compilació esmentats, atès que la Compilació mateixa remet a les lleis especials de censos de 1945 i 1957, que són d'aplicació preferent.

Resulta evident, però, que la susdita Sentència tampoc no incideix de forma directa en el debat.

Per altra banda, la Sentència de data 18.09.2003 d'aquest mateix Tribunal diu literalment:

"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."

L'esmentada Sentència tampoc no aporta novetats al tema en anàlisi atès que, tal com es deriva del text extret de la resolució, en aquest cas el TSJC s'inclina per l'aplicació d'un termini de caducitat regulat en la Llei de propietat horitzontal, que en aquells moments tenia caràcter de llei especial i estatal, per la qual cosa la seva aplicació s'imposava per les raons dites més amunt.

Finalment, en la recent Sentència del TSJC de 12.02.2007 es presentava la següent tesi:

"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 Constituciones 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 común 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 clar que tampoc podem emprar aquesta resolució, ja que s'inclina per la imprescriptibilitat de l'acció estudiada per la decisió de la contesa.

Resulta doncs plenament justificat l'interès cassacional en la mesura, a més, que no hi ha doctrina del TSJC en relació amb aquesta qüestió, atès que a l'anterior podem afegir que en la Sentència de 18.2.2010 cap de les parts no va discutir la procedència d'aplicar la prescripció catalana a una acció de responsabilitat extracontractual de l'art. 1902 del CC, i en la de 23.6.2010 es va declarar aplicable el CC a una acció la prescripció de la qual ja s'hauria consumat.

SISÈ

Arribats a aquesta situació, si bé l'Audiència diu literalment que ens trobem davant d'un conflicte de lleis entre "l'estatal i l'autonòmica", reconeix la manca de conflicte en no estudiar ni aplicar la norma dictada pel legislador estatal per a la resolució d'un suposat conflicte, a saber, l'article 10 del Codi civil, sinó que les argumentacions jurídiques que ja hem avançat parteixen del fet no controvertit: que la norma aplicable (dintre dels diferents règims jurídics coexistents en el territori nacional a què fa esment el capítol cinquè del Codi civil espanyol) és la catalana.

Així es dedueix de l'article 111.3 del CCCat, el qual proclama la territorialitat del dret civil de Catalunya, tot i que reserva, de conformitat amb l'art. 149.1.8 de la Constitució en relació amb l'article 13 a 16 del CC, les excepcions que puguin establir-se en cada matèria i sobretot les situacions que hagin de regir-se per l'estatut personal o altres normes d'extraterritorialitat.

En conclusió, aquesta Sala, tal com després es desenvoluparà, no detecta cap indicatiu de conflicte entre diferents règims jurídics civils coexistents en el territori nacional, ja que queda clar que no cal esbrinar acudint a l'article 10, apartat cinquè del Codi civil espanyol, quina és la norma civil aplicable, atès que una lectura d'aquest fa evident que és aplicable el Codi civil català, cosa que ha comportat que cap de les parts litigants no es plantejessin l'aplicació de la dita norma per resoldre el "conflicte", ja que es detecta automàticament sense ni tan sols qüestionar-ho; cal recordar que, per a una millor claredat la norma que s'aplicaria per solucionar un suposat conflicte, diu literalment:

"5. S'aplica a les obligacions contractuals la llei a què les parts s'hagin sotmès expressament, sempre que tingui alguna connexió amb el negoci de què es tracti; si no, la llei nacional comuna a les parts; i si no, la de la residència habitual comuna i, en darrer terme, la llei del lloc de celebració del contracte."

Aquest Tribunal Superior de Justícia contrari a la tesi sustentada per l'Audiència Provincial no comparteix els arguments exposats en la Sentència objecte del recurs.

1. Pel que fa al que raonà el Tribunal Constitucional en la seva interlocutòria de 29 d'octubre de 2003, en la qual va ordenar alçar la suspensió de l'aplicació del llibre primer del Codi civil de Catalunya en entendre que no esqueia (en espera que l'alt Tribunal es pronunciés sobre la constitucionalitat de la Llei 29/2002, reguladora del llibre primer del Codi civil de Catalunya), no se li pot donar una interpretació extensiva, tal com fa la Sentència de l'Audiència, ja que això suposa provocar per una via indirecta el que, si s'esqueia, només s'hauria assolit en el supòsit que el recurs d'inconstitucionalitat presentat per l'advocacia de l'Estat s'hagués mantingut (l'advocat de l'Estat va desistir-ne per mor de l'acord adoptat pel Consell de Ministres el 27 d'agost de 2004) i prosperat.

Conseqüentment, no resulta lícit, (una vegada retirat el recurs i havent dictat el TC amb data 3 de novembre de 2004 una resolució que acceptà el desistiment), per una via esbiaixada, intentar que la fonamentació jurídica del TC dictada en un àmbit molt diferent al de resolució del recurs pugui produir uns efectes semblants.

En tot cas, l'art. 111.4 CCCat, conforme al qual les disposicions del Codi civil de Catalunya constitueixen el dret comú a Catalunya i s'apliquen supletòriament a les altres lleis, no indica res més que la regulació del CCCat resulta aplicable supletòriament a altres normes del dret propi de Catalunya, però no exclou, com és lògic, l'aplicació del CC, ni en allò que d'acord amb la Constitució és matèria exclusiva de l'Estat, ni tampoc podria fer-ho respecte a allò que el mateix CCCat no regula, sempre com s'ha dit que no vagi en contra dels principis informadors del dret civil de Catalunya.

És en aquest sentit que la interlocutòria del TC de 29.10.2003, després de dir 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 tot cas, tal com ja s'ha avançat, de conformitat amb l'art. 5.1 de la LOPJ, únicament resulta vinculant la doctrina que el Tribunal Constitucional estableix en les resolucions que dicti i les consideracions fetes en la interlocutòria de 29.10.2003 només afecten l'àmbit en què es van produir.

Conseqüentment, aquesta Sala tampoc comparteix l'estudiada tesi de l'Audiència Provincial.

2. Pel que fa a l'argument utilitzat per l'Audiència Provincial en la Sentència impugnada que fa referència al que disposa el Conveni de Roma de 19 de juny de 1980, aplicable a les relacions contractuals, en concret en l'art. 10, que estableix que la llei aplicable a un contracte regeix també les formes d'extinció i en concret la prescripció de les obligacions que se'n deriven.

És cert que de l'article 10, apartat primer, de l'avantdit Conveni, se'n desprèn que és aplicable a les obligacions derivades de contractes, a saber:

"Article 10. Àmbit de la llei del contracte:

1. La llei aplicable al contracte en virtut dels articles 3 a 6 i de l'article 12 d'aquest Conveni regeix en particular:

- a) la seva interpretació;*
- b) el compliment de les obligacions que generi;*
- c) dins dels límits dels poders atribuïts al tribunal per les seves lleis processals, les conseqüències de l'incompliment total o parcial d'aquestes obligacions, inclosa l'avaluació del dany en la mesura que la governen normes jurídiques;*
- d) les diverses formes d'extinció de les obligacions, així com la prescripció i la caducitat basades en l'expiració d'un termini;*
- e) les conseqüències de la nul·litat del contracte."*

Però es evident que no podem obviar el preàmbul d'aquest Conveni que, sota la rubrica de:

"LES ALTES PARTS CONTRACTANTS DEL TRACTAT CONSTITUTIU DE LA COMUNITAT ECONÒMICA EUROPEA, PREOCUPADES per prosseguir, en l'àmbit del dret internacional privat, l'obra d'unificació jurídica ja empresa en la Comunitat, especialment en matèria de competència judicial i d'execució de resolucions judicials, ..."

Amb aquest preàmbul és indiscutible que ens trobem davant una normativa de dret internacional privat, per la qual cosa l'Audiència segueix una postura totalment desencertada en invocar de forma segada un article del Conveni de Roma deixant de banda l'àmbit de la seva aplicació.

Resulta summament esclaridor el títol segon de l'article 3, apartat 3, del Conveni de Roma en dir:

"3. L'elecció de les parts d'una llei estrangera, acompanyada o no de la d'un tribunal estranger, no pot afectar, quan tots els altres elements de la situació estiguin localitzats en el moment d'aquesta elecció en un sol país, a les disposicions que la llei d'aquell país no permeti derogar per contracte, anomenades d'ara endavant «disposicions imperatives.»"

Posat, doncs, l'esmentat article 10 en el seu context, resulta evident que no podem emprar el Conveni de Roma per tal de trobar indicis que permetin arribar a una conclusió per tal de desfer el nus gordià del tema que ara ens ocupa, ja que una lectura del que s'ha transcrit més amunt fa esdevenir indiscutible que aquest tractat només conté normes de dret internacional privat, eina fonamental per resoldre conflictes d'aplicació de les distintes normes privades dels països signataris, sense que en cap se'n pugui fer extensiva l'aplicació entre les diverses normes de caire privat vigents en un mateix estat.

El mateix escau raonar pel que fa al Reglament número 593/2008 del Parlament Europeu i del Consell de 17 de juny de 2008 de les Comunitats Europees, que regula actualment aquesta matèria, i al conveni aplicable als accidents de circulació per carretera, fet a la Haia el 4 de maig de 1971, que en l'art. 8.8 diu que la llei que els resulti aplicable regeix també per tal de determinar la prescripció de les accions que se'n deriven.

3. Quant al que disposa l'art. 10, apartat 10, del Codi civil, en dir: *"La llei reguladora d'una obligació s'estén als requisits del l'acompliment i a les conseqüències de l'incompliment, així com a l'extinció.*

Tanmateix, s'aplica la llei del lloc d'acompliment a les modalitats de l'execució que requereixin la intervenció judicial o administrativa", aquesta Sala vol fer la següent consideració:

Aquest article del Codi civil forma part del capítol 4t del mateix text legal, que s'encapçala amb "*Normes de dret internacional privat*"; és cert que el següent capítol, és a dir, el 5è del mateix títol preliminar del Codi civil s'intitula, "*Àmbit d'aplicació dels règims jurídics civils coexistents en el territori nacional*", i que en l'art. 16 inclòs en aquest capítol 5è, primer es diu: "*Els conflictes de lleis que puguin sorgir per la coexistència de diverses legislacions civils en el territori nacional es resolen segons les normes que conté el capítol IV amb les particularitats següents:...*".

Però, com ja s'ha avançat, en el supòsit que tractem no s'ha presentat un conflicte de distintes normes civils que coexisteixin en el territori nacional (es tractaria del Codi civil i el Codi civil de Catalunya), per la qual cosa no interessa la remissió que fa l'Audiència a l'article 10, apartat 10, del Codi civil.

I és que, en efecte, únicament podrem considerar l'aplicació de tals normes quan hagin de posar-se en relació diferents sistemes jurídics i respecte l'opció que el jutgador ha de realitzar d'un o altre per regular una relació jurídica determinada.

És per tant necessari per a l'aplicació de les normes de conflicte, tant en el cas del dret internacional privat com en el cas del dret interregional, la presència d'un element d'aquesta naturalesa bé per l'existència d'elements personals o subjectius referits a les parts (veïnatge, residència o domicili en una altra CA) com pels elements objectius de l'esmentada relació (situació del bé en una altra CA), bé pel lloc de realització del negoci o perquè aquest hagués de tenir efecte en un altre lloc, etc.

L'element interregional ha de ser present en tot cas, ja que d'una altra manera el conflicte de lleis no es produirà.

L'art. 10.10 del CC que cita la Sentència objecte de recurs, com també les normes comunitàries relatives a la resolució de conflictes quan es donen elements comunitaris, resol el supòsit en el qual l'interpret hagi d'optar, atès que hi hagi un element internacional o bé interregional, entre aplicar la normativa del CC com a sistema jurídic complet o bé la normativa estrangera en el cas del dret internacional o bé la normativa regional o autonòmica en el cas del dret

interregional, que inclou el seu propi sistema de fonts, però que en el cas d'aquest darrer difícilment serà completa perquè ho impedeix l'art. 149.1.8 de la Constitució així com la doctrina del TC (STC de 28.6.2010, fonament jurídic 76 i les que s'hi citen), conforme a la qual *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 ...*).

L'art. 10.10 no serà operatiu quan el Codi civil entri en la relació jurídica regulada pel dret civil de Catalunya com a dret supletori en virtut del que estableix l'art. 111.5 del mateix CCCat. El joc de la integració de l'ordenament jurídic mitjançant l'aplicació del seu propi sistema de fonts impedeix que pugui parlar-se de fallida del principi d'unitat del règim jurídic aplicable a la institució, en aquest cas de l'arrendament d'obra, que en conseqüència quedarà regulat, si no hi ha cap element interregional, pel CCCat, i en allò que aquest no prevegi, per les disposicions del Codi civil.

Interpretar el precepte com fa l'Audiència, considerant que si el contracte d'obra havia de regir-se pel Codi civil pel fet de no tenir regulació específica a Catalunya, tal norma havia d'arrossegar en tot cas també les seves formes d'extinció, obligaria a deixar d'aplicar a Catalunya institucions seculares com la rescissió per lesió *ultradimidium*, aplicable als contractes de compravenda, permuta o altres de caràcter onerosos que no tenen una regulació pròpia en el dret civil de Catalunya, ja que l'esmentada figura suposa deixar sense efecte contractes vàlidament subscrits pel fet d'estar mancats d'un preu just a diferència del dret estatal, que no ho exigeix.

D'altra banda, la dinàmica de l'aplicació supletòria del CC derivada de l'art. 149.3 de la Constitució i de l'art. 111.5 del CCCat, feta aplicació de les regles de l'autointegració, no implica que no puguin distingir-se entre l'un i l'altre dret tant als efectes que preveu l'art. 111.1 del CCC com en relació amb l'art. 477.3 de la LEC.

Arran del que s'ha exposat, no és justificable que davant d'una voluntat legislativa de regulació autònoma i completa de la institució de la prescripció (llevat lleis especials) s'opti per obviar l'aplicació de la norma i acudir a una altra regulació vigent en el territori nacional pel sol fet que la institució a la qual s'ha d'aplicar no estigui directament regulada en el CCCat.

SETÈ

Les anteriors consideracions comporten l'estimació del recurs de cassació amb expressa revocació de la Sentència dictada per l'Audiència Provincial, i recobra vigència el que es va decidir en la Sentència dictada en primera instància.

En virtut del que estableixen els art. 394 i 398 de la Llei d'enjudiciament civil, en presentar el *thema decidendi* seriosos dubtes de fet i de dret, no escau fer condemna a pagar les costes ni pel que fa a les de primera i segona instància ni tampoc pel que fa a les produïdes en aquest recurs de cassació.

Per raó del que resta exposat, la **SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA**

DECIDEIX:

ESTIMAR el recurs de cassació interposat per la representació processal de Retractilados Europeos, SL, contra la Sentència de 2 de febrer de 2010 dictada per la Secció Primera de l'Audiència Provincial de Barcelona en el rotlle d'apel·lació núm. 462/08, amb expressa revocació d'aquesta, i fer recobrar vigència al que es va decidir en la Sentència dictada en primera instància, en el sentit de desestimar la demanda presentada per ALEX & VERE contra RETRACTILADOS EUROPEOS, SL, i absoldre la demandada de totes les peticions en contra seva, sense fer expressa condemna de costes en cap de les instàncies ni les del recurs de cassació, i amb devolució del dipòsit constituït.

Així ho acorda la Sala i signen el president i els magistrats esmentats més amunt.

PUBLICACIÓ. La Sentència ha estat signada per tots els magistrats que l'han dictat, i publicada de conformitat amb la Constitució i les lleis. En dono fe.