

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

I. SENTENCIAS COMENTADAS

CONSTITUCION ESPAÑOLA, COMPILACION CATALANA Y DERECHO SUPLETORIO

(Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo
de 27 de febrero de 1985)

PABLO SALVADOR CODERCH
(Catedrático de Derecho Civil)

I. HECHOS. LAS SENTENCIAS DEL JUZGADO Y DE LA AUDIENCIA

El día 1 de abril de 1975, Herminia, propietaria de una casa situada en Sitges (Garraf, Barcelona), se la vendió a Antonio por un precio de 2.700.000 pesetas. No medió escritura pública.

Según Herminia, vendedora y demandante, hubo en el acto de la firma del contrato un pago parcial, a cuenta del precio total, por importe de 200.000 pesetas. El resto se aplazó a 60 días. La actora había entregado las llaves del inmueble al comprador, aunque luego alegaría en el pleito que la entrega había carecido de los efectos normales de la tradición en la venta (cfr. art. 1.462.1 en relación con los 609 y 1.095 C.c.), pero este punto no fue luego objeto de discusión en el litigio.

Tras varias vicisitudes (que incluyen un requerimiento notarial a poco de celebrado el contrato). la vendedora requirió también notarialmente en julio de 1976 al comprador dando por resuelta la venta por impago de la mayor parte del precio (cfr. arts. 1.504 y 1.506 C. c., en relación con el 1.124 C.c.).

La versión de los hechos del comprador demandado, Antonio, es distinta: Coincide con la anterior en cuanto al hecho de la celebración del contrato tal como lo narra la demanda. Pero, añade, la venta fue objeto de novación el 10-6-1975, en lo que afectaba a la regulación del pago del precio: Pagadas a cuenta las 200.000 pesetas al cerrar el trato, hubo luego un pago parcial de 300.000 pesetas más mediante talón bancario, que fue efectivamente cobrado por la vendedora. En cuanto al resto del precio, 2.100.000 pesetas, se había acordado pagar 1.000.000 cuando el comprador obtuviera una hipoteca sobre el inmueble y el 1.100.000 restante cuando el contrato se elevara a escritura pública, aunque el comprador también alegó que había aceptado varias letras de cambio por este último importe, que luego no habían sido presentadas al cobro por la vendedora.

El demandado solicitaba la desestimación de la demanda.

El Juzgado de Primera Instancia de Vilanova i la Geltrú dictó sentencia el día 2-6-1979. En ella se estimaba sustancialmente la demanda de la ven-

dedora y se declaraba resuelto el contrato, pero también se atendía en parte a la reconvencción del comprador reconociendo que éste había entregado a la vendedora 500.000 pesetas (200.000 como primer pago a cuenta y 300.000 por el talón citado), que debían serle devueltas. El comprador apeló.

Tres años después, el día 14-9-1982, la Sala 1.ª de la Audiencia Territorial de Barcelona dictó sentencia confirmando íntegramente la Sentencia del Juzgado. El comprador interpuso contra ella recurso de casación.

II. EL RECURSO DE CASACION

El recurso entablado por la representación del demandado y perdedor en las dos instancias conseguirá prolongar el pleito tres años más (aunque le supondrá la condena en costas) y se elabora a partir de tres motivos. Podemos dejar de lado el segundo (habría habido una novación modificativa del primer contrato no considerado por la sentencia de instancia) y el tercero (la sentencia habría apreciado incorrectamente los hechos), para centrarnos en el primero, que es el luego utilizado por el T. S. para establecer específica doctrina al respecto. En él, el recurrente quiere llegar a la conclusión de que *en Cataluña no rige el artículo 1.124 C. c.* ni su especificación en sede de compraventa que son los artículos 1.504 a 1.506 C. c. Por el contrario, alega, *sigue vigente el Derecho romano*, que no conocía con carácter general la acción de resolución por incumplimiento en los contratos bilaterales (*ius poenitendi*), sino que, fuera de los casos en que se hubiera pactado (*lex commissoria*), únicamente permitía al vendedor pedir la ejecución forzosa de la obligación del comprador o, si todavía no había entregado la cosa, oponer en su caso la excepción del contrato no cumplido (*exceptio non adimpleti contractus*).

A esta conclusión se oponen los hechos de que la Compilación del Derecho Civil de Cataluña no regula específicamente la cuestión, no ha mantenido la vigencia directa del Derecho romano (D. F. 1.ª de la Compilación aprobada por Ley 40/1960, de 21 de julio, parcialmente modificada por la Llei Catalana 13/1984, de 20 de març y, *de nuevo*, por el Decret Legislatiu 1/1984, de 19 de juliol, que aprueba el vigente texto refundido de la Compilación) y de que establece la vigencia supletoria del Código civil (D. F. 2.ª de la Compilación de 1960 que, tras las reformas de 1984, es, con modificaciones, la 4.ª) incluyéndose por tanto el artículo 1.124 y concordantes del C. c.

El recurrente no niega que exista ese obstáculo a su posición; sencillamente salta por encima de él: la Compilación de 1960, dice, en cuanto establece un orden de fuentes que coloca como derecho supletorio de sus reglas al Código civil es *anticonstitucional* por vulnerar el artículo 149.1.8 C.E.: modifica el «conjunto inalterable» de las «fuentes originales» del Derecho civil catalán. Los compiladores hicieron algo que no debían al modificar el orden de fuentes tradicional, pues sólo podían compilar, reunir y conjuntar, pero no transformar, la estructura del Derecho civil catalán ahora tutelado por la Constitución. Rige así el Derecho romano —lo que en algunos círculos se denomina «derecho romano catalán»— y al ignorar esto

las sentencias de instancia han violado por inaplicación la legislación aplicable.

III. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Los seis Considerandos de la Sentencia del Tribunal Supremo incluyen importantes argumentaciones de carácter procesal que no analizaré aquí (la alegación por primera vez en el recurso de casación del tema de la vigencia del Derecho catalán constituye *cuestión nueva* dice el primer Cdo.; el 3.º apunta a que la *imprecisa cita* de los preceptos hipotéticamente infringidos por la Audiencia constituye causa de inadmisión del recurso según el artículo 1.729 núm. 4 L. e. c. en relación con el 1.720 —cfr. ahora artículo 1.710 núm. 2, L. e. c., tras su reforma por Ley 34/1984, de 6 de agosto—; y el 4.º y 5.º a la inadecuada fundamentación de los motivos 2.º y 3.º del recurso en el artículo 1.692.7 L. e. c. —Cfr. tras la reforma citada el artículo 1.692, núm. 4 L. e. c.—), pues me limitaré a los aspectos materiales de la resolución.

A este respecto la Sentencia da por buena la aplicación al caso de los artículos 1.124 y 1.506 C. c., que es exactamente lo contrario a lo sostenido por el recurrente. A esta conclusión se llega argumentando en el segundo y tercer Cdo. lo siguiente: No existe en la Compilación catalana una regulación específica y distinta a la del Código civil y opuesta a ella del tema debatido. Según la D. F. 2.ª (hoy 4.ª) procede la aplicación supletoria de las reglas del Código. No es cierto que el texto últimamente citado de la Compilación haya quedado «inoperante» por ser contrario a lo dispuesto en el artículo 149.1.8. C. E., pues:

a) Del propio art. 149.1.8. se deduce que «la regla general» en materia de competencias sobre legislación civil es el de la competencia estatal.

b) Se hace además en el artículo citado expresa reserva de esa competencia estatal en materia de bases de las obligaciones contractuales, tema al que —hay que inferir— pertenece el artículo 1.124 C. c. y

c) El propio legislador catalán ha avalado esta interpretación favorable a la vigencia de la Compilación de 1960 tras la Constitución de 1978 al dictar una Ley —la de 20 de marzo de 1984— y al ordenar elaborar un texto refundido —D. Leg. de 19 de junio de 1984— que se articulan sobre la base de la vigencia y no de la derogación de la Compilación que se modifica y reforma.

Recurso y Sentencia, cada uno por su lado, dan un paso más por un camino que ya inició la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 22-6-1983, comentada por el autor de estas líneas en otra sede (1). Ambas plantean el tema de las relaciones entre la Compilación y el Código civil en torno a idéntica problemática y con base en los mismos preceptos. Su importancia y el hecho de que puedan haberse dado los pasos suficientes para crear el germen de una cierta doctrina jurisprudencial son razones lo bastante justificadas como para sugerir a quien esto escribe volver sobre la cuestión.

(1) *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*. Septiembre-diciembre 1983-3, número 69, pp. 781 y ss.

IV. COMENTARIO

1. *Los orígenes del artículo 1.124 C. c.*

«La facultad de resolver las obligaciones... implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe» que establece con carácter general el artículo 1.124 C. C. y que para la venta especifican los artículos 1.504 y ss C. c. es una regla ajena a la tradición romanista (2).

Según sintetizó Henri Capitant (1865-1937) en una monografía clásica, la regla tal y como la entendemos ahora es de origen relativamente moderno y relacionado con la evolución del derecho consuetudinario francés: la cultura del derecho común había interpretado los textos romanos en el sentido de que el derecho de resolución por incumplimiento de la otra parte sólo tenía lugar en los contratos innominados (*do ut des, do ut facias facio ut des, facio ut facias*), pero no en cambio en los nominados. Pero ya en el derecho canónico y por aplicación del principio *Frangenti fidem, non est fides servanda* se tendió a extender a todos los contratos sinalagmáticos la posibilidad de que, frente al incumplimiento de una parte, el contratante dispuesto a cumplir solicitara y consiguiera del Juez eclesiástico el descargo de su propia obligación.

Los civilistas se resistieron a esta tendencia generalizadora hasta muy entrado el siglo XVI cuando Charles Doumoulin (1500-1566) en su comentario a la *Coutume de Paris* (Titre I *des Fiefs*, § 33, núm. 17) admitió la facultad de resolución para la venta (contrato nominado) y en favor del vendedor si el comprador había contratado de mala fe, con la probada intención de impagar el precio (3). Un siglo largo más tarde, Jean Domat (1625-1692) al admite también en favor del comprador apuntando a la idea de que cada contratante sólo quiere mantener el contrato si el otro cumple. Finalmente, en vísperas de la Codificación, Robert Joseph Pothier (1699-1772) generaliza esta doctrina a todos los contratos bilaterales llevándola al núm. 672 de su *Traité des Obligations* (1.ª ed. 1761). Es la doctrina de la condición resolutoria «tácita»:

«Quand même on n'auroit pas exprimé dans la convention de votre engagement comme condition résolutoire de celui que j'ai contracté envers vous néanmoins cette inexécution peut

(2) Cfr. Max KASER, *Das Römische Privatrecht*, I (1971) y II (1975). München. Beck. Parágrafos 130 y 264 para la venta; 123 y 261 para los contratos bilaterales y 135 y 269 para los contratos innominados y la *actio praescriptis verbis*.

(3) Henri CAPITANT, *De la cause des obligations (Contrats, Engagements unilatéraux, legs)*. Paris, Librairie Dalloz, 1923, núms. 147 y ss., pp. 309 y ss., y allí las citas que se hacen en el texto. Como señala el autor, los grandes civilistas franceses del siglo XVI más apegados a la tradición romanista sea de la dirección filológica (como Jacques CUJAS (1522-1590)), sea de la sistemática (como Hugues DONAUEU (1527-1591), rechazaron la facultad resolutoria (cfr. núm. 150, p. 317).

souvent opérer le resiliement du marché et conséquemment l'extinction de l'obligation. Mais il faut que je fasse prononcer le résiliement par le juge...» (4).

Y en 1804 el Code Civil repetirá (art. 1.184):

«La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats sinallagmáticos, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement» (5).

De ahí la recogerá el artículo 1.124 del Código civil de 1889 por mediación del artículo 1.042 del Proyecto de 1851 (6) (7).

Sin embargo, antes de la *recepción legal* de la doctrina de la condición resolutoria tácita ésta había sido asumida por los autores y la jurisprudencia del Tribunal Supremo: A partir de finales del segundo tercio del siglo XIX el T. S. comienza a admitir la resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento, sobre todo cuando éste sea manifiesto y persistente (8). De

(4) Robert Joseph POTHIER, *Oeuvres* II, Paris, Dabo Jeune, libraire, 1825, *Traité des Obligations* N.º 672 p. 144. El Juez puede, añade Pothier, conceder discrecionalmente un aplazamiento al deudor, transcurrido el cual sin haber cumplido, pronunciará la resolución. V. CAPITANT, *De la cause des obligations*, Op. cit., núm. 150, pp. 318 y ss., para el resto de la citas.

(5) Párrafo primero. Los párrafos segundo y tercero añaden: «Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers la quelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts».

«La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances.»

(6) «Nuestro artículo 1.042 ilustra y fija este punto vago y oscuro en el Derecho Romano y Patrio: La condición resolutoria va implícita, y se sobreentiende en todos los contratos bilaterales, porque se presupone que ninguno quiere quedar obligado sino en el caso de que la otra parte cumpla su obligación». Florencio GARCÍA GOYENA, *Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español*, Madrid, 1852 (reimpresión: Editorial Base, Barcelona, 1973), Comentario al artículo 1.042.

(7) En la cultura jurídica germánica, la evolución será similar pero algo más tardía: Durante los siglos XV y XVIII los clásicos del iusnaturalismo racionalista —Hugo GROCIÓ (1583-1645), Samuel PUFENDORF (1632-1694) o Christian WOLF (1679-1754)— defenderán la facultad resolutoria concebida ahora como consecuencia de la interdependencia de las prestaciones en los contratos bilaterales. Mas los representantes del *Usus Modernus Pandectarum* se aferrarán a la tradición romanista contraria a la resolución *ex lege*. Esta no será admitida por el ABGB austríaco, pero finalmente pasó al BGB alemán de 1896 (parágrafos 918 y ss.). Véase para una síntesis de lo anterior: Gerhard WESENBERG-Gunter WESENER, *Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte im Rahmen der europäischen Rechtsentwicklung*. 3 Auflage. Lahr/Schwarzwald. Moritz Schanenberg Verlag. 1976. 20. III. 2. P. 137. Con mayor detalle: Karl Otto SCHERNER, *Rücktrittsrecht wegen Nichterfüllung*. Wiesbaden. Franz Steiner Verlag. 1965.

En Italia el *codice civile* de 1865 acogió el modelo francés (art. 1.165), mientras que el vigente *Codice civile* de 1942 contiene una regulación técnicamente más depurada (art. 1.453).

(8) Pedro GÓMEZ DE LA SERNA-Juan Manuel MONTALBÁN, *Elementos del Derecho Civil y Penal de España* II, Madrid, Librería de Sánchez, 1874, p. 226.

hecho la introducción en el C. c. de la regla del artículo 1.124 C. c. no significará un cambio real con el sistema anterior, sino la culminación de una tendencia (9). Es importante destacar que parte de esta jurisprudencia anterior al Código que aplicaba ya la doctrina citada se refería a Cataluña (STS. 24-12-1866, 29-1-1867, 17-12-1869, 16-11-1870, etc.), como seguiría sucediendo tras la promulgación del Código (STS. 26-6-1899, 12-10-1912, 19-6-1913, 13-3-1915, etcétera) (10).

2. La facultad resolutoria y la evolución del Derecho civil catalán contemporáneo.

La cuestión que suscita la Jurisprudencia citada en el epígrafe anterior es si esta aplicación jurisprudencial de la doctrina de la condición resolutoria «tácita» a Cataluña era correcta según el Derecho catalán anterior a la Compilación de 1960. En el recurso de casación que resuelve la Sentencia comentada el letrado de la parte recurrente sostiene que no. Lleva razón y, desde luego, la sentencia no le desmiente en este punto.

En efecto, antes de la Compilación de 1960 y por aplicación tanto, en primer lugar, del artículo 42 del Decreto de Nueva Planta de 16-1-1716 (respetado por el artículo 12 C.c. de 1889) como, más tarde, de su segunda versión formada por las Leyes de 5-4-1938 (derogatoria del *Estatut catalán* de 1932) y de

Benito GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, *Códigos o Estudios fundamentales sobre el Derecho Civil Español*, IV, 3.ª ed., Madrid, Librería de Sánchez, 1877, tít. Prel., p. 188. Salvador del Viso *Lecciones elementales de Derecho Civil III*, 5.ª ed., Valencia, Imprenta y Librería de Ramón Ortega, 1884, pp. 133-134. Felipe SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho Civil IV*, 2.ª ed., Madrid, Sucesores de Rivadeneyra, 1899, pp. 439-440 (para el derecho anterior al Código).

La Jurisprudencia del T. S. evolucionó, según José M.ª PLANAS y CASALS (1846-1923), quien estudió la cuestión poco después de promulgado el Código («Resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento de una de las partes» *RJC*. I, 1895, pp. 185 y ss.), en tres fases: Una primera, a la que corresponden las STS de 24-12-1866, 29-1-1867, 19-6-1868 17-12-1869, 8-1-1874 y 12-12-1881, que admite la resolución por incumplimiento, con matices en los dos últimos casos citados. Una segunda que representa una cierta vuelta al criterio romanista tradicional contrario a la resolución, que está representada por la STS de 27-10-1883, y, finalmente, una tercera etapa, integrada por las STS de 24-10-1884, 7-7-1885, 4-1-1888 y 14-3-1891, que reconoce con generalidad la doctrina de la condición resolutoria tácita, si bien sólo «cuando se falte por una de las partes, de una manera persistente al cumplimiento de las obligaciones que han de cumplirse sucesivamente o a las más principales que constituyen la esencia del convenio...» (De la STS de 7-7-1885).

(9) Como indicara José M.ª MANRESA NAVARRO en sus *Comentarios al Código Civil Español*, VIII, 2.ª ed., Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1907. Comentario al artículo 1.124 C. c., pp. 149-150. Para el derecho actual véase Luis Díez PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial I*, Madrid, Tecnos, 1970, § 157, núms. 1.026 y ss., pp. 841 y ss.

(10) Guillermo M.ª de BROCA Y MONTAGUT (1850-1918), *Historia del Derecho de Cataluña, especialmente del Civil, y Exposición de las Instituciones del Derecho Civil del mismo territorio en relación con el Código civil de España y la Jurisprudencia*, Volumen II, Barcelona, s. f., p. 352, nota 9. Antoni M.ª BORRELL I SOLER (1864-1956), *Dret Civil vigent a Catalunya*, III, 1, Barcelona, Mancomunitat de Catalunya, Oficina d'Estudis Jurídics, 1923, § 280, p. 185, nota 10.

8-9-1939 (derogando la legislación emanada del *Parlament de Catalunya* y restableciendo el derecho civil vigente antes de la entrada en vigor del Estatut republicano) regía en Cataluña el orden de prelación de fuentes establecido por el *Capítulu de Corte* de Felipe II (III) aprobado en las Cortes de Barcelona de 1599 (11). Según éste, en defecto de una disposición específica del derecho catalán autóctono, procedía aplicar el derecho común romano-canónico. No habiéndola así en esta materia, había que seguir el criterio normativo de la tradición romanista: En caso de incumplimiento de la obligación surgida de un contrato bilateral nominado, no procede la resolución (salvo pacto), sino sólo la acción solicitando la ejecución forzosa de la obligación.

Esta es la doctrina que por activa o por pasiva repetirán los autores catalanes (12) como la única correcta: Elías y Ferrater en 1864 (13), Planas y Casals en 1895 (14) o Pella y Forgas antes de 1918 (15). Pero ya en esta última época se acusa la práctica jurisprudencial contraria a la que hacíamos alusión en el apartado anterior: Brocá y Montagut, después de 1918, en su obra *póstuma* (16) y especialmente Borrell y Soler en 1923 (17).

La recepción del artículo 1.124 C. c. es fruto de una imposición jurisprudencial, pero es forzoso reconocer que llegó facilitada por factores de mucho peso; en síntesis se podría decir que el viejo sistema romano-común no podía competir con el nuevo derecho de obligaciones codificado. De hecho, la falta de un propio derecho de obligaciones y la imposibilidad de someter al viejo sistema romanista a un doble o alternativo proceso de elaboración

(11) *Constitutions y altres Drets de Cathalumya*, Ed. de 1704, Barcelona, Ed. Base, 1973, I, 1, 30, p. 89.

(12) Tanto con referencia al derecho castellano como al catalán. Para éste véase lo que se dice a continuación en el texto y notas que siguen. Para aquél bastará aquí con recordar el comentario de Ramón MARTÍ DE EIXALÁ (1802-1857) aP. 5.5.58 a la clásica edición barcelonesa de las Partidas: *Las siete Partidas del Sabio Rey D. Alfonso el IX con las variantes de más interés y con la glosa del Lic. Gregorio López*. Ediciones notas y comentarios de Ignacio Sanpous y Barba (1795-1846), Ramón Martí de Eixala y José Ferrer y subirana (1813-1843), III, Barcelona, Imprenta de Antonio Bergues y Cía., 1843, pp. 126-127, nota 320.

(13) José Antonio ELÍAS Y ALOY (1817-1881), Esteban de FERRATER DE JANER (1812-1877), *Manual de Derecho civil vigente en Cataluña*, 2.ª ed. arreglada en vista de la legislación vigente hasta el día y sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, por D. Alejandro de BACARDÍ, Barcelona, librería de José Ginesta, 1864, núm. 3.136, p. 447.

(14) «Resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento de una de las partes» (n. 8) *passim*. Publicado el Código civil, sostuvo que «en modo alguno puede invocarse» el artículo 1.124 «en Cataluña y Navarra, donde sigue siendo supletorio el Derecho romano con preferencia al Código.»

(15) JOSÉ PELLA Y FORGAS (1852-1918), *Código Civil de Cataluña*, IV, Barcelona, Librería de A. Bosch, 1918. Comentario al artículo 1.124 C. c., p. 157.

(16) *Historia del Derecho de Cataluña, especialmente del Civil, y Exposición de las Instituciones del Derecho civil del mismo territorio en relación con el Código civil de España y la jurisprudencia*, Vol. II (n. 10), p. 352.

(17) *Dret Civil vigent a Catalunya* (n. 10), III, 1. N.º 280, p. 185: El artículo 1.124 C.c. no debería regir en Cataluña, pero, de hecho, la jurisprudencia lo considera vigente. El autor pasa luego a exponer la doctrina jurisprudencial elaborada sobre el precepto dando por supuesto su aplicación. Confróntese anteriormente del mismo autor su monografía, *El Còdic Civil a Catalunya*, Barcelona, Fidel Giro, Imprensa, 1904, p. 210 y p. 365.

legal o jurisprudencial autóctonos provocaban que la desaparición de las categorías tradicionales del derecho común fuera ya sólo cuestión de tiempo (18). No tenía ya sentido limitar la facultad de resolución a los contratos *innominados* excluyéndola de los *nominados* pues, en materia de contratos bilaterales, de relaciones de cambio, la discriminación romanista de régimen jurídico no manifestaba en el mundo contemporáneo ninguna diferencia apreciable de estructura del supuesto de hecho o de función económica y era, por lo tanto, absolutamente arbitraria.

Por otro lado, la alternativa entre poder solicitar la ejecución forzosa o bien la resolución del contrato sí responde efectivamente a una doble exigencia funcional particularmente postulada por las regulaciones contemporáneas del Derecho patrimonial: Quien reclama la *ejecución* forzosa o la indemnización sustitutoria quiere que las cosas lleguen a ser como si el contrato se hubiera cumplido según el programa de prestaciones previsto. Pero quien reclama la *resolución* trata de conseguir un estado de cosas equivalente al que se hubiera dado de no haberse celebrado el contrato. En la práctica la resolución es la solución oportuna para los casos en que a prueba de los daños es difícil, cuando el negocio deviene muy desventajoso (cambio de circunstancias modificación de los precios, etc.) o cuando se presume que la situación financiera del deudor que no cumple es mala (19).

Además, debe tenerse en cuenta que hoy se asocia la acción de resolu-

(18) La ausencia de un propio derecho de obligaciones, la comunidad de principios entre los distintos vigentes en España, el origen familiar-sucesorio de la reivindicación jurídica catalana y su fijación en los problemas derivados del nuevo estatuto de la propiedad fundiaria (cfr. mi trabajo «El Proyecto de Código Civil de 1851 y el Derecho Civil Catalán», *RJC*, LXXIX, 1980, fascículos I y II, pp. 49 a 98 y 313 a 372) facilitarán desde luego la recepción del Código civil del 89. El propio Manuel Durán y Bas (1823-1907) comenzaría su tratamiento del Derecho de obligaciones en la *Memoria acerca de las instituciones del Derecho civil de Cataluña* (Barcelona, Imprenta de la Casa de Caridad, 1883), diciendo: «El derecho de las obligaciones, si bien tiene grandes afinidades con el derecho de las cosas, caracteriza menos profundamente que éste, y especialmente que el de propiedad, el modo de ser de las sociedades humanas, y por tal motivo diversifica mucho menos las legislaciones civiles» (p. 139).

Un segundo ejemplo muy significativo lo ofrece el famoso *Memorial de Greuges* de 1885 (*Memoria en defensa dels interessos morals y materials de Catalunya*, 2.ª ed., Barcelona, Estampa de Lluís Tasso Serra 1885): En él se concibe el *Derecho civil* exclusivamente como la regulación del estatuto de la propiedad y de la familia que es lo que define jurídicamente el hecho diferencial y en relación al cual la unificación no es en absoluto deseable (pp. 146-147). Ello se opone a una concepción del *Derecho mercantil* como el regulador de «actos y obligaciones... no circunscritos... á una sola región» y en relación al cual «Es útil que en esta parte del derecho privado exista unidad» (pp. 148-149). Esta dualidad y el respeto a las exigencias del «mercado nacional», que manifiesta caracterizarán a la reivindicación jurídica catalana de forma profunda y duradera (Cfr. el trabajo del autor en el comentario al artículo 1 de la *Compilación en Manuel ALBALADEJO* (Director), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales XXVII*, 1, Madrid, Edersa, 1981, pp. 70 y ss.

(19) Así lo ponen de manifiesto para un ordenamiento de tradición romanista que acabo por admitir la acción de resolución, como es el alemán Josef ESSER-EIKE SCHMIDT, *Schuldrecht* I, 2. 5 Auflage, Heidelberg-Karlsruhe. C.F. Müller juristischen Verlag, 1976, § 28, III, 4, p. 83.

ción a la estructura típica de los contratos bilaterales específicamente sinagmáticos. Pero la construcción tradicional de la que arranca la doctrina jurisprudencial de la facultad resolutoria es la de la *condición tácita* en una cultura jurídica, como era la del siglo XIX e inicios del XX, en la que se jugaba con un concepto de «voluntad hipotética» que posibilitaba pasar fácilmente de lo *tácito* a lo *presunto* (20). Ello permitió al T. S. orillar la posible objeción de que en Cataluña la facultad de resolución no derivaba de *mandato legal alguno aplicable en el Principado*, pues bastaba con fundarla en la *voluntad «tácita»* de las partes (21).

Lo anterior condicionó decisivamente la evolución del derecho catalán en esta materia: Los *Proyectos de Apéndice de Derecho catalán al Código civil* redactados después de la Memoria de Durán y Bas o bien callaron sobre la cuestión que suponiendo así la aplicación supletoria del artículo 1.124 C. c., o bien, cuando se refirieron al tema, fue para proponer explícitamente la aplicación del citado artículo del Código (22).

Tras la Guerra Civil la política compiladora siguió esta orientación. El libro IV de la Compilación catalana aprobada por Ley 40/1960, de 21 de julio carecía de una parte general sobre derecho de obligaciones (23). Su *Disposición Final Primera* señaló que «Las normas del Derecho civil especial de Cataluña escrito o consuetudinario, principal o *supletorio*, vigentes a la promulgación de esta Compilación, quedan *sustituídas* por ella» y la *Segunda* añadía que «En lo no previsto en la presente Compilación regirán los preceptos del Código civil que no se opongan a ella y las fuentes jurídicas de aplicación general».

Inmediatamente, la doctrina catalana aclaró que «En el campo del derecho de obligaciones es donde la Comisión [compiladora] procuró limitarse

(20) Para la doctrina de la condición tácita y su crítica véase la monografía citada de CAPITANT, *De la cause des obligations* (n. 3), núms. 151 y ss., pp. 321 y ss., y para la cuestión de la «voluntad hipotética» y la consiguiente ficción de imputar a la voluntad de las partes consecuencias jurídicas que se producen por mandato de la ley (*ex lege*) y no por disposición privada véase WERNER FLUME, *Das Rechtsgeschäft* 2. Auflage, Berlin-Heidelberg-New York, 1975, § 10.1, pp. 115-116 y § 10.2, pp. 117 y ss.

(21) Como señala Díez Picazo, la jurisprudencia más antigua situaba la acción resolutoria en la voluntad tácita o sobreentendida de las partes; este planteamiento se supera sólo por la jurisprudencia posterior a la Guerra Civil (STS. 28-1-1944, p. ej.) (*Fundamentos del Derecho civil patrimonial* (n. 9), núm. 1.029, p. 846).

(22) Citas y tipología de los distintos proyectos en el comentario al artículo 1 de la Compilación publicada en ALBALADEJO, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, XXVII, 1 (n. 18), pp. 44 y ss. No se refieren al tema de la resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento ni regulan la cuestión de forma incompatible con la vigencia supletoria del Código en este punto los proyectos de la *Academia de Derecho* (1896); *Almeda-Trias* (s.f.) y el denominado *Proyecto de Apéndice de 1930* se refirieron a la cuestión para aceptar explícita y concretamente la regla del artículo 1.124 C.c. los proyectos de *Romani-Trias* (1902), artículo 885 y *Permanyer y Ayats* (1915), art. 1.396.

(23) Como igualmente el anterior *Proyecto de la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña*, redactado en 1955 por la *Comisión de Juristas para el estudio y ordenación de las instituciones de Derecho Foral de Cataluña*, Barcelona, Ediciones Ariel, 1956.

a las especialidades que consideró indispensables» «sacrificando en aras de la unidad todo lo que no se consideró vital» (24) dando por sentado que el artículo 1.124 C. c. era una de estas reglas que se asumían como vigentes en Cataluña (25). La doctrina más reciente ha confirmado luego este punto de vista: dentro del conjunto de reglas del Derecho catalán de obligaciones la especificidad más importante en tema de *contratos onerosos* se refiere a la *rescisión por lesión* (arts. 321 y ss. de la Compilación actualmente vigente), pero no a su resolución (26).

3. La Constitución y la Compilación.

El letrado de la parte recurrente no contradice los trazos esenciales de la evolución descrita, pero resalta excesivamente la teórica vigencia de los textos romanos en esta materia como derecho supletorio.

Como se acaba de ver, lo cierto es que, en la práctica, habían dejado de aplicarse —indebida, pero inevitablemente— muchas décadas antes de la aprobación de la Compilación de 1960, cuya D. F. 1.^a excluyó la aplicabilidad *directa* (y no como criterio de *integración* de la normativa compilada) de los derechos canónico y romano en defecto de reglas compiladas.

Mas, en cualquier caso, la objeción fundamental del recurrente es de otro tipo: la Compilación catalana de 1960 incurre en vicio de «anticonstitucionalidad» en relación al artículo 149.1.8 de la Constitución española de 1978, pues al colocar al Código civil como primer supletorio y marginar definitivamente al Derecho romano como tal altera el sistema tradicional de fuentes del derecho catalán, sistema que los compiladores debieron respetar y no respetaron.

La alegación no es de recibo: El tema es ahora el de los criterios normativos de solución de los posibles *conflictos* que medien entre la *Constitución* de 1978 y el *derecho anterior*, en este caso, la Compilación catalana de 1960. El recurrente supone dos cosas: 1) que efectivamente hay un conflicto entre la D. F. Primera (hoy modificada parcialmente, pero con idéntica numeración) y D. F. Segunda (hoy es la Cuarta y también ha sido parcialmente modificada) de la Compilación por un lado y el artículo 149.1.8 de la Constitución por el otro y 2) que ese conflicto se resuelve declarando «anticonstitucionales» las citadas disposiciones de la Compilación que modificaron el sistema de fuentes del Derecho catalán tradicional y aplicando consiguientemente los textos romanos. Por razones sistemáticas se comenzará aquí tratando de esta última cuestión.

a) La Constitución española resuelve el problema citado acudiendo a la técnica de la *derogación* (exclusión de la vigencia) de las leyes anteriores que se opongan a lo establecido por ella (Disposición Derogatoria, aparta-

(24) Francisco de A. CONDOMINES VALLS-Ramón FAUS ESTEVE, *Derecho Civil Especial de Cataluña*, Barcelona, Librería Bosch, 1960, p. 346.

(25) Expresamente, Luis FIGA FAURA, *Manual de Derecho Civil Catalán*, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1961, p. 175.

(26) Cfr. Luis PUIG FERRIOL-Encarna ROCA TRÍAS, *Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña*, IV, 2, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, S. A., 1982, pp. 6 y ss.

do 3 Const.) y a la de la *declaración de inconstitucionalidad* (anulación o invalidación) de las leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley que la vulneren (art. 161 Const.). Un problema de entrecruzamiento entre ambas técnicas surge por el hecho de que la segunda no viene referida expresamente en el texto constitucional a las leyes *posteriores* a la Constitución.

En la práctica española —reflejando en esto un problema general del constitucionalismo europeo de la segunda postguerra mundial— la cuestión se ha resuelto mediante la recepción de una figura híbrida de inconstitucionalidad y derogación que llega a España modificada y controvertidamente con la famosa Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1981 (27). En el Derecho constitucional comparado se distingue entre la solución alemana federal y la italiana.

Según la solución alemana elaborada sobre la Ley Básica de Bonn de 23-5-1949, se entiende que el *Tribunal Constitucional* tiene el monopolio del juicio de *invalidación por inconstitucionalidad* de las leyes posteriores a la misma mientras que, salvo en casos muy especiales, el juicio sobre la *vigencia* o no de una ley anterior eventualmente *derogada* por la Constitución es una cuestión de averiguación del derecho aplicable dejada a los *Tribunales Ordinarios*, pero no al Constitucional.

A ella se opone la denominada solución *italiana* construida a partir de la Constitución republicana de 27-12-1947. En este país y a diferencia de lo que había sucedido en Alemania Federal, la Corte Constitucional tardó varios años en entrar en funcionamiento. En el interín los Tribunales ordinarios tendieron a autoexcluirse de su función de apreciar la derogación o supervivencia del derecho preconstitucional y acentuaron quizá excesivamente las relaciones de continuidad entre este derecho y el nuevo. Ante ello el Tribunal Constitucional italiano se arrogó para sí la competencia exclusiva para controlar la legislación preconstitucional negándose a los tribunales ordinarios (Sentencia de 14-6-1956). Para justificar esa decisión hubo de acudir a la figura de la *inconstitucionalidad sobrevenida* (la relación de conformidad entre ley y Constitución es independiente de la fecha de la Ley y por tanto el Tribunal Constitucional juzga con exclusividad de la inconstitucionalidad sobrevenida de las leyes anteriores a la Constitución).

En España, el Tribunal Constitucional ha recibido esta figura de forma aún más híbrida que en el caso italiano, pues la Sentencia citada de 8-2-1981 señala que los Tribunales Ordinarios son órganos competentes para apreciar la eventual derogación de tal o cual norma preconstitucional, aunque en

(27) Recurso de inconstitucionalidad núm. 186/80. Ponente: Rafael Gómez Ferrer Morant («B. O. E.» 24-2-1981). Con voto particular del Magistrado Francisco Rubio Llorente. Sentencia y voto particular han sido objeto de una amplia y polémica consideración doctrinal. Véase fundamentalmente: Manuel ARAGÓN, «La Sentencia del Tribunal Constitucional sobre leyes relativas al régimen local, anteriores a la Constitución», *REDC* I, 1981, pp. 185 y ss. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA-Tomás Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, I, 4.^a ed., Madrid, Civitas, 1983, pp. 120 y ss. Anteriormente y para el estudio del tema en los ordenamientos constitucionales alemán federal e italiano véase: Santiago VARELA-Miguel SATRÚSTEGUI, «Constitución nueva y leyes viejas», *Revista del Departamento de Derecho Político de la UNED*, otoño 1979, pp. 59 y ss.

caso de duda pueden someter el tema al Tribunal Constitucional por la vía de la cuestión de inconstitucionalidad (art. 163 Const.), para que éste eventualmente declare la inconstitucionalidad sobrevenida y consiguiente derogación de la norma afectada. Así y en general, el Tribunal Constitucional puede decidir siempre sobre el tema sin perjuicio de la competencia de los jueces ordinarios para señalar cuál es el derecho aplicable. Sólo que la Sentencia de aquél deberá ser acatada por todos los poderes del Estado y la de éstos únicamente alcanzará al caso juzgado en concreto (y a su eventual valor como jurisprudencia si del Tribunal Supremo se trata).

La tesis anterior ha sido discutida (28), pero en cualquier caso es la asumida por nuestro Tribunal Constitucional en la citada sentencia y luego, en la de 8 de abril de 1981 (29). En esta última se deja bien claro que la competencia del Tribunal Constitucional en tema de inconstitucionalidad sobrevenida «no significa en modo alguno que el Tribunal pretenda asumir el monopolio para decidir la derogación del derecho positivo anterior por la fuerza normativa de la Constitución en cuanto norma. Esta es una cuestión que obviamente pueden resolver por sí solos los jueces ordinarios. Mas es claro también que pueden someterla a este Tribunal por la vía de los artículos 35 y siguientes de la Ley Orgánica del mismo», es decir, por la vía de la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 163 Const.

b) Así las cosas, el recurso hace abstracción de cualquiera de las dos alternativas posibles —por otro lado no planteada ante el Tribunal de Instancia—, limitándose a aludir vagamente a la «anticonstitucionalidad» de la Compilación catalana (¿de qué precepto?—. Por deducción se trataría de las D.D.F.F. 1.ª y 2.ª y, tal vez, del artículo 1.º, pero eso no lo dice el primer Motivo del Recurso) (30). Por su parte, el Tribunal Supremo rehuye entrar en el tema limitándose a tratar de si el texto legal de la Compilación ha quedado o no «inoperante» por ser contrario a lo dispuesto en el artículo 149.1.8 C.E. Mas es obvio que se dicute un tema de *derogación* único sobre el que podría el Tribunal Supremo pronunciarse.

Mas derogación no puede haberla, pues no hay conflicto alguno entre lo que es una normativa civil de carácter material —la Compilación Catalana de 1960— y una norma constitucional —el art. 149.1.8 Const.— que lo único que hace es prever la posible asunción de competencias legislativas civiles

(28) Tanto por quienes piensan que debe distinguirse entre cuestiones de *vigencia* (derogación de normas) y *validez* (anulación o invalidación de una norma inválida por inconstitucional que sólo puede darse en relación a leyes postconstitucionales que es la opinión de RUBIO LLORENTE en el citado voto particular y la de ARAGÓN en «La Sentencia del Tribunal Constitucional...» (n. 27), pp. 195 y ss., como por quienes, casi a la inversa, indican que los Tribunales Ordinarios no deberían juzgar de la incidencia de la Constitución sobre el derecho anterior a la misma, caso de GARCÍA DE ENTERRÍA-FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, I (n. 27), pp. 124-125.

(29) Recurso de inconstitucionalidad núm. 192/80. Ponente: Luis Díez Pícazo («B. O. E.» 25-4-1981).

(30) Que incluso incluye afirmaciones que parecen llegar a predicar una supuesta inconstitucionalidad de la Sentencia —«de la resolución»— que ignorase su tesis.

por parte de ciertas Comunidades Autónomas y en sus respectivos Estatutos de Autonomía (cfr. art. 9.2. del Estatuto catalán de 1979).

Y aunque, a efectos puramente dialécticos, se supusiera que había habido la alegada derogación, ello no hubiera conllevado la reentrada en vigor del derecho supletorio que la Compilación de 1960 había, según señalaba su D.F. 1.ª, sustituido: «Por la simple derogación de una ley», dice el artículo 2.2. *in fine* del C.c. «no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado».

El Tribunal Supremo se acoge a otra vía argumentativa. El 2.º Cdo. de la sentencia dice que del contenido del artículo 149.1.8 Const. se deduce que la regla general es la competencia estatal para legislar en materia civil con expresa y concreta reserva en materia de bases de las obligaciones contractuales. Luego, añáde, el hecho de que el propio Parlamento de Cataluña haya aprobado la Ley 13/1984, de 20 de marzo y haya dado un mandato de delegación legislativa cumplido con la publicación del Decreto Legislativo 1/1984, de 19 de julio es algo que avala la tesis de la vigencia de texto compilado en 1960, pues el Texto Refundido se articula sobre la base de la Compilación de 1960 modificada por la citada ley de 1984.

Tampoco parece que ambos argumentos sean los más correctos: La cita del artículo 149.1.8 Const. es irrelevante aquí por la misma razón que lo era en el recurso mientras que el hecho de que se haya aprobado una ley modificativa de la Compilación de 1960 cuyo contenido se refunde luego con la misma, no dice tanto lo que la Constitución ha derogado o dejado de derogar como la opinión del Legislativo catalán sobre la vigencia del texto compilado. Claro que el hecho de la pervivencia de éste es tan claro que se entiende que el Supremo se haya referido al presupuesto de las reformas de la Compilación de 1984, que es precisamente la vigencia del texto de 1960.

Pero todo ello se dice partiendo de una equívoca afirmación sobre la relación *competencias estatales-competencias autonómicas* sobre legislación civil como si ésta fuera la que media entre la *regla* y la *excepción*. Más cuál sea esa relación es algo que viene definido por el catálogo de reservas materiales del artículo 149.1.8 que, al margen de la polémica doctrinal a que ha dado lugar (31), no incluye para nada una referencia a la idea de regla y excepción. No es éste, en particular, el sentido de la cláusula «sin perjuicio» que aparece al inicio del precepto (y que quiere decir «dejando a salvo» o «con exclusión de», pero no «con excepción de») ni lo es tampoco la alusión posterior a las «bases» relativas a las obligaciones contractuales, pues la relación bases-desarrollo no es ni mucho menos la que media entre regla y excepción (sino la doble de señalar principios y marcar límites a la legislación autonómica). La concepción de los derechos civiles territoriales como derechos excepcionales es un anacronismo (32).

(31) Sobre el tema he tratado con detalle en «El Derecho civil de Cataluña. Comentario al nuevo artículo 1.º de la Compilación Catalana», *RJC*. LXXXIII, 1984, pp. 793 y ss., pp. 806 y ss.

(32) De hecho, había sido propugnada antes del Código civil de 1889 por el Proyecto de Ley de Bases al mismo de Alonso Martínez presentado a las Cortes el 22-10-1881. Su rechazo llevó al Proyecto de Ley de Bases de 7-1-1885, de Francisco Silvela, base de la Ley definitivamente aprobada el 11-5-1888, que abandonaba aquella concepción (cfr. la Base 5.ª y, luego, el artículo 12 (hoy 13) del C. c.).

4. El Derecho histórico y la Disposición Final Primera de la Compilación catalana.

La Sentencia comentada reitera un planteamiento que, como ya se ha señalado, explicitó la de 22-6-1963, relativo al Derecho histórico y al C. c. como supletorios de la Compilación catalana. De ambos temas tratan ahora las DD.FF. 1.ª y 4.ª de la Compilación reformada y parece oportuno aclarar aquí su sentido normativo.

La D. F. 1.ª Comp. dice:

«Sens perjudici de la competència exclusiva de la Generalitat sobre el Dret Civil Català en relació amb la seva conservació, la modificació i el desenvolupament, les normes del Dret Civil de Catalunya, escrit o consuetudinari, principal o supletori, vigents en promulgar-se la Llei estatal 40-/1960, de 21 de juliol, resten substituïdes per les que hi son contingudes, sens perjudici de les modificacions introduïdes per la Llei catalana 13/1984, de 20 de març.»

Esta regla, gramaticalmente un auténtico tormento, es el resultado de añadir a un núcleo textual formado por la oración principal relativa a la *sustitución* del viejo derecho por el nuevo dos cláusulas. La primera salva la competencia de la Generalidad sobre el derecho civil y es la que da inicio a la Disposición con la expresión «Sens perjudici». La segunda se sitúa al final de la misma comenzando con idénticos términos y salva las modificaciones introducidas por la Ley autonómica 13/1984, de 20 de marzo (33).

a) La primera salvedad resulta enigmática: el fenómeno jurídico de la sustitución del Derecho histórico por el compilado ya había tenido lugar en 1960 al promulgarse y publicarse la Compilación originaria. Entonces la modificación en 1984 de algunos artículos de aquella y la *derogación* de otros no supone para nada un cambio en aquel *status* de sustituido que ya tenía el Derecho histórico. A primera vista pues, sorprende que ahora se diga que un fenómeno acaecido en 1960 se produjo sin perjuicio de unas competencias legislativas que entonces no existían. Para evitar esta interpretación se añadió *in extremis* la segunda salvedad.

b) La segunda salvedad trata de aclarar que la sustitución acaecida en 1960 no debe entenderse con perjuicio de las modificaciones a que ha sido sometida en 1984 la propia Compilación de 1960. Con ello se evita la confusión de contenido apuntada, aunque sólo se ha conseguido a costa de la sin-

(33) Originariamente, la Compilación de 1960 sólo incluía la oración central relativa a la sustitución. Luego la Ley 13/1984, de 20 de marzo, añadió la salvedad inicial y finalmente el Decreto Legislativo 1/1984, de 19 de julio hizo lo propio con la segunda. He descrito esta evolución en el comentario a esta D. F. 1.ª que se hace en la obra colectiva sobre comentarios a la reforma de 1984 de la Compilación en curso de publicación en el momento de escribir estas líneas.

tasis y del estilo: Ahora el martirizado texto de la D. F. 1.^a viene a querer decir que el fenómeno de la *sustitución* acaecido en 1960 no debe entenderse ni en perjuicio de las competencias civiles de la Generalidad ni en el de las modificaciones a que ha sido sometida en 1984 la propia Compilación.

Parece que a donde quieren apuntar los redactores de la norma es a la *tesis foralista* que, en sede de comentario el artículo 149.1.8. Const., propugna un criterio de atribución de competencias civiles a la Generalidad en función exclusivamente de la Compilación de 1960 y de sus contenidos normativos. Frente a ello parece tenerse en cuenta la *tesis historicista* que, yendo más allá de la Compilación originaria, tiene en cuenta el Derecho histórico por el que aquella estaba y las modificaciones posteriores de la propia Compilación: El Derecho histórico, continuado por la Compilación y las sucesivas reformas de ésta. La norma, en todo caso, sigue sin ser clara y, posiblemente, ha quedado estrecha y mal relacionada con el Título Preliminar de la Compilación reformada. En cambio, su núcleo textual originario —la referencia al fenómeno de la sustitución sin las dos nuevas salvedades— conserva su sentido y función. Veámoslo.

c) El núcleo central de la regla habla de «sustitución» y no de «derogación». De hecho, la Compilación catalana ni en 1960 ni en 1984 ha hablado *jamás* de derogación del Derecho histórico. Esto es importante y constituye una de las particularidades institucionales de la cultura jurídica catalana que indudablemente está en la base del recurso de casación que da lugar a la Sentencia comentada.

El porqué no se hablaba ni se habla de derogación es conocido: el respeto a la doctrina de la *iuris continuatio*.

La idea de la Compilación del Derecho catalán como *continuatio iuris historici* procede de Manuel Durán y Bas (1823-1907) y debe ser analizada aquí en relación a lo dispuesto actualmente por la Disposición Final Primera donde se encuentra lo que en la Compilación vigente es una de sus traducciones más claras: la noción de *sustitución* como distinta, por más que análoga a ella en muchos aspectos, a la de *derogación*.

Derecho sustituido no es derecho derogado sin más, sino derecho continuado por la normativa compilada y presupuesto por ella. La Compilación no rompe con el Derecho histórico derogándolo pura y simplemente, sino que lo *sustituye*, es decir, lo *representa*, *está por él* en una peculiar coyuntura histórica.

Lo anterior no quiere decir que el Derecho histórico permanezca *vigente* y que sea *aplicable directamente* como si su compilación no hubiera tenido lugar ni tampoco que mantenga algún difuso *status* intermedio entre la *vigencia* y la *derogación*. No se trata de esto: El Derecho histórico es tenido en cuenta como *criterio de integración* del Derecho compilado en tanto en cuanto éste lo presuponga. Es fuente de integración de la normativa compilada por la propia naturaleza de las cosas (una compilación no es un código, sino que supone el derecho que reúne y se apoya en él). *No es un derecho vigente* ni puede, por tanto, ser alegado en casación sino que ha de serlo como *elemento interpretador* o en su caso *integrador* de las concretas normas de la Compilación que lo hayan sustituido y que actualmente estén por él. *Pero*

tampoco es pura historia, cuyo valor haya de juzgarse en el marco del mero «elemento histórico» de la interpretación a que alude el artículo 3.1. del Código civil.

Hemos dicho que la noción de sustitución es distinta (aunque análoga) a la de derogación y ahora hay que añadir que no la excluye, no es incompatible con ella. Desde el punto de vista de la ideología compiladora es natural que la Compilación no incluya una cláusula derogatoria expresa y sí en cambio una de sustitución así como un conjunto de disposiciones que precisamente presuponen el fenómeno derogatorio como realizado (cfr. las 7 Disposiciones Transitorias). Ello puede parecer sorprendente por contradictorio, pero en el fondo lo que hay es lo siguiente: No se considera misión de una compilación de derecho el derogar nada sino sólo el fijar sistematizar y representar con mayor claridad que antes el derecho preexistente. El ideal arcaizante de la *iuris continuatio* rehuye hablar de derogación y trata de reforzar la vía abierta por el artículo 1 Comp. del recurso al Derecho histórico para interpretar e integrar la Compilación con lo que se considera su presupuesto material.

Ahora bien, la derogación es un fenómeno normativamente objetivo que aunque no esté declarada expresamente se produce *ex* artículo 2.2. del Código civil («La derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior»), por la simple incompatibilidad de disposiciones sucesivas sobre el mismo objeto. De hecho, la Compilación no ha estado al margen de este fenómeno ni en 1960 ni después, como lo demuestra el propio contenido de la Llei 13/1984, de 20 de març, que *modifica* y *suprime* —deroga a fin de cuentas— numerosos preceptos de la Ley 40/1960, de 21 de julio, y es indudable que el derecho modificado ha sido parcialmente derogado, mientras que el suprimido lo ha sido totalmente. Pero más allá de la relación de incompatibilidad entre disposiciones que lleva a la llamada derogación *tácita* no existe en la Compilación una cláusula derogatoria *genérica* y *expresa*, sino una cláusula sustitutoria con el sentido dicho: permite el recurso al Derecho histórico para la interpretación y, sobre todo, para la integración de la normativa compilada. Se excluye la aplicabilidad directa de las normas del Derecho histórico, pero no su papel de fuente natural de integración de su compilación.

Queda el tema de las dos salvedades de la D.F. 1.^a relativa una a las competencias de la Generalidad en materia civil y la otra a la propia reforma de la Compilación llevada a cabo por la Llei 13/1984, de 20 de març.

— La primera salvedad trata de aclarar que la reforma no debe suponer en ningún caso un cambio a la baja de las competencias de la Generalitat en relación con el artículo 149.1.8 Const. El legislador constituyente partió, entre otras cosas, de la legislación históricamente vigente en el momento de aprobarse la Constitución, es decir, de unos conjuntos normativos concretados fundamentalmente en las distintas Compilaciones. El reformador de la catalana de 1984 tiene en cuenta ese dato para tratar de señalar que el punto de partida histórico no quiere decir que si ahora se suprime una institución del derecho compilado —piénsese en los casos de la *presunción muciana*, de

la *Authentica Si qua mulier* o de la *Lex Hac Edictali* p. ej.—, no pueda luego recuperarse o se pierda en cualquier caso competencia sobre la materia afectada. El artículo 149.1.8. Const. es entendido por los reformadores de 1984 en clave *historicista* mas no en clave *foralista* de forma tal que no fuera posible derogar primero parte del texto compilado para recuperarlo después de otro modo. En realidad la competencia de *modificación* presupone aquella posibilidad: Si es factible modificar directamente un texto legal cambiando su antigua redacción por otra distinta, debe serlo también en principio limitarse a derogarlo dejando para una oportunidad ulterior —en la que quizá se disponga de mejor conocimiento de causa o de la posibilidad material de aplicarlo— la promulgación de una normativa alternativa. De hecho sería a todas luces excesivo considerar que la Constitución impone una *continuidad* de materia regulada de forma tan rígida que no permita solución alguna de la misma. Otra cosa supondría una insólita interpretación de los artículos 149.1.8 Const. y 9.2. Est. en clave de un extraño *principio de actos propios legislativos* según el cual las decisiones legislativas de las Comunidades Autónomas consistentes en suprimir una institución serían irreversible. La norma de la D.F. 1.ª —en sí innecesaria— recalca lo absurdo de semejante interpretación.

— La segunda salvedad da tardíamente razón de la propia reforma de 1984, es decir, de las supresiones y modificaciones que ésta ha operado en la Compilación de 1960. Aunque sea de forma indirecta, la salvedad en cuestión es la única alusión clara el fenómeno de la derogación que incluye la Compilación. Desde luego, la normativa de 1960 afectada por la reforma ha dejado de ser derecho vigente; son reglas derogadas y por tanto, excluidas del ordenamiento catalán vigente Otra cosa es su utilizabilidad como elemento de interpretación o eventualmente, de integración de la nueva normativa. Ello se rige, como ya sabemos, por los criterios del artículo 1.º Comp., que a su vez remiten a los de la propia regulación que ahora ha sucedido a la derogada por la reforma. En función de que las nuevas reglas se hayan limitado a matizar o desarrollar la regulación históricamente anterior o que por el contrario, la hayan repudiado estableciendo principios distintos o contrapuestos, habrá que decidir sobre su función como tradición jurídica.

5. *El Código civil y la Disposición Final Cuarta de la Compilación catalana.*

La actual D.F. 4.ª desarrolla la antigua D.F. 2.ª de la Compilación de 1960, introduciendo en ella tanto algunas aclaraciones que ya estaban en la doctrina elaborada sobre el viejo texto como otras referencias que lo adecúan a la nueva realidad normativa, en especial, al nuevo artículo 1.º Comp. El texto dice ahora:

«Conformement al que disposa l'article 1 d'aquesta Compilació, sens perjudici de les normes de directa aplicació general, en el que no preveuen les disposicions del Dret Civil de Catalunya regeixen supletòriament els preceptes del Codi Civil i de les altres lleis estatals de caràcter civil, en la mesura que no s'oposin a aque-

lles disposicions o als principis generals que informen l'ordenament jurídic català.»

La nueva regla de la D.F. 4.^a explicita o desarrolla su precedente en cuatro sentidos:

a) *Se introduce en el texto de la regla la referencia a los principios generales del ordenamiento jurídico catalán* que hasta ahora era una interpretación doctrinal de la misma.

La referencia es paralela a la que se lleva a cabo en el artículo 1.2. Comp., pero es oportuno destacar la distinta naturaleza y función que la alusión a los principios tiene en la D.F. 4.^a: En el artículo 1.^o se invocan los principios como criterio de control de la utilizabilidad de la tradición jurídica propia a la hora de interpretar e integrar la Compilación y las otras normas. En la D.F. 4.^a, en cambio, la llamada a los principios generales se hace más directamente en sede de fuentes del derecho. El derecho supletorio nunca se aplica *contra principia* —función de éstos que aclara la D.F. 4.^a— y cuando se aplica, lo hace *secundum principia* —función a la que se refiere el propio artículo 1.2. Comp. en su inciso final—.

b) Por ello la nueva D.F. 4.^a comienza *relacionándose con el artículo 1 Comp.* y explicitando la naturaleza de *conformidad* de esa relación. La supletoriedad es el correlato de la relación de preferencia de que habla el artículo 1.1 y sólo entra en juego tras haber interpretado e integrado debidamente las disposiciones de la Compilación según dice el artículo 1.2.

No cabe así un entendimiento de la cláusula de supletoriedad que menoscabe la preferente aplicación de las normas compiladas: la supletoriedad de una norma o de un conjunto de normas supone su vigencia eventual, de modo subsidiario, condicionado y sin carácter de derecho común.

Vigencia sólo eventual porque si por una parte el Derecho catalán no degra al Derecho estatal tampoco éste rige necesariamente por su condición de supletorio: Sólo es supletorio si efectivamente puede serlo por no contravenir a normas y principios del Derecho catalán. Hay normas del Código civil que no han regido nunca en Cataluña ni como derecho directamente aplicable ni como derecho supletorio. Evidentemente la D.F. 4.^a Comp. no modifica esta situación.

Vigencia, en su caso, *subsidiaria*, pues como ya se ha señalado en a) el Derecho compilado es preferente y está en una relación de superioridad en relación al supletorio no, naturalmente, en cuanto al rango jerárquico, sino a efectos de interpretación e integración.

Por eso se dice que la supletoriedad del Código y de las leyes generales es *condicionada*: entre la normativa preferente y la supletoria no se interpone siempre otra normativa intermedia sino que lo que sucede siempre es que la aplicación del derecho supletorio se condiciona doblemente al defecto del derecho suplido una vez interpretado e integrado con su propia tradición jurídica y a la existencia en el supletorio de una normativa conforme a los principios generales que informan al propio.

Y, por último, el derecho supletorio no es derecho común en el sentido tradicional de esta expresión (*statuta ius commune*). La cláusula de supleto-

riedad del Derecho estatal de los artículos 149.3 Const. y 26.2 Est. impide en su caso dejuridificar una relación, excluir la aplicabilidad del Derecho estatal sin dictar una normativa propia y *ad hoc*, pero no convierte a aquel Derecho en común. En especial, no limita, como acabamos de ver, los criterios de interpretación e integración del Derecho propio y de aplicación precedente.

c) Se matiza lo anterior señalándose que junto al derecho supletorio hay una *normativa directamente aplicable*: «sens perjudici de les normes de directa aplicació general» explicita ahora la D.F. 4.ª. El inciso se refiere a aquella parte del Derecho civil estatal que versa sobre materias ajenas a la competencia de la Generalidad de Catalunya (Cfr. art. 149.1.8 Const.) y que se aplica directamente en Cataluña al margen de toda cláusula de supletoriedad. De nuevo hay que decir que no todo el Derecho civil estatal es derecho supletorio, pues una parte del mismo se aplica directamente según señalaron primero los artículos 12 del C. c. de 1889 y 13 del mismo texto legal reformado en 1974 (Decreto 1836/1974, de 31 de mayo) y establece ahora el artículo 149.1.8. Const. en relación con el 9.2 Est. La aclaración era tal vez redundante, pues podía derivarse de la llamada que hace la D.F. 4.ª al artículo 1 Comp. el cual comienza a su vez con una referencia a la Constitución y al Estatuto. Con todo, tiene la utilidad de poner de manifiesto en una misma disposición los tres tipos de normas que, dado el caso, pueden configurar simultáneamente una relación civil, el Derecho civil catalán por un lado y, por el otro el Derecho estatal directamente aplicable y el que lo sea de modo supletorio.

Aplicación *directa* quiere decir aquí aplicación *necesaria* y no sólo en *primer lugar*. En cambio, la supletoriedad opera a falta de derecho propio *en todo o en parte* y por ello puede tener lugar también en primer lugar sin que la normativa en cuestión pierda su carácter supletorio, es decir, subordinado a lo que dispone la D.F. 4.ª. Esta rige para todas aquellas materias civiles sobre las que se proyecta la competencia legislativa de la Generalidad, aunque en el caso concreto ésta todavía no se haya actuado. La D.F. condiciona la aplicabilidad del derecho supletorio a su no oposición a «aquelles disposicions o als principis generals que informen l'ordenament jurídic català». La alternativa supone que en ausencia de aquéllas, pero en presencia y oposición de éstos el derecho supletorio tampoco se aplica. El condicionamiento indicado no vale, por el contrario para la normativa de aplicación directa.

d) La D.F. 4.ª sigue, como su precedente, refiriéndose al *Código civil*, pero en vez de hablar de las «fuentes jurídicas de aplicación general» especifica que se trata de «*les altres lleis estatals de caràter civil*». El ámbito del derecho supletorio se identifica por razón de la *materia* y es de destacar que no se circunscribe al Código civil, sino que se extiende a las restantes leyes civiles. No se trata pues, de que el Código entre como supletorio en virtud de un pretendido carácter común (antiguo art. 16 C.c. 1889, actual art. 4.3) sino que se aplica un simple criterio de supletoriedad material. Por ello mismo se ha hecho desaparecer de la D.F. el viejo giro lingüístico que hacía alusión al carácter «general» de las fuentes jurídicas de aplicación supletoria

(antigua D.F. 2.^a Comp.) que se oponía al carácter «especial» de la Compilación. La dualidad tenía sentido desde el punto de vista del ámbito territorial de vigencia de los respectivos ordenamientos, pero no desde el de su naturaleza. Mas, para acabar con todo equívoco, los reformadores de 1984 han preferido hablar de *lleis estatals de caràcter civil*.

Esta referencia al carácter *estatal* de la legislación supletoria impide que por aplicación de la D.F. 4.^a pueda entrar en esa función otro derecho autonómico. Cuestión distinta es que una institución de un determinado derecho autonómico no puede interpretarse con la ayuda de una normativa similar de otro ordenamiento también autonómico. La interpretación conjunta de instituciones típicas de los derechos territoriales es algo anterior a la reforma de la Compilación de 1984 y practicado con respecto a los distintos derechos compilados. Estos presentan normalmente más relaciones de semejanza entre ellos mismos que con el Código civil y por eso el recurso a otro Derecho foral o territorial es de uso común en la interpretación del propio (34). Esta es una posibilidad que continúa abierta sin que haya quedado cerrada por la regla de la D.F. 4.^a.

(34) Véase Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, *Fuentes del Derecho Civil catalán en particular la Compilación y la legislación común*. En: *Llibre del II Congrés Jurídic Català*, Barcelona, Fundació II Congrés Jurídic Català, 1972, pp. 171 y ss., y allí más citas. También: José Luis LACRUZ BERDEJO-Jesús DELGADO *grés Jurídic Català*, Barcelona, Fundació II Congrés Jurídic Català, 1972, y ss., p. 192.

Sentencia del Tribunal Supremo de 27 Feb. 1985.—Ponente: Sr. Sánchez Jáuregui.

En los autos de juicio declarativo de mayor cuantía, promovidos ante el JPI Villanueva y Geltrú por D.^a Herminia contra D. Antonio, sobre resolución de contrato de compraventa; y seguidos en apelación ante la Sala 1.^a de lo Civil de la AT Barcelona, que ante Nos penden en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte demandada.

Resultando: Que el Procurador D. José María Foradada Coll en representación de D.^a Herminia, formuló ante el JPI Villanueva y Geltrú, demanda de mayor cuantía contra D. Antonio, sobre resolución de contrato de compraventa, estableciendo los siguientes hechos: *Primero:* D.^a Herminia es propietaria de la casa núm. 1 de Sitges por compra a D.^a María Teresa, según escritura pública, en 26 octubre 1957. *Segundo:* Fue solicitada certificación del Registro sobre la finca, resultando los dichos datos. *Tercero:* En 11 abril 1975, D. Antonio pactó con su principal la adquisición de inmueble de referencia, por el precio de 2.700.000 pesetas, entregando a cuenta la cifra de 200.000 pesetas, y debiendo abonar el resto del precio en el plazo de 60 días como máximo. *Cuarto:* En el acto de la firma del contrato de compraventa se hizo entrega a D. Antonio de las llaves del inmueble y para efectuar la limpieza del local y para poder enseñarlo al Aparejador de la Entidad en que debía solicitarse el préstamo hipotecario convenido, a los efectos de su valoración, resultando concretada con la obligación de devolver dichas llaves. *Quinto:* en 12 mayo 1975 se instó por su mandante, requerimiento notarial, advirando el Notario que el citado inmueble se encontraba ocupado por una empleada que habitaba el piso alto de la finca como «cocinera al servicio de D. Antonio», así como la realización de obras del local. *Sexto:* Nuevamente se remitió por conducto notarial, en julio 1976, carta de la actora dando por resuelto el contrato de venta y solicitando el inmediato desocupo de la finca. *Séptimo:* Han sido inútiles cuantas tentativas de arreglar el asunto se han realizado. Recientemente se le citó a conci-

liación sin efecto. Alegados los fundamentos de derecho termina suplicando que se dictase sentencia por la que se declarase resuelto el contrato de compraventa suscrito por su mandante con D. Antonio en 11 abril 1975, ordenando el desocupo de la finca de autos y la entrega de la posición a su principal D.^a Herminia, e imponiendo las costas del juicio al demandado, fijando como cuantía de este procedimiento la de 2.700.000 pesetas.

Resultando: Que admitida la demanda y emplazado el demandado D. Antonio, compareció en los autos en su representación el Procurador D. Juan Ortíols Carbonell que contestó a la demanda, oponiendo a la misma: *Primero:* Nada que objetar al correlativo. *Segundo:* Conforme. *Tercero:* Ciertó que su principal suscribió el documento del correlativo, pero las obligaciones se modificaron mediante nuevo contrato. *Cuarto:* Que la obligación de pago fue modificada, resultando la siguiente: en cuanto a 200.000 pesetas, se reconocen ya recibidas; en cuanto a 300.000 pesetas; se satisficieron mediante talón; en cuanto que le sean concedida la hipoteca y en cuanto a 1.000.000 de pesetas en el momento que le sea concedida la hipoteca y a 1.200.000 pesetas, 100.000 pesetas antes del día 15 junio y el resto en varias letras de distintos vencimientos y en total 1.100.000 pesetas. *Quinto:* Por ello el demandado ha satisfecho las siguientes cantidades: 200.000 pesetas en el momento de la entrega; 300.000 pesetas en la novación de la obligación mediante talón; pesetas 1.100.000 mediante las indicadas letras. *Sexto:* Es de ver que cae el pretendido incumplimiento de pago. Su principal ha pagado 1.600.000 pesetas, quedando únicamente por satisfacer 1.100.000 pesetas, que hará efectivas en el momento del otorgamiento de escritura pública. *Séptimo:* Su mandante no ha satisfecho las letras porque no fueron presentadas al cobro, pero cuando lo sean deberán ser satisfechas. *Octavo:* Por todo ello es de ver de quien ha incumplido la compraventa ha sido la actora. *Noveno:* De todo lo supuesto se desprende temeridad y manifiesta

mala fe de la actora, Alegados los fundamentos de derecho termina suplicando sentencia en la que se desestime la demanda y absuelva a su mandante condenando a la actora en costas.

Resultando: Que las partes evacuaron los traslados que para réplica y dúplica les fueron conferidos, insistiendo en los hechos, fundamentos de derecho y súplica de sus escritos de demanda y contestación.

Resultando: Que recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente y figura en las respectivas piezas.

Resultando: Que unidas a los autos las pruebas practicadas, se entregaron los mismos a las partes por su orden para conclusiones, trámite que evacuaron en respectivos escritos, en los que solicitaron se dictase sentencia de acuerdo con lo que tenían interesado en los autos.

Resultando: Que el JPI Villanueva y Geltrú dictó S 2 junio 1979, cuyo fallo es como sigue: Que estimando la demanda de D.^a Herminia debo declarar y declaro resuelto el contrato de compraventa suscrito por la demandante y el demandado, D. Antonio Peláez, de 11 abril 1975 condenando al demandado a desocupar la finca de autos y la entrega de la posesión a la misma actora. Asimismo, estimando en parte la reconvencción, debo declarar y declaro obligada a la actora a devolver al demandado las 500.000 pesetas recibidas del demandado. Todo ello sin perjuicio del derecho que asista a cada una de las partes a reclamar de la otra los daños y perjuicios a que tal resolución diere lugar.

Resultando: que interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de 1.^a Instancia por la representación del demandado y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sala 1.^a de lo Civil de la AT Barcelona, dictó S 14 septiembre 1982 con la siguiente parte positiva: Que desestimado el recurso de apelación formulado por D. Antonio contra la S 2 junio 1979 dictada por el JPI Villanueva y la Geltrú, en los autos de que dimana el presente rollo, promovidos contra dicho recurrente por D.^a Herminia, debemos confirmar

y confirmamos íntegramente la sentencia impugnada; sin pronunciamiento de condena de las costas causadas en el presente curso.

Resultando: Que previo depósito de 9.000 pesetas el Procurador, D. Federico Olivares de Santiago, en representación de D. Antonio ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley contra la sentencia pronunciada por por la Sala 1.^a de lo Civil de la AT Barcelona, con apoyo en los siguientes motivos: **Primero:** Al amparo del artículo 1.692.1 LEC inaplicación del Código de Justiniano vigente en Cataluña, Constituciones de Cataluña, compiladas y otros derechos, y el artículo 149.8 CE y doctrina legal que se alega y artículos 3 y 13 CC. La actora solicita la resolución de un contrato bilateral, sinalagmático, de compraventa, fundamentando su acción en el artículo 1.124 CC, que permite pedir su cumplimiento o su resolución. A esta manifestación debe oponerse que el contrato se ha otorgado en Cataluña, donde rige su derecho civil especial por lo que no cabe la resolución que prevé el artículo 1.124 CC y asimismo por cuanto el artículo 149.8 CE reconoce que las CQ.AA. poseen su legislación propia y no aplicarla podría motivar la inconstitucionalidad de la resolución que la ignorase. Por este régimen especial es vigente en Cataluña el Derecho Romano, que ninguna de las dos sentencias ha tenido en cuenta, pero que debe prevalecer en el caso de autos, apoyándose en los siguientes preceptos: Libro IV del Código de Justiniano, Tít. X. —*de obligationibus et accionibus*— norma 5.^a —los emperadores Diocleciano y Maximiano a Camerino y a Marciano— si bien existe la facultad libre de contratar o de no contratar, no sucede lo mismo con la facultad de renunciar a una obligación constituida si la otra parte no lo consiente. Las disposiciones legales romanas alegadas vigentes en Cataluña, son justas y equitativas, puntales que son del derecho, sentado su imperio en los dos altos principios, de justicia y equidad, que hoy tienen también su proyección y amparo en el CC español, en base a la modificación establecida en 1973 en su título preliminar en el artículo 3.2 que declara que la equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas. Si las disposiciones alegadas del Código

de Justiniano son precisas y terminantes respecto a la prohibición que el otorgante de un contrato es el de la compraventa pueda resolverlo y en cambio debe obligar a cumplirlo al otro otorgante, siempre que él haya cumplido su obligación, su fundamento se halla en una aplicación perfecta de la justicia y de la equidad, principios inmutables del Derecho, que la instituta, en su párr. 1.º define justicia es la constante y firme voluntad de dar a cada uno su derecho». Por otra parte se ha de hacer mención de la anticonstitucionalidad de la Compilación catalana de 1960 en aplicación del artículo 149.8 CE de 27 diciembre 1978, al alterar la estructura del derecho catalán y dar al CC preferencia en los supuestos de supletoriedad, por vulnerar su misma esencia, su estructura, que está compuesta por todas sus fuentes originales que forman un conjunto inalterable, que no podían transformar los compiladores —quienes por tanto no podían modificar—, sino tan sólo limitar a reunir las, conjuntarlas, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 13 CC y el artículo 26.1 EA Cataluña del 18 diciembre 1979. Las alegaciones expuestas ponen de manifiesto que al ignorar los preceptos legales vigentes en cataluña, los Juzgadores, tanto el de Instancia como el de la Sala de la Audiencia, han incurrido en violación de las leyes aplicables al caso de autos, con menoscabo de la justicia y de la equidad que ha de presidir todo fallo judicial. *Segundo:* Amparo del artículo de Justiniano, el Digesto artículos 1.281 1.692.7 LEC por inaplicación del Código y 1.282 CC y la doctrina legal que se especifica sobre interpretación de las cláusulas de un contrato. Declara el Código de Justiniano, en el Libro VIII, tít. 42 que: mandamos que si uno hubiera agregado otra persona, o cambiado la obligada, disminuida la cantidad o añadido o quitado una condición o plazo, no se innove nada absolutamente de la primera caución, sino que subsistan las anteriores obligaciones, y a ellas se agreguen por vía de incremento las posteriores». El contrato de compraventa de autos de 11 abril 1975, no es un contrato de promesa de venta como interpretó el Juez de Instancia, sino de compraventa. A este contrato se le añadió otro de fecha 10 junio 1975, cuya validez fue discutida por la vendedora, pero aceptado en conclusiones. Este

modifica en algún aspecto al primero, únicamente en la forma de pago. Entiende esta representación que la interpretación del contrato supuestamente novatorio es errónea, puesto que no afecta a las condiciones esenciales del mismo. El contrato de 11 abril 1975 no fue extinguido y que tan sólo ha sufrido unas modificaciones que no alteran su esencia, por lo que no ha habido novación alguna, y subsiste el primitivo contrato, como así dispone la Instituta, Libro III, tít. 29, norma 3 final. Se mantienen todos los elementos esenciales del primitivo contrato y aunque el Tribunal de Apelación declara que el cobro de la cantidad entregada en el acto lo fue en cumplimiento del plazo pactado en el contrato del mes de abril, tal apreciación es errónea puesto que el pago total debía de efectuarse antes de la fecha fijada del 15 junio y al aceptar la vendedora una entrega a cuenta y no la totalidad tal como se había pactado, es evidente que se ha realizado y aceptado por las dos partes la modificación de las condiciones de pago y ello no es un elemento esencial. *Tercero:* Al amparo del artículo 1.692.7 LEC por error de derecho en la apreciación de la prueba con violación de los artículos 1.225, 1.228 y 1.710 CC y la doctrina legal que se indica. El documento privado de 11 abril 1975 suscrito y aceptado por ambos contratantes es, en consecuencia auténtico, por el artículo 1.225 CC y la doctrina legal que se aduce entre otras, las SS 26 febrero 1962, 20 diciembre 1975, 14 enero 1928, 3 junio 1932, 11 febrero 1932, 16 marzo 1956 y 14 abril 1979. Alegó la actora ante el segundo contrato otorgado por su mandante D. Fernando Arús que no le otorgaba ningún valor en cuanto no tenía apoderamiento para efectuarlo. Es preciso señalar algunos resultados más de las pruebas practicadas. En primer lugar en su demanda la actora silenció el haber percibido las 300.000 pesetas, entregadas por el comprador al otorgar el segundo contrato y que hubo de recibir de manos de su mandatario, por lo que ratificó el acto de éste y en consecuencia no puede rechazarlo ya que nadie puede ir contra sus propios actos. No indica tampoco la actora que después de su notificación al comprador de su voluntad de dar por rescindido el contrato D. Antonio contestó oponiéndose e ins-

tándole para que señalara día y hora para acudir ante el Notario para otorgar la escritura de compraventa. Estos hechos activos por parte de D. Antonio reflejan una voluntad de cumplimiento de lo pactado, por más que la sentencia del Tribunal mencione que es rebelde a cumplir su obligación. Por último, la declaración del mismo Notario se limita a constatar de que le habían encargado la escritura de compraventa, sin que apareciera el comprador, pero sin declarar que hubiese sido avisado. Por ello, de toda esta resultancia de la prueba, que ha sido analizada atenta y objetivamente, pugna con la apreciación del Tribunal de Instancia, que si bien en principio puede apreciar libremente las pruebas, no puede, empero, negar la realidad de unos documentos y de las otras pruebas que los sostienen. En consecuencia, la infracción se produce por cuanto la sentencia recurrida no aprecia el valor y eficacia que tienen los documentos privados, que han sido aceptados.

Resultando: Que admitido el recurso e instruida la parte recurrente se declararon los autos conclusos y se mandaron traer a la vista con las debidas citaciones.

Visto: Siendo Ponente el Magistrado Sr. Sánchez Jáuregui.

Considerando: Que las actuaciones de las que el presente recurso trae causa tienen su origen en contrato de compraventa de un inmueble urbano, concertado el día 11 abril 1975, en la localidad de Sitges, entre D.^a Herminia, en calidad de vendedora, y D. Antonio, como comprador, ejercitándose por la primera resolutoria de la convención que, por impago del precio aplazado, autoriza la preceptiva contenida en el artículo 1.506 en relación con el 1.124 ambos del CC, imponiéndose resaltar que en ninguno de los escritos fundamentales del pleito cuestionan los litigantes la pertinente aplicación al caso debatido de la normativa legal expresada, no haciendo el comprador, aquí recurrente, al contestar la demanda, en dúplica o en conclusiones invocación alguna del Derecho Civil especial de Cataluña, habiendo recaído en las dos instancias sentencias estimatorias de lo que en

su demanda había postulado la vendedora, hoy recurrida.

Considerando: Que de conformidad a lo establecido en la disp. final 2.^a de la Compilación del Derecho Civil especial de Cataluña, sancionada por Ley de 21 julio 1960, vigente en el momento de celebrarse el contrato de compraventa a que la presente litis se contrae, en lo no previsto en la misma regirían en Cataluña los preceptos del CC que no se opusieran a ella y las fuentes jurídicas de aplicación general, lo que determina que al no contener la expresada Compilación norma alguna reguladora de las consecuencias que pudieran derivarse del impago del precio en contrato de compraventa de inmuebles, fuera pertinente la aplicación al caso aquí enjuiciado de las normas del CC que regulan dicha materia, sin que pueda predicarse que el texto de la Compilación citada en lo que afecta al tema dicho quedara inoperante por ser contrario a lo dispuesto en el artículo 149.8 CE, habida cuenta que ya del propio contenido de la mencionada prescripción de la Ley fundamental se deduce que la regla general es la competencia del Estado para legislar en materia civil, con respecto a las atribuciones de las CC.AA. en orden a la conservación, modificación y desarrollo de los derechos civiles que les sean peculiares, haciendo expresa mención de reserva de aquella competencia para, entre otros supuestos, legislar en lo relativo a las bases de las obligaciones contractuales», interpretación favorable a la vigencia de la Compilación después de la entrada en vigor del texto constitucional que avala en la actualidad la Ley del Parlamento Catalán de 20 marzo 1984 y el DLeg. 19 junio del propio año, por el que se aprueba el nuevo TR de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña, desde el momento en que el nuevo texto refundido se articula sobre la base de la virtualidad del anterior en lo que no era contrario a los principios constitucionales.

Considerando: Que lo expuesto en el razonamiento que antecede hace decaer el primer motivo del recurso en el que, por la vía del artículo 1.692.1 LEC, se acusa a la resolución impugnada de haber violado por inaplica-

ción el Código de Justiniano, vigente en Cataluña, Constituciones de Cataluña compiladas y otros derechos y el artículo 149.8 CE y los artículos 3.º y 13 CC», pues aun prescindiendo de la defectuosa formulación del motivo, claramente incurso en el caso 4.º del art. 1.729 en relación con el 1.720, ambos de la LEC, era requisito ineludible para que prosperara la vulneración que denuncia del artículo 149.8 CE, en el sentido de determinar la improcedente aplicación al caso enjuiciado de la preceptiva contenida en los artículos 1.056 y 1.124 CC, como supletorios del derecho civil especial vigente en Cataluña según lo dispuesto en la Compilación de dicho derecho sancionada por Ley de 21 abril 1960, al ser improcedente tachar de inconstitucional a la Compilación dicha y, por ende, aplicable el derecho foral de Cataluña anterior a su vigencia, lo que, como ya ha sido denotado, no resulta ni del propio texto de la Ley Fundamental del Estado que se supone infringido, ni de la interpretación respecto al alcance en el tiempo de la normativa legal contenida en la repetida Compilación de 1960 efectuada por la Ley de la CA 20 marzo 1984 y el nuevo TR de 19 junio del mismo año, por lo que, en consecuencia, la sentencia recurrida no pudo infringir disposiciones del Derecho Romano y de Cataluña que no eran aplicables, ni violó al no hacerlo las disposiciones contenidas en los artículos 3.º y 13 CC.

Considerando: Que igual suerte desestimatoria corresponde al motivo segundo del recurso, en el que con amparo procesal (así se especifica al plantear el motivo) en el artículo 1.692.7 LEC, se denuncia la inaplicación del Código de Justiniano, el Digesto, artículos 1.281, 1.282 CC, de la doctrina legal que se especifica sobre interpretación de las cláusulas de un contrato», pues aun prescindiendo de que por el cauce elegido sólo puede acusarse error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba e incluso admitiendo que exista un error mecanográfico y que donde se consigna artículo 1.692. LEC, la cita se refiera en realidad al núm. 1.º, es lo cierto que, como ya ha sido argumentado con anterioridad el Derecho Romano no era aplicable al caso objeto de la controversia, por lo que no pudo ser infringido por la resolución

impugnada, y en cuanto a los artículos 1.281 y 1.282 CC atinentes a la interpretación de las cláusulas de los contratos, el motivo refiere tal interpretación no a lo convenido en el contrato de compraventa, plasmado en el documento privado de 11 abril 1975, sino al fechado en Barcelona el día 10 junio del propio año, supuestamente complementario del anterior respecto a estipulaciones afectantes a la forma de pago del precio, documento el último que al no estar suscrito por la vendedora demandante la sentencia recurrida lo considera carente de validez e inoperante para determinar modificación de las obligaciones asumidas por el comprador en orden al pago del precio, lo que hace, como es obvio, que la resolución impugnada no tenga por qué interpretarlo.

Considerando: Que en el tercer motivo del recurso, por la vía del artículo 1.692.7 LEC, se tacha a la resolución impugnada de haber incurrido en error de derecho en la apreciación de la prueba, violando la normativa legal contenida en los artículos 1.225, 1.228 y 1.710 CC, conteniendo ciertamente los dos primeros criterios valorativos de la prueba, pero no así el último, adoleciendo el motivo de inconcreción, al referirse conjuntamente al documento privado de 11 abril 1975, cuya autenticidad nadie discute, y al de igual carácter de 10 junio del propio año, aportando por el demandado, no suscrito por la actora vendedora y tampoco reconocido por la misma, por lo que, habiendo de entenderse que la posible aplicación de la preceptiva contenida en el artículo 1.225 CC se refiere a este último documento, la realidad es que, como la sentencia recurrida declara su inoperancia al efecto de obligar a la citada vendedora porque la persona tenía la cualidad de mandatario que se arroga, es inconcuso que ante esta terminante declaración de la Sala sentenciadora en la instancia, incólume en este trámite casacional, sea imposible predicar que la resolución impugnada tuviera base para aplicar lo dispuesto en el artículo 1.228 CC respecto a los documentos privados reconocidos legalmente, pues el que nos ocupa en tesis, como ya ha sido denotado, aceptada por la resolución de instancia no fue reconocido por la parte a quien podía perjudicar, y en rela-

ción a la violación que también acusa el motivo de lo preceptuado en los artículos 1.228 y 1.710 CC, lo que pretende la parte recurrente no es censurar la apreciación valorativa de una determinada prueba, que es lo que el artículo 1.692.7 LEC, autoriza, sino entrar en una revisión completa de todo el material probatorio tenido en cuenta por la referida resolución para sentar sus conclusiones, haciendo, en definitiva, supuesto de la cuestión debatida, todo lo que determina el procedente rechazo del motivo.

Considerando: Que por imperio de lo preceptuado en el artículo 1.748 LEC, procede condenar al recurrente al pago

de las costas aquí causadas y a la pérdida del depósito que constituyó.

Fallamos: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por D. Antonio, contra la S 14 septiembre 1982, pronunciada por la Sala 1.ª de lo Civil de la AT Barcelona. Condenamos a dicha parte recurrente al pago de las costas ocasionadas en este recurso y a la pérdida del depósito constituido al que se dará el destino prevenido en la Ley.

Lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—*Sr. González Alegre y Bernardo.—Sr. Sánchez Jáuregui.—Sr. Gómez de la Bárcena y López.—Sr. Pérez Gimeno.—Sr. Albácar López.*