LA CONFORMITAT DEL DRET CATALÀ AL DRET EUROPEU EN MATÈRIA DE CONTRACTACIÓ AMB CONSUMIDORS: ELS EFECTES EN CAS DE DRET NO CONFORME

LÍDIA ARNAU RAVENTÓS

PROFESSORA AGREGADA de DRET CIVIL
UNIVERSITAT DE BARCELONA

WORKING PAPERS
JEAN MONNET CHAIR
EUROPEAN PRIVATE LAW
UNIVERSITAT DE BARCELONA

WORKING PAPER 1/2021

***Abstract**:* The comment focuses on the requirement to maintain a national law in accordance with the european law. Then, it is analyzed how much the conformity with the european law depends on the correct transposition of directives. The study claims for the transposition of directives about consumer contract by the Generalitat de Catalunya. Moreover, the lack of direct effect of directives suggests the suplementary application of State law in cas of catalan civil law not conform with the directives.

***Title**:* Conformity of Catalan law with European law on consumer contracts: the effects in the event of non-conforming law

***Keywords**:* Catalan civil law, transposition of directives, interpretation, direct effect, distance contracts, off-premises contracts

***Resumen*:** El punto de partida del estudio es la exigencia de conservar y mantener un Derecho interno que sea conforme al Derecho europeo. En este contexto, se analiza hasta qué punto esta conformidad queda vinculada a la correcta incorporación de directivas europees. Dada la competencia legislativa en materia civil de la Generalitat de Catalunya, el comentario incide en la oportunidad de ejercitarla en el marco de la transposición de directivas en materia de contratación con consumidores. Se plantea también, con el trasfondo de la falta de eficacia directa de este instrumento normativo, hasta qué punto del principio de interpretación del Derecho interno conforme al europeo aboca a la aplicación subsidiària del Derecho estatal en caso de Derecho catalán no conforme.

Título: La conformidad del derecho catalán con el derecho europeo en materia de contratación con consumidors: los efectos en caso de derecho no conforme

Palabras clave: Derecho civil catalán, transposición de directivas, interpretación, eficacia directa, contratos a distancia, contratos fuera de establecimiento mercantil

Resum: El treball parteix de l'exigència de conservar i mantenir un Dret intern conforme a l'europeu i analitza fins a quin punt aquesta conformitat queda vinculada a la correcta incorporació de directives europees. Atesa la competència legislativa en matèria civil de la Generalitat de Catalunya, el comentari incideix en l'oportunitat d'exercitar-la en el marc de la transposició de directives en matèria de contractació amb consumidors. Es planteja igualment, amb el rerefons de la manca d'eficàcia directa d'aquest instrument normatiu, fins a quin punt el principi d'interpretació del Dret intern conforme a l'europeu empara l'aplicació subsidiària del Dret estatal en cas de Dret català no conforme.

***Títol*:** La conformitat del dret català al dret europeu en materia de contractació amb consumidors: els efectes en cas de dret no conforme

***Paraules clau*:** Dret civil català, transposició de directives, interpretació, eficàcia directa, contractes a distància, contractes fora d'establiment mercantil

Aquest article forma part de les activitats de la Càtedra Jean Monnet de Dret privat europeu de la U. Barcelona i s'emmarca dins del projecte DER 2017-82129-P i els treballs del Grup de recerca consolidat 2017 SGR 151. Una versió d'aquest working paper ha estat prèviament publicada a Revista Catalana de Dret Privat, 2020, 22, pp. 107-146.

SUMARI

1. PLANTEJAMENT 5

2. MANCA DE CONFORMITAT I MANCA DE TRANSPOSICIÓ DE DIRECTIVES: INTERACCIONS 6

2.1. Transposició de directives v. Conformitat al dret europeu: El caràcter formal de la transposició i el sentit material de la conformitat **6**
2.2. El Dret intern no conforme a una directiva: un cas també, i com a mínim, de dret no aplicable? plantejament..... **10**
2.2.1. La directiva com a norma sense aplicació directa als estats **10**
2.2.2. De la manca de conformitat de la norma interna...a la seva inaplicació: tipologia..... **13**
2.3. El legislador català: només pot o ha de mantenir el Dret català conforme a l'europeu? **15**

3. ALGUNS ESCENARIS I ALGUNS EXPONENTS 21

3.1. Manca de conformitat originària i manca de conformitat sobrevinguda..... **21**
3.2. La contractació a distància i la contractació fora d'establiment mercantil al Dret català..... **23**

4. MANCA DE CONFORMITAT I: EFICÀCIA DIRECTA DE LES DIRECTIVES O APLICACIÓ SUBSIDIÀRIA DEL DRET ESTATAL?..... 28

4.1. La interpretació del dret intern conforme al dret europeu **28**
4.1.1. L'objecte de la interpretació i límits..... **28**
4.1.2. De la interpretació de la norma catalana...a l'aplicació subsidiària del Dret estatal?..... **30**
4.1.2.1. La interpretació del Dret intern mena cap a l'aplicació de tot el dret intern conforme al Dret europeu..... **30**
4.1.2.2. La subsidiarietat del dret estatal com a regla d'aplicació: una solució només eventual..... **32**
4.2. L'eficàcia directa de les Directives **35**

5. BIBLIOGRAFIA 36

1. PLANTEJAMENT

L'objecte d'estudi es situa en el marc de les relacions existents entre el Dret civil català i el Dret privat europeu. D'entre les moltes connexions que es detecten entre ambdós ordenaments, es vol centrar l'atenció en un escenari específic. Dos elements el delimiten: per una banda, la matèria regulada; per altra, l'instrument normatiu emprat per la UE de cara a aquesta regulació. Aquella matèria és la contractació amb consumidors i aquest instrument són les directives. Interessen, per tant, totes les que disciplinen l'atorgament de negocis de naturalesa contractual per qui és considerat consumidor i que s'adrecen: ja sigui a regular conseqüències derivades d'una especial modalitat de contractació (com ho fa, a propòsit dels contractes atorgats a distància o fora d'establiment mercantil, la Dir. 2011/83/UE, del Parlament europeu i del Consell, de 25 d'octubre, *sobre derechos de los consumidores*), o a establir regles concretes per raó d'allò (uns determinats tipus de béns o serveis) que s'ha contractat (amb aquesta finalitat, vegeu, per exemple, la Dir. 2015/2302/UE, del Parlament europeu i del Consell, de 25 de novembre de 2015, *relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje combinados)* o, en fi, a regular contractes específics atenent, a l'hora, a l'objecte sobre el que recauen i a la manera en què s'han atorgat (n'és un exponent la Dir. 2002/65/CE, del Parlament europeu i del Consell, de 23 de setembre, *relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros*). Aquesta delimitació permet deixar a banda: primer, qualsevol altra matèria de Dret privat contemplada pel Dret europeu, encara que la regulació es contingui en una directiva (com succeeix, quant a la responsabilitat per danys generats per productes defectuosos, amb la Dir. 85/374/CEE, del Consell, de 25 de juliol de 1985); per altra, qualsevol aspecte relacionat amb la contractació amb consumidors però regulat al marge d'una directiva (així, entre altres, l'art. 6 del Reglament 593/2008, del Parlament europeu i del Consell, de 17 de juny, *sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales*[1]). El fet d'excloure d'aquest estudi un i altre àmbit (és a dir, tot allò que no afecti a la contractació amb consumidors i tot allò regulat mitjançant reglament) obeeix a raons distintes. En cas de normativa europea enclosa dins d'un reglament, el motiu és que no cal aleshores una actuació legislativa adreçada a incorporar el seu contingut a l'ordenament català, tal vegada que aquest instrument normatiu té una eficàcia i aplicació directes als ordenaments interns (art. 288 [2on par.] Tractat de Funcionament de la UE). I, no escaient aquesta incorporació, esdevé sobrer valorar llavors què succeeix si aquella transposició no es produeix, que és, justament, una de les qüestions a tractar en aquest comentari. Pel demés, el límit de les directives en matèria de contractació amb consumidors s'explica, en part, per una raó tècnica i, en part, per una opció metodològica. La raó tècnica parteix d'un pressupòsit: així, que la Generalitat de Catalunya només pot incorporar directives si es tenen competències sobre la matèria regulada (art. 113 i 189.1 Estatut d'Autonomia de Catalunya). En aquest sentit, Catalunya té competència legislativa en matèria civil (art. 149.1.8 Constitució espanyola; art. 129 EAC) i són matèria civil tots els aspectes jurídic-privats relatius a la contractació amb consumidors. En canvi, i pel que fa a la matèria mercantil, la competència legislativa recau, en exclusiva i sense fissures, a

[1] El precepte determina la llei aplicable als anomenats contractes de consum.

l'Estat (art. 148.1.6 CE). Per tant, totes aquelles directives que regulen qüestions que, en clau interna, serien de Dret privat però relatives a matèria mercantil[2], no poden ésser incorporades pel legislador català per manca de competència per a fer-ho; d'aquí, i de retruc, que en aquests casos tècnicament no escaigui plantejar-se les conseqüències d'una eventual manca d'incorporació. Dins de l'àmbit civil, atendre només a allò relatiu a la contractació amb consumidors obeeix, no sols al pes que revesteix aquesta matèria en el conjunt de directives de Dret privat, sinó també al fet que el legislador català ha legislat sobre el particular generant-se, per aquesta raó, situacions que propicien tractar dels efectes d'una eventual manca de transposició o d'una transposició incorrecta[3].

2. MANCA DE CONFORMITAT I MANCA DE TRANSPOSICIÓ DE DIRECTIVES: INTERACCIONS

Identificar possibles escenaris de manca de conformitat del Dret català a l'europeu (i, si escau, determinar-ne el motiu) passa per delimitar prèviament els conceptes mateixos de "transposició" i de "conformitat". L'exercici, a més, suggereix plantejar si transposar o no directives és una tria que pot fer lliurement el legislador català.

2.1. Transposició de directives *v.* Conformitat al dret europeu: El caràcter formal de la transposició i el sentit material de la conformitat

Parlar de transposició (o d'"incorporació" o "execució") de directives apel·la a una actuació material d'adopció de mesures, eventualment de distinta naturalesa[4], adreçades a assolir els resultats previstos al text europeu[5]. D'entre aquests mitjans,

[2] Per exemple, la Dir. 2011/7/UE, del Parlament europeu i del Consell, de 16 de febrer, *por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales entre las empresas.* Un altre exponent és la Dir. 2005/29/CE, del Parlament europeu i del Consell, d'11 de maig de 2005, *relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con consumidores en el mercado interior.* Cal fer notar que el que quedaria exclòs de la competència del legislador català seria l'àmbit de les relacions jurídiques privades entre "competidores" (art. 11.1 Dir.2005/29), però no allò que afecti a les accions a interposar pel consumidor perjudicat per la pràctica deslleial (vegeu, art. 11 bis Dir. 2005/29/CE, incorporat per l'art. 2.5 Directiva 2019/2161/UE, del 27 de novembre de 2019, *por la que se modifica la Directiva 93/13/CEE, del Consejo y las Directivas 98/6/CE, 2005/29/CE y 2011/83/UE, del Parlamento europeu y del Consejo, en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión*).

[3] Avui per avui, la manca de regulació catalana en matèria de responsabilitat extracontractual permet metodològicament deixar al marge d'aquest comentari la Dir. 85/374/CEE.

[4] Així: normes rang legal, reglamentari o administratives (vegeu, fent ús de la tríada, per exemple, art. 11 Dir. 99/44/CE, del Parlament europeu i del Consell, de 25 de maig, *sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo*).

[5] El referent és l'art. 288 (3er par.) TFUE, que estableix que: "La directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios". El precepte no parla, literalment, de transposició; ho

interessa el consistent en legislar. Per la seva banda, la idea de conformitat remet a la de "no oposició" i descriu la relació existent entre l'ordenament intern i l'europeu: el primer serà o no conforme al segon en funció de si el objectius previstos a la directiva s'assoleixen o no degudament al Dret intern. Això últim (que el Dret intern s'avingui plenament amb l'europeu) es pot valorar tant quantitativament (el Dret intern preveu *tots els aspectes* que imposa la directiva) com qualitativament (cadascun d'aquests aspectes es regula en els termes [en la seva extensió o intensitat] previstos al text europeu[6]). En qualsevol cas, esdevé un element determinant de cara a valorar aquesta conformitat el nivell o estratègia de protecció imposat per la Directiva o, altrament dit, pel seu llindar d'harmonització o uniformització dels drets interns. Les directives que s'anomenen de protecció mínima[7] cerquen, només, imposar als estats un nivell mínim de protecció del consumidor, per bé que resta a voluntat del legislador intern mantenir o adoptar disposicions més favorables per aquell contractant (art. 8 Dir. 577/85, del Consell, de 20 de desembre, *referente a la protección de los consumidores en caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales*; art. 14 Dir. 97/7; art. 8 Dir. 93/3/CEE, del Consell, de 5 d'abril, *sobre clausulas abusivas en contratos celebrados con consumidores*; art. 8 Dir. 99/44; art. 15 Dir. 87/102/CEE, de 22 de desembre, del Consell, *relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al*

fa, en canvi, l'art. 260 TFUE, relatiu a la imposició de multes als estats que no informin a la Comissió de les mesures de "transposició" adoptades. El concepte "transposició" també rubrica, en ocasions, els preceptes que les directives reserven al deure dels estats membres d'implementar allò que preveu el text europeu (vegeu, per exemple, art. 16 Dir. 2008/122/CE, del Parlament europeu i del Consell, de 14 de gener de 2009, *relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio;* art 28 Dir. 2011/83; art. 42 Dir. 2014/17/UE, del Parlament europeu i del Consell, de 4 de febrer, *sobre contratos de crédito celebrados con consumidores para bienes inmuebles de uso residencial;* art. 28 Dir. 2015/2302*;* art. 24 Dir. 2019/771, de 20 de maig, *relativa a determinados aspectos del contrato de compraventa de bienes*; art. 7 Dir. 2019/2161). En canvi, el terme triat fou el d'"Aplicación" a l'art. 15 de la Dir. 97/7/CE, del Parlament europeu i del Consell, de 20 de maig, *en materia de contratos a distancia* i és el d' "Incorporación al derecho nacional" a la rúbrica de l'art. 27 de la Dir. 2008/48/CE, del Parlament europeu i del Consell, de 23 d'abril, *relativa a los contratos de crédito al consumo*. L'art. 189.1 EAC opta pels conceptes, també genèrics, d'aplicació i execució; els anticipa l'art. 113 EAC, que hi afegeix el desenvolupament (vegeu, encabint en aquestes conceptes la transposició de directives, X. ARZOZ SANTISTEBAN, "La transposición de Directivas en el Estado autonómico: diagnóstico y perspectivas de futuro", en X. ARZOZ SANTISTEBAN (dir.), *Transposición de directivas y autogobierno. El desarrollo normativo del Derecho de la UE en el Estado autonómico,* Institut d'Estudis Autonòmics, Col·lecció Institut d'Estudis Autonòmics, núm.85, Barcelona, 2013 p.525).

[6] En aquest sentit, hi ha manca de conformitat si el Dret europeu, per exemple, imposa al professional un seguit de deures precontractuals tant de caire informatiu com de tipus documental, essent així que el Dret intern en contempla uns però no els altres o succeeix que, preveient-los tots, les mencions informatives no són totes les que exigeix el Dret europeu o, tot i ser-hi totes, el Dret intern no exigeix facilitar-les amb l'antel·lació, el format…que imposa la directiva. Hom pot reconduir també cap a una manca de conformitat qualitativa aquelles mancances o desajustos processals que no permeten fer valer degudament les mesures previstes a la norma europea (vegeu *infra* nota 94).

[7] Vegeu, rubricat "Cláusula mínima", art. 14 Dir. 97/7. De forma semblant, l'art. 8 Dir. 99/44/CE es titula "Derecho interno y protección mínima".

consumo; art. 11 Dir. 94/47/CE, del Parlament europeu i del Consell, de 26 d'octubre, *relativa a la protección de consumidores en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido*; art. 8 Dir. 90/314/CEE, del Consell, de 13 de juny, *relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados).* Per la seva banda, les directives d'harmonització plena no permeten que els estats mantinguin o adoptin disposicions "contrarias" (art. 4 Dir. 2011/83; art.4 Dir. 2015/2302) en el sentit de "diferentes" (art. 22 Dir. 2008/48/CE) o de "que se aparten" allò previst a la pròpia directiva (art. 4 Dir. 2019/770, de 20 de maig, *relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales*; art. 4 Dir. 2019/771). Aquest nivell d'uniformització exclou tant les disposicions nacionals que protegeixin menys com les que ho facin més intensament del que ho fa el propi text europeu[8].

Mentre que una transposició, diguem-ne, ben feta[9] determinarà la conformitat del Dret intern a la directiva incorporada, la conformitat pot apreciar-se independentment d'aquella transposició, és a dir, tot i que la normativa europea no s'hagi implementat o que s'hagi incorporat però no del tot bé (així, fora del termini previst per a transposar, sense comunicar a la Comissió les mesures adoptades o sense incloure en els textos legals interns una referència a la norma incorporada...). De fet, aquesta desvinculació entre conformitat i transposició es pot apreciar en dos supòsits; el Dret català ofereix mostres d'ambdós. El primer cas s'esdevé si el Dret intern vigent al temps d'aprovar-se i aplicar-se la directiva ja s'avé, considerant el nivell d'harmonització imposat, amb les mesures que preveu la dita normativa. Literalment, l'expressió que sovinteja als textos europeus a l'hora de fixar el grau d'uniformització pretesa rebla aquesta hipòtesi tal vegada que, juntament amb l'adopció de

[8] Vegeu art.2 Dir. 2014/17. És el precepte que aquesta directiva reserva al "Nivel de armonización". Combina les estratègies de protecció mínima i màxima en funció de les mesures de què es tracti; així, la norma general seria el nivell de protecció mínima (art.2.1) per bé que, a propòsit de determinades qüestions, s'exclouen les disposicions nacionals "que diverjan" d'allò previst a la directiva (art.2.2). Ben mirat, aquesta idea de combinació de llindars de protecció és present a la pràctica totalitat d'aquelles directives que, d'entrada, s'autoqualifiquen com d'harmonització plena però que, tot seguit, anticipen excepcions ("així, per exemple, art. 4 Dir. 2011/83: "…salvo disposición en contrario de la presente Directiva…"). Aquestes escletxes es corresponen amb supòsits en què el legislador intern pot regular una determinada qüestió de forma distinta a cóm la preveu el text europeu, en el benentès que podrà tractar-se de normes que intensifiquin el nivell de protecció previst però sense ser possible que el rebaixin (així, escurçant terminis, suprimint drets…). La fórmula que en resulta combina les estratègies de protecció màxima (regla general) i protecció mínima (excepció). És clar, però, que l'abast quantitatiu i qualitatiu d'aquests excepcions pot arribar a posar en dubte que, materialment, es tracti d'una directiva d'harmonització máxima o, en fi, fer-ne trontollar el fonament (vegeu, destacant que la salvetat de l'art. 4, al final, Dir. 2011/83 facilita la fragmentació jurídica que es vol impedir amb l'estratègia de protecció máxima M.J. MARÍN LÓPEZ, "La Dir. 2011/83/UE: esquema general, ámbito de aplicación, nivel de armonización y papel de los Estados miembros", *Revista CESCO de consumo,* gener-març 2012, p.13.

[9] S'identifiquen com a supòsits d'incompliment de l'obligació de transposar els de "incorporación tardía, falta de comunicación de las medidas de transposición, incorporación incompleta o defectuosa, mantenimiento de normativas contrarias al derecho de la UE" a H. LÓPEZ BOFILL, "La transposición de Directivas de la Unión europea en el Estado autonómico: una aproximación de derecho comparado", a X. ARZOZ SANTISTEBAN (dir.), *Transposición de directivas…,* cit, p. 217.

disposicions noves, s'hi contempla el manteniment de les que ja es tenen ("Los Estados miembros podrán adoptar o *mantener*...[art. 8.2 Dir. 99/44]). En aquestes circumstàncies, la transposició es fa innecessària[10] [11], però hi ha conformitat del Dret intern a l'europeu. Un exemple el proporciona, avui per avui, l'art. 621-41.1 i 2 CCCat en relació amb l'art.13.4, *c* Dir. 2019/771, pendent de transposició. Aquest darrer permet, en cas de manca de conformitat greu del bé comprat optar directament per la resolució o la rebaixa del preu, sense necessitat d'intentar abans la reparació o la subsanacio[12]. L'art. 621-41.1 CCCat també permet a qualsevol dels contractants en cas d'incompliment "essencial" de l'altre, resoldre el contracte; enclou, per tant, l'incompliment "greu" de l'obligació de garantir la conformitat del bé venut al consumidor i d'aquí, assumint l'equivalència entre la gravetat i l'essencialitat de l'incompliment, que la norma sigui conforme a la Dir. 2019/771 fins i tot abans d'ésser incorporada.

El segon cas podria obeir a una transposició tardana o no acompanyada d'alguna de les formalitats que les directives afegeixen a l'obligació mateixa de transposar (comunicar a la Comissió les mesures adoptades; indicar expressament a la norma interna aprovada per incorporar una determinada directiva que acompleix aquesta funció...)[13]. El retard en la transposició, però, no compromet la conformitat de l'ordenament intern a l'europeu d'ençà que s'acaba implementant aquella incorporació, sigui quan sigui. Aquella mateixa conformitat tampoc queda entredita si la transposició, puntual o no, no trasllueix al títol de la norma incorporadora o no es comunica degudament a la Comissió. La relació de conformitat o de no-oposició entre ordenaments, a valorar i apreciar en un determinat moment, cal fer-la al marge o prescindint dels paràmetres temporals o formalistes de la transposició. Des d'aquesta

[10] Quant a aquesta possibilitat, vegeu X. ARZOZ SANTISTEBAN, "Métodos de transposición y requisitos jurídicos europeos e internos", a X. ARZOZ SANTISTEBAN (dir.), *Transposición de directivas…,* cit, p. 78.

[11] Un altre exponent són els art. 38 i ss de la Llei 7/1996, de 15 de gener, *de Ordenación del Comercio Minorista.* Aquests preceptes van regular la venta a distància inspirant-se en els treballs preparatoris del que seria la Dir. 97/7 que, un cop aprovada, no fou necessari incorporar al Dret intern. Cal fer notar que el legislador estatal va ampliar l'àmbit subjectiu d'una regulació que el Dret europeu només imposava en cas de compravenda atorgada per un consumidor; d'aquí que aquells preceptes parlessin, simplement, de "comprador" (vegeu, en canvi, l'art. 48 LOCM que, relatiu a la irrenunciabilitat de drets, només regia en cas de comprador consumidor).

[12] Es clar, però, que a les regles contingudes a l'art. 621-41.1 i 2 CCCat caldria afegir-ne una altra, almenys pel cas de compravenda de consum i d'incompliment de l'obligació de lliurar un bé conforme al contracte, i en virtut de la qual, en cas de fracàs d'un primer intent de compliment (sia sol·licitant la reparació o sia reclamant la substitució del bé [art.621-37.1,*a* CCCat]), el consumidor pugui optar també per la resolució encara que la manca de conformitat no impliqui una privació substancial d'allò a què té dret en virtut del contracte. De fet, la no previsió d'una regla semblant aboca al consumidor, després d'aquell fracàs inicial, a insistir en els remeis obligacionals o a optar per la rebaixa del preu; aquest règim contradiu l'art. 13.4 Dir. 2019/771.

[13] Formalitats que obeeixen a la "política de visibilidad" de la transposició (en aquests termes, X. ARZOZ SANTISTEBAN, "La transposición de directivas en el Estado autonómico: diagnóstico y perspectivas de futuro", a X. ARZOZ SANTISTEBAN [dir.], *Transposición de directivas…,* cit, p. 78).

perspectiva, hom podria considerar avui que els arts. 621-1 i ss CCCat, en matèria de contracte de compravenda, són conformes al Dret europeu perquè s'avenen a allò previst a la Dir. 99/44[14], per bé que: primer, la incorporació d'aquest text només trasllueix tímidament al par. 7 del Preàmbul de la Llei 3/2017, de 15 de febrer, *del Llibre sisè del Codi civil de Catalunya, relatiu a les obligacions i els contractes* ("....La regulació de la compravenda de consum incorpora les normes que estableix la Directiva 1999/44/CE..."); segon, aquesta incorporació es produeix transcorregut sobradament el termini previst a aquests efectes (i als de comunicació a la Comissió) a l'art. 11 Dir. 99/44 (que era fins l'1 de gener de 2002).

2.2. El Dret intern no conforme a una directiva: un cas *també, i com a mínim,* de dret no aplicable? plantejament

L'exigència de conformitat no es pot desvincular dels efectes que es derivin en cas de dret intern no conforme; de fet, la intensitat d'aquella exigència serà, pràcticament, major o menor en funció de la major o menor rigidesa d'aquells efectes.

2.2.1. La directiva com a norma sense aplicació directa als estats

La no aplicació del Dret intern no conforme a l'europeu és una manifestació de l'anomenada primacia del Dret UE. Aquesta inaplicació (de la norma interna) deriva, sense esgotar-la, de l'aplicabilitat directa del dret primari (o tractats de la UE [art.1.2 TFUE]) i, d'entrada, només d'aquells instruments normatius de dret derivat de la UE que tenen reconeguda, indubtablement, aquesta aplicació directa (art. 288 [2on par.] "El reglamento...Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro"). Aquesta aplicació directa exclou, per sobrera, l'exigència i necessitat de mesures d'incorporació[15] i, a més d'aquell efecte excloent de la norma interna no conforme, permet fer valer drets i obligacions emparats directament en la norma europea. Continua sent referent en aquest particular la STJUE de 9 de març de 1978 (C-106/77, *Simmenthal)*[16] que, a més de reconèixer aquell efecte (positiu) fonamentador de posicions jurídiques (ap. 15è), desenvolupa l'efecte (negatiu) d'exclusió de l'aplicabilitat de la norma interna no conforme tot declarant: primer, que es predica per igual es tracti d'una norma anterior o posterior a la disposició europea (ap. 17è); segon, que aquesta no aplicació opera "de pleno derecho" (ap. 17è") i, en conseqüència, en cap cas depèn de la derogació o, si escau, d'una eventual declaració de nul·litat o inconstitucionalitat de la norma nacional contrària (ap. 24)[17] [18]. Això últim

[14] L'afirmació que es fa al text cal entendre-la en un sentit general tot i que, en ocasions (vegeu *infra* nota 29) hom pot detectar una incorporació no ben ajustada d'alguna de les regles de la Dir. 99/44.

[15] Tot i que en poden ser necessàries d'execució o desenvolupament, que també estarán lògicament subjectes a l'exigència de conformitat (vegeu *infra* nota 78).

[16] ECLI:EU:C.1978:49.

[17] El TJUE ha declarat que, de cara a aquesta inaplicació, no és imprescindible plantejar abans una qüestió prejudicial davant del TJUE, tret que es tracti d'un òrgan judicial que esgoti la via jurisdiccional.

permet un darrer desenvolupament, a mode d'efecte negatiu reflex: certament, no cal, a fi d'inaplicar la norma interna que sigui derogada o declarada nul·la, però aquesta no aplicació tampoc comporta derogació o expulsió de l'ordenament jurídic. D'aquí que la inaplicació sigui, des d'aquesta perspectiva, un efecte d'intensitat mínima: la norma no serà aplicable en el sentit d'invocable[19], però continuarà essent vàlida i vigent a l'ordenament intern[20] [21]. La inaplicació de la norma interna, així entesa, es predica

---

Vegeu ap. 53 de la sentència, de 19 de gener de 2010 (C-555/07, *Seda Kücükdecei* [ECLI:EU:2010:21]), ap. 32 de la sentència, de 5 d'abril de 2016 (C-689/13, *Puligienica Facility Esco* [ECLI:EU:C:2016:199]; comentant-la, M. CIENFUEGOS MATEO, "Eficacia vinculante de la interpretación del Tribunal de Justicia e inaplicabilidad de las normas y prácticas nacionales limitativas del procedimiento de cuestiones prejudiciales. A propósito de la sentencia Puligienica Facility Esco, de 5 de abril de 2016", *Revista General de Derecho europeo,* núm.41, 2017, p. 98-127).

[18] Que el control de l'encaix o conformitat de la legislació interna a l'europea correspon a la jurisdicció ordinària, sense que tampoc hi hagi d'intervenir el TC, ho declara aquest darrer a la sentència 28/1991, de 14 de febrer (FJ 7è) (ECLI:TC:1991:28). Vegeu M. MARCO ABATO, "Una reflexión sobre la primacía del derecho europeo, la aplicación judicial de la norma y la producción normativa", *Corts: Anuario de Derecho parlamentario,* núm. 29, 2017, p.34. Aquest autor empra la idea de "desplaçament" de la norma interna per l'europea, que faria que la primera s'inapliqués. Aquesta mateixa idea ("la capacidad de desplazar") és present a la Declaració 1/2004, del Tribunal Constitucional, de 13 de desembre, relativa a les relacions entre la Constitució espanyola i el Dret de la UE (ECLI:ES:TC:2004: 1D) (FJ 4).

[19] De fet, al marge de la invocació o al·legació per les parts, s'imposa un control d'ofici de la conformitat del Dret intern a l'europeu per part dels òrgans judicials (vegeu, STJUE *Simmenthal* [ap. 24: "...el Juez nacional (…) está obligado a garantizar la plena eficacia de dichas normas dejando, si procede, inaplicadas, *por su propia iniciativa,* cualesquiera disposiciones contrarias de la legislación nacional" -la cursiva és nostra). La jurisprudència del TJUE no ha variat en aquest particular. Vegeu ap. 74 de sentència de 22 de juny de 2010 (C-188/10 i 189/10, *Melki* y *Abdali* [ECLI:EU:C:2010:363]).

[20] D'aquí que, per exemple, la derogació de la normativa europea que determinava la no conformitat de la norma interna farà que aquesta, si no ha estat derogada, recuperi la seva plena aplicabilitat. Vegeu, però, insistint en que els estats han de derogar o modificar les normes internes no conformes al Dret europeu a fi de garantir la seguretat jurídica, M. LÓPEZ ESCUDERO, "Primacía del derecho de la Unión europea y sus límites en la jurisprudencia reciente del TJUE", *Revista de Derecho Comunitario Europeo,* núm.64, 2019, p. 794. Destaca la manca de mecanismes, a l'ordenament espanyol, de cara a eliminar *erga omnes* les lleis no conformes al Dret europeu (*Informe del Consejo de Estado sobre la inserción del derecho europeu en el ordenamiento español,* de 14 de febrer de 2008 [vegeu a http://consejo-estado.es/pdf/Europa.pdf , p. 224 i 248 i ss).

[21] Destaca que no hi ha "expulsió" de les normes incompatibles amb el Dret europeu, ni tan sols quan aquesta incompatibilitat l'ha declarat el TJUE arran d'una qüestió prejudicial, E. COBREROS MENDAZONA, "Efectos de la sentencia prejudicial", a R. ALONSO GARCIA; J. I UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA (dirs.), *La cuestión prejudicial europea,* European Inklings, núm. 4, 2014, p. 140. L'autora, a més, extreu una conseqüència d'aquesta no expulsió: "…con lo que no es, en absoluto, descartable, una aplicación incorrecta en el ordenamiento estatal del Derecho europeo" (p. 140). Vegeu, a propòsit de la facultat d'interposar un recurs d'ampara davant del TC, per infracció del dret a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), en aquells supòsits en què l'òrgan judicial intern ha acabat aplicant la norma interna declarada contrària al Dret europeu pel TJUE i, per tant, ha fet "una selección irracional de la norma jurídica aplicable al caso", STC 145/2012, de 2 de juliol (FJ 4rt) (ECLI: ES:TC:2012: 145) i STC 75/2017, de 19 de juny (ECLI:ES:TC:2017:75) (FJ 1er). Des d'una altra perspectiva, vegeu M. LÓPEZ ESCUDERO, ob. cit, p. 814. L'autor es planteja just la situación contrària, és a dir, què fer si la inaplicació de la norma interna

indubtablement, ja s'ha dit, només de la que esdevingui no conforme amb Dret europeu d'aplicació directa[22]. Vincular aquest efecte a una directiva implica plantejar-se si la inaplicació de la norma interna pot vincular-se a una regulació europea que no té aplicació directa als estats (art. 288 [3 par.] TFUE). Basti, en aquest context, amb dues reflexions[23]. Ambdues s'inclinen per la inaplicació. La primera seria que la manca d'aplicació directa de les directives implica negar a aquests instruments la força necessària i suficient tant per a excloure o desplaçar l'aplicació de la norma interna no conforme com per a generar *recta via* drets i obligacions. Aquesta negació, però, no pot desconnectar-se de l'efecte vinculant de les directives amb relació a l' "Estado miembro destinatario" (art. 288 TFUE). Aquesta vinculació implica, objectivament, l'exigència d'emprendre totes les mesures necessàries per a assolir el resultat previst a la directiva; subjectivament, es projecta sobre totes les "autoridades" del dit estat (art. 288 TFUE)[24]. La reflexió ulterior és fins a quin punt l'autoritat judicial, atès aquest deure d'actuació, està o no legitimada (o hauria d'estar o no legitimada) per a, senzillament, abstenir-se d'aplicar la norma interna no conforme.

---

contrària al Dret de la UE implica infringir o desconèixer un dret fonamental reconegut a la Constitució nacional.

[22] Contextualitzar la jurisprudència recaiguda en la matèria, a voltes molt generalista i sense matís quant a les modalitats del Dret derivat a què es refereix, avala aquesta afirmació. Així, per exemple, a la STC 75/2017, de 19 de juny, s'hi afirma que: "Como consecuencia de lo anterior, los Jueces y Tribunales ordinarios de los Estados miembros, al enfrentarse a una norma nacional incompatible con el Derecho de la Unión, tienen la obligación de inaplicar la disposición nacional, ya sea posterior o anterior a la norma de Derecho de la Unión (…). Esta obligación, cuya existencia es inherente al principio de primacía antes enunciado, recae sobre los Jueces y Tribunales de los Estados miembros con independencia del rango de la norma nacional, permitiendo así un control desconcentrado, en sede judicial ordinaria, de la conformidad del Derecho interno con el Derecho de la Unión (…)" (FJ 2on, al final). A les tres sentències que el TC cita a fi de recolzar el seu pronunciament es plantejava la qüestió relativa a la inaplicació de normes internes per raó de la seva manca de conformitat a un reglament europeu (STJUE *Simmenthal* [cit] i STJUE, de 5 d'octubre de 2010 [C-173/09, *Elchinov*] [ECLI:EC:C:2010:581]) o al mateix TFUE (STJUE *Melki* y *Abdali* [cit]). Aquesta darrera, però, té com a antecedent, que cita (vegeu ap. 70), la STJUE de 19 de gener de 2010 (C-555/07, *Seda Kücükdecei)* (ECLI:EU:2010:21). Certament, en aquesta darrera sentència, que deriva d'un litigi entre particulars, el TJUE es pronuncia a propòsit d'una regulació nacional contrària al principi de no discriminació per raó d'edat (elevat a principi general del Dret de la UE [ap. 21]) i a la Dir 2000/78/CE, del Consell, de 27 de noviembre de 2000, *relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.* El TJUE acaba resolent que: "En tales circunstancias, corresponde a los jueces nacionales que conocen de un asunto (…) garantizar, en el marco de su competencia, la protección jurídica que confiere el derecho de la Unión a los justiciables, *dejando si es preciso sin aplicación cualesquiera disposiciones de la normativa nacional contrarias"* al Dret UE (ap. 51) (la cursiva és nostra). A una sentència posterior, s'aclareix que la inaplicació del dret nacional es predica tal vegada que la regulació nacional vulnerava aquell principi de no discrimació que, previst a la Carta de Drets Fonamentals de la UE, té eficàcia directa; la inaplicació, per tant, no derivava de la manca de conformitat a la directiva (vegeu STJUE, de 14 de gener de 2014, (C-176/12, *Association de médiation sociale* [ECLI:EU:C:2014:2]).

[23] Vegeu, per a un major anàlisi, *infra* ap. IV.

[24] En aquest sentit, vegeu STJUE *Seda Kücükdecei* (cit).

La segona observació mena cap a les anomenades directives d'harmonització plena i, en especial, cap a les pràcticament neguen qualsevol marge de maniobra als estats de cara a poder intensificar alguna de les mesures previstes. En aquests casos, les diferències entre directives i reglaments, quant al contingut de la regulació que acabarà esdevenint aplicable als estats, es desdibuixen: tota ella serà (en el cas dels reglaments) o coincidirà (en el cas de les directives) amb la que hagi aprovat la UE. La diferència entre un i altre instrument es redueix a l'escletxa de discrecionalitat que continuen tenint els estats en el cas de les directives; escletxa que, però, només és de caire formal i que es projecta sobre la manera d'incorporar-ne el contingut al Dret intern (així, per mitjà d'una llei nova especial, d'una modificació d'una llei preexistent...). Fins a quin punt aleshores, considerant que l'opció de la directiva només s'explica per tal que els estats conservin aquella llibertat formal, queda justificat que no es pugui inaplicar la norma interna no conforme[25]?

2.2.2. De la manca de conformitat de la norma interna...a la seva inaplicació: tipologia

L'efecte de la inaplicació de la norma interna no conforme a una directiva, si s'admetés, abastaria una casuística molt àmplia en funció de quines fossin les raons de la no conformitat: si la disposició interna establís un requisit, una conseqüència...que impliqués protegir menys al consumidor del que ho fa la directiva, el dit requisit, conseqüència..., senzillament, esdevindrien senzillament inaplicables[26]. I el mateix caldria dir de la norma interna que protegís més del que ho fes la directiva però essent

[25] Probablement és menys vistent però, ben mirat, es podria dir el mateix en cas d'una directiva de mínims quan la norma interna no respecta el llindar mínim de protecció que estableix el text europeu. Aleshores, el plantejament hauria de ser si cal entendre justificat que, per permetre als estats intensificar més la protecció (i, és clar, decidir formalment cóm incorporar), el jutge no pugui abstenir-se d'aplicar la norma interna que infringeix aquelles mesures mínimes.

[26] Per exemple, la STJCE, de 13 de desembre de 2001 (C-481/99, *Heininger* [ECLI:EU:C:2001:684]) va declarar contrària a la Dir. 577/85 la norma interna que establia que el dret de revocació del consumidor caducava transcorregut un any d'ençà l'atorgament del contracte. L'art. 5 Dir. preveia que aquell dret es podia exercir en el termini de set dies d'ençà la recepció la documentació prevista a l'art. 4. Per tant, segons la directiva, a manca de documentació, no podia iniciar-se el còmput del termini per a revocar. I una norma interna que, en aquests casos, en preveia la caducitat al cap de l'any, rebaixava el llindar de protecció imposat pel text europeu. Per la seva banda, la STJUE de 14 de juny de 2012 (C-618/10, *Banco español de crédito* [ECLI:EU:C:2012:349]), va declarar que era contrària a l'art. 6 Dir. 93/3 la facultat integradora que l'art. 83 RDL 1/2007, *Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios* atorgava al jutge. A parer del TJUE, aquesta integració no s'avenia amb l'art. 6 Dir. 93/3 que, a l'establir que les clàusules abusives no vinculen al consumidor, imposa la seva expulsió del contracte, sense que el buit que deixen sigui integrable pel jutge d'acord amb l'art. 1258 CE i el principi de bona fe (vegeu, quan a la reforma d'aquest precepte en el sentit indicat pel TJUE, Preàmbul III Llei 3/2014, de 27 de marzo, *de modificación del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios).* En termes semblants, la STJUE de 7 de novembre de 2019 (C-349/18 i C-351/18, *Nationale Maatschappij* [ECLI:EU:C:2019:936]) resol que la Dir. 93/3 s'oposa igualment a la norma nacional que permet que el jutge pugui modular l'import d'una clàusula penal considerada abusiva.

aquesta d'harmonització plena o màxima[27]. La no aplicació hauria de ser selectiva en aquells supòsits en que la norma nacional tingui un àmbit d'aplicació, subjectiu i/o objectiu, que excedeixi del previst a la directiva: es tractarà, aleshores, d'inaplicar-la només en aquells supòsits en que el contracte atorgat quedi comprès en l'àmbit d'aplicació de la norma europea, però no en altre cas[28]. La situació seria també particular si la manca de conformitat obeís a la manca d'incorporació d'un dret, una facultat, un supòsit, una excepció, un termini, un requisit, etc. Aleshores, la no aplicació caldria reprojectar-la: no hauria d'implicar tant desconèixer o rebutjar l'aplicació d'allò que sí que està previst, sino entendre que el silenci quant a l'aspecte no incorporat (sia un dret, una facultat, un requisit...) no determina la negació del dret o facultat, la inexigibilitat del requisit, la inoposabilitat de l'excepció, la irrellevància del supòsit...[29]. Dit altrament, el fet de no contemplar o recollir un determinat aspecte no hauria de permetre, basant-se precisament en aquest buit, negar-lo o desconèixe'l.

[27] Un clar exemple és l'art. 107.1 (par. 2º) RDL 1/2007, en la versió introduida per la Llei 3/2014 arran de la incorporació al dret estatal de la Dir. 2011/83. Segons aquest precepte, exercit el desistiment pel consumidor, si el professional no reemborsava el preu satisfet en el termini de catorze dies, aquell li podia reclamar una penalització consistent en l'import doblat del preu pendent d'abonament. Aquesta penalització no es contempla a la Dir. 2011/83 i, tot i que la dita mesura es podia concebre com una manera d'intensificar la protecció del consumidor, l'estratègia d'harmonització plena (art.4 Dir. 2011/83) no admet disposicions diferents a les contingudes a la norma europea (vegeu, suprimint aquesta penalització, DF1ª RDL 9/2007, de 26 de maig, *por el que se transponen Directivas de la Unión europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, y sobre el desplazamiento de trabajadores*).

[28] Basti novament la referència a l'art. 621-41.1.2 CCCat amb relació a la Dir. 99/44 i, en concret, als seus art. 3.5 i 3.6. L'art. 621-41.1.2 CCCat és doblement general: primer, perquè s'aplica tant si el contracte atorgat és una compravenda de consum com si no concorren els requisits de l'art. 621-2 CCCat; segon, perquè regeix en cas d'incompliment de qualsevol de les obligacions establertes a càrrec de qualsevol d'ambdues parts. El control de conformitat a la Dir. 99/44 (i, per tant, una eventual inaplicació per oposar-se o contradir aquest text) no escaurà quan la compravenda atorgada no sigui de consum ni quan, tot i ser-ho, l'obligació incomplerta no sigui la relativa a garantir la conformitat del bé (afectant, en canvi, a la de lliurar el bé o a la de pagar el preu).

[29] L'art. 621-41.1 i 2 CCCat n'és també un exemple. Només s'hi preveu la resolució per incompliment essencial. Tal vegada que la norma no supedita la resolució a un intent fracassat de subsanació (tal i com preveu l'art. 3.5 Dir. 99/44), hom podria entendre que intensifica el nivel de protecció previst a la Dir. 99/44 ja que permet recórrer directament a la resolució però, només, si l'incompliment és greu. Des d'aquesta perspectiva, el precepte, per si sol, no s'oposa a la Dir. 99/44. La manca de conformitat obeeix, en canvi, al fet de no preveure la facultat de resoldre pel cas d'incompliment no greu. En aquest context, i com a mínim, la no aplicació de la norma interna no conforme al Dret europeu justificaria que no es pugués negar al consumidor la facultat de resoldre el contracte en cas d'incompliment no greu basant-se en que l'art. 621-41.1 i 2 CCCat exigeix aquesta gravetat (vegeu, L. ARNAU RAVENTÓS, "La conformitat de la prestació al contracte: qüestions des del Codi de consum", a INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT. UNIVERSITAT DE GIRONA [coord.], *Els Reglaments europeus i l'evolució del Dret català de contractes, família i successions.* Documenta Universitaria, Girona, 2019, p. 99). Per la seva banda, les STJUE de 14 de juny de 2012 (C-618/10, *Banco español de crédito)* (cit) i de 14 de març de 2013 (C-415/11, *Aziz*) (ECLI:EU:C: 2013:164) declaren que la no conformitat del Dret espanyol a la Dir. 93/13 obeeix a la insuficiència de mecanismes processals de protecció del consumidor davant de clàusules abusives. En concret, a la darrera sentència s'hi diu que s'oposa a la Dir. 93/3 "una normativa de un Estado miembro (…) que, al mismo tiempo que no prevé (…) la posibilidad de formular motivos de oposición basados en el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo, no permite que el juez que conozca del proceso declarativo, competente para apreciar

2.3. El legislador català: només *pot* o *ha* de mantenir el Dret català conforme a l'europeu?

El TC, a la sentència 54/2018, de 24 de maig[30], reitera el principi ja consolidat segons el qual l'execució del Dret europeu no altera el sistema constitucional de distribució de competències entre l'Estat i les CCAA[31]. Així es recull també expressament a l'art. 189.1, al final, EAC[32]. Aquest principi parteix de l'autonomia institucional reconeguda per la UE als estats membres; autonomia que, quant a la transposició de directives, implica reconèixer que són ells, els estats, i no la UE, els que determinen qui i cóm cal efectuar aquesta incorporació[33]. En aquest context, interessa només destacar alguns aspectes relatius a aquell marc competencial.

---

el carácter abusivo de esa cláusula, adopte medidas cautelares (…), cuando acordar tales medidas sea necesario para garantizar la plena eficacia de su decisión final" (com és sabut, la Llei 1/2013, de 14 de maig, *de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social,* va introduir l'apartat 4 de l'art. 695 LEC que permet, en el procediment executiu, oposar el carácter abusiu de la clàusula contractual determinant de l'execució o de la quantia per la que s'executa [vegeu Preàmbul Llei 1/2013, par. 16è]). Per la seva banda, el TJUE, a la sentència de 14 de juny de 2012, afegeix que la Dir. 93/3 "..se opone a una normativa de un Estado miembro (…) que no permite que el juez que conoce de una demanda en un proceso monitorio, aun cuando disponga de los elementos de hecho y de derecho necesarios al efecto, examine de oficio el carácter abusivo de una cláusula sobre intereses de demora en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor (…)" (avui permet aquest examen l'art. 815.4 LEC, afegit per l'art. únic (apartat 76) de la Llei 42/2015, de 5 d'octubre, *de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil* [vegeu Preàmbul, ap. V]).

[30] Resol el recurs d'inconstitucionalitat presentat contra la Llei 20/2014, de 29 de desembre, del Parlament de Catalunya, de modificació de la Llei 20/2010, del Codi de consum de Catalunya, *per a la millora de la protecció de les persones consumidores en matèria de crèdits i préstecs hipotecaris, vulnerabilitat econòmica i relacions de consum*.

[31] En concret: "En su faceta estrictamente competencial, sobre la ejecución del Derecho europeo, las normas que han de servir de pauta para la resolución de estos conflictos son exclusivamente las de Derecho interno que establecen el orden de distribución de competencia entre el Estado y las CCAA, ya que, como este Tribunal ha declarado en anteriores ocasiones, (SSTC 252/1988, 64/1991, 76/1991, 115/991 y 236/1991), <la traslación de la normativa comunitaria derivada al Derecho interno ha de seguir necesariamente los parámetros constitucionales y estatutarios de reparto de competencias entre el Estado y las CCAA, criterios que (…) no resultan alterados ni por el ingreso de España en la CEE ni por la promulgación de normas comunitarias> (…) En otras palabras, <no existe una competencia específica para la ejecución del Derecho comunitario>. Para el enjuiciamiento propio de este proceso constitucional, la consecuencia de esta doctrina es que el grado de ejecución del Derecho europeo presenta carácter neutro, en el sentido de que no modifica las reglas constitucionales y estatutarias de reparto de competencias (…)" (FJ 6è, 2on i 3er par).

[32] A propòsit de la norma, parla "…de un tipo especial de competencia sobre materias sobre las que se tiene competencia", X. ARZOZ SANTISTEBAN, "La transposición de directivas…", cit, p. 524. Vegeu, també, M. PALOMARES AMAT, "Las relaciones entre la Generalitat de Cataluña y la Unión Europea en el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006", *Revista electrónica de Estudios internacionales,* núm.13, 2007, p. 10.

[33] Vegeu la STJCE, de 15 de novembre de 1971 (C-51/71, 52/71, 53/71, 54/71, *International Fruit Company* [ECLI:EU:C:1971:128]). Aquella autonomia s'expressa indicant que: "…cuando las disposiciones del Tratado o de los Reglamentos reconocen facultades a los Estados miembros o les imponen

El primer incideix en la competència del legislador català per a incorporar directives que enclouen normes de Dret privat en matèria de contractació amb consumidors (art. 113 i 189.1 EAC[34]). Els pressupòsits són la naturalesa civil de l'objecte regulat i la competència legislativa del Parlament de Catalunya a l'àmbit civil[35] (art. 149.1.8 CE i 129 EAC). La raó de la civilitat de la matèria és que no hi ha, ni tan sols, una norma que prediqui l'especialitat (*rectius,* la mercantilitat) dels negocis atorgats per consumidors; de fet, si hi fos, probablement bastaria per atribuir-los caràcter mercantil; ho faria, però no sense que deixés de trontollar el fonament mateix d'una autoqualificació d'aquest tipus i, això, perquè difícilment es podria justificar que la generalitzada condició de consumidor i la generalitat dels seus actes contractuals fossin objecte d'una legislació especial pensada, principalment, per a empresaris i

---

obligaciones en el marco de la aplicación del Derecho comunitario la forma en que los Estados pueden atribuir el ejercicio de tales facultades y el cumplimiento de dichas obligaciones a determinados órganos internos depende únicamente del sistema constitucional de cada Estado" (ap. 3er). Vegeu també STJCE, de 14 de gener de 1988 (C-227/85 a 230/85, *Comisión* v. *Reino de Bélgica* [ECLI:EU:C:1988:6]). La sentència es pronuncia sobre la responsabilitat de l'Estat de Bèlgica per la manca d'incorporació de quatre Directives. Segons el Dret nacional, la competència per a executar-les corresponia a les regions però només algunes ho havien fet dins de termini i, queda provat, que "la legislación belga no atribuye al Estado la facultad de obligar a las regiones a aplicar la legislación comunitaria o de sustituirlas procediendo directamente a esta aplicación en caso de retraso persistente por su parte "(ap. 8). El TJCE, després d'insistir en l'autonomia institucional ("…todo Estado es libre para distribuir, como considere oportuno, las competencias internas y de ejecutar una directiva por medio de disposiciones de las autoridades regionales o locales…" [ap. 9]), estableix que aquest mateix principi no pot excusar l'incompliment estatal a l'hora d'incorporar a temps el Dret europeu ("…es jurisprudencia constante que un Estado miembro no puede ampararse en disposiciones, prácticas o situaciones de su ordenamiento jurídico interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho comunitario" [ap. 10]). Insisteix en la responsabilitat última dels estats per la manca d'incorporació, A.Mª CARMONA CONTRERAS, "Tratado de Lisboa y organización territorial de los Estados: ¿nada nuevo bajo el sol?, *Teoría y realidad constitucional,* nº 23, 2009, p. 242, nota 11. Pel demés, rebla el reconeixement, per part de la UE, de l'existència d'Estats plurilegislatius (i, per tant, d'una eventual atribució de la competència per a transposar directives a aquestes entitats subestatals) el fet que molts Reglaments en matèria de dret aplicable preveuen el supòsit (només a tall d'exemple, art. 36 Reglament, del Parlament europeu i del Consell, de 4 de juliol, *relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones* mortis causa *y a la creación de un certificado sucesorio europeo;* art. 33 Reglament 2016/1103, del Consejo, de 24 de juny de 2016, *por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales;* art. 22 Reglament, nº 593/2008, del Parlament europeu i del Consell, de 17 de juny de 2008, *sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales*…).

[34] No sovinteja que s'esmentin ambdós preceptes (art. 113 i 189.1 EAC) a l'hora de justificar la competència per a incorporar una directiva al Dret català. D'aquí que destaqui la menció que sí que es fa, per exemple, al Decret Legislatiu 3/2010, de 5 d'octubre, *per a l'adequació de normes amb rang de llei a la Directiva 2006/123/CE, del Parlament i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa als serveis al mercat interior.*

[35] Se'n va tractar, més abastament, a L. ARNAU RAVENTÓS, "La noció de consumidor i la incorporació de les normes en matèria de contractació amb consumidors al Llibre Sisè del Codi civil de Catalunya, *Revista Catalana de Dret Privat,* vol.9, 2008, p. 29 i ss.

comerciants, és a dir, per a actuacions professionals en el mercat[36]. La STC 132/2019[37] justifica la naturalesa civil del contracte basant-se en la major atenció que cal projectar sobre el consumidor que sobre el venedor professional[38] [39]. El desenvolupament ulterior que hauria de permetre aquest criteri, atès el caràcter paradigmàtic del

[36] Vegeu, a propòsit del caràcter mercantil que l'Avantprojecte de llei del Codi de comerç, de maig de 2014 (accesible a: www.nuevocodigomercantil.es/pdf/Anteproyecto_LEY_CMer.pdf), predicava dels contractes atorgats amb consumidors (en concret, a l'art. 001-3.2), F. OLIVA BLÁZQUEZ, "El Anteproyecto de Código de comercio en el contexto del proceso internacional de unificación del Derecho privado de los contratos", *Revista de Derecho civil,* vol I, núm.3, juliol-setembre, 2014, p. 15; Mª PAZ GARCIA RUBIO, "La mercantilización del derecho civil. A propósito del Proyecto de Código mercantil en materia de obligaciones y contratos", *Boletín del Ministerio de Justicia,* any 69, nº 2178-2015, p.11.

[37] Aquesta sentència, de data 13 de novembre de 2019, resol el recurs d'inconstitucionalitat contra determinats articles de la Llei 3/2017, de 15 de febrer, del Parlament de Catalunya, del llibre sisè del Codi civil de Catalunya (ECLI:ES:TC:2019:132)

[38] FJ2º (par. 3er). La delimitació de la condició de consumidor que fa la sentència no és de tot acurada; s'hi diu: "(…) su posición en el contrato de compraventa es típica de las relaciones civiles, porque actúa con una finalidad esencialmente privada y sin ánimo de lucro, de tal suerte que el bien adquirido queda en su propio círculo sin reintroducirlo en el mercado ni destinarlo a su oficio o profesión". Aquesta afirmació suggereix, com a mínim, dos comentaris. El primer seria que, tractant de pronunciar-se sobre una llei aprovada pel Parlament de Catalunya, la referència al concepte de consumidor hauria de tenir present, encara que sigui de passada, el que proporciona l'ordenament català (art. 111-2 Llei 22/2010, del Codi de Consum de Catalunya), sense que ni se l'esmenti. El segon s'adreça a desmentir dues de les característiques que, a mode de índexs tipificadors, s'atribueixen a la condició de consumidor. Ni al Dret català (art. 111-2 CcoCat), ni a la definició general que, pel Dret estatal, proporciona l'art. 3 RDL 1/2007, l'absència d'"ànim de lucre" i la no reintroducció del producte al mercat són trets definitoris. L'absència d'ànim de lucre es predica, d'ençà la reforma del RDL 1/2007 per la Llei 3/2014, de 27 de març, només de les persones jurídiques i entitats sense personalitat jurídica; no es requereix, per tant, tractant-se de persones físiques (vegeu, M.J. MARÍN LÓPEZ, "¿Es consumidor el que adquiere un bien con ánimo de lucro? La doctrina del TS contenida en la STS de 16 de enero de 2017", *Revista CESCO de Derecho de consumo,* nº 20, 2016). Que el consumidor fos destinatari final o que no reintroduís el producte al mercat es contemplava com a element tipificador del concepte de consumidor a l'art. 1.2 Llei 26/1984, de 19 de juliol. És un requisit que desapareix (malgrat que en predica la supervivència l'EM [III, par. 1er] RDL 1/2007) a l'art. 3 RDL 1/2007, tal vegada que és una exigència no prevista al Dret europeu; d'aquí que el contractant medial no especialista (és a dir, qui de forma no professional contracta béns o serveis a fi de reincorporar-los al mercat) també sigui consumidor.

[39] Destaca, i comparteix aquesta reconducció del contracte cap a la seva civilitat, M.P. GARCIA RUBIO, "Incertidumbre y alguna cosa más en la interpretación constitucional del poder normativo sobre la materia civil", *Revista de Derecho civil,* vol VI, núm.4, p.5 i 10. En el mateix sentit, afegint que el contracte de compravenda de consum en cap cas encaixa en la definició de compravenda mercantil de l'art. 325 Codi de comerç, M.C. GETE-ALONSO CALERA, "La STC 132/2019, sobre el llibre sisè del Codi civil de Catalunya, en matèria d'obligacions i contractes", *Revista catalana de Dret públic,* Blog, 4 de març de 2020 (accessible a http://eapc-rcdp.blog.gencat.cat/2020/03/04/la-stc-132-2019-sobre-el-llibre-sise-del-codi-civil-de-catalunya-en-materia-dobligacions-i-contractes-ii-nota-sobre-la-sentencia-m-del-carmen-gete-alonso). Quant a la jurisprudència constitucional prèvia a la STC 132/2019 i a la recorrent al·legació, sense matisos ni distincions, dels títols competencials dels art. 148.1.6 i 148.1.8 CE, vegeu I. DURBÁN MARTÍN, "Derecho privado y competencias autonómicas sobre consumo y comercio interior en la doctrina del Tribunal Constitucional", *Derecho privado y Constitución,* núm. 30, gener-desembre 2016, p. 257-288.

contracte de compravenda, seria confirmar la naturalesa també civil de la resta de contractes atorgats per consumidors.

La competència legislativa del Parlament de Catalunya en matèria de contractació amb consumidors ha de respectar el que siguin o s'entengui que són les "bases de las obligaciones contractuales" (art. 149.1.8 CE); eventualment, també altres "bases", que no es prediquen de l'instrument jurídic (com és l'obligació contractual a l'art. 149.1.8 CE), sinó d'un sector econòmic o del mercat en el que, entre altres actes jurídics, s'atorguen contractes amb consumidors (per exemple, l'energètic [art. 149.1.25][40])[41]. En aquest context, interessa novament aprofitar la identificació que, en termes de legislació bàsica i de desenvolupament, fa el TC de les "bases" de l'art. 149.1.8 CE[42], i interessa fer-ho, com a mínim, als efectes d'allò que preveu l'art. 189.3 EAC[43]. Partint d'aquella equiparació i del que permet aquest darrer precepte, hom pot

[40] Vegeu, a tall d'exemple, la STC 62/2016, de 17 de març de 2016 (ECLI:ES:TC:2016:62), a propòsit de la constitucionalitat del Decret Llei 6/2013, de 23 de desembre, del Parlament de Catalunya, de modificació de la Llei 22/2010, del Codi de consum. El recurs s'havia plantejat per entendre que algunes de les disposicions impugnades vulneraven la normativa bàsica de l'Estat en matèria d'energia elèctrica i gasística (art. 149.1. 25 CE). L'escenari es reprodueix a la STC 54/2018, de 24 de maig (ECLI:ES:TC:2018:54), que resol el recurs interposat contra la Llei 20/2014, de 29 de desembre, del Parlament de Catalunya, de modificació de la Llei 22/2010, del Codi de Consum. En aquesta ocasió, a més de la vulneració de la normativa bàsica estatal en matèria d'energia, també s'al·legava, pel que fa a les normes incorporades al CCoCat en matèria de crèdits i préstecs hipotecaris, la infracció de la legislación estatal relativa a les "bases de la ordenación del crédito" (art. 149.1.11 CE).

[41] La STC 132/2019 (cit) considera que l'art. 621-2 CCCat, que defineix la compravenda de consum, no contradiu la legislació bàsica estatal perquè "al introducir la compraventa de consumo en la regulación general del contrato de compraventa que efectúa el Código civil de Cataluña, no tiene más alcance que el de incorporar a este texto legal este tipo contractual *de acuerdo con lo dispuesto en la legislación básica estatal -art. 59 del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios*-(…)" (la cursiva és nostra) (FJ 7, B). La declaració propicia, com a mínim, quatre comentaris: el primer seria que no queda emparada constitucionalment una suposada competència de l'Estat quant a la legislación bàsica en matèria de "consum" entés com un *totum* (vegeu, J. SALAS, "Defensa del consumidor y competencias de los diversos entes territoriales", *Revista de Administración Pública,* núm. 119, maig-agost 1989, p.53); el segon, derivat de l'anterior, és que esdevé del tot injustificada la qualificació de "bàsica" de la definició que fa l'art. 59 bis RDL 1/2007 del contracte de compravenda (i que, de fet, deriva de la incorporació al Dret intern de l'art. 2.5 Dir. 2011/83); el tercer seria que aquesta qualificació de bàsica tampoc pot emparar-se en la competència estatal en matèria de "bases de les obligacions contractuals" si, tal i com entén el TC (STC 132/2019, FJ 6è), aquestes bases han de representar un mínim normatiu comú a tots els contractes, pero sense abastar la regulació concreta d'un concret tipus contractual; el darrer seria que sobta que la conformitat amb l'art. 59 *bis* RDL 1/2007 es prediqui de l'art. 621-2 CCCat, que no enclou cap definició de compravenda, i que, si de cas, aquesta conformitat no es relacioni amb l'art. 621-1 CCCat, que és el que descriu el tipus contractual i regeix es tracti o no d'una compravenda de consum.

[42] Vegeu, no compartint l'equiparació, M.P. GARCIA RUBIO, "Incertidumbre y alguna cosa...", p. 7, 27 a 29.

[43]Precepte declarat constitucional per la STC 31/2010, de 28 de juny, que resol el recurs d'inconstitucionalitat plantejat contra la Llei orgànica 6/2006, de 19 de juny, *de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña* (ECLI:ES:TC:2010:31). El TC es cuida molt de matisar que l'art. 189.3 EAC en cap cas implica una negació o desconeixement de la competència estatal per a dictar, en un futur, normativa bàsica (vegeu FJ 112, 118 i 123). De fet, aquell precepte senzillament permet a la Generalitat de

acabar concloent que la legislació catalana d'incorporació d'una directiva en cas cap podria ser inconstitucional per incidir o infringir les bases de les obligacions contractuals; la raó seria que, de ser-hi (és a dir, si la regulació europea abastés aspectes o elements enclosos dins del concepte de "bases"), la dita regulació ocuparia el lloc, desplaçant-les, de les "bases" de fixació estatal (d'acord amb el 149.1.8 CE), de tal manera que el legislador català podria incorporar la directiva sense que, al fer-ho, envaís cap àmbit competencial aliè[44].

El concepte de "competència" remet a la idea de legitimació o habilitació per a actuar eficaçment. L'exercici d'aquesta legitimació és voluntari; d'aquí que la subsidiarietat del dret estatal (art.149.3 CE) abasti els supòsits en que el legislador català no ha legislat, de moment, sobre una determinada matèria, tot i tenir competència legislativa per a fer-ho[45]. En el context de transposició de directives europees, és clar que els destinataris del deure d'incorporar o transposar són els Estats membres i que seran ells els responsables davant la UE en cas de no fer-ho. L'autonomia institucional reconeguda als Estats determina, en aquest context: en primer terme, que l'exercici de la competència legislativa de l'Estat en matèria de Dret civil (art. 149.1.8 CE) deixa de ser voluntari, essent així que caldrà exercir-la de cara a incorporar el text europeu; en segon terme, que el coixí de la subsidiarietat del Dret estatal (art. 149.3 CE) sembla que, en canvi, no alteri l'exercici no degut, per part del legislador català, de la competència per a transposar la directiva europea de què es tracti. En aquest context, el Dret català no serà conforme a l'europeu[46] i no ho serà per

---

Catalunya desenvolupar la legislació europea que s'arribi a aprovar i que substitueixi la normativa bàsica estatal. Vegeu, destacant que aquesta substitució és més justificada quan menys marge de maniobra reconegui la norma europea al Dret intern, M. CIENFUEGOS MATEO, "Comunidades Autónomas, Tribunales de la Unión Europea y responsabilidad por el incumplimiento autonómico del Derecho comunitario. Reflexiones a partir de la práctica reciente", *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals,* 5/2007, p. 54.

[44] És en aquesta línia que, a propòsit de la inspiració del legislador català en el Dret europeu a l'hora de regular el contracte de compravenda, A. VAQUER ALOY defensa que: "(…) Este Derecho contractual europeo puede equipararse hoy a las verdaderas bases de las obligaciones desde el momento que el propio Tribunal Supremo lo está utilizando para remediar la vetustez del Código civil español" (a P. DEL POZO CARRASCOSA; A. VAQUER ALOY; E. BOSCH CAPDEVILA, *Derecho civil de Cataluña. Derecho de obligaciones y contratos,* Marcial Pons, Madrid, Barcelona, 2018, p.21). Advertint, però, que "los Estados puedan considerar básico algo que no lo es en otro Estado, siempre que no contradiga el derecho de la Unión", M.P. GARCIA RUBIO, "Incertidumbre y alguna cosa...", p. 16 (nota 21).

[45] Quant a la supletorietat del Dret estatal, vegeu *infra* ap. 4.1.2.2.

[46] Hom no pot descartar (vegeu *supra* ap. 2.1) que el Dret català sigui conforme a l'europeu prescindint de tota incorporació. Un altre exemple: l'art. 621-44 CCCat amb relació a l'art. 10.4 Dir.2019/771. Aquest darrer estableix, pel que fa als remeis per manca de conformitat, que els terminis de prescripció que, si és el cas, contempli la legislació interna han de permetre que el consumidor pugui reclamar en cas de manca de conformitat manifestada o produida durant l'anomenat termini de garantia (art. 10.1, 2 i 3 Dir. 2019/771). La finalitat del precepte és impedir que regeixin terminis interns de prescripció (p.e, d'1 any d'ençà el lliurament) més curts que el termini de garantia (com a regla general, de 2 anys des del lliurament [art. 10.1, 2 i 3 Dir. 2019/771]). En aquest context, tal vegada que el Dret català contempla un termini per a exercitar les accions de 3 anys a comptar des de que el consumidor coneix o pot conèixer la manca de conformitat (art. 621-44.3 CCCat), queda garantida, temporalment, la viabilitat de la

deixadesa del legislador català a l'hora d'exercitar una competència. En canvi, a nivell europeu, si la directiva sí que ha estat incorporada correctament al Dret estatal, no hi haurà incompliment quant al deure de transposició. A més, la regla de la subsidiarietat (art. 149.3 CE) garanteix, matisadament, que la dita regulació s'apliqui també als territoris amb dret propi però que han optat per no exercir la seva competència[47].

La coherència del sistema trontolla i ho fa en un doble sentit. El primer és intern: no s'entén que el manteniment o adopció d'un Dret conforme a l'europeu per part del legislador català sigui talment discrecional. Certament, no hi ha exigibilitat[48] [49]. En qualsevol cas, però, el legislador català s'hauria de sentit interpel·lat i entendre com a deguda, com obligada també és per l'Estat, la transposició de la Directiva de què es tracti[50] [51] [52]. El pas a donar seria el de l'exercici de les competències[53]. Externament, a

---

reclamació del consumidor. No cal, doncs, modificar l'art. 621-44 CCCat a fi d'ajustar-lo al Dret europeu. Per altra banda, avui per avui, la conformitat de l'art. 621-44 CCCat a l'art. 5.1 Dir. 99/44 (que preveu un termini de prescripció de 2 anys d'ençà el lliurament) s'explica perquè, es miri com es miri, el Dret català estableix un termini més llarg que el que preveu, amb caràcter mínim, al Dret europeu (art. 8 Dir. 99/44).

[47] Vegeu *infra* ap. 4.1.2.2.

[48] Vegeu, però, art. 196.4 EAC, que imposa a la Generalitat, "en l'àmbit de les seves competències", l'adopció de "les mesures necessàries per a executar les obligacions derivades dels tractats o convenis internacionals" i que "vinculin a l'Estat", essent així que una d'aquestes obligacions té per objecte la transposició de directives (art. 288 [3er par.] TFUE). Aquesta interpretació, però, topa amb l'escull de la ubicació sistemàtica de l'art. 196 EAC, que es situa fora del Cap II (Relacions de la Generalitat amb la Unió Europea) del Títol V (De les relacions institucionals de la Generalitat).

[49] Vegeu, amb proposta de mecanismes de repercusió a les CCAA de les responsabilitats financeres de l'Estat per incompliment del Dret europeu, *Informe del Consejo de Estado sobre las garantías del cumplimiento del Derecho comunitario,* de desembre de 2010 (http://www.consejo-estado.es/pdf/derecho%20comunitario.pdf, p.266 i ss).

[50] Caldria generalitzar, doncs, la percepció d' "obligació" que s'expressava, literalment, al Preàmbul del Decret 168/1994, de 30 de maig, *de reglamentació de les agències de viatge.* Fent referència a la Dir. 90/314, el govern català apel·lava a les seves competències en matèria de turisme afegint que la Directiva "*obliga* a adequar el Decret 45/1988, de 13 de gener" (la cursiva és nostra).

[51] Vegeu *Informe del Consejo de Estado sobre la inserción...,* cit, p. 40. S'hi expressa la idea que la manca d'incorporació de directives per part de les CCAA obeeix a "la convicción de que la regulación material, con independencia de quien sea el autor de la transposición, y a la vista de la formulación acabada de muchas directives, será la misma". En termes molt semblants, M.P GARCIA RUBIO es planteja si té sentit una doble regulació (estatal i autonòmica) que obeeixi a la incorporació d'una mateixa directiva essent així que si es tracta d'un text d'harmonització plena, ambdues regulacions pràcticament coincidiran (vegeu a "Presente y futuro del derecho civil español en clave de competencias normativas", *Revista de Derecho civil,* vol IV, núm 3, 2017, p. 33]). La incongruència que suggereix l'autora, però, és el mateixa que hom pot detectar també a nivel europeu: també es promou l'adopció de mesures nacionals que acabaran coincidint. Per què, aleshores, no emprar directament un Reglament? Probablement perquè la UE consideri que, d'acord amb el principi de proporcionalitat (art. 5.4 TFUE) i de cara a l'assoliment dels seus objectius, és suficient amb l'uniformització material que, segons la seva major o menor rigidesa, comportarà l'harmonització plena, però respectant la llibertat dels estats quant a la manera o mode d'implementar aquestes mesures.

nivell europeu, el reconeixement, per part de la UE, de la realitat plurilegislativa d'alguns dels seus Estats membres[54] hauria de permetre estendre a les entitats territorials a les que el Dret intern atribueix competència per a transposar, l'exigibilitat d'aquesta actuació; també, l'exigència de responsabilitat en cas de no fer-ho.

3. ALGUNS ESCENARIS I ALGUNS EXPONENTS

La manca de conformitat del Dret intern per no avenir-se a una directiva demana, lògicament, que aquesta hagi estat aprovada, hagi entrat en vigor i siguin aplicables les mesures internes de transposició[55]. En altre cas, no hi ha referent que permeti exigir ni valorar la conformitat del Dret intern a l'europeu[56].

3.1. Manca de conformitat originària i manca de conformitat sobrevinguda

D'escenaris se'n poden identificar dos. El primer seria el de la manca de conformitat originària. Apel·laria a aquells supòsits en els que el legislador català no ha incorporat la directiva que, per primera vegada, contempla i regula, a l'àmbit europeu, una determinada modalitat de contractació o la contractació d'un determinat servei o

---

[52] Al major protagonisme reclamat en "fase ascendent", és a dir, en l'elaboració de normes i presa de decisions comunitàries, li hauria de correspondre "en fase descendent" (alhora d'aplicar i executar el Dret europeu) un activisme també major (pel que fa a aquella reclamació, vegeu E. ALBERTÍ ROVIRA, "Les regions dins la nova Unió europea. El llarg camí cap a una presència directa de les regions dins la Unió europea", *Autonomies. Revista Catalana de Dret públic,* nº 29, 2003, p. 172).

[53] Vegeu Preàmbul (par.2on) Llei 22/2010, del 20 de juliol, *del Codi de consum de Catalunya.* Es fa una menció expressa a l'art. 113 EAC, tot reconeixent que la normativa comunitària en matèria de consum esdevé un dels eixos d'actuació de la UE. Tot i així, s'anticipa l'adaptació del dret català només a determinades directives (en concret, a les Dir. 2005/29/CE, del Parlament europeu i del Consell, d'11 de maig de 2005, *sobre las prácticas comerciales desleales de las empresas en su relación con los consumidores* i Dir. 2006/123/CE, del Parlament europeu i del Consell, de 12 de desembre, *relativa a los servicios en el mercado interior* [Preàmbul III Llei 22/2010]).

[54] Vegeu, per exemple, art. 25.1 Reglament (CE), nº 864/2007, del Parlament europeu i del Consell, d'11 de juliol de 2007, *relativo a la ley aplicable a las obligaciones excontractuales*, i art. 22.1 Reglament (CE), nº 593/2008, del Parlament europeu i del Consell, de 17 de juliol de 2008, *sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales.* Ambdós preceptes presenten la mateixa redacció ("Cuando un Estado se componga de varias unidades territoriales con sus propias normas en materia de obligaciones extracontractuales, cada unidad territorial se considerará como un país a efectos de la determinación de la ley aplicable según el presente Reglamento").

[55] La dissociació entre l'entrada en vigor de la directiva i l'aplicació del dret intern d'incorporació es visualitza, per exemple, a l'art. 24.1 Dir. 2019/771. Amb caràcter general, les mesures estatals poden entrar en vigor i aplicar-se abans del moment previst a aquests efectes a la directiva que escaigui. Des d'aquesta perpectiva, la fixació, per part del text europeu, de l'inici de l'aplicació implica només la fixació del moment a partir del qual és exigible la conformitat del dret intern a la directiva, però sense prejutjar ni impedir una aplicació prèvia. Aquesta regla general queda alterada a la Dir. 2019/771, que al seu art. 24.2 no permet que les mesures que contempla s'apliquin a contractes atorgats abans de l'1 de gener de 2022.

[56] Vegeu, quant a l'exigència de conformitat en un moment previ, *infra* ap. 4.1.2.1.

producte o, en fi, algun aspecte relacionat. Al seu torn, aquesta situació permet distingir entre dos supòsits més, en funció de si el Dret català, abans de la irrupció del text europeu, ja contemplava i regulava aquell model o tipus negocial concret, aquella qüestió específica...o, en canvi, de si no ho feia. En aquest darrer supòsit, la situació és de manca de regulació pròpia sobre una matèria concreta i de manca de transposició de la directiva que s'hi refereix; de retruc, la situació també és de manca de conformitat. Un exemple és el crèdit al consum[57] [58] i un exemple serà la regulació dels contractes de subministrament de continguts i serveis digitals, desconegut al Dret català, si la Dir. 2019/770 no s'acaba incorporant a l'ordenament català. Si, en canvi, el Dret català ja tenia present una determinada qüestió, després regulada de forma

[57] El Dret català no ha regulat la matèria; tampoc ha incorporat les Dir. 87/102/CEE i 2008/48/CE. Aquest darrer text exclou del seu àmbit d'aplicació els contractes de crèdit garantits amb hipoteca o garantia semblant i els contractes de crèdit atorgats per a adquirir o mantenir el dret de propietat sobre finques o edificis construits o per construir (art. 2.2 *a* i *b*). Ambdós tipus negocials conformen l'àmbit objectiu d'aplicació de la Dir. 2014/17/UE, del Parlament i del Consell, de 4 de febrer de 2014, *sobre contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial.* El legislador català va incorporar aquesta directiva a l'ordenament català en virtut de la Llei 20/2014, de 29 de desembre (art. 8, 13 i 20). Des del punt de vista competencial, sobta allò que s'hi diu al Preàmbul. Per una banda, al seu par. 2on, no s'esmenten ni l'art. 129 EAC, ni els 113 i 189 EAC; la referència al títol competencial es reserva, només, a l'art. 123 EAC ("Consum"), tot afegint que s'exerceix "d'acord amb el que estableixen els art. 28, 34 i 14 EAC en el marc de l'art. 51 de la Constitució, amb relació a l'activitat financera de les caixes d'estalvis i de les entitats de crèdit a que fan referència els art. 120.2 i 126.3 EAC"). Per altra banda, s'obvia tota menció expressa i clara a la idea d'incorporació o transposició, assenyalant només que "Aquesta llei segueix les orientacions marcades per diversos projectes comunitaris sobre aquesta matèria com la Dir. 2014/17/UE…" (par. 3er). Això últim s'explica perquè, de fet, la tramitació parlamentària d'aquesta llei es va iniciar abans que la Dir. 2014/17/UE s'aprovés i, per tant, mentre el que hi havia a les instàncies europees era només una proposta (vegeu el projecte de llei, de 9 d'abril de 2013, a *BOPC,* de 13 d'abril de 2013). Cal fer notar que si aquesta llei s'hagués aprovat abans que la directiva, la transposició hauria estat sobrera per raó d'aquesta anticipació del legislador català a l'aprovació de la mateixa directiva; la situació seria de potencial conformitat tot i la manca d'incorporació. A propòsit de la transposició de la Dir. 2014/17/UE per la Llei 20/2014, parlen de "avanzadilla en Cataluña", S. NASARRE AZNAR; H. SIMON MORENO, "Un paso más en la protección de deudores hipotecarios de vivienda: la Directiva 2014/2017/UE y la reforma del Código de consumo de Cataluña por Ley 20/2014", UNESCO Housing Chair-Working Paper nº1/2015 (abril 2015) (www.housing.urv.cat); reconeix que la llei catalana opera una transposició parcial de la directiva, K.J. ALBIEZ DOHRMANN, "Consecuencias del incumplimiento del deber de transposición de la Directiva 2014/17/UE", *Revista CESCO de Derecho de consumo,* nº 17/2016, p. 10, nota 3; parla d'incorporació a l'empara de l'art. 113 EAC, V. ESQUIROL JIMÉNEZ, "La nueva regulación de los créditos y préstamos hipotecarios en el Código de consumo de Cataluña", *Revista Jurídica de Catalunya,* núm.3-2015, p. 173. Quant a la constitucionalitat de la regulació catalana, vegeu, novament, la STC 54/2018 (FJ 6è).

[58] A propòsit de la regulació catalana en matèria de comunitat especial per torns (art.554-1 CCCat), cal fer notar: per una banda, que aprovada per mitjà de la Llei 5/2006, de 10 de maig, *del llibre cinquè del Codi civil de Catalunya, relatiu als drets reals,* es tracta en qualsevol cas d'una disciplina prèvia a la Dir.2008/122/CE; per altra banda, que pel que fa a la relació entre els art. 554-1 i ss amb la directiva vigent al temps d'aprovar-se, el Preàmbul (par. 12è) de la Llei 5/2006 és molt explícit: "El Cap IV manté una regulació de la comunitat especial per torns, que és diferent de la regulació dels torns d'apartaments per vacances que regeix la Directiva 94/47/CE, del 26 d'octubre, i que hi és compatible, perquè aquest capítol es limita a béns unitaris i exclou de manera expressa l'aplicació als supòsits a què fa referència la normativa europea (…)".

distinta a una Directiva que no s'acaba transposant, aleshores el cas serà de regulació pròpia no conforme al Dret europeu.

La manca de conformitat sobrevinguda parteix d'una regulació catalana conforme al Dret europeu que, posteriorment, perd aquesta conformitat a conseqüència d'un canvi normatiu. Tèoricament, aquesta modificació pot produir-se només al nivell intern (com si, per exemple, la legislació catalana canvia sense modificar-se l'europea, essent així que arran d'aquest canvi el Dret català es situa per sota del llindar de protecció previst a la directiva) o pot obeir només a una modificació de la directiva o a la seva derogació per una altra que implementi un règim distint[59]. Amb caràcter general, es podria anticipar que aquesta serà la situació de la regulació catalana en matèria de compravenda de consum, avui conforme a la Dir. 99/44[60], si no s'incorpora la Dir. 2019/771.

3.2. La contractació a distància i la contractació fora d'establiment mercantil al Dret català

La llei 1/1983, de 18 de febrer, del Parlament de Catalunya, *de regulació administrativa de determinades estructures comercials i vendes especials*, contemplava la venda domiciliària al seus art. 12 a 16. La llei expressament indicava que el seu objecte era la regulació administrativa d'aquesta i d'altres modalitats de venda (art. 1)[61]. Vigent la Dir. 577/85/CEE, s'aprova la Llei 23/1991, de 29 de novembre, *de comerç interior,* també de naturalesa administrativa (art.1). L'art. 10, rubricat "Període de

[59] El Decret 168/1994, de 30 de maig, *de reglamentació de les agències de viatge,* va incorporar al Dret català la Dir. 90/314. Aquest Decret ha estat derogat per la Disposició Derogatòria 1, *a,* c) Llei 5/2020, de 29 d'abril, *de normes fiscals, financeres i administratives i del sector públic i de creació de l'impost sobre les instal·lacions que incideixen en el medi ambient.* En aquest àmbit, la manca de conformitat del Dret català obeeix a la derogació sobrevinguda de la regulació existent sobre la matèria.

[60] Tot i la referència que es fa al Preàmbul de la Llei 3/2017, de 15 de febrer, a la incorporació de la Dir. 99/44 (vegeu par. 7è), el legislador català ja havia transposat parcialment aquest darrer text per mitjà de l'art. 242-2 Llei 22/2010, del 20 de juliol, Codi de consum de Catalunya. El precepte, però, només relacionava els requisits dels que depenia la conformitat del bé moble i mencionava els remeis pel cas d'haver-se lliurat un bé no conforme; en allò no previst, es remetia "a la normativa en matèria de garanties" (que s'identificava, el 2010, amb els art. 114 i ss RDL 1/2007, pel que s'aprova el *Text Refós de la Llei general per a la defensa i usuaris).* L'art. 242-2 CCCat va ser derogat tàcitament per la Llei 3/2017, que va incorpora al CCCat una regulació en matèria de compravenda que, objectivament, abasta la compravenda immobiliària i regula amb molt més detall els aspectes que el CcoCat es limitava només a presentar.

[61] La naturalesa administrativa d'una norma no exclou la qüestió relativa als seus possibles efectes a l'àmbit civil. En concret, s'hauria pogut plantejar, per exemple, si l'art. 16 Llei 1/83, que prohibia les ofertes que obliguessin a l'obtenció d'altres productes i serveis, determinava la nul·litat de l'obligació assumida en cas d'haver-se acceptat una oferta d'aquest tipus. El debat es pot reproduir a propòsit de qualsevol norma de dret públic que pren, com a pressupòsit, una relació privada. Aquella nul·litat l'empararia l'art. 6.3 Codi civil espanyol, tret que s'entengui que la sanció administrativa exclou la ineficàcia del negoci ("...salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención").

reflexió"[62], menava cap a una incorporació esporuguida i mínima (i, per això, insuficient), de la Dir. 577/85 ja implementada al dret estatal, només uns dies abans, per mitjà de la Llei 26/1991, de 21 de novembre, *sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles*. El que aquell art.10 introdueix al Dret català és sols el deure d'informar, per escrit, de la facultat de rescindir el contracte que l'art. 4 Dir. 577/85 imposava al comerciant. L'art. 10, però, incidia més en el termini d'exercici d'una facultat que, estrictament, no arribava ni tan sols a mencionar; aquell termini, rebatejat com a "període de reflexió", acomplia una funció instrumental (en el sentit que els set dies s'atorgaven per poder "pensar" si el negoci convenia o no) de cara a provocar, si esqueia, la ineficàcia del negoci i d'aquí, si es tractava d'un negoci totalment o parcialment executat, derivar-ne els efectes restitutoris corresponents. L'art. 10, a diferència de la Dir. 577/85, només resultava aplicable a les vendes a domicili, quedant exclosos, per tant, altres negocis que es poguessin atorgar també a domicili i qualsevol negoci fet a un lloc distint a l'establiment mercantil que no fos el domicili del comprador (p.e en un excursió, el lloc de treball...[art.1.1 Dir 577/85]). L'art. 23 DL 1/1993, de 9 de març, *sobre comerç interior* reprodueix l'art. 10 Llei 23/1991. La regulació insisteix a autoqualificar-se d'administrativa (art.1). Aquesta qualificació afecta també els art. 26 a 28, relatius a la venda a distància. Provenen dels art. 11 i 12 Llei 23/1991 que, respectivament, definien aquesta modalitat de contractació i relacionaven les mencions informatives de tota oferta de venda (entre altres, "el període de reflexió", art. 27, *e*). A propòsit d'aquesta modalitat de contractació, la relació entre Dret català i Dret europeu difereix sensiblement de l'apreciada a propòsit de la contractació a domicili. En matèria de contractació a distància, la primera directiva sobre el particular és la Dir. 97/7. Aquella normativa catalana és, doncs, prèvia a l'europea essent així que, després, el legislador català no modifica la regulació interna per acabar-se d'adaptar a la Dir. 97/7 (així, tractant en general de la contractació a distància [i no, només, de la venda], contemplant la resta de mencions informatives que preveia l'art. 4.1 Dir. 97/7, regulant el temps en que calia facilitar aquesta informació i la forma de facilitar-se [art. 4.2, 4.3 i 5 Dir. 97/7], disciplinant amb més detall la facultat de resolució de l'art.6 i el règim de l'execució del contracte [art. 7]...)[63]. La situació descrita es recondueix, tant pel que fa a la contractació a domicili com a la contractació a distància, a un escenari de manca de conformitat amb el Dret europeu per manca d'adaptació plena del dret propi a les Directives 577/85 i 97/7.

[62] Vegeu Preàmbul (par. 12è) Llei 23/1991.

[63] Vegeu Proposta de Directiva, del Consell, *relativa a la protección de consumidores en materia de contratos negociados a distancia*, de 20 de maig de 1992 (COM [1992]11 final). El Consell relaciona les distintes iniciatives endegades en els distints Estats membres a propòsit de la contractació a distancia; quant a Espanya, s'hi diu "En España no existe ninguna ley al respecto a escala nacional, pero varias comunidades autónomas han legislado en el ámbito de las ventas a distancia (Aragón/1989, Galicia/1988, Valencia/1986) *y hay proyectos similares en otras (Cataluña)"* (p. 9) (la cursiva és nostra). El maig del 1992, la Llei 23/1991, de 29 de novembre, ja era, però, vigent.

Encara amb el rerefons d'aquests dos textos[64], s'aprova el Codi de consum de Catalunya. Els preceptes de referència són els art. 222-1 a 222-3 pel que fa a les relacions de consum a distància i, quant a la contractació fora d'establiment mercantil, els art. 223-1 a 223-4. Hi ha dades que reblen l'acostament de la regulació catalana a l'europea[65], però sense poder parlar d'una conformitat total o plena[66]. En qualsevol cas, la situació del dret català avui vigent en termes de conformitat a l'europeu en matèria de contractació a distància i contractació fora d'establiment mercantil ve determinada per la derogació de les Dir. 577/85 i 97/7 per la Dir. 2011/83. Aquest text, en règim d'harmonització plena (art.4) i entre altres mesures, unifica i actualitza les disposicions relatives a ambdues modalitats de contractació[67]. Els art. 222-1 a 222-3 i 223-1 a 223-4 CcoCat no han estat modificats i, d'aquí, les desavinences entre la regulació catalana vigent i el Dret europeu. Com a mostra, basti comparar les

[64] Òbviament, els terminis per a la seva transposició ja feia dies que s'havien esgotat (art. 9 Dir. 577/85; art. 15 Dir. 97/7).

[65] La més vistent és la referència a la Dir. 85/577/CEE a l'art. 223-1.3 CcoCat. Es detecta també una clara inspiració de l'art. 223-1.2 CcoCat en l'art. 1.1. Dir. 577/85 o de l'art. 222-1 CcoCat en l'art. 2.2 Dir. 97/7.

[66] A tall d'exemple, la regulació de la facultat de desistiment es limita, en cas de la contractació fora d'establiment mercantil, a preveure deures informatius i documentals que s'hi refereixen (art. 223-3, *d* i 223-4 CcoCat). El mateix esquema es segueix a propòsit de la contractació a distància (art. 222-2, *h* i 222-3 CcoCat). Tot i així, i tot i l'aplicació en ambdós casos de les disposicions generals en matèria de facultat de desistiment (art. 211-15 CcoCat), el Dret català fa desaparèixer d'aquest ordenament la regulació relativa als terminis d'exercici (que sí, en canvi, preveia la Llei 23/91) i que, amb caràcter de protecció mínima, imposava l'art.5 Dir. 577/85 i l'art. 6 Dir. 97/7. La remissió, pel que fa als dits terminis, als "establerts per la legislació en aquesta matèria" determinava, al temps d'aprovar-se el CCoCat, l'aplicació dels art. 101.1 (i, per remissió d'aquest, de l'art. 71) i art. 110 RDL 1/2007 relatius, respectivamente, a la contractació a distància i a la contractació fora d'establiment mercantil. Tractant-se, per tant, d'una legislació estatal l'aplicable en aquell moment, la crida no es creu que impliqués incorporació al dret propi del contingut d'aquelles normes. Pel contrari, l'art. 211-15 CCoCat només expressaria la voluntat de no regular, almenys de moment o de fer-ho al CcoCat, la qüestió dels terminis en una norma pròpia. Amb caràcter general, pel que fa a si aquesta crida es pot fer a les mateixes directives considerant-se transposades per remissió, vegeu X. ARZOZ SANTISTEBAN,"Métodos de transposición y requisitos jurídicos europeos e internos", a X. ARZOZ SANTISTEBAN, *Transposición…*, cit, p. 114 i ss.

[67] Una d'aquestes altres qüestions que enclou la Dir. 2011/83 és la determinació del moment en què es pot exigir del venedor el lliurament del bé i de les circumstàncies en què, si aquesta obligació no es compleix, el comprador pot resoldre el contracte de compravenda (art. 18 Dir. 2011/83). Aquesta norma sí que ha estat incorporada al Dret català (vegeu art. 621-13 i 621-41.3 CCCat i Preàmbul [par. 8è] Llei 3/2017, de 15 de febrer, del llibre sisè del Codi civil de Catalunya). Val a dir que l'harmonització plena de la Dir. 2011/83 (art.4), no exclou que, internament, el legislador opti per ampliar l'àmbit subjectiu i/o objectiu d'aplicació de les regles contingudes a l'art. 18; d'aquí que la generalitat dels art. 621-13.3 CCCat (que s'aplica també en cas de compravenda que no sigui de consum) i art. 621-41.3 (que regeix tant en cas de retard a l'hora de lliurar el bé al comprador, sigui o no consumidor, com en el de retard en el compliment de l'obligacio de pagar el preu) no s'oposin a la regulació europea; a més de generalitzar, el Dret català ha bilateralitzat el règim que l'art. 18 Dir. 2011/83 reserva a l'obligació de lliurar el bé al consumidor que l'ha comprat.

definicions que s'adopten, a un i altre text, d'ambdues modalitats de contractació (art. 2.7 i 2.8 Dir. 2011/83[68], art. 222-1 i 223-1 CcoCat). En concret:

a) La contractació a distància es tipifica, a l'art. 2.7 Dir. 2011/83, a l'empara de dos requisits: el primer, és la manca de presència física simultània dels contractants; el segon, és que fins el moment de l'atorgament del contracte i en el mateix atorgament s'hagin emprat, exclusivament, una o més tècniques de comunicació a distància. Per la seva banda, a l'art. 222-1 CcoCat també s'explicita el requisit inherent a la contractació a distància, és a dir, aquella manca de presència física simultània[69]. Exigeix, a més, que l'oferta i l'acceptació s'hagin fet exclusivament per mitjà de tècniques de comunicació a distància. En una lectura inicial, hom pot entendre que, segons el Dret català, una eventual negociació precontractual a l'establiment o amb presència física simultània de les parts no exclou la qualificació del negoci resultant com a contracte a distància si, finalment, tant l'oferta com l'acceptació s'haguessin emès sense estar un contractant davant de l'altre. En canvi, el Dret europeu exigiria la distància, d'ençà la Dir. 97/7 (art. 2.1), no sols *en* el moment d'atorgar el consentiment, sinó també en tota la negociació mantinguda *fins* aquell moment[70]. Des d'aquesta mateixa perspectiva, el Dret català estaria protegint més que el Dret europeu perquè abastaria més supòsits que els compresos a la definició europea. Vigent la Dir. 97/7, aquesta major protecció no plantejava problema atesa l'estratègia de protecció mínima recollida al seu art. 14. Vigent, però, la Dir. 2011/83, aquesta qüestió demana considerar el canvi de nivell de protecció, que s'intensifica (art.4). Una lectura del Cd 13è Dir. 2011/83, que interpreta els límits de l'harmonització plena, fa pensar que no malmet la conformitat al Dret europeu la legislació interna que apliqui "las disposiciones de la presente Directiva a los contratos distintos de los "contratos a distancia" en el sentido de la presente Directiva (...)"[71].

b) L'art. 2.8 Dir. 2011/83 es reserva a la contractació fora d'establiment mercantil. L'element tipificador és la presència física simultània de les parts (art. 2.8,*a* Dir. 2011/83) a un lloc distint al de l'establiment mercantil (definit a l'art. 2.9 Dir. 2011/83), essent irrellevant que l'oferta provingui del comerciant o del consumidor (art. 2.8,*b* Dir. 2011/83). El referent temporal cal entendre que és el moment de la conclusió o perfecció del negoci. L'art. 2.8,*c* Dir. 2011/83 permet, però, mantenir la qualificació del contracte com a atorgat fora d'establiment mercantil en supòsits en

[68] Aquestes preceptes no s'han vist afectats per la reforma de la Dir. 2011/83 introduïda per l'art. 4 Dir. 2019/2161/UE.

[69] Que, en canvi, no apareixia a l'art. 2.1 Dir. 97/7 (però sí al seu Cdo 9).

[70] Cal tenir en compte, però, el Cd 20 Dir. 2011/83, segons el qual "Dicha definición debe cubrir también las situaciones en las que el consumidor únicamente visita el establecimiento mercantil de la empresa con el propósito de recabar información sobre los bienes o los servicios y la negociación y celebración subsiguiente del contrato tienen lugar a distancia".

[71] Vegeu art. 4, *i* Projecte de Llei de comerç, serveis i fires (*BOPC,* núm. 477, de 21 de juliol de 2017). La definició abasta *fins* el moment de la celebració contracte.

què s'acaba perfeccionant o bé amb la presència física simultània de les parts però a l'establiment del venedor, o bé sense aquella presència simultània, és a dir, a distància; el requisit determinant és que, en qualsevol cas, aquesta perfecció es produeixi "inmediatamente después de que haya existido contacto personal e individual con el consumidor en un lugar que no sea el establecimiento mercantil del comerciante, con la presencia física simultánea del comerciante y el consumidor"[72]. Al Dret català, la definició la proporciona l'art. 223-1 CCCat, que es limita exclusivament a demanar que els béns i serveis "s'ofereixen" amb la presència física de les parts fora de l'establiment mercantil. I si l'oferta es fa a l'establiment però s'accepta (i, per tant, es perfecciona el negoci) fora? La literalitat de l'art. 223-1 CCCat exclouria el supòsit, mentre que la dada de la perfecció fora de l'establiment permetria situar-lo a l'art. 2.8, *a* Dir 2011/83. Una interpretació lògica de l'art. 2.8, *c* Dir 2011/83 reblaria aquesta qualificació del negoci com a atorgat fora d'establiment: si a l'art. 2.8, *c* n'hi ha prou amb que allò que s'hagi produït fora de l'establiment hagi estat un contacte personal i immediatament previ a la contractació, per força el resultat ha de ser el mateix si el que s'ha produït fora ha estat un element molt més estructural del negoci com és l'acceptació. I el mateix cal dir si l'oferta es fa per telèfon i després s'accepta fora d'establiment. No hi hauria oferta emesa amb presència física simultània de les parts, tal i com exigeix el Dret català (art. 223-1 CCCat), mentre que l'acceptació fora d'establiment bastaria per situar el contracte en l'àmbit dels art. 2.8, *a* i *c* Dir. 2011/83[73]. En aquest particular, doncs, la definició catalana es situaria per sota del llindar de protecció previst a la directiva per no abastar tots els supòsits compresos a l'àmbit objectiu d'aplicació d'aquest darrer text[74]. Cal fer notar que, a més dels indicats, l'art. 223-1 CcoCat tampoc contemplaria el cas de contractació a establiment o a distància immediatament després d'un contacte previ, fora d'establiment i amb presència física

[72] Vegeu Cd 21 Dir. 2011/83. Nega que sigui un cas de contractació feta "inmediatamente después" d'un contacte previ, personal i amb presencia física simultània de les parts a un lloc distint al de l'establiment, el contracte atorgat a distància o a l'establiment mercantil després de la visita a domicili del professional, realitzada només per tal de lliurar un pressupost, si el consumidor "ha tenido tiempo de reflexionar sobre el presupuesto del comerciante antes de celebrar el contrato".

[73] I si l'oferta es fa per telèfon i s'accepta a establiment mercantil? Tant a l'empara de l'art. 222-1 CCoCat, com de l'art. 2.7 Dir. 2011/83, no hi hauria contractació a distància per manca d´ús exclussiu de tècniques de comunicació a distància. La manca de presència física simultània a l'hora d'emetre l'oferta exclou l'aplicació del 223-1 CCCat; aquesta mateixa manca de presència física simultània de les parts també abans de la contractació exclou l'art. 2.8, *c* Dir. 2011/83. Caldria aplicar al cas les normes generals en matèria de contractació, descartant les regles especials previstes per la contractació a distància i fora d'establiment mercantil.

[74] L'escassa jurisprudència recaiguda en aquesta matèria d'ençà el 13 de desembre de 2013 (data límit prevista a la Dir. 2011/83 per a implementar i aplicar les mesures internes de transposició [art. 28]) revela l'aplicació, en aquest particular, de les normes estatals relatives a ambdues modalitats de contractació (i, això, tant abans com després de la Llei 3/2014, que és la que va modificar el RDL 1/2007 a fi d'incorporar la Dir. 2011/83). En qualsevol cas, és clar que s'obvia el CcoCat (vegeu, per exemple, SAP Barcelona, de 9 de febrer de 2006 [AC 2016\366], que aplica l'art. 111 RDL 1/2007 a un contracte atorgat el 28 de juny de 2012; SAP Barcelona, de 3 d'abril de 2007 [JUR 2017\224439], que fa el mateix a propòsit d'un contracte de 13 de març de 2014…).

d'ambdues parts, en el que no s'hagués produït cap oferta; això últim és el que reclama l'art. 223-1 CcoCat però que, en canvi, no exigeix l'art. 2.8, *c* Dir. 2011/83.

4. MANCA DE CONFORMITAT I: EFICÀCIA DIRECTA DE LES DIRECTIVES O APLICACIÓ SUBSIDIÀRIA DEL DRET ESTATAL?

Què fer en cas de norma catalana no conforme al dret europeu? Queda desplaçada per raó d'aquesta manca de conformitat esdevenint aleshores aplicable, supletòriament, el dret estatal (art. 149.3 CE) o, admetent aquell mateix desplaçament, cal invocar l'efecte excepcionalment directe de les directives? L'anàlisi permet dues reflexions prèvies. La primera és que la qüestió no pot prescindir dels possibles escenaris de manca de conformitat (segons sigui originària o sobrevinguda). La segona és que, tractant-se d'una hipotètica directiva d'harmonització plena, les diferències pràctiques entre una o altra opció poden quedar del tot desdibuixades i, això, perquè el resultat últim, ja obeeixi a l'aplicació directa de la mesura prevista al text de la directiva, ja resulti de l'aplicació supletòria de la norma estatal de transposició, serà el mateix en un i altre cas.

4.1. La interpretació del dret intern conforme al dret europeu

La interpretació del dret intern conforme al dret europeu, tot i tractar-se d'una exigència de caire general, té un àmbit específic d'actuació a propòsit de la incorporació o transposició de directives. En aquest context, un concepte ampli d' "interpretació" permet plantejar si tot plegat pot derivar cap a la inaplicació de la norma catalana no conforme i l'aplicació, en lloc seu, de la norma estatal conforme per raó de supletorietat (art. 149.3 CE; art. 111-5 CCCat).

4.1.1. L'objecte de la interpretació i límits

L'objecte de la interpretació són les normes internes. L'exigència d'interpretar-les de tal manera que el resultat que se n'obtingui s'avingui amb el Dret europeu és una constant a les sentències del TJUE que donen resposta a qüestions prejudicials relatives a la conformitat o no del Dret intern a una directiva. De fet, les expressions que s'hi empren acaben sent reiteratives, a mode, fins i tot, de clàusula d'estil ("...al aplicar las normas de Derecho interno, deben tomarse en consideración todas las normas del Derecho nacional.y a interpretarlas, en la medida de lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de dicha Directiva para llegar a una solución conforme con el objetivo perseguido por ésta"[75]). La generalitat d'aquesta exigència significaria que, sigui quin sigui l'instrument normatiu emprat per la UE, cal fer una interpretació del

[75] Només a tall d'exemple, vegeu STJUE *Seda Kücükdecei* (ap. 48);STJUE, de 27 d'abril de 2014 (C-565/12, *Le Crédit Lyonnais* [ECLI:EU:C:2014:190] [ap. 44]); STJUE, de 15 de gener de 2014 (C-176/12, *Association de médiation sociale* [ECLI:EU:C:2014:2] [ap..38]); STJUE, de 4 de juny de 2015 (C- 497/13, *Froukje Faber* [ECLI:EU:C:2015:357] [ap.33]); STJUE, de 23 de maig de 2019 (C-52/18, *CF* y *Toolport GmbH* [ECLI:EU:C:2019:447] [ap. 47]); STJUE, de 5 de març de 2020 (C-679/18, *OPR-Finance, s.r.o* [ECLI:EU:C:2020:167] [ap. 41 i 42]).

dret intern que li sigui conforme[76]. Ara bé, és en el context de la incorporació de directives on es desenvolupa més plenament. La raó és que, tractant-se per exemple d'un reglament, les seves normes ja són directament aplicables. Això no exclou, òbviament, que es puguin plantejar problemes de compatibilitat del dit reglament amb normes internes i que, abans d'inaplicar-les, calgui intentar interpretar-les d'acord amb la norma europea[77]. Però en el cas de les directives, allò que, d'entrada, és l´únic invocable pels particulars i aplicable pel jutge a l'hora de resoldre són les dites normes internes esdevenint, per tant, rellevantíssim la interpretació que se'n faci de cara a validar la conformitat del Dret nacional a l'europeu. La interpretació del Dret intern conforme al Dret europeu trascendeix, doncs, de la distinció entre instruments normatius europeus que tenen aplicació directa i instruments normatius que no en tenen; tot i així, és en aquest darrer cas que la norma interna (que és la interpretable) té major protagonisme i que, per tant, també és major la rellevància d'aquella interpretació[78]. En aquest mateix context de transposició de directives, el TJUE ha identificat aquella exigència com la tasca que pertoca als òrgans judicials de cara assolir els objectius i fins marcats per la regulació europea[79].

La interpretació del Dret intern conforme a l'europeu té, segons el mateix TJUE, determinats límits, que hom pot classificar en positius i negatius en un intent d'assenyalar fins on pot arribar. Positivament, el jutge nacional, si cal, ha de modificar "la jurisprudencia nacional ya consolidada si esta se basa en una interpretación del Derecho nacional incompatible con los objetivos de una directiva"[80]; negativament,

[76] Tot i que la qüestió prejudicial demanava per la inaplicació d'una norma interna contrària a una directiva, el TJUE en pronuncia en termes generals, entre altres, a la sentència de 24 de gener de 2012 (C-282/10), *Domínguez* [ECLI:EU:C:2012:33]), a l'indicar que: "Esta obligación de interpretación es inherente al régimen del tratado en la medida en que permite a los órganos jurisdiccionales nacionales garantizar, en el marco de sus competencias, la plena efectividad del derecho de la Unión" (ap. 24).

[77] També pot succeir que el reglament requereixi determinades mesures de desenvolupament, que no s'hagin aprovat. Vegeu, plantejant distintes hipòtesis, la STJUE, de 7 de gener de 2004 (C-60/02, *Rolex* [ECLI:EU:C:2004:10] [ap. 51, 52 i 59]).

[78] Destaca que l'exigència d'interpretació conforme "se exige especialmente" en el context de normes europees sense aplicació directa, STJUE, de 4 de juliol de 2006 (C-212/04, *Adeneler* [ECLI:EU:C:2006:443] [apart. 113]).

[79] Aquesta vinculació s'origina a la STJUE, de 4 d'abril de 1984 (C-14/83, *Von Colson* y *Kamman* [ECLI:EU:C:1984:153] [ap. 26]). Vegeu, com a exponent més recent, la STJUE, de 19 de setembre de 2019 (C-467/18, *EP* [ECLI:EU:C:2019:765]). El TJUE afirma que: "…la obligación de los Estados, derivada de una directiva, de alcanzar el resultado, y su deber conforme el art. 4 TUE, apart.3 y art. 288 TFUE de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para garantizar el cumplimiento de dicha obligación, se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros incluidas, en el marco de sus competencias, las autoridades judiciales. Para cumplir esta obligación, el principio de interpretación conforme…" (ap. 59 i 60). Sobre aquesta mateixa idea, vegeu M.P.BELLO MARTÍN-CRESPO, "La interpretación del derecho nacional de conformidad con las directivas", *Revista xiuridica gallega,* nº 22, 1999, p.17.

aquesta interpretació no pot contravenir o desconèixer els principis generals del Dret europeu, ni donar aixopluc a una interpretació *contra legem* del Dret nacional[81]. Si, atesos aquests topalls, no és possible una interpretació conforme, aleshores la qüestió rau a saber si la norma no conforme esdevé inaplicable per raó d'aquesta no conformitat. Tot plegat mena cap a l'eficàcia directa de les directives en la seva funció d'exclusió de l'aplicabilitat de normes internes.

4.1.2. De la interpretació de la norma catalana...a l'aplicació subsidiària del Dret estatal?

Es pot anticipar la resposta que, es creu, es pot donar a l'interrogant: aquella aplicació no és sempre possible. El resultat final (l'aplicació de normes internes no conformes) és, fet i fet, un resultat inherent al reconeixement de límits a la tasca d'interpretació del Dret nacional conforme a l'europeu.

4.1.2.1. La interpretació del Dret intern mena cap a l'*aplicació* de *tot* el dret intern conforme al Dret europeu

La manera en què el TJUE presenta l'activitat consistent a interpretar el Dret intern sembla talment una crida a "fer el possible" per tal que el resultat que se n'obtingui sigui conforme al Dret europeu[82]; demana, en fi, "que el órgano remitente haga *todo* lo que esté dentro de sus competencias (...) para garantizar la efectividad de la directiva"[83]. Es tracta, doncs, d'una activitat dirigida ("... *para* llegar a una solución conforme con el objetivo perseguido por ésta"[84]) i que, en clau interna, abasta no només l'actuació adreçada a interpretar la norma (en el sentit, per exemple, de la "Interpretació" de l'art. 111-2 CCCat o de l'art. 3.1 CCE), sinó també a integrar-la[85]. Aquesta darrera possibilitat enllaça amb el fet que l'exigència d'interpretació conforme també regeix en aquells supòsits en què no hi ha norma incorporadora perquè la

---

[80] Ap. 43 STJUE *OPR-Finance s.r.o*. En el mateix sentit, STJUE, de 4 de març de 2020 (C-183/18, *Centraal Justitieel Incassobureau* [ECLI:EU:C:2020:153] [ap. 77]), STJUE, de 30 d'abril de 2020 (C- 661/18, *CTT-Correios de Portugal* [ECLI:EU:C:2020:335] [ap. 61]).

[81] Vegeu ap. 45 STJUE *Le Crédit Lyonnais;* apart. 39 STJUE *Association de médiation;* ap. 25 STJUE *Dominguez.* La STJUE *OPR-Finance, s.r.o.* enllaça el límit representat pel respecte als principis generals amb el que deriva d'una interpretació *contra legem,* indicant que això últim implicaria, justament, anar en contra del principi general de seguretat jurídica (ap. 45). Vegeu, esmentant el principi general d'irretroactivitat, la STJUE *Centraal Justitieel Incassobureau* (ap. 75).

[82] Exercici que, de fet, parteix d'una prèvia interpretació del text de la directiva ("...a interpretarlas, en la medida de lo posible, a la luz de la *letra y de la finalidad* de dicha Directiva..." (la cursiva és nostra) [ap. 44 STJUE *Le Crédit Lyonnais*]).

[83] STJUE, de 5 d'octubre de 2004 (C-397/01 a C/403/01, *Pfeiffer* [ECLI:EU:C:2004:564] [ap.118]).

[84] Novament, apar. 44 STJUE *Le Crédit Lyonnais*. La cursiva és nostra.

[85] Parla d'un sentit *latu sensu* de la "interpretació", M. P. BELLO MARTÍN-CRESPO, "La interpretación…", cit, p.18.

directiva no ha estat transposada. Teòricament, en aquests casos, no hi hauria res a interpretar tret que l'objecte d'interpretació s'identifiqui, no només amb la norma particularment adreçada a l'assoliment dels objectius marcats per la directiva, sinó també amb la resta de l'ordenament en un intent d'integrar-lo, omplint el buit i, a més, fent-ho de forma conforme al dret europeu[86] [87]. Aquesta extensió de l'objecte interpretable a tot l'ordenament permet detectar dues funcionalitats més del principi d'interpretació conforme el Dret europeu. Desxifrar la primera demana situar-nos novament en el context de manca de norma incorporadora; la segona, en canvi, parteix d'una actuació nacional adreçada a incorporar el text de la directiva.

c) L'exigència d'interpretació conforme regeix tan bon punt la directiva ha entrat en vigor, sense que calgui ni que s'hagi esgotat el termini per a transposar, ni que les mesures internes tinguin ja vigència. L'argument és que l'efecte jurídic vinculant de les directives respecte dels Estats membres s'assoleix amb aquella entrada en vigor. El TJUE fa referència, aleshores, al deure dels estats de "abstenerse de adoptar disposiciones que puedan comprometer gravemente el resultado previsto"[88]. Tractant-se dels òrgans judicials, aquest efecte "bloqueig"[89] implica que "no pueden interpretar derecho interno de un modo que comprometa gravemente, tras la expiración del plazo de adaptación del derecho interno, la realización del objetivo perseguido por ésta" (és a dir, per la directiva)[90]. Fet i fet, això últim implica tant com avantposar l'exigència d'interpretació a la incorporació de la directiva. Però, aleshores, si aquesta interpretació ja és possible abans de l'adaptació del Dret intern a la directiva, no caldrà concloure que aquest Dret nacional ja és i era conforme prescindint de la transposició?[91] [92].

---

[86] Vegeu, d'entre les primeres resolucions que destaquen que la interpretació recau sobre "todo el derecho nacional", STJUE, de 25 de febrer de 1999 (C-131/97, *Carbonari* [ECI:EU:C:1999:98] [ap. 49 i 50]).

[87] Vegeu STJUE *Adeneler.* Aquesta sentència afegeix dos matissos: el primer és que, abastant tot l'ordenament, aquella interpretació recaurà tant sobre normes posteriors com sobre normes anteriors a la directiva (ap. 108); el segon és que aquella exigència es projecta. no només sobre el que estrictament és una tasca interpretativa, sinó també en el context d'aplicació de la norma ("…la obligación del juez nacional de utilizar como referencia el contenido de una directiva cuando *interpreta y aplica* las normas pertinentes de su derecho nacional…" [ap. 110]).

[88] Vegeu STJUE, de 18 de desembre de 1997 (C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie* [ECLI:EU:C:1997:628] [ap. 45]).

[89] Amb aquesta expressió, C. MARTÍNEZ CAPDEVILA, "Otra virtualidad de las directivas: efecto directo de exclusión", *Revista electrónica de estudios internacionales,* núm.12, 2006, p.10. S'hi refereix, també, R. ALONSO GARCIA, "La interpretación del derecho de los Estados conforme al Derecho comunitario: las exigencias y los límites de un nuevo criterio hermenéutico", *Revista Española de Derecho europeo,* núm. 28, 2008, p. 358.

[90] STJUE *Adeneler* (ap. 123).

[91] Vegeu STJUE, de 5 de setembre de 2019 (C-331/18, *TE* y *Pohotovost* [ECLI:EU:C:2019:665]). Arran d'una sentència anterior del mateix TJUE, el legislador nacional modifica el dret intern per tal d'adaptar-lo a la dita sentència (que, en certs punts, considerava que els dret nacional no s'avenia del tot amb la

d) L'existència d'una norma incorporadora (que, fins i tot, potser reprodueix literalment el contingut de la directiva) no exclou l'exigència de considerar la resta de l'ordenament a fi d'assolir-ne una interpretació conforme al Dret europeu. En dona raó el fet que aquella norma no regeix i s'aplica aïlladament sinó en el marc de l'ordenament jurídic del que en forma part[93]. El supòsit palesa que la incorporació estricta de les mesures de dret privat expressament contingudes a la directiva no garanteix, per si sola, la plena conformitat del Dret intern a l'europeu.

Sigui com sigui que la interpretació de la norma acompleix només una funció instrumental adreçada a facilitar-ne a l'aplicació però que l'aplicació de la norma ja interpretada abasta també altres qüestions, criteris o modalitats d'aplicació (així, comprenent l'aplicació per analogia o l'equitat com a criteri d'aplicació.....), cal entendre que també això últim són recursos dels que disposa l'òrgan judicial de cara fer el possible per tal que el Dret intern a aplicar sigui conforme a l'europeu. D'aquí que exigir una determinada manera d'interpretar el Dret nacional implica exigir una determinada d'*aplicar-lo*.

4.1.2.2. La subsidiarietat del dret estatal com a regla d'aplicació: una solució només eventual

Si el Dret civil català, degudament interpretat, no permet ser aplicat conforme al Dret europeu ¿què cal fer? Com a rerefons cal situar la manca d'eficàcia directa horitzontal de les directives[94]. Això implica que l'òrgan judicial, si no té cap manera d'aplicar el Dret català de la que en resulti una aplicació conforme al Dret europeu,

---

directiva). Els tribunals, però, per la via de la interpretació del dret nacional conforme a l'europeu estaven, de fet, aplicant el contingut de la modificació legal a contractes atorgats abans que la llei de reforma entrés en vigor. A la qüestió prejudicial es pregunta al TJUE si aquesta pràctica respecta el principi de seguretat jurídica. El TJUE admet aquesta possibilitat sempre que aquesta "nova" interpretació del dret vigent al temps d'atorgar-se el contracte no sigui una interpretació *contra legem,* tot i que impliqui modificar una jurisprudència ja consolidada sobre el particular (vegeu ap. 52 a 57).

[92] Parla, de fet, de "transposició anticipada", R. ALONSO GARCIA, "La interpretación del Derecho nacional en función de la entrada en vigor de las Directivas y su fecha límite de transposición (o su transposición anticipada)", *Revista española de Derecho europeo,* nº 64, 2017, p. 13-24.

[93] Vegeu, per exemple, STJUE, de 27 de juny de 2000 (C-240/98 a 244/98, *Océano* [ECLI:EU:2000:346]). Incorporada al dret espanyol la Dir. 93/13, la qüestió prejudicial plantejava un interrogant (el de si el jutge podia examinar d'ofici el caràcter abusiu d'una clàusula, fins i tot abans d'admetre a tràmit la demanda), sobre el que, directament, les normes incorporadores (Llei 7/1998, de 13 d'abril, *sobre condiciones generales de la contratación*) no en deien res perquè, de fet, la Dir. 93/13 específicament tampoc ho feia. És en aquest context que el TJUE estableix que el jutge intern ha d'interpretar el dret nacional preferint aquella interpretació que més s'avingui al dret europeu i que, en aquest cas, era la que permitia aquell control d'ofici (vegeu ap. 30 a 32). Quant a altres supòsits en els que el TJUE també ha declarat que la conformitat amb el Dret europeu exigeix que l'òrgan judicial pugui actuar d'ofici, vegeu F. VERDÚN PÉREZ, "La sentencia del TJUE de 29 de octubre de 2015 en el asunto BBVA: análisis de sus eventuales consecuencias", *Revista CESCO de Derecho de consumo,* nº 19/2016, p. 80-82.

[94] Vegeu *infra* ap. 4.2.

tampoc pot estimar a la pretensió del particular (en concret, del consumidor[95]) basant-se, directament, en el contingut de la directiva. En aquest context, la qüestió a introduir és la possibilitat, en cas de directiva correctament incorporada al Dret estatal, d'aplicar aquest darrer com a supletori del Dret català (art. 111-5 CCCat; art. 149.3 CE)[96]. En aquest sentit, el recurs al mecanisme de l'aplicació supletòria[97] suggereix, d'entrada, dos comentaris. Ambdós el posen en entredit.

El primer parteix del supòsit habilitant d'aquella aplicació supletòria, que s'identifica amb una llacuna o una manca de regulació involuntària no autointegrable des del propi ordenament català[98]. En cas de buit normatiu volgut per la CCAA, la regla de supletorietat no jugaria, perquè fer-ho seria talment com desconèixer la competència legislativa de la CCAA que, en aquests casos, també s'hauria exercit però de forma negativa, optant per la desregularització de la matèria[99]. La distinció entre buit normatiu voluntari i no voluntari caldria matisar-la. I, d'entrada, això convé fer-ho en un doble sentit. Per una banda, el legislador autonòmic pot ser perfectament conscient de no haver regulat una determinada matèria i optar, pels motius que siguin[100], per no desenvolupar de moment la seva competència legislativa sobre el particular; es tractaria d'una manca de regulació voluntària per bé que no pas en el sentit de voler la desregularització de la matèria. Regirien, per tant, l'art. 111-5 CCCat i 149.3 CE. Per altra banda, en el marc de la incorporació de directives, cal plantejar-se si hi tindria cabuda una manca de regulació autènticament voluntària, de tal manera que el legislador autonòmic optés per a no transposar i, a més, ho fes a mode d'exerci

---

[95] Que demana, per exemple, resoldre el contracte tot i que la manca de conformitat no és essencial (art. 621-41.1 i 2 CCCat) (vegeu *supra* nota 29).

[96] Vegeu, amb un plantejament semblant, Juan Francisco SÁNCHEZ BARRILAO, "La supletoriedad del derecho estatal como garantía en la ejecución del derecho europeo por las CCAA", *Revista española de derecho comunitario europeo,* nº1, 2004, p. 260-261.

[97] Vegeu, identificant la regla de l'art. 149.3 CE com una regla d'aplicació de la norma adreçada exclussivament a l'òrgan judicial, Javier TAJADURA TEJADA, "La redefinición del modelo autonómico a partir de la STC 61/1997 y el nuevo concepto de supletoriedad", *Revista española de Derecho constitucional,* nº 78, 2006, p. 164. En aquest context, el debat constitucional s'havia centrat a escatir si l'art. 149.3 CE era un títol competencial que legitimava a l'Estat a legislar sobre qualsevol matèria i encara que només fos pel cas d'esdevenir aplicable supletòriament. En matèria civil, el debat és sobrer (art. 149.1.8 CE).

[98] Vegeu SsTC 118/1996, de 27 de juny (ECLI:ES:TC:1996:118) (FJ 6i 8) i 61/1997, de 20 de març (ECLI:ES:TC:1997:61) (FJ 12,*c*). La llacuna s'identificaria amb els buits normatius provocats involuntàriament a l'hora de regular una matèria específica. No regiria, en canvi, la supletorietat estatal en els supòsits d'anomia o manca de regulació volguda per la CCAA en l'exercici de les seves competències (vegeu I. LASAGABASTER HERRARTE, "La interpretación del principio de subsidiariedad y su adecuación a los principios constitucionales rectores del Estado de las autonomías", *Revista española de Derecho constitucional,* nº19, 1999, p. 46 i ss; Javier TAJADURA TEJADA, "La redefinición…", cit, p. 172.

[99] Vegeu Javier TAJADURA TEJADA, "La redefinición…", cit, p. 174. L'autor parla, gràficament, de "legislación negativa".

[100] Fins i tot perquè ja li está bé que regeixi el dret estatal com a supletori.

(negatiu) de la seva competència legislativa tot impedint, de passada, la supletorietat estatal per raó d'aquell voluntarisme. L'obligatorietat de la transposició no avalaria aquesta opció i caldria aplicar supletòriament el Dret estatal[101].

La supletorietat estatal en cas de manca de transposició voluntària d'una directiva per part del legislador català no planteja major problema si la matèria objecte del text europeu no està prevista a l'ordenament català. En canvi, si es tracta d'una matèria ja regulada però succeeix que aquesta regulació no s'adapta a la directiva sobrevinguda (o a les seves modificacions) aleshores obsta a aquella supletorietat la manca del seu pressupòsit, que és l'absència de norma aplicable al cas. Certament, si la matèria es troba regulada al Dret català, aleshores no es produeix cap buit normatiu; el que succeeix, en canvi, és que la norma aplicable no és conforme al Dret europeu[102]. El trànsit de la regla de la supletorietat pel cas d'existència de llacuna al de norma aplicable però no conforme, no està justificat.

A més, aquest últim escenari revelaria, si s'admetés l'aplicació del dret estatal com a supletori, una asimetria funcional entre ordenaments (autonòmic i estatal). La raó seria que, en aquella hipòtesi, la manca de conformitat de la norma autonòmica determinaria la seva inaplicació regint, supletòriament, el dret estatal. Seria talment com admetre una mena d'eficàcia directa de la directiva, almenys en la seva vessant excloent de la norma no conforme[103], que només regiria internament (és a dir, en el marc del Dret nacional). I, no només succeeix que el TJUE no arriba a atribuir aquest tipus d'eficàcia a les directives, sinó que, i per això mateix, aquesta inaplicació mai afectarà a una norma estatal per molt que no sigui possible obtenir-ne una interpretació conforme al Dret europeu. Per tant, si no hi ha efecte excloent en general, no hi ha raó perquè, en canvi, n'hi hagi si la norma no conforme és autonòmica.

Una i altra observació afavoreixen l'aplicació de la norma catalana no conforme en comptes de desplaçar-la i resoldre atenent al dret estatal supletori. Que la manca de conformitat amb el Dret europeu no en determini la inaplicació es podria concebre, certament, com una incoherència del sistema[104] però, en qualsevol cas, es tractaria de la mateixa incoherència que hom podria apreciar si, regint la supletorietat per existència de llacuna al Dret català, fos la norma estatal la no conforme. De fet, es

[101] Parla d' "anomia ilegítima", Juan Francisco SÁNCHEZ BARRILAO, "La supletoriedad…", cit, p.265.

[102] Vegeu, descartant que la supletorietat pugui regir preventivament (és a dir, abans d'esgotar-se el termini d'incorporació de la directiva) o en cas de "desarrollos legislativos y reglamentarios autonómicos inadecuados o incorrectos", Francesc Xavier, PONS RÀFOLS, "El Tribunal de Justicia y la supletoriedad del derecho estatal como garantía del cumplimiento autonómico del Derecho de la UE", *Revista de Derecho comunitario europeo,* nº 47, 2014, p.139.

[103] Vegeu, sobre aquesta dimensió de l'eficàcia directa, C. MARTÍNEZ CAPDEVILA, "Otra virtualidad...", cit; es qualifica com a "efecto reaccional", a R. ALONSO GARCIA, "La interpretación…", cit, p. 361.

[104] És probable que tampoc sigui la millor solució pel consumidor, a qui eventualment pot afavorir més el Dret estatal conforme que no pas, per exemple, el català que no presenti aquesta conformitat.

tracta d'una incoherència que pateix l'estructura jurídica que fonamenta les relacions entre el Dret europeu i els Drets interns[105].

4.2. L'eficàcia directa de les Directives

La qüestió relativa a l'eficàcia directa només traslllueix un cop fracassat l'intent d'aplicar el Dret intern conforme a l'europeu; si això ha estat possible, esdevé sobrer plantejar-la[106]. En el marc de la contractació amb consumidors, interessa només l'eficàcia directa que puguin assolir les directives en els conflictes entre particulars (eficàcia directa horitzontal). Avui per avui, el TJUE la nega, tant en la seva vessant excloent de la norma interna no conforme, com en la seva funció fonamentadora de pretensions (l'anomenada eficàcia directa de substitució)[107].

Que l'efecte directe excloent de l'aplicació de la norma interna es reserva a les normes europees institucionalment proveïdes d'eficàcia directa ho declara, recentment i amb especial contundència, el TJUE a sentències com les de 24 de juny de 2019 (C-573/17, *Poplawski)*[108] i de 4 de març de 2020 (C-183/18, *Centraal Justitieel Incassobureau*)[109]. La impossibilitat d'invocar directament el text de la directiva als efectes de fonamentar pretensions adreçades al professional és present i acompanya, quasi a mode de pressupòsit, a tota la jurisprudència del TJUE que insisteix en la necessitat d'interpretar el Dret nacional conforme a l'europeu[110] [111].

---

[105] Incoherència que fa trontollar el mateix principi de primacia del Dret europeu (vegeu, entre altres i especialment crítica, L. MILLÁN MORO, "TJUE-Sentencia del Tribunal de Justicia de 15.1.2014 (Gran Sala)- Association de médiation sociale, asunto C-176/12, "Política social"- Directiva 2002/14/CE- Carta de los derechos fundamentales de la Unión europea- Artículo 27- Sujeción de la constitución de órganos representativos del personal a ciertos umbrales de trabajadores empleados-Cálculo del número de trabajadores empleados-Normativa nacional contraria al derecho de la Unión-Función del Juez nacional. Eficacia directa versus primacía", *Revista de Derecho comunitario europeo,* setembre/desembre, 2014, p. 14; parla de límits interns del dit principi, M. LÓPEZ ESCUDERO, "Primacía…", cit, p. 796).

[106] En aquest sentit, STJUE *Dominguez,* ap. 23.

[107] Quant a l'acumulació eventual de les dues pretensions (l'excloent i la substitutòria), vegeu C. CAPDEVILA MARTINEZ, ob. cit, p. 2; M. LÓPEZ ESCUDERO, ob. cit, p. 795.

[108] ECLI:EU:C:2019:530. Vegeu ap. 52, 58, 61 i 62.

[109] ECLI:EU:C:2020:153. Vegeu, en el mateix sentit, ap. 61 a 63; també la STJUE, de 7 d'agost de 2017 (C-122/17, *Smith* [EU:C:2018:631] [ap.49]).

[110] Vegeu, d'entre les primeres resolucions en aquest sentit, encara avui referent en el matèria, la STJUE, de 14 de juliol de 1994 (C-91/92, *Paola Faccini Dori* [ECLI:EU:C:1994:292]). Després d'admetre l'eficàcia directa vertical (tal i com s'havia establert a la STJUE, de 26 de febrer de 1986 [C- 152/84, *Marshall* - ECLI:EU:C:1986:84 -]), el TJUE conclou que: "Ampliar dicha jurisprudencia al ámbito de las relaciones entre los particulares equivaldría a reconocer a la Comunidad la facultad de establecer con efectos inmediatos obligaciones a cargo de los particulares, cuando sólo tiene dicha competencia en aquellos supuestos en que se le atribuye la facultad de adoptar Reglamentos" (ap. 24). S'hi esmenta també, pel cas d'impossibilitat d'aplicar el dret intern conforme a l'europeu, la facultat d'exigir a l'estat la reparació

5. BIBLIOGRAFIA

ALBERTÍ ROVIRA, Enoch, "Les regions dins la nova Unió europea. El llarg camí cap a una presència directa de les regions dins la Unió europea", *Autonomies. Revista catalana de Dret públic,* núm. 29, 2003, p.177-207.

ALBIEZ DOHRMANN, Klaus Jochen, "Consecuencias del incumplimiento del deber de transposición de la Directiva 2014/17/UE", *Revista CESCO de Derecho de consumo,* núm. 17/2016, p.159-168.

ALONSO GARCIA, Ricardo "La interpretación del derecho de los Estados conforme al Derecho comunitario: las exigencias y los límites de un nuevo criterio hermenéutico", *Revista Española de Derecho europeo,* núm. 28, 2008, p. 353-380.

ARNAU RAVENTÓS, Lídia, "La noció de consumidor i la incorporació de les normes en matèria de contractació amb consumidors al Llibre sisè del Codi civil de Catalunya", *Revista Catalana de Dret Privat,* núm. 9, 2008, p. 9-46.

ARNAU RAVENTÓS, Lídia, "La conformitat de la prestació al contracte: qüestions des del Codi de Consum", a INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT. UNIVERSITAT DE GIRONA (coord.), *Els Reglaments europeus i l'evolució del Dret català de contractes, família i successions,* Documenta Universitaria, Girona, 2019, p. 87-118.

---

del dany generat per aquella manca de conformitat tal i com ja s'havia declarat a la STJUE, de 19 de novembre de 1991 (C-6/90 y C-9/90, *Francovich* [ECLI: EU: C:1991:428]).

[111] En el seu moment, la STJUE, de 13 de novembre de 1990 (C-106/89, *Marleasing* [ECLI:EU:1990:395]) va propiciar que es parlés d'eficàcia indirecta horitzontal, en un intent de palesar que el TJUE imposava a l'òrgan judicial intern l'obligació d'interpretar el Dret intern a fi d'obtenir un resultat que seria el mateix que el que regiria si la directiva hagués estat incorporada quan, de fet, l'Estat no l'havia transposat (amb aquella expressió, vegeu J.A BARCIELA PÉREZ, "El efecto directo de las directivas en las relaciones entre particulares", *Noticias de la UE,* núm.304, maig 2010, p.5). Al plet en el que es va promoure la qüestió prejudicial, es pretenia la declaració de nul·litat d'una societat a l'empara de les normes contingudes al CCE en matèria de causa (art. 1275 i 1276). La directiva no incorporada proporcionava un llistat de causes, a mode de *numerus clausus,* entre les que no constava la causa falsa o il·lícita. El TJUE resol que "El Juez nacional està obligado a interpretar su Derecho nacional a la luz de la letra y finalidad con el fin de impedir de que se declare la nulidad de una Sociedad anómina por causa distinta de las enumeradas". A parer nostre, el TJUE no va fer altra cosa que exigir una interpretació conforme al dret europeu però que, com a tal, quedava limitada pels topalls de la interpretació *contra legem.* Pertocava, per tant, a l'òrgan judicial intern valorar si era possible o no això últim (vegeu, en canvi, considerant que el TJUE es va excedir J.A BARCIELA PÉREZ, ob.cit, p. 7, que considera que la interpretació del Dret intern conforme a una directiva mai hauria d'implicar inaplicar-lo; en sentit semblant, C. CAPDEVILA MARTÍNEZ, ob. cit, p., nota 51, que opina que el TJUE va forçar al jutge nacional a una interpretació no viable del Dret intern.

ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier, "La transposición de Directivas en el estado autonómico: diagnóstico y perspectivas de futuro", a ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier (dir.), *Transposición de directivas y autogobierno. El desarrollo normativo del Derecho de la UE en el Estado autonómico,* Institut d'Estudis autonòmics, Col·lecció Institut d'Estudis autonòmics, num.85, Barcelona, 2013, p.491-564.

ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier, "Métodos de transposición y requisitos jurídicos europeos e internos", a ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier (dir.), *Transposición de directivas y autogobierno. El desarrollo normativo del Derecho de la UE en el Estado autonómico,* Institut d'Estudis autonòmics, Col·lecció Institut d'Estudis autonòmics, num.85, Barcelona, 2013, p. 75-146.

BELLO MARTÍN-CRESPO, María Pilar "La interpretación del derecho nacional de conformidad con las directivas", *Revista xiuridica gallega,* nº 22, 1999, p.13-31.

CARMONA CONTRERAS, Ana Mª, "Tratado de Lisboa y organización territorial de los Estados: ¿nada nuevo bajo el sol?", *Teoría y realidad constitucional,* nº 23, 2009, p. 237-256.

CIENFUEGOS MATEO, Manuel, "Comunidades Autónomas, Tribunales de la Unión europea y responsabilidad por el incumplimiento autonómico del Derecho comunitario. Reflexiones a partir de la práctica reciente", *Revista d'Estudis Autonòmic i federals,* 5/2007, p.33-99.

CIENFUEGOS MATEO, Manuel, "Eficacia vinculante de la interpretación del Tribunal de Justicia e inaplicabilidad de las normas y prácticas nacionales limitativas del procedimiento de cuestiones prejudiciales. A propósito de la sentencia Puligienica Facility Esco, de 5 de abril de 2016", *Revista General de Derecho europeo,* núm. 41, 2017, p. 98-127.

DEL POZO CARRASCOSA, Pedro; VAQUER ALOY, Antoni; BOSCH CAPDEVILA, Esteve, *Derecho civil de Cataluña. Derecho de obligaciones y contratos,* Marcial Pons, Madrid, Barcelona, 2018.

DURBÁN MARTÍN, Ignacio, "Derecho privado y competencias autonómicas sobre consumo y comercio interior en la doctrina del Tribunal Constitucional", *Derecho privado y Constitución,* nº 30, 2016, p. 257-288.

ESQUIROL JIMÉNEZ, Víctor, "La nueva regulación de los créditos y préstamos hipotecarios en el Código de consumo de Cataluña", *Revista Jurídica de Cataluña,* núm. 3-2015, p. 743-762.

GARCÍA RUBIO, Mª Paz, "La mercantilización del derecho civil. A propósito del Proyecto de Código mercantil en materia de obligaciones y contratos", *Boletín del Ministerio de Justicia,* año 69, núm. 2178-2015, p. 1-30.

GARCÍA RUBIO, Mª Paz, "Incertidumbre y alguna cosa más en la interpretación constitucional del poder normativo sobre la materia civil", *Revista de Derecho civil,* vol. VI, núm.4, p. 1-43.

GARCÍA RUBIO, Mª Paz, "Presente y futuro del derecho civil español en clave de competencias normativas", *Revista de Derecho civil,* vol. IV, núm. 3, p. 1-33.

GETE-ALONSO CALERA, Mª Carmen, "La STC 132/2019, sobre el llibre sisè del Codi civil de Catalunya en matèria d'obligacions i contractes", *Revista Catalana de Dret públic,* Blog, 4 de març de 2020 (http://eapc-rcdp.blog.gencat.cat/2020/03/04/la-stc-132-2019-sobre-el-llibre-sisè-del-codi-civil-de-catalunya-en-materia-dobligacions-i-contractes-ii-nota-sobre-la-sentencia-m-del-carmen-gete-alonso)

LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki "La interpretación del principio de subsidiariedad y su adecuación a los principios constitucionales rectores del Estado de las autonomías", *Revista española de Derecho constitucional,* nº19, 1999, p. 43-76.

LÓPEZ BOFILL, Hèctor, "La transposición de directivas de la Unión europea en el Estado autonómico: una aproximación de derecho comparado", a ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier (dir.), *Transposición de directivas y autogobierno. El desarrollo normativo del Derecho de la UE en el Estado autonómico,* Institut d'Estudis autonòmics, Col·lecció Institut d'Estudis autonòmics, num.85, Barcelona, 2013, p.185-230.

LÓPEZ ESCUDERO, Manuel, "Primacía del derecho de la Unión Europea y sus límites en la jurisprudencia reciente del TJUE", *Revista de Derecho comunitario europeo,* núm. 64, 2019, p. 787-825.

MARCO ABATO, Marcos, "Una reflexión sobre la primacía del derecho europeo, la aplicación judicial de la norma y la producción normativa, *Corts: Anuario de Derecho parlamentario,* núm. 29, 2017, p. 75-127.

MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, "La Dir. 2011/83/UE: esquema general, ámbito de aplicación, nivel de armonización y papel de los Estados miembros", *Revista CESCO de consumo,* gener-març 2012, p. 8-21.

MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, ¿Es consumidor el que adquiere un bien con ánimo de lucro? La doctrina del TS contenida en la STS de 16 de enero de 2017", *Revista CESCO de Derecho de consumo,* nº 20, 2016, p. 1-5.

MARTÍNEZ CAPDEVILA, Carmen "Otra virtualidad de las directivas: efecto directo de exclusión", *Revista electrónica de estudios internacionales,* núm.12, 2006, p.1-21.

MILLÁN MORO, Lucía, "TJUE-Sentencia del Tribunal de Justicia de 15.1.2014 (Gran Sala)-Association de médiation sociale, asunto C-176/12, "Política social"-Directiva 2002/14/CE- Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea-Artículo

27-Sujeción de la constitución de órganos representativos del personal a ciertos umbrales de trabajadores empleados-Cálculo del número de trabajadores empleados-Normativa nacional contraria al derecho de la Unión-Función del Juez nacional-Eficacia directa *versus* primacía-", *Revista de Derecho comunitario europeo,* septiembre/diciembre, 2014, p. 1029-1045.

NASARRE AZNAR, Sergio; SIMON MORENO, Hèctor, "Un paso más en la protección de deudores hipotecarios de vivienda: la Directiva 2014/2017/UE y la reforma del Código de consumo en Cataluña por Ley 24/2014", UNESCO Housing Chair-Working paper núm.1/2015 (www.housing.urv.cat)

OLIVA BLÁZQUEZ, Francisco, "El Anteproyecto de Código de comercio en el contexto del proceso internacional de unificación del Derecho privado de los contratos", *Revista de Derecho civil,* vol.1, núm. 3, 2014, p. 37-66.

PALOMARES AMAT, Miquel, "Las relaciones entre la Generalitat de Catalunya y la Unión europea en el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006", *Revista electrónica de Estudios internacionales,* núm. 113, 2007, p.1-23.

PONS RÀFOLS, Francesc Xavier "El Tribunal de Justicia y la supletoriedad del derecho estatal como garantía del cumplimiento autonómico del Derecho de la UE", *Revista de Derecho comunitario europeo,* nº 47, 2014, p.131-156.

SALAS, Javier, "Defensa del consumidor y competencias de los diversos entes territoriales", *Revista de Administración Pública,* núm. 119, maig-agost, 1989, p. 49-89.

SÁNCHEZ BARRILAO, Juan Francisco, "La supletoriedad del derecho estatal como garantía en la ejecución del derecho europeo por las CCAA", *Revista española de derecho comunitario europeo,* nº1, 2004, p. 241-268.

TAJADURA TEJADA, Javier "La redefinición del modelo autonómico a partir de la STC 61/1997 y el nuevo concepto de supletoriedad", *Revista española de Derecho constitucional,* nº 78, 2006, p. 151-184.

VERDÚN PÉREZ, Francisco "La sentencia del TJUE de 29 de octubre de 2015 en el asunto BBVA: análisis de sus eventuales consecuencias", *Revista CESCO de Derecho de consumo,* nº 19/2016, p. 75-111.

Este obra está bajo una
licencia de Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional.