

Institut de Dret privat europeu i comparat
Universitat de Girona (Coord.)

**Compra-venda, arrendaments
i noves modalitats d'ús
temporal de béns**



Compra-venda, arrendaments i noves modalitats d'ús temporal de béns

Compra-venda, arrendaments i noves modalitats d'ús temporal de béns

Institut de Dret privat europeu i comparat
Universitat de Girona
(Coord.)

Dades CIP recomanades per la Biblioteca de la UdG

CIP 347.453.3(467.1) COM

Compra-venda, arrendaments i noves modalitats
d'ús temporal de béns / Institut de Dret privat
europeu i comparat Universitat de Girona (Coord.).
– Girona : Institut de Dret Privat Europeu
i Comparat de la Universitat de Girona : Documenta
Universitaria, 2021. – 594 pàgines ; cm
Ponències de les Vint-i-unenes Jornades de Dret català
a Tossa, celebrades el 23 i 24 de setembre de 2021
ISBN 978-84-9984-574-6

I. Universitat de Girona. Institut de Dret Privat Europeu i
Comparat, organitzador II. Jornades de Dret Català a Tossa
(21es : 2021 : Tossa de Mar, Catalunya), autor 1. Béns
immobles – Compravenda – Catalunya – Congressos
2. Arrendament urbà – Catalunya – Congressos
3. Arrendament – Catalunya – Congressos

CIP 347.453.3(467.1) COM

Qualsevol forma de reproducció, distribució, comunicació pública o transformació d'aquesta obra només pot ésser realitzada amb la autorització dels seus titulars, llevat excepció prevista per la llei. Dirigiu-vos a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necessita fotocopiar o escanejar algun fragment d'aquesta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

© dels textos: els autors

© de l'edició: Institut de Dret Privat Europeu i Comparat de la Universitat de Girona

© de l'edició: Documenta Universitaria

ISBN: 978-84-9984-574-6

Dipòsit Legal: GI 783-2021

Girona, 2021

Les Vint-i-unenes Jornades han estat organitzades per l'Institut de Dret privat europeu i comparat de la Universitat de Girona, en col·laboració amb l'Ajuntament de Tossa de Mar i el suport de:

Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia

Universitat de Girona

Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya

Deganat dels Registradors de la Propietat, Mercantils i de Béns Mobles de Catalunya

Col·legi de Notaris de Catalunya

Facultat de Dret UB (Deganat)

Facultat de Dret UdG (Deganat)

Consell de l'Advocacia Catalana

Fundació d'Advocats de Girona

Col·legi d'Advocats de Terrassa

Índex

PONÈNCIA INAUGURAL CONFERÈNCIA INAUGURAL COMMEMORATIVA DELS 40 ANYS DE JORNADES DE DRET CATALÀ A TOSSA

La competència en Dret civil en el segle XXI 17

JUAN ANTONIO XIOL RÍOS

1. Los derechos civiles especiales en la Constitución 17
2. El ámbito de los derechos civiles especiales:
tres concepciones posibles..... 21
3. La posición del Tribunal Constitucional.....23
4. Problemas que plantea la situación actual.....36
5. La codificación del derecho civil catalán
y las bases de las obligaciones contractuales45

PRIMERA PONÈNCIA PRESENT I FUTUR DE LA COMPRA-VENDA AL LLIBRE SISÈ DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA

La compra venda immobiliària: estat de la qüestió i problemes pràctics 55

NATIVITAT MOTA PAPASEIT

1. Diferència de concepte entre la compravenda a Catalunya
i al Codi Civil Espanyol. Llei aplicable a la transmissió del domini.
Es pot dissociar a la compravenda catalana entre llei aplicable
a la compravenda i llei aplicable a la transmissió del domini?56
2. Llei aplicable als contractes de compravenda d'immobles situats
a Catalunya. Absència de submissió expressa. Pacte de submissió
expressa59
3. Qualificació jurídica de la compravenda d'immobles situats
a Catalunya: civil o mercantil?63

4. Règim jurídic de la compravenda mercantil de béns immobles situats a Catalunya	66
5. La condició resolutòria com a garantia del pagament del preu en la compravenda immobiliària. Aplicació de l'article 621-54 amb caràcter imperatiu. Procediment de resolució de la compravenda.	70

La implementació al Dret civil català de les Dir. (UE) 2019/770 i 2019/771, relatives al contracte de subministrament d'elements digitals i al contracte de compravenda de béns 85

LÍDIA ARNAU RAVENTÓS

1. Les Dir. 2019/770 i 2019/771 com a directives en matèria de conformitat amb el contracte.....	86
2. La incorporació (o no?) al Dret català de les Dir. 2019/770 i 2019/771.....	88
3. La incorporació: alguns paràmetres	94
4. La incorporació de la Dir. 2019/771 al Dret català: aspectes concrets	109

SEGONA PONÈNCIA L'ARRENDAMENT DE BÉNS

El arrendamiento de bienes muebles: elementos para una regulación actual..... 141

LIS PAULA SAN MIGUEL PRADERA

1. Introducción	141
2. La vinculación contractual en el nuevo derecho de contratos	147
3. El arrendamiento de bienes muebles conforme al nuevo derecho de contratos	153
4. Las obligaciones del arrendador.....	167
5. Las obligaciones del arrendatario	183
6. Los remedios de las partes en caso de incumplimiento	201
7. La transmisión del bien arrendado y el subarrendamiento	210
8. Reflexión final.....	214

L'arrendament de béns: propostes de futur a Catalunya 217

ESTEVE BOSCH CAPDEVILA

1. Introducció..... 217
2. La competència de la Generalitat de Catalunya per a la regulació dels arrendaments..... 219
3. L'abast de la projectada regulació dels arrendaments en el dret civil de Catalunya: modalitats que han de formar part del contingut de l'arrendament de béns en el Codi civil de Catalunya 228
4. La ubicació i l'estructura de la regulació de l'arrendament de béns en el Codi civil de Catalunya 244
5. El contingut de la regulació de l'arrendament de béns: anàlisi d'algunes qüestions generals 248

Modalitats d'arrendament de béns amb opció de compra: rènting, lísing i altres figures..... 265

VÍCTOR J. ASENSIO BORRELLAS

1. Introducció..... 265
2. Arrendament amb opció de compra 266
3. Arrendament financer o lísing 276
4. Arrendament operatiu o rènting..... 280
5. Arrendament financer «flexible» 283

TERCERA PONÈNCIA

ARRENDAMENT DE FINQUES URBANES

L'arrendament d'habitatge permanent a Catalunya: notes de prospecció per a un nou marc legal..... 287

JOSEP FERRER I RIBA

1. Contractes d'arrendament d'habitatge permanent i polítiques d'habitatge..... 287
2. Característiques generals del contracte d'arrendament d'habitatge permanent i elements essencials: la durada del contracte i la fixació del preu..... 291
3. Formació del contracte..... 306

4. Vicissituds de la relació d'arrendament.....	312
5. Obligacions de les parts	330
6. Remeis i garanties	351
7. Reflexions finals.....	356

**La normativa sobre lloguer social: perspectives
des del Dret privat..... 359**

MIRIAM ANDERSON

1. Introducció.....	360
2. La noció de lloguer social	363
3. Les diverses disposicions que imposen a titulars privats un lloguer social (àmbit estatal i català).....	366
4. La regulació dels lloguers socials de la normativa catalana	380
5. En particular, el lloguer social en les ocupacions «sense títol habilitant».....	403
6. Les implicacions d'aquesta normativa en el dret privat	410
7. Cap a un judici de proporcionalitat en cada cas concret?	445
8. Consideracions finals.....	450

Els drets d'adquisició preferent en la futura regulació..... 455

ANTONIO CUMELLA GAMINDE

1. Consideracions prèvies	455
2. Disposicions comuns al dret de tanteig i retracte	458
3. Disposicions especials del dret de tanteig i retracte.....	470

**Qüestions pràctiques entorn a l'arrendament
de l'habitatge permanent..... 481**

ALEJANDRO FUENTES-LOJO RIUS

1. Problemàtica pràctica sobre l'objecte arrendat	481
2. Problemàtica pràctica entorn la durada del contracte.....	486
3. Problemàtica pràctica sobre la inalterabilitat del preu pactat.....	496

**L'arrendament d'habitatge per a usos distints
de la residència habitual 503**

ESTHER ARROYO AMAYUELAS

1. Introducció.....503
2. La LAU: L'arrendament destinat a habitatge habitual
i l'arrendament destinat a habitatge per a usos distints505
3. L'arrendament d'habitatge. Perspectiva de dret comparat..... 514
4. En particular, l'arrendament d'habitatge no destinat
a residència principal 517
5. Les particularitats dels arrendaments d'inserció social530
6. Quina destinació per l'arrendament parcial o d'habitacions?539
7. Reflexions finals, a propòsit d'una futura regulació catalana.....549
8. Bibliografia 553

COMUNICACIONS

**La constitucionalitat dels límits a la renda
en els arrendaments d'habitatge561**

FRANCESC FRADERA FÀBREGAS

1. Introducció..... 561
2. Previ: el contracte d'arrendament d'habitatge a Alemanya565
3. La sentència del BVerfG de 18 de juliol de 2019 571
4. Reflexions finals579
5. Bibliografia 588

PONÈNCIA INAUGURAL

CONFERÈNCIA INAUGURAL
COMMEMORATIVA DELS
40 ANYS DE JORNADES DE
DRET CATALÀ A TOSSA

La competencia en Dret civil en el siglo XXI

JUAN ANTONIO XIOL RÍOS
Magistrat del Tribunal Constitucional

SUMARI

1. LOS DERECHOS CIVILES ESPECIALES EN LA CONSTITUCIÓN
2. EL ÁMBITO DE LOS DERECHOS CIVILES ESPECIALES: TRES CONCEPCIONES POSIBLES
3. LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
 - 3.1. Concepción residual | 3.2. «Desarrollo» del Derecho civil autonómico | 3.3. Paridad de los Derechos civiles y carácter subsidiario del Derecho común | 3.4. Posición del Tribunal Constitucional respecto de la concepción histórica | 3.5. Posición del Tribunal Constitucional respecto de la concepción federal
4. PROBLEMAS QUE PLANTEA LA SITUACIÓN ACTUAL
 - 4.1. Las contradicciones y la tendencia a la involución en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: de los obiter dicta al flatus vocis | 4.2. El desarrollo «político» de los derechos civiles | 4.3. La incertidumbre y las desigualdades entre las comunidades autónomas con derecho civil propio | 4.4. Las dificultades de las comunidades autónomas sin derecho civil propio
5. LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO CIVIL CATALÁN Y LAS BASES DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES
 - 5.1. La codificación del derecho civil catalán | 5.2. El desarrollo del derecho civil basado en la conexión sistemática con la totalidad del derecho propio | 5.3. La competencia de la Generalitat para regular la materia contractual | 5.4. El concepto de bases de las obligaciones contractuales como competencia exclusiva del Estado

1. Los derechos civiles especiales en la Constitución

El reconocimiento de los derechos civiles especiales, es decir, de los derechos propios de determinados territorios del Estado, está contemplado en la Constitución únicamente desde la perspectiva de la delimitación de competencias para el ejercicio de funciones legislativas entre el Estado y las comunidades autónomas, a quienes se reconoce en determinados casos la facultad de conservar modificar y desarrollar los derechos civiles «forales o especiales».

Esta regulación se aparta del principio de protección del pluralismo y de la diversidad social y cultural que la Constitución admite en otras materias. Por ejemplo, cuando establece un principio de protección a las distintas modalidades lingüísticas de España (artículo 3.3 CE) y de respeto al pluralismo lingüístico en los medios de comunicación social públicos (artículo 20.3 CE). De modo semejante, en relación con los derechos históricos de los territorios forales se establece un principio de amparo y respeto (disposición adicional primera CE) y el patrimonio histórico cultural y artístico se concibe como propio de los «pueblos de España» (artículo 46 CE). Únicamente puede considerarse como relevante en esta materia la manifestación del preámbulo de la Constitución proclamando la voluntad de «[p]roteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones». En principio, pues, la Constitución no parece concebir los derechos civiles especiales como un producto de la diversidad histórica, social o cultural digno de especial protección por el Estado. Los problemas que ha suscitado el reconocimiento de los derechos civiles especiales tienen en parte su explicación en esta concepción.

Según el artículo 149.1.8 CE el Estado tiene competencia exclusiva, entre otras materias, en la «[l]egislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan.» Esta declaración general se somete a una excepción, con arreglo a la cual determinadas reglas, corresponden «en todo caso» a la competencia exclusiva del Estado. (i) Entre estas reglas algunas tienen relación con la ordenación del sistema de fuentes, tradicionalmente regulado en el ámbito del Código civil, al que no se hace ninguna otra referencia directa en el texto constitucional. Son las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, y las normas para resolver los conflictos de leyes y la determinación de las fuentes del derecho, «con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial.» (ii) Otras materias reservadas en exclusiva al Estado tienen relación con la fe pública y se mueven en el ámbito de la llamada administración del derecho privado. Este apartado se integra por

la ordenación de los registros e instrumentos públicos. (iii) El resto de las materias reservadas en exclusiva al Estado pertenece materialmente al ámbito del derecho civil según la tradicional delimitación de las disciplinas jurídicas: son las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio y las bases de las obligaciones contractuales. Se trata, como puede verse, de competencias muy restringidas en el ámbito del derecho civil material, que se contraen en materia de familia a la regulación de las formas de matrimonio y en el ámbito contractual al establecimiento de normas de carácter básico. (iv) Existen finalmente otras materias relacionadas con el derecho privado en las que se reconocen competencias exclusivas al Estado, singularmente, la legislación mercantil y procesal (artículo 149.1.6 CE) y las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (artículo 149.1.13).

La STC 132/2019, de 13 de noviembre, sobre *el Libro Sexto del Código Civil de Catalunya* (FJ 2), introduce una importante precisión en la delimitación entre la materia civil y mercantil, la cual ha sido considerada como un cambio de posición en la jurisprudencia, como subrayan los votos particulares. Se opta por el criterio de que aquellos contratos en los que una de las partes sea un consumidor habrán de ser considerados como civiles, aunque sea parte un comerciante.

Dado el peculiar sistema de distribución de competencias que se establece en la Constitución, y cuya base es el artículo 149.3 CE, resulta que el reconocimiento constitucional de un sistema de derecho civil especial está sometido, en primer lugar, al requisito de la asunción de la competencia autonómica por parte del correspondiente estatuto de autonomía de la comunidad autónoma, que es una ley orgánica del Estado. El estatuto deberá ajustarse a los límites que resultan de la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación civil y en las restantes materias a que se ha hecho referencia.

Normalmente, el concepto en sí de derecho civil como derecho incardinable en las competencias autonómicas por mor del respectivo estatuto de autonomía no da lugar a controversias, por

cuanto los términos en los que los estatutos de autonomía asumen el reconocimiento de los derechos civiles forales o especiales tienen un carácter muy amplio.

Una excepción, sin embargo, podría ser la relativa al EAG. De una forma un tanto artificial (y, desde luego, opuesta al sentido inveterado de la palabra «instituciones» en derecho civil desde Justiniano) la STC 182/1992, de 16 de noviembre, sobre *arrendamientos rústicos en Galicia*, parece entender que la referencia a las «instituciones de derecho civil» contenida en el EAG cuando reconoce la competencia para «conservar, modificar y desarrollar las instituciones del Derecho civil gallego» puede tener un sentido propio en relación con el concepto de derecho civil empleado en la Constitución. En efecto, el Tribunal se refiere a «la idea de “institución” jurídica, presente en tal precepto [el art. 27.4 EAG]», afirmando que «la doctrina científica generalmente les atribuye [a los arrendamientos gallegos] la cualidad de derecho civil propio especial y los considera institución dotada de identidad diferenciada, dada las peculiaridades que ofrecen» (FJ 3). Si se acepta literalmente esta interpretación, en el caso de Galicia cualquier innovación de su derecho civil propio solo es admisible si guarda conexión con una institución dotada de identidad diferenciada existente a la entrada en vigor de la Constitución. A diferencia de lo que vemos en otras comunidades autónomas, para considerar una determinada modificación o innovación como conexa con el derecho propio no sería suficiente la conexión con instituciones tales como la familia o el derecho sucesorio, sino que sería necesario descender varios niveles en el estudio del sistema gallego para encontrar una «institución dotada de identidad diferenciada» con lo cual la innovación que se pretende introducir debe guardar una relación de conexión no con el sistema, sino con la naturaleza de una determinada relación jurídica.

La STC 133/2017, de 16 de noviembre, sobre *adopción y autotutela en Galicia*, se funda en esta doctrina para negar que la adopción y la autotutela guarden relación con instituciones forales. Desecha la posible conexión con la casa familiar gallega o el afillamiento, entre otras instituciones (prohijamiento de los expósitos, casas de adopción, aparcería agrícola,

petruccio y muiós), partiendo de la obvia constatación de que las relaciones jurídicas en contraste tienen diferente naturaleza.

En un voto particular a esta sentencia sostengo que el derecho civil foral no puede ser concebido como un conjunto residual de instituciones aisladas, sino como un sistema normativo dotado de la sistematización y conexión interna.

2. El ámbito de los derechos civiles especiales: tres concepciones posibles

En términos abstractos, la comprensión del art. 149.1.8 CE puede hacerse sobre la base de una de estas tres concepciones:

a) Según una primera concepción, que podemos llamar foral residual, la determinación del ámbito de los derechos forales o especiales que pueden ser reconocidos por los estatutos de autonomía está vinculado al hecho preciso de la existencia de normas de derecho civil foral o especial (las cuales pueden ser de carácter consuetudinario) que se hallasen vigentes en el momento de la entrada en vigor de la Constitución en un territorio hoy autonómico. De esta suerte, la Constitución consagra, según ha dicho repetidas veces el Tribunal Constitucional, una garantía de la foralidad civil mediante la autonomía política. La existencia histórica de derechos forales o especiales, siempre que estén vigentes en el momento de la entrada en vigor de la Constitución, implicaría la delimitación de las instituciones que son susceptibles de conservación, desarrollo y modificación.

La concepción residual se funda en el principio de conservación de los derechos forales. Tiene su antecedente más inmediato en la primera redacción del Código civil, que se aprobó tras un proceso bien conocido, cuyos hitos capitales son (i) el RD de 2 de febrero de 1880, que incorporó a la Comisión de Codificación juristas de Cataluña, Aragón, Navarra,

Vizcaya, Mallorca y Galicia con el encargo de redactar una memoria sobre los derechos forales de los distintos territorios con el propósito de conservar, en la medida de lo posible, las instituciones forales; (ii) la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888, la cual formuló el principio de convivencia entre el derecho común y los derechos forales; (iii) la redacción originaria de los artículos 12 y 13 del Código civil, que se ajustó a la Ley de Bases. El artículo 12 dispuso que las disposiciones sobre los efectos de las leyes y los estatutos y las reglas generales para su aplicación son obligatorias en todas las provincias del Reino y que también lo serían las disposiciones del título en el que se regulaba el matrimonio. En lo demás, se añadía, las provincias y territorios en que subsiste derecho foral, «lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico, escrito o consuetudinario, por la publicación de este Código, que regirá tan solo como derecho supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquellas por sus Leyes especiales.»

El artículo 13, a su vez, decía que, no obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el Código empezaría a regir en Aragón y en las islas Baleares al mismo tiempo que en las provincias no aforadas, en cuanto no se opusiese a aquellas de sus disposiciones forales o consuetudinarias que estuviesen vigentes.

b) Una segunda concepción, que podemos llamar histórico-foral, vincula la determinación del ámbito de los derechos forales o especiales que pueden ser reconocidos, en términos más generales, a la condición de que estos derechos hubieran tenido en un territorio hoy autonómico relevancia histórica. La existencia histórica de derechos forales o especiales, aunque no estén vigentes en el momento de entrada en vigor de la Constitución, implicaría la delimitación de las instituciones que son susceptibles de conservación, desarrollo y modificación.

c) Según una tercera concepción, que podemos llamar federal, el reconocimiento de un derecho foral o especial está vinculado únicamente al mantenimiento en manos del Estado de ciertas

competencias que se estiman básicas en la materia, cifrado en la reserva a este de «las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial» (art. 149.1.8 CE). La existencia histórica de derechos forales o especiales en una comunidad autónoma atribuiría a esta competencia plena y exclusiva en materia de derecho civil, sin más restricciones que las derivadas de las materias que la Constitución reserva al Estado. La referencia en el artículo 149.1.8 CE a los derechos forales o especiales «allí donde existan» aludiría no solo a su vigencia en el momento de la entrada en vigor de la Constitución (como puede ocurrir con el derecho consuetudinario), sino también a su vigencia histórica con sustantividad propia como derecho foral y no meramente consuetudinario.

3. La posición del Tribunal Constitucional

3.1. Concepción residual

La STC 121/1992, de 28 de septiembre, sobre *arrendamientos históricos valencianos*, interpretó por primera vez el alcance del art. 149.1.8 CE.

Se acoge la interpretación residual. El reconocimiento de un sistema civil propio queda condicionado a que en el momento de la entrada en vigor de la Constitución estuvieran vigentes sus normas como derecho foral o especial. En esta sentencia se admite que esta vigencia puede referirse no solo a derecho legislado, sino también al derecho consuetudinario.

La sentencia, en efecto, extiende el reconocimiento como derecho civil de competencia propia a las normas civiles de ámbito regional o local de carácter consuetudinario preexistentes a la CE (se aprobó con dos votos particulares). En el FJ 1 se dice que la remisión del art. 149.1.8 CE «alcanza no sólo a aquellos derechos civiles especiales que habían sido objeto de compilación al tiempo de la entrada en vigor de la Constitución, sino también a normas civiles de ámbito regional o local y de formación consuetudinaria preexistentes a la Constitución, por más que fueran aquellos derechos ya legislados, sin duda, los que se situaron como referencia principal para el constituyente».

La STC 31/2010, de 28 de junio, sobre *el Estatuto de Autonomía de Cataluña reformado*, al razonar sobre la competencia de la Comunidad Autónoma en materia de derecho civil, acoge también, con especial énfasis, la concepción que he llamado foral residual (FJ 76): «Es doctrina reiterada y asumida por todas las partes que el art. 149.1.8 CE, además de atribuir al Estado una competencia exclusiva sobre la “legislación civil”, también “introduce una garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política” (STC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 1) que no consiste en la “intangibilidad o supralegalidad de los Derechos civiles especiales o forales, sino en la previsión de que los Estatutos de las Comunidades Autónomas en cuyo territorio aquéllos rigieran a la entrada en vigor de la Constitución puedan atribuir a dichas Comunidades competencia para su ‘conservación, modificación y desarrollo’».

Como seguidamente se verá, el Tribunal Constitucional hace en ocasiones declaraciones que parecen apoyar una concepción favorable a una interpretación más amplia del ámbito de los derechos civiles propios, sugiriendo elementos característicos de la que he llamado concepción histórica o incluso federal. Sin embargo, desde el punto de vista formal, la proclamación del carácter residual de los derechos forales especiales, que aparece vinculada a su vigencia en el momento de la entrada en vigor de la Constitución, se mantiene invariable en las distintas sentencias que se han ido dictando.

3.2. «Desarrollo» del Derecho civil autonómico

El TC compensa en cierto sentido el carácter estricto de la concepción residual admitiendo la aplicación de un criterio muy amplio para determinar las facultades de desarrollo que tienen las comunidades autónomas dentro de los límites estrictos de la materia civil para las que se les reconoce la competencia. El concepto constitucional de «desarrollo», se interpreta como (i) desarrollo orgánico (ii) fundado en la conexión con las instituciones forales (iii) que tiene por objeto una innovación de estas de acuerdo con los principios del derecho foral, es decir, del derecho preexistente a la Constitución.

La STC 88/1993, de 12 de marzo, sobre *equiparación de los hijos adoptivos en Aragón*, interpreta en este sentido lo que debe entenderse por «desarrollo» del Derecho civil, foral o especial (FJ 3): «La Constitución permite, así, que los Derechos civiles especiales o forales preexistentes puedan ser objeto no ya de “conservación” y “modificación”, sino también de una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico y reconoce, de este modo, no sólo la historicidad y la actual vigencia, sino también la vitalidad hacia el futuro, de tales ordenamientos preconstitucionales. [...] El término “allí donde existan” a que se refiere el art. 149.1.8 C.E., al delimitar la competencia autonómica en la materia, ha de entenderse más por referencia al Derecho foral en su conjunto que a instituciones forales concretas.» Aplicando esta doctrina al caso el Tribunal advierte que en «la actual Compilación aragonesa ordena relaciones e institutos jurídicos respecto de los cuales el *status familiae* del adoptado aparece en indiscutible conexión.»

La misma interpretación sobre el concepto de «desarrollo» se mantiene en la STC 156/1993, de 6 de mayo, sobre *vecindad civil y testamento en las Illes Balears*, al considerar constitucional la norma que regula la intervención de los testigos en los testamentos notariales fundándose en que (FJ 6): «las competencias autonómicas para “desarrollar”, en lo que aquí interesa, el propio Derecho civil pueden dar lugar a la actualización y crecimiento orgánico de este y, en concreto, a la regulación de materias

que, aun ausentes del texto originario de la Compilación, guarden una relación de conexión suficiente con institutos ya disciplinados en aquella o en otras normas integrantes del propio ordenamiento civil. [...] La regulación de las sucesiones —y, dentro de ella, de la sucesión testada— forma parte principalísima del Derecho civil propio de las Islas Baleares y así se reflejó en el texto inicial de la Compilación». Antes, la sentencia, empleando una terminología similar a la usada la sentencia 88/1993, sobre *equiparación de los hijos adoptivos en Aragón*, dice que «cabe por ello que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen “instituciones conexas” con las ya reguladas en la Compilación, dentro de una actualización o innovación de los contenidos de esta según los principios informadores peculiares del Derecho foral.» La STC 31/2010, de 28 de junio, sobre *el Estatuto de Autonomía de Cataluña reformado*, sanciona esta misma interpretación sobre el concepto de «desarrollo» (FJ 76): «El “desarrollo” de los Derechos civiles forales o especiales enuncia, pues, una competencia autonómica en la materia que no debe vincularse rígidamente al contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento. Cabe, pues, que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de esta según los principios informadores peculiares del Derecho foral.»

Aparentemente, pues, la vinculación del desarrollo orgánico del derecho propio a la existencia de una relación de conexión con las instituciones de derecho foral o especial se mantiene constante en la jurisprudencia constitucional. Sin embargo, no puede asegurarse que el Tribunal albergue una concepción única sobre la conexión. Por una parte, por lo general ha venido aplicando en los casos de Navarra, Aragón y Cataluña un concepto amplio de conexión entendida como relación con las materias reguladas en el sistema foral, recogidas posteriormente en las compilaciones. Sin embargo, en el caso de Galicia el Tribunal, apoyándose en la referencia a las «instituciones» de Derecho civil gallego que se contiene en el EAG, se muestra más exigente en cuanto a la concreción de esta relación de

conexión exigiendo una identidad de naturaleza con particulares relaciones jurídicas suficientemente caracterizadas subsistentes en el ámbito de Galicia por vía consuetudinaria. La conexión con el sistema se sustituye por la conexión con particulares relaciones jurídicas.

Finalmente, debe advertirse que todavía cabe una interpretación más estricta: la conexión de contenidos que parece insinuarse en aquellas declaraciones, por ahora durmientes en la jurisprudencia constitucional, que consideran que la innovación fundada en la conexión debe entroncarse con los «principios informadores peculiares del Derecho foral». No es necesario llamar la atención sobre los peligros de estancamiento que refugiarse en principios históricos del derecho civil puede suponer.

La STC 132/2019, de 13 de noviembre, *sobre el Libro Sexto del Código Civil de Catalunya*, se inclina por una concepción orgánica o sistemática de la conexión, de carácter muy flexible; por una parte, rechaza la concepción institucional o regulativa; por otra, acoge la alegación del Parlamento de Cataluña y del Gobierno de la Generalitat en el sentido de que la normativa posconstitucional puede servir como base del desarrollo del derecho civil propio. En consecuencia, la conexión no debe evaluarse solo en relación con normas preexistentes a la Constitución. Como se recoge *infra*, el TC declara en esta sentencia (FJ 3), invocando la STC 95/2017, de 6 de julio, que «asiste la razón a la Generalitat cuando afirma que no se puede limitar la competencia en materia civil de la comunidad autónoma a la conservación, modificación y desarrollo solo de lo previsto en la Compilación de 1960, sino que podrá ir referida al Derecho civil catalán en su conjunto.» En el voto particular de Andrés Ollero se considera esta declaración como una modificación de la doctrina anterior del TC, e igualmente críticos se muestran los votos particulares de Ricardo Enríquez, Antonio Narvárez y Alfredo Montoya.

3.3. Paridad de los Derechos civiles y carácter subsidiario del Derecho común

La concepción residual foral de reconocimiento de los derechos civiles autonómicos ha sido matizada también mediante la proclamación, en términos relativos, de un principio de paridad entre los distintos sistemas de derecho civil, común y autonómicos.

Según la STC 226/1993, de 8 de julio, *sobre conflictos territoriales en materia de matrimonio*, afirma (FJ 2) «[...] la Constitución —su art. 149.1.8, específicamente— viene solo a posibilitar una posición de paridad, si así quiere decirse, entre los Derechos especiales o forales, y entre ellos y el Derecho civil general o común, por vía de la atribución en exclusiva al Estado de la competencia sobre las “normas para resolver los conflictos de leyes”, competencia que en principio asegura —como hemos dicho en la reciente STC 156/1993— “un igual ámbito de aplicación de todos los ordenamientos civiles” (fundamento jurídico 3º). Tan solo en estos términos, y con las reservas dichas y las salvedades que se harán, cabría hablar de paridad entre ordenamientos civiles, paridad resultante, en definitiva, de la uniformidad de régimen en materia de Derecho interregional privado que la Constitución inequívocamente dispuso.»

En un voto particular, González-Campos defiende que «aunque al legislador estatal le corresponda apreciar dentro de su libre ámbito de configuración legal cuál es el criterio o criterios decisivos para “localizar” un supuesto de tráfico externo y, consiguientemente, determinar en la norma de conflicto el ordenamiento que ha de regirlo, lo que sí le está vedado, por ser manifiestamente arbitrario, es que se aparte de la idea de localización, propia de esta técnica de regulación, y, en su lugar, establezca una norma de conflicto que expresa la preferencia por el propio ordenamiento».

La STC 4/2014, de 16 de enero, *sobre títulos registrales en Cataluña*, parece inspirarse en este principio de paridad para declarar constitucional el artículo 7.2 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2009, de 28 de

abril, sobre los recursos contra la calificación negativa de los títulos o las cláusulas concretas en materia de derecho catalán que deban inscribirse en un registro de la propiedad, mercantil o de bienes muebles de Cataluña; y sobre el carácter vinculante de las consultas elevadas a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat respecto de los actos o negocios relativos al Derecho catalán que sean susceptibles de inscripción en los registros situados en Cataluña (FJ 4): «[...] El art. 7.2 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2009 supone, en suma, la manifestación del ejercicio de una competencia exclusiva de la Generalitat sobre su sistema privativo de Derecho civil, fundada en la *ratio* de la garantía autonómica de la foralidad civil establecida por el art. 149.1.8 CE».

La STC 236/2012, de 13 de diciembre, al resolver un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Cataluña contra el apartado 2 del artículo 1 de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de *protección patrimonial de las personas con discapacidad* y de modificación del Código civil, de la Ley de enjuiciamiento civil y de la normativa tributaria con esta finalidad, formula el principio de preferencia de los derechos forales o especiales sobre la legislación civil estatal especial, que a su vez prevalece sobre el Código civil (FFJJ 3 y 4): «no solo en la norma impugnada se reconoce que su aplicación en lo que se refiere a los efectos de incapacitación es preferente respecto a lo establecido en el Código civil (y en este sentido solo estaría haciendo alusión a su carácter de ley especial), sino que a lo largo de su articulado respeta escrupulosamente su subsidiariedad en relación a las leyes civiles autonómicas que legislen dicho patrimonio (art. 149.1.8 CE). [...] Cabe recordar que en la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 59, ya afirmamos con carácter general, que “[el] segundo apartado del art. 110 EAC define al ‘derecho catalán, en materia de las competencias exclusivas de la Generalitat’, como ‘el derecho aplicable en su territorio con preferencia sobre cualquier otro’” y que “la ‘preferencia’ del Derecho autonómico en materia de competencias exclusivas de la Generalitat no impide la aplicación del Derecho del Estado emanado en virtud de sus competencias concurrentes”».

3.4. Posición del Tribunal Constitucional respecto de la concepción histórica

La que he llamado concepción histórico-foral, en cuanto pudiera tener aplicación al derecho civil, es la que sustenta la disposición adicional primera de la Constitución, según la cual «La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales. La actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía.» Esta disposición adicional no exige la vigencia de los derechos aludidos en el momento de la entrada en vigor de la Constitución, sino solo su sustantividad desde el punto de vista histórico. La aplicación que se ha hecho de ella en el País Vasco y Navarra no ofrece duda alguna acerca de este punto.

El problema que plantea esta disposición adicional es el del sentido que debe atribuirse a la expresión «territorios forales», que ha sido interpretada restrictivamente por el Tribunal Constitucional como referida únicamente al País Vasco y Navarra.

La STC 31/2010, de 28 de junio, sobre *el Estatuto de autonomía de Cataluña reformado*, da a entender que la limitación del reconocimiento de los derechos históricos en la Constitución al País Vasco y a Navarra se refiere solo al derecho público. En cuanto al derecho privado, en esta sentencia el Tribunal parece mantener otra opinión. En efecto, la sentencia, que resuelve diversas cuestiones relacionadas con el derecho civil catalán, al abordar la cuestión relativa al papel de los derechos históricos, después de desvincularlos de la disposición adicional segunda de la Constitución, cita el art. 5 EAC (que se refiere a los derechos históricos de Cataluña como fundamento de autogobierno) haciendo referencia a la existencia de «una posición singular de la Generalitat en relación con el derecho civil» fundada en ellos. El TC añade que «se refieren a derechos y tradiciones de Derecho privado». De esta declaración jurisprudencial se desprende que el TC reconoce alguna relevancia a los derechos históricos en materia de derecho privado subordinada a su reconocimiento en el estatuto de autonomía. Ciertamente esta relevancia no aparece concretada, pero

tiene que ver con la posición de la comunidad autónoma en relación con el derecho civil, es decir, con sus competencias para regular el derecho civil propio.

La que he llamado concepción histórico-foral del derecho civil es la que se refleja en la disposición transitoria tercera del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana modificado por Ley Orgánica 1/2006, según el cual: «La competencia exclusiva sobre el Derecho civil foral valenciano se ejercerá, por la Generalitat, en los términos establecidos por este Estatuto, a partir de la normativa foral del histórico Reino de Valencia, que se recupera y actualiza, al amparo de la Constitución Española.»

Paralelamente a lo dispuesto en esta disposición transitoria, el artículo 49.1.2.^a del propio estatuto considera como competencia exclusiva de la comunidad autónoma la conservación, desarrollo y modificación del derecho civil foral valenciano. Previamente, el artículo 7.1 dice: «El desarrollo legislativo de las competencias de la Generalitat procurará la recuperación de los contenidos correspondientes de los Fueros del histórico Reino de Valencia en plena armonía con la Constitución y con las exigencias de la realidad social y económica valenciana. Esta reintegración se aplicará, en especial, al entramado institucional del histórico Reino de Valencia y su propia onomástica en el marco de la Constitución Española y de este Estatuto de Autonomía.» En tres sentencias del Tribunal Constitucional se rechaza que estos preceptos consagren la interpretación histórica de los derechos forales como fundamento de la competencia autonómica (SSTC 82/2016, de 28 de abril, *sobre régimen económico matrimonial valenciano*; 110/2016, de 9 de junio, *sobre uniones de hecho en la Comunidad Valenciana*; y 192/2016, de 16 de noviembre, *sobre relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven en la Comunidad Valenciana*).

En estas sentencias se mantiene la posición foral residual con la exigencia de que las innovaciones legislativas tengan conexión con instituciones consuetudinarias dotadas de identidad propia vigentes en Valencia en el momento de la entrada en vigor de la Constitución.

Formulé un voto particular a estas sentencias, en el cual consideré que en este caso el art. 149.1.8 de la Constitución otorga amparo al derecho foral entendido como derecho foral relevante históricamente para la comunidad, pues así se desprende (i) de las disposiciones sobre recuperación de los fueros del histórico reino de Valencia en el Estatuto de autonomía; y (ii) de la posibilidad, aceptada en la STC 31/2010, sobre *el Estatuto de autonomía de Cataluña reformado*, de dotar de relevancia a los derechos históricos en materia de derecho privado cuando se consagren en un estatuto de autonomía.

3.5. Posición del Tribunal Constitucional respecto de la concepción federal

Un modelo puro ajustado a la que he llamado concepción federal es el de la Constitución de 1931. El artículo 14 señalaba las materias en las que el Estado tenía competencia exclusiva para la legislación y ejecución directa. El artículo 15 regulaba las competencias del Estado en materia de legislación. Las regiones autónomas podrían tener competencia para la ejecución «en la medida de su capacidad política, a juicio de las Cortes». Entre estas materias de competencia exclusiva del Estado se encontraba, en cuanto a la legislación civil, la forma del matrimonio, la ordenación de los registros de hipotecas, las bases de las obligaciones contractuales y la regulación de los estatutos personal, real y formal, para coordinar la aplicación y resolver los conflictos entre las distintas legislaciones de España. El artículo 16 se refería a las «materias no comprendidas en los dos artículos anteriores» y decía que «podrán corresponder a la competencia de las regiones autónomas la legislación exclusiva y la ejecución directa conforme a lo que dispongan los respectivos estatutos aprobados por las Cortes». De modo que la competencia sobre el derecho civil, en legislación y ejecución, salvo las materias reservadas que se citaban el artículo 15, podía ser atribuida por las Cortes, a través del estatuto correspondiente, a una región autónoma. No se tenía en cuenta, como criterio constitucionalmente limitativo, que estuviera en vigor un derecho civil foral en la región autónoma.

Con la Constitución de 1978 esta concepción tan amplia no es posible, puesto que el artículo 149.1.8 vincula la competencia sobre derecho foral o especial a su existencia previa, sin precisar si es suficiente con que tenga carácter histórico. En consecuencia, solo aquellas comunidades con derechos forales o especiales históricos o vigentes en el momento de la entrada en vigor de la Constitución tendrían competencias en materia de derecho civil restringidas solo por la competencia exclusiva del Estado en determinadas materias. El requisito de la anuencia de las Cortes en la Constitución de 1931 equivale en la Constitución vigente al requisito de la aprobación del estatuto de autonomía como ley orgánica del Estado.

La STC 88/1993, de 12 de marzo, *sobre equiparación de los hijos adoptivos en Aragón*, desestima el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley de la Comunidad Autónoma de Aragón que equipara los hijos adoptivos a los hijos por naturaleza. La sentencia rechaza la que he llamado concepción amplia o federal, al calificar como norma competencial de segundo grado la reserva al Estado de determinadas materias frente a la competencia autonómica en materia de derecho civil (FJ 1): «La ulterior reserva al Estado, por el mismo art. 149.1.8, de determinadas regulaciones “en todo caso” sustraídas a la normación autonómica no puede ser vista, en coherencia con ello, como norma competencial de primer grado que deslinde aquí los ámbitos respectivos que corresponden al Estado y que pueden asumir ciertas Comunidades Autónomas, pues a aquel —vale reiterar— la Constitución le atribuye ya la “legislación civil”, sin más posible excepción que la “conservación, modificación y desarrollo” autonómico del Derecho civil especial o foral.»

La posición federal se rechaza, pues, por el Tribunal Constitucional. Sin embargo, encontramos una defensa del sistema en dos votos particulares a la sentencia que se acaba de citar: En efecto, en el voto particular de Viver Pi Sunyer se defiende que «la competencia autonómica sobre el Derecho Civil aragonés se extiende a toda la materia del Derecho civil, con excepción de los ámbitos materiales que el art. 149.1.8 de la C.E. reserva al Estado de forma explícita». El «Derecho Civil aragonés» al que alude el Estatuto de Autonomía, añade, «no puede ser concebido como

una serie más o menos residual de normas e instituciones aisladas y asistemáticas, sino como un sistema normativo dotado de la sistematización y conexión interna y de la complejidad propias de un ordenamiento que tiene además constitucionalmente reconocida la posibilidad de determinar sus específicas fuentes de producción normativa.» Sustenta esta tesis en la interpretación literal de la expresión derecho civil, en el argumento sistemático de que algunas materias que se reservan al Estado no formaban parte de los derechos forales o especiales, en el argumento *ad absurdum* de que la interpretación de la sentencia hace depender el desarrollo de los derechos de factores aleatorios y en el argumento teleológico según el cual la conservación de la legislación civil solo tiene sentido si se entiende limitada por razones históricas a determinadas comunidades autónomas, pero no en función del ámbito material de su contenido en cada una de ellas.

En idéntico sentido se produce el voto de González-Campos, según el cual «el ámbito del Derecho civil, foral o especial, existente en una Comunidad Autónoma tampoco se halla limitado materialmente por la Constitución más allá de la reserva competencial en favor del Estado del inciso “En todo caso...”».

Posteriormente, en la STC 31/2010, de 28 de junio, *sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña reformado* (FJ 76), el Tribunal ratifica su posición con palabras similares a las que utiliza en la STC 88/1993. Además, el TC rechaza la interpretación del artículo 129 del Estatuto de Autonomía de Cataluña sobre competencia exclusiva de la Generalidad en materia de derecho civil como norma fundada en la concepción federal, y argumenta en contra de ella en los siguientes términos (FJ 76): «la Generalitat puede perfectamente ostentar una competencia exclusiva que tenga por objeto la conservación, modificación y desarrollo de ese Derecho, en los términos establecidos en nuestra doctrina, y en la que se comprenda la determinación de su propio sistema de fuentes.»

En esta ocasión no hay votos particulares favorables a la que he llamado concepción federal y, en sentido contrario, Conde formuló un voto particular considerando inconstitucional el artículo 129 EAC.

El Tribunal Constitucional insiste en su doctrina en la STC 93/2013, de 23 de abril, *sobre la Ley Foral de parejas estables de Navarra*, citando y reproduciendo frases de la sentencia 88/1993, *sobre equiparación de los hijos adoptivos en Aragón* (FJ 5).

Sin perjuicio de esta declaración formal, la amplitud con que reconoce la competencia de la Comunidad Foral de Navarra en materia de derecho civil parece apuntar en favor de la que he llamado concepción federal. La sentencia, en efecto, al abordar la constitucionalidad de la regulación foral de los efectos civiles de las parejas estables afirma que (FJ 5): «Por su parte, la competencia exclusiva de Navarra en materia de Derecho civil foral encuentra cobertura constitucional en el art. 149.1.8 CE, precepto en el que se alude a “la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”, lo que ha de interpretarse en los términos de nuestra reiterada doctrina (por todas, STC 156/1993, de 6 de mayo, FJ 1 [*sobre vecindad civil y testamento en las Illes Balears*]). En similares términos se pronuncia el art. 48 LORAFNA. Es indudable, a la vista de la expresión que acaba de verterse, que Navarra “goza de una amplia libertad de configuración legal” en el ejercicio de su competencia en materia de Derecho civil foral (STC 236/2000, de 16 de octubre, FJ 3).»

La sentencia cuenta con votos particulares de Aragón y Rodríguez Arribas (que consideran que la materia no es de competencia de la Comunidad Autónoma, pues solo el legislador estatal ostenta competencia para regular las uniones de hecho estables como una institución jurídica análoga al matrimonio, a tenor de la expresión «formas de matrimonio» que emplea el art. 149.1.8.^a CE) y González Rivas (que se opone a la aceptación de la constitucionalidad de la adopción por parejas del mismo sexo).

En la STC 236/2000, de 16 de octubre, *sobre acción de paternidad en Navarra*, se afirma que «[e]l recurrente soslaya, pues, que la aplicación del Derecho civil foral de Navarra es consecuencia de una previsión del legislador, en ejercicio de la competencia que el citado art. 149.1.8 CE le atribuye y en la que goza de una amplia libertad de configuración legal,

más allá de los límites que en esta materia se derivan de la Constitución, según la STC 226/1993, de 8 de julio.»

En los votos particulares que formulé a las sentencias del Tribunal Constitucional sobre los derechos históricos valencianos manifesté mi preferencia por la posición sostenida en los votos particulares formulados a la STC 88/1993, de 12 de marzo, *sobre equiparación de los hijos adoptivos en Aragón*, según los cuales el derecho civil foral no puede ser concebido como una serie más o menos residual de normas aisladas, sino como un sistema normativo dotado de sistematización y completitud. Esta tesis se funda en (i) el argumento analítico fundado en la interpretación literal de la expresión derecho civil; (ii) en el argumento sistemático de que de otro modo no tiene sentido la reserva competencial al Estado de determinadas materias, algunas de las cuales no formaban parte de los derechos forales o especiales ni tampoco el mandato de respeto por el Estado a las normas de derecho foral o especial sobre determinación de las fuentes del derecho; (iii) en el argumento *ad absurdum* de que la interpretación contraria hace depender el desarrollo de los derechos de factores aleatorios; y (iv) en el argumento histórico según el cual la conservación de la legislación civil solo tiene sentido si se entiende limitada por razones históricas a determinadas comunidades autónomas, pero no en función del ámbito material de su contenido en cada una de ellas.

4. Problemas que plantea la situación actual

4.1. Las contradicciones y la tendencia a la involución en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: de los *obiter dicta* al *flatu vocis*

Creo que lo dicho es aquí es suficiente para advertir que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en esta materia incurre en contradicciones o, al menos, en incoherencias. Como hemos visto, existen declaraciones

que pueden interpretarse en el sentido de favorecer la posición histórica o incluso federal en materia de derechos civiles propios de las comunidades autónomas, las cuales coexisten con declaraciones más concretas que, al menos formalmente, proclaman el principio residual, es decir, el principio que se funda en exigir la vigencia en el momento de la entrada en vigor de la Constitución de las instituciones de derecho civil a las cuales puedan conectarse las innovaciones legislativas.

Hemos visto, asimismo, cómo el concepto de conexión se interpreta en ocasiones con un carácter muy amplio hasta el extremo de admitir, por ejemplo, que basta la conexión con el derecho sucesorio en su conjunto para legitimar una determinada norma sobre regulación de las disposiciones testamentarias o que basta la conexión con normas relativas al estatuto personal para justificar una innovación relativa a la equiparación de los hijos adoptivos (se trataría, en consecuencia, de una conexión orgánica o de orden sistemático). En otras ocasiones no basta una conexión sistemática, sino que se exige una conexión regulativa con relaciones jurídicas concretas, como es el caso de la sentencia sobre *adopción y autotutela en Galicia*, en la que se descarta la conexión por entender que la casa familiar y el afillamiento responden a un tipo distinto de relaciones jurídicas de orden laboral y patrimonial y no personal.

En el caso de la Comunidad Valenciana, el Tribunal Constitucional incurre en lo que en mi voto particular calificué como una banalización del Estatuto de Autonomía, por cuanto no acepta la fórmula de recuperación de los derechos históricos que se establece en él sin plantearse el examen de su constitucionalidad. En el caso de Galicia, por el contrario, el Tribunal Constitucional parece apegarse al texto del Estatuto para atribuir un significado reduccionista al concepto de institución de derecho propio, con el efecto de reducir el ámbito del presupuesto para el desarrollo de derecho foral a la conexión con relaciones jurídicas concretas.

La conclusión, obviamente, no puede ser satisfactoria. En efecto, la jurisprudencia constitucional en esta materia resulta difícilmente previsible, pues puede decirse que algunas declaraciones no tienen

ya el carácter de *obiter dicta*, sino francamente el de *flatu vocis* como expresiones carentes de contenido real fuera del alcance retórico. Esto sucede en algunos casos de forma especialmente llamativa. Por ejemplo, cuando la sentencia 31/2010, sobre *el Estatuto de Autonomía de Catalunya reformado*, alude al reconocimiento de los derechos históricos en materia de Derecho privado de las comunidades autónomas, sin que sea posible identificar contenido alguno en esta declaración, como no sea una moldeable voluntad de ser menos estricto en la exigencia de relaciones de conexión con los derechos forales cuando se trata de la Comunidad Autónoma de Cataluña y aún menos cuando se trata de la Comunidad Foral Navarra.

4.2. El desarrollo «político» de los derechos civiles

El nivel y la intensidad del desarrollo legislativo por parte de los parlamentos autonómicos de aquellas comunidades que tienen derecho civil propio está muy influido por razones de oportunidad política, pues el Gobierno parece seguir distintas pautas para la impugnación de las leyes civiles autonómicas por falta de competencia dependiendo de la comunidad autónoma de que se trate y de las circunstancias políticas de cada momento.

Sin duda, la responsabilidad de esta actitud no corresponde solamente a los gobiernos de distinto signo que han existido durante el periodo constitucional, sino que se ha visto favorecida por la posición poco precisa del Tribunal Constitucional en la materia. El propio Tribunal admite que la interposición de recursos de inconstitucionalidad por parte del Gobierno puede responder a razones de oportunidad política. Según la STC 31/2010, sobre *el Estatuto de Autonomía de Catalunya reformado*, FJ 2, «[l]a voluntad impugnatoria de quienes están legitimados para promover el recurso de inconstitucionalidad “en virtud de la alta cualificación política que resulta de su cometido constitucional” (STC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2) puede legítimamente responder a razones políticas o de oportunidad».

Esta situación comporta una notable inseguridad jurídica, pues aquellas comunidades autónomas que, amparándose en la tolerancia por parte del Gobierno, han desarrollado un derecho civil propio muy extenso se ven sometidas al riesgo de la interposición de cuestiones de inconstitucionalidad por parte de los tribunales ordinarios, los cuales están obligados a someter al Tribunal Constitucional sus dudas sobre la constitucionalidad de las leyes que tienen que aplicar.

4.3. La incertidumbre y las desigualdades entre las comunidades autónomas con derecho civil propio

A) Desigualdad de régimen entre las distintas comunidades autónomas

Las circunstancias anteriores redundan en una situación de desigualdad entre las comunidades autónomas con derecho civil propio. Particularmente, como hemos visto, se halla en una situación especialmente difícil Galicia, la cual cuenta con un notable desarrollo legislativo en materia de derecho civil propio, pero respecto de la cual el Tribunal (que ha inadmitido cuestiones de inconstitucionalidad por falta de requisitos procesales: por ejemplo, SSTC 75/2014, de 8 de mayo, 125/2014 y 127/2014, de 21 de julio) se ha mostrado muy restrictivo para apreciar la relación de conexión con las instituciones consuetudinarias del derecho propio vigentes en el momento de la entrada en vigor de la Constitución, como se observa en la sentencia *sobre adopción y autotutela en Galicia*. Puede servir de contraste la STC 95/2017, de 6 de julio, sobre propiedad temporal y propiedad compartida en Cataluña, en la que, con votos particulares, se rechaza que la regulación de la propiedad compartida constituya una institución *ex novo*, pues guarda relación con la enfiteusis y la sustitución fideicomisaria. En esta sentencia se apela a la STC 88/1993, *sobre equiparación de los hijos adoptivos en Aragón*, en la cual, como hemos visto, se sigue también una concepción amplia y sistemática del concepto de conexión.

A mi juicio, el concepto de conexión orgánica o sistemática (no institucional o regulativa) es el único acorde con la naturaleza del derecho civil como derecho en constante desarrollo en función de las circunstancias sociales.

B) Problemas para regular los conflictos de leyes

Un título específico de competencias reservadas al Estado en materia de Derecho civil es el que se reconoce en el art. 149.1.8 CE, cuando se establece que el Estado tiene competencia exclusiva en todo caso sobre, entre otras materias, las reglas relativas a normas para resolver conflictos de leyes. Esta regla ha producido en ocasiones choques con disposiciones autonómicas que trataban de delimitar el alcance personal de determinadas normas de derecho civil.

La STC 156/1993, de 6 de mayo, *sobre vecindad civil y testamento en las Illes Balears*, que no tiene votos particulares, partiendo de que la Constitución reserva a la exclusiva competencia del Estado la adopción de las «normas para resolver los conflictos de leyes» (art. 149.1.8 CE), declara inconstitucional la norma autonómica (art. 2, párrafo primero, de la Compilación del Derecho Civil de Baleares) que, en su redacción originaria, declaraba aplicable las normas del Derecho civil de la Comunidad Autónoma a quienes residan en su territorio «sin necesidad de probar su vecindad civil», por entender que se trataba de una regla cuyo objeto es la propia vecindad civil como punto de conexión para la determinación de la ley personal.

La STC 93/2013, de 23 de abril, *sobre la Ley Foral de parejas estables de Navarra*, considera inconstitucional el precepto que declara aplicable la regulación a las parejas uno de cuyos miembros tenga vecindad civil navarra (FJ 6) razonando que la Constitución ha optado por que sea al Estado al que corresponda, en su caso, el establecimiento de las normas de conflicto en estos supuestos.

C) Problemas para determinar el ámbito del Derecho civil frente a otras materias

Me he referido *supra* al problema de la distinción entre derecho civil y el derecho mercantil a efectos de la competencia autonómica.

La STC 21/2012, de 16 de febrero, *sobre división de la cosa común en los procedimientos de nulidad, separación o divorcio* considera que el precepto del Código de familia de Cataluña que permite la acumulación de la acción de división de cosa común en estos procedimientos es inconstitucional por infringir la competencia del Estado en materia de legislación procesal. Existe un voto particular que se funda en que el precepto tiene su fundamento en una particularidad del derecho civil sustantivo catalán.

Esta misma dificultad para deslindar los preceptos de derecho procesal del derecho civil sustantivo se observa en la STC 47/2004, de 25 de marzo, *sobre recurso de casación en materia de derecho civil especial de Galicia*.

La STC 40/2014, de 11 de marzo, *sobre pensión de viudedad en parejas de hecho*, declara inconstitucional el párrafo quinto del art. 174.3 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (LGSS), en la redacción dada por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, el cual establecía lo siguiente: «En las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, cumpliéndose el requisito de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, la consideración de pareja de hecho y su acreditación se llevará a cabo conforme a lo que establezca su legislación específica.»

La sentencia, que se aprobó con dos votos particulares, razona que este precepto no encuentra amparo en el artículo 149.1.8 CE, pues (FJ 5), el precepto cuestionado no «guarda tampoco relación con las competencias autonómicas en materia de Derecho civil [...]. En realidad se trata de una norma de Seguridad Social que, por referencia a otras normas, regula, exclusivamente, la forma de acreditar los requisitos para el acceso a una prestación de la Seguridad Social, la pensión de viudedad en el caso de parejas de hecho estables. [...]».

La posición del Tribunal y de los votos particulares se reproduce en la STC 60/2014, de 5 de mayo.

En relación con los bienes vacantes, existe una primera sentencia en donde se declara que corresponde al Estado la regulación de esta materia, por tener carácter básico en función de su relación con el dominio público y el patrimonio del Estado (STC 58/1982, de 27 de junio, *sobre atribución de los bienes vacantes al Estado*). Una sentencia posterior, sin más, considera la materia como perteneciente al derecho civil propio de las comunidades autónomas (STC 150/1998, de 2 de julio, *sobre concertación parcelaria en Castilla y León*). Más adelante, se dictan dos sentencias, una relativa a Navarra (40/2018, de 26 de abril) y otra relativa a Aragón (STC 41/2018, de 26 de abril, *sobre bienes vacantes en Aragón*), ambas con votos particulares, en donde se acepta esta última tesis favorable a la competencia autonómica apoyándose, entre otros argumentos, en la justificación de que la primera sentencia *sobre atribución de los bienes vacantes al Estado* no se pronunció acerca del carácter de derecho público de la materia, puesto que no la enfocó desde el punto de vista competencial.

D) Las dificultades de las comunidades autónomas con derechos forales históricos

En el caso de la Comunidad Valenciana, se observa cómo la relevancia histórica de su derecho foral resulta totalmente desconocida por el Tribunal Constitucional, tanto en sentido negativo, pues solo se admite como derecho propio el derecho consuetudinario vigente en el momento de la entrada en vigor de la Constitución, como en sentido positivo, pues el derecho consuetudinario vigente a la sazón se acepta como derecho propio aun cuando no guarde relación alguna con aquel derecho foral.

4.4. Las dificultades de las comunidades autónomas sin derecho civil propio

A) Las complicaciones de la función legislativa del Estado para regular cuestiones de derecho privado

Las dificultades del parlamento estatal para regular materias de derecho civil, que se reflejan en una exasperante inactividad y lentitud, son evidentes.

Es difícil saber si se trata de una menor sensibilidad hacia los temas estrictamente derecho privado o si esa dificultad se ve también favorecida por el hecho de que la consecución de mayorías en esta materia hace necesaria la intervención de los diputados representantes de las comunidades autónomas con derecho propio, lo cual no deja de ser, cuando menos, una incoherencia. En efecto, aunque parezca inevitable, no parece razonable que sean llamados a votar en favor o en contra de una determinada ley los representantes de aquel territorio donde la expresada ley no va a tener una vigencia directa, sino, todo lo más, supletoria.

B) La tendencia a acudir a títulos competenciales ajenos al derecho civil

Las comunidades autónomas sin derecho civil propio se ven forzadas a apelar a otros títulos competenciales cuando sienten la necesidad de regular materias que pueden afectar a instituciones civiles. El Tribunal Constitucional ha contenido esta tendencia dictando diversas sentencias en las que se declara que las comunidades autónomas que carecen de competencia en materia de derecho civil foral o especial no pueden regular cuestiones de derecho civil reservadas en exclusiva al Estado bajo la protección de otros títulos competenciales.

Así, la STC 28/2012, de 1 de marzo, declara la inconstitucionalidad de la disposición transitoria única, apartado 4, de la Ley 5/1999, de 15 de marzo, del Parlamento de Canarias, de modificación de la Ley 7/1995,

de 6 de abril, de *ordenación del turismo de Canarias*, en cuanto establece un derecho de adquisición preferente en la transmisión de unidades *alojativas* no destinadas a la actividad turística.

Por su parte, la STC 81/2013, declara la inconstitucionalidad de determinados preceptos de *Ley de la Asamblea de Madrid 11/2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho* anulando los preceptos que regulan determinados efectos de la convivencia, entre los que se encuentra la posibilidad de regular la convivencia mediante pacto expreso con las condiciones y contenidos previstos en la norma (FJ 4): «[D]icho efecto se inserta de lleno en el ámbito de las relaciones personales y patrimoniales de los integrantes de la unión de hecho, teniendo, por tanto, una naturaleza propia de la materia regulada por el Derecho civil. [...] Por tanto, como quiera que la Comunidad de Madrid no ostenta competencias sobre Derecho civil foral o especial, la regulación del art. 4 de la Ley 11/2001 se sitúa extramuros de sus facultades legislativas y vulnera las competencias del Estado, tal como las mismas se establecen en el art. 149.1.8 CE, debiendo ser declarado, por ello, inconstitucional y nulo.» La sentencia acepta la constitucionalidad de los preceptos de la ley sobre registro de parejas de hecho y equiparación con los matrimonios de las uniones de hecho inscritas en el registro, en cuanto a los beneficios concedidos al personal al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid (con voto particular de Aragón).

Una excepción se contempla en la STC 37/87, del 26 marzo, la cual examinó la constitucionalidad de determinados artículos de la Ley de Andalucía 8/1984, de 3 julio, de *Reforma Agraria*.

Consideró que la ley impugnada no invade las competencias exclusivas reservadas al Estado por el artículo 149.1.8 CE, diciendo que la delimitación de la vertiente institucional del derecho de propiedad, derivada de la función social que cada categoría o tipo de bienes está llamada a cumplir, «no se opera solo en la legislación civil, sino también en aquellas otras leyes que cuidan principalmente de los intereses públicos a los que se vincula la propiedad privada». Así ocurre, se añade, en la propiedad urbana y en la legislación agraria y, dice a continuación la sentencia, «resulta

también evidente que si la comunidad autónoma andaluza es titular de la competencia específica para legislar en materia de reforma y desarrollo del sector agrario, como efectivamente así es, según dispone el artículo 18.1.4.^a de su Estatuto de Autonomía, dicha competencia incluye la posibilidad de legislar asimismo sobre la propiedad de la tierra y su función social, dentro del territorio de Andalucía». Esta sentencia se dictó sin votos particulares.

5. La codificación del derecho civil catalán y las bases de las obligaciones contractuales

5.1. La codificación del derecho civil catalán

El carácter amplio con que el Tribunal Constitucional —aunque con muchas vacilaciones, como hemos examinado— aplica el concepto de conexión para habilitar la competencia autonómica para la regulación de materias de derecho civil, ha determinado que las posiciones que defienden una concepción restrictiva de los derechos civiles autonómicos se hayan apoyado con mayor frecuencia en las materias que en exclusiva se reservan al Estado por el artículo 149.1.18 CE para tratar de defender la competencia de este. Especialmente en materia contractual se ha alegado recientemente la posible contradicción de la regulación autonómica con las bases de las obligaciones contractuales establecidas por el Estado, admitiendo así que, si bien originariamente la competencia puede ser asumida por la comunidad autónoma, sin embargo existiría una inconstitucionalidad mediata en la medida en que una regulación de las instituciones contractuales pudiera no ser acorde con la regulación básica establecida por el Estado.

En este punto es capital la STC 132/2019, de 13 de noviembre, sobre *el Libro Sexto del Código Civil de Catalunya*, que va acompañada por los votos particulares de cinco magistrados. La importancia de esta sentencia radica en que pone coto a una impugnación del Código Civil de Catalunya que

rompe una larga tregua que ha mantenido el Estado respecto de los libros que se han ido promulgando con anterioridad. Del resultado del recurso interpuesto dependía, pues, no solamente la vigencia de los preceptos directamente impugnados sino, especialmente, la desaparición de una amenaza de inconstitucionalidad sobre el Código Civil de Catalunya como conjunto normativo unitario. En el FJ 4 se declara que: «la recodificación del Derecho civil catalán tiene por objeto la reunión en un solo cuerpo legal de todas las materias civiles presentes en aquel territorio, dotando al conjunto de una estructura sistemática y de una lógica interna. Así, la labor se inicia con la Ley 29/2002, de 30 de diciembre, primera ley del Código civil de Cataluña, previéndose la aprobación paulatina de seis libros: libro primero, “Disposiciones generales”; libro segundo sobre “la persona y la familia”, introducido por la Ley 25/2010, de 29 de julio; libro tercero de las “personas jurídicas”, promulgado por la Ley 4/2008, de 24 de abril (modificado por la ley 7/2012, de 15 de junio, especialmente sobre el sector fundacional); libro cuarto sobre “sucesiones”, aprobado por la Ley 10/2008, de 10 de julio; libro quinto, relativo a los “derechos reales” (por la Ley 5/2006, de 10 de mayo, y parcialmente modificado por Ley 5/2015, de 13 de mayo) y; finalmente el libro sexto relativo a las “obligaciones y contratos” incorporado al Código civil de Cataluña por la Ley 3/2017, de 15 de febrero, que ahora nos ocupa.» [FJ 4, a)].

En esta sentencia el TC acepta el carácter completo del derecho civil catalán, fundado en principios propios y completado supletoriamente mediante la aplicación del Código civil: «En efecto, parece indiscutible que la Compilación se ocupó de los contratos de compraventa y permuta en aquellos aspectos que diferenciaban especialmente el Derecho civil catalán del Derecho común aplicable de manera supletoria y, por ello, en el momento de la codificación para evitar reiteraciones (según se expresa en el preámbulo), solo se incluyeron algunas especialidades».

En el voto particular de Antonio Narváez se considera críticamente que es el principio político (un ordenamiento formalmente diferenciado) el que predomina, aunque el contenido de ese ordenamiento coincida con el derecho común.

5.2. El desarrollo del derecho civil basado en la conexión sistemática con la totalidad del derecho propio

La sentencia acepta un concepto amplio de la noción de desarrollo del derecho civil fundada en la conexión orgánica o sistemática de los preceptos controvertidos con el conjunto del derecho propio y rechazando que la conexión deba ser institucional o regulativa: «Es cierto que dicha conexión ha de efectuarse con el conjunto del Derecho preexistente, tanto el vigente al tiempo de entrada en vigor de la Constitución, como con las instituciones reguladas posteriormente al amparo del art. 149.1.8 CE, porque los ordenamientos jurídicos civiles son el resultado de una evolución legislativa larga y pausada, cuyas normas se asientan a lo largo del tiempo y no pueden ser entendidos como un simple conjunto o recopilación de normas e instituciones aisladas y asistemáticas, sino, por el contrario, deben contemplarse como verdaderos sistemas normativos cuyas reglas y principios están racionalmente enlazados entre sí. Por ello hay que destacar que en la noción de conexión que este Tribunal exige para reconocer la competencia legislativa autonómica en materia de Derecho civil prima el carácter de suficiencia, lo que significa que para comprobar si existe o no vinculación entre las nuevas normas y el ordenamiento jurídico autonómico no es necesario relacionarlas con instituciones concretas ya reguladas, sino que es suficiente con que tal unión o trabazón exista con el conjunto de las instituciones preexistentes, con su sistema normativo y con los principios que lo informan (STC 95/2017, de 6 de julio, FJ 4). En tal sentido, asiste la razón a la Generalitat cuando afirma que no se puede limitar la competencia en materia civil de la comunidad autónoma a la conservación, modificación y desarrollo solo de lo previsto en la Compilación de 1960, sino que podrá ir referida al Derecho civil catalán en su conjunto.» (FJ 3).

5.3. La competencia de la Generalitat para regular la materia contractual

El Tribunal declara la competencia de la Generalitat para legislar en materia de contratos de compraventa, permuta, mandato y gestión de negocios ajenos.

En cuanto a la compraventa, afirma (FJ 4) que «el Tribunal considera acreditado que tanto la rescisión por lesión como la venta a carta de gracia deben considerarse instituciones que, dentro del régimen general del contrato de compraventa y de permuta, se han configurado a lo largo del tiempo como instituciones propias del Derecho civil catalán, por lo que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional (especialmente la sentada en las SSTC 88/1993 y 156/1993), se debe apreciar que la norma impugnada relativa al régimen jurídico del contrato de compraventa (previsto en el art. 3 de la Ley 3/2017 impugnado) guarda una evidente conexión orgánica con la regulación originaria catalana recogida en la Compilación de 1960, pues se trata de una “normativa esta, [por lo tanto], que bien puede decirse complementada o integrada (esto es, desarrollada) por la que introduce la ley que hoy enjuiciamos, ley, por consiguiente, que no puede tacharse de inconexa respecto del ordenamiento que viene así a innovar parcialmente” (STC 88/1993, FJ 3). No podemos aceptar que las conexiones invocadas por la Generalitat con el Derecho histórico catalán tengan carácter incidental respecto de la compraventa y figuras contractuales afines. Las dos instituciones que se traen a colación, la rescisión por lesión y la venta a carta de gracia, independientemente de su vigencia histórica a que nos hemos referido, ocupan un lugar central en la reglamentación contractual de la compraventa, en cuanto la impregnan en aspectos sustanciales relacionados con su finalidad económica y su eficacia. Especialmente, la rescisión por lesión se entronca con la causa del contrato, reforzando su carácter oneroso, de forma especialmente significativa en situaciones de crisis económica o de desigualdad entre las partes contratantes, por lo que no es de extrañar que su incorporación al Derecho catalán basada en fuentes romanas se reflejara especialmente

al hilo del propósito de fomentar la repoblación de tierras ocupadas por medio de la conquista.»

Respecto de la permuta, se argumenta que «[e]sta conclusión ha de hacerse extensiva a los arts. 621.56 y 621.57 del Código civil de Cataluña incorporados por el art. 3 de la Ley 3/2017, también impugnados en este recurso de inconstitucionalidad, relativos al contrato de permuta y a su régimen jurídico, porque a la entrada en vigor de la Constitución Española, al igual que en el caso de la compraventa, ya formaba parte del Derecho civil catalán, lo que sirve de base y fundamento para su posterior desarrollo» y se añade que «[c]asi huelga señalar, por obvia, la semejanza entre los contratos de permuta y compraventa, de modo tal que podríamos decir que, aun tratándose el primero de una figura más rudimentaria o menos perfecta, su funcionamiento y estructura son similares salvo, claro está, en lo relativo al precio. Con alguna dosis de simplicidad pudiera si acaso afirmarse que la permuta al fin y al cabo no es más que la fundición en una sola transacción de dos compraventas, con supresión del precio en dinero o, si se quiere, que es una cuasiventa en la que hay dos vendedores y el precio consiste para cada uno en la otra cosa que recibe a cambio de la que da.» (FJ 4).

Respecto de la compraventa de consumo se dice lo siguiente en el mismo FJ 4: «[Q]ue actualmente el Derecho del consumo haya ganado su propia autonomía no significa que parte de las normas que integran el estatuto del consumidor no gocen de naturaleza civil. Eso ocurre, como se ha adelantado en el fundamento jurídico 2, con el contrato de compraventa con consumidores en el que el comprador actúa un propósito ajeno a su actividad negocial, es decir, por motivos ajenos a una finalidad de lucro que no está relacionada con su oficio, empresa o profesión. El consumidor adquiere en y para su esfera privada, aunque lo haga con un empresario, por lo que, en caso de duda —como el propio Código de comercio reconoce en su art. 325—, debe primar su naturaleza civil sobre la mercantil. En consecuencia, la pertenencia de las normas relativas a la compraventa de consumo a la materia civil hace que deba confrontarse con la reserva estatal sobre las bases de las obligaciones contractuales

a que hace referencia el art. 149.1.8 CE (como, por otro lado, ya declaró la STC 71/1982).»

Finalmente, en cuanto a las normas autonómicas relativas a los contratos de mandato y gestión de negocios sin mandato se invocan los precedentes del violario y la marmessoria y se añade que «tras un examen conjunto de las normas que integran la Compilación, tal como señalan el Parlamento y la Generalitat de Cataluña, se aprecia la existencia de numerosas y variadas normas que contemplan algún tipo de mandato o encargo.» (FJ 5).

5.4. El concepto de bases de las obligaciones contractuales como competencia exclusiva del Estado

A continuación, el Tribunal en el FJ 6 aborda el concepto de bases de las obligaciones contractuales que se reservan como competencia exclusiva del Estado en el artículo 149.1.18 CE. La materia no había sido tratada con anterioridad con cierta profundidad en las sentencias anteriores del TC.

Declara que «cuando el art. 149.1.8 CE reserva al Estado la fijación de las bases de las obligaciones contractuales no se la otorga para regular concreta y detalladamente un determinado tipo contractual, sino para dictar aquellas normas que sean esenciales para preservar una estructura de relaciones contractuales con idéntica lógica interna, auspiciada por los mismos principios materiales e igual para todos los agentes económicos en todo el territorio nacional.» (FJ 6).

La sentencia declara que las obligaciones contractuales están reguladas con carácter general en el Código civil, pero que su regulación no puede tener la condición formal de básica, por ser anterior a la Constitución. En consecuencia, la determinación de las bases ha de inferirse de los principios esenciales que inspiran la legislación de acuerdo con la jurisprudencia constitucional. Añade esta sentencia que en el ámbito del Código civil esta operación de inferencia ha de tener presente que

el texto de este cuerpo legal fue redactado por la vía de la delegación legislativa y que la formulación de las bases debe obtenerse mediante el ejercicio del *ars inveniendi* en el plano de los principios por medio de un método que se ajuste a la jurisprudencia constitucional sobre el concepto. La noción de bases alude a los principios o elementos estructurales de una determinada materia que deben ser comunes en todo el Estado a partir de los cuales pueden las comunidades autónomas establecer su propia regulación. Por esta razón para analizar si las normas autonómicas impugnadas respetan la legislación básica estatal el parámetro de control no es la concreta regulación que efectúa el Código civil de los contratos, sino únicamente sus elementos esenciales. Son estos elementos los que permiten atribuir una determinada naturaleza jurídica a los negocios jurídicos y establecer una regulación que garantice que las condiciones esenciales del ejercicio de la actividad económica sean iguales en todo el territorio nacional. De este modo, se salvaguarda la unidad de mercado y en general la seguridad jurídica y se cumplen los fines que a través de la legislación básica se pretenden garantizar en este ámbito.

En esta sentencia, el TC se inclina por aplicar al concepto de «bases de las obligaciones contractuales» el significado propio de la distinción entre legislación básica y legislación de desarrollo contenida en otros apartados del artículo 149.1 CE. En el FJ 4 se dice lo siguiente: «Dado que los títulos competenciales de que el Estado dispone para dictar normas relativas al contrato de compraventa de consumo lo son para promulgar normas básicas, nada obsta a [que] su desarrollo por aquellas comunidades autónomas que tengan reconocida competencia en ambas materias, pues, si bien deberán respetar su contenido básico, la eficacia y, por tanto, la aplicabilidad directa de las disposiciones estatales, no les alcanza.» La redacción de este párrafo es imprecisa, como ha destacado la doctrina. En efecto, el Estado dispone de competencias para dictar normas no básicas aplicables a las comunidades autónomas que carezcan de competencias en la materia y, por otra parte, las normas básicas son de aplicabilidad directa, cosa que no obsta a las posibilidades de su desarrollo. Sin embargo, a mi juicio resulta claro que el Tribunal se acoge

a la metodología legislación básica-legislación de desarrollo, en contra del criterio de los votos particulares.

Creo que este principio esta sentencia sienta las bases para un desarrollo adecuado del derecho de obligaciones en el ámbito de las comunidades autónomas con derecho civil propio, puesto que una ampliación del concepto de bases de las obligaciones contractuales que lo extendiera prácticamente a todas las normas promulgadas por el Estado con carácter imperativo, como propugnan los votos particulares formulados a esta sentencia, implicaría yugular la evolución del derecho civil autonómico por una vía distinta de la que hasta ahora, fundándose en una interpretación rigorista de la relación de conexión, ha obstaculizado en muchas ocasiones su desarrollo.



Universitat
de Girona

 Documenta
Universitaria

ISBN 978-84-9984-574-6



9 788499 845746 >

www.documentauniversitaria.com