

LA DESTRUCCIÓN DE LA OBRA CODIFICADORA

The Destruction of the Coding Work

Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano

Catedrático de Derecho Civil
Universidad Autónoma de Madrid, España
Abogado

Recibido: 14/04/2020 – Aceptado: 14/04/2020

Resumen

La competencia legislativa que la Constitución permite a las Comunidades Autónomas con propio derecho civil para desarrollarlo requiere que el desarrollo esté justificado por los principios peculiares de aquél y por tener una conexión con su contenido normativo previo. Lo que determina que ese desarrollo legislativo no puede ser ilimitado. Tal es la doctrina del Tribunal Constitucional al interpretar el artículo 149.1.8 de la Constitución. El propio Tribunal ha venido aplicando dicha doctrina con poco rigor. Pero su Sentencia 132/2019 prescinde de esa doctrina, a pesar de que aparenta respetarla, al admitir la competencia legislativa de la Comunidad Autónoma de Cataluña para regular todo tipo de contratos, sin que la competencia exclusiva del Estado para regular las bases de las obligaciones contractuales pueda impedirlo. Con lo que se permite que las Comunidades Autónomas con propio derecho civil lo desarrollen ilimitadamente, prescindiendo del valor y del significado de nuestro Código Civil.

■ Palabras clave:

Competencia exclusiva del Estado; Legislación civil; Desarrollo de los derechos civiles forales o especiales; Bases de las obligaciones contractuales; Regulación de los tipos de contrato

■ Keywords:

Exclusive State competence; Civil legislation; Development of foral or special laws; Bases of contractual obligations; Regulation of contract types

Abstract

The legislative competence that the Constitution allows the Autonomous Communities with their own civil law to develop it requires that development be justified by its peculiar principles and by having a connection with its previous normative content. What determines that this legislative development cannot be unlimited. Such is the doctrine of the Constitutional Court when interpreting article 149.1.8 of the Constitution. The Court itself has

been applying this doctrine with little rigor. But his Sentence 132/2019 disregards this doctrine, despite appearing to respect it, by admitting the legislative competence of the

Autonomous Community of Catalonia to regulate all kinds of contracts, without the exclusive legislative competence of the state to regulate the bases of contractual obligations may prevent it. Thus the Autonomous Communities with their own civil law are allowed to develop it unlimitedly, regardless of the value and meaning of our Civil Code.

De acuerdo con el artículo 149.1.8 de la Constitución, el Estado tiene competencia exclusiva sobre la “Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”.

Se atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre la legislación civil. Esta es la regla general: competencia legislativa exclusiva de primer grado a favor del Estado. Se excluye de dicha regla general la legislación sobre los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan, cuya competencia exclusiva puede corresponder a las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivos Estatutos. Esta es la excepción, a la que, como era de esperar, se han acogido todas las Comunidades Autónomas con propio derecho civil, foral o especial.

“Allí donde existan” tales derechos civiles forales o especiales. De donde deriva una limitación histórica y una limitación territorial. Solo pueden disfrutar de dicha competencia de carácter excepcional sobre la legislación civil las Comunidades Autónomas que ya tengan un derecho civil propio, foral o especial, en el momento de entrada en vigor de la Constitución, es decir, aquellas que contaban en ese momento con una compilación de derecho civil, foral o especial¹.

¹ O con una costumbre civil vigente en ese momento, vino a decir sorprendentemente la STC 121/1992, para salvar así la constitucionalidad de la Ley de la Comunidad Valenciana 6/1986, sobre arrendamientos históricos valencianos.

Dicha Sentencia propició que el legislador valenciano reforzase su competencia en la materia de Derecho civil al reformar el Estatuto de Autonomía. En efecto, su artículo 41.9.2ª, derivado de la reforma introducido en el mismo por la Ley Orgánica 1/2006, sigue atribuyendo “la conservación, desarrollo y modificación del Derecho Civil foral valenciano” a la Generalidad. Pero obsérvese que, frente al texto anterior del artículo 31.2, ahora se habla de *Derecho Civil foral*. Y que además se introduce una nueva disposición transitoria tercera, según la 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” (el énfasis es mío).

Se consideraba pues que, en contra de su tenor literal, el artículo 149.1.8 CE podía aplicarse también a derechos civiles forales o especiales históricos, que hubiesen dejado de *existir* antes de la aprobación y entrada en vigor de la Constitución. A partir de lo cual la Generalidad Valenciana aprobó la Ley 10/2007, de régimen económico matrimonial valenciano, la Ley 5/2011, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven, y la Ley 5/2012, de uniones de hecho formalizadas. Leyes que posteriormente fueron declaradas nulas por las SSTC 82/116, 192/2016 y 110/2016 respectivamente (La Ley 5/2011 en su parte sustantiva o de derecho civil), precisamente por no existir costumbres sobre dichas materias que estuviesen vigentes en el momento de entrada en

Asumida esa competencia exclusiva, las Comunidades Autónomas pueden utilizarla tanto para conservar, como para modificar, como para desarrollar el derecho civil, foral o especial, ya vigente en su territorio.

Sin embargo, esa competencia exclusiva de carácter excepcional sobre su propio derecho civil, foral o especial, no puede extenderse en ningún caso a las materias comprendidas en la segunda frase del artículo 149.1.8, según la cual pertenecen “En todo caso” a la competencia legislativa exclusiva del Estado “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 conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho”.

Se introduce así en nuestra Constitución una garantía de la foralidad civil –se ha dicho– a través de la autonomía política de las Comunidades. Frente al modelo autonómico en materia de derecho civil, adoptado por la Constitución de 1931, que permitía que todas las Regiones Autónomas pudiesen tener competencia para legislar sobre derecho civil, nuestra Constitución actual opta por un modelo foralista: solo tienen tal competencia las Comunidades Autónomas con propio derecho civil foral o especial.

Sin embargo, se copia la segunda frase transcrita del artículo 149.1.8 de la Constitución de 1931: “la forma del matrimonio, la ordenación de los registros e 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 civiles de España” (art. 15.1). Estas eran en la Constitución republicana las únicas materias propias de la legislación civil sobre las que las Regiones Autónomas no podían tener competencia legislativa, las únicas sobre las que el Estado conservaba la competencia legislativa exclusiva. Lo que en dicha Constitución de 1931 era el único límite a la competencia de las Regiones Autónomas pasa a ser en la Constitución de 1978 un segundo límite competencial, que viene a reforzar el primer límite derivado de la regla general que se recoge en la primera frase del artículo 149.1.8. Se trata pues de una *garantía de cierre absoluto* a favor de la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación civil, y no una norma competencial de primer grado².

Esta opción foralista supone un tratamiento desigual de las Comunidades Autónomas, aunque no discriminatorio, es decir, no carente de justificación. Supone reconocer la

vigor de la Constitución, que pudiesen servir de base (*conexión*) para semejantes desarrollos del legislador valenciano.

Tales han sido las consecuencias de la STC 121/1992, sin que ni en ella ni en las posteriores Sentencias mencionadas el Tribunal Constitucional se haya decidido a declarar la evidente inconstitucionalidad del art. 31.2 primero, así como del art. 41.9.2 y de la disposición transitoria 3ª del Estatuto de Autonomía después, al atribuir a la Generalidad valenciana competencias legislativas sobre un derecho civil foral o especial *inexistente*.

² R. Bercovitz Rodríguez-Cano. *La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el artículo 149.1.8 de la Constitución*, en *Derechos Civiles de España*. Aranzadi, 2000, pp.108-109.

historicidad de los derechos civiles, forales o especiales, siempre que sigan vigentes a través de sus respectivas compilaciones (ya se ha indicado). A lo que se añade una apuesta por su futuro, puesto que se admite que puedan crecer en la medida en que así lo requiera su actualización, sin dejar de seguir siendo derecho civiles o forales o especiales, calificativo esencial asumido expresamente por nuestra Constitución.

Este planteamiento de nuestra Constitución resulta especialmente importante a la hora de determinar el alcance de la competencia legislativa que las Comunidades Autónomas con propio derecho civil, foral o especial, pueden tener para su desarrollo.

Ese desarrollo potencial a cargo de los legisladores autonómicos de sus respectivos derechos civiles, forales o especiales, tiene que ser necesariamente desigual también, puesto que solo puede producirse ampliando su regulación vigente el 29 de diciembre de 1978, la contenida en las respectivas compilaciones, que ciertamente son muy diversas cuantitativa y cualitativamente, a materias o instituciones conexas con ella, y cuya ordenación responda a los peculiares principios generales inspiradores de cada uno de aquéllos. Tal es la doctrina constitucional al respecto, que tiene su origen en las SSTC 88/1993 y 156/1993³:

“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 e innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho foral.

Lo que no significa, claro está, en consonancia con lo anteriormente expuesto una competencia legislativa civil ilimitada *ratione materiae* dejada a la disponibilidad de las Comunidades Autónomas, que pugnaría con lo dispuesto en el artículo 149.1.8 CE, por lo mismo que no podría reconocer su fundamento en la singularidad civil que la Constitución ha querido, por vía competencial garantizar”⁴.

³ La primera se refiere a la Ley 3/1988 de la Comunidad Autónoma de Aragón, sobre equiparación de los hijos adoptivos con los hijos por naturaleza, al tiempo que reivindica en abstracto la competencia legislativa de la Comunidad para legislar sobre adopción, y admite la competencia legislativa de la Comunidad al respecto. La segunda se refiere al Texto Refundido de la Compilación de derecho civil de las Islas Baleares, aprobado por el Decreto 79/1990 del Gobierno Balear, y admite la competencia legislativa de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares para la modificación introducida en el artículo 52 de aquella (que elimina la exigencia, salvo supuestos excepcionales de la concurrencia de testigos en los testamentos notariales, habida cuenta de la improcedencia de semejante requisito en la realidad social actual), mientras que rechaza dicha competencia con respecto a la modificación introducida en el artículo 2, párrafo 1º (en el que se introduce una presunción favorable a la vecindad civil balear para quienes residan en el territorio de la Comunidad Autónoma).

Sobre dichas SSTC, vid. R. Bercovitz Rodríguez-Cano. *La conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles forales o especiales*, en *Derecho Privado y Constitución*. Núm. 1. 1993. pp. 15-82.

⁴ FJ 3, párrafos 2º y 3º, de la STC 88/1993. Lo que se reproduce también en el FJ 1 de la STC 156/1993.

En lo que ha venido a insistir de forma contundente el Tribunal Constitucional en la Sentencia 31/2010, sobre el Estatuto de Cataluña de 2006- “no significa [...] una competencia legislativa civil ilimitada *ratione materiae* dejada a la disponibilidad de las Comunidades Autónomas”. Y eso, a pesar de que el artículo 129 del Estatuto atribuye literalmente a la Comunidad Autónoma “la competencia exclusiva en materia de derecho civil, con la excepción de las materias que el artículo 149.1.8 de la Constitución atribuye en todo caso al Estado”. Texto manifiestamente discordante con el artículo 149.1.8 CE, que en un alarde interpretativo el alto Tribunal salva de la anticonstitucionalidad “, pues es evidente –se argumenta en la Sentencia– que las competencias atribuidas por la Constitución al Estado no precisan de confirmación alguna en los Estatutos de Autonomía”⁵. Cabe observar, sin embargo, que una cosa es que los Estatutos de Autonomía no tengan que repetir lo que ya dice la Constitución, y otra bien distinta es que los Estatutos de Autonomía puedan disponer lo contrario de lo que dice la Constitución.

Puesto que la competencia legislativa de algunas Comunidades Autónomas para desarrollar su propio derecho civil foral o especial constituye la excepción frente a la regla general de competencia legislativa del Estado sobre toda la legislación civil, y puesto que tal excepción está condicionada por los dos mencionados requisitos, relacionados con la existencia de esa conexión y de esos propios principios, sería conveniente que los legisladores autonómicos explicaran en las Exposiciones de Motivos o Preámbulos correspondientes a tales desarrollos legislativos la conexión concreta y los principios peculiares concretos que justificarían en cada caso la competencia legislativa ejercida. Ello debería haberse reivindicado por nuestro Tribunal Constitucional, pero el caso es que no lo ha hecho. Tampoco ha aplicado con rigor en todas las sentencias que se han ocupado del tema la exigencia de tales requisitos, sin perjuicio de reiterarlos formalmente, junto con la repetición, a modo de *mantra* garante de la continuidad de su doctrina y del acierto de sus fallos, que la competencia de las Comunidades Autónomas para el desarrollo de sus respectivos derechos civiles forales o especiales no es ilimitada, esto es, no puede extenderse a toda la materia civil.

Lo que ha dado lugar a una jurisprudencia errática en su aplicación, con manifiesta permisividad a la hora de reconocer competencia legislativa a la Comunidad Autónoma de Cataluña, de la que constituye colofón, por el momento, la STC 132/2019, a la que me referiré con detalle más adelante.

Sirvan de muestra de esa jurisprudencia errática las SSTC 95/2017 y 133/2017, dictadas con muy poco intervalo de tiempo, la primera decidida a reconocer, de forma permisiva, la competencia legislativa cuestionada de la Comunidad Autónoma de Cataluña, la segunda decidida a negar, de forma rigurosa, la competencia legislativa cuestionada a la Comunidad Autónoma de Galicia.

La Sentencia 95/2017 se ocupa de la regulación de la propiedad temporal introducida en los artículos 547-1 a 547-10 del Código civil catalán por la Ley 19/2015 de la Generalidad de Cataluña; propiedad que “confiere a su titular el dominio de un bien

⁵ Vid. en el Fundamento jurídico 76.

durante un plazo cierto y determinado, vencido el cual el dominio hace tránsito al titular sucesivo”.

La Sentencia reconoce competencia legislativa a la Generalidad para introducir semejante regulación en el Código civil de Cataluña sobre la base de apreciar su conexión con instituciones, recogidas en la Compilación del derecho civil especial de Cataluña, que dan lugar a un fraccionamiento temporal del derecho de propiedad, como es el caso de la enfiteusis y de la sustitución fideicomisaria (arts. 296 a 319 y 162 a 215 de la Compilación).

Obsérvese que esa conexión conceptual, que cabe apreciar desde un punto de vista dogmático, no va acompañada de una conexión funcional, referida a las realidades sociales que se pretende regular, en la que la conexión de la propiedad temporal con la enfiteusis y con la sustitución fideicomisaria brilla por su ausencia. La enfiteusis puede contemplarse, al igual que la propiedad temporal, como un cauce para facilitar el acceso a la propiedad. Ello es evidente con respecto a la vivienda en la regulación de la propiedad temporal (y así se dice en el Preámbulo de la propia Ley 19/2015), pero no lo es tanto en el caso de la enfiteusis, cuya función se relaciona con las explotaciones agrícolas. Todavía es más distante la función social de la propiedad temporal con la de la sustitución fideicomisaria, que no es sino un cauce al servicio de la autonomía privada *mortis causa*.

El ordenamiento jurídico comprende un conjunto de materias o instituciones que constituyen un sistema, en el que todas terminan teniendo alguna relación o conexión conceptual. De ahí que el desarrollo de los derechos civiles forales o especiales que el artículo 149.1.8 solo pueda justificarse si el mismo tiene una conexión directa o inmediata y sustancial (incidencia sobre los mismos problemas sociales) con las materias previamente reguladas en las respectivas Compilaciones, so pena de permitir esa competencia ilimitada para legislar sobre derecho civil a las Comunidades Autónomas con propio Derecho civil, foral o especial, que la doctrina constitucional rechaza una y otra vez en principio.

Por otra parte, la Sentencia prescinde totalmente de esos “principios informadores *peculiares*”⁶ del derecho civil catalán, distintos de los del Derecho civil común, que complementaría esa conexión exigible para justificar la competencia legislativa de la Generalidad catalana. Ni siquiera se intenta poner de relieve cuales serían. Desde luego no cabe apreciar diferencias entre los principios informadores de la enfiteusis y de la sustitución fideicomisaria en el Derecho civil foral o especial catalán y los del Derecho civil común.

Conviene insistir en que el desarrollo del propio derecho civil foral o especial solo tiene sentido cuando responde a principios que sean diferentes de los que informan el Derecho civil común. Solo en tal caso se justifica el trato desigual de las Comunidades *forales* con las demás Comunidades Autónomas, especialmente con aquéllas que carecen de propio derecho civil foral o especial.

⁶ El énfasis es mío: *peculiar* quiere decir *propio, privativo, distintivo, particular*. Es antónimo de *común*.

Cabe observar que en esta STC 95/2017 se apuntan argumentos, que posteriormente se consolidarán en la STC 132/2019, tendentes a facilitar un amplio desarrollo de los derechos civiles forales o especiales, y concretamente del Derecho civil foral o especial de Cataluña. En efecto, la Sentencia puntualiza que esa conexión exigida, entre la Ley catalana cuestionada y el Derecho civil foral o especial de Cataluña preexistente al aprobarse la Constitución (la Compilación), para tener aquélla por desarrollo del mismo “puede extraerse del conjunto de ese ordenamiento, incluidos los principios que lo informan”, para lo que “Este Tribunal [...] interpretará los contenidos de dicha Ley [la Compilación] a la luz de la tradición jurídica catalana reflejada en el proyecto de compilación de 1955 [...] en la precedente Ley de 31 de diciembre de 1945, sobre inscripción, división y redención de censos en Cataluña, en el anteproyecto de apéndice de Derecho catalán al Código civil de 1930 y en la memoria y articulado de las instituciones de Derecho civil de Cataluña que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5 del Real Decreto de 3 de febrero de 1880, se elaboró en 1882”⁷.

No hay nada que objetar a semejante criterio interpretativo, que no es otro que el de la interpretación histórica, reconocida en el artículo 3.1 de nuestro Código Civil⁸. Pero ello no debería servir de subterfugio para *resucitar* derecho histórico, puesto que la Constitución ha optado por negar toda competencia legislativa en materia civil a las Comunidades Autónomas sin derecho civil foral o especial vigente, aunque hubiesen tenido propio derecho civil en el pasado. Ya hemos visto que la Comunidad valenciana es un buen ejemplo al respecto.

La Sentencia 133/2017 declara la inconstitucionalidad y nulidad del Título II (arts. 27 a 41), relativo a la adopción, y del Título III (arts. 42 a 45), relativo a la autotutela, de la Ley de Derecho Civil de Galicia, por considerar que la Comunidad Autónoma de Galicia carece de la correspondiente competencia legislativa, por no existir la conexión necesaria con norma alguna consuetudinaria o de la Compilación, por lo que se refiere a la compañía familiar gallega, o a las casas de acogida, o al prohijamiento en el caso de la adopción, ni por lo que se refiere al sistema sucesorio, o a algunas de las disposiciones testamentarias a favor de las personas que cuidaron del testador, o a la situación del ausente no declarada judicialmente en el caso de la autotutela. Se aplica correctamente la doctrina del Tribunal. En efecto, no existe la conexión pretendida, ni el desarrollo legislativo en cuestión está justificado por los principios informadores peculiares del derecho civil foral o especial de Galicia. Argumento este último al que se hacen reiteradas referencias en la Sentencia⁹, sin que luego se utilice para poner en evidencia que no existen tales principios peculiares del derecho civil foral o especial de Galicia, es decir, distintos de los del Derecho civil común, de los del Código Civil, que pudieran justificar una propia regulación de la adopción o de la autotutela.- Tan es así que se rechaza, como debe ser, el argumento subsidiario utilizado por la Xunta y el Parlamento de Galicia en sus alegaciones consistente en

⁷ Fundamento jurídico 5.

⁸ No se olvide que, de acuerdo con el propio artículo 149.1.8 CE, “las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas” son “en todo caso” –ya lo hemos visto– legislación civil competencia exclusiva del Estado.

⁹ Tanto en el FJ 4, párrafo 4, *in fine*, como en el FJ 6, penúltimo párrafo).

ser la regulación de la adopción en cuestión una reproducción de la normativa estatal en la materia¹⁰.

Ciertamente la inexistencia de los requisitos exigibles para justificar los desarrollos legislativos en esta Sentencia, especialmente la inexistencia de la conexión con regulaciones previamente vigentes, es mucho más clara en el caso de esta segunda Sentencia que en el anterior. No cabe la menor duda que la entidad de la Compilación de derecho civil especial de Cataluña es muy superior a la de la Compilación del derecho civil especial de Galicia. Pero esa diferencia no convierte en correcto el fallo de la primera Sentencia, que prescinde totalmente del requisito de los principios peculiares que justifiquen el desarrollo legislativo, del que prescinde totalmente, así como del relativo a la conexión, que desactiva al privarle de un contenido propio, al convertirlo en una mera referencia formal e indeterminada.

La STC 132/2019, de 13 de noviembre¹¹ marca un antes y un después en la interpretación y aplicación del art. 149.1.8 CE.

La Sentencia resuelve un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra los arts. 3, 4 y 9 de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/2017, de 15 de febrero, que afectan al libro sexto del Código civil de Cataluña.

De acuerdo con el art. 1 de dicha Ley, su objeto es establecer la estructura del libro sexto del Código civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos, aprobar la regulación de los contratos de compraventa, de permuta, de mandato y la gestión de asuntos ajenos sin mandato, sustituir y derogar la Compilación del Derecho civil de Cataluña y de numerosas leyes especiales¹². De acuerdo con el art.2, el libro sexto se estructura en tres títulos, relativos a las disposiciones generales, a los tipos contractuales, y a las fuentes no contractuales de las obligaciones.

El art. 3 aprueba las secciones 1ª a 3ª del capítulo I del título II, dedicado a los contratos con finalidad transmisora, la compraventa (arts. 621-1 a 621-55), la permuta (arts. 621-56 y 621-57) y la cesión de finca o de aprovechamiento urbanístico a cambio de construcción futura (arts. 621-58 a 621-66).

¹⁰ FJ 6, último párrafo.

¹¹ BOE de 19 de diciembre.

¹² La Ley 10/1987, de reforma del art. 6 CDCC, la Ley 12/1988, de modificación de la Ley 11/1985, de protección de menores, la Ley 8/1990, de modificación de la regulación de la legítima, la Ley 7/1991, de filiaciones, la Ley 39/1991, de tutela e instituciones tutelares, la Ley 8/1993, de modificación de la compilación en materia de relaciones patrimoniales entre cónyuges, la Ley 10/1996, de alimentos entre parientes, la Ley 11/1996, de modificación de la Ley 39/1991, de tutela e instituciones tutelares, la Ley 12/1996, de la potestad del padre y de la madre, la Ley 6/2000, de pensiones periódicas, la Ley 22/2000, de acogida de personas mayores, la Ley 23/2001, de cesión de finca o de edificabilidad a cambio de construcción futura, la Ley 2/2005, de contratos de integración, la Ley 3/2005, de modificación de la Ley 9/1998, del Código de familia, de la Ley 10/1998, de uniones estables de pareja, y de la Ley 40/1991, del Código de sucesiones por causa de muerte, en materia de adopción y tutela, y la Ley 1/2008, de contratos de cultivo.

El art. 4 aprueba las secciones 2ª y 3ª del capítulo II, dedicado a los contratos sobre actividad ajena, el mandato (arts. 622-21 a 622-39) y la gestión de asuntos ajenos sin mandato (arts. 622-40 a 622-42).

El art. 9 aprueba las disposiciones adicionales, transitorias, derogatoria y finales del libro sexto, entre las que las disposiciones transitorias 1ª y 2ª se ocupan de los contratos de compraventa y permuta, y de los contratos de cesión de finca o de aprovechamiento urbanístico a cambio de construcción futura.

El recurso cuestiona la competencia legislativa de la Comunidad de Cataluña con respecto a las secciones 1ª y 2ª del capítulo I, reguladoras de la compraventa y la permuta, a las secciones 2ª y 3ª del capítulo II, reguladoras del mandato y la gestión de asuntos ajenos sin mandato, y a la disposición transitoria 1ª, referida a la entrada en vigor de la regulación de la compraventa y de la permuta, por entender que exceden de la competencia legislativa que permiten el art. 149.1.8 de la Constitución y el art. 129 del Estatuto de Autonomía.

El fallo estima parcialmente el recurso, declarando inconstitucional y nulo el art. 621-54.3¹³ del Código civil de Cataluña, y lo desestima en todo lo demás, es decir, que, salvo con respecto a dicho precepto concreto, acepta la competencia legislativa cuestionada de la Comunidad Autónoma para regular los contratos en general.

La Sentencia cuenta con cuatro votos particulares firmados por cinco magistrados, que consideran que el recurso de inconstitucionalidad debería haber prosperado en su totalidad o en una parte sustancial.

Las alegaciones del abogado del Estado para fundamentar el recurso parten de la doctrina constitucional sobre la interpretación y aplicación del art. 149.1.8 CE, que ya he expuesto, según la cual, las Comunidades Autónomas con propio Derecho civil foral o especial solo pueden legislar en materia civil respecto a figuras conexas con las ya reguladas previamente por el mismo en el momento de aprobación y entrada en vigor de la Constitución, y siempre que ello responda a sus propios principios peculiares, límites que condicionan lógicamente la interpretación y aplicación del art. 129 del Estatuto de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

¹³ Resulta incorrecto cuestionar el pacto de condición resolutoria regulado por el art. 621.54 por contravenir la competencia legislativa del Estado sobre la ordenación de los registros e instrumentos públicos, como alega la Abogacía del Estado, basándose en que dicho precepto regula el documento notarial y el procedimiento notarial de resolución de la compraventa. Y es que, en efecto, como alegan el Parlamento y la Generalidad de Cataluña, esa competencia exclusiva se refiere a la organización y funcionamiento de la fe pública en abstracto, pero no comprende la posibilidad de formalizar actos o negocios jurídicos mediante instrumentos públicos. No obstante –explica la Sentencia–, el procedimiento notarial que se regula en el art. 621.54.3 para resolver el conflicto derivado del impago del precio aplazado sí que excede de las competencias legislativas de la Generalidad, puesto que, tratándose de un procedimiento extrajudicial de resolución de conflictos, queda incluido en la legislación procesal, reservada a la competencia exclusiva del Estado por el art. 149.1.6 CE.

Aplicados estos límites al art. 3 de la Ley 3/2017, que introduce en el Código civil de Cataluña una regulación completa de la compraventa y la permuta, resulta que las normas que la Compilación del Derecho civil de Cataluña dedicaba a algunas especialidades relacionadas con la compraventa (rescisión por lesión, ventas a carta de gracia y *tornería*) carecen en verdad de entidad suficiente para poder servir de conexión a semejante desarrollo legislativo. Lo que con mayor razón puede decirse para el art. 4 de la Ley, que introduce en el Código civil de Cataluña una regulación completa del mandato y de la gestión de asuntos ajenos sin mandato, puesto que no existe traza alguna de los mismos en la Compilación, y nada tienen que ver con el *violario* (la constitución del derecho a percibir periódicamente una pensión en dinero durante la vida de una o dos personas a cambio de un capital o precio), el *censal* (la obligación de pagar indefinidamente una pensión anual a una persona y sus sucesores a cambio de un capital) y la *marmessoria* (albaceazgo).

Las alegaciones del abogado del Estado se refieren especialmente a los arts. 621.54 y 621.2 del Código civil de Cataluña, reguladores del pacto de condición resolutoria, junto con el procedimiento notarial de resolución de la compraventa por el impago del precio aplazado, y de la compraventa de consumo respectivamente, por ser también contrarios a la reserva legislativa a favor del Estado con respecto a la ordenación de los registros y de los instrumentos públicos, el primero, y con respecto a la legislación mercantil (art. 149.1.6 CE) y a la STC 71/1982, según la cual, es competencia del Estado la legislación sobre condiciones generales de la contratación y sobre las distintas modalidades contractuales, el segundo. Además, se añade –en dichas alegaciones de la abogacía del Estado– que la unidad de mercado puede quedar cuestionada por la regulación de los contratos de intercambio.

La impugnación del art. 9 de la Ley es consecuencia de la del art 3, ya que aprueba la disposición transitoria 1ª, que se refiere a la entrada en vigor de la regulación de la compraventa y de la permuta aprobada por aquél.

En sus alegaciones oponiéndose al recurso el Parlamento de Cataluña comienza recordando que el Derecho catalán anterior a las Compilación constituía un ordenamiento civil completo y autosuficiente, en el que jugaba un papel relevante la tradición jurídica; tradición cuya importancia habría sido reafirmada por el Código civil catalán y por el Estatuto de Autonomía. Argumenta que el requisito de la conexión ha venido siendo aplicado de forma flexible por el Tribunal Constitucional. Lo que debe ser tenido en cuenta en la medida en que “el Derecho civil especial de Cataluña constituye un subsistema jurídico autosuficiente y susceptible de desarrollo”. Añade que, para que el desarrollo del Derecho civil foral o especial, permitido por el art. 149.1.8 CE, tenga sentido, la conexión no debe limitarse a la Compilación, sino que debe establecerse en relación con el Derecho civil foral o especial vigente en cada momento, “a no ser –se argumenta– que la voluntad del Estado sea la de confinarlo a una posición residual y excepcional”.

Por lo que se refiere al art. 3 de la Ley, el Parlamento de Cataluña considera que existe una conexión suficiente entre la regulación de la compraventa y la permuta que el mismo introduce en el Código civil catalán y la regulación en la Compilación de las formas y gastos de entrega de los bienes vendidos o permutados, de las ventas a carta

de gracia, del *censal*, *violario* y *vitalicio* (constitución de un censo sin dominio a cambio de la transmisión de una finca que queda gravada por dicho censo), y de otras figuras, así como de algunos contratos concretos regulados en leyes anteriores del propio Parlamento catalán. Además de esa conexión suficiente, se subraya la adecuación de la nueva regulación de los mencionados contratos “a las bases de las obligaciones contractuales fijadas por el Estado, así como con el Derecho europeo de contratos”. En el caso del mandato y de la gestión de asuntos ajenos se invoca la conexión con la tradición jurídica catalana, con algunas figuras de la Compilación relacionadas con el poder y con la representación voluntaria, y finalmente con figuras reguladas en el propio Código civil catalán.

Por lo que se refiere al pacto de condición resolutoria (nuevo art. 621.54 del Código civil catalán), se entiende que existe suficiente conexión con la venta a carta de gracia de la Compilación, y se añade que la atribución al Estado de la competencia exclusiva sobre la ordenación de los registros y de los instrumentos públicos debe circunscribirse a la organización y funcionamiento de la fe pública, sin incluir el derecho sustantivo que tiene acceso a dicha fe pública.

En cuanto a las compraventas de consumo, además de la competencia exclusiva en materia de consumo (art. 123 del Estatuto), se rechaza que su regulación afecte a la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación mercantil, argumentando que se trata de compraventas civiles.

Finalmente, se rechaza que las disposiciones impugnadas puedan afectar a la unidad del mercado nacional, “dado que en modo alguno imponen aranceles, aduanas o trabas económicas que impidan o limiten la libre circulación de bienes, servicios o mano de obra”.

En sus alegaciones la Generalidad de Cataluña parte de que la voluntad del constituyente fue la de que las Comunidades Autónomas con propio Derecho civil foral o especial pudieran asumir plenamente las competencias para conservar, modificar y desarrollar no solo la legislación entonces vigente, sino su propio sistema normativo, considerado como un conjunto armónico, sin circunscribirse al Derecho compilado. La Constitución no habría pretendido restringir esa competencia, sino excluir de la misma a los territorios que careciesen de un propio Derecho civil foral o especial. Y es que la Constitución –se argumenta– vino a sancionar “la diversidad legislativa española como la forma normal de estructurarse el Derecho civil español”. La Compilación constituye ciertamente una prueba evidente de la existencia de un Derecho civil propio en Cataluña, pero es inaceptable –se añade– que constituya un límite para la competencia legislativa de la Generalidad, “que se integra con la tradición jurídica catalana”.

A partir de esos planteamientos generales, las alegaciones de la Generalidad vienen a reiterar los mismos argumentos que el Parlamento de Cataluña en relación con la existencia de conexión, en los términos que ya se han expuesto, con la regulación del pacto de condición resolutoria y de la compraventa de consumo, y con el respeto del principio de la unidad de mercado.

Ya hemos visto que la jurisprudencia constitucional ha venido declarando que el art. 149.1.8 no constituye una patente de corso para legislar sobre cualquier parte del Derecho civil, y que al mismo tiempo ha sido muy poco exigente en ocasiones a la hora de apreciar la existencia de los dos requisitos mencionados, tanto el referido a los principios generales peculiares del Derecho civil foral o especial que respalden el desarrollo legislativo cuestionado del mismo, como en lo referido a la conexión de dicho desarrollo con su contenido en el momento de entrada en vigor de la Constitución. Y, como he apuntado, el propio Parlamento de Cataluña utiliza ese antecedente de *flexibilidad* en sus alegaciones.

Esta Sentencia 132/2019 sigue manteniendo formalmente la doctrina anterior, pero permite que los Derechos civiles forales o especiales puedan tener un desarrollo ilimitado por razón de la materia, no solo porque la misma reconoce al legislador catalán competencia para aprobar una regulación completa de los contratos de compraventa, permuta, mandato y gestión de asuntos ajenos sin mandato, sino también por los nuevos argumentos que utiliza para alcanzar dicho fin. Esos argumentos, junto con el alcance de esa regulación de contratos, que se considera constitucional al reconocer la competencia legislativa de la Comunidad catalana al respecto, permiten decir que los Derechos civiles forales o especiales han dejado de ser tales desde el momento que han dejado de ser una excepción frente al Derecho civil del Estado, frente al Derecho civil común.

La Sentencia asume las tesis del Parlamento y de la Generalidad de Cataluña, que en verdad, aún sin decirlo explícitamente, parten de su competencia exclusiva sobre el Derecho civil, con la única excepción de las materias enumeradas en la segunda parte del art. 149.1.8, de acuerdo con lo que establece literalmente el artículo 129 del Estatuto de Autonomía; por mucha interpretación conforme a la Constitución con la que el Tribunal Constitucional salvó su constitucionalidad. De hecho se viene a aceptar, como planteamiento básico y punto de partida para el desarrollo del Derecho civil foral o especial de Cataluña, que “el Derecho catalán precompilado conformaba un ordenamiento civil completo y autosuficiente, en el que juega un importante papel la tradición jurídica catalana”¹⁴. Así se viene a decir directa y frontalmente:

“[...] la materia concernida es la civil contractual respecto a la que la Constitución atribuye al Estado competencia para dictar las bases de las obligaciones contractuales (art. 149.1.8 CE), mientras que a la Comunidad Autónoma de Cataluña se corresponde el desarrollo de su Derecho civil en virtud del art. 129 EAC”¹⁵.

Los argumentos utilizados por la Sentencia a los que me he referido son dos: prescindir del requisito de la conexión, al privarle de contenido, y además desvirtuar la segunda parte del art. 149.1.8 CE, convirtiendo la atribución exclusiva de competencia reforzada al legislador estatal sobre las materias que enumera en una regla de competencia legislativa compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas con propio Derecho civil foral o especial, al menos por lo que se refiere a las bases de las obligaciones contractuales.

¹⁴ Vid. el apartado 5.a) de los Antecedentes de la Sentencia.

¹⁵ En el FJ 2, párrafo 2º.

La conexión con el Derecho civil especial o foral de Cataluña preexistente, que la Sentencia considera suficiente para respaldar la competencia legislativa de la Generalidad con respecto a una regulación completa de la compraventa¹⁶ y de la permuta, se encuentra en que la Compilación de Derecho civil de Cataluña dedicaba cinco artículos a la rescisión por lesión en los contratos de compraventa y permuta de bienes inmuebles (arts. 321 a 325) y tres artículos a las ventas a carta de gracia (compraventa en la que el vendedor se reserva el derecho de recuperar la cosa vendida por un precio y en un plazo determinados - arts. 326 a 328); hacía una referencia en el régimen económico matrimonial a las compras del padre al hijo para presumirlas fraudulentas (art.14, párrafo 2^o¹⁷), a la presunción muciana en las donaciones entre cónyuges (art. 23¹⁸), a la facultad del fiduciario para enajenar bienes en el fideicomiso (art 188¹⁹), y a las consecuencias de las enajenaciones de bienes previamente donados por causa de muerte (art. 247²⁰).

En el caso del mandato y de la gestión de asuntos ajenos el requisito de la conexión se cumplimenta –añade la Sentencia– con la regulación del violario (arts. 334-335 de la Compilación²¹), del censal (arts. 330-333²²), del albaceazgo (arts. 235 a 241), de la posibilidad de hacer toda clase de encargos en los heredamientos (institución contractual de herederos - art. 64²³), de la administración de los bienes parafernales

¹⁶ Incluyendo las compraventas de consumo (art. 621.2 del Código civil de Cataluña). La Sentencia parte de considerar que las compraventas de consumo son compraventas civiles, superando así la ambigüedad y confusión en la que venía incurriendo frecuentemente la jurisprudencia del Tribunal al calificarlas como mercantiles (SSTC 88/1986, 62/1991. 264/1993, 157/2004, 4/2011). En mi opinión ese punto de partida es correcto, en la medida en que, en efecto, las llamadas compraventas *mixtas* están sometidas al Código Civil. A partir del mismo, puesto que se considera que la Generalidad de Cataluña tiene competencia para legislar sobre las compraventas civiles es lógico extender esa competencia a las compraventas de consumo, puesto que además tiene competencia sobre el consumo.

¹⁷ “Se presumirán fraudulentas: [...] c) Las compras por el padre al hijo de las cosas donadas si el pago del precio consta solo por confesión del donatario”.

¹⁸ “Los bienes adquiridos por la mujer constante matrimonio, cuya procedencia no pueda justificar, se presumirán procedentes de donación del marido [...]”.

¹⁹ “En la observación del artículo anterior se observarán las siguientes reglas:
Primero. Sólo cuando en la herencia fideicomitada no haya dinero suficiente, el fiduciario estará facultado para disponer de otros bienes que podrá adjudicarse, adjudicar en pago, vender, hipotecar o pignorar. Las adjudicaciones se harán por el valor de los bienes al tiempo de ser efectuadas”.

²⁰ “Las donaciones por causa de muerte quedarán sin efecto si el donante las revoca expresamente en escritura pública, testamento o codicilo; si enajena o lega los bienes donados; [...]”.

²¹ “La constitución del derecho a percibir periódicamente una pensión en dinero durante la vida de una o dos personas que a la sazón existan, a cambio de la percepción de un capital o precio, se llama violario y podrá constituirse a favor de cualquier persona o personas, aunque no sean las que entreguen dicho capital o precio” (párrafo 1^o).

²² “La obligación, llamada censal, de pagar indefinidamente una pensión anual a una persona y sus sucesores, en virtud del capital recibido por el que la contrae, será redimible y habrá de constar en escritura pública” (art. 330, párrafo 1^o).

²³ “En los heredamientos podrán estipularse cualesquiera condiciones, limitaciones, sustituciones, fideicomisos y reversiones lícitas, así como nombrar administradores y

por el marido (art. 51²⁴), y del laudemio en las transmisiones fiduciarias de la finca enfitéutica (art. 306, párrafo 1^{o25}).

Conexiones estas que la Sentencia pretende reforzar con algunos artículos del Código civil catalán relacionados con la representación voluntaria: el poder otorgado en previsión de pérdida sobrevenida de capacidad (art. 222-2), la gestión realizada por un cónyuge en nombre del otro (art. 231-4.4), la constitución de hipoteca por medio de apoderado (art. 569-29.3).

De todas las pretendidas conexiones con la Compilación antes mencionadas las dos que tienen alguna base son las existentes entre la compraventa y la permuta con la regulación en aquélla de la rescisión por lesión en los contratos de compraventa y permuta de bienes inmuebles y las ventas a carta de gracia, que se ocupan de temas muy concretos, insuficientes para justificar como desarrollo de los mismos la regulación completa de la compraventa y de la permuta aprobada por la Ley 3/2017.

Estas conexiones alegadas por el Parlamento y la Generalidad de Cataluña resultan tan inconsistentes que para asumirlas –como hace la Sentencia– introduce dos novedades con respecto al requisito en cuestión. Considera que la conexión debe establecerse con el conjunto del Derecho civil foral o especial preexistente: “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”²⁶. Y considera además que la conexión puede establecerse tanto con el Derecho civil foral o especial de la Compilación como con el Derecho civil foral o especial aprobado posteriormente por el propio legislador catalán. Este podría desarrollar su Derecho civil foral o especial a partir de sus propios desarrollos legislativos del mismo, como ya hemos visto con las referencias que la Sentencia hace para el mandato y la gestión de asuntos ajenos a artículos del Código civil catalán relacionados con la representación: “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”²⁷.

La Sentencia mantiene así el requisito de la conexión meramente pro forma, para obviar reconocer que prescinde de esa doctrina del propio Tribunal.

albaceas y confiar, en general, a otras personas toda clase de encargos o funciones con la misma amplitud que en los testamentos”.

²⁴ “La mujer podrá en todo momento conferir a su marido, expresa o tácitamente, la administración de los bienes parafernales y revocar, restringir o condicionar en cualquier tiempo tal concesión, aunque la entrega constare en escritura pública” (párrafo 1º).

²⁵ “No se adeudará laudemio: en las enajenaciones [...] y en la agnición de buena fe, revelada dentro del año siguiente a la adquisición fiduciaria” (párrafo 1º).

²⁶ Ya se ha visto que este argumento se esbozaba en la STC 95/2017.

²⁷ El énfasis es mío.

Es evidente que estas dos novedades permiten un desarrollo ilimitado de los Derechos civiles forales o especiales por razón de la materia, especialmente la que acepta establecer la conexión exigida con regulaciones del propio legislador autonómico, catalán en este caso, correspondientes a previos desarrollos posteriores a la Constitución del Derecho civil foral o especial. Lo que significa que, con mayor o menor ritmo, dependiendo de la capacidad y empeño de los diversos legisladores autonómicos concernidos, cada uno de los Derechos civiles forales o especiales podrá extenderse a todas las materias propias del Derecho civil, con la excepción de las mencionadas expresamente en la segunda parte del artículo 149.1.8 como competencia exclusiva del Estado *en todo* caso; siempre que esta última no se desvirtúe o vacíe también de contenido, como lo hace la propia Sentencia.

Se asumen las alegaciones de la Generalidad de Cataluña, según las cuales la Constitución permite desarrollar no solo el Derecho civil foral o especial de Cataluña vigente en el momento de su entrada en vigor, sino su propio sistema normativo, considerado como un conjunto armónico, sin circunscribirse al Derecho compilado: “Una cosa es que la compilación constituya una prueba evidente de la existencia en Cataluña de un Derecho civil propio y otra muy distinta, e inaceptable, es que el Derecho compilado se constituya en un límite para la competencia de la Generalitat asumida en el art. 129 EAC que se integra con la tradición jurídica catalana”²⁸.

La Sentencia no solo rompe con la doctrina del Tribunal sobre la interpretación de la primera parte del artículo 149.1.8 CE, sino que además también lo hace con la referida a la segunda parte del mismo, entendiendo que el “En todo caso” de su segunda frase viene a establecer un régimen de competencia legislativa compartida sobre las obligaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas con propio Derecho civil foral o especial. Competencia compartida, de acuerdo con la cual, el Estado tendría competencia para fijar las bases de aquéllas, reducidas a las reglas esenciales de los contratos, mientras que las Comunidades Autónomas tendrían competencia para desarrollar esas bases en la regulación completa y pormenorizada de los diversos tipos de contratos.

Lo que constituye una regla de competencia exclusiva de segundo grado, de competencia exclusiva reforzada, encaminada a blindar en determinadas materias la competencia exclusiva del Estado, que la primera frase del artículo 149.1.8 le reconoce sobre toda la legislación civil como regla general –barrera absoluta, que el legislador autonómico no puede traspasar en ningún caso–, se transforma así en una regla de competencia legislativa compartida sobre esas materias: “estamos en presencia de una competencia material compartida que permite a la comunidad autónoma catalana el desarrollo de su legislación contractual siempre que se efectúe dentro de los límites marcados como bases por la legislación estatal”. “Las bases, por tanto, deben referirse con carácter general y común a todos los contratos o categorías amplias de los mismos [...] y no pueden comprender la regulación de cada tipo contractual”.

²⁸ Vid. el apartado 6.a), párrafo 2º, de los Antecedentes de la Sentencia.

La Sentencia prescinde de lo dicho por el propio Tribunal en la Sentencia 71/1982, en la que se negó a la Comunidad del País Vasco competencia legislativa sobre las condiciones generales de la contratación y sobre la responsabilidad por daños de los consumidores derivados del disfrute de bienes y servicios, por invadir la competencia legislativa exclusiva del estado sobre las bases de las obligaciones; doctrina según la cual el ámbito competencial autonómico “tiene como límite entre otros que no se produzca un *novum* en el contenido contractual, en otras palabras, que no se introduzcan derechos ni obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas”²⁹.

Como ha quedado apuntado, esas bases quedan pues reducidas por la Sentencia a “los principios desarrollados en los títulos I y II del libro IV CC [...], especialmente las normas relativas a las fuentes de las obligaciones [...], a la fuerza vinculante del contrato [...] y las que regulan sus elementos esenciales y efectos [...], la prevalencia del principio espiritualista en la perfección del contrato, la eficacia obligacional del contrato en relación con los modos de traslación del dominio, la obligatoriedad del contrato, la buena fe contractual, el sistema de responsabilidad por incumplimiento, la responsabilidad universal del deudor, los requisitos de la validez y eficacia o la defensa de los consumidores”³⁰.

Lo que además se complementa –y esto es muy importante para facilitar sin traba alguna la competencia legislativa sobre la regulación de todos y cada uno de los contratos– con la posibilidad de que en ese desarrollo de los derechos civiles forales o especiales los legisladores autonómicos puedan reproducir esas bases “cuando sea necesario para hacer más comprensible el desarrollo normativo que, en ejercicio de sus competencias propias, realice[n]”. Repetición o copia que ciertamente ha venido admitiendo el propio Tribunal en algunos supuestos de competencia compartida, pero no en los de competencia exclusiva del Estado, como es el caso, de acuerdo con una interpretación correcta, de esa segunda frase del artículo 149.1.8 CE.

A partir de ese planteamiento la Sentencia procede a examinar algunas de las discrepancias más aparentes entre esta nueva regulación de los contratos en cuestión del Código civil catalán con lo que establecen los artículos correspondientes del Código Civil (no se procede pues a un análisis artículo por artículo) para concluir que en todo caso las mencionadas bases de las obligaciones recogidas en este último

²⁹ R. Bercovitz Rodríguez-Cano. *Las bases de las obligaciones contractuales en el artículo 149.1.8 de la Constitución*. En *Estudios de Deusto*. Vol. XXXIV. Julio-Diciembre 1986, pp. 303 a 331. Vid, pp. 329-330.

³⁰ En contra R. Bercovitz Rodríguez-Cano. *Las bases de las obligaciones contractuales en el artículo 149.1.8 de la Constitución*. En *Estudios de Deusto*. Vol. XXXIV. Julio-Diciembre 1986, pp. 303 a 331: Dichas bases se encuentran principalmente en el Libro IV del Código Civil, sobre todo en sus Títulos I y II. “Pero también se encuentran en las regulaciones concretas de los tipos de contratos, sobre todo de aquéllos que tienen una mayor significación en el tráfico jurídico, así como en aquellas leyes civiles especiales de vigencia general que se ocupan de determinadas figuras contractuales (incluido, en su caso, el Reglamento de las mismas). Las bases de las obligaciones contractuales comprenden no sólo la regulación general de los contratos sino también la regulación de cada tipo contractual”. Vid. pp. 317-318.

quedan respetadas; advirtiendo además de la enorme semejanza que en términos generales existe entre ambas regulaciones³¹.

Lo que permite añadir a la Sentencia que, garantizadas las mencionadas bases, queda garantizado también el principio de unidad de mercado, puesto que la diferente regulación de obligaciones contractuales introducida por la Ley 3/2017 “no impide que el Derecho a la libertad de empresa de ejerza en condiciones básicas de igualdad [...] ni constituye un obstáculo a la libertad de circulación impuesta por el art. 139.2 CE”. No se procede a un análisis de las bases de las obligaciones que derivan de la regulación concreta de todas y cada una de las normas que el Código Civil dedica a la compraventa, la permuta, el mandato y la gestión de negocios ajenos, como ya he apuntado; tampoco se explica en forma debida, por consiguiente, en qué se basa la afirmación de que la diversa regulación de esos contratos en el Derecho civil especial de Cataluña no afecta a la libertad de circulación y a la unidad del mercado.

Ya he dicho que el Tribunal Constitucional ha afirmado una y otra vez que el desarrollo de los derechos civiles forales o especiales por las respectivas Comunidades Autónomas no puede desembocar en un crecimiento ilimitado de cada uno de ellos. Y así lo reconoce la propia Sentencia cuando recuerda “que tal posibilidad [de “crecimiento orgánico”] no debe dejar paso a un crecimiento en cualquier dirección ni sobre cualesquiera objetos, ni a una competencia legislativa ilimitada *ratione materiae* dejada a la disponibilidad de las Comunidades Autónomas, sino a un crecimiento de acuerdo con los principios informadores peculiares del Derecho foral”³².

Pero la Sentencia introduce un planteamiento que conduce a lo contrario. Así lo explicita cuando afirma, sin restricción alguno, que “la propia Constitución le reconoce y garantiza [al legislador autonómico] la posibilidad de alcanzar los tres objetivos deseables para cualquier ordenamiento jurídico, que se cifran no solo en su conservación y modificación, sino también en su desarrollo”³³. Este objetivo es ciertamente deseable en un ordenamiento jurídico completo, pero no lo es necesariamente, y en todo caso no lo es sin limitaciones en un ordenamiento jurídico parcial o incompleto, como es el propio de los Derechos civiles forales o especiales, necesitados siempre del complemento de un Derecho civil común.

Hasta aquí lo esencial de esta Sentencia, de la que resulta la renuncia a la labor unificadora llevada a cabo por la codificación civil, en aras de “la diversidad legislativa española como la forma normal de estructurarse el Derecho civil español”, que habría sancionado nuestra Constitución, como argumenta la Generalidad de Cataluña en sus alegaciones³⁴.

³¹ Ya he apuntado que esa semejanza viene a poner de relieve la inexistencia de unos propios principios peculiares del Derecho civil foral o especial, en este caso del de Cataluña que puedan justificar semejantes desarrollos del mismo.

³² Fundamento jurídico 3, párrafo 2º. En el mismo sentido, con palabras similares, entre otras SSTC 88/1993, FJ 3, 156/1993, FJ 1, 40/2014, FJ 5, 95/2017.

³³ Fundamento jurídico 3, último párrafo.

³⁴ Apartado 6.a), párrafo 2º, de los Antecedentes.

Es cierto que nuestra Constitución no limitó el futuro de nuestros Derechos civiles forales o especiales a su conservación y modificación, permitiendo también su desarrollo para facilitar su actualización, pero sin dejar de considerarlos en todo momento como tales Derechos civiles forales o especiales, complementados por un Derecho civil común, nuestro Código Civil, tanto antes como después de su desarrollo. Lo que quiere decir que su desarrollo debería ser necesariamente limitado, sin olvidar que constituyen una excepción frente a la regla general, que atribuye al Estado la competencia legislativa exclusiva sobre el Derecho civil. De ahí la asunción constitucional de esa calificación de *foral o especial*, que no era necesaria si nuestros constituyentes no la hubiesen querido. En efecto, habría bastado que el art. 149.1.8 se hubiese referido a “la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los *derechos civiles propios* allí donde existan”. Esta Sentencia supone desconocer esa naturaleza especial del Derecho civil foral o especial, abriendo la puerta a la coexistencia de diversos códigos civiles, dos por el momento, el español (que la Sentencia denomina en ocasiones Código Civil *estatal*) y el catalán.

Procede apuntar que la crítica de la Sentencia aquí expuesta se corresponde con la contenida en los cuatro votos particulares, firmados por cinco magistrados, que la acompañan.

Ya hemos expuesto que la Constitución republicana de 1931 permitía que todas las Regiones Autónomas pudiesen tener competencia para legislar sobre Derecho civil, salvo sobre las bases de las obligaciones contractuales. Pues bien, por Sentencia de 8 de junio de 1934³⁵ el Tribunal de Garantías Constitucionales declaró “que el Parlamento de la Región autónoma catalana carece de competencia para dictar la Ley sobre contratos de cultivo de 11 de abril de 1934, siendo, en consecuencia, nula esta Ley y todos los actos de ejecución de la misma”. Constituía el objeto de la Ley la regulación de los mencionados contratos “por medio de los cuales se cede onerosamente el aprovechamiento de una finca rústica a personas diferentes del propietario, siempre que sea la explotación de naturaleza agrícola”³⁶.

Estos son los argumentos que podemos leer en el Fundamento Legal 3º con respecto a las bases de las obligaciones contractuales:

“Los poderes de las regiones autónomas en orden a la legislación civil, tienen, entre otras, la limitación de no poder legislar sobre las bases de las obligaciones contractuales, y ya se consideren éstas como las generales y comunes a toda clase de contratos (que son las de los títulos I y II del libro IV del Código civil), o ya se extiendan, además, a las propias de cada una de aquellas categoría y aun a las de cada

³⁵ Publicada en la Gaceta de Madrid de 12 de junio. Sentencia firmada por 27 vocales del tribunal, de los que 10 emitieron un voto particular en contra, al considerar que la generalidad de Cataluña sí que tenía la competencia legislativa cuestionada.

³⁶ Además regulaba la adquisición de la propiedad de la tierra en virtud de dichos contratos, los derechos de tanteo, retracto y rescate, creando un Registro de arrendamientos y Juntas arbitrales para conocer de los conflictos derivados de la interpretación y aplicación de la Ley, y disponiendo inscripciones en el Registro de la Propiedad de derechos establecidos por la misma.

contrato en particular, es evidente que la Ley de Cultivos en cuestión al estatuir sobre la autonomía de la voluntad, sobre la forma, sobre los efectos del contrato entre partes y para tercero; al limitar su objeto, al dar efectos reales a este contrato y al instituir el derecho de adquisición, ha legislado sobre materias propias de las bases de los contratos, reservada por el artículo 15 de la Constitución al estado español³⁷.

“Y, por último, si a pretexto de regular cada contrato en particular, se admitiera la posibilidad de estatuir sobre materias como las indicadas, se abriría un camino quizá lento, pero absolutamente seguro, para legislar sobre los principios o bases de las obligaciones contractuales, vaciándose poco a poco de contenido por lo que a las Regiones autónomas se refiere el poder del Estado sobre aquellas”³⁸.

Contrasta esta Sentencia con la STC 132/2019, a la que me vengo refiriendo por la manifiesta contradicción en la argumentación y en el resultado con respecto a la determinación de las bases de las obligaciones contractuales. Está claro que el tribunal Constitucional ha prescindido totalmente de los antecedentes históricos, que deberían haber pesado en el sentido contrario al adoptado por esta STC 132/2019, más si se tiene en cuenta que el límite en cuestión constituía en 1934 una regla de atribución de competencia primaria, mientras que en nuestro caso se trata de una regla de atribución de competencia secundaria, encaminada a reforzar la competencia general del Estado sobre la legislación civil, blindando dicha competencia con respecto a las bases de las obligaciones contractuales, entre otras materias; más si se tiene en cuenta que la Ley de 1934 se ocupaba de una regulación sectorial de determinados contratos relacionados con la explotación agraria, mientras que la Ley catalana 3/2017 entra directa e indirectamente en la regulación de todos y cada uno de los contratos.

No hay duda de que los Vocales del Tribunal de Garantías Constitucionales eran conscientes de la importancia de contar con una regulación unitaria de los contratos, a pesar de que la Constitución de 1931 hubiese abierto la puerta a la proliferación de tantos Derechos civiles especiales como Regiones Autónomas se constituyeran.

A la hora de calibrar el alcance de esta Sentencia hay que tener en cuenta que la propia Ley catalana 3/2017 prevé –ya ha quedado apuntado– un crecimiento del Título II de su Libro sexto, relativo a los tipos contractuales, con el que se irán incorporando al mismo regulaciones de todos y cada uno de los diversos tipos contractuales sobre los que la Comunidad Autónoma de Cataluña considere conveniente legislar.

Conviene tener en cuenta en qué medida las demás Comunidades Autónomas con propio Derecho civil foral o especial podrán regular también diversos tipos de contrato al amparo de la doctrina constitucional establecida por esta Sentencia. Parece innegable que conexiones similares a las consideradas como suficientes por el alto

³⁷ Vid. párrafo 1º.

³⁸ Vid. el tercer y último párrafo.

Tribunal existirán antes o después en todos los derechos civiles forales o especiales³⁹ para semejante desarrollo legislativo.

Esta Sentencia 132/2019 sienta pues las bases para la destrucción total de uno de los objetivos esenciales de la obra codificadora, la unificación del Derecho civil español. Reconducir semejante resultado resulta problemático, incluso si se piensa que el proceso de expansión de los derechos civiles forales o especiales constituye un paso previo para una futura reunificación de un Derecho civil español codificado en cuya elaboración se consideren en pie de igualdad todos los Derecho civiles coexistentes en nuestro país.

En cualquier caso, el legislador estatal debería acometer de inmediato la elaboración y aprobación de un nuevo Código Civil, acorde con las necesidades del siglo XXI. Solo esa iniciativa podría frenar la tendencia de los Derechos civiles forales o especiales a una expansión ilimitada, que comprenda la regulación de las obligaciones y contratos. De lo contrario, no solo nos encontraremos con una pluralidad de Códigos civiles, sino que, además los de Derecho civil foral o especial contendrán regulaciones más actualizadas que las que mantiene nuestro Código de 1889. Lo que resulta evidente por lo que a la ordenación de las obligaciones y contratos se refiere.

³⁹ De todos ellos cabe destacar el Derecho civil foral de Navarra, cuya Ley 21/2019, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho civil foral de Navarra, introduce un nuevo Libro cuarto, dedicado a las obligaciones, estipulaciones y contratos.