

## PRESENTE Y FUTURO DEL DERECHO CIVIL ESPAÑOL EN CLAVE DE COMPETENCIAS NORMATIVAS <sup>1</sup>

*María Paz García Rubio*

Catedrática de Derecho civil  
Universidad de Santiago de Compostela

---

TITLE: *The future of Spanish Private Law in relation with legislative powers*

RESUMEN: El trabajo aborda una vez más el aparentemente irresoluble problema del futuro del Derecho civil español desde el punto de vista de su estructura territorial. La controvertida línea que señala el art. 149.1.8ª de la Constitución se presenta hoy más borrosa que nunca. Ni la actuación de los legisladores estatal y autonómicos, ni las últimas sentencias emanadas del Tribunal Constitucional contribuyen a su clarificación. La postura de la autora pasa por un cambio de rumbo, que, en último término, puede exigir una reforma constitucional.

ABSTRACT: *This paper deals, once again, with the apparently insolvable problem of the future of the Spanish Private Law from the point of view of the territorial configuration. The controversial line pointed out by art. 149.1.8ª of the Spanish Constitution is becoming increasingly blurry. Neither the State nor Autonomous legislators, nor the latest Constitutional Court decisions, contribute to its clarification. The author's position contemplates a change of course that, ultimately, may require a constitutional reform.*

PALABRAS CLAVE: Constitución, competencias legislativas, legislación civil, Tribunal Constitucional, lealtad constitucional, reforma constitucional.

KEY WORDS: *Constitution, legislative powers, private (civil) law, Constitutional Court, constitutional loyalty, constitutional reform.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. SITUACIÓN ACTUAL DE PARTIDA: LA VOZ, A VECES EN SORDINA Y OTRAS CON ALTAVOZ, DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA LABOR DE LOS LEGISLADORES AUTONÓMICOS Y ESTATAL. 3. ¿ESTÁ AGOTADO EL MODELO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978? 4. PROPUESTAS DE FUTURO PARA LA REESTRUCTURACIÓN DEL REPARTO DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE DERECHO CIVIL. BIBLIOGRAFÍA.

---

### 1. INTRODUCCIÓN

Como anticipo en el resumen que precede a estas líneas, el presente trabajo aborda, una vez más, el aparentemente irresoluble problema del futuro del Derecho civil

<sup>1</sup> Este trabajo se inscribe en la ejecución del Proyecto de Investigación [Ref. DER2016-77190-R]: «Balance de 38 años de plurilegislación civil postconstitucional: situación actual y propuestas de futuro», subvencionado por el Ministerio de Economía y Competitividad y el FEDER. Su origen está en mi intervención en el *Simposium* sobre el Derecho Civil Valenciano, que tuvo lugar del 3 al 7 de octubre de 2016, a cuyos organizadores agradezco aquí su amable invitación; en esta versión escrita he procurado conservar el tono y el meollo del discurso, con el lógico añadido de las notas y de los documentos de interés que han ido apareciendo sobre el tema a lo largo del último año.

español desde el punto de vista de su estructuración territorial. Lo hago porque, a pesar de lo mucho que se ha escrito sobre la materia, entiendo que la controvertida línea que dibuja el art. 149.1.8ª CE se presenta hoy, tras cuatro décadas de vigencia, más borrosa y discutida que nunca y, como académica preocupada por el tema, entiendo que parte de mi cometido es intentar aclarar la situación y ayudar en lo posible a solventar los problemas que presenta. Por supuesto soy del todo consciente de que, como decía mi admirado Carlos Casares, *moitos problemas son difíciles de resolver e algúns non teñen solución*, y tal vez sobre el que aquí porfío sea uno de estos últimos. No obstante, con la confianza de que algo podré aportar al debate, dividiré el artículo en tres partes fundamentales: comenzaré (epígrafe II) por hacer una exposición diacrónica del estado de la cuestión, en la que se traerán a colación algunas de las más relevantes y recientes sentencias del Tribunal Constitucional sobre el asunto, algunas de las cuales, como es bien sabido, han sido y continúan siendo objeto de un enconado debate jurídico y político; a continuación (epígrafe III) trataré de demostrar que el modelo presente tiene muchos puntos débiles que lo convierten en extremadamente vulnerable e inseguro, razón por la que en la última parte (epígrafe IV) bosquejaré alguna propuesta para un posible rediseño del modelo constitucional de distribución de competencias en materia de Derecho civil.

## 2. SITUACIÓN ACTUAL DE PARTIDA: LA VOZ, A VECES EN SORDINA Y OTRAS CON ALTAVOZ, DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA LABOR DE LOS LEGISLADORES AUTONÓMICOS Y ESTATAL.

Es de sobra conocido que la norma básica sobre las competencias normativas en materia de Derecho civil en el ordenamiento jurídico español vigente es el art. 149.1.8ª CE, texto que constituye el corazón de la distribución de competencias en la materia y cuyo verdadero alcance ha estado desde su promulgación en el centro de todas las polémicas<sup>2</sup>.

El citado precepto, que me atrevo a calificar ya de entrada como ambiguo y torturador, ha convertido el sistema de Derecho civil español en uno de los más complejos e incoherentes del panorama comparado. La variedad de interpretaciones doctrinales a las que dio lugar en los años inmediatamente posteriores a la aprobación de la Constitución fueron encarriladas por el Tribunal Constitucional a través de un conjunto de decisiones con distinto significado y alcance, las cuales tuvieron en la STC 88/1993, por la que se resuelve un recurso contra la Ley aragonesa 3/1988, de 25 de abril sobre equiparación de hijos adoptivos, su hito fundamental. Esta sentencia, trató de aclarar los conceptos de «conservación, modificación y desarrollo» y anudó este último a la idea de «conexión suficiente» con el derecho especial o foral existente<sup>3</sup>. La sentencia contiene además dos votos particulares<sup>4</sup> que, con argumentaciones diversas,

<sup>2</sup> ÁLVAREZ GONZÁLEZ, 2012:24.

<sup>3</sup> Para BADOSA COLL, 2010: 335, la doctrina de las «instituciones conexas» impone la identificación de la institución de partida y, por tanto, excluyen la legislación *per saltum*. Pero no exigen la inmediatez respecto de la compilada y, por lo tanto, no limitan la expansividad indefinida de la normativa.

<sup>4</sup> De los magistrados Pi y Suñer y González Campos.

mantenían una postura más aperturista, al entender que los destinatarios del citado precepto que asumieran las competencias sobre la materia civil que este les posibilitaba, solo contaban como límite a su ejercicio con aquellas materias o submaterias que se reservan «en todo caso» al Estado. Durante algunos años la citada sentencia sirvió para mantener la calma doctrinal, pero las numerosas cuestiones que dejó abiertas hicieron posible que los legisladores autonómicos, en distinta medida, urdieran su propia interpretación del texto constitucional o incluso siguieran la de los votos particulares citados, desarrollando sus respectivos derechos autonómicos de la manera que consideraron políticamente más adecuada, soslayando en muchas ocasiones, de modo probablemente consciente, lo que parecía derivar de la interpretación ortodoxa del alto Tribunal.

Por otro lado y de manera paralela, como había quedado claro tras la STC 37/1987, de 26 de marzo, sobre la Ley de Reforma Agraria andaluza, las Comunidades Autónomas también procedieron a elaborar leyes con indiscutible contenido jurídico-privado, con base en títulos competenciales variados de entre los muchos planteados por la Constitución, tales como la defensa de los consumidores, el comercio interior y la disciplina de mercado, la asistencia y el bienestar social, asociaciones, fundaciones, montes, caza, reforma agraria, cooperativas, urbanismo, vivienda, turismo, etc. Aunque en su momento algunos autores consideraron que este Derecho civil que no estaba amparado por el art. 149.1.8ª era de constitucionalidad más que dudosa, lo cierto es que tal apreciación no se corresponde *tout court* con lo expresado hasta ahora por el Tribunal Constitucional quien, más bien al contrario, ha venido avalando su legitimidad, aunque lo haga con los pertinentes límites<sup>5</sup>.

La compleja cuestión competencial en materia civil parecía destinada a dar un nuevo giro a raíz del proceso de modificación de algunos Estatutos de Autonomía que se produjo en la primera década del siglo XXI. Amparándose en el principio dispositivo que informa la Constitución de 1978<sup>6</sup>, estos Estatutos reformados tomaron todo tipo de opciones en torno a la asunción de competencias legislativas<sup>7</sup>, también en lo que atañe a la materia civil. En ciertos casos se optó además por buscar en este punto un anclaje adicional al que proporcionaba el texto del citado art. 149.1.8ª CE, con el fin de fijar sobre él sus competencias en materia de Derecho civil; sobresaliente, en tal sentido, es

<sup>5</sup> Entre otras resoluciones relativamente recientes, Sentencias TC 93/2015, de 14 de mayo de 2015; 11/2015, de 5 de febrero de 2015; 81/2013, de 11 de abril de 2013, o 28/2012, de 1 de marzo de 2012.

<sup>6</sup> RUBIO LLORENTE, 2014:21, destaca como uno de los planos en los que actúa este principio dispositivo el de la determinación competencial, que además se prolonga o puede prolongarse indefinidamente en el tiempo; a juicio de tan destacado autor, la utilidad que tal vez en los momentos iniciales tuvo este principio ha desaparecido hace tiempo y hoy son evidentes los muchos inconvenientes que su mantenimiento entraña, por lo que estima que una eventual reforma de la ley fundamental debe proceder a su abolición, de modo que el sistema de organización territorial del poder se lleve por entero a la Constitución, a través de la sustitución del modelo autonómico por el federal.

<sup>7</sup> En otro orden de cosas, me atrevo a destacar, por su importancia, la regulación expresa en sede estatutaria de materias que, en principio, están constitucionalmente reservadas a específicas leyes orgánicas, por definición, de imposible existencia en el marco de la legislación autonómica.

el caso de la apelación a los «derechos históricos» que se hace tanto en el Estatuto valenciano (Preámbulo y art. 7 de la LO 1/2006), como en el catalán (art. 5 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio<sup>8</sup>).

Alguno de estos nuevos Estatutos ha experimentado ya el escrutinio del Tribunal Constitucional. Así sucedió con la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982 de 1 de julio, del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, mediante la STC 247/2007 (también a la 249/2007), la cual resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de Aragón frente al art. 20 del nuevo Estatuto de Autonomía valenciano. Esta sentencia fue interpretada por algunos comentaristas como un ensayo anticipador de la que debía resolver el caso del Estatuto catalán, si bien como tal resultó ser un ensayo fallido. La STC 247/2007 definió el ordenamiento español como «de estructura compuesta» e hizo algunas afirmaciones de carácter general que, aunque no son fácilmente comprensibles, podrían haber llegado a tener una importante repercusión en el tema de las competencias estatales y/o autonómicas en materia de Derecho civil. Aunque no es una sentencia sencilla de interpretar por su continuo ir y venir, y por su amalgama de argumentaciones, no siempre coherentes entre sí, parece que al enumerar las materias de competencia exclusiva estatal (o las llamadas «funciones materiales»), lo hace a través de conceptos o términos que, en buena medida, podemos considerar vacíos, huecos o, con fórmula más positiva, abiertos; asume así implícitamente la tesis de lo que la literatura especializada considera un sistema de distribución territorial básicamente «desconstitucionalizado» o, al menos, parcialmente desconstitucionalizado y, desde luego, desconstitucionalizado por lo que se refiere a la modificación de la distribución territorial del poder constituyente, como evidencia la consideración de que son los Estatutos de Autonomía los que determinan una distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas que la Constitución se limita a diseñar<sup>9</sup>. Con este planteamiento parece que el art. 149.1.8ª CE, tanto respecto a lo que deba entenderse por «legislación civil» como a lo que sean cada una de las materias referidas en el llamado «núcleo duro» del precepto citado, sería una especie de norma en blanco cuyos contenidos concretos iría llenando el legislador ordinario, estatal y autonómico y, en definitiva, el Tribunal Constitucional a través de la interpretación de la producción normativa emanada de ambos.

Pero lo cierto es que la discutible vía que parecía abrir la sentencia del Estatuto valenciano no tuvo continuidad o, cuando menos, no la tuvo en lo que se refiere a la interpretación más rupturista. Muy al contrario, la STC 31/2010, que resolvía el recurso

<sup>8</sup> A propósito del precepto del Estatuto de Cataluña, considera FERRER JACAS, 2010:122, que «Hay ya desde el inicio una escasa convicción catalana en los derechos históricos. El catalanismo ha sido poco apegado al tradicionalismo y se ha basado principalmente en el racionalismo propio de una sociedad industrial. Sin embargo, la flexibilidad de las instituciones históricas no es despreciable. La institución monárquica es un ejemplo. Por eso, apartándose de la línea habitual catalana, el Estatuto no renuncia a la vía de los derechos históricos, aunque lo hace de forma equívoca e imprecisa».

<sup>9</sup> Entre otros, TORNOS MAS, 2014:38; CARRERAS SERRA, 2014:100.

de inconstitucionalidad frente al nuevo Estatuto de Cataluña, se limitó a repetir los argumentos de su jurisprudencia clásica contenida en la STC de 88/1993, reiterando un diseño del modelo constitucional de distribución de competencias civiles que la labor legislativa de algunas Comunidades Autónomas había superado con creces desde cualquier punto de vista. Obviando dicha labor, el Tribunal Constitucional, además de hacer una interpretación del ya mencionado art. 5 relativo a los derechos históricos que prácticamente lo dejaba sin contenido normativo<sup>10</sup>, optó por forzar una interpretación imposible del art. 129 del nuevo Estatuto catalán en una sentencia interpretativa que, utilizando la técnica de la llamada «interpretación conforme»<sup>11</sup>, hace decir a la norma estatutaria lo que de ninguna manera dice, transformándola en otra norma distinta, muy similar a la que contenía el art. 9.2 del Estatuto de 1979<sup>12</sup> <sup>13</sup>. Con ello no hizo sino contribuir a incrementar la brecha entre lo que el máximo intérprete de la Constitución quería manifestar y lo que la realidad constataba<sup>14</sup>.

Por su parte, otros legisladores autonómicos también han seguido actuando con fundamento en el art. 149.1.8ª CE y en la correspondiente habilitación estatutaria, sin que el resultado de su labor legislativa haya experimentado una verificación constitucional homogénea, lo que no deja de ser lógica derivación de las características que adornan el recurso de inconstitucionalidad en el que, sin duda, coexisten rasgos jurídicos con otros de mera oportunidad política.

Después de un tiempo de relativo silencio por parte del máximo intérprete de la Constitución en torno al citado art. 149.1.8ª CE, y tras la decepción que supuso para muchos la citada STC relativa al Estatuto catalán –me refiero ahora a la decepción en

<sup>10</sup> Para FERRER JACAS, 2010:123, de acuerdo con la Sentencia, el artículo 5 posee un mero valor enunciativo y su eficacia normativa es prácticamente nula.

<sup>11</sup> Sería más exacto afirmar, como hace APARICIO PÉREZ, 2010:24, que el Tribunal cambia el sentido de las normas interpretadas.

<sup>12</sup> A pesar de que, en su literalidad y estructura, ambos preceptos estatutarios contienen dos normas completamente distintas. Para BADOSA COLL, 2010: 332-333, que el art. 129 del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 se centra en el límite externo de las seis materias reservadas al Estado, de modo que la competencia de la Generalitat se extiende al resto de la materia civil. En cambio, el art. 9.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979 se centraba en el límite interno de la «conservación...», dando por supuesto que también se aplicaba el límite externo. En otro punto del mismo trabajo (p. 338) el autor concluye que «el art. 129 EAC 2006 es la formulación, en términos de competencia, de lo que estableció el art. 3 de la Ley 29/2002 en términos de normativa, abarcando toda la materia civil salvo las seis materias «en todo caso». Y es evidente que ninguno de los dos artículos se aviene con la interpretación del FJ 76.4.8 de la STC 31/2010». Por su parte, EGEA FERNÁNDEZ 2010: 341, estima que el Tribunal Constitucional interpreta el artículo 129 EAC en un sentido que no sólo no tenía originariamente, sino que es el que precisamente se quería excluir.

<sup>13</sup> Para ÁLVAREZ GONZÁLEZ, 2012:28, la norma contenida en el art. 129 EAC es inconstitucional (propia mente debería decir que podría serlo antes de la STC) y el esfuerzo de una «interpretación conforme de rechazo», aunque loable, traspasó los límites de lo que es una interpretación posible

<sup>14</sup> Pues como bien señala EGEA FERNÁNDEZ 2010:340, la tarea legislativa del Parlamento de Cataluña en materia de derecho civil se ha basado, casi desde el inicio de la recuperación del autogobierno, en el entendimiento de que esta competencia alcanza todo el derecho civil, exceptuando sólo aquello que, de acuerdo con el artículo 149.1.8ª CE, corresponde «en todo caso» al Estado.

este concreto punto—<sup>15</sup>, han sido varias las sentencias de cierta importancia sobre la distribución de la competencia normativa en materia civil entre el Estado y las CCAA.

Así, resulta reseñable la publicación de resoluciones como la STC 93/2013, de 23 de abril de 2013, dictada para resolver el recurso de inconstitucionalidad promovido en su día por ochenta y tres diputados del Grupo Popular del Congreso de los Diputados, contra la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la Igualdad jurídica de las parejas estables. Es cuando menos curioso reseñar que en esta ocasión el Tribunal Constitucional, aunque es cierto que no lo afirma de modo expreso, implícitamente asume que Navarra tiene competencia legislativa sobre parejas de hecho con base en su competencia en materia de derecho civil. Con ello el Tribunal contradice su propia jurisprudencia (reiterada en la STC 31/2010, como recuerda el voto particular de Aragón Reyes), por más que al hacerlo no haga sino confirmar una realidad legislativa consolidada que ha superado ampliamente la interpretación constitucional que el Tribunal Constitucional se empeñó en mantener en la sentencia del Estatuto de Cataluña. Lo que resulta ciertamente curioso es que tan importante giro en la interpretación del art. 149.1.8ª se hace aquí de tapadillo, como el que no quiere la cosa, tal vez porque no se desea hacer de modo claro o porque simplemente el máximo intérprete de la Constitución decide ignorar la senda más transitada<sup>16</sup>. Volveré más adelante sobre otra cuestión general que me suscita el contenido de esta decisión sobre la ley navarra de parejas de hecho.

Conviene mencionar ahora algunas de las más relevantes entre las sentencias recientes dictadas por el Tribunal Constitucional en el tema que nos ocupa. Me refiero a las dictadas en relación con ciertas leyes valencianas surgidas de aquel Estatuto renovado al que antes se aludió. Se trata de resoluciones que hacen referencia no tanto a la extensión de la competencia aludida en el art. 149.1.8ª CE, cuanto a sus destinatarios. En concreto son la STC 82/2016, de 28 de abril por la que se resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno respecto de la Ley de las Cortes Valencianas 10/2007, de 20 de marzo, de régimen económico matrimonial valenciano, la STC 110 /2016, de 9 de junio que resuelve el recurso interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas de la Comunidad Valenciana y, finalmente, la Sentencia 192/2016, de 16

<sup>15</sup> Al respecto, ROCA TRIAS, 2010:350, entiende que la STC 31/2010 no utiliza ningún argumento que permita constatar que el Tribunal haya llevado a cabo una evolución clarificadora en una materia redactada de manera poco clara en el texto constitucional, sino que se limita a repetir los argumentos utilizados en anteriores sentencias que tampoco han contribuido a aclarar nada este enrevesado tema

<sup>16</sup> Así, se limita a decir en el Fdo. Jco. Nº 5: *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). 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).*

de noviembre de 2016, que da respuesta al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno respecto de la Ley de las Cortes Valencianas 5/2011, de 1 de abril, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven.

No entraré aquí en el análisis de estas decisiones más allá de lo necesario para trabar las argumentaciones que seguidamente trataré de desarrollar. Es importante señalar que en todas ellas se mantiene la interpretación reduccionista del art. 149.1.8ª CE en lo que se refiere a sus destinatarios, interpretación con la que muestra su total desacuerdo el Voto Particular emitido por el Magistrado Xiol Ríos.

Para conocer el parecer mayoritario del Tribunal basta aquí con reproducir el Fdo. Jco. 4 C) de la STC 82/2016 cuando señala:

*Por lo que se refiere a cualquier institución jurídico civil, haya sido recogida por norma positiva o consuetudinaria, hay que señalar que, para el ejercicio de la competencia legislativa, la acreditación de su existencia en el momento de entrada en vigor de la Constitución Española se erige en presupuesto indispensable.*

*De todo lo razonado hasta aquí se deriva la falta de competencia de la Comunidad Valenciana para regular la materia comprendida en la Ley de régimen económico matrimonial valenciano y ello debe conducir a declarar la nulidad de todos los preceptos que así lo hagan, porque, a pesar de que efectivamente este Tribunal ha reconocido la posibilidad legítima de legislar las normas civiles consuetudinarias, en el caso de la materia económica matrimonial concernida en la Ley de régimen económico matrimonial valenciano no se ha probado su vigencia en el territorio autonómico y, en consecuencia, no se cumplen los requisitos exigidos por el art. 149.1.8 CE para el reconocimiento de la competencia a la Comunidad Autónoma<sup>17</sup>.*

Con esta doctrina el Tribunal Constitucional avala la legitimidad constitucional de lo que un autor valenciano calificó como «tremenda injusticia histórica» de la que fue víctima el Antiguo Reino de Valencia a través del Decreto de Nueva Planta de 29 de junio de 1707<sup>18</sup> y contradice claramente las intenciones confesadas del legislador estatutario de 2006.

Esta interpretación del Tribunal no fue compartida por el Magistrado Xiol Ríos, quien emite un Voto Particular en el que enumera un cúmulo de razones para justificar su discrepancia. Destaco aquí las que guardan una relación más directa con el contenido

<sup>17</sup> Añade a continuación «Sentado todo lo anterior, este Tribunal estima necesario, al amparo del art. 39 LOTC, además de la inconstitucionalidad de los arts. 15, 17.2, 27.2, 30, 33, 37, 39, 42, 46, 47 y 48 de la Ley de las Cortes Valencianas 10/2007 que son los únicos impugnados que no se han declarado extemporáneos, declarar la inconstitucionalidad del resto de normas que integran la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de régimen económico matrimonial valenciano impugnada por conexión o consecuencia, dado que la vulneración competencial declarada concurre en todas las disposiciones que en ella se contienen».

<sup>18</sup> DOMÍNGUEZ CALATAYUD, 2008:41.

de este trabajo<sup>19</sup>. Así, en opinión del Magistrado discrepante, entender que una frase tan genérica como «allí donde existan» exige el dato de la vigencia efectiva del Derecho foral o especial en el momento de la entrada en vigor de la Constitución, tiene su fundamento, *en una concepción restrictiva de los Derechos civiles territoriales, entendidos como realidades históricas residuales que deben conservarse provisionalmente o «por ahora» en los territorios donde «subsistan», como decía en su redacción original el Código civil*, lo que a su juicio no es la que mantiene la Constitución *..que habla de una manera amplia de la legislación en materia de «derechos forales o especiales» como competencia ordinaria de determinadas Comunidades Autónomas y reserva al Estado concretas materias que son las que verdaderamente se considera necesario mantener frente a estos derechos en el ámbito de su competencia exclusiva*; por lo que en definitiva, opina que *no existe óbice alguno para admitir que no se opone al artículo 149.1.8 CE el reconocimiento de un sistema de Derecho privado foral por parte del Estatuto de Autonomía, aun cuando no estuviera vigente en el momento de la entrada en vigor de la Constitución, siempre que sea posible calificarlo como sistema de Derecho privado efectivamente vigente en el ámbito histórico, geográfico y sustantivo propio de los Derechos forales, como, sin que quepa duda alguna razonable en términos historiográficos, es el caso del Derecho foral de Valencia*, no obstante lo cual el Magistrado Xiol añade además que *aunque no fuera así, dentro de las competencias ordinarias en materia de Derecho civil, la Comunitat Valenciana puede regular esta materia* al cumplirse para esta Comunidad Autónoma las condiciones exigidas por la STC 88/1993<sup>20</sup>. Se evidencia así que la interpretación del Magistrado Xiol Ríos sobre el significado y alcance del art. 149.1.8<sup>a</sup> es radicalmente distinta de la sustentada por sus colegas mayoritarios.

<sup>19</sup> Es también relevante destacar que Xiol Ríos entiende que la postura mayoritaria del Tribunal supone la trivialización de la modificación del Estatuto de Autonomía y en último término del Estatuto en sí (aplicable también a la STC 31/2010 respecto de la modificación del Estatuto catalán); opina además que el tribunal se hubiera debido plantear si la recuperación del Derecho foral valenciano cabe en la CE y si es que no, se hubiera debido extender el recurso al Estatuto; en fin, argumenta a favor de su tesis con lo dicho por el mismo tribunal en la STC del Estatuto catalán y porque aprecia que el Tribunal Constitucional reconoce relevancia al mandato de actualización de derechos históricos en materia de Derecho privado cuando se incorpora a un Estatuto de Autonomía

<sup>20</sup> Para el magistrado Xiol, Estas condiciones se cumplen en la Comunitat Valenciana porque *«(i) reconocida la vigencia del Derecho foral valenciano por la vía de la prueba de la existencia de instituciones consuetudinarias en el momento de la entrada en vigor de la Constitución (dado que la garantía de la foralidad, según infiere de la STC 121/1993 la opinión mayoritaria, alcanza a normas civiles de ámbito regional o local de formación consuetudinaria), (ii) la Constitución permite que este Derecho foral pueda ser objeto de modificación y desarrollo dando lugar a su actualización y crecimiento orgánico (iii) mediante la regulación de materias que guarden una relación de conexión suficiente con institutos ya disciplinados u otras normas **integrantes** del propio ordenamiento civil no cabe descartar que pudiera encontrarse alguna conexión de esta naturaleza con las instituciones consuetudinarias valencianas ya reconocidas como Derecho foral y que han pasado a ser Derecho legislado....lo que me importa subrayar aquí es que **no comparto el criterio según la cual el criterio de conexión opera como límite para el desarrollo y modificación de los derechos forales o especiales** (reconozco que hasta ahora es el mantenido por la jurisprudencia constitucional), aunque soy consciente de mi absoluta soledad en la actual composición del Tribunal »* (el énfasis es añadido)



Aunque la importancia de las resoluciones «valencianas», tanto por lo que respecta a las decisiones apoyadas por la mayoría, como al voto particular mencionado, merecerían un análisis mucho más sosegado, me limito ahora a constatar el apego de las nuevas sentencias a las interpretaciones del texto constitucional consideradas restrictivas. Se trata, como es bien sabido, de interpretaciones contrarias a lo que algunas Comunidades Autónomas que se creen competentes para legislar en materia civil consideraban legítimo, legitimidad que han dado por supuesta en los últimos años cuando han acometido una relevante tarea legislativa sobre la materia civil. Por el contrario, la postura del voto particular que las acompaña es mucho más acorde con este proceso legislativo y, en concreto, con el realizado en el caso valenciano.

Avanzando en la exposición, deteniéndome ahora en la labor de los legisladores autonómicos, hay que insistir en la ya expresada constatación de que, a lo largo de estos últimos años, todos los que se han sentido concernidos por su competencia en materia civil han continuado legislando con distinta intensidad y alcance y, al menos en algunos casos, parece que poco o nada coartados por lo que había dicho o pudiera llegar a decir el Tribunal Constitucional<sup>21</sup>. Entre lo relativamente reciente es de gran interés la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, cuya Exposición de Motivos declara expresamente que no pretende agotar todo el posible campo de desarrollo del Derecho civil vasco a la vez que entra en cuestiones como la determinación de su ámbito territorial de aplicación, o como la definición de una «vecindad civil vasca»<sup>22</sup>, que a buen seguro han de resultar controvertidas por su pertenencia o, cuando menos su proximidad, con el considerado núcleo duro del citado art. 149.1.8ª CE.

Con todo, el caso paradigmático es el del legislador catalán, que se ha sentido escasamente concernido por la STC 31/2010 y su interpretación del art. 129 EC. Al respecto, cabe recordar que el Proyecto de ley del Libro Sexto del CCCat relativo a las obligaciones y contratos, remitido al Parlamento de Cataluña el 23 de febrero de 2016 en el estado en el que se dejó en la legislatura precedente y publicado como Ley 3/2017, de 15 de febrero<sup>23</sup>, viene a dar un primer y gigantesco paso en el diacrónico proceso de elaboración del mencionado Libro. Con ello se completará el diseño del Código civil de Cataluña trazado en su día que, como bien sabemos y el propio Preámbulo de esta última ley nos recuerda, fue proyectado como un código abierto de formación progresiva. Lo hace además en una materia, cual es la relativa a los

<sup>21</sup> Significativa es la opinión de EGEA FERNÁNDEZ, 2010:344, quien, tras valorar muy negativamente la interpretación conforme del art. 129 EAC que había sido efectuada por la STC 31/2010, añadía a continuación «Pese a todo, a efectos prácticos, la interpretación que el alto tribunal ha hecho del artículo 129 EAC no ha de comportar, si nos atenemos a los antecedentes, ningún cambio sustancial respecto de lo que en el futuro tenga que ser la política legislativa del Parlamento de Cataluña en esta materia».

<sup>22</sup> Considerada «piedra angular de la nueva ley», por ÁLVAREZ RUBIO, 2016:36.

<sup>23</sup> Ley del Libro Sexto del Código civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos y de modificación de los libros primero, segundo, tercero, cuarto y quinto (DOGC 22.2.2017).

contratos, en la que la tensión de la competencia civil autonómica con las competencias exclusivas estatales es más que evidente, como pone de manifiesto que, de forma casi coetánea a su inicial presentación como Proyecto de ley ante el Parlamento de Cataluña, se gestase también en el ámbito estatal una Propuesta de Código Mercantil, confeccionada por la Sección Segunda de la Comisión General de Codificación<sup>24</sup>, y cuya elaboración obedeció, precisamente, al propósito confesado en la propia Exposición de Motivos de acabar con las veleidades de algunas Comunidades Autónomas y asegurar la «unidad de mercado» presuntamente amenazada, a través del expeditivo expediente de transformar en mercantil prácticamente toda la materia contractual. El Gobierno del Estado presentó recurso de inconstitucionalidad sobre la mentada Ley 3/2017<sup>25</sup>, sin que parezcan tener en este caso ninguna oportunidad de éxito los procedimientos *ex ante* destinados a llegar a un acuerdo entre ambas Administraciones, a fin de evitar el procedimiento constitucional correspondiente. En el momento de redactar estas líneas el recurso ha sido admitido y los preceptos de la ley catalana recurridos han sido objeto de suspensión en su vigencia y aplicación<sup>26</sup>. Es evidente que una ley relativa a las obligaciones y contratos como la descrita plantea una importantísima cuestión de distribución de la capacidad normativa entre el Estado y la Generalitat de Cataluña en un ámbito que, a día de hoy, sigue pasando por un análisis en profundidad del concepto de «bases de las obligaciones contractuales» recogido en el núcleo duro del ya reiterado art. 149.1.8ª CE como competencia exclusiva del Estado<sup>27</sup>, tarea cuyas dificultades son bien conocidas por la doctrina que lo ha intentado<sup>28</sup>.

En otro orden de cosas es de interés constatar que en la fase final de elaboración de este trabajo se ha publicado la STC 95/2017, de 6 de julio, dictada con motivo del recurso frente a algunas disposiciones de la ley de la Generalitat de Cataluña 19/2015 de 29 de junio, relativas a la propiedad temporal, figura introducida por este texto legal. En esta ocasión el máximo intérprete de la Constitución vuelve a reiterar que el

<sup>24</sup> Presentada como Anteproyecto de Ley en mayo de 2014.

<sup>25</sup> Por acuerdo del Consejo de Ministros de 20.5.2017 por el que se solicita del presidente del Gobierno la interposición del recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley de Cataluña 3/2017, de 15 de febrero, del Libro Sexto del Código Civil de Cataluña.

<sup>26</sup> Por providencia de 13.6.2017 el Tribunal Constitucional acuerda admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por los arts. 3, 4 y 9 -este último en cuanto añade una disposición transitoria primera al Libro Sexto del Código Civil de Cataluña-, de la Ley de Cataluña 3/2017, de 15 de febrero, del Libro Sexto del Código Civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos, y de modificación de los libros primero, segundo, tercero, cuarto y quinto... lo que conforme dispone el art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados, desde la fecha de interposición del recurso -22 de mayo de 2017. El texto de la providencia puede consultarse en [https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP\\_2017\\_039/P%202557-2017.pdf](https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2017_039/P%202557-2017.pdf) (acceso 5 julio 2017).

<sup>27</sup> Es la vía que, junto con otras herramientas argumentativas, a mi juicio no siempre compatibles entre sí, utiliza el Dictamen 1/2017 *Consell* de Garantías Estatutarias de Cataluña, que consideró en su día el Proyecto de ley como plenamente ajustado a la Constitución y al Estatuto.

<sup>28</sup> En mi caso. en GARCÍA RUBIO, 2015:98 ss., acudiendo a argumentos sistemáticos y la ayuda que pudiera prestar el precedente contenido en la CE de 1931.

art. 129 EAC «no atribuye a la Generalitat de Cataluña competencia legislativa ilimitada sobre las materias civiles distintas de aquellas que se reservan “en todo caso” al Estado por el segundo inciso del artículo 149.1.8 CE. Podrá regular estas materias, incluso innovando el Derecho civil catalán existente al tiempo de promulgarse la Constitución, esto es disciplinando ámbitos no normados en él, pero será imprescindible que esa regulación innovadora presente una conexión con dicho Derecho civil especial, pues es la garantía de este ordenamiento jurídico y no otra cosa la ratio de la singularidad civil que se introduce en el primer inciso del artículo 149.1.8 CE» (Fdo. Jco. 3). Sin perjuicio de ello, la sentencia aprecia la constitucionalidad de la ley impugnada por entender que la regulación de la propiedad temporal introducida en este texto de 2015 es una fórmula de propiedad dividida, como lo es también la enfiteusis catalana cuya naturaleza es analizada por el propio Tribunal, estimando además que ambas instituciones pretenden a través de la estructura del dominio dividido la realización de un fin de carácter socioeconómico como es facilitar el acceso a la propiedad, en la enfiteusis a la propiedad inmobiliaria, mientras que en la propiedad temporal es el acceso a la vivienda (Fdo. Jco. 10)<sup>29</sup>; concluye pues el Tribunal Constitucional que «Por esta razón la regulación recurrida debe calificarse, conforme a nuestra doctrina, como un supuesto de crecimiento orgánico del Derecho civil especial de Cataluña que resulta amparado por la competencia atribuida al legislador autonómico para el “desarrollo” de su Derecho civil especial. Procede, en consecuencia, que afirmemos la constitucionalidad de la norma impugnada y desestimemos íntegramente la demanda»<sup>30</sup>.

Al complicado panorama descrito derivado de la relativa avalancha de recursos de inconstitucionalidad hay que agregar el constante goteo de cuestiones de inconstitucionalidad presentadas por los tribunales de todo orden que se encuentran en la tesitura de aplicar normas civiles de procedencia autonómica, fundamentadas en títulos competenciales diversos y sobre cuya constitucionalidad mantienen razonables dudas. Esto implica que la decisión definitiva se demora, las más de las veces, muchos años; así ha sucedido, a título de mero ejemplo, puesto que las muestras son abundantes, con los Autos dictados en 2014 por el Tribunal Constitucional, en relación con la constitucionalidad de la Disposición Adicional Tercera de la Ley de Derecho civil de Galicia, en materia de parejas de hecho; por cierto, una Comunidad Autónoma que sigue pacientemente esperando, entre otras, la decisión sobre las normas de la LDCG en materia de autotutela o adopción<sup>31</sup>.

Por otro lado, a lo señalado hasta ahora desde la perspectiva del Derecho civil autonómico ha de sumarse el desarrollo legislativo del Derecho civil procedente del

<sup>29</sup> En el Fdo. Jco. 11, también se aprecia que la propiedad temporal regulada en la ley objeto de recurso guarda relación con «la sustitución fideicomisaria propia del derecho civil *especial* catalán» (la cursiva ha sido añadida).

<sup>30</sup> Es de notar que en esta ocasión ni el Magistrado Xiol Ríos, ni ningún otro ha emitido Voto Particular.

<sup>31</sup> Recurso de inconstitucionalidad n.º 2845-2007, en relación con diversos artículos de la Ley de Galicia 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia (BOE, 8 junio, 2007).

legislador estatal. Es bien sabido que tratándose de cuestiones de Derecho privado el legislador del Estado tiene una doble tarea; por un lado es legislador de «Derecho común» en su sentido tradicional, esto es como distinto de los legisladores de Derecho foral o especial en competencias compartidas con este, para los cuales es también legislador supletorio; por otro lado, el estatal es el legislador único de todo el ordenamiento en aquellas competencias que tenga atribuidas con el carácter de exclusivas (por ejemplo, bases de obligaciones contractuales, conflicto de leyes, formas del matrimonio, registros e instrumentos públicos, pero también legislación mercantil, legislación procesal, o nacionalidad, entre otras)<sup>32</sup>.

A pesar de que este papel dual parece relativamente claro, lo cierto es que es frecuente detectar que el propio legislador estatal no distingue adecuadamente en cuál de las dos funciones actúa, ni muestra el suficiente cuidado cuando, legislando dentro de sus competencias exclusivas, dicta normas sin tener para nada en cuenta la normativa autonómica correlativamente competente con la que debería –o, cuando menos, debería intentarlo– ser consistente. Tal el caso, por citar textos relativamente recientes de gran importancia, de la Ley Concursal, la Ley de Sociedades de Capital, la Ley de Contrato de Seguro, el eventual Código Mercantil, la Ley de Jurisdicción Voluntaria o las distintas modificaciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil, entre muchas otras. También lo es, y de manera muy especial, de las normas estatales elaboradas para resolver los conflictos de leyes.

En la mayor parte de esas normas, promulgadas con indudable y convencida vocación general, subsiste la idea, más o menos inconsciente, de que la legislación civil promulgada por el parlamento estatal es la única existente en el ordenamiento jurídico español; así, por mencionar algún ejemplo fácil de apreciar, cuando la LJV dibuja nuevos procedimientos relativos a las relaciones familiares o sucesorias, lo hace pensando exclusivamente en el Código civil español, como demuestra, sin ir más lejos, la utilización genérica del término «patria potestad», que no es el del Derecho aragonés o catalán, o el reclamo a la intervención judicial en casos de desacuerdos «entre cónyuges casados en gananciales», olvidando otros regímenes autonómicos de comunidad. No creo que tal práctica sea del todo conforme con el principio de igualdad de todos los ordenamientos civiles existentes en España, por más que esa misma ley se quiera curar en salud incluyendo una Disposición Adicional Primera, rubricada, «Referencias contenidas en la legislación», cuyo párrafo tercero tiene el siguiente tenor: 3. *Las referencias realizadas en esta Ley al Código Civil o a la legislación civil deberá entenderse realizada también a las leyes civiles forales o especiales allí donde existan.*

En la misma senda indicada, es oportuno recordar que en otras ocasiones el legislador estatal se ha limitado a omitir cualquier actuación legislativa, aun cuando esta fuera

<sup>32</sup> Este carácter bifronte del legislador estatal se desarrolla con mayor amplitud en GARCÍA RUBIO, 2004: *passim*.

exigida en su condición de legislador exclusivo por tratarse de materias en las que resulta el único competente. Tal es la situación, por ejemplo, en lo concerniente a las parejas de hecho, en la que su legítima opción de no regular materialmente la relación civil de pareja, o al menos de no hacerlo de manera integral en una ley *ad hoc*, ha venido siendo acompañada de una correlativa omisión en temas como los procesales o los relativos a los conflictos entre las distintas leyes autonómicas sobre la materia, para los que únicamente el estatal es el legislador competente; no me cabe duda de que esta segunda omisión no respeta la necesaria coherencia con los principios constitucionales y, en concreto, con la llamada lealtad constitucional.

En estas condiciones, quienes estamos interesados en conocer las fronteras diáfanas de nuestro ordenamiento civil y el correcto tablero en el que juegan la multiplicidad de ordenamientos que conviven en el Estado español nos sentimos confundidos y, en buena medida, incluso obligados a trazar un plan de futuro, a fin de contribuir al debate sobre la necesidad de mejorar en lo posible un estado de cosas que bien puede ser calificado en este momento de verdadero caos o, en el mejor de los casos, de un continuo intento frustrado de poner orden en un esquema competencial demasiado complejo e inseguro para que pueda ser considerado un verdadero sistema.

### 3. ¿ESTÁ AGOTADO EL MODELO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978?

Una vez descrito con más o menos detalle el estado de la cuestión y sus principales problemas me permito cuestionar ahora sí, vista la situación en la que nos encontramos, hemos de considerar que el sistema de distribución de la capacidad normativa en materia civil diseñado por la Constitución de 1978 está agotado y, en consecuencia, si se debería tratar de diseñar una nueva estructura más acorde con nuestra realidad política y sociológica.

Comenzaré por señalar que, sin atreverme a decir tajantemente que efectivamente lo está, creo que el régimen constitucional de distribución de competencias en materia civil que hemos construido a partir de la norma fundamental tiene muchos flancos débiles que lo convierten en un pilar muy endeble para la construcción de un sistema de Derecho privado español verdaderamente sólido y coherente. Argumentaré con varias razones, unas de orden más bien fáctico, otras más estrictamente jurídicas, e incluso con algunas que reúnen ambos criterios, pidiendo de antemano disculpas porque, con seguridad, la argumentación requeriría mayores desarrollos de lo que aquí puedo hacer; disculpa en parte la carencia que algunas de ellas han sido ya objeto de otros trabajos más acabados, incluso en algún caso de mi propia autoría<sup>33</sup>, mientras que en otros la envidia del problema aconseja dejarlo únicamente sobre el tapete para que pueda ser objeto en el futuro de un tratamiento más profundo. Avanzo también que muchos de los temas apuntados no son específicos de la distribución de competencias en materia de legislación civil, sino que atañen en general a la

<sup>33</sup> GARCÍA RUBIO, 2015: *passim*; 2016: *passim*.

distribución territorial del poder normativo derivado de la Constitución de 1978, tal y como este se ha ido desarrollando desde la publicación de la norma fundamental. Trataré de agruparlas por criterios homogéneos: (i) los derivados de la práctica de los actores; (ii) los generados por el propio tenor del texto constitucional (iii) los que emanan del procedimiento diseñado para resolver los conflictos de competencias normativas (iv) los derivados de la pertenencia del Estado español a la Unión Europea (v) los que proceden del modelo de representación política en el Parlamento estatal y en los Parlamentos autonómicos.

En primer lugar, pongo en evidencia que la práctica de algunos de los actores del sistema esbozado por la norma fundamental constituye una de las causas fundamentales de su vulnerabilidad. A mi juicio tanto los legisladores autonómicos como el propio legislador estatal, verdaderos protagonistas del guion, han violado de manera reiterada el deber de lealtad constitucional<sup>34</sup>; lo hacen al poner en peligro la eficacia de uno de los principios estructurales del sistema constitucional<sup>35</sup>, en concreto, el del estado autonómico en lo que respecta al adecuado reparto de las competencias en materia civil. Falta de lealtad que se ha manifestado tanto en su trato recíproco, como para con las decisiones que el Tribunal Constitucional adopta en su condición de intérprete vinculante de la Constitución<sup>36</sup>. Como ya he dicho más arriba, lo primero lo hacen cuando, por ejemplo, un legislador autonómico legisla sobre materias que están claramente fuera de su ámbito competencial o cuando el legislador estatal, actuando en su función de legislador con competencias exclusivas, lo hace ignorando la capacidad normativa de algunas Comunidades Autónomas en materia de legislación civil. Obvio es decir que la lealtad entre los distintos poderes e instituciones es imprescindible en un Estado complejo como es el nuestro; es evidente que si falta o quiebra el sistema no puede funcionar correctamente.

Tampoco resulta modélica la equívoca posición del propio Tribunal Constitucional respecto al exacto contenido de las complicadas normas derivadas del art. 149.1.8ª CE. Es cierto que su jurisprudencia mayoritaria, reiterada en las sentencias más recientes de 2016 y 2017 que se han citado precedentemente, sigue el criterio que el propio Tribunal estableció en 1992 respecto del enganche consuetudinario del «allí donde

<sup>34</sup> Apela a esa falta de lealtad constitucional la representación de las Cortes Valencianas en sus alegaciones al recurso contra la Ley de régimen económico matrimonial valenciano; ya aludía a ella, GARCÍA RUBIO, 2004, *passim*.

<sup>35</sup> Es la concepción de ÁLVAREZ ÁLVAREZ, 2008:18, para quien la norma de lealtad puede llegar a infringirse cuando, aun cumpliendo el resto de las normas constitucionales, se ponga o pueda ponerse en peligro la eficacia de uno o varios principios estructurales. Para este autor la norma de lealtad viene a articular una vinculación más intensa a la Constitución de la que se deriva de la genérica norma de sujeción a la Constitución y al del ordenamiento jurídico en su conjunto, de suerte que lealtad constitucional no equivaldría a la sujeción constitucional, sino que iría más allá de esta (*ibidem*. 56; en contra de la relevancia de la distinción entre lealtad y sujeción se manifiesta en el Prólogo a la obra del autor precitado, PUNSET, 2008: XVII).

<sup>36</sup> Puesto que los infractores de la lealtad son aquí los legisladores, se trataría de lo que ÁLVAREZ ÁLVAREZ, 2008: 177 ss. denomina «lealtad constitucional hacia arriba».

existan» y en 1993 en relación con las «instituciones conexas» con lo ya regulado en la respectiva Compilación o costumbre como justificación del «desarrollo» del derecho foral o especial, único sobre el que pueden actuar los respectivos legisladores autonómicos. Pero lo es también que lo hace de modo o escasamente convincente (caso de las sentencias valencianas), o directamente falto de toda capacidad de persuasión, señeramente en la STC 31/2010 del Estatuto de Cataluña cuando trata de convencernos, haciendo una pirueta de interpretación imposible, de que una determinada norma dice derechamente lo contrario de lo que dice. Y ello sin olvidar que, en ocasiones, como sucede en la STC 93/2013, más parece que el Tribunal asume sin complejos la competencia de la Comunidad navarra sobre la legislación civil en su conjunto. Este tipo de comportamiento errático poco o nada ayuda a la comprensión del sistema; más bien sucede lo contrario.

El segundo grupo de circunstancias que convierten en quebradizo el modelo de reparto del poder normativo en nuestra Constitución procede del propio tenor literal de algunos de sus preceptos. Así, estoy convencida de que el traslado al texto constitucional de títulos competenciales basados en disciplinas académicas que hacen referencia expresa a términos como lo civil, lo mercantil, lo procesal, lo penal, etc.<sup>37</sup>, como si de un plan de estudios de una Universidad se tratara, se ha manifestado como un grave error que no conduce sino a discusiones estériles, por otro lado desconocidas allende nuestras fronteras. Entiendo que las competencias han de delinarse sobre contenidos materiales (agricultura, pesca, medio ambiente) o incluso sobre conceptos técnicos tangibles por consolidados (contratos, propiedad, matrimonio, filiación, etc.), pero no sobre disciplinas académicas cuyos difusos contornos han sido desde siempre motivo de entretenimiento para quienes tenían que hacer Memorias de Cátedra u otros jeroglíficos similares pero que, desde luego, parecen muy poco apropiadas para dibujar las líneas del terreno de juego en el que han de actuar los distintos legisladores competentes.

Abundando en esta debilidad derivada del tenor literal del texto constitucional tampoco es inoportuno aludir tanto a la propia ambigüedad algunos de los términos barajados por el art. 149.1.8ª CE, muy poco precisos desde cualquier punto de vista, como a los condicionamientos jurídico-políticos que hacen que el Tribunal Constitucional no pueda o no quiera hacer una interpretación suficientemente clara de

<sup>37</sup> CARRERAS SERRA, 2014:92-93, después de definir la competencia como «la función que ejerce un poder público sobre una materia determinada», señala que las funciones pueden ser básicamente de dos tipos, legislativas y ejecutivas; añade, obviamente fijándose en el contenido actual de nuestra Constitución, que las materias sobre las que recaen las funciones pueden ser de muy distinta naturaleza: por ejemplo, pueden ser parcelas de la realidad sobre las que operan los poderes públicos (obras públicas, sanidad, educación), órganos públicos (las distintas Administraciones), derechos ciudadanos, ramas del Derecho (civil, mercantil, penal, procesal, financiero o laboral), objetivos y finalidades de los poderes públicos (defensa, seguridad pública, fomento de la investigación y de la cultura, promoción del turismo y del deporte), etcétera. Por mi parte considero que esta enorme heterogeneidad en la forma de delimitar las materias objeto último de la competencia del poder político es uno de los factores de distorsión del sistema.

esos mismos términos. Como ejemplo paradigmático mencionaré el concepto de «bases de las obligaciones contractuales», sin duda complejo en sí mismo y en su coordinación con otros títulos habilitantes que pueden afectar y afectan también al Derecho que ha de aplicarse en un mercado de bienes y servicios globalizado<sup>38</sup>, Derecho que está además obligado a competir con otros ordenamientos que tratan de ser lo más atractivos posible para atraer a los operadores jurídicos de cualquier latitud y condición<sup>39</sup>. Más adelante volveré sobre esta última idea.

Sin lugar a dudas, un tercer grupo de razones que incrementan la vulnerabilidad del sistema de distribución competencial tal y como está diseñado en la norma fundamental son las de naturaleza procedimental. No se trata por tanto de cuestiones planteadas únicamente por el reparto competencial en materia de legislación civil; bien al contrario, tienen alcance general y por ello son especialmente importantes, aunque el objeto de este trabajo y la coherencia del discurso explican que los ejemplos que seguidamente traigo a colación pertenezcan a este sector del ordenamiento.

Comenzaré por aludir al «carácter dispositivo de la justicia constitucional» que muchas veces es visto como una instrumentalización política del recurso de inconstitucionalidad, crítica que queda muy patente cuando se analiza la actuación del Gobierno del Estado (o de los 50 Diputados o 50 Senadores del partido que lo sustenta) en relación con las leyes civiles autonómicas. Desde una perspectiva estrictamente jurídica se comprende mal que si el sistema diseñado por la CE es el mismo para todas las CCAA destinatarias del 149.1.8ª se decida, por ejemplo, impugnar un par de artículos de la LDCG sobre autotutela y adopción o un Ley de régimen económico matrimonial valenciano<sup>40</sup>, y sin embargo no se impugne, por decir alguno, la ley que aprueba el Libro II del CCCat sobre persona y familia<sup>41</sup> o el Título Preliminar de la Ley de Derecho civil del País Vasco. La reciente impugnación tanto de la Ley catalana 19/2015 en lo relativo a la propiedad temporal, como de la Ley 3/2017 concerniente al Libro VI del CCCat, producidas en un momento político especialmente delicado en lo que afecta

<sup>38</sup> Como el de «legislación mercantil» del art. 149.1.6ª, pero no solo ese.

<sup>39</sup> GARCÍA RUBIO, 2016:750.

<sup>40</sup> El Director General de la Abogacía General de la Generalitat Valenciana, en sus alegaciones al recurso interpuesto contra la Ley de Régimen Económico Matrimonial Valenciano se hace eco de este trato desigual.

<sup>41</sup> En el de la literatura jurídica académica e institucional catalana se pone especial énfasis en el hecho de que las leyes catalanas relativas a la materia civil generalmente no se hayan recurrido o, cuando se ha hecho, el recurso haya sido retirado; así se manifiesta, por ejemplo, BADOSA COLL, 2010:338, quien recuerda que la constitucionalidad de esta legislación no ha sido objeto de pronunciamientos contrarios y menciona los cinco recursos de inconstitucionalidad que habían sido puestos hasta el momento de redactar su trabajo, todos retirados; se hace eco de ello también, EGEA FERNÁNDEZ, 2010:340. En similar sentido, la inexistencia de pronunciamientos contrarios a la constitucionalidad de las leyes civiles catalanas es también resaltada en el Dictamen 1/2017 del *Consell* de Garantías Estatutarias en relación con la ley destinada a aprobar el Libro VI del CCCat. Al respecto, concuerdo plenamente con ÁLVAREZ GONZÁLEZ, 2012:36, cuando afirma que esta legitimación por la vía de hecho actuando (legislando) y no actuando (no impugnado) lo único que crea son constituyentes *de facto*, pero no *de iure*.



a las relaciones entre el Gobierno del Estado y el de la Generalitat, pone todavía más en evidencia esa discrecionalidad no siempre fácil de comprender para un jurista que cree a pies juntillas en la vinculación de todos los poderes públicos al Derecho positivo.

Me detengo ahora en una cuestión de cierta enjundia que me parece otra falla procedimental de nuestro ordenamiento jurídico a la hora de calificarlo como un verdadero sistema y que es un tema no suficientemente aclarado por la doctrina constitucionalista; o al menos así lo percibo cuando lo aplico al ámbito del Derecho civil. En concreto, se trata de definir claramente el grado de vinculación que pueden tener los tribunales ordinarios, sea cual sea la filiación de la ley que hayan de aplicar (vasca, aragonesa, catalana, gallega, etc.), a la doctrina que el Tribunal Constitucional hubiera dictado expulsando del ordenamiento una norma concreta sobre la misma materia procedente de otro legislador (incluido el estatal).

Un caso muy claro para mostrar lo que quiero plantear es el que deriva de la ya citada STC 93/2013, de 23 de abril de 2013, sobre la ley de uniones de hecho de Navarra, sobre la que más arriba anticipé regresar. Como es bien sabido, varios preceptos de esta ley fueron declarados contrarios a la Constitución por razones perfectamente trasladables a textos casi idénticos o muy parecidos de leyes de pareja de otras CCAA con competencias civiles. Aunque no lo afirma de modo expreso, como ya he dicho, en esta decisión el Tribunal Constitucional implícitamente asume que Navarra tiene competencia legislativa sobre parejas de hecho con base en la que tiene en materia de legislación civil; contradice con ello su propia jurisprudencia tanto anterior –STC 31/2010– como posterior –SSTC 82/2016, 110/2016 y 192/2016, en relación con las tres leyes valencianas, ya citadas, y la más reciente todavía STC 95/2017–. Es muy remarcable que este giro en la interpretación del art. 149.1.8ª se haga de pasada, incluso sin querer, aunque no cabe descartar que precisamente se hizo así porque no se deseaba hacer de modo más transparente<sup>42</sup>.

Pero lo que me interesa aclarar en este punto es la evidencia de que, se compartan o no los argumentos de la citada sentencia, determinados artículos de la ley navarra de uniones de hecho han sido declarados inconstitucionales por razones perfectamente trasladables a otras leyes autonómicas sobre el mismo tema. Así sucede cuando el Tribunal Constitucional estima que la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables es inconstitucional en el art. 2.3 de la ley porque invade la competencia exclusiva estatal en materia de conflicto de leyes (art. 149.1.8ª CE) ya

<sup>42</sup> Así se limita a decir (Fdo. Jco. 5): 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). En similares términos se pronuncia el art. 48 LORAFNA. Es indudable, a la vista de la expresión que acaba de verse, 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).

que «la adopción de normas unilaterales o de extensión delimitadoras de los respectivos ámbitos de aplicación espacial y personal de la norma en tanto que técnica de solución de conflictos de leyes, es, por tanto, una tarea que, en principio, resulta vedada a la actuación del legislador autonómico»; o cuando, dejando al margen cualquier consideración competencial, estima que son inconstitucionales por lesionar el derecho al libre desarrollo de la personalidad otros determinados artículos al entender que «El libre desarrollo de la personalidad quedaría afectado tanto si los poderes públicos trataran de impedir o de reprimir la convivencia *more uxorio*, como si trataran de imponer el establecimiento, contra la voluntad de los componentes de la pareja, de un determinado tipo de vínculo no asumido de consuno por éstos»; o incluso cuando añade «Obviamente, el límite principal con el que se tropieza es la propia libertad de los integrantes de la pareja y su autonomía privada, por lo que una regulación detallada de los efectos, tanto personales como patrimoniales, que se pretendan atribuir a esa unión, puede colisionar con la citada libertad, si se impusieran a los integrantes de la pareja unos efectos que, precisamente, los sujetos quisieron excluir en virtud de su decisión libre y constitucionalmente amparada de no contraer matrimonio», párrafo del que se viene a derivar que para el Tribunal Constitucional un determinado régimen jurídico establecido por el legislador y no asumido voluntariamente por los miembros de la pareja, es inconstitucional.

Con independencia de lo discutible de esta última doctrina, la pregunta que ahora me permito formular es la siguiente: ¿qué sucede con el resto de las disposiciones autonómicas (vasca, gallega, aragonesa, catalana...) que contienen normas de conflicto o normas que ligan efectos *ex lege* a los miembros de la pareja sin contar con su voluntad? Es evidente que siguen siendo normas vigentes, válidas y eficaces, porque no han sido declaradas inconstitucionales. Pero cuando el juez ordinario tenga que aplicar estas normas ¿puede hacer oídos sordos a lo que ha dicho el Tribunal Constitucional en relación con la ley navarra, o debe seguir los criterios expresados para esta, puesto que el conflicto planteado es el mismo o, cuando menos, muy similar? Porque los motivos de inconstitucionalidad aducidos por el máximo intérprete de la Constitución son, por hipótesis, compartidos por la ley navarra y por la hipotética ley que el juez debe aplicar. Se puede responder que el juez debe entonces limitarse a interponer una cuestión de inconstitucionalidad y esperar el resultado; pero, ¿y si no lo hace?, bien porque no lo estima oportuno o porque no quiere, aunque esté convencido de que la respuesta del Constitucional sería la misma, también en su caso.

El problema suscitado tiene cierta similitud con el planteado por la STC 195/2015, de 21 de septiembre, con cita de otras anteriores<sup>43</sup>, en la que se dice literalmente que los «órganos jurisdiccionales no pueden fiscalizar las normas postconstitucionales con rango de ley», en tanto que «el constituyente ha querido sustraer al juez ordinario la

<sup>43</sup> STC 187/2012, de 29 de octubre (FJ 8), con cita de las SSTC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 4; 104/2000, de 13 de abril, FJ 8; 120/2000, de 10 de mayo, FJ 3; 173/2002, de 9 de octubre, FJ 9 y 66/2011, de 16 de mayo, FJ 6. Entre las posteriores *vid.*, también, STC 98/2016 de 29 de mayo.

posibilidad de inaplicar una ley postconstitucional ante un eventual juicio de incompatibilidad con la Constitución... La depuración del ordenamiento legal, vigente la Constitución, corresponde de forma exclusiva al Tribunal Constitucional, que tiene la competencia y la jurisdicción para declarar, con eficacia erga omnes, la inconstitucionalidad de las leyes, tanto más cuanto en un sistema democrático la ley es expresión de la voluntad popular —como se declara en el preámbulo de nuestra Constitución— y es principio básico del sistema democrático y parlamentario hoy vigente en España» (Fdo. Jco. 6); por lo que añade en el fundamento jurídico siguiente «Lo anteriormente expuesto permite concluir que la facultad de seleccionar la norma jurídica aplicable al caso concreto, inherente a la potestad de juzgar y privativa de los Jueces y Tribunales del Poder Judicial (art. 117.3 CE), a la que aluden las resoluciones impugnadas como fundamento de su decisión, no alcanza a desplazar una ley postconstitucional ante un eventual juicio de incompatibilidad con la Constitución, sin que a ello se oponga que la contradicción con la Constitución no sea directa, sino mediata, esto es por una eventual contradicción de la norma legal autonómica con la legislación estatal básica». Existen, no obstante, votos particulares en las decisiones citadas, que manifiestan la opinión contraria, es decir, que defienden que el juez ordinario pueda inaplicar sin más la ley autonómica sobrevenidamente inconstitucional<sup>44</sup>. Pero además es de notar que, en lo que resulta ser un cambio de su doctrina jurisprudencial precedente, esta última postura es también la adoptada por el propio Tribunal Constitucional en sentencias más recientes (STC 102/2016, de 25 de mayo y STC 116 /2016 de 20 de junio)<sup>45</sup>, si bien parece limitarla al caso en el que se produce una discrepancia entre la ley autonómica y la ley estatal porque originalmente la primera se limitaba a repetir una norma de la segunda, y posteriormente el legislador

<sup>44</sup> Tal es el sentido del voto particular emitido a la citada STC 195/2015 por Xiol Rios, adhiriéndose a otros votos particulares de la sentencias precedentes «ponen de manifiesto que en estos casos las colisiones entre leyes autonómicas y leyes básicas estatales modificadas después de la aprobación de aquéllas pueden y deben ser resueltas bien mediante una interpretación de los preceptos en controversia que permita conjugar su aplicación, haciendo prevalecer la interpretación de las leyes que es conforme con la Constitución y el orden constitucional de competencias; bien, cuando dicha interpretación conjunta no fuera posible, dando aplicación, conforme a lo establecido en el art. 149.3, inciso 3, CE, a la normativa básica estatal. La legislación básica debe prevalecer sobre las leyes autonómicas que, a pesar de haber sido aprobadas válidamente en su momento, no resultan del ejercicio de competencias exclusivas —en sentido estricto— de las Comunidades Autónomas, sino de competencias de «desarrollo legislativo» de las bases del Estado, como era aquí el caso. *Esta prevalencia, sin embargo, como he defendido ya desde antiguo, no es un supuesto de declaración de nulidad de la norma autonómica cuyo monopolio compete al Tribunal Constitucional ex art. 163 CE. Es un supuesto de inaplicación en que la normativa autonómica resulta desplazada por criterios de prevalencia que, como labor de interpretación y aplicación de normas en conflicto, puede ser desarrollada con naturalidad por los órganos judiciales, sin perjuicio de un eventual control posterior por parte de este Tribunal Constitucional*» (el énfasis ha sido añadido por mí, puesto que en el caso que me planteo en el texto no se trata en absoluto de aplicación o no de la cláusula de prevalencia del Derecho estatal, sino de una inconstitucional declarada para otras leyes idénticas o muy parecidas, si bien procedentes de otro legislador, estatal o autonómico, concurriendo *ex ante* la misma tacha de inconstitucionalidad).

<sup>45</sup> También con votos discrepantes en el sentido contrario, entre los que destaca, por su extensión y contenido, el emitido por la magistrada Asúa Batarrita a la STC 102/2016.

estatal, que por hipótesis era el único competente, modifica la norma sin que el autonómico lo haga a su vez para adaptarlo a aquella<sup>46</sup>. En tal situación, el Tribunal Constitucional afirma que el «aplicador jurídico primario»<sup>47</sup> puede «otorgar preferencia a la legislación básica estatal», considerando a mayores que «es la solución lógica a una situación provocada por la propia Comunidad Autónoma que ha incumplido su deber de inmediata acomodación de su legislación de desarrollo a la nueva legislación básica», que aquélla no puede bloquear. Y es, además, «la solución que deriva del carácter superfluo de la legislación reproductora, que no añade nada a la legislación básica para que aquélla pueda ser considerada realmente normativa de desarrollo» (STC 102/2016, Fdo. Jco. 6). Se añade más adelante que «Sin perjuicio de otros apoyos que se detallan en la repetida STC 102/2016, la preferencia de la legislación estatal en esos casos es la solución que se corresponde con lo dispuesto en el art. 149.3 CE que atribuye a las normas del Estado prevalencia sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas», razón por la que la inaplicación por los operadores jurídicos primarios de la ley autonómica en estos casos «[s]upone el único resultado constitucionalmente respetuoso con la plenitud del ordenamiento (art. 149.3 CE)» (STC 116/2016, Fdo. Jco. 2).

En el caso que yo he planteado no se suscita un problema de desarrollo autonómico de legislación estatal básica que, *ex post*, puede haber devenido contraria a la Constitución y en el que pueden jugar criterios de competencia, pero también de prevalencia ex art. 149.3 CE; pero sí tiene en común con los de las sentencias que se acaban de citar la posibilidad de cuestionarse si el juez ordinario puede o no dejar de aplicar una ley postconstitucional que no ha sido formalmente declarada inconstitucional por el órgano encargado de hacerlo, cuando él está convencido de que efectivamente es contraria a la norma fundamental<sup>48</sup>. En los supuestos citados parece que la respuesta de nuestro Tribunal Constitucional es, como regla general y con los matices señalados, negativa. Con todo, sigo preguntando qué sucederá con la ley presuntamente inconstitucional en el caso de que el juez, a pesar del mandato del art. 163 CE<sup>49</sup>, se

<sup>46</sup> Si bien, en el voto particular citado en la nota precedente, la magistrada señala que, aunque a primera vista el cambio de criterio jurisprudencial parece que se aplicaría solo a supuestos de *leges repetitae* «...deja abierta la puerta a la aplicación de este «cambio doctrinal» a otros supuestos indeterminados en este momento, con la consiguiente inseguridad jurídica que deriva de ello».

<sup>47</sup> Que puede ser incluso, como en el caso, un órgano de naturaleza administrativa. Al hacer referencia a la sentencia del tribunal ordinario que valida la postura tomada por ese órgano administrativo consistente en dejar de aplicar la norma autonómica que ha considerado inconstitucional, la autora del voto particular estima que «la Sentencia desvirtúa los términos propios de una cuestión de inconstitucionalidad y se extralimita al concluir que la norma sobre cuya constitucionalidad se nos preguntaba no resulta aplicable al caso, [...]»

<sup>48</sup> Intuyo que puede haber diferencias de argumentación y resultado entre aquellos preceptos de la ley navarra de uniones estables que han sido declarados inconstitucionales por razones de falta de competencia (normas de derecho interregional), de aquellos otros que lo son por razones materiales ajenas al conflicto entre los ordenamientos estatal y autonómico (art. 9 CE, por ejemplo).

<sup>49</sup> De conformidad con el cual «Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la

abstenga de plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Es palmario que, en esta concreta situación, si el juez no puede o no quiere dejar de aplicar la ley en cuestión se estarán aplicando leyes sobre parejas de hecho que *de facto* son inconstitucionales, aunque no hayan sido expresamente declaradas como tales; como también lo es que las distintas leyes autonómicas de parejas serán objeto de un trato diverso en función de coyunturas totalmente ajenas al razonamiento jurídico. Es posible que la antedicha situación esté técnicamente justificada e incluso amparada por el sistema constitucional vigente, pero también estoy convencida de que en nada contribuye a la solidez y claridad del citado sistema.

En esta parcela procedimental apuntaré finalmente otra cuestión, en buena medida relacionada con la anterior, suscitada a raíz de la declaración de inconstitucionalidad de una de las leyes valencianas que el Tribunal Constitucional ha declarado contrarias a la norma fundamental por carecer la Comunidad Autónoma de competencia en la materia civil afectada; me refiero, en concreto, a la STC 110 /2016, de 9 de junio que resuelve el recurso interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas de la Comunidad Valenciana. Como en el caso de la precedente y de la que la siguió, esta resolución declara expresamente que la ley citada es inconstitucional y nula en lo que atañe a los aspectos estrictamente civiles, si bien lo hace con efectos *ex nunc* (Fdo. Jco. 10)<sup>50</sup> pero nada dice de los aspectos civiles de la Ley 1/2001, de 6 de abril, por la que se regulaban las uniones de hecho valencianas con anterioridad a la ley de 2012 y que esta derogaba en su integridad<sup>51</sup>. Aunque puede parecer obvio que, si la tacha de inconstitucionalidad radicaba en la falta de competencia de la Comunidad Valenciana en la materia civil contenida en la ley de 2012, la misma tacha correspondería a la ley de 2001 en aquellos mismos aspectos civiles (que los tiene), ocurre que esta última ni ha sido impugnada ni, en principio, resulta afectada por la declaración de inconstitucionalidad de la STC 110/2016<sup>52</sup>. Es más, parece que el Fundamento Jurídico nº 10 de esta última sentencia,

---

Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos».

<sup>50</sup> «Resta por determinar el alcance temporal de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad. En este punto, teniendo en cuenta la existencia de un régimen legal anterior al ahora anulado (el de la Ley 1/2001, de 6 de abril, por la que se regulan las uniones de hecho) y los efectos que haya podido producir la aplicación de la Ley impugnada entre los miembros de las uniones de hecho formalizadas acogidas a la misma, y en sus relaciones con terceros, el principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 CE aconseja limitar los efectos de esta Sentencia, que tendrá solo efectos “pro futuro”, sin afectar a las “situaciones jurídicas consolidadas” (en el mismo sentido, STC 93/2013, FJ 14, sobre la Ley Foral de Navarra 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables)».

<sup>51</sup> A tenor de su Disposición Derogatoria Única «Queda derogada la Ley 1/2001, de 6 de abril, de la Generalitat, por la que se regulan las uniones de hecho, y todas aquellas disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a la presente ley».

<sup>52</sup> Así lo entiende, ZARRALUQUI, 2016; consultado en <https://www.google.es/interstitial?url=http://www.zarraluqui.net/articulos/234-la-vigencia-de-leyes-inconstitucionales>. La cuestión de si la declaración de inconstitucionalidad de la ley provoca la reviviscencia de la ley por aquella derogada fue planteada en su día con alcance general por L. M<sup>a</sup> Díez-PICAZO, 1990: 250 ss., quien opinaba que si la ley derogatoria resulta ser inconstitucional y nula y, por tanto, son anulados todos sus efectos, también debe caer su efecto derogatorio, que no es, tal y como se

cuando apela de modo expreso «al régimen legal anterior al ahora anulado (el de la Ley 1/2001, de 6 de abril, por la que se regulan las uniones de hecho)» presume su entera validez y eficacia, sin excepcionar los aspectos civiles que esta ley también posee. En consecuencia, se dice tajantemente que la Comunidad Valenciana no es competente para legislar sobre aspectos civiles de las uniones de hecho, pero se mantiene una ley que los regula, en espera de que tal vez algún día un juez decida interponer cuestión de inconstitucionalidad sobre la Ley 1/2001; una vez más, no dudo de que formalmente todo ello es correcto, pero pocas dudas caben sobre la escasa coherencia material del resultado obtenido.

El cuarto grupo de razones que introducen quiebras en el sistema competencial vigente en materia de Derecho privado, conciernen a la especial repercusión que puede llegar a tener en el tema de la plurilegislación civil en España la pertenencia del Estado español a la Unión Europea, donde, como es bien sabido, las entidades infraestatales de los Estados políticamente descentralizados no tienen el papel preponderante que corresponde únicamente a los Estados<sup>53</sup>. La cuestión, en nuestro caso, tiene relevancia, sobre todo, si se consolida la huida hacia delante de determinados legisladores autonómicos, muy activos en temas en los que la Unión Europea es competente (v.gr. en materia contractual relacionada con la protección de los consumidores, como pueden ser las condiciones generales de los contratos, sobre todo cuando entran en juego posibles cláusulas abusivas o, en general, con los contratos de compraventa de consumo). Una buena muestra es la ya mencionada Ley catalana 3/2017, del Libro Sexto del CCCat, cuyo Preámbulo afirma directamente que la regulación de la compraventa de consumo en él contenida «incorpora» las normas establecidas por dos Directivas europeas, la 1999/44/CE, y la 2011/83/UE. Para empezar, hay que resaltar el discutido sentido que tiene, por ejemplo, hacer leyes estatales y autonómicas paralelas, dictadas a su vez para implementar Directivas comunitarias –como pudiera suceder en los ejemplos supuestos– y que obviamente van a ser muy parecidas o incluso prácticamente idénticas cuando la Directiva lo sea de armonización plena –lo que sucede, por ejemplo, en la segunda de las citadas–. Por otro lado, por mucho que se intente abrir el campo de participación de las Comunidades Autónomas en la Unión Europea, lo cierto es que si un legislador autonómico implementa la Directiva de manera incorrecta, ante la Unión Europea el incumplidor es el Estado español (el Estado central, se entiende), que por hipótesis no ha tenido arte ni parte en aquel incumplimiento (¿o sí?); en ningún caso parece que haya de responder ante la Unión la

---

vio en su momento, sino un efecto normativo más de ley; añade el autor que, al desaparecer el efecto derogatorio, la ley derogada, por sí sola, recupera la vigencia que aquél había hecho cesar.

<sup>53</sup> Desde hace décadas se repite entre los autores la expresión, acuñada en los años sesenta, según la cual la Unión Europea es ciega respecto de la estructura interna de los Estados, como señalan, entre otros, WEATHERILL, 20015:1-31 y ALBERTÍ I ROVIRA, 2012:21; este último autor reconoce, no obstante, (p. 22 y 26) que la Unión ha flexibilizado esta posición inicial de ceguera e indiferencia ante la realidad regional de algunos Estados, lo que se concreta en dos cuestiones: en primer lugar, porque existe un cierto reconocimiento de las entidades territoriales en los propios Tratados y, en segundo lugar, porque se produce la apertura de algunas posibilidades nuevas de participación regional en los procesos de decisión normativa que se siguen en el seno de la Unión.

Comunidad Autónoma en cuestión la cual, como mucho, tendría que rendir cuentas en su relación interna con el Estado y, por ello, únicamente ante este.

Como colofón, para no alargarme en demasía en la enumeración de las muestras de fragilidad de nuestro régimen de distribución territorial de competencias normativas, me atrevo a mencionar otra cuestión también relacionada con lo ya dicho, pero que va más allá de lo estrictamente jurídico para adentrarse de lleno en el modo en que se distribuye y refleja el poder político de las distintas Comunidades Autónomas en las Cortes Generales que han de legislar para todo el Estado. Y es que con el modelo vigente resulta que una determinada ley del Estado de naturaleza civil ha de hacerse contando con los votos de parlamentarios que no se sienten directamente concernidos por esas leyes o que, al menos, no pueden sentirse tan concernidos como otros, en la medida en que ni esos parlamentarios ni sus representados van a ser, en bastantes casos, destinatarios directos de unas normas que no les afectan en absoluto o que, si lo hacen, es únicamente en calidad de ley supletoria. Aun así, resulta indiscutible que esos parlamentarios están plenamente legitimados para su elaboración y aprobación, mientras que al mismo tiempo nadie sino ellos (o por mejor decir, sus colegas legisladores autonómicos de sus respectivos parlamentos) tienen la capacidad de crear sus propias leyes en aquellas mismas materias, en las que ni tienen participación los parlamentarios de las Cortes Generales ni, obviamente, los parlamentarios autonómicos de otras Comunidades Autónomas. Voy a poner de nuevo un ejemplo que, si la memoria no me es infiel, fue una situación real, aunque confieso que no he tenido ocasión de contrastarlo suficientemente; en todo caso *si non è vero, è ben trovato* y me sirve para ilustrar lo que trato de transmitir. En la última legislatura del Gobierno de Felipe González este contaba con el Grupo Catalán del Congreso para alcanzar la mayoría suficiente para aprobar leyes ordinarias; en un determinado momento el Gobierno presentó un Proyecto de Ley de Parejas de Hecho que no pudo salir adelante porque el Grupo catalán decidió abstenerse; poco después se produjo una crisis política que derivó en la retirada del apoyo catalán al Gobierno central, a la convocatoria de elecciones y, en consecuencia, a que el proyecto mentado, como todos los que estaban pendientes, decayera. Apenas unos meses más tarde el mismo partido político que se abstuvo en el Parlamento estatal presentó y sacó adelante una Ley catalana de Uniones Estables de Pareja; no tardaron en seguirle muchas otras CCAA con el resultado que todos conocemos<sup>54</sup>. En otro caso similar, recuerdo también haber

<sup>54</sup> Es significativo el comentario que hace BADOSA COLL, 2010:337, sobre la Ley 93/1998 de Uniones Estables de Pareja de Cataluña de 1998, que me permito reproducir: «La Ley de Uniones Estables de Pareja (LUEP) es un caso claro de legislación *per saltum* prescindiendo de la teoría de la conexión de instituciones. La LUEP creaba una institución completamente nueva: la pareja de hecho homo y heterosexual. El preámbulo de la LUEP es una muy buena descripción de la política legislativa civil: la percepción de una necesidad social, la valoración de la oportunidad de regularla y la decisión de hacerlo, en este caso con una nueva institución jurídica diferenciada del matrimonio, cuyos efectos se regulaban el mismo día (Código de Familia, Ley 9/1998, de 15-VII). El acierto de la LUEP se manifiesta en la «translación de modelos»: todas las Comunidades Autónomas de España, incluidas las que no tienen competencia civil, tienen una ley de parejas de hecho»

visto enmiendas (o al menos declaraciones) del grupo catalán del Congreso oponiéndose a la regulación de la custodia compartida en el Código civil español, siendo así que en el ámbito del ordenamiento jurídico catalán esta modalidad de custodia de los hijos menores de edad es perfectamente posible. No me negarán que la situación es, cuando menos, curiosa.

El problema que acabo de plantear tiene cierta similitud con lo que en el Reino Unido se conoció en su día como la *West Lothian Question*<sup>55</sup> y que en los últimos años ha pasado a ser parte central de la controvertida *English Question*. Por este relativo parecido, me van a permitir los lectores que haga un *excursus* sobre este asunto foráneo, que puede ser de cierta utilidad para reflexionar sobre el nuestro.

Se plantea aquí que tras la creación en 1998 de las *devolved legislatures*, los parlamentarios con escaño en el Parlamento de Londres representantes de Gales, Irlanda del Norte y Escocia pueden debatir y votar, por ejemplo, las políticas educativas que solo van a tener eficacia en Inglaterra, puesto que la educación ha sido objeto de devolución a estos territorios; sin embargo los representantes de las circunscripciones inglesas no pueden en ningún caso intervenir en las votaciones sobre la educación en Gales, Irlanda del Norte o Escocia. El completo informe realizado por la *House of Lords* en 2016 sobre el tema<sup>56</sup>, pone de manifiesto que tal situación puede conducir, cuando las votaciones están reñidas, a situaciones en las que leyes destinadas a ser eficaces únicamente en Inglaterra sean aprobadas o rechazadas contra los deseos de la mayoría de los parlamentarios ingleses, al ser o no votadas por la mayoría conformada por galeses, irlandeses, escoceses y una minoría de ingleses. Para evitar o, cuando menos para minimizar, este tipo de situaciones, en los últimos años tratan de modificar los procedimientos de aprobación de las leyes destinadas a únicamente a Inglaterra en la *House of Commons*, siguiendo el lema «*English votes for English laws*» (EVEL). Varias han sido las propuestas al respecto, las cuales van desde la exclusión de los parlamentarios no ingleses de los debates y votaciones en las materias que han sido objeto de devolución, a la introducción de un derecho de veto de los parlamentarios ingleses cuando se aprueben este tipo de leyes.

Durante el gobierno bipartito conservador-liberal, se creó una Comisión destinada a

<sup>55</sup> Debe su nombre a su articulación en los años setenta, por el parlamentario Tam Dalyell, representante de West Lothian, quien en el Parlamento Británico en un debate sobre las leyes de devolución a Escocia y a Gales, se cuestionó «*For how long will English constituencies and English Honourable members tolerate ... at least 119 Honourable Members from Scotland, Wales and Northern Ireland exercising an important, and probably often decisive, effect on English politics while they themselves have no say in the same matters in Scotland, Wales and Northern Ireland,*» (*HC Deb*, 13 November 1977, col 123). La situación no era, sin embargo, desconocida en el Parlamento de Westminster, pues ya se había planteado algún caso controvertido con los parlamentarios norirlandeses, quienes en 1965 votaron en contra de la política del gobierno laborista destinada a la renacionalización de la industria del acero.

<sup>56</sup> House of Lords, Select Committee on the Constitution 6th, *Report of Session 2016–17, HL Paper 61, English votes for English laws*. <https://www.publications.parliament.uk/pa/ld201617/ldselect/ldconst/61/61.pdf> (acceso 15 junio 2017)



estudiar la cuestión cuyo informe, de marzo de 2013 recomendó la adopción del principio según el cual «*decisions at the United Kingdom level with a separate and distinct effect for England (or for England and Wales) should normally be taken only with the consent of a majority of MPs for constituencies in England (or England and Wales)*»<sup>57</sup>, aunque lo cierto es que, finalmente, nada se hizo al respecto.

Tras el referéndum escocés de 2014 y las elecciones de 2015 que dieron la victoria al partido conservador, muy interesado en la *West Lothian Question*, el Gobierno de David Cameron insistió en la idea del EVEL, realizando una propuesta que, tras varias vicisitudes, fue aprobada por la *House of Commons* en octubre de 2015; en ella se estableció un procedimiento bastante complejo que básicamente implicaba una doble votación (de suerte que los no ingleses no quedan excluidos de discutir y votar) y un derecho de veto de los parlamentarios ingleses, siempre en relación con las leyes que se dictan solo para Inglaterra<sup>58</sup>. El nuevo procedimiento está en fase experimental y se piensa que los próximos años, en los que habrán de debatirse varios asuntos importantes relacionados con el *Brexit*, pueden ser un buen *stress test* sobre su utilidad. De momento no faltan las opiniones contrarias a un procedimiento que, por un lado, sigue permitiendo que los parlamentarios de Escocia, Gales e Irlanda del Norte voten leyes que solo afectan a Inglaterra, pero que por otra parte distingue a los parlamentarios por su origen lo que, en opinión de muchos, debilita la unión de las cuatro partes del Reino Unido<sup>59</sup>.

Volvamos al caso español que no es, ni mucho menos, idéntico al del Reino Unido<sup>60</sup>, pero que plantea también la cuestión de la posible aprobación o no aprobación de leyes (civiles) destinadas a ser plenamente eficaces solo en parte del Estado español, dependientes de la voluntad de parlamentarios que no se sienten directamente afectados por ellas porque pertenecen al territorio donde esa eficacia no se va a producir o, para ser más exactos, se producirá, pero será mucho menos intensa<sup>61</sup>. El

<sup>57</sup> *McKay Commission, Report of the Commission on the Consequences of Devolution for the House of Commons*

[http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20130403030728/http://tmc.independent.gov.uk/wp-content/uploads/2013/03/The-McKay-Commission\\_Main-Report\\_25-March-20131.pdf](http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20130403030728/http://tmc.independent.gov.uk/wp-content/uploads/2013/03/The-McKay-Commission_Main-Report_25-March-20131.pdf) (acceso 16 junio 2017).

<sup>58</sup> Los detalles sobre el complicado procedimiento puede consultarse en el documento de KELLY, publicado por la *House of Commons Library, Briefing Paper, Number 7339, 2 December 2015, «English votes for English Laws»* <http://researchbriefings.parliament.uk/ResearchBriefing/Summary/CBP-7339#fullreport> (acceso 15 junio 2017).

<sup>59</sup> Por lo que se siguen debatiendo nuevas posibles soluciones, como puede verse en los apartados 20 y ss. del documento de la *House of Lords*, citado.

<sup>60</sup> No obstante, creo que sin suficiente conocimiento de causa, considera que el resultado en UK es similar al que podemos encontrar en España en Cataluña y en Euskadi, HOPKINS, 2003:169.

<sup>61</sup> En puridad se tratará de leyes válidas y eficaces en todo el territorio español, pero que en principio se dirigen, sobre todo, a aquella parte misma que no pertenece a Comunidades Autónomas con competencias en materia de legislación civil ex. art. 149.1.8ª; leyes que van a ser votadas o rechazadas por todos los diputados y senadores, incluidos los de aquellas Comunidades cuyo Parlamento es competente para elaborar sus propias leyes sobre la materia en cuestión y efectivamente lo hace.

análisis correcto del problema, que no es exclusivo de las competencias en materia civil, obligaría a realizar muchos otros desarrollos que no estoy aquí y ahora en condiciones de hacer; de su complejidad da buena cuenta el relativo parecido con el caso británico, que acabo de relatar. En esta sede me limito a traerlo a colación solo para mostrar una evidencia que, no obstante, parece pasar casi inadvertida cuando se critica la pereza, desidia o falta de interés del legislador estatal a la hora de abordar determinado problema de naturaleza civil, sobre todo si se compara con la diligencia mostrada al respecto por los legisladores autonómicos. Tal evidencia es que en nuestro actual sistema político elaborar una ley civil autonómica (donde ello sea posible), sea en la materia que sea, es mucho más sencillo que elaborar una ley civil de procedencia estatal; la experiencia dice que aquéllas se aprueban por unanimidad o que, cuando menos, que todos los grupos parlamentarios o casi todos, la abordan con gran entusiasmo; como muestra el ejemplo de la LDCG, el CCCat, el Código Foral aragonés o la LDCPV<sup>62</sup>. La prueba de su exitoso resultado es todo lo que han hecho por modernizar sus respectivos sistemas en los últimos años las Comunidades Autónomas que se han sabido y sentido capacitadas para legislar en materia de Derecho civil. Muy al contrario, la modificación o renovación del Código civil español es una tarea muy complicada, muy lenta y trabajosa que, para mayor desaliento, pocas veces se ve coronada por el éxito. Si me lo permiten, he de decir que mi experiencia como Vocal de la Comisión General de Codificación no ha hecho sino ratificar esa impresión, que creo compartida por buena parte de nuestros juristas.

#### 4. PROPUESTAS DE FUTURO PARA LA REESTRUCTURACIÓN DEL REPARTO DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE DERECHO CIVIL.

Por arduo y complejo que resulte el análisis de la situación actual del Derecho civil español desde el punto de vista de sus fuentes de producción jurídica, mucho más difícil es vaticinar lo que ha de ser en el futuro. No es función del jurista que pretende reflexionar sobre el tema hacer labores de Sibila, tratando de anticipar el imposible conocimiento certero de lo que efectivamente va a suceder. Entiendo que, por el contrario, sí lo es la de elaborar propuestas razonadas para intentar que lo que ha de venir mejore una situación como la actual que, como he tratado de mostrar en las páginas precedentes, no es precisamente la propia de un ordenamiento jurídico coherente, diáfano y seguro. Con esa pretensión me atrevo a aventurar que ese futuro debería pasar por una de las dos vías que expongo a continuación.

La primera sería la derivada de una interpretación valiente por parte del Tribunal Constitucional que cese su empeño en banalizar la situación legislativa real existente en muchas Comunidades Autónomas. Me arriesgo a afirmar que esa banalización se ha producido claramente en el caso de los nuevos Estatutos de Autonomía de Cataluña y

<sup>62</sup> A las que hay que añadir la reciente Ley 7/2017, de 3 de agosto, por la que se modifica la Compilación de Derecho civil de las Illes Balears.

de la Comunidad Valenciana<sup>63</sup> a los que, en el tema que nos ocupa, ha vaciado de contenido real a través de su STC 31/2010 en el caso del primero<sup>64</sup>, y las tres decisiones, varias veces citadas, de 2016, en el caso del segundo. Por citar solo el más conocido, el de la sentencia relativa al Estatuto de Cataluña, la actual interpretación supone también una clara trivialización de la ingente labor legislativa realizada en materia civil por parte del legislador catalán, que desde el año 2002 hasta ahora ha completado la estructura y gran parte del contenido de todo un Código civil, habiendo llegado a crear un cuerpo legislativo que resulta totalmente homologable con cualquiera de los códigos civiles de reciente factura elaborados en el ámbito comparado. Entiendo que flaco favor se hace a nuestro ordenamiento jurídico si el Tribunal Constitucional se empeña en que, a pesar de esa situación, para determinar si las normas nuevas son o no constitucionales siguen sirviendo unos criterios interpretativos dictados en 1993, como si nada hubiera pasado en estos últimos veinticinco años y como si fuera posible retorcer la regla constitucional hasta el infinito; claro que siempre queda la esperanza de que las normas difíciles no se recurran o, si lo hacen, funcionen los mecanismos políticos previos que hagan posible que los recursos se retiren y, de este modo, el máximo intérprete de la Constitución pueda permanecer en lo que se puede calificar como un cómodo silencio.

En síntesis, no creo ser demasiado original si afirmo que carece de sentido seguir anclados en la añeja idea de la «conexión suficiente»<sup>65</sup>, incluso si se entiende, como hizo la STC 88/1993 y se reitera en la reciente 95/2017, que la conexión se refiere al derecho civil autonómico en un conjunto, incluyendo sus propios principios informadores<sup>66</sup>. En mi opinión se trata de un concepto oscuro y ambiguo<sup>67</sup>, que genera

<sup>63</sup> Como «una trivialización de la modificación del Estatuto de Autonomía y, en último término, del Estatuto en sí...» considera la interpretación otorgada por la mayoría del Tribunal Constitucional al art. 7.1 y a la Disposición Transitoria Tercera del renovado Estatuto de Autonomía valenciano, el magistrado Xiol Ríos, en su Voto Particular a la STC 192/2016, de 16 de noviembre de 2016, respecto de la Ley de las Cortes Valencianas 5/2011, de 1 de abril, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven.

<sup>64</sup> Impresión que también manifiesta ALBERTÍ ROVIRA, 2010:21, en su valoración general sobre el contenido de la STC 31/2019, cuando señala «la STC 31/2010 hubiera podido optar por declarar inconstitucionales estas previsiones, por exceder el contenido admisible de un estatuto de autonomía; o hubiera podido declarar su falta de eficacia inmediata, remitiendo la efectiva regulación de las materias afectadas a la ley posterior, respetando la orientación básica establecida por el Estatuto (que muchas veces se limita a prever que la legislación estatal contenga determinado aspecto pero sin indicar su contenido concreto), dado que el Estatuto se aprueba por ley orgánica estatal y que, por lo tanto, es el propio Estado quien en realidad se estaría comprometiendo a regular determinadas cuestiones en el futuro en un sentido determinado (compromiso que, por lo demás, se establece normalmente en términos muy amplios). Sin embargo, como se ha visto, el TC ha optado por no declarar inconstitucionales estas previsiones, en la mayor parte de los casos, si bien las ha dejado completamente vacías de contenido normativo y vinculante. Ha devaluado el significado y función de los estatutos de autonomía (el catalán, pero se entiende que es una doctrina aplicable a todos), dejando prácticamente sin sentido una de las piezas esenciales sobre las que se construye el Estado autonómico español».

<sup>65</sup> Como recuerda el Voto Particular de Xiol a las tres STC de 2016 relativas a las leyes civiles valencianas.

<sup>66</sup> Fdo. Jco. 4: «la competencia legislativa autonómica de desarrollo del Derecho civil propio comprende la disciplina de instituciones civiles no preexistentes, siempre y cuando pueda apreciarse alguna

una fuerte inseguridad jurídica y con el que casi nadie se encuentra, a día de hoy, plenamente conforme. Además, se ha mostrado en la práctica, o bien como totalmente inoperante en algunos casos, o bien como un instrumento de oportunidad política, absolutamente manipulable, en otros. Pero es que, además, y sobre todo, es una idea que no está en la Constitución, por lo que mal se comprende su cuasi-sacralización y la obstinación del máximo intérprete de la norma fundamental por seguir aferrado a ella<sup>68</sup>.

Según mi parecer, como el del magistrado Xiol en las SSTC de 2016 relativas a la competencia de la Comunidad Valenciana en materia de legislación civil, y los magistrados Pi y Suñer y González Campos de la STC 88/1993, nuestra norma fundamental en el art. 149.1.8ª permite una interpretación constitucional mucho más abierta, realista y –si se me permite la expresión– más respetuosa con el propio texto de la norma que la seguida, al menos de modo directo y expreso, por la jurisprudencia constitucional que se dice consolidada; aunque, como demuestra la STC 93/2013 relativa a la Ley de uniones de hecho de Navarra, tampoco pueda considerarse una jurisprudencia exenta de vacilaciones.

Tampoco sería insensato que se reflexionase sobre la necesidad de modificar algunas reglas procedimentales contenidas sobre todo en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para que, sin perjuicio de mantener el principio de control de constitucionalidad concentrado, se despejasen algunos caminos para que los jueces ordinarios pudiesen dejar de aplicar normas manifiestamente inconstitucionales.

La segunda vía que podría abrir un futuro más coherente en nuestro sistema de distribución de competencias en materia de Derecho privado pasa, también en este punto y una vez constatados los síntomas de agotamiento del actual modelo territorial<sup>69</sup>, por la modificación del mismo a través de la reforma constitucional. En el debate que actualmente se está produciendo sobre la más que conveniente modificación de la ley fundamental, la mayoría de la doctrina está de acuerdo en que la distribución territorial de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas es uno de los asuntos más urgentes e importantes entre los que precisan de

---

conexión con aquel derecho, criterio de la conexión que, según la función que hemos señalado que realiza esta competencia legislativa autonómica, debe ir referido al Derecho civil propio en su conjunto, esto es, que se puede verificar respecto de otra institución que sí formase parte del mismo o en relación a los principios jurídicos que lo informan»

<sup>67</sup> Como señaló en su día González Campos en su Voto Particular a la STC 88/1993.

<sup>68</sup> Serían aquí de certera aplicación las palabras de APARICIO PÉREZ, 2010:26, cuando dice que Tribunal Constitucional es un poder constituido y que no puede dar contenido alguno a la Constitución si la Constitución no tiene en sí misma ese contenido: interpretar es descubrir, no inventar.

<sup>69</sup> El número de autores que entienden que el sistema diseñado por la Constitución de 1978 está ya agotado y precisa de una urgente reforma es muy numeroso y los argumentos que utilizan, tanto políticos como estrictamente técnico-jurídicos, igualmente muy abundantes; citaré como muestra las palabras de TORNOS MAS, 2014:44, para quien «La Constitución que fue útil para impulsar la descentralización política, no ofrece el marco necesario de referencia para organizar el funcionamiento de lo que permitió crear».

modificación<sup>70</sup>. Sin embargo, creo que pocos han pensado en el concreto reparto competencial en materia de Derecho privado, a pesar de la notable importancia que tiene y de las múltiples disfunciones que su actual diseño genera<sup>71</sup>.

Es cierto que el coste de elaborar una nueva regla en esta materia no es desdeñable; volverían a correr ríos de tinta y, con probabilidad rayana en la certeza, volverían a jugar más los deseos y las convicciones previas que las cuestiones estrictamente técnico-jurídicas; pero no es demasiado arriesgado decir que merece la pena intentarlo. De hacerlo, mi opinión es que los conceptos utilizados para delinear las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia civil deben ser claros y homogéneos; además, su reparto ha de quedar fijado en la Constitución de forma que puede ser flexible, pero que no debe ser ni ambigua ni enigmática, y ello tanto por lo que respecta a las (sub) materias que se reservan en exclusiva al Estado, como a los concretos entes territoriales destinatarios (Comunidades Autónomas si se decide mantener la denominación) competentes en las demás. Se debería buscar además una redacción transparente, concisa y sencilla; una norma de comprensión difícil, como sin duda lo es el actual art. 149.1.8ª CE, es una mala norma.

A quienes consideran preferible un esquema de distribución competencial totalmente abierto y tan flexible que permita al detentador del poder normativo la expansión indefinida o, por el contrario, la restricción a conveniencia, se les debe recordar que el Estado de Derecho reclama certeza y predictibilidad, también y, sobre todo, en lo que respecta a sus estructuras de decisión política.

En el eventual nuevo diseño han de jugar diversos factores. Entre ellos el histórico es, en sí mismo, el menos relevante. Sin embargo, el apego de los ciudadanos de los distintos territorios a su Derecho y la conformación de sus relaciones jurídico-privadas de determinada manera más o menos constante, como parte de su idiosincrasia y su cultura, sí me parece un factor decisivo. En este punto, las relaciones económicas familiares y sucesorias son el ejemplo paradigmático de lo que acabo de apuntar; pero también hay otras como las que atañen, por ejemplo, con el uso y disfrute de la tierra y, en general, de los bienes inmuebles en cada territorio.

<sup>70</sup> Así, sin afán exhaustivo, RUBIO LLORENTE, 2014:14, que califica la cuestión de la organización territorial del poder como el «nudo gordiano de nuestro constitucionalismo»; TORNOS MAS, 2014, 51, considera que «el modelo de organización territorial debe constituir uno de los aspectos centrales del nuevo acuerdo»; CARRERAS SERRA, 2014:113, entiende que «fijar definitivamente el marco de las respectivas competencias es un elemento esencial, probablemente el más decisivo, para consolidar el modelo autonómico».

<sup>71</sup> En el interesante libro presentado por RUBIO LLORENTE, *Una propuesta de federalización*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2014, cuyos trabajos he tenido ocasión de citar en reiteradas ocasiones en este, apenas se menciona la competencia en materia de Derecho civil un par de veces y sin darle ninguna singularidad, y ello a que en mi opinión, sería un buen campo de pruebas para analizar algunos de los temas recurrentes en el citado libro, como la asimetría competencial o los problemas a los que ha conducido el principio dispositivo consagrado en esta materia en el texto constitucional de 1978.

En todo lo demás, básicamente en aquello que tiene que ver con la concepción de la persona y de su esencial dignidad como eje central de las relaciones jurídico-privadas, así como con las relaciones económicas y con el mercado de bienes y servicios, no alcanzo a ver el sentido ni las ventajas de la diversidad legislativa. Lo primero, porque es esencial para un ordenamiento jurídico moderno que se construya sobre la consideración de la persona humana como titular de derechos fundamentales que el poder político no puede desconocer ni diversificar o diferenciar por razón de pertenencia o no a una determinada comunidad territorial. Incluso autores como Rubio Llorente, partidarios de reconocer e incluso de ampliar el grado real de autonomía y diversidad de algunos territorios, entienden que si bien la igualdad de los ciudadanos no ha de ser tan rigurosa en lo que atañe a los derechos políticos y sociales «ha de ser estricta en lo que atañe a los derechos civiles»<sup>72</sup>, que en este caso serían sinónimo de derechos fundamentales ligados a la dignidad de la persona, según creo entender. Lo segundo porque, en un mundo globalizado donde los ordenamientos jurídicos de los distintos Estados son un bien de consumo más, que se exhibe ante los particulares (individuos y empresas) para que lo adquieran cuando lo consideren atractivo como mecanismo de regulación de sus relaciones<sup>73</sup>, me parece un suicidio que el ordenamiento español abogue por la dispersión y la diversidad normativa; creo que difícilmente un operador internacional se sentirá atraído por un ordenamiento tan complejo e inseguro como el que se podría derivar de la plurilegislación española en materia contractual, por ejemplo. Pero incluso desde el punto de vista interno, tampoco creo que el hecho de contar con una pluralidad de legislaciones contractuales diversas sea lo mejor para favorecer el tráfico económico y dar seguridad jurídica a los ciudadanos. Y ello, aunque, a la postre, no sean tan diversas, pues no hay duda de que en muchos casos las eventuales normas de los distintos legisladores internos habrán de ser similares, aunque solo sea porque en un buen número de casos las líneas generales vienen impuestas o sugeridas por entes formales o informales a los que en la práctica todos los ordenamientos estatales (y en nuestro caso infraestatales) se están sometiendo. El hecho de que esto produzca una convergencia espontánea no es contradictorio con la idea de que no sea lo más conveniente; más bien al contrario, estimo que el hecho de que haya una pluralidad de sistemas normativos similares, pero no idénticos complica las cosas de manera totalmente innecesaria, incluso tanto y más que si son muy diferentes entre sí. En el caso, no imposible, de que las normas de esos sistemas o subsistemas territoriales llegasen a ser idénticas, carecería totalmente de sentido la diversidad en su origen territorial. Dejo constancia que nada de ello deriva de la oscura «unidad de mercado» a la que algunos apelan para mercantilizar *tout court* las relaciones contractuales *inter privados*.

Soy consciente de que ninguna de las dos posibles alternativas que he planteado da una respuesta completa y plenamente satisfactoria a las muchas dificultades que presenta el panorama actual, algunas de las cuales he tratado más arriba de explicar.

<sup>72</sup> RUBIO LLORENTE, 2014:28.

<sup>73</sup> GARCÍA RUBIO, 2016:750.

Tengo para mí, sin embargo, que una u otra serían un buen punto de partida para afrontarlas con ciertas garantías de éxito.

#### BIBLIOGRAFÍA:

ALBERTÍ ROVIRA, E.

- «La Sentencia 31/2010: valoración general de su impacto sobre el Estatuto y el estado de las autonomías», *Revista catalana de Dret Públic, Especial Sentencia del 31/2010 del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Catalunya*, 2010, pp. 11-22.

- «Les comunitats autònomes a la Unió Europea després del Tractat de Lisboa», *Autonomía i Dret, Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya. Consell de l'Advocacia Catalana i Col·legi de Notaris de Catalunya* (ed), Granollers, 2012, pp. 19- 33.

ÁLVAREZ ÁLVAREZ, L, *La lealtad constitucional en la Constitución española de 1978*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2008.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S, «Extensión de la plurilegislación civil española. La competencia legislativa en materia de Derecho civil en la STC 31/2010», *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea. Liber amicorum José Luis Iglesias Buhíques*, Valencia, 2012, pp. 23-39.

ÁLVAREZ RUBIO, J.J. «Del ámbito de aplicación de la ley civil vasca (artículos 8 a 11). Ámbito de aplicación territorial y personal de la ley 5/2015; normas de conflicto y vecindad civil vasca», en *La Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, Comentarios breves, texto de la ley, antecedentes legislativos y formulario notarial*, Bilbao, Academia Vasca de Derecho, 2016, 33-39.

APARICIO PÉREZ, M.A., «La Sentencia 31/2010: valoración general de su impacto sobre el Estatuto y el estado de las autonomías», *Revista catalana de Dret Públic, Especial Sentencia del 31/2010 del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Catalunya*, 2010, pp. 23-28.

BADOSA COLL, F, «Sentencia 31/2010, de 28 de junio», *Revista catalana de Dret Públic, Especial Sentencia del 31/2010 del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Catalunya*, 2010, pp. 332-339.

CARRERAS SERRA, F. DE, «La división de competencias», *Una propuesta de federalización*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2014, pp.85-128.

DÍEZ-PICAZO, L. M<sup>a</sup>, *La derogación de las leyes*, Madrid, Tecnos, 1990.

DOMÍNGUEZ CALATAYUD, V, «La competencia legislativa civil de la Generalitat», *Revista valenciana d'estudis autonòmics*, 2008, nº 51, pp. 36-69.

EGEA FERNÁNDEZ, J., *Revista catalana de Dret Públic, Especial Sentencia del 31/2010 del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, 2010, pp. 340-345.

FERRER JACAS, J. «Los derechos históricos» *Revista catalana de Dret Públic, Especial Sentencia del 31/2010 del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, 2010, pp. 122-124.

GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup> P.,

- «Supletoriedad, plurilegislación y Derecho civil», *Libro homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, Murcia, Ed. Colegio de Registradores/Universidad de Murcia, 2004, pp. 1939 – 1953.

- «Parejas de hecho y lealtad constitucional», *Libro homenaje al Profesor Javier Serrano García*, Valladolid, Ed. Universidad de Valladolid, 2004, pp. 35 – 63.

- «Hacia un nuevo Código de Obligaciones y Contratos por el camino equivocado. Propuestas de rectificación», en *Codificaciones del Derecho privado en el s. XXI*, Encarnación Roca Trías (Directora), M<sup>a</sup> del Carmen Cazorla González-Serrano (Coordinadora), Thomson Reuters, Civitas, Cizur Menor, 2015, pp. 61-113.

- «Sociedad líquida y codificación», *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXIX, 2016, fasc. III, pp. 743-780.

HOPKINS, J, *Devoluton in context: regional, federal al devolved government in the European Unión*, Cavendish P.L., London-Sidney, 2003.

HOUSE OF LORDS. *Select Committee on the Constituion, 6th Report of Session 2016-2017, English votes for English laws*, 2016; disponible en <https://www.publications.parliament.uk/pa/ld201617/ldselect/ldconst/61/61.pdf>.

KELLY, R., *House of Commons. Library, Briefing Paper, Number 7339, 2 December 2015, «English votes for English Laws»*, disponible en <http://researchbriefings.parliament.uk/ResearchBriefing/Summary/CBP-7339#fullreport>

MCKAY COMMISSION, *Report of the Commission on the Consequences of Devolution for the House of Commons*, disponible en [http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20130403030728/http://tmc.independent.gov.uk/wp-content/uploads/2013/03/The-McKay-Commission\\_Main-Report\\_25-March-20131.pdf](http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20130403030728/http://tmc.independent.gov.uk/wp-content/uploads/2013/03/The-McKay-Commission_Main-Report_25-March-20131.pdf).



PUNSET, R., «Prólogo» al libro de Álvarez Álvarez, L., *La lealtad constitucional en la Constitución española de 1978*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2008.

ROCA TRÍAS, E. «La competencia en materia de derecho civil», *Revista catalana de Dret Públic, Especial Sentencia del 31/2010 del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, 2010, pp. 346-351.

RUBIO LLORENTE, F., Presentación al libro *Una propuesta de federalización*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2014, pp. 13-29.

TORNOS MAS, J., «Del Estado de las Autonomías al Estado federal», en *Una propuesta de federalización*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2014, pp. 37-60.

WEATHERILL, S., «The Challenge of the Regional Dimension in the European Union», en *The Role of Regions and Sub National Actors in Europe*, S Weatherill/U. Bennitz (ed.), Hart P. Oxford, 2005, pp. 1-31.

ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, «La vigencia de leyes inconstitucionales», 2016; <https://www.google.es/interstitial?url=http://www.zarraluqui.net/articulos/234-la-vigencia-de-leyes-inconstitucionales>

Fecha de recepción: 14.09.2017

Fecha de aceptación: 27.09.2017