

## SENTENCIA 31/2010, DE 28 DE JUNIO

Ferran Badosa Coll\*

### 1. La competencia en derecho civil de las Comunidades Autónomas según el art. 149.1.8 de la Constitución Española. El «derecho civil catalán» y la «materia civil»

La Constitución Española de 1978 (CE) no tiene norma de atribución de competencias civiles a las Comunidades Autónomas. No lo es el art. 148 porque no es una competencia general. Tampoco lo es el art. 149.1.8, que se limita a reconocerla en ocasión («sin perjuicio») de atribuir exclusivamente la competencia civil al Estado.

El art. 149.1.8 CE tiene dos enfoques del objeto de la competencia civil. La material, que corresponde al Estado («legislación civil», como en el art. 15.2 CRE), que abarca toda la denominada «materia civil», es decir, la que es objeto de regulación por el Código Civil Español de 1889 (CCE): fuentes del derecho, personas físicas y jurídicas, derechos reales, sucesiones, régimen matrimonial y obligaciones y contratos. Y la normativa, los «derechos civiles forales o especiales», que corresponde a las seis Comunidades Autónomas (CCAA) en el territorio de las cuales eran vigentes compilaciones de derecho civil propio («allí donde existan»). Eran las provincias de Vizcaya y Álava (1959), y las regiones de Cataluña (Ley 40/1960, de 21-VII), Baleares (1961), Galicia (1963), Aragón (1967) y Navarra (1973). Las compilaciones contenían una materia civil limitada: sectorial como los derechos de sucesiones y de régimen matrimonial e instituciones aisladas en las otras materias.

El art. 149.1.8 CE establece dos límites, interno y externo, a las competencias civiles de estas CCAA. El interno es una aparente regla de política legislativa «conservación, modificación y desarrollo». El externo son las materias reservadas, «en todo caso», exclusivamente al Estado.

El art. 129 del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 (EAC 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

---

\* Ferran Badosa Coll, catedrático de derecho civil de la Universidad de Barcelona.

cambio, el art. 9.2 del Estatuto de Auonomía de Cataluña de 1979 (EAC 1979) se centraba en el límite interno de la «conservación...», dando por supuesto que también se aplicaba el límite externo.

## 2. El fundamento jurídico 76 de la STC 31/2010, de 28-VI

Su tema es el ámbito de la materia civil objeto de la competencia exclusiva de la Generalitat, tal como lo expone el art. 129 EAC 2006.

El FJ 76 tiene dos partes. La primera reproduce la interpretación de la competencia civil de las CCAA (art.149.1.8 CE) hecha por la STC 88/1993, de 12-III, para Aragón (ponente Álvaro Rodríguez Bereijo). La segunda parte la aplica al art. 129 EAC.

### 2.1. La doctrina de la STC 88/1993, de 12-III

Es una Sentencia para Aragón que fue reproducida por la STC 156/1993, de 6-V, para las Islas Baleares (ponente Vicente Gimeno Sendra). La segunda se limita a la materia civil regulada en las compilaciones; normalmente instituciones familiares y sucesorias.

La STC 88/1993 interpreta el art. 149.1.8 CE distinguiendo la materia civil competencia de la legislación del Estado y la de las CCAA con compilaciones de derecho civil. La primera abarca la totalidad de la materia civil; la denomina «competencia civil ilimitada *ratione materiae*».

Los puntos de la STC 88/1993 que son la premisa mayor en el razonamiento de la STC 31/2010 son los siguientes.

#### 2.1.1. La dualidad de derechos civiles vigentes en España.

La excepcionalidad de los derechos civiles forales o especiales

La STC 88/1993 parte de la clara distinción entre «legislación civil», exclusiva del Estado, y los «derechos civiles forales o especiales [...] allí donde existan» (FJ 1). Es decir de las seis CCAA donde las compilaciones de derecho civil tienen vigencia territorial. La distinción llega a ser valorativa: la «legislación civil» sin calificativos, competencia exclusiva del Estado, es el verdadero derecho civil. La distinción se corresponde con la dualidad de derechos civiles vigentes en Espa-

ña. Por una parte, el «derecho común», en el sentido territorial de vigente en todo el Estado Español (art. 1 orig. CCE) o en otro estado (art. 1325 orig. CCE). De la otra, los derechos forales o especiales con vigencia en determinados territorios (art. 15, 1317 orig. y 14 vigente CCE). Estos dos calificativos no se avienen con el derecho civil catalán. No el de «foral» porque en Cataluña no ha habido fueros ni generales (sí en Aragón, Navarra o Valencia) ni locales porque se han denominado «*Costums*» / «*Consuetudines*» (vgr. los de Tortosa, Lérida o Girona). Tampoco el de «especial», que no existe en el art. 9.2 EAC 1979 y que fue apartado del título de la compilación de 1960 por el art. 1 de la L 13/1984, de 20-III, que la reformó haciéndola un texto refundido (RDL 1/1984, de 19-VII). El motivo era que el derecho de Cataluña no podía ser «especial» en el territorio en el que era «derecho propio» (art. 26.2 EAC 1979).

Según la STC 88/1993 la competencia civil de las CCAA es una «garantía de la foralidad civil» (FJ 1) y una «singularidad civil» (FJ 3) reconocida sólo a las CCAA con compilación. Con ello la Constitución reconocía la «historicidad» de los derechos civiles territoriales (FJ 3). Una historicidad admitida por el CCE 1889, que los había declarado subsistentes (art. 5 Ley de Bases CCE 11-V-1888 y art. 12.2 CCE orig. y 13.2 vigente). Eran los 6 enumerados en la base 13 Ley de Bases 1888 (Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra y «Provincias Vascas»). Pero al mismo tiempo es una afirmación del carácter excepcional de estos derechos hacia el CCE; ello quedaba claro en los art. 1 de la Compilación de derecho civil de Cataluña de 1960 y 1984, cuya finalidad es confirmar la vigencia del CCE y las leyes civiles estatales en Cataluña.

### 2.1.2. Los dos límites de la materia competencia de las CCAA

El primer límite es la «conservación, modificación y desarrollo» de normativas preexistentes que son «conceptos que dan positivamente la medida y el límite primero de las competencias» (FJ 1). No es, pues, un programa o ritmo de política legislativa sino un límite a la materia civil regulable, esta sólo es la contenida en las seis compilaciones. El segundo límite («segunda reserva competencial» FJ 1) son las 6 materias reservadas al Estado («en todo caso»). Su origen son las normas del CCE 1889 que este mismo declaró «obligatorias en todas las provincias del Reino» (art. 12.1 orig. CCE procedente del art. 5 de la Ley de Bases 1888) o «de aplicación general y directa en toda España» (art. 13.2 vigente CCE).

### 2.1.3. Interpretación del «desarrollo» mediante «instituciones conexas» a las de las compilaciones

Según el FJ 3 la finalidad es otorgarles «crecimiento orgánico [...] vitalidad hacia el futuro de tales ordenamientos preconstitucionales». Pero es un crecimiento limitado *ratione materiae*, ya que «ese crecimiento no podrá impulsarse en cualquier dirección ni sobre cualquier objeto [...] no significa una competencia legislativa civil ilimitada *ratione materiae*».

El «desarrollo» se define como la posibilidad de que las CCAA competentes «regulen instituciones conexas con las ya reguladas por la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho Foral» (FJ 3). La paternidad de las «instituciones conexas» es del catedrático de derecho civil de la Universidad de Zaragoza Jesús Delgado Echevarria (en una conferencia recogida en *Jornades sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, B. 1980, p. 45).

Con las «instituciones conexas» la STC 88/1993 pretende asegurar el carácter incompleto o lleno de lagunas de las normativas civiles autonómicas y por consiguiente hacer efectiva la aplicabilidad supletoria de la norma civil estatal (art. 149.3 fin. CE). Se debe advertir que la supletoriedad de la norma estatal respecto a la territorial procede del CCE 1889 (art. 12.2 orig. a partir del art. 5 L Bases 1888, y 13.1 vigente) para resolver el conflicto de aplicabilidades resultante de la vigencia de dos normas civiles en cada uno de los 6 territorios con derecho civil propio: el suyo y el CCE, vigente en toda España.

Se debe constatar que las «instituciones conexas» imponen 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.

## 2.2. La aplicación de la STC 88/1993 al art. 129 EAC

La hace el FJ 76 de la STC 31/2010 (también el fallo, declaración 3ª) en la interpretación que hace del art. 129 introduciéndole el límite representado por la tríada «conservación...». La competencia de la Generalitat «ha de entenderse ceñida estrictamente a estas funciones» (FJ 76.4). El FJ 76.8 señala el punto de partida: «como función normativa sólo puede tener el alcance que es propio de las funciones de conservación [...] *del Derecho civil existente en Cataluña al constituirse ésta en Comunidad Autónoma*, que son las que constitucionalmente le reconoce y garantiza el art.149.1.8 CE.»

### 3. La interpretación del legislador catalán, hasta el año 2010, de la competencia de «conservación...» del art. 9.2 EAC 1979

Hay tres hechos relevantes: la modificación de la Compilación y su posterior abandono como marco normativo, la Ley de Uniones Estables de Pareja de 1998 y el Código Civil de Cataluña 2002. En las dos últimas el legislador catalán interpreta el art. 9.2 EAC 1979 como una directriz de política legislativa, no como un límite de la materia civil a regular.

#### 3.1. La modificación de la Compilación 1960. Su abandono como marco normativo; los códigos sectoriales

La modificación la hace la Ley 13/1984, de 20-III, seguida por el DL 1/1984, de 19-VII, por el que se publica la nueva redacción de la Compilación de derecho civil de Cataluña. Su finalidad principal es «constitucionalizar» la Compilación de 1960 en materia de igualdades de género y de filiación. También la «catalaniza», convirtiéndola en ley del Parlamento, traduciéndola y suprimiendo el «especialidad» del derecho catalán.

Después de 1984, el legislador catalán modificó algunas veces la Compilación: *vgr.* la Ley 8/1990, de 9-IV, sobre la Legítima; la Ley 29/1991, de 13-XII, sobre la Carta de Gracia, y la Ley 8/1993, de 30-IX, de Relaciones entre Cónyuges. Sin embargo, la tendencia es a abandonar la Compilación como marco legal por su insuficiencia. El desarrollo del derecho civil catalán se hace por leyes especiales aunque sean instituciones compiladas. Son ejemplo la Ley 9/1987, de 25-V, de Sucesión Intestada, las seis leyes sobre materia de derecho de familia entre 1991 y 1996 (enumeradas en el Código de Familia 1998, en su preámbulo I y la disposición final 1ª) la Ley 6/1990, de 16-III, de los Censos.

Finalmente, los dos grandes códigos sectoriales, el Código de Sucesiones (Ley 40/1991, de 30-XII) y el Código de Familia (Ley 9/1998, de 15-VII), dejan sin contenido los libros segundo y primero de la Compilación 1984; es decir, 273 artículos sobre un total de 344. Su finalidad declarada era la compleción de regulación para impedir que fuera efectiva la aplicabilidad supletoria del CCE (prevista en el art. 149.3 CE, el art. 13.3 CCE y el art. 1 y la disposición final 4ª de la Compilación de 1984).

### 3.2. La Ley de Uniones Estables de Pareja (Ley 10/1998, de 15-VII)

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.

### 3.3. El Código Civil de Cataluña

Lo planea y emprende la 1ª Ley del Código Civil de Cataluña (Ley 29/2002, de 30-XII). La Ley 29/2002 fue objeto del recurso de inconstitucionalidad nº 2099/2003, que se tuvo por desistido por el Auto del Tribunal Constitucional de 3 de noviembre de 2004.

El Código Civil de Cataluña (CCCAT) es el final de un proceso que resume el preámbulo princ. de la Ley 29/2002. En la legislación inmediatamente anterior se habla de un Código Civil catalán en el preámbulo I, par. 9, del Código de Familia (Ley 9/1998, de 15-VII), que considera el Código de Familia como un paso para llegar a aquel.

La materia del CCCAT es toda la civil, salvo las 6 reservas a favor del Estado. Así lo establece el art. 3 de la Ley 29/2002, que distribuye la materia civil en seis materias sectoriales a regular en diferentes libros. El cumplimiento de este programa ha sido el objeto principal de la tarea legislativa de la década. Son las disposiciones generales (Ley 29/2002, de 30-XII), la persona y la familia (aprobado por el Parlamento el 14-VII-2010), la persona jurídica (Ley 4/2008, de 24-IV), las sucesiones (Ley 10/2008, de 10-VII), los derechos reales (Ley 5/2006, de 10-V) y las obligaciones y los contratos. Este es el único que falta. En los cinco libros se refunde la normativa civil precedente: las leyes civiles especiales y los códigos sectoriales (el Código de Sucesiones –Ley 40/1991, de 30-XII– y el Código de Familia –Ley 9/1998, de 15-VII–).

El proceso hasta el CCCAT se caracteriza por dos ideas claramente expresadas en los dos «Manifiesto(s) en defensa del derecho civil de Cataluña» (colegios profesionales y facultades de derecho) de XI-1991 y de IX-2003. Son el rechazo a identificar el derecho civil catalán con la Compilación 1960 y su reforma de 1984 y la afirmación de que el ámbito del derecho civil catalán es toda la materia civil menos la reservada al Estado.

### **3.4. La constitucionalidad de la normativa civil catalana del 2010, en ejercicio de la «conservación...» del art. 9.2 EAC 1979**

La constitucionalidad de esta legislación no ha sido objeto de pronunciamientos contrarios. Se deben mencionar los cinco recursos de inconstitucionalidad, todos retirados. Dos del Gobierno González, que fueron desistidos por el mismo Gobierno, contra la Ley de Sucesión Intestada (Ley 9/1987, de 25-V) y la Ley de Filiaciones (Ley 7/1991, de 27-IV). Tres del Gobierno Aznar contra la Ley de la Adquisición y la Ocupación (Ley 25/2001, de 3-XII), la Ley de Derechos Reales de Garantía (Ley 19/2002, de 5-VII) y contra la Ley 29/2002, de 30-XII. Fueron desistidos por el Gobierno Rodríguez Zapatero.

## **4. Observación final. La no congruencia del FJ 76 de la STC 31/2010 con la situación actual del derecho civil catalán**

Se debe concluir 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 6 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 la interpretación del art. 129 EAC que propone el FJ 76.8 («función normativa que sólo puede tener el alcance de conservación [...] del Derecho civil existente en Cataluña al constituirse ésta en Comunidad Autónoma») tiene una doble incongruencia. La primera está en sí misma y reside en la retroactividad, ya que pretende que, en el año 2010, la competencia civil de la Generalitat se mida según la normativa civil vigente el 29-XII-1979, que era la Compilación de 1960 y la Ley de Censos de 31-XII-1945. Esta localización temporal *ex tunc* es incompatible con la misma frase «conservación, modificación y desarrollo» que quiere aplicar. La segunda incongruencia resulta del hecho de

que el FJ 76.8 hace abstracción de la tarea normativa de la Generalitat, en ejercicio de su competencia civil. Dado que se puede pensar que la desconoce, el silencio se debe considerar como una suspensión de juicio.

Frente a la primera incongruencia es necesario actualizar la referencia a la Compilación de 1960. Esta se debe tomar como fundamento de la competencia («allí donde existan»). Pero no como descripción de la materia a regular; la «conservación, modificación y desarrollo» se deben referir a la normativa vigente en el año 2010. Frente a la segunda, es necesario valorar el silencio del FJ 76 como un juicio positivo sobre la constitucionalidad de la obra legislativa de la Generalitat hasta el 2010.

## COMPETENCIA EN MATERIA DE DERECHO CIVIL

Joan Egea Fernàndez\*

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 149.1.8.a CE, corresponde «en todo caso» al Estado. Esta interpretación se ha aceptado sin inconvenientes por los gobiernos del Estado de uno y otro signo ya que, aunque se llegaron a presentar hasta cinco recursos de inconstitucionalidad contra sendas leyes civiles catalanas, todos acabaron en desistimiento. Como ilustración de esta realidad legislativa basta con recordar que el año 1991 se inició un proceso de codificación civil que, a partir de los códigos sectoriales, ha culminado en el Código Civil de Cataluña, del que ya han sido aprobados cinco de los seis libros que lo integran. Queda pendiente sólo el libro sexto, que, atendiendo a las bases que fije el Estado, ha de regular las obligaciones y los contratos, incluyendo los contratos especiales y la contratación que afecta a los consumidores.

Partiendo precisamente de esta evidencia y con la voluntad de definir, con más precisión y claridad que el artículo 9.2 del Estatuto de 1979, el alcance de la competencia en materia civil, el artículo 129 EAC optó por una redacción que quedara al margen de los planteamientos más bien reduccionistas que había hecho el Tribunal Constitucional al pronunciarse sobre normas civiles de otras Comunidades Autónomas. De ahí que la primera novedad que presenta este precepto estatutario sea, precisamente, la identificación de la materia objeto de la competencia con el «derecho civil», sin calificativos. Es decir, quiso dejar claro que la materia «derecho civil catalán» —que era la expresión utilizada el año 1979— no se circunscribe al que existía en Cataluña al entrar en vigor la Constitución, sino que comprende todo el derecho civil, salvo, obviamente, las reglas relativas a la aplicación y a la eficacia de las normas jurídicas, las relaciones jurídicociviles relativas a las formas de matrimonio, la ordenación de los registros e instrumentos públicos, las bases de las obligaciones contractuales y las normas para resolver los conflictos de leyes.

---

\* Joan Egea Fernàndez, catedrático de derecho civil de la Universidad Pompeu Fabra.

La fórmula utilizada parte del hecho de que el derecho civil de Cataluña no es una singularidad, un mero producto histórico que hay que conservar, sino un instrumento ordenador de la convivencia que, como tal, tiene que servir para dar respuesta a las nuevas realidades sociales. De ahí que, como decía, el objetivo fundamental de esta norma estatutaria fuera evitar que dicha competencia se identificara exclusivamente con el desarrollo legislativo de las instituciones civiles compiladas el año 1960 y, consiguientemente, que en cada nueva iniciativa legislativa hubiera que demostrar, tal como resulta de la jurisprudencia constitucional –según veremos después–, que se está desarrollando una institución que ya existía al aprobarse la Constitución. Esta es una exigencia que, aparte de obviar un dato tan relevante como es que el derecho civil catalán no nace con la Constitución, lleva, sin mucha coherencia, a hacer depender el alcance de la competencia de cada Comunidad Autónoma de una circunstancia completamente aleatoria, como es la fecha de aprobación de las compilaciones. Al respecto basta con constatar lo que es una evidencia: la extensión de las compilaciones es tributaria de la fecha concreta en que fueron aprobadas. Es decir, esta circunstancia temporal explica, por ejemplo, que la Compilación catalana, aprobada en plena dictadura el año 1960, tuviera un contenido mucho más reducido que la navarra, que lo fue el año 1973, cuando faltaban sólo dos años para iniciar el proceso de transición democrática. Con todo ello quiero decir que la Compilación de 1960 no puede ser el punto de referencia que determine indeclinablemente el alcance de la competencia de la Generalitat, entre otras razones porque nació en el contexto de un estado unitario que no reconocía ningún tipo de capacidad legislativa a Cataluña.

El planteamiento del nuevo Estatuto se basó en el convencimiento –en cierta medida desmentido ahora por el Tribunal Constitucional– de que, en el bloque de la constitucionalidad, es el Estatuto el que debe establecer de qué manera la Generalitat asume esta competencia y con qué alcance lo hace, siempre, claro está, dentro de los márgenes que establece la Constitución. Efectivamente, la STC 31/2010, de 28 de junio, lleva a concluir que el Estatuto no puede ser el instrumento normativo que permita profundizar en el autogobierno de Cataluña en materia de «derecho civil» y así lo explicita interpretando el artículo 129 EAC en un sentido que no sólo no tenía originariamente, sino que es el que precisamente se quería excluir. Para llegar a esta conclusión, el único parámetro que el Tribunal tiene en cuenta es su propia jurisprudencia, la que construyó a comienzos de los años noventa al resolver los recursos de inconstitucionalidad referidos a leyes civiles dictadas al amparo de unos Estatutos (el de Aragón del año 1982 y el de las Islas Baleares de 1983) que, no lo olvidemos, se limitaban a reproducir literalmente la fórmula utilizada por la regla 8ª del artículo 149.1 CE.

A título meramente recordatorio, identificaremos a continuación cuáles son los principales criterios que se desprenden de esta jurisprudencia, los cuales, en realidad, se pueden sintetizar en dos. El primero es que la «conservación, modificación y desarrollo del derecho civil propio» presupone la vigencia efectiva de instituciones civiles de la Comunidad Autónoma. Y el segundo, que la expresión «en todo caso» prefigura un límite del límite, es decir, una especie de contenido mínimo intangible que pertenece a la competencia del Estado. La conjunción de ambos criterios ha conducido al hecho de que el Tribunal Constitucional interpretara que lo que corresponde en todo caso al Estado es la regulación de las instituciones no contenidas en las compilaciones, lo cual, evidentemente, tiene un encaje muy forzado en la literalidad del artículo 149.1.8.a CE.

Es por eso que el mismo Tribunal, después de admitir que el Estatuto debe limitarse a atribuir competencias a la respectiva Comunidad Autónoma, matiza «[...] que la única [competencia] que el Estatuto catalán puede atribuir a la Generalitat, en el ámbito de la legislación civil, es la que tenga por objeto la conservación, modificación y desarrollo del derecho civil de Cataluña» (FJ 76). Dicho de una manera mucho más sencilla, para el Tribunal Constitucional la competencia exclusiva de la Generalitat en materia de «derecho civil» incluye tan sólo la conservación, modificación y desarrollo del derecho civil propio (que identifica con el derecho catalán vigente el año 1978, es decir, la Compilación), pero no la «legislación civil», la materia civil, que correspondería a la competencia exclusiva del Estado, de acuerdo con el primer inciso del artículo 149.1.8.a CE. Esta contraposición entre «conservación, modificación y desarrollo de los derechos civiles, forales o especiales», de un lado, y «legislación civil», del otro, parte, en mi opinión erróneamente, del hecho de que, en abstracto, el Tribunal considera que el objeto de la competencia es materialmente diferente para el Estado y para las Comunidades Autónomas. Digo erróneamente porque no puede haber ningún tipo de duda sobre el hecho de que tanto es legislación civil la que dicta el Estado como la que aprueba el Parlamento de Cataluña.

Así pues, la Sentencia 31/2010 se limita a reproducir la jurisprudencia constitucional anterior, transcribiendo, casi de forma literal, la fundamentación de la STC 88/1993, de 12 de marzo (FJ 1), cuya doctrina se reiteró en la 156/1993, de 6 de mayo (FJ 1). Efectivamente, el mencionado FJ nº 76 recuerda cuál es el sentido que hay que dar al artículo 149.1.8.a CE y afirma que la Constitución, además de atribuir al Estado la competencia exclusiva sobre «legislación civil», introduce, a través de la autonomía política, una «garantía de la foralidad civil», es decir, garantiza la existencia de los derechos civiles autonómicos en los territorios que ya la tuvieran cuando entró en vigor. Y nos recuerda que esta garantía «[...] no

consiste en la intangibilidad o supralegalidad de los derechos civiles, especiales o forales, sino en la previsión de que los Estatutos de las Comunidades Autónomas en cuyo territorio aquellos rigieran a la entrada en vigor de la Constitución puedan atribuir a estas Comunidades competencia para su “conservación, modificación y desarrollo”».

Sobre esta base, el Tribunal Constitucional simplemente reproduce las definiciones de «conservación, modificación y desarrollo» que ya hizo en la citada STC 88/1993. En síntesis, viene a decir que la ulterior reserva al Estado que el artículo 149.1.8.a CE hace de las regulaciones que «en todo caso» se sustraen a la normación autonómica no se puede ver como una norma competencial de primer grado que delimite los ámbitos que respectivamente corresponden al Estado y a algunas Comunidades Autónomas. Da así a aquel precepto constitucional un sentido que, como ya hemos avanzado, originariamente no tenía. De hecho los conceptos «conservación» y «modificación» no presentan ningún tipo de dificultad interpretativa, sino que el problema se centra exclusivamente en determinar el significado de la palabra «desarrollo». Este es el punto primordial de la competencia y al respecto el Tribunal Constitucional se mantiene inamovible, es decir, no se aparta nada de la tantas veces citada STC 88/1993, y de aquí que afirme que el «desarrollo» del propio derecho civil se debe hacer a partir de la garantía de la foralidad civil (la historicidad, en palabras del mismo Tribunal). En fin, se mantiene en una lectura bastante restrictiva del artículo 149.1.8.a CE, que no le impide concluir que la Constitución permite una acción legislativa que haga posible el crecimiento orgánico del derecho civil, foral o especial, y que reconozca, por lo tanto, una cierta vitalidad hacia el futuro de estos ordenamientos preconstitucionales. Sin embargo, inmediatamente después, vuelve a ceñir este potencial crecimiento reiterando que «[...], con todo, no podrá impulsarse en cualquier dirección ni sobre cualesquiera objetos, pues no cabe aquí olvidar que la posible legislación autonómica en materia civil se ha admitido por la Constitución no en atención, como vimos, a una valoración general y abstracta de lo que pudieran demandar los intereses respectivos (art. 137 CE) de las Comunidades Autónomas, en cuanto tales, sino a fin de garantizar, más bien, determinados Derechos civiles forales o especiales vigentes en ciertos territorios. El término “allí donde existan” a que se refiere el art. 149.1.8 CE, al delimitar la competencia autonómica en la materia, ha de entenderse más por referencia al Derecho foral en su conjunto que a instituciones forales concretas». Esta delimitación material de la competencia legislativa *por referencia* al derecho preexistente es la que ha llevado a seguir exigiendo una «conexión» entre la nueva regulación y las instituciones ya reguladas. Es decir, niega que haya

una competencia legislativa civil ilimitada *ratione materiae* dejada a disposición de las Comunidades Autónomas, en este caso de la Generalitat de Cataluña.

De aquí que podamos concluir que, en el examen de la constitucionalidad del artículo 129 EAC, el Tribunal Constitucional se ha limitado a hacerlo pasar por el filtro de su jurisprudencia anterior, sin tomar en consideración ninguno de los cambios que introduce respecto al derogado artículo 9.2 del Estatuto de 1979. Dicho en otras palabras, entiende que el nuevo precepto estatutario no introduce ninguna novedad respecto del texto de 1979, es decir, el Tribunal Constitucional ha actuado como si la realidad legislativa catalana en esta materia no hubiera evolucionado nada. De acuerdo con esta interpretación, la manera como el nuevo Estatuto ha asumido la competencia en materia de derecho civil no tiene –ni, por lo visto, puede tener– ningún tipo de consecuencia sobre el bloque de la constitucionalidad y no es diferente de la que, en su momento, utilizó el artículo 35.1.4 del Estatuto de Aragón de 1982, el artículo 10.22 del Estatuto de las Islas Baleares de 1983 o el mismo artículo 9.2 del Estatuto de Cataluña de 1979.

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. Será preciso, eso sí, seguir manteniendo, como hasta ahora, una interpretación amplia del criterio constitucional de la conexión, que no la limite a las instituciones compiladas, sino que aproveche cada una de las posibilidades que ofrece la misma jurisprudencia constitucional, particularmente en el punto en que admite que la conexión se puede referir a «el derecho civil [catalán] en su conjunto» (STC 88/1983, FJ 3) o a «los principios informadores peculiares del Derecho foral». Ello, en la línea que ya había propuesto el Consejo Consultivo (para todos, en el DCC nº 265, de 5 de enero de 2005) y que posteriormente ha seguido también el Consejo de Garantías Estatutarias (DCGE 13/2010, de 6 de julio), viene facilitado por el hecho de que el derecho catalán precompilado conformara un ordenamiento civil completo y autosuficiente, que tenía su propio derecho supletorio, que la Compilación ni siquiera derogó, sino que en aplicación de la doctrina de la *iuris continuatio* se limitó a sustituir. Derecho que, incluso después de haber sido aprobada la Compilación, podía ser aplicado por vía indirecta (como integrante de la tradición jurídica catalana), a través de la interpretación de la Compilación misma (art. 1.2 de la Compilación de 1960). Hoy esta afirmación sigue siendo plenamente válida, ya que el artículo 111-2 CCCat, reproduciendo lo que ya preveía la Compilación reformada en el año 1984, atribuye a la tradición

jurídica catalana una función integradora que facilita aquella conexión institucional que pide el alto tribunal. A todo esto debemos añadir un nuevo dato nada despreciable y que además ha sido avalado por el mismo Tribunal Constitucional en la Sentencia que nos ocupa (FJ 10): me refiero al reconocimiento que el artículo 5 EAC hace de la tradición jurídica catalana como fundamentadora del autogobierno de Cataluña y de la que deriva el reconocimiento de una posición singular de la Generalitat en relación con el derecho civil, la lengua y la cultura.

Para acabar este breve análisis de la STC 31/2010 en el ámbito de la competencia en materia de derecho civil, me referiré, muy sucintamente, al sistema de fuentes del derecho civil de Cataluña, la determinación del cual, según hemos dicho, el mismo artículo 129 EAC atribuye a la Generalitat. Al respecto, el Tribunal Constitucional entiende, sin que haya tenido que aludir a la exigencia de ninguna conexión específica con el derecho anterior, que la norma es plenamente constitucional y admite, de manera evidente, que el derecho civil de Cataluña conforma un ordenamiento jurídico independiente. Concluye que el Estado, en la determinación que haga del sistema de fuentes, deberá respetar las normas que, en el ejercicio de su competencia, haya podido establecer la Generalitat de Cataluña. Es decir, el Tribunal Constitucional aclara lo que parece una obviedad: la determinación del propio sistema de fuentes del ordenamiento civil de Cataluña se refiere sólo al derecho que dicte la Generalitat de Cataluña en ejercicio de su competencia.

## LA COMPETENCIA EN MATERIA DE DERECHO CIVIL

Encarna Roca Trias\*

### 1. Los precedentes

La STC 31/2010, de 28 de junio, ha declarado el artículo 129 EAC conforme a la Constitución, aunque con la interpretación que determina. Este artículo establece que «corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de derecho civil, excepto en las materias que el artículo 149.1.8 de la Constitución atribuye en todo caso al Estado. Esta competencia incluye la determinación del sistema de fuentes del derecho civil de Cataluña».

La redacción del artículo 129 EAC no era en realidad neutra, pero tuvo pocas modificaciones a lo largo de la tramitación del EAC. En los *Documents de treball* elaborados por el Instituto de Estudios Autonómicos, librados a la ponencia parlamentaria destinada a redactar un texto estatutario, el artículo 15 del borrador del texto normativo preveía un redactado en el que: i) se declaraba la competencia de la Generalitat en materia civil; ii) se incluía dentro de la competencia la determinación del sistema de fuentes, y iii) se excluían todas aquellas materias atribuidas expresamente al Estado en el artículo 149.1.8 CE. Se establecía también la competencia en materia de derecho procesal en aquello que requirieran las particularidades del derecho civil sustantivo. En el Dictamen de la Comisión de Organización y Administración de la Generalitat y Gobierno Local, publicada en el BOPC de 21 de agosto de 2005, el artículo 123 mantenía la estructura anterior, pero añadiendo un segundo párrafo en el que se decía que «la Generalitat tiene competencia exclusiva para regular las obligaciones extracontractuales y los diversos tipos de obligaciones contractuales en el marco de las bases a que hace referencia el apartado 1». Este añadido fue objeto de una enmienda del PSC, pero no desapareció del texto y con la redacción a que me he referido antes lo encontramos en la redacción del artículo 129 en la Propuesta de Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, aprobada por el Pleno del Parlamento el 30 de septiembre de 2005.

La referencia a la competencia exclusiva en materia de obligaciones, con-

---

\* Encarna Roca Trias, magistrada del Tribunal Supremo, Sala 1ª. Catedrática de derecho civil de la Universidad de Barcelona.

tractuales y extracontractuales desaparece definitivamente en el texto del Dictamen de la Comisión Constitucional de las Cortes Generales, de 21 de marzo de 2006. En este texto se vuelve al redactado inicial del artículo 15 del borrador del texto normativo al que ya he hecho referencia y, por lo tanto, con la distribución que ya se ha mencionado y que es la que resulta consolidada en el texto definitivamente votado y aprobado del Estatuto de Autonomía de Cataluña, Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio.

## 2. La relación amor/odio entre el Estado y Cataluña sobre las competencias en derecho civil

Desde el momento de entrada en vigor de la Constitución, en 1978, y del Estatuto de Autonomía de 1979, la cuestión de la interpretación de la competencia en materia de derecho civil catalán ha sido objeto de discusiones tanto en el ámbito político, y por tanto práctico, como en el ámbito teórico. Hay que recordar que el primer recurso vino de la mano del Gobierno central, que impugnó la primera ley de fundaciones, de 1981, aunque este recurso se retiró. Pasaron por este mismo trámite las leyes de sucesión intestada, 9/1987; de filiaciones, 7/1991; de la accesión y ocupación, 25/2001; de derechos reales de garantía, 19/2002, y, finalmente, la Ley 29/2002, de 3 de diciembre, primera ley del Código Civil de Cataluña, que fue impugnada en su totalidad por el presidente del Gobierno central, con el argumento de que la ley impugnada «manifiesta una pretensión codificadora que resulta incompatible con la Constitución, al tratar de establecer un régimen jurídico de Derecho civil para Cataluña, completo e independiente del Derecho civil común estatal». Los recursos contra estas leyes no han sido analizados por el Tribunal Constitucional porque finalmente el Gobierno impugnante ha retirado los correspondientes recursos y por ello no se ha producido nunca una doctrina específica en torno a la expresión *desarrollo* aplicada al derecho civil catalán.

Las sentencias del TC que interesan a efectos de la argumentación que ahora se examina son las STC 88/1993 y 156/1993. La primera constituye el precedente usado en la Sentencia 31/2010 para determinar cuál es la interpretación que hay que dar al artículo 129 EAC. La mencionada Sentencia fue dictada en un recurso de inconstitucionalidad contra una ley de Aragón sobre equiparación de los hijos adoptados a los hijos por naturaleza. Los argumentos utilizados se pueden resumir de la manera que sigue: i) la competencia en materia de derecho civil atribuida por la Constitución no tiene nada que ver con la Dispo-

sición adicional primera CE, porque esta disposición no constituye un título autónomo, ni pretende ordenar o garantizar el régimen constitucional de la foralidad civil; ii) la garantía de la foralidad civil se produce a través de la autonomía política, de manera que no se basa «en la intangibilidad o supralegalidad, de los Derechos civiles especiales o forales, sino en la previsión de que los Estatutos de las Comunidades Autónomas en cuyo territorio aquéllos rigieran a la entrada en vigor de la Constitución puedan atribuir a dichas Comunidades competencia para su “conservación, modificación y desarrollo”»; iii) la segunda parte del artículo 149.1.8 CE reserva al Estado la competencia exclusiva sobre determinadas regulaciones, pero no se trata de una norma competencial de segundo grado, sino que significa el ámbito excluido para las legislaciones civiles autonómicas, y iv) en referencia al significado de la expresión *desarrollo*, la Sentencia 88/1993 viene a decir que se trata de la ordenación de ámbitos no regulados en las vigentes compilaciones e identificados por medio del criterio de la *conexidad*: «El desarrollo de los Derechos civiles forales o especiales enuncia, pues, una competencia autonómica en la materia que no debe vincularse rígidamente al contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento. Cabe, pues, que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadoras peculiares del Derecho foral».

### 3. Los argumentos de la STC 31/2010

Los comentaristas del artículo 129 EAC se mostraban esperanzados con respecto a la competencia en materia de derecho civil. Así, se utilizaban expresiones como que la relación con los derechos históricos, y la no adjetivación del derecho civil a que se refiere la competencia del artículo 129 EAC para evitar la limitación al derecho existente en 1978, hacían pensar que se podían superar los planteamientos expresados en la STC 88/1993. Vana esperanza, porque la STC 31/2010 simplemente reproduce los argumentos ya utilizados. Pero de la lectura del texto de la Sentencia que se comenta, expresado en el FJ 76, se pueden deducir unas conclusiones poco claras, sin dejarnos deslumbrar por las que posiblemente se puedan deducir de una lectura rápida.

Los argumentos mantenidos hasta ahora por el TC en las sentencias 88/1993 y 156/1993 se reproducen literalmente para determinar cuál es la interpretación del artículo 129 EAC que hay que utilizar para evitar la calificación de

inconstitucionalidad. Pero la utilización de la STC 88/1993 lleva a unos efectos importantes con respecto a la competencia en materia de derecho civil: i) en principio, el TC repite la idea ya expresada anteriormente según la cual el artículo 149.1.8 CE no contiene dos normas. Pienso que no es necesario volver sobre esta cuestión, ya conocida. Sí que habrá que aclarar que la atribución a las Comunidades Autónomas de la competencia sobre «conservación, modificación y desarrollo» determina el límite de las competencias atribuidas y ejercitables; ii) pero a continuación hay que determinar qué significa *desarrollo*: este permite el crecimiento del ordenamiento civil autonómico que posibilita ir más allá del histórico texto compilado, de manera que la objeción de los recurrentes sobre la interpretación de esta expresión no se puede compartir según el TC, aunque ciertas Comunidades Autónomas pueden asumir competencias consistentes en la conservación, modificación y desarrollo del derecho civil y por eso la competencia atribuida en el artículo 129 EAC «ha de entenderse ceñida a esas funciones de “conservación, modificación y desarrollo” del derecho civil catalán que son “la medida y el límite primero de las competencias asumibles y ejercitables” por las Comunidades Autónomas en virtud del art. 149.1.8ª CE» (STC 88/1993, FJ 1), y iii) por eso el objeto específico de la competencia asumida en el artículo 129 EAC será la que tenga por objeto la conservación, modificación y desarrollo.

Precisamente por ello, esta argumentación de la STC 31/2010 deja abiertos los mismos resquicios que las anteriores en que el TC ya había intentado aclarar el galimatías que constituye el artículo 149.1.8 CE, con sus indefiniciones y las excepciones de las excepciones. O sea que, reproduciendo los textos de la STC 88/1993, la STC 31/2010 cae en las mismas indefiniciones en las que se mueve ahora cualquier legislador autonómico, que sigue sin que nadie le aclare cuál es el alcance de las competencias en el «desarrollo» del derecho civil.

#### 4. El análisis positivo de la STC 31/2010

Sin embargo, la STC 31/2010 se puede interpretar de manera que permita predecir qué podría decir el Tribunal ante futuras impugnaciones de leyes autonómicas, como lo es el Código Civil de Cataluña, por ahora no impugnado, ya que se retiraron los recursos que se referían a la Ley 29/2002, de 3 de diciembre, primera ley del Código Civil de Cataluña. La idea que deja entrever es que la *conexidad*, si bien ciertamente no corresponde a «una competencia legislativa civil ilimitada», tampoco tiene por qué producir la inconstitucionalidad del Código

Civil catalán porque: i) la forma que toma la legislación civil catalana no tiene nada que ver con el alcance de la competencia en derecho civil, y ii) la idea de *conexidad* no tiene límites fijados, más que aquello que se dice en la misma Sentencia, es decir, que no significa una competencia legislativa ilimitada *ratione materiae*. Entonces hará falta que volvamos al precedente de esta Sentencia, es decir, la STC 88/1993, que dice que la noción de *desarrollo* «permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquel Derecho, pues lo contrario llevaría a la inadmisibile identificación de tal concepto con el más restringido de “modificación”. El “desarrollo” de los Derechos civiles forales o especiales enuncia, pues, una competencia autonómica en la materia que no debe vincularse rígidamente al contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento. Cabe, pues, que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho foral». Una conclusión positiva puede ser fruto de un optimismo exagerado y propiciado por las posibilidades que ofrece la técnica de la interpretación.

El reconocimiento de la constitucionalidad de la competencia en materia de fuentes del derecho catalán se mantiene en el ámbito del galimatías creado a partir del artículo 149.1.8 CE, porque la STC 31/2010 afirma que «la competencia exclusiva sobre el Derecho civil de Cataluña, en tanto que derecho foral o especial, comprende, pues, la competencia para la determinación de las fuentes de ese específico derecho, siendo claro que esa competencia ha de sujetarse en su ejercicio a la competencia que corresponde al Estado para “la determinación de las fuentes del Derecho” en todo el territorio, por más que en dicho ejercicio el Estado venga siempre obligado a respetar los sistemas normativos privados de los distintos Derechos forales o especiales».

## 5. Conclusiones

Estas argumentaciones me llevan a las conclusiones de urgencia siguientes:

1. 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. Se limita a repetir los argumentos utilizados en anteriores sentencias que tampoco han contribuido a aclarar nada este enrevesado tema.

2. La utilización de la expresión «derecho foral o especial», aunque es respetuosa con la literalidad del texto constitucional, indica también una falta de evolución. La Constitución de 1978 no podía hacer otra cosa que utilizar esta expresión, que ahora ha sido sobradamente superada.

3. El reconocimiento de la competencia sobre fuentes del derecho civil no resulta nada afortunada, en tanto que seguimos sin saber cuál es el orden de los «respetos» en materia de fuentes según el artículo 149.1.8 CE, en la segunda parte.