



¿OTRA VÍA MUERTA? EL ALCANCE DE LAS LLAMADAS COMPETENCIAS FUNCIONALES O CONEXAS EN LA INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Rafael Verdera Server

Departament de Dret Civil
Universitat de València

SUMARIO: I. PRELIMINAR.- II. LA SUPERPOSICIÓN DE TÍTULOS COMPETENCIALES Y LA INCIDENCIA EN LAS RELACIONES JURÍDICO-CIVILES.- III. EL ORIGEN DE LA VÍA.- IV. UNA PUERTA ABIERTA... QUE SE VA CERRANDO POCO A POCO.- a. Protección de consumidores.- b. Propiedad.- c. Asociaciones.- d. Fundaciones.- e. Uniones de hecho.- V. ALGUNAS CONCLUSIONES PROVISIONALES.- VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. PRELIMINAR.

La particular estructura de los arts. 148 y 149 CE y la peculiar configuración de la regla 8ª del apartado primero de este último precepto han propiciado, entre otras muchas consecuencias, que los legisladores autonómicos cuya competencia en materia de legislación civil fuera cuestionable hayan acudido a diversas fórmulas para tratar de justificar su regulación en ese ámbito. Cerrada la puerta del art. 149.1.8ª CE, se ha acudido a otras vías para poder legislar en materia de Derecho civil. La posibilidad de recurrir a títulos competenciales diversos del relativo a la legislación civil se ha visto, en determinadas fases, como un mecanismo para incidir en aspectos de las relaciones jurídico-privadas, aun careciendo, en sentido estricto, de competencia sobre aquella materia.

El caso valenciano es, una vez más, paradigmático. Probablemente como consecuencia de las dudas que suscitaba al propio legislador valenciano el alcance de su competencia, no ha existido una vía única para el desarrollo del Derecho civil valenciano. Podemos identificar dos vías directas y otra indirecta o alternativa¹. Las vías directas se suceden en el tiempo, sin que lleguen a coincidir. La vía indirecta coexiste con ambas y su propia discreción le había garantizado una mayor pervivencia, aunque en la actualidad se encuentre en un momento crítico, como se va a exponer en estas páginas. La denominación que empleamos es puramente arbitraria y probablemente no responda plenamente a sus características.

Las vías directas son la vía consuetudinaria y la vía foralista. La vía indirecta se apoya en títulos competenciales distintos al Derecho civil, pero con indudable incidencia en este sector del ordenamiento. El cierre de la vía foralista, basada en la reforma estatutaria de 2006, a partir de la STC 82/2016, de 28 de abril², amplía la transcendencia de las otras dos vías. Teniendo la vía consuetudinaria un alcance relativamente limitado³, se plantea la posibilidad de que pase a primer

¹ Más ampliamente, VERDERA SERVER, 2011: 277 y ss.

² Vid. también STC 110/2016, de 9 de junio; y 192/2016, de 16 de noviembre.

³ Como dice la STC 82/2016, de 28 de abril, “[e]s innegable la consideración del Derecho consuetudinario como fuente del ordenamiento «siempre que no sea contraria a la moral y al orden público, y que resulte probada» (art.1.1 CC). Esta constatación origina que, ya desde ahora, debamos afirmar que el hecho de que la Comunidad Autónoma valenciana haya asumido el desarrollo legislativo de sus instituciones civiles (EAV), permite que reglas de su ordenamiento que quedaron cristalizadas en normas consuetudinarias



término la vía indirecta, esto es, la regulación jurídico-privada a través de títulos competenciales distintos a la legislación civil. Sin embargo, como se explica a continuación, esta posibilidad, que tuvo cierto impacto durante algunos años⁴, está siendo progresivamente limitada por el Tribunal Constitucional hasta el punto de que hoy puede considerarse, si no cambian las circunstancias, como una vía muerta.

II. LA SUPERPOSICIÓN DE TÍTULOS COMPETENCIALES Y LA INCIDENCIA EN LAS RELACIONES JURÍDICO-CIVILES.

Existe plena conciencia de que, en la distribución de materias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, los títulos competenciales, sean de la clase que sean, constituyen una acumulación de previsiones no siempre adornada por la coherencia y la sistemática y frecuentemente propicias a la superposición y a la perplejidad interpretativa⁵. Los arts. 148 y 149 CE no son un dechado de exactitud y de limpieza en la distribución de las materias, aunque probablemente resultara extraordinariamente difícil que cualquier fórmula con una mínima complejidad pudiera ser razonablemente satisfactoria en cuanto a su claridad⁶.

puedan llegar a convertirse en normas legales en virtud del ejercicio de tal competencia. Sin embargo, la cuestión planteada en el presente recurso no ha de centrarse en la competencia de Valencia para legislar sus costumbres -para lo que indudablemente posee competencia-, sino en determinar si las instituciones jurídicas que pretende convertir en norma legal, es decir, en derecho escrito legislado, pertenecen o no a su derecho consuetudinario. Cuando se invoca una norma consuetudinaria, debe comprobarse su pervivencia y aplicación a través del tiempo. Esta exigencia está prevista de manera general para todo el ordenamiento jurídico español para los derechos civiles ya sean forales o especiales, ya para el derecho civil común. De este modo, se exige la acreditación de su existencia, ya que desde antiguo sólo las costumbres notorias están exentas de prueba” (F.J. 5) (vid. también STC 192/2016, de 16 de noviembre, F.J. 4). En sentido parecido, la STC 110/2016, de 9 de junio señala que “por lo que importa a la Comunidad Valenciana, la existencia de un régimen consuetudinario previo de una determinada institución se erige a la vez en presupuesto y límite para el ejercicio de la competencia en materia de Derecho civil” (F.J. 5). Ampliamente, vid. PALAO GIL, 2011: 1885 y ss.

⁴ No hace demasiados años ROCA TRIAS (2012: 195-196) afirmaba que “[e]l desarrollo de cada una de estas competencias [autonómicas] ha dado lugar a un derecho civil paralelo, si se quiere, oculto, y sobre todo, funcional, porque como afirma la STC 37/1987, deriva de la materia sobre la que se ha asumido dicha legislación, es decir, incluso cuando no se puedan asumir las competencias civiles porque la Comunidad no quede incluida en la frase «allí donde existan», de lo dispuesto en el artículo 149.1.8 CE, podrá desarrollar una norma de contenido civil en la regulación de la competencia asumida. Se trata de lo que se conoce con el nombre de «competencias conexas» o «competencias funcionales». De aquí que puede incluso producirse una vía para la legislación civil por parte de Comunidades autónomas que no tienen competencia para «conservar, desarrollar y modificar» su derecho propio, porque no lo hay...”

⁵ Vid. GARCÍA GARCÍA, 2005: 109-110.

⁶ Por ejemplo, en el ámbito del art. 149.1 CE, ¿la legislación sobre propiedad intelectual e industrial (regla 9ª) es también legislación civil (regla 8ª) o legislación mercantil (regla 6ª)?



La diversidad de títulos competenciales permite que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas gocen de cierta libertad a la hora de justificar su legislación en uno u otro título. Como puede fácilmente comprenderse, no es tampoco infrecuente que una determinada normativa se dicte al amparo de una pluralidad de títulos competenciales. En realidad, los títulos competenciales alegados no delimitan necesariamente el contenido de las leyes que se promulgan al amparo de los mismos.

Esta confluencia de títulos competenciales es, en ciertas ocasiones, utilizada de modo interesado sea por las Comunidades Autónomas, sea por el Estado, para actuar en el ámbito jurídico-privado. La elección del título competencial por cada legislador, aun siendo consciente de la relativa intrascendencia de la cuestión, a efectos de su constitucionalidad, evidencia la pretensión de blindar esa normativa. Por ello, mientras es habitual que el Estado recurra con insistencia a un hipotético carácter mercantil (art. 149.1.6ª CE) de ciertas disposiciones⁷, las CC.AA., y entre ellas la valenciana, promulgan normativa con una variable conexión con la materia civil para incidir en la misma. Los ejemplos son muy numerosos (medio ambiente, consumidores, urbanismo, protección de menores, etc.) y se vinculan, como es obvio, con las competencias asumidas por cada concreta Comunidad Autónoma.

La posible superposición de títulos competenciales⁸ no se aborda en la Constitución y, por ello, no se resuelve en modo alguno. De ello, deriva una consecuencia del máximo interés: en caso de

⁷ De ahí, por ejemplo, la tendencia a mercantilizar los contratos de consumo: vid. RUBIO TORRANO, 2004; y 2011; y BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, 2011.

⁸ Un buen ejemplo del entrecruzamiento competencial es la STC 8/2016 de 21 enero, donde se analizan las relaciones entre la exclusividad de la competencia del Estado tanto en materia de telecomunicaciones stricto sensu como en materia de “régimen general de comunicaciones” y diversas competencias atribuidas a Galicia por su Estatuto de Autonomía. Dice el Tribunal Constitucional (F.J. 3) que “[l]a cuestión, por tanto, reside en el correcto deslinde de los diversos títulos competenciales mencionados que [...] se entrecruzan, siendo necesario encontrar reglas que delimiten el legítimo ejercicio de cada una de ellas sin menoscabar ni vaciar el contenido de competencias ajenas, lo que puede resultar particularmente difícil en los casos en que, como el presente, convergen un título sectorial atribuido en exclusiva al Estado, como el de telecomunicaciones, con otros de carácter transversal u horizontal, de titularidad autonómica, como son la ordenación del territorio o el urbanismo. Esta operación debe realizarse atendiendo a la regulación concreta de cada uno de los preceptos autonómicos impugnados y a su contraposición o cotejo con el contenido que integra la competencia exclusiva en materia de telecomunicaciones según el art. 149.1.21 CE”. Y el Tribunal Constitucional concluye “que (i) se trata de competencias de titulares diversos y objeto jurídico distinto cuyo ejercicio puede concurrir en un mismo espacio físico. (ii) La concreta articulación de las competencias concurrentes habrá de buscar fórmulas de cooperación que optimicen su ejercicio «pudiendo elegirse la técnica que se estime más adecuada a estos efectos: mutuo intercambio de información, la emisión de informes previos en los ámbitos de la propia competencia, la creación de órganos de composición mixta, entre otros (STC 204/2002, F.J. 30)» (STC 8/2012, F.J. 8). (iii) Para el caso de que los cauces de cooperación resulten insuficientes para resolver los conflictos que puedan surgir, será preciso determinar cuál es el título prevalente en función del interés general concernido, que determinará la preferente aplicación de una competencia en detrimento de la otra (STC 82/2012, de 18 de abril, F.J. 3, y SSTC 168/1993, de 27 de mayo, F.J. 4; y 31/2010,



posible justificación de una norma en una diversidad de títulos competenciales, no hay criterio de jerarquía entre ellos.

III. EL ORIGEN DE LA VÍA.

En lo que se refiere a la materia civil, el caso que dio paso a la posible utilización de títulos competenciales distintos al previsto en el art. 149.1.8^a CE se encuentra básicamente en la STC 37/1987, de 26 de marzo, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad contra determinados artículos de la Ley andaluza 8/1984, de 3 de julio, de Reforma Agraria.

El recurso de inconstitucionalidad se fundaba, entre otros extremos, en la vulneración de la competencia estatal exclusiva en materia de legislación civil “ex” art. 149.1.8.^a CE⁹, dado que Andalucía carecía de un derecho civil propio que pudiera ser conservado, modificado o desarrollado. El Tribunal Constitucional afirmó (F.J. 8) que “[e]sta pretendida inconstitucionalidad se imputa genéricamente a toda la Ley de Reforma Agraria, en la medida en que regula la función social de la propiedad y, en consecuencia, el derecho mismo de propiedad que, según creen los demandantes, es el núcleo de la legislación civil. Pero este argumento no es convincente. En el fondo del mismo subyace una vez más una concepción de la propiedad privada como institución unitaria, regulada en el Código Civil, que sólo admite limitaciones externas a su libre ejercicio en virtud de Leyes especiales. Por el contrario, [...] el derecho a la propiedad privada que la Constitución reconoce y protege tiene una vertiente institucional, precisamente derivada de la función social que cada categoría o tipo de bienes sobre los que se ejerce el señorío dominical está llamado a cumplir, lo que supone, como ya sabemos, la definitiva incorporación del interés general o colectivo junto al puro interés individual del titular en la propia definición de cada derecho de propiedad o, si se prefiere, en la delimitación concreta de su contenido. Como es lógico, esta delimitación no se opera ya sólo en la legislación civil, sino también en aquellas otras Leyes que cuidan principalmente de los intereses públicos a los que se vincula la propiedad privada. Así ocurre en el caso de la propiedad urbana, cuyas Leyes de ordenación están muy lejos de establecer sólo, como los recurrentes pretenden, «medidas de policía concretas», respetando,

de 28 de junio, F.J. 85; y 154/2014, de 25 de septiembre, F.J. 5, entre otras). (iv) En cualquier caso, el ejercicio por parte del Estado de una competencia exclusiva «impide de raíz toda posibilidad de una acción autonómica de signo contrario» y las referidas competencias autonómicas no pueden ejercerse de forma que la competencia del Estado para regular el sector de las telecomunicaciones quede menoscabada o invadida (STC 82/2012, de 18 de abril, F.J. 4) (STC 154/2014, F.J. 7, en materia de defensa nacional). (v) Sin que esto pueda suponer el vaciamiento de las competencias propias de una Comunidad Autónoma. (vi) La reproducción de normas estatales en normas autonómicas es inconstitucional cuando la Comunidad Autónoma carece de la correspondiente competencia, salvo que la reiteración de la norma estatal sea imprescindible para el entendimiento del precepto”.

⁹ Se alegaba que la Comunidad Autónoma andaluza no podía regular la función social de la propiedad y se indicaba que “la delimitación del contenido del derecho de propiedad, que es el arquetipo de los derechos reales, núcleo de la legislación civil, es inseparable de esta última, que corresponde en exclusiva al Estado. A este respecto es necesario distinguir entre la regulación de las obligaciones y limitaciones que se imponen al propietario, materia en puridad civil, y la regulación de medidas de policía concretas que, como demuestra la legislación urbanística, es una materia típicamente administrativa”.



como regulación ajena, «la imposición de obligaciones y limitaciones al ejercicio de los derechos dominicales», sino que, muy al contrario, establecen por sí mismas, o por remisión a los instrumentos normativos del planeamiento, los deberes y límites intrínsecos que configuran la función social de la propiedad del suelo, desde el punto de vista de la ordenación del territorio. Y así ha sucedido y sucede también en el caso de la legislación agraria, cuyos objetivos conducen a una regulación de la propiedad de la tierra destinada a usos agrícolas, que se superpone a la legislación civil propiamente dicha. Así las cosas, resulta también evidente que si la Comunidad Autónoma andaluza es titular de una competencia específica para legislar en materia de «reforma y desarrollo del sector agrario», como efectivamente así es según dispone el art. 18.1.4.^a de su Estatuto de Autonomía, dicha competencia incluye la posibilidad de legislar asimismo sobre la propiedad de la tierra y su función social, dentro del territorio de Andalucía. De todo lo cual se desprende que la Ley de Reforma Agraria impugnada no ha invadido las competencias exclusivas que al Estado reserva el art. 149.1.8^a CE".

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que en su STC 182/1992, de 16 de noviembre, sobre la Ley gallega 2/1986, de prórroga en el régimen de arrendamientos históricos, el Tribunal Constitucional rechaza acertadamente (F.J. 2) que la alegación de la Comunidad Autónoma acerca de su competencia sobre agricultura (art. 30.1.3 EAG) sea pertinente: "El recurso [...] se promueve con la invocación de lo dispuesto en el art. 149.1.8 CE en orden a la exclusiva competencia del Estado sobre la "legislación civil", sin perjuicio de las salvedades que el propio precepto enuncia, aduciéndose por la Abogacía del Estado que esta disposición constitucional habría resultado contradicha por la regla impugnada. En defensa de esta última, las representaciones del Parlamento y de la Junta de Galicia han invocado, sobre todo, la competencia de la Comunidad Autónoma, con fundamento también en el art. 149.1.8^a CE, para la "conservación, modificación y desarrollo de las instituciones del Derecho civil gallego" (art.27.4 EAG, en adelante), si bien no se ha dejado de citar, asimismo, la competencia autonómica sobre "agricultura" (art. 30.1.3 EAG). Una primera precisión se impone ya en cuanto a esta última invocación, pues es claro que la competencia sobre "agricultura" no ha de proporcionar ahora la medida de la constitucionalidad de esta Ley, siendo, como es, un título en cuya virtud no cabe abordar la ordenación del Derecho contractual civil, de conformidad con la localización sistemática del referido art. 30.1.3 EAG, y en atención, sobre todo, a la diferenciación, constitucional y estatutaria, entre dicha competencia y aquellas otras que se proyectan sobre los institutos civiles, cualquiera que sea la función y el contenido socio-económico de cada uno de ellos. Se haya ejercido aquí correctamente o no, la competencia estatutaria con arreglo a la que se ha de examinar el precepto es, pues, la contenida en el art. 27.4 EAG, título éste que viene expresamente invocado, por lo demás, en la propia Exposición de Motivos de la Ley objeto del recurso". El diferente planteamiento del Tribunal Constitucional no se explica solo por el carácter de la legislación autonómica (derecho contractual y propiedad agraria) sino porque Andalucía carece de competencias en materia civil y Galicia sí las ha asumido: para la Comunidad gallega la competencia sobre agricultura nada añade en esta materia¹⁰.

¹⁰ La STC 14/1998, de 22 de enero, relativa a la Ley 3/1990, de 21 de diciembre, de Caza, de Extremadura, al analizar la previsión de una duración mínima para todos los contratos de cesión o arriendo de terrenos destinados al aprovechamiento cinegético, considera (F.J. 6) que "esta disposición legal condiciona la validez de los contratos de esa naturaleza que se celebren, al ser una norma de *ius cogens*, limitativa de la duración temporal del vínculo contractual y su renovación. Ahora bien, al disponerse un período mínimo de duración de dichos contratos, lo que se pretende es dotarlos de cierta



IV. UNA PUERTA ABIERTA... QUE SE VA CERRANDO POCO A POCO.

La doctrina del Tribunal Constitucional para desestimar el recurso y evitar una declaración de inconstitucionalidad de la legislación andaluza sobre la reforma agraria fue rápidamente vista como una oportunidad para las Comunidades Autónomas que no podían legislar¹¹ al amparo del art. 149.1.8ª CE en materia civil: con la base que proporcionaban títulos competenciales transversales, y con el precedente que suministraba la STC 37/1987, se llegó a plantear la posibilidad de construir un Derecho civil autonómico, al margen del art. 149.1.8ª CE¹².

Los ejemplos que pueden constatarse al respecto son múltiples, pero nos limitaremos aquí a reseñar algunas de las disposiciones en materia de protección de consumidores, propiedad, asociaciones, fundaciones y uniones de hecho¹³. Esta simple enumeración pone de manifiesto la amplitud de la puerta abierta y del camino recorrido.

Se expondrán, a título de ejemplo, algunas de las Sentencias del Tribunal Constitucional para constatar cómo la puerta que se abrió con la STC 37/1987 está hoy prácticamente cerrada¹⁴. Y sólo la falta de recursos o de cuestiones de constitucionalidad permite la discreta supervivencia de normativas que, con arreglo a la actual doctrina del Tribunal Constitucional, serían declaradas como inconstitucionales.

a. Protección de consumidores.

La materia relativa a la protección de los consumidores constituye una de las más controvertidas por diferentes razones. Ante todo, en la Constitución no se contempla esta materia entre las reservadas en exclusiva al Estado. Tampoco se prevé en el listado de competencias del art. 148

estabilidad temporal con la finalidad de impedir que el cambio continuado de titulares o la variación en el destino y aprovechamiento de tales terrenos perjudique la fauna silvestre existente en los mismos, y aún más, que dificulte la actividad de conservación, ordenación y planificación de ese recurso natural dentro de la competencia que corresponde a la Administración Pública autonómica. Esta medida legislativa se justifica, pues, en atención a las peculiaridades propias de los referidos contratos de arriendo o cesión de terrenos en vista de su explotación cinegética y con los aludidos fines de defensa de la caza. Por ello mismo, no puede considerarse que el citado art. 27 invada la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación civil. Más bien, se trata de una medida indirecta de protección medioambiental destinada a defender, mediante la garantía de dicha limitación legal una cierta estabilidad temporal en los contratos cinegéticos en beneficio de la preservación de las especies naturales objeto de caza". Como señala GARCÍA GARCÍA (2011: 112), el Tribunal Constitucional "parece entender que todas las CCAA al amparo de sus competencias exclusivas podrán abordar la regulación de una materia, incluso con eficacia horizontal o inter privados".

¹¹ O cuya actuación debía limitarse al derecho consuetudinario.

¹² Una crítica de esta tendencia en DE PABLO CONTRERAS, 1999; y 2004: 528 y ss.

¹³ Hay otros muchos ejemplos: caza, protección de menores, patrimonio histórico, etc.

¹⁴ Una valoración positiva de esta postura del Tribunal Constitucional en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, 2012.



CE. Pero, en el art. 149.1.10ª CE, la referencia a “comercio exterior” ha servido para que las Comunidades Autónomas asumieran estatutariamente competencias en materia de comercio interior, a la que se añadía la protección o defensa de los consumidores¹⁵. Es, sin duda, una de las materias donde la legislación autonómica resulta más amplia y numerosa. Ahora bien, el carácter transversal de esta competencia autonómica puede colisionar de forma inmediata con otros títulos competenciales atribuidos en exclusiva al Estado. Así ocurre, por ejemplo, con la legislación mercantil (art. 149.1.6ª CE). Su relación con la legislación civil resulta más compleja: por un lado, habría que diferenciar entre las Comunidades que pueden desarrollar su Derecho civil propio y las que no; pero, por otro lado, las “bases de las obligaciones contractuales” constituyen un límite infranqueable para toda legislación autonómica.

Un análisis pormenorizado de la distribución competencial en el ámbito de la protección de los consumidores, y de su interpretación por el Tribunal Constitucional, no puede realizarse eficazmente en este momento¹⁶. No hay una afirmación general acerca de a quién corresponde esta competencia. Bastará a nuestros efectos con constatar un par de elementos. Por una parte, debe subrayarse la escasa inclinación del Tribunal Constitucional a calificar una determinada regulación como civil o mercantil¹⁷. El tema tiene su evidente transcendencia, puesto que de ser calificable como civil, tan solo en el caso de que se tratara de una normativa que incidiera en las bases de las obligaciones contractuales quedaría excluida su posible regulación, más o menos inmediata, por las Comunidades Autónomas que pueden desarrollar su Derecho civil propio. Por otra parte, como se ha indicado, en lugar de efectuar afirmaciones generales, el Tribunal Constitucional ha preferido identificar una serie de cuestiones concretas sobre las que se ha pronunciado acerca de la posibilidad de que cualquier Comunidad Autónoma, con fundamento en la protección de los consumidores, pudiera legislar¹⁸. Los aspectos controvertidos en los que el Tribunal Constitucional ha afirmado la competencia estatal son, entre otros, los relativos a la responsabilidad civil por daños; y a las cláusulas abusivas; y, en cambio, ha admitido la regulación autonómica de carácter administrativo de determinados tipos de ventas y sobre la condición y la capacidad del comerciante, y de ciertos aspectos del derecho de información de los consumidores. La repetición autonómica de normas estatales no es admisible si se carece de competencia sobre esa materia¹⁹. Y todo ello debe matizarse en función de la transcendencia que se le asigne al principio de unidad de mercado²⁰.

¹⁵ Por ejemplo, art. 49.1.35ª EACV.

¹⁶ Existen además brillantes estudios al respecto a los que nos remitimos: vid. CARRASCO PERERA, 2002: 145 y ss.; y DURBÁN MARTÍN, 2016: 257 y ss. Vid. también GARCÍA GARCÍA, 2005: 115-117.

¹⁷ Vid. PARRA LUCÁN, 1987: 162; CARRASCO PERERA, 2002: 157-158; y DURBÁN MARTÍN, 2016: 267 y ss.

¹⁸ CARRASCO PERERA (2002: 154) identifica la siguiente regla elaborada por el Tribunal Constitucional (aunque susceptible de problemas de concreción): “ninguno de los títulos competenciales que puedan ostentar las Comunidades Autónomas es bastante para regular el contenido de los contratos entre empresarios y consumidores, y la regulación que puedan producir las Comunidades en el ámbito de su competencia no puede llegar hasta el punto de determinar consecuencias jurídico-privadas para la infracción o contravención de las disposiciones autonómicas reguladoras de la actividad comercial”.

¹⁹ Vid. DURBÁN MARTÍN, más ampliamente, 2016: 284-285; y GÓMEZ DE LA ESCALERA, 2007: 273-288. La STC 47/2004, de 25 de marzo, relativa a la Ley de Galicia 11/1993, de 15 de julio, sobre el recurso de casación en materia de Derecho civil especial,



b. Propiedad.

Son muchas las cuestiones que de un modo tangencial se refieren a la propiedad y a sus vicisitudes desde la perspectiva de la regulación autonómica²¹. Pero resulta especialmente interesante la STC 28/2012, de 1 de marzo, que resuelve una cuestión de inconstitucionalidad sobre una norma de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de ordenación del turismo de Canarias, que establecía un derecho de adquisición preferente²², ejercitable en la misma forma que el retracto

indicó (F.J. 8) que “si bien la doctrina de este Tribunal ha establecido que «la mera reiteración de reglas procesales generales en la legislación autonómica no hace buena, sin más, una tal previsión (criterio mantenido desde la STC 71/1982, F.J. 20)» (STC 173/1998, de 23 de julio, F.J. 16), esta proscripción de la reiteración o reproducción de normas procesales por el legislador autonómico (*leges repetitae*) no debemos extenderla a aquellos supuestos en que la reiteración simplemente consista en incorporar a la normativa autonómica, ejercida ésta en su ámbito competencial, determinados preceptos del ordenamiento procesal general con la sola finalidad de dotar de sentido o inteligibilidad al texto normativo aprobado por el Parlamento autonómico”. Vid. también STC 341/2005, de 21 de diciembre, relativa a la Ley de la Asamblea de Madrid 1/1998, de 2 de marzo, de fundaciones.

²⁰ CARRASCO PERERA, 2002: 164 y ss.; y GARCÍA CRUCES, 2015: 13 y ss.

²¹ Baste recordar, por citar otro ejemplo, la STC 150/1998, de 2 julio, que declara (F.J. 3) inconstitucionales ciertos preceptos de la Ley castellano-leonesa 14/1990, de 28 noviembre, de Concentración Parcelaria, basándose “en la naturaleza civil de la norma que pueda regular el régimen jurídico en general y el destino, en particular, de los llamados bienes vacantes, sin dueño o mostrencos. Habida cuenta de que la competencia en dicha materia corresponde al Estado, «sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan» (art. 149.1.8 CE), deberá ser una Ley estatal quien realice tal atribución, pues en caso contrario la legislación de las Comunidades Autónomas que se atribuyera dichos bienes dejaría vacía de contenido en este punto concreto la competencia del Estado”.

Y, al analizar los recursos contra la Ley 8/1990, de 25 julio, de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, la STC 61/1997 de 20 marzo, en la que las referencias al art. 149.1.8ª CE son diversas, señaló (F.J. 41) respecto del derecho de retorno regulado en la legislación arrendaticia, ejercitable frente al dueño de la nueva edificación cualquiera que sea éste, debiendo el propietario garantizar el alojamiento provisional de los inquilinos hasta que sea posible el retorno, que “ostenta el Estado un evidente título competencial “ex” art. 149.1.8º CE, ya que establece una norma materialmente civil, atinente al tráfico jurídico privado”.

²² Ya la STC 207/1999, de 11 de noviembre, relativa a la Ley Foral de Navarra 7/1989, de 8 de junio, de Medidas de Intervención sobre Suelo y Vivienda, indicó (F.J. 5) que “[l]os derechos de tanteo y retracto pertenecen, en cuanto institución jurídica, al ámbito de las relaciones jurídico-privadas y, desde esta perspectiva, como derechos reales de adquisición preferente, su regulación es competencia exclusiva del Estado en cuanto integrantes de la legislación civil (art. 149.1.8ª CE), a salvo las peculiaridades propias de los Derechos forales o especiales, como es el caso de Navarra, que los regula en la Compilación de su Derecho civil o Fuero Nuevo aprobada por Ley 1/1973, de 1 de marzo,



legal de los copropietarios regulado en el Código civil, a favor de los titulares de unidades alojativas, esto es, propietarios de inmuebles que estuvieran siendo objeto de explotación turística por ofrecer alojamiento de ese tipo, y, en su defecto, de la empresa dedicada a esa actividad.

Dice el Tribunal Constitucional (F.J. 3 a 6) que, como es manifiesto, “la previa existencia de un Derecho civil foral o especial no concurre en el caso de la Comunidad Autónoma de Canarias, cuyo Estatuto de Autonomía no recoge mención alguna a competencias autonómicas en este ámbito, de lo que puede derivarse que no existe actualmente, respecto de la Comunidad Autónoma de Canarias una «garantía de foralidad civil» (STC 88/1993, de 12 de marzo) que le permita el desarrollo de un propio Derecho civil, especial o foral [...] [E]l derecho de adquisición preferente o de retracto, pues la adquisición preferente es la esencia de dicho derecho real, pertenece «en cuanto institución jurídica, al ámbito de las relaciones jurídico-privadas y, desde esta perspectiva, como derecho(s) real(es) de adquisición preferente, su regulación es

en las Leyes 445 y siguientes . Ahora bien, como ha declarado este Tribunal (STC 170/1989 y 102/1995), ello no excluye que tales derechos de tanteo y retracto puedan constituirse en favor de las Administraciones públicas para servir finalidades Públicas con adecuado respaldo constitucional, siendo en tal caso regulados por la correspondiente legislación administrativa, e insertándose en las competencias de titularidad autonómica cuando las Comunidades Autónomas hayan asumido en sus Estatutos competencias normativas sobre la materia en que dichos derechos reales se incardinan. Así, en materia de medio ambiente, han sido establecidos y regulados por las Comunidades Autónomas con finalidad protectora de determinados espacios naturales, siguiendo el postulado de la Ley estatal básica (Ley 4/1989, de Protección de los Espacios Naturales y de la Fauna y Flora Silvestre, art. 10.3), como es el caso de la Ley del Parlamento Vasco 5/1989, de Protección y Ordenación de la Reserva de la Biosfera de Urdabai, y la Ley de la Comunidad Autónoma de Madrid 1/1985, del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares, que configuraron derechos de tanteo y retracto de tal índole en favor de las respectivas Administraciones autonómicas, y cuya constitucionalidad fue declarada por las SSTC 156/1995 y 170/1989. En el presente caso, los derechos de tanteo y retracto contenidos en la Ley Foral impugnada, se instrumentan al servicio de finalidades constitucionales que son ínsitas a la normativa sobre urbanismo y vivienda, competencia exclusiva de la Comunidad Foral de Navarra (art. 44.1 LORAFNA), pues se configuran, en puridad, como un mecanismo o técnica jurídica establecido con la plausible finalidad de combatir el fenómeno de la especulación del suelo, haciendo, asimismo, viable la construcción de viviendas que, por su régimen de protección pública, sean asequibles al sector más desfavorecido de la población, en acomodación a los mandatos constitucionales contenidos en los arts. 33.2 y 47 CE...”. La STC 102/1995 de 26 junio, había indicado que (F.J. 16) “[e]l tanteo y el retracto son «derechos reales» cuya regulación por ser legislación civil, es competencia exclusiva del Estado, a reserva de los Derechos forales o especiales. El carácter civil de la institución y de su regulación no excluye, sin embargo, que puedan existir derechos de retracto o bien otros establecidos por la legislación administrativa, respondiendo a una finalidad pública, constitucionalmente legítima. No hay, pues, invasión competencial del título del art. 149.1.8 por la simple constitución de un derecho de tanteo y retracto, pero sin contener, en modo alguno, una regulación del régimen jurídico de tales derechos (STC 170/1989), ya que dicho título deriva del que rige esta Ley, la protección del medio ambiente”.



competencia exclusiva del Estado en cuanto integrante(s) de la legislación civil (art. 149.1.8 CE), a salvo las peculiaridades propias de los Derechos forales o especiales» [...] [E]l establecimiento de esta suerte de derecho real administrativo, constituido por el retracto a favor de una Administración pública, se justificaba por la existencia de una finalidad pública constitucionalmente legítima a cuyo servicio se encontraba una competencia sustantiva autonómica, respecto a la cual este derecho tenía una finalidad puramente instrumental. Este carácter instrumental implicaba que determinadas relaciones en las que intervenía una Administración titular de competencias sectoriales quedasen excluidas, como se ha visto, del ámbito estricto del art. 149.1.8 CE para pasar a quedar integradas en la competencia sectorial autonómica correspondiente [...] En este caso, la naturaleza de la norma impugnada nos revela que está destinada a regular relaciones inter privados. En efecto, la norma determina tanto los sujetos a favor de los que establece el derecho de adquisición preferente (titulares de inmuebles que ya están siendo objeto de explotación turística en un determinado edificio o complejo o, en su defecto, la empresa explotadora), como los bienes que van a ser objeto del mismo (determinados inmuebles de propiedad privada no destinados a la actividad turística en ese mismo edificio o complejo). Desde este punto de vista, el precepto presenta una indudable conexión con el tercer párrafo del art. 396 CC, si bien la citada regla de Derecho común excluye, en el caso de enajenación de un piso o local, que, por ese sólo título, los dueños de los demás puedan ser titulares de derechos de tanteo y retracto. De este modo, el apartado cuestionado incide en un ámbito propio del Derecho privado, en particular civil, como es el de las relaciones contractuales establecidas en enajenaciones de inmuebles entre particulares, privilegiando a unos potenciales adquirentes frente a otros y limitando la libre disposición de su titular que viene obligado a vender a las personas privadas designadas por la disposición cuestionada. Este efecto se produce porque el retracto supone el otorgamiento de una preferencia adquisitiva que otorga a su titular, en este caso el propietario de otro inmueble en el mismo complejo de que se trate o, en su defecto, la empresa turística dedicada a la explotación de los mismos, el poder de desviar, por su sola voluntad, el impulso transmisivo subyacente al negocio jurídico celebrado entre el propietario del inmueble y un tercero, subrogándose en los derechos y acciones del comprador y asumiendo, por su parte, las condiciones estipuladas en el negocio jurídico celebrado. De esta forma la norma cuestionada está atribuyendo a determinadas personas privadas, a las que reconoce el derecho de adquisición preferente previsto por la misma, el poder de modificar, extinguir o constituir una determinada relación jurídica por su sola voluntad, interfiriendo de ese modo en el contrato celebrado por otros sujetos, siempre que se den las circunstancias y presupuestos previstos por el apartado cuatro de la disposición transitoria única de la Ley 5/1999 [...] A la vista de lo expuesto, debemos considerar que la regulación controvertida es enteramente civil sin que exista ningún elemento o parte en la relación jurídica que pudiera confundir su regulación con Derecho administrativo que permitiera incardinarla en el ámbito de la legislación turística de competencia de la Comunidad Autónoma. Por lo expuesto, como quiera que la Comunidad Autónoma de Canarias no ostenta competencias sobre Derecho civil foral o especial, la regulación del derecho de adquisición preferente contenida en el apartado cuatro de la disposición transitoria única de la Ley 5/1999 en cuestión se sitúa extramuros de sus facultades legislativas y vulnera las competencias del Estado, tal como las mismas se establecen en el art. 149.1.8 CE, debiendo ser declarado, por ello, inconstitucional y nulo”.

c. Asociaciones.

El planteamiento del Tribunal Constitucional en lo referido a la legislación sobre asociaciones presenta unos perfiles propios. La posible superposición del título competencial autonómico



relativo a las asociaciones con la legislación civil no ha sido abordada con carácter principal, como, en cambio, sí ha sucedido respecto de las fundaciones. Acaso en este diverso criterio exista un cierto reproche implícito a la dejadez del legislador estatal que no se decidió a regular la materia hasta la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación.

La STC 173/1998, de 23 de julio, sobre la Ley del Parlamento Vasco 3/1988, de 12 de febrero, de Asociaciones, indica (F.J. 6) que “al delimitar el alcance material del régimen jurídico de las asociaciones docentes, culturales, artísticas, recreativas, asistenciales y similares que compete a la Comunidad Autónoma deben tenerse presentes dos límites fundamentales [...]: En primer lugar, debe tenerse en cuenta que la Comunidad Autónoma, al regular el régimen jurídico de las asociaciones sometidas a su competencia, no puede entrar a regular el desarrollo directo de los elementos esenciales del derecho fundamental de asociación. Este es un ámbito reservado al Estado ex art. 81.1 CE y las normas que las Cortes Generales pueden dictar en su ejercicio constituyen un *prius* del que necesariamente debe partir la Comunidad Autónoma al regular, no el derecho de asociación en cuanto tal, sino el régimen de las asociaciones que surgen del ejercicio de ese derecho. En segundo lugar, al precisar el alcance de la competencia autonómica, debe tenerse en cuenta que en las asociaciones objeto de la competencia autonómica existen elementos de muy diversa índole, civiles, administrativos, procesales, fiscales e incluso penales, sobre los que el Estado tiene títulos competenciales que deben hacerse compatibles con el título exclusivo atribuido a la Comunidad Autónoma”. Pero como el Abogado del Estado solo aduce la posible contradicción de la Ley vasca con la reserva de ley orgánica del art. 81.1 CE; con el principio constitucional conforme al cual todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio español (art. 139.1 CE); con la competencia estatal para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE); y con el título competencial sobre “legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas” (art. 149.1.6 CE), no se entra a valorar el alcance de la competencia estatal sobre la legislación civil.

Sí que afirma la STC 173/1998 (F.J. 5) que “[c]uando un Estatuto de Autonomía atribuye a una Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre un determinado tipo de asociaciones, no sólo le habilita para regular los aspectos administrativos de esas instituciones, es decir, sus relaciones de fomento, policía y sanción con los poderes públicos, sino también el régimen jurídico de las mismas tanto en su vertiente externa, es decir, la relativa a su participación en el tráfico jurídico —constitución, adquisición de personalidad jurídica, capacidad jurídica y de obrar, régimen de responsabilidad, extinción y disolución—, como en su vertiente interna —organización, funcionamiento interno y derechos y deberes de los asociados—”, aunque reconoce (F.J. 9) que “parece fuera de toda duda que, por su conexión con el derecho de asociación y por su carácter de «requisitos mínimos indispensables» que posibilitan su ejercicio, el legislador estatal podrá considerar «condiciones básicas» ex art. 149.1.1 CE, tanto lo que podríamos denominar la definición del concepto legal de asociación, como aquellos aspectos concretos de lo que hemos llamado régimen jurídico externo de las asociaciones (nacimiento de la personalidad, capacidad jurídica y de obrar, régimen de responsabilidad y causas y efectos de la disolución), que resulten «imprescindibles o necesarios» en orden a asegurar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho de asociación y, en cuanto tales, requieren un tratamiento uniforme”.

La STC 135/2006, de 27 de abril, relativa a la Ley del Parlamento de Cataluña 7/1997, de 18 de junio, de asociaciones, constituye otra oportunidad, desaprovechada de nuevo por el Tribunal Constitucional. Es cierto que en lo esencial se remite a la STC 173/1998, aunque existe un dato



diferenciador: el legislador estatal ya había dictado la Ley Orgánica 1/2002. Pero también lo es que la contradicción con la legislación civil sí es claramente alegada en el recurso de inconstitucionalidad. El Tribunal Constitucional no entiende (F.J. 13) que los diversos apartados del precepto relativo al ejercicio del cargo y responsabilidad de los miembros del órgano de gobierno de las asociaciones “incurran en la extralimitación competencial denunciada, si reparamos en la coincidencia sustancial que se aprecia entre lo establecido en los apartados tercero y cuarto del art. 21 de la Ley recurrida y las «condiciones básicas» contenidas en los arts. 15.3, 4 y 5 LODA. Por otra parte, en tales apartados del art. 21 no se regulan condiciones sustantivas acerca del instituto jurídico de la responsabilidad patrimonial, que se regirán, como es obvio, por la legislación civil aplicable. En cuanto a lo dispuesto en el apartado quinto, del que cabe decir lo mismo ya expuesto en relación con los apartados anteriores, ha de precisarse, además, que la exigencia de mandatario especial no puede considerarse una decisión comprendida dentro de la competencia estatal sobre «legislación civil» (art. 149.1.8 CE), pues el legislador autonómico no regula esta figura sino que hace uso de ella en unos términos coherentes con la clasificación contenida en el art. 1712 CC”.

d. Fundaciones.

En la STC 341/2005, de 21 de diciembre, sobre la Ley madrileña 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones, se tacha de inconstitucional el art. 24.3 de esa Ley (que reproducía el art. 27.1 de la Ley estatal 30/1994, relativo a la posibilidad de soslayar la prohibición de modificación estatutaria impuesta por el fundador, mediante autorización del protectorado). Se recuerda (F.J. 10) que “[e]ste Tribunal ha hecho hincapié en la cautela que es preciso observar cuando se trata de delimitar el “contorno de los grandes sectores sistemáticos del ordenamiento”, en expresión de la STC 37/1981, de 16 de noviembre (F.J. 3). En aquella ocasión, y por referencia al contenido material de la competencia sobre “legislación mercantil” (art. 149.1.6 CE), señalábamos que dicho contorno “no es en modo alguno preciso y la referencia a estos sectores como criterio de delimitación competencial hace depender tal delimitación de la opción que se tome dentro de una polémica doctrinal siempre viva” (ibidem). Pues bien, podemos afirmar que, con la supresión del inciso final del antiguo art. 27.1 de la Ley 30/1994, el legislador estatal ha erigido a la voluntad del fundador, manifestada en el negocio jurídico fundacional, en límite infranqueable de eventuales modificaciones estatutarias, excluyendo la intervención sustitutiva del Protectorado. En todo caso estamos ante una norma que incide en el núcleo mismo de la institución fundacional, en cuanto persona jurídico-privada, que ha de reconducirse al ámbito propio de la “legislación civil” en el cual el Estado tiene, en principio, competencia exclusiva ‘ex’ art. 149.1.8 CE que únicamente reconoce competencia normativa a las Comunidades Autónomas para conservar, modificar o desarrollar los derechos civiles, forales o especiales “allí donde existan”. Sentado lo anterior, y como quiera que la Comunidad Autónoma de Madrid no ostenta competencias sobre Derecho civil foral o especial, la regulación de este extremo contenida en el art. 24.3 en cuestión se sitúa extramuros de sus facultades legislativas, por lo que la reproducción del precepto estatal incurre en el segundo supuesto de nuestro canon sobre las *leges repetitae*, debiendo considerarse inconstitucional por tal motivo. Por otra parte, tampoco resulta acorde con la distribución de competencias el mantenimiento en la norma autonómica considerada del inciso suprimido en la normativa estatal. En efecto, la competencia específica que ostenta la Comunidad Autónoma en materia de fundaciones no le habilita para negar al fundador el derecho de prohibir expresamente eventuales modificaciones estatutarias que le reconoce la legislación civil general; y tal sería la consecuencia de permitir, como dispone el art. 24.3 de la Ley autonómica, la sustitución de la voluntad del fundador por una decisión del Patronato con la autorización previa del Protectorado”.



La STC 98/2013, de 23 de abril, sobre la Ley 1/2007, de 12 de febrero, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de La Rioja, señala (F.J. 3) que “ni el art. 148 ni el 149 CE contienen referencia expresa a las fundaciones. Sin embargo, ello no implica que del hecho de que los Estatutos de Autonomía hayan asumido, en favor de la respectiva Comunidad Autónoma, competencias exclusivas en materia de fundaciones, se pueda extraer la consecuencia de que alcancen a su entero régimen jurídico. La razón es clara: la competencia autonómica concurre con títulos competenciales exclusivos del Estado que inciden de forma directa sobre este tipo de persona jurídica. Concretamente en el supuesto planteado en este recurso, hemos de afirmar que al ser la fundación un derecho reconocido en el art. 34 CE, corresponde al Estado la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los fundadores en su ejercicio (art. 149.1.1 CE). Y lo mismo sucede con el establecimiento de las normas que en materia de fundaciones versen sobre sus aspectos civiles, porque la competencia legislativa corresponde al Estado, salvo que la Comunidad Autónoma tenga derecho civil propio en esta materia (art. 149.1.8 CE). En consecuencia, cabe afirmar, desde este momento, que la asunción estatutaria por la Comunidad Autónoma de La Rioja de competencia exclusiva en materia de fundaciones, no puede evitar su falta de competencia sobre legislación civil (STC 341/2005, de 21 de diciembre). Llegados a este punto, resulta imprescindible determinar si las normas sobre la fusión de fundaciones poseen o no naturaleza civil para, en caso de que así sea, negar a la Comunidad Autónoma de La Rioja la competencia legislativa ex art. 149.1.8 CE, ya que carece de Derecho civil propio. Este Tribunal ha reiterado [...] que la fundación de carácter jurídico privado tiene su origen en un acto de la autonomía de la voluntad, y si bien la actuación de la administración pública en la vida de la misma es notoria e imprescindible, en ningún caso puede llevarnos a situar su entero régimen jurídico en la órbita del derecho público y específicamente del derecho administrativo. El derecho de fundación se regula inmediatamente después del derecho a la propiedad privada y del derecho a la herencia (art. 33 CE), ambas instituciones marcadamente de naturaleza jurídico privada. En síntesis, por lo tanto, cabe decir que el contexto constitucional en el que se inserta el derecho de fundación (art. 34 CE), refuerza uno de sus rasgos identificativos que es el de ser una manifestación de la autonomía de la voluntad del sujeto respecto del destino de sus bienes, a través de la constitución de un especial tipo de persona jurídica que garantice el cumplimiento de los fines deseados (STC 49/1988, de 22 de marzo, F.J. 5). Es cierto [...] que las fundaciones de carácter privado están sometidas, en algunos aspectos, a normas de Derecho público, pero ello no las convierte en una institución de Derecho público, tal como se deduce de los arts. 35 y ss. CC y de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de fundaciones, especialmente de sus arts. 7 a 13 y 18 a 32, normas, todas ellas, que inciden en la esencia misma de la institución fundacional como vehículo de expresión de la voluntad del sujeto de vincular todo o parte de su patrimonio privativo a un fin de interés general. La fundación nace de un acto de disposición de bienes que realiza el fundador, quien los vincula a un fin por él determinado y establece las reglas por las que han de administrarse al objeto de que sirvan para cumplir los fines deseados de manera permanente o, al menos, duradera. Tanto la manifestación de voluntad como la organización han de cumplir los requisitos que marquen las leyes, las cuales prevén, además, un tipo de acción administrativa (el protectorado) para asegurar el cumplimiento de los fines de la fundación y la recta administración de los bienes que la forman (STC 49/1988, de 22 de marzo, F.J. 5). Sentado lo anterior, ya se habrá deducido que el problema constitucional que la regulación de la fusión de las fundaciones plantea es que —como no podía ser de otro modo, atendiendo a la finalidad que persigue— dicho efecto se inserta de lleno en el ámbito de la autonomía privada expresada por el fundador, teniendo, por tanto, una naturaleza propia de la materia regulada por el Derecho civil. El aludido carácter civil de la regulación que examinamos se ratifica si se tiene en cuenta que las previsiones de los preceptos impugnados no son sino variaciones de las reglas equivalentes contenidas en la Ley estatal de fundaciones que, como hemos visto, reconoce su



pertenencia a la disciplina civil. Por los razonamientos expuestos, las consecuencias del examen de esta regulación desde la perspectiva del orden constitucional de distribución de competencias son claras. En materia de Derecho civil, el Estado ostenta, conforme al art. 149.1.8 CE, la competencia exclusiva, «sin perjuicio de la conservación, modificación o desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan». Esta última circunstancia, la previa existencia de un Derecho civil foral o especial, no concurre en el caso de la Comunidad de La Rioja, cuyo Estatuto de Autonomía no recoge mención alguna a competencias autonómicas en este ámbito”.

La STC 98/2013 se apoya, pues, en dos argumentos para considerar que la norma sobre fusión de fundaciones tiene naturaleza civil: por un lado, afecta a la esencia de la institución fundacional al incidir en la autonomía privada del fundador; y, por otro, la norma equivalente de la legislación estatal ha sido calificada por este legislador como civil.

e. Uniones de hecho.

La regulación de las uniones de hecho ha sido uno de los campos donde las Comunidades Autónomas han intervenido con mayor frecuencia, introduciendo normas de claro contenido civil. Este fenómeno se ha visto acentuado, una vez más, por la inexistencia de una regulación estatal y por la posibilidad de que la normativa autonómica pudiera justificarse desde los títulos competenciales más dispares²³.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional, en los raros casos que se le han planteado²⁴, ha mantenido al respecto una doctrina muy clara, subrayando el contenido del art. 149.1.8ª CE como el límite que impide la incidencia de algunas de las regulaciones autonómicas en el ámbito de las relaciones “inter privados” derivadas de las parejas de hecho.

La STC 81/2013, de 11 de abril, relativa a la constitucionalidad de la Ley de la Asamblea de Madrid 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de hecho, analiza las prescripciones que han de

²³ La STC 93/2013, de 23 de abril, relativa a la Ley Foral de Navarra 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables, señala que “el Parlamento Foral de Navarra, que ciertamente no puede regular el matrimonio, sí se encuentra facultado para valorar el fenómeno que las parejas estables suponen en el marco de sus competencias, y para extraer, en el campo específico de la realidad correspondiente a las mismas, las consecuencias que estime procedentes dentro de su ámbito competencial. Pero ello no incide en la competencia exclusiva que corresponde al Estado para regular la institución matrimonial de acuerdo con el art. 149.1.8 CE. Resulta indudable, por consiguiente, que la valoración de conjunto de la Ley permite rechazar la impugnación global que los Diputados recurrentes dirigen contra la misma por vulneración de la competencia del art. 149.1.8 CE, pues resulta claro que el legislador foral no está creando una forma de matrimonio distinta de las previstas por el legislador estatal. Y, por otra parte, aquél puede regular determinados efectos jurídicos derivados de la relación entre los que conviven de hecho, en el ejercicio de las competencias de que dispone, atendiendo a las previsiones de la LORAFNA, en materia de derecho civil (art. 48), función pública [49.1 b)] o régimen tributario (art. 45.3)”.

²⁴ Son todavía mayoría las leyes autonómicas que no han sido analizadas por el Tribunal Constitucional, a pesar de su clara inconstitucionalidad, conforme a los criterios que se exponen en estas páginas.



observar los pactos suscritos por los integrantes de la unión de hecho dirigidos a regir sus relaciones económicas y patrimoniales, tanto constante la convivencia como con ocasión de su cese. Señala el Tribunal Constitucional (F.J. 4) que “el precepto, aun cuando solamente sea para las parejas que se hayan inscrito voluntariamente en el registro (art. 1.1), contempla un régimen normativo generador de obligaciones económicas derivadas de dicha situación de hecho que pertenece al ámbito de las relaciones jurídico-privadas de los miembros de la unión de hecho [...] El problema constitucional que la regulación descrita plantea es que —como no podía ser de otro modo, atendiendo a la finalidad que persigue— dicho efecto se inserta de lleno en el ámbito de las relaciones personales y patrimoniales de los integrantes de la unión de hecho, teniendo, por tanto, una naturaleza propia de la materia regulada por el Derecho civil. El aludido carácter civil de la regulación que examinamos se ratifica si se tienen en cuenta que determinadas previsiones de este precepto no son sino trasunto de reglas equivalentes contenidas en el Código civil [...] [L]as regulaciones relativas a las relaciones interprivatos constituyen reglas de Derecho privado encuadrables en la materia de legislación civil (STC 28/2012, de 1 de marzo, F.J. 5), relaciones interprivatos en las que, indudablemente se integran los pactos de contenido económico y patrimonial a los que se refieren estos preceptos. En dicha materia el Estado ostenta, conforme al primer inciso del art. 149.1.8 CE, la competencia exclusiva sobre “legislación civil; sin perjuicio de la conservación, modificación o desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”. Esta última circunstancia, la previa existencia de un Derecho civil foral o especial, no concurre en el caso de la Comunidad de Madrid, cuyo Estatuto de Autonomía no recoge mención alguna a competencias autonómicas en este ámbito. Por tanto, como quiera que la Comunidad de Madrid no ostenta competencias sobre Derecho civil foral o especial, la regulación del art. 4 de la Ley 11/2001 se sitúa extramuros de sus facultades legislativas y vulnera las competencias del Estado, tal como las mismas se establecen en el art. 149.1.8 CE, debiendo ser declarado, por ello, inconstitucional y nulo”.

Como ya se ha mencionado, la STC 110/2016, de 9 de junio, que declara inconstitucional buena parte de los preceptos de la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas de la Comunitat Valenciana, por incidir en la materia civil, es el último ejemplo de este restrictivo planteamiento del Tribunal Constitucional.

V. ALGUNAS CONCLUSIONES PROVISIONALES.

Visto el planteamiento de nuestra jurisprudencia constitucional, no es posible en este momento alcanzar conclusiones con pretensiones de ser definitivas. A nadie se le escapa que hay factores no solo jurídicos que inciden en la decantación de esos criterios. Pero sí que es posible esbozar algunas ideas, que si bien, provisionales, pongan de manifiesto el estado actual de la cuestión.

El Tribunal Constitucional ha optado en sus últimas resoluciones por una lectura en clave estatal del entrecruzamiento competencial cuando afecta al Derecho privado. Ello significa que cuando concurren en una determinada institución una competencia autonómica y las competencias estatales en materia de Derecho privado (legislación civil o legislación mercantil) se suele optar por afirmar la competencia estatal.

Este planteamiento exige, sin embargo, precisar cuándo una determinada norma reviste ese carácter de Derecho privado. Y aquí el Tribunal Constitucional se caracteriza por efectuar afirmaciones apodícticas y tautológicas: no se precisa por qué una norma tiene o no perfiles de Derecho privado. Realmente, limitarse a decir que una norma tiene eficacia horizontal o incide en



la regulación de las relaciones interprivatos bien puede considerarse hacer supuesto de la cuestión.

Como ya se ha expuesto, el Tribunal Constitucional acostumbra a combinar los argumentos que extrae de las reglas 6ª y 8ª del art. 149.1 CE, sin ser consciente de su diferente alcance: mientras la legislación mercantil es sin matices competencia estatal, la legislación civil debe tener en cuenta las posibilidades de conservar, modificar o desarrollar el Derecho civil propio que ostentan ciertas Comunidades Autónomas²⁵. Esta combinación ha propiciado, entre otras consecuencias, que se atribuya un alcance muy amplio a la referencia a las “bases de las obligaciones contractuales”.

De esta doctrina del Tribunal Constitucional cabe extraer un reforzamiento de la idea conforme a la cual las materias o las instituciones no son calificables como de Derecho privado o de Derecho público, sino que ello depende de la técnica regulatoria que se emplea²⁶.

Ahora bien, la constatación del criterio del Tribunal Constitucional no puede evitar que nos preguntemos por qué ha de prevalecer la competencia estatal sobre legislación civil o mercantil sobre las competencias transversales o interdisciplinarias autonómicas²⁷. La doctrina²⁸ ha puesto de manifiesto que, ante el entrecruzamiento competencial, los criterios de resolución que emplea el Tribunal Constitucional son diversos: desde afirmar sin más que la competencia estatal limita la

²⁵ Aun teniendo siempre en cuenta las materias sobre las que “en todo caso” ostenta competencia exclusiva el Estado.

²⁶ Vid. CARRASCO PERERA, 2002: 148; DE PABLO CONTRERAS, 1999; 2002: 84 y ss.; y 2004: 538 y ss.; y GARCÍA GARCÍA, 2005: 114.

En relación con el Derecho mercantil, ya la STC 37/1981, de 16 de noviembre, dijo (F.J. 3) que “el contorno de los grandes sectores sistemáticos del ordenamiento no es en modo alguno preciso y la referencia a estos sectores como criterio de delimitación competencial hace depender tal delimitación de la opción que se tome dentro de una polémica doctrinal siempre viva” [...] No es necesario, para dar solución a la controversia aquí planteada, entrar en ulteriores precisiones acerca de cuál sea el criterio adecuado para trazar los límites entre la legislación mercantil y la legislación correspondiente a otras ramas del Derecho, pues es claro que sea cual fuere el criterio que se adoptase, aquélla habrá de incluir en todo caso la regulación de las relaciones jurídico-privadas de los empresarios mercantiles o comerciantes en cuanto tales”.

²⁷ Respecto a la concurrencia competencial en un mismo espacio físico, el Tribunal Constitucional ha declarado “que el Estado tiene competencias que pueden incidir de manera importante sobre el territorio [...] y que no puede verse privado del ejercicio de sus competencias exclusivas por la existencia de una competencia, aunque también sea exclusiva, de una Comunidad Autónoma. Debe tenerse en cuenta, en última instancia, que cuando la Constitución atribuye al Estado una competencia exclusiva lo hace porque bajo la misma subyace —o, al menos, así lo entiende el constituyente— un interés general, interés que debe prevalecer sobre los intereses que puedan tener otras entidades territoriales afectadas” [STC 46/2007, de 1 de marzo (F.J. 5); y STC 82/2012, de 18 de abril (F.J. 3)]. Más contundente (aunque con un ámbito muy concreto y reproduciendo el ATC 428/1989, de 21 de julio) es la STC 182/2014, de 6 de noviembre: “[e]ste Tribunal ya ha afirmado que, en materia de defensa nacional, el ejercicio por el Estado de su competencia impide de raíz toda posibilidad de una acción autonómica de signo contrario” (F.J. 2).

²⁸ CARRASCO PERERA, 2002: 153.



competencia autonómica, a considerar que en ocasiones el título específico prima sobre el más genérico o, a la inversa, que puede prevalecer el título más genérico cuando concurren ciertos factores. No faltan tampoco voces críticas acerca de estos criterios, y en particular se cuestiona la vigencia del denominado “principio de especialidad” de las concretas competencias autonómicas frente a la competencia genérica del Estado sobre legislación civil²⁹.

Y, finalmente, teniendo en cuenta el criterio del Tribunal Constitucional y el tradicional proceder de los legisladores autonómicos, es inevitable constatar la existencia de multitud de leyes autonómicas que inciden en la legislación civil o, más en general, de Derecho privado, y que no han sido impugnadas. No cabe duda que esos extremos propician la generación de una situación de incertidumbre que no es deseable y que plantean la conveniencia de una reformulación general de esas normativas.

VI. BIBLIOGRAFÍA.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo

2011: “La prueba del nueve”, *Repertorio Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 3 [BIB 2011\768].

2012: “El equilibrio entre la competencia sobre la legislación civil y la competencia sobre otras materias legislativas”, *Repertorio Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 2 [BIB 2012\615].

CARRASCO PERERA, Ángel

2002: “Sociedad de la información y protección del consumidor como títulos competenciales. Examen de la LSSI (Ley 34/2002) y las competencias de Castilla-La Mancha”, *Parlamento y Constitución. Anuario*, núm. 6, pp. 145-204.

DE PABLO CONTRERAS, Pedro

1999: “La legislación civil y la competencia autonómica en materia de asociaciones”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, vol.I [BIB 1999\590].

2002: “Legislación civil en el Derecho agrario de las Comunidades Autónomas”, *Revista Galega de Administración Pública*, núm. 32, pp. 73-90.

2004: “Unidad constitucional y codificación del Derecho privado”, en AA.VV., *La proliferación legislativa: un desafío para el Estado de derecho*, A. MENÉNDEZ (dir.), Madrid, Thomson Civitas, pp. 499-540.

DURBÁN MARTÍN, Ignacio

²⁹ Vid. DE PABLO CONTRERAS, 1999; 2002: 75 y ss. y 2004: 530 y ss.; y PASCUAL MEDRANO, 2009: 259 y ss.

Pero la STC 82/2012, de 18 de abril (F.J. 4) alude a su doctrina “según la cual «este Tribunal ha señalado como criterio general a tener en cuenta en los supuestos de concurrencia de títulos competenciales el de la prevalencia de la regla competencial específica sobre el de la más genérica» (así, en la STC 14/2004, de 13 de febrero, F.J. 5)”.



2016: “Derecho privado y competencias autonómicas sobre consumo y comercio interior en la doctrina del Tribunal Constitucional”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 30, pp. 257-288.

GARCÍA CRUCES, José Antonio

2015: “Unidad del mercado y doctrina iusprivatista (A propósito del Anteproyecto de Código Mercantil)”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2181, pp. 3-31.

GARCÍA GARCÍA, Juan Antonio

2005: “Algunas consideraciones sobre el «Derecho civil autonómico no foral»”, *Anales de la Facultad de Derecho (Universidad de La Laguna)*, núm. 22, pp. 109-125.

GÓMEZ DE LA ESCALERA, Carlos

2007: *Las competencias legislativas en materia de Derecho civil (Art. 149.1.8ª CE). El caso de la propiedad horizontal*, Madrid, Iustel.

PALAO GIL, Javier

2011: “La insuficiencia de la costumbre como vía para el desarrollo del derecho civil valenciano”, en AA.VV., *Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, F. Blasco et alii (coords.), Valencia, Tirant lo Blanch, vol. 2, pp. 1885-1903.

PARRA LUCÁN, M^a. Ángeles

1987: “Algunos aspectos de las competencias de las Comunidades Autónomas sobre la legislación civil para la protección del consumidor”, *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 4, pp. 149-165.

PASCUAL MEDRANO, Amelia

2009: “Competencias del estado y lealtad constitucional: un ejemplo poco alentador (La responsabilidad civil por daños provocados por animales de caza)”, *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 9, pp. 241-279.

ROCA TRÍAS, Encarna

2012: “La postcodificación civil: la unidad de Códigos, una política muerta”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. LXXXII, pp. 175-200.

RUBIO TORRANO, Enrique

2004: “Comunidades Autónomas y Derecho Privado”, *Repertorio Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 14 [BIB 2004\1701].

2011: “Competencia autonómica en Derecho Civil”, *Repertorio Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 2 [BIB 201\507].

VERDERA SERVER, Rafael

2011: “¿Hacia dónde va el Derecho Civil Valenciano?”, en AA.VV., *¿Hacia dónde van los Derechos Civiles autonómicos? El futuro de los Derechos Civiles autonómicos*, L. GÁZQUEZ (coord.), Difusión Jurídica, Madrid, pp. 277-304.

