

JURISPRUDENCIA

DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA COMPETENCIA LEGISLATIVA AUTONÓMICA EN MATERIA DE DERECHO CIVIL*

JESÚS DELGADO ECHEVERRÍA

SUMARIO: — I. La doctrina del TC en un largo decenio. — II. Sobre «foralismo» y «autonomismo». — III. La STC 88/1993, de 12 de marzo: 1. La Ley aragonesa recurrida; 2. El recurso de inconstitucionalidad; 3. Sentido general de la Sentencia; 4. La relación —negada— con la Disposición Adicional 1.ª CE; 5. La idea de «garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política»; 6. La competencia autonómica como excepción a la competencia exclusiva del Estado sobre «legislación civil»; 7. El objeto: «Derecho civil foral o especial»; 8. Conservación; 9. Modificación; 10. Desarrollo: A) La exigencia de «conexión suficiente»; B) La «conexión suficiente» y los «principios informadores»; C) La aplicación, por el TC, del criterio de «conexión suficiente». 11. El reconocimiento implícito de la competencia actual aragonesa sobre Derecho civil propio. — IV. Las reservas absolutas a la competencia del Estado en las Sentencias recientes: 1. Reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas; 2. Ordenación de los registros e instrumentos públicos; 3. Normas para resolver los conflictos de leyes: A) La S. 156/1993, de 6 de mayo; B) La S. 226/1993, de 8 de julio. 4. Determinación de las fuentes del Derecho.

I. LA DOCTRINA DEL TC EN UN LARGO DECENIO

La Sentencia en la que, por vez primera de forma expresa y atendiendo al núcleo fundamental del problema, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho civil propio es la S. 88/93, de 12 de marzo, resolviendo recurso contra la Ley aragonesa 3/1988, de 25 de abril, sobre equiparación de los hijos adoptivos.

No quiere decir esto que con anterioridad no haya tenido que ocu-

* El presente trabajo, escrito por encargo del Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña y presentado el 24 de enero de 1994 en el primero de sus «Seminarios d'Actualitat Jurídica», será publicado en versión catalana por dicho Departamento de Justicia.

parse el TC de problemas relacionados con el art. 149.1.8.º CE, y lo haya hecho de manera tal que, en muchos casos, su doctrina sigue siendo de interés en la actualidad. Pero es en la S. 88/93 donde se establece doctrina general, con clara voluntad de dibujar con precisión el marco posible de las competencias autonómicas, y no sólo de resolver el caso concreto presentado a su consideración.

De hecho el Tribunal, en la S. 88/1993, se limita a citar como precedentes relevantes para la cuestión principal planteada la S. 121/1992, sobre la ley valenciana de arrendamientos históricos, importante pero decisoria de un problema muy limitado (1). Mientras que en la posterior Sentencia del mismo año (156/1993, de 6 de mayo) sobre los arts. 2 y 52 de la Compilación del Derecho civil de las Islas Baleares el Tribunal ofrece un «sucinto recordatorio [en realidad, un amplio y expresivo resumen] de la doctrina constitucional relativa a la articulación de competencias en orden a la legislación civil, entre el Estado y las Comunidades Autónomas, tal como se recoge muy particularmente en la reciente STC 88/1993». Este es, por tanto, el *leading case*, cuyo estudio ocupará la parte central de nuestro trabajo.

Los pronunciamientos anteriores en relación con la «legislación civil» no han perdido, como digo, todo su interés. En su momento, además, pudieron servir como indicio —poco fiable— para prever la actitud del Tribunal Constitucional sobre los aspectos esenciales del art. 149.1.8.º CE, y a este fin fueron utilizados por diversos autores. Además, no cabe duda de que las Sentencias del TC, y aun la simple interposición de los recursos luego retirados, fueron datos tenidos en cuenta para las decisiones sobre política legislativa en materia de Derecho civil tomadas por las Comunidades Autónomas.

Sin ánimo de exhaustividad, ni de hacer la crónica de los avatares de recursos y sentencias, me parece útil recordar aquí algunos de los datos más significativos de la actividad del TC anterior a 1993 relacionada con la competencia legislativa autonómica en materia de Derecho civil.

Merece la pena recordar que la primera decisión del TC sobre Derechos civiles forales o autonómicos tuvo como objeto precisamente el Derecho civil catalán, al resolver una cuestión de inconstitucionalidad que ponía fundadamente en duda la adecuación constitucional del art. 252 de la Compilación de 1960. La STC 1 junio 1981 no entra a juzgar sobre la inconstitucionalidad de la norma —que da por supuesta— por

(1) Más limitada trascendencia tiene todavía la STC 182/1992, de 19 de noviembre, resolviendo recurso de inconstitucionalidad contra la ley gallega 2/1986 sobre prórroga en el régimen de arrendamientos rústicos.

no entenderla aplicable al caso (la apertura de la sucesión discutida era anterior a la Constitución), pero creo que no carecen de trascendencia sus amables alusiones al Parlamento Catalán, pues constituyen un reconocimiento de su competencia legislativa. La frase fundamental a este respecto es la siguiente: «Se trata de una norma cuya acomodación al espíritu de los tiempos se ha visto dificultada por circunstancias históricas que no son imputables al legislador hoy competente, el cual, por lo demás, ha dado muestras de una plausible diligencia para acometer esta tarea actualizadora» (2).

Recursos del Estado y, luego, las correspondientes Sentencias, frente a leyes aprobadas por las Comunidades Autónomas no se hicieron esperar. En algunos casos está, ciertamente, en cuestión la reserva al Estado de la «legislación civil», pero la Comunidad Autónoma no alega la competencia específica sobre conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil foral o especial.

Así ocurre con la S. 58/1982, de 27 de julio, que declara la nulidad del art. 11 de la Ley (calatana) 11/1981, de 7 de diciembre, de Patrimonio de la Generalidad de Cataluña, que atribuía a ésta los bienes mostrencos en su territorio (3); la S. 71/82, de 30 de noviembre, sobre determinados artículos de la Ley vasca de 18 noviembre 1981, que aprueba el Estatuto del consumidor; la S. 72/1983, de 29 de julio, sobre determinados preceptos de la ley vasca 1/1982, de 11 febrero, sobre cooperativas; la S. 88/1986, de 1 de julio, sobre la Ley catalana sobre determinadas estructuras comerciales y ventas especiales.

Es obvio que no se alega aquel título competencial en la Ley andaluza de Reforma agraria. La S. 37/1987, declarando que la Ley no infringe la Constitución, contiene algunas de las más importantes puntualizaciones sobre el ámbito es que es posible una legislación autonómica que incida sobre el Derecho civil, al margen totalmente de la competencia sobre el Derecho civil foral o especial «allí donde exista» y con fundamento en otros títulos competenciales (en el caso, ante todo la de «reforma y desarrollo del sector agrario»). Naturalmente, las Comunidades con Derecho civil propio cuentan también con estas otras competencias (más allá del límite extremo del desarrollo posible, en un momento dado, de su Derecho propio civil foral o especial), que pueden resultar

(2) Esta Sentencia fue motivo o, al menos, acicate, para que las instituciones catalanas emprendieran los trabajos de reforma que condujeron a la Ley (catalana) de 20 de marzo de 1984, y al posterior texto refundido de la Compilación.

(3) Vid. BERCOVITZ, Rodrigo, *La competencia de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho civil*, en «Primer Congreso de Derecho Vasco: la actualización del Derecho civil», Oñati, 1983, p. 96.

potenciadas en combinación con las específicas sobre el Derecho civil propio.

Sobre la reserva exclusiva al Estado de las «reglas sobre la aplicación de las normas jurídicas», el TC se pronunció en dos Sentencias sobre supuestos muy especiales, para declarar inconstitucional las normas catalana y balear que prevenían que, dada la publicación de las leyes autonómicas tanto en castellano como en catalán, «en caso de interpretación dudosa el texto catalán será el auténtico». En ambas SSTC (83/1986, de 26 de julio y 123/1988, de 23 de julio) se entiende que tales previsiones son normas sobre la interpretación de las normas, lo que está incluido en la competencia estatal exclusiva para establecer las reglas sobre aplicación de las normas jurídicas, pues así resulta tanto del propio significado del vocablo «aplicación» como de la interpretación sistemática del mismo en relación con el capítulo II del Título Preliminar Cc.

Es interesante comparar esa doctrina con la sentada en la S. 74/1989, de 21 de abril, resolviendo conflicto de competencia en relación con el Decreto del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña 125/1984, de 17 de abril, por el que se regula el uso de la lengua catalana en las escrituras públicas. El art. 3.º del citado Decreto da reglas para determinar qué texto ha de prevalecer cuando surjan dudas en la interpretación de las escrituras públicas otorgadas en castellano y en catalán. El TC reafirma su doctrina sobre el alcance de la reserva estatal sobre «reglas sobre la aplicación de las normas jurídicas», en el sentido de que incluyen las reglas de interpretación; pero la norma catalana no invade esta competencia, pues no trata de la interpretación de normas jurídicas, sino de la interpretación de contratos.

De la doctrina de la misma Sentencia es de notar que no considera que el citado precepto del Decreto de la Generalidad invada la competencia estatal sobre «ordenación de los instrumentos públicos».

A las «bases de las obligaciones contractuales» como competencia exclusiva del Estado de acuerdo con el art. 149.1.8.º CE ha aludido en más de una ocasión el TC, si bien nunca en relación directa con la competencia autonómica de conservación, modificación y desarrollo de los Derechos civiles forales o especiales. Así en SS como la 71/1982, de 30 de noviembre, la 88/1986, de 1 de julio, y la 62/1991, de 22 de marzo, bastante decepcionantes desde el punto de vista de la determinación de este concepto. Además de las muchas, genéricas, sobre «bases», «normas básica» o «legislación básica», que solo muy indirectamente iluminan en la interpretación de las «bases de las obligaciones contractuales».

Tiene interés constatar que han sido varios los recursos interpuestos

y luego retirados contra leyes civiles, o que doctrinalmente podrían calificarse así, aprobadas por las Comunidades Autónomas. Tal ocurrió con las Leyes catalanas 1/1982, de Fundaciones Privadas; 9/1987, de 25 de mayo, de Sucesión Intestada; 7/1991, de 27 de abril, de Filiaciones. Son bien conocidas las reacciones catalanas frente a estos dos últimos recursos, expresadas políticamente por la Proposición no de Ley presentada el 26 de noviembre de 1991 por todos los Grupos del Parlamento de Cataluña, expresando su voluntad de que fueran retirados dichos recursos de inconstitucionalidad.

También se ha retirado el recurso de inconstitucionalidad en su momento interpuesto contra numerosos preceptos de la Ley vasca 3/1992, de 1 de julio, del Derecho civil foral del País Vasco. Cierta sorpresa ha supuesto para quien escribe estas líneas saber que el Consejo de Estado, en su dictamen (con un voto particular en contra), ha entendido que no existen fundamentos jurídicos suficientes para mantener el recurso de inconstitucionalidad.

II. SOBRE «FORALISMO» Y «AUTONOMISMO»

Creo que fui el primero en contraponer «foralismo» y «autonomismo» o «regionalismo autonomista» al tratar de explicar el art. 149.1.8.º CE. Como luego la contraposición ha hecho fortuna —supongo que por ser obvia, más que por influencia de lo que yo publiqué—, de modo que ha sido utilizada y criticada en sentidos bastante diversos, tengo interés en precisar mi punto de vista.

Una observación previa que no creo fuera de lugar es el señalar las muy distintas connotaciones que tienen términos como «fueros», «foral» y sus derivados para los juristas y los ciudadanos según su procedencia y ámbito jurídico-cultural. Tienen tales término el mayor valor afectivo en el País Vasco y en Navarra. Basta recordar que esta última no quiere denominarse «Comunidad Autónoma», sino, precisamente, «Comunidad Foral»; que su norma institucional básica no se denomina estatuto, sino Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral; que este último adjetivo es utilizado docenas de veces en la citada Ley; o que quiso llamar a su Compilación «Fuero Nuevo». No extrañará, entonces, que la LORAFNA (art. 48) declare que Navarra tiene competencia exclusiva «en materia de Derecho Civil Foral». En el País Vasco, este mismo adjetivo de «foral» quisieron añadir a la expresión «Derecho civil» en el art. 10.5 de su Estatuto; siendo, por lo demás, bien conocido el particular apego del nacionalismo vasco a la idea de Fuero.

Por el contrario, en Cataluña la palabra «fuero» parece evocar más

bien concesión arbitraria, privilegio arcaico o inmovilismo político. En el ámbito político y del Derecho público el foralismo es históricamente inexistente o irrelevante. Mientras que el Derecho civil catalán nunca ha estado contenido en Fueros, ni sus cultivadores han usado nunca de buen grado el adjetivo foral, ni siquiera cuando la situación legal centrada en el art. 12 Cc. de 1889 y el uso universitario prácticamente lo imponía. De hecho, evitaron el adjetivo foral en su Compilación de 1960 (aunque hubieron de aceptar el de especial). Creo advertir en los civilistas catalanes un valor peyorativo en la expresión «Derecho foral», como algo demasiado limitado, subalterno, arcaizante y, en todo caso, ajeno a su tradición e historia. Otro dato, exclusivo de Cataluña, se suma a lo anterior y es que en Cataluña —y en ninguna otra Comunidad— hay una tradición autonómica en materia de Derecho privado, representada por la legislación de la Generalitat republicana. Tradición, además, prohibida durante decenios, lo que posiblemente contribuye a hacerla más deseable.

Creo que tener en cuenta estas connotaciones que el adjetivo foral tiene para civilistas catalanes ayuda a explicar el rechazo que, en general, manifiestan por cualquier interpretación constitucional que pueda ser calificada de foralista. Veamos, por ejemplo, lo que en 1979 escribe la Dra. Roca: «En realidad, pues, con la Constitución *desaparece definitivamente el derecho foral*, pasa a ser derecho civil de la comunidad autónoma de que se trate, en este caso, de Cataluña». Sin atender ahora al mayor o menor acierto de fondo, creo que su autora expresa algo que le parece positivo, esperanzador, un logro histórico: la desaparición del derecho foral como un triunfo. Ahora bien, ¿podrían compartir esta alegría la generalidad de los civilistas (foralistas) de Navarra y del País Vasco? Aun en el caso de que estén de acuerdo con el fondo de las tesis de la Dra. Roca, no me cabe duda de que no las expondrían con las mismas palabras. Me parece que, allí, las tesis más autonomistas (quiero decir, defensoras de la mayor competencia del legislador autonómico sobre legislación civil) no llegarían a firmar el acta de defunción del Derecho foral (4).

(4) A lo más, aludirán al tránsito del Derecho «foral» al Derecho civil propio, como hacen Jacinto GIL y José Javier HUALDE en el Prólogo a la sección «País Vasco» de *Compilaciones y leyes de los derechos civiles forales o especiales*, Tecnos, Madrid, 1993, pág. 833. No hay que olvidar que «foralismo» y «autonomismo» tienen en el País Vasco significados políticos directos, en relación con partidos políticos nacionalistas o no, y a su vez con puntos de vista distintos sobre la articulación de los Territorios Históricos y sus competencias con la Comunidad Autónoma y las suyas. Si a esto se une que, en el País Vasco, en 1978, el Derecho civil foral legislado se aplicaba tan solo en un parte de Vizcaya y mínima de Alava, se comprenderá que todo ello ha tenido especial incidencia en la elaboración y resultado de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho civil foral del País

Vistas las cosas desde Aragón, ocurre que, de un lado, para nosotros los Fueros forman parte querida de nuestra historia; pero, de otro, el adjetivo «foral» no ha parecido totalmente adecuado a los foralistas aragoneses del último siglo para designar el Derecho civil aragonés. Por poner dos ejemplos, el primer Proyecto de Apéndice (el llamado «de Ripollés», impreso en 1899) se autodenominaba «Proyecto de Código civil de Aragón», sin más adjetivo, siguiendo en esto las conclusiones del Congreso de Jurisconsultos aragoneses de 1880-81. Y la «Compilación del Derecho civil de Aragón» se llamó así, igualmente sin ningún otro adjetivo, desde su promulgación en 1967. Con ello quiero indicar que el adjetivo «foral» o sus derivados —sigo refiriéndome a las palabras— no me producen ningún rechazo, aunque tampoco entusiasmo especial.

En mi trabajo de 1979, enfrentado con el entonces inédito art. 149.1.8.ª CE, me pareció que una de las claves para su interpretación era su comparación con la previsión sobre competencias legislativas en materia de Derecho civil en la Constitución de la II República y, más inmediatamente, con el Anteproyecto de Constitución elaborado por la Ponencia en la Comisión del Congreso para Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas (que venía a ser un trasunto de aquellas previsiones de 1931). Del Anteproyecto al texto definitivo, se pasó —decía allí— «de la consideración de la legislación civil como competencia posible de toda Comunidad Autónoma, a la restricción a aquellas en que exista un derecho civil foral o especial, y dentro de los límites —por más elásticos que estos sean— de su conservación, modificación y desarrollo. Del autonomismo al foralismo» (5). Estos términos querían indicar

Vasco, como ponen de manifiesto en su excelente, documentado y polémico Prólogo los profesores citados. En el mismo (pág. 835) explican el enunciado del art. 10.5 EPV (de por sí muy expresivo de ideales y proyectos de política del Derecho distintos a los dominantes en otras Comunidades), señalando, por lo que aquí importa, que los calificativos «foral y especial» «no han de leerse en sentido restrictivo, sino, acaso, como manifestación del mismo espíritu reivindicativo que el pueblo vasco ha atribuido a los «fueros» y, en definitiva, como punto de conexión (también) entre su Derecho Civil y la Disposición Adicional 1.ª de la Constitución».

No es el caso vasco (como tampoco el navarro) el que ha dado lugar a las principales sentencias del TC, pero tampoco podemos olvidarlo al tratar de una jurisprudencia que interpreta genéricamente la Constitución Española.

(5) DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, *Los Derechos civiles forales en la Constitución*, RJC, 1979,3, p. 646 (El trabajo se publicó por vez primera poco antes, en *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Zaragoza, 1979, págs. 321 ss.).

Unas páginas más adelante (p. 654) volvía a explicar la misma idea: «La adopción de este criterio, frente al de atribuir a las Comunidades Autónomas una competencia comprensiva de todas las materias de Derecho civil, con escasas y taxativas excepciones, simboliza el triunfo del 'foralismo' frente al 'autonomismo', y plantea el problema, nada fácil, de la determinación precisa de qué sean 'Derechos civiles forales o especiales' (y qué

sintéticamente el sentido del cambio y, por tanto, el sentido global que entendía era el propio del art. 149.1.8.^a en contraposición al que pudo ser, iba a ser, pero en definitiva no fue.

No expresaba con ello, en modo alguno, mi satisfacción por que así fuera. Por el contrario, no sólo advertía de «lo poco adecuado que el criterio de delimitación entre competencias legislativas centrales y regionales elegido por nuestro constituyente resulta en multitud de casos», sino que me pronunciaba muy explícitamente crítico respecto de la opción constitucional: «Entiendo —decía entonces, y sigo pensando ahora— que hubiera sido más correcto atribuir la competencia sobre el Derecho civil en su totalidad —con las necesarias limitaciones *ratione materiae*— a las Comunidades Autónomas en que hubiera vigente un Derecho civil peculiar». Recordaba a continuación que tal era la propuesta formulada por la entonces reciente Asamblea del Instituto Español de Derecho Foral, celebrada en Jaca los días 27 a 29 de agosto de 1978. Algo tuve que ver con la elaboración de esta propuesta aprobada por una amplia mayoría (con fuerte oposición, también, de una minoría), aquel verano en que los trabajos de la Constitución se acercaban a su fin (6).

Distingamos, por tanto, entre lo que pueden ser opciones ideológicas del intérprete, y el resultado de su interpretación sobre el texto constitucional. En mi opinión —de entonces y de ahora—, la solución adoptada por el constituyente no es la preferible, la que personalmente hubiera deseado, sino otra —sigo con palabras de 1979— «mucho más historicista y, por ello, más 'foralista', en cuanto que tiende a acentuar el peso del pasado sobre el futuro, de la tradición sobre la racionalidad, del 'espíritu del pueblo' cristalizado en la historia y evocado e interpretado por el estamento de los juristas sobre la voluntad popular expresada a través de Asambleas legislativas elegidas».

No comparto este foralismo. Ahora bien, como modesto intérprete de la Constitución, me parece seguro que la norma del art. 149.1.8.^a no puede interpretarse en sentido puramente autonomista, pues «es innegable que el artículo hace algo más que prever la posible asunción de competencias (no solo) legislativas con base en un criterio de distribución material». Estas últimas palabras son de SALVADOR CODERCH (7), quien continúa: «En contra de lo que propone la tesis autonomista, las

se entienda por su 'modificación y desarrollo') en el sentido del art. 149.1.8.^a CE y, por tanto, de cuál sea el ámbito de competencias legislativas de las Comunidades Autónomas en este terreno».

(6) Op. cit., pág. 656.

(7) SALVADOR CODERCH, Pablo, *La Compilación y su historia*, Barcelona, 1985, pág. 336.

referencias a los 'derechos civiles forales o especiales' (149.1.8.^o *in princ.* Const) y a las 'normas de derecho foral o especial' (149.1.8.^o *in fine* Const) lo son al Derecho histórico referido por las Compilaciones (pero no sólo al materialmente contenido en ellas) y tienen una sustantividad propia que no cabe ignorar».

De lo anterior no se sigue que la interpretación que me parece correcta haya de llamarse, necesariamente, foralista. Corrijo, o aclaro, con esto lo que escribí en 1979. Que hay cierto poso foralista en la fórmula del art. 149.1.8.^a me sigue pareciendo evidente, aunque sólo sea por los propios términos utilizados («foral», por dos veces) y las evidentes resonancias del art. 13 Cc., que es el que en el momento de la promulgación de la Constitución articulaba las relaciones entre los Derechos forales y el Código civil. Pero es claro que bajo la etiqueta de «interpretación foralista» los autores presentan tesis, propias o ajenas, muy distintas, que van de la exigencia de conservación a todo trance de la sustancia del Derecho foral, pasando por una inteligencia orgánica o biológica de su desarrollo, hasta la aceptación de políticas legislativas innovadoras por parte de las Comunidades Autónomas «con la misma libertad con que las Cortes Generales pueden alterar y modificar el Código civil» (Conclusión 3 de la Ponencia núm. 1 del Congreso de Zaragoza de 1981, con la que estoy plenamente de acuerdo).

En particular, está muy lejos de mi interpretación la que se ha llamado «foralismo centralista» (8), representada, mejor aún que por opiniones doctrinales publicadas, por el tenor de las alegaciones de la Abogacía del Estado en los recursos de inconstitucionalidad formulados en nombre del Presidente del Gobierno contra leyes civiles autonómicas. En ellos se repite que el desarrollo de los Derechos forales ha de ser «a costa de sus propios preceptos y nunca a costa del Derecho común», y que es «la vigencia efectiva de las instituciones forales la que marca la pauta de las propias competencias autonómicas». Limitaciones que, me parece, nada tienen que ver con la Constitución. Se trata, en definitiva, de una prolongación de la ley de Bases de 1888 (Art. 6.^o: «instituciones forales que conviene conservar»), de modo que los legislativos autonómicos serían ahora continuadores de las Comisiones compiladoras, elegidos de otro modo pero no con mayores competencias. Concepción emparejada con la nostalgia por un Código civil único para toda España, proyecto ciertamente insostenible con la Constitución en la mano, pero cuya persistencia más o menos soterrada, me atrevo a afirmar, en la inmensa mayor parte de los juristas españoles, creo que ha de ser también motivo de reflexión.

(8) SALVADOR CODERCH, Pablo, ob. cit., pág. 336, nota 27.

Una precisión más, por mi parte. Que la opción básica del constituyente no sea la puramente autonomista de atribución de competencias globales sobre el Derecho civil, con límites por materias, no significa que no sean posibles políticas del Derecho civil nada foralistas ni historicistas por parte de las Comunidades Autónomas. Acaso ocurrirá que tendrán que habérselas con unos límites más inciertos y discutibles —no, necesariamente, más estrictos— y se verán, hasta cierto punto, en la necesidad de utilizar una retórica de *iuris continuatio* que, acaso, en otro contexto constitucional hubieran evitado.

En consecuencia, presento en lo que sigue una visión posibilista de la jurisprudencia constitucional sobre la competencia autonómica en materia de Derecho civil, tratando de extraer de las declaraciones del Tribunal Constitucional las máximas posibilidades competenciales para las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio. Actitud que creo también justificada por el mismo hecho de que el fallo de la Sentencia fundamental, la 88/1993, es favorable a la adecuación constitucional de la ley aragonesa sobre adopción.

III. LA STC 88/1993, DE 12 DE MARZO

1. La Ley aragonesa recurrida

La ley recurrida es la aragonesa 3/1988, de 25 de abril, sobre la equiparación de los hijos adoptivos.

Con anterioridad el legislador aragonés, por Ley 5/1985, de 21 de mayo, sobre la Compilación del Derecho civil de Aragón, adoptó e integró el texto normativo de la Compilación de 1967 en el Ordenamiento jurídico autonómico aragonés, al tiempo que introducía en el mismo modificaciones de muy diversa índole, las más importantes de las cuales tenían como objetivo la adaptación del texto compilado a los principios constitucionales. Una modificación que perseguía finalidad distinta y muy razonable consistió en dejar sin contenido el art. 19 de la Compilación. En efecto, éste trataba de la composición del Consejo de Familia, pero la ley 13/1983, de reforma del Código civil en materia de tutela, había suprimido tal institución, sin que hubiera razones específicas para mantenerla en Aragón. Era el del art. 19 el único hueco o número vacío de la Compilación aragonesa.

Pues bien, a llenar este hueco vino la citada ley aragonesa sobre la equiparación de los hijos adoptivos. Digo y subrayo que vino a llenar este hueco, pues tal es una de las finalidades declaradas en su Exposición de Motivos, junto a otras más discutibles. En mi opinión, era una

ley innecesaria, producto de una Proposición de ley en situación parlamentaria muy peculiar, oportunista y de deficiente técnica. Pero políticamente era casi inevitable que prosperara en aquella coyuntura, con argumentos como que, puesto que algunos profesionales del Derecho tienen dudas sobre la equiparación entre hijos adoptivos y por naturaleza en el Derecho aragonés, es bueno resolverlas y, si tales dudas no existen, no importa, pues lo que abunda no daña.

No oculto que la ley, y el hecho mismo de su promulgación, no me pareció un acierto.

La ley tiene dos artículos (9), en el primero de los cuales se da nueva redacción al art. 19 Comp. aragonesa, con dos apartados, del siguiente tenor:

«Art. 19.1. Los hijos adoptivos tendrán en Aragón los mismos derechos y obligaciones que los hijos por naturaleza.

2. Siempre que la legislación civil aragonesa utilice expresiones como «hijos y descendientes» o similares, en ellas se entenderán comprendidos los hijos adoptivos y sus descendientes.»

El art. 2 de la Ley dispone:

«En tanto las Cortes de Aragón no aprueben una legislación propia sobre adopción, en la Comunidad Autónoma será de aplicación la normativa del Código civil y demás leyes generales del Estado en la materia».

En mi opinión, es más que dudoso que el nuevo texto del art. 19 Comp. aragonesa, así como el art. 2.º de la ley, hayan introducido en el Derecho aragonés norma alguna que no estuviera ya vigente en el mismo. Ciertamente, toda operación con textos legales tiene posibilidad de introducir alguna consecuencia, que en su caso la doctrina pondrá de manifiesto (10). Pero importa subrayar que, no conteniendo el texto

(9) De acuerdo con la Proposición de ley, un solo artículo daría nueva redacción al art. 19 Comp. aragonesa, que habría de tener tres apartados. La Ponencia aceptó una enmienda que trasladaba el contenido previsto para el art. 19.3 Comp. a un artículo 2.º de la propia ley, con lo que, sin duda, se introdujo una mejora técnica.

(10) Los problemas son complejos. Hay que poner en relación el nuevo art. 19 con preceptos como los arts. 105, 108, 110, 125, 2.º, 132, 142, entre otros. La dificultad mayor que yo veo, y a la que la ley no da solución, al menos directa, es la interpretación no de las leyes, sino de la voluntad de los otorgantes de testamentos, capítulos, pactos sucesorios, o de actos y contratos en general. Admitido que los particulares pueden tratar a quienes son hijos adoptivos de un tercero de manera distinta que a los hijos por naturaleza (fuera del cumplimiento de deberes impuestos por ley), pues con ello no se infringe ningún principio constitucional —que no existe— ni legal aragonés, estamos ante una *quaesitio voluntatis*, para la que nada ayuda la nueva ley.

compilado una regulación sobre adopción o hijos adoptivos, pocas dudas cabían sobre la aplicación, como Derecho supletorio, del principio de equiparación establecido en el Código civil (art. 108) (11), pues tal equiparación no solo no colisiona con los principios en que tradicionalmente se inspira el Ordenamiento jurídico aragonés, sino que los Fueros de Aragón se distinguieron, frente a la inmensa mayor parte de las legislaciones de la época y posteriores, por consagrar expresamente la posibilidad de adoptar por quien tienen hijos matrimoniales, y la igualdad de los hijos adoptivos con los legítimos, de modo que unos y otros habían de dividir por igual la herencia paterna (Fuero único *De adoptionibus*, Jaime I, Huesca, 1247) (12).

En cuanto al art. 2.º de la ley, bien se ve que las cosas serían exactamente igual si no se hubiera aprobado por el legislador aragonés; y que su única finalidad es afirmar de manera imprecisa una competencia que no se ejercita, a la vez que se reconoce para mientras no se legisle (innecesariamente y, en rigor, sin competencia para ello) la aplicación de las normas estatales. Por lo demás, ni se ha legislado desde entonces sobre adopción ni hay intención conocida de hacerlo.

2. El recurso de inconstitucionalidad

Contra esta ley aragonesa sobre equiparación de los hijos adoptivos, el Presidente del Gobierno interpuso recurso de inconstitucionalidad

(11) No por tratarse de la aplicación del principio constitucional de no discriminación por razón de nacimiento (art. 14 CE), como ambiguamente da a entender la Exposición de Motivos de la Ley.

(12) Resulta, por ello, sorprendente que la Exposición de Motivos comience con las siguientes afirmaciones: «La legislación histórica aragonesa centró la participación en los derechos familiares y sucesorios prácticamente en sólo los antes llamados hijos legítimos. Ello suponía la exclusión en los beneficios forales no solamente de los hijos nacidos fuera de la unión conyugal (los hoy llamados 'extramatrimoniales'), sino también de los adoptados». No es esta la única muestra de apresuramiento y descuido por el legislador autonómico. Esta «Exposición de motivos» es uno de los peores textos de su índole. Tampoco el texto legal resulta muy acertado, a pesar de que se corrigieron los más evidentes defectos de la Proposición. Por ejemplo, no se prevé titulillo marginal para el art. 19, frente a lo que es usual en la Compilación aragonesa desde 1967; la referencia a «Aragón» en el art. 19.1 es anómala, pues, integrado el precepto en la Compilación, ninguna falta hace indicar su ámbito de aplicación (que, por otra parte, tampoco es el territorio aragonés, sino las relaciones jurídicas a que deba aplicarse el Derecho aragonés); la expresión «hijos y descendientes» solo la encuentro, en la Compilación, en su art. 64.1.º, junto con la bastante próxima de «hijos y ulteriores descendientes» del art. 141, mientras que las similares —que debió recoger la ley, pues son mucho más frecuentes— son «hijos», «descendientes» y «descendencia» (también «parientes»: pero, ¿es similar a «hijos y descendientes»); se dice que se entenderán comprendidos «los hijos adoptivos y sus descendientes», pero, ¿no se habrá querido incluir también a los hijos adoptivos de los descendientes?

dad (núm. 1.392/88). Al parecer, el recurso se dirige contra el texto legal aragonés en su integridad, es decir, tanto su art. 1.º, que da nueva redacción al art. 19 Comp. aragonesa explicitando el principio de equiparación de los hijos adoptivos, como su art. 2.º, en que se anuncia hipotéticamente una «legislación propia sobre adopción» y se señala, mientras tanto, la aplicación del Código civil y demás leyes generales del Estado. Sin embargo, el TC, al comenzar los fundamentos de su Sentencia (fj. 1 a)) hace notar que el inciso último del art. 2.º incorpora «una regla sobre la aplicación del Derecho» «cuya constitucionalidad, sin embargo, no ha sido específicamente controvertida» (y sobre la que, consecuentemente, no se pronuncia).

Se personaron y alegaron tanto las Cortes como la Diputación General de Aragón, con argumentaciones no del todo coincidentes aunque complementarias.

3. Sentido general de la Sentencia

El Tribunal Constitucional falla desestimando íntegramente el recurso de inconstitucionalidad.

Hay dos votos particulares (magistrados Viver Pi-Sunyer y González Campos), con argumentación distinta, que coinciden, sin embargo, no sólo en compartir el fallo desestimatorio del recurso, sino en señalar que el ámbito competencial de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio es más amplio que el que se deduce de los fundamentos de la Sentencia. Me parece inusual, en la práctica del Tribunal Constitucional, la formulación de votos particulares respecto de fallos desestimatorios que se estiman correctos. En todo caso, su existencia refuerza la impresión de que esta Sentencia del TC pretende, más allá de lo imprescindible para el fallo desestimatorio, hacer muy consciente doctrina general sobre el art. 149.1.8.ª CE.

Puede intentarse delinear los grandes rasgos de esta doctrina del siguiente modo:

1) Rechazo tanto del «foralismo centralista» como del que relacionaría la competencia sobre Derecho civil con los «derechos históricos de los territorios forales» de la DA 1.º CE.

2) La idea de «garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política» como clave para la interpretación del art. 149.1.8.ª CE.

3) En consecuencia, competencia de las Comunidades Autónomas para la «conservación, modificación y desarrollo de los Derechos civiles forales o especiales» limitada a estas actividades o finalidades legislativas

vas enumeradas, así como también limitada *ratione materiae*, dependiendo los límites de la situación previa del propio Derecho civil.

4. La relación —negada— con la Disposición Adicional 1 CE.

El Tribunal Constitucional niega decididamente toda relación entre la competencia autonómica en materia de Derecho civil y la Disposición Adicional 1.ª de la Constitución, en la que ésta «ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales». En palabras del TC, «no ya solo porque los derechos históricos de las Comunidades y Territorios forales no pueden considerarse como un título autónomo del que puedan deducirse específicas competencias no incorporadas a los Estatutos... sino, sobre todo y en primer lugar, porque el sentido de la Disposición Adicional 1.ª CE no es el de garantizar u ordenar el régimen constitucional de la foralidad civil (contemplado, exclusivamente, en el art. 149.1.8 y en la DA 2.ª CE), sino el de permitir la integración y actualización en el ordenamiento postconstitucional, con los límites que dicha Disposición marca, de algunas de las peculiaridades jurídico-públicas que en el pasado singularizaron a determinadas partes del territorio de la Nación».

Este planteamiento es compartido por la mayor parte de los autores que se han ocupado del art. 149.1.8.ª. En particular, Cataluña para nada se siente aludida por la citada Disposición Adicional 1.ª (13). El origen de esta DA, conocidamente relacionado con la Disposición Derogatoria en su apartado 1 y tendente a dar satisfacción, específicamente, al nacionalismo vasco, es el mayor argumento para su limitación territorial (Euzkadi y Navarra) y temática (Derecho público).

Sin embargo, no es la única interpretación que cabe hacer de su texto, aunque ésta sea seguramente acorde con la intención del legislador constituyente. El sentido posible de sus palabras permitiría incluir a todo territorio que pueda adjetivarse de foral (también todos aquellos en que estaba vigente un Derecho civil foral) y a todo derecho histórico (también el privado, o el derecho a legislar sobre el mismo) (14). Qui-

(13) Es significativo que ROCA I TRIAS, Encarna, en su madrugador trabajo de 1979, se limitara a afirmar en una nota: «La cuestión a que se refiere esta disposición adicional no tiene nada que ver con el Derecho civil» (*El Derecho civil catalán en la Constitución de 1978*, RJC, 1979, pág. 24, nota 27).

(14) Así DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, *Los Derechos civiles forales en la Constitución*, RJC, págs. 654 y 656. Desarrolla el tema ampliamente LUCAS VERDÚ, Pablo, *Penetración de la historicidad en el Derecho constitucional español. El art. 149.1.8.ª y la Disposición Adicional 1.ª de la Constitución*, en «Primer Congreso de Derecho vasco: la

zás acierte el TC al excluir toda relevancia, para la competencia autonómica sobre Derecho civil, de la DA 1.ª, pues, siendo también la del Tribunal una interpretación posible, evita acaso más problemas que los que se podrían solucionar mediante el recurso a la DA. Caben, sin embargo, algunas reflexiones ante esta exclusión tajante de toda relevancia de la DA 1.ª CE en la materia por el TC.

1) El TC ni siquiera trata de argumentar la ausencia de nexo entre la DA 1.ª y el art. 149.1.8.ª. Esta ausencia de nexo tampoco resulta tan nítida en la lectura del resto de los fundamentos de la Sentencia, pues la idea de «garantía de la foralidad» parece trasunto de la de «garantía institucional», hoy situada por la mejor doctrina y el propio TC en el centro de la DA 1.ª CE.

2) Nada lleva a pensar que en el País Vasco y en Navarra su competencia sobre Derecho privado no tenga que ver con la DA 1.ª. Antes al contrario, no puede entenderse el art. 48 de la LORAFNA sin relacionarlo con el 2.º y, por tanto, con la DA 1.ª CE (15); y, en cuanto al

actualización del Derecho civil», Oñati, 1983, págs. 19 y stes. Para Bartolomé CLAVERO (*El principio de salvedad constitucional del Derecho histórico vasco*, en «Primer Congreso de Derecho vasco, cit., págs. 171 y stes., especialmente págs. 183 y stes.) la DA 1.ª CE es sólo referible a la foralidad política (País Vasco y Navarra, por tanto), pero para ellas incluye también el Derecho civil foral.

Rodrigo BERCOVITZ, (*Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho civil*, en «primer Congreso de Derecho vasco, cit, págs. 90 y stes., en particular, págs. 92 y 93) mantiene una opinión bastante matizada (que, me parece, le lleva en definitiva a interpretar restrictivamente el art. 149.1.8.ª): «La DA 1.ª no tiene nada que ver directamente con los Derechos civiles forales, pero marca una pauta general en relación con los derechos históricos, de la que debe considerarse como aplicación concreta a los mencionados derechos civiles forales el art. 149.1.8.ª». Ahora bien, la DA 1.ª no permitiría el desarrollo de Derechos civiles forales históricos no vigentes en el momento de entrar en vigor la Constitución ni allí donde en aquel momento no existieran; pero «en cambio, la referencia a la DA 1.ª es útil porque permite comprender plenamente el sentido foralista del art. 149.1.8.ª». SÁNCHEZ GONZÁLEZ, María Paz (en «Competencias de los Parlamentos autónomos en la elaboración del Derecho civil: Estudio del art. 149.1.8.ª de la Constitución, en ADC, 1986, IV, págs. 1.120 y stes., en particular págs. 1.138 y 1.163) entiende que la DA 1.ª sirve para interpretar el art. 149.1.8.ª, pero con una consecuencia muy distinta, que es la confirmación de la interpretación «autonomista», que considera «coherente con la DA 1.ª CE, que ampara interpretaciones amplias».

Me parece buena muestra de la dificultad de romper toda conexión entre el art. 149.1.8.ª y la DA 1.ª las siguientes palabras de TOMÁS Y VALIENTE, en su *Manual de Historia del Derecho español*, Tecnos, Madrid, 1981, pág. 584: «El párrafo transcrito de la DA 1.ª CE debe ser interpretado en relación con lo que subsista vigente de los derechos históricos de los territorios forales: por ejemplo, quíerese decir que se amparan y respetan los Derechos civiles forales vigentes o las peculiaridades fiscales y administrativas de Alava y Navarra».

(15) DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús y DE PABLO CONTRERAS, Pedro, *El Derecho civil foral en el Amejoramiento*, en «Derecho público foral de Navarra. El Amejoramiento del Fuero» (director, Sebastián MARTÍN-RETORTILLO), Madrid, 1992, págs. 535 y stes.

País Vasco, su legislador —creo que con razón— da por supuesto que «el derecho a recuperarla [la legislación foral de Vizcaya] debemos considerarlo como un 'derecho histórico' amparado por la Constitución» (16). En realidad, y sea cual sea la trascendencia que la DA 1.ª CE tenga para la delimitación de las competencias, ¿por qué excluir que la legislación civil sea uno de los «derechos históricos» de los territorios forales?

3) El TC rechaza también que haya de tenerse en cuenta, en el caso, la DA 5.ª EAr. Esta había sido alegada por el representante de las Cortes de Aragón en el proceso, y no insensatamente. La citada DA dice así: «La aceptación del régimen de autonomía que se establece en el presente Estatuto no implica la renuncia del pueblo aragonés a los derechos que como tal le hubieran podido corresponder en virtud de su historia, los que podrán ser actualizados de acuerdo con lo que establece la disposición adicional 1.ª de la Constitución».

No es fácil precisar el sentido de esta Disposición, que coincide a la letra con la Disposición Adicional del Estatuto Vasco (salvo por su referencia explícita a la DA 1.ª de la Constitución), ni yo voy a intentarlo aquí. Pero, suponiendo —como hay que suponer— que algo signifique, excluir su relevancia para el Derecho civil foral aragonés sitúa las cosas en una posición muy difícil. Si damos por bueno lo que el TC dice sobre ella, en el mismo párrafo que niega la pertinencia de la alegación de la DA 1.ª, ésta se referiría exclusivamente a «algunas de las peculiaridades *jurídico-públicas* que en el pasado singularizaron a determinadas partes del territorio de la nación». Como quiera que en Aragón, que se sepa, no había ninguna peculiaridad *jurídico-pública* en 1978, si la DA 5.ª de su Estatuto ha de tener algún sentido, remitiría a peculiaridades de Derecho público no vigentes desde hace siglos. Peligroso camino.

4) Hay otra consideración que empareja el alcance de la DA 1.ª con los Derechos civiles forales o especiales: Los «derechos históricos» y los «Derechos civiles forales o especiales» son dos aspectos (y creo que los dos únicos, en una consideración puramente jurídica) en el diseño constitucional que, a largo plazo, permiten o implican una diversidad de competencias posibles para las distintas Comunidades Autónomas. Sólo los «territorios forales» pueden ser titulares de competencias (las llamadas «históricas») por encima de los límites de las materias que el art. 149.1 CE reserva exclusivamente al Estado. Sólo las Comunidades Autónomas en que existía Derecho civil foral o especial pueden tener

(16) Exposición de Motivos de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho civil foral del País Vasco, en su apartado «Análisis de la Ley», Libro primero, al principio.

competencias legislativas específicamente sobre Derecho civil. Ambos casos creo que son manifestaciones de un mismo fenómeno, el de penetración de la historia en el texto constitucional (17).

5) Es posible que el TC se haya sentido movido a excluir del debate la DA 1.ª recordando el caso recientemente resuelto por el mismo sobre arrendamientos históricos valencianos. En aquella sentencia ni siquiera alude el Tribunal a los «derechos históricos», camino por el que habría de reconocer al art. 31.2 EV un alcance muy distinto al restringido y condicionado a costumbres específicas y vigentes que en aquella ocasión le otorgó. Camino, entonces, por el que al menos Aragón, Cataluña y Navarra podrían también desarrollar su Derecho civil foral partiendo de los «Derechos históricos» correspondientes, evidentemente completos en la materia (en su caso, a través de los Derecho supletorios propios) «actualizándolos» sin otro límite constitucional que las «reservas absolutas» a la competencia del Estado del final del art. 149.1.8.º, y acaso sin él.

5. *La idea de «garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política».*

La idea central de la Sentencia es presentar al art. 149.1.8.º como introductor de «una garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política» (f. j. 1b) (18). Consecuentemente, los «Derechos civiles forales o especiales» serían una «singularidad civil que la Constitución ha querido, por vía competencial, garantizar» (f. j. 3). O, como en el mismo f. j. 3 se dice: «La posible legislación autonómica en materia de Derecho civil se ha admitido por la Constitución, no en atención a una valoración general y abstracta de lo que pudieran demandar los intereses

(17) Que entre la DA 1.ª y los derechos civiles forales hay alguna relación inclina a pensarlo también la existencia, situación y términos de la casi siempre olvidada DA 2.ª CE, según la cual «La declaración de mayoría de edad contenida en el art. 12 de esta Constitución no perjudica las situaciones amparadas por los Derechos forales en el ámbito del Derecho privado». De donde resulta que los «derechos forales en el ámbito del Derecho privado» son derechos preexistentes a la Constitución, que ésta quiere amparar y respetar hasta el punto de que una concreta norma de la Constitución, su art. 12, ha de restringir su alcance para no perjudicarlos.

Sobre la DA 2.ª CE, fruto de la «enmienda aragonesa» en el Senado, vid. Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, *Materiales para una Constitución*, Madrid, 1984, pág. 419-438.

(18) El fundamento prosigue: «Garantía que no se cifra en la intangibilidad 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».

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». Esta idea es central en la construcción de la Sentencia, pues con ella se fundamenta el rechazo de la tesis que no aprecia otros límites a la competencia autonómica que las reservas específicas de la segunda parte del precepto, y, correlativamente, es la premisa de los límites que para el «desarrollo» del Derecho civil foral o especial el TC fija. De hecho, es la premisa de todo el razonamiento, como resulta también del resumen que de su doctrina hace el propio Tribunal en la posterior S. 156/1993, de 6 de mayo (f. j. 1a).

En los dos votos particulares se subraya esta idea de garantía, por fundamental en la Sentencia, precisamente para criticarla. Es el del magistrado González Campos el que le dedica mayor atención. «Aun admitiendo —dice— que el precepto contenga una garantía constitucional respecto de la continuidad de los Derechos civiles forales o especiales, coexistentes en España, y, correlativamente, que ello entrañe el definitivo abandono de la idea de un único Derecho civil, como ha puesto de relieve la doctrina, es obvio que tal garantía, en todo caso, solo sería indirecta y, a mi parecer, externa al precepto». En definitiva, la idea de garantía foral, según este magistrado, «ni puede elevarse a última *ratio* del precepto ni servir adecuadamente para establecer el contenido y la finalidad del art. 149.1.8.ª CE».

Pienso por mi parte, con el citado profesor, que algo es importante hay de cierto en la idea de garantía, con la consecuencia, entre otras, de la imposibilidad constitucional de la unificación del Derecho civil en España (19). Tiene sentido indicar que la finalidad —o una de las finalidades— de la atribución constitucional de competencia a las Comunidades Autónomas es la garantía de la singularidad civil; pero no es lógicamente concluyente afirmar que la idea de garantía opera también como criterio limitador de la competencia, pues la finalidad garantizada se cumpliría cualesquiera que fueran estos límites y también (y quizás mejor) si la competencia no tuviera otros límites que las materias explícitamente reservadas al Estado «en todo caso».

El razonamiento del Tribunal Constitucional supone hacer operar a

(19) La idea de «garantía de la foralidad civil» podría tener también otras consecuencias, en favor de los Derechos civiles forales o especiales, como un interpretación de las «bases de las obligaciones contractuales» que no incluyera norma alguna presente en alguna de las Compilaciones preconstitucionales. Más en general, la afirmación de la competencia autonómica sobre cualesquiera materias (aun incluíbles en abstracto en el elenco de las «reservas absolutas» al Estado) presentes en alguna de las Compilaciones.

la historia indefinidamente en el tiempo, a través de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía, en un sentido mucho más fuerte y «foralista» que el que el mismo TC acepta para el juego de la DA 1.ª CE. El TC, aplicando ésta, trata de evitar, o al menos limitar estrictamente, que los «derechos históricos» tengan un papel directo en la determinación de las competencias, y circunscribir éstas, en lo posible, en el estricto marco de los textos constitucional y estatutarios. ¿Por qué, entonces, en el art. 149.1.8.º la «garantía institucional» habría de operar de otro modo? Con otras palabras, si el TC da un tratamiento tan «autonomista» como puede a un precepto evidentemente «foralista» e «historicista» como la DA 1.ª, ¿por qué en el 149.1.8.ª parte de una premisa tan contraria como la de «garantía de la foralidad civil», haciendo depender indefinidamente del dato histórico la extensión de las competencias? Sería triste tener que contestar que, simplemente, porque en ambos casos llega, por caminos contrapuestos, a la misma consecuencia práctica de la reducción del ámbito de la competencia de la Comunidad Autónoma.

Estas consideraciones, junto con las antes manifestadas, me llevan a pensar que no es factible mantener totalmente fuera del ámbito de discusión del art. 149.1.8 el contenido de la DA 1ª. En realidad, sospecho que la única premisa realmente consistente para mantener la idea de «garantía de la foralidad civil» esgrimida por el TC sería precisamente la DA 1.ª (o una premisa común que abarcara ambos preceptos). Podría, en efecto, desde esta premisa, mantenerse que los derechos civiles históricos de los territorios forales son amparados y respetados por la Constitución mediante la atribución de la competencia legislativa sobre su conservación, modificación y desarrollo a la correspondiente Comunidad Autónoma. Como el TC rechaza la pertinencia de aquella premisa, su afirmación queda en el aire e incurre, creo, en interna contradicción, al hacer jugar a la historia un papel arbitrario. A ello creo que se refiere González Campos al afirmar en su voto particular (apartado 4) que la afirmación de «la irrelevancia del dato histórico, genera, de otra parte, una contradicción interna cuando se establece la segunda de las proposiciones», es decir, la correspondiente a la «garantía de la foralidad civil».

6. La competencia autonómica como excepción a la competencia exclusiva del Estado sobre «legislación civil».

El TC dice (f. j. 1 b) no poder compartir la tesis que, para entendernos, llamamos «puramente autonomista», según la cual la reserva «en todo caso» al Estado de determinadas materias sería el único límite

en el desarrollo legislativo de los Derechos forales o especiales. En su opinión, en el art. 149.1.8.^a la regla principal es que al Estado ha de corresponder en exclusiva la competencia sobre «legislación civil, sin más posible excepción que la conservación, modificación y desarrollo autonómico del Derecho civil especial o foral». La reserva final es «una segunda reserva competencial en favor del legislador estatal», que delimita un ámbito «dentro del cual nunca podrá estimarse subsistente ni susceptible, por tanto, de conservación, modificación o desarrollo, Derecho civil especial o foral alguno».

Hasta aquí, en el terreno de la interpretación de la Constitución, estoy de acuerdo. Ya he dicho que la tesis puramente autonomista me parece incompatible con la letra del precepto constitucional.

No comparto, por el contrario, la utilización que reiteradamente hace el TC de la idea de «garantía de la foralidad civil» como criterio delimitador o premisa según la cual proceder a la delimitación de la competencia autonómica. Es decir, no me parece constitucionalmente fundado afirmar que el concepto de desarrollo «debe ser identificado a partir de la *ratio* de la garantía autonómica de la foralidad civil» que establece el art. 149.1.8.^a (f. j. 3). En mi opinión, de las premisas sentadas por el propio TC sólo se seguiría, a lo más, que la competencia autonómica habría de tener algún límite, por así decir, interno (además de las materias específicamente reservadas al Estado), en atención, en último término, a que la competencia no la ha ofrecido la Constitución a todas las Comunidades Autónomas, sino solo a aquellas en cuya territorio existiera un Derecho civil foral y especial y, precisamente, sobre éste (20). Pero para llegar a tales conclusiones es absolutamente innecesario y posiblemente perturbador introducir la premisa de la «garantía de la foralidad civil». Basta con señalar que el objeto de la posible competencia autonómica es el «Derecho civil especial o foral» (no el «Derecho civil», o la «legislación civil»); y que la actividad asumible está especificada por los términos de «conservación, modificación y desarrollo».

La utilización rigurosa de la idea de «garantía de la foralidad civil», entendida como finalidad exclusiva de la norma, para delimitar el ámbito de competencia autonómica habría de llevar a la conclusión de que la competencia es tan solo la necesaria para cumplir aquel fin, re-

(20) Quizás deban entenderse con este alcance limitado las afirmaciones de que el crecimiento de los Derechos civiles forales o especiales «no podrá impulsarse en cualquier dirección ni sobre cualesquiera objetos», o que no puede admitirse «una competencia legislativa ilimitada *ratione materiae* dejada a la disponibilidad de las Comunidades Autónomas» (ambas en el f. j. 3).

ducida a la imprescindible para la función de garantía: en definitiva, la mera conservación. Es obvio que tal conclusión contradiría frontalmente el texto constitucional.

Pero si se entiende la vinculación afirmada por el TC entre finalidad de garantía y ámbito de la competencia de una manera más laxa, entonces este argumento teleológico se muestra absolutamente inútil, pues la misma finalidad de «garantía» así laxamente entendida se alcanza cualquiera que sea el ámbito o alcance de la competencia sobre el propio derecho civil.

En definitiva, la delimitación no puede venir de este dato teleológico externo, sino del objeto sobre que puede ejercerse la competencia («Derecho civil foral o especial») y de la actividad posible («conservación, modificación y desarrollo»).

7. *El objeto: «Derecho civil foral o especial».*

No hace la Sentencia ninguna observación explícita sobre qué sean los Derechos civiles forales o especiales, ni sobre esta terminología constitucional. No era necesario y quizás sea mejor así. De entrar a fondo, habría tenido que pronunciarse sobre problemas nada fáciles, sólo parcialmente abordados algunos en la STC 121/1992, sobre arrendamientos históricos valencianos, y otros pendientes, como el alcance de las alusiones al Derecho consuetudinario en los Estatutos de Extremadura, Asturias y Murcia (21).

Pero sí hay una afirmación (al final del primer párrafo del f. j. 4) que me parece de cierta importancia: «El término 'alli donde existan' a que se refiere el art. 149.1.8.^o 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». La afirmación, aunque parece entenderse muy bien en sí misma, es también algo desconcertante.

Es obvio que para determinar qué Comunidades pueden asumir competencias sobre Derecho foral o especial es irrelevante cuáles sean las instituciones concretas recogidas en el mismo. Sin embargo, la referencia «al Derecho foral en su conjunto» más que a «instituciones forales concretas» tiene gran importancia referida a la actividad de «desarrollo» y a la fijación de sus límites, pues excluye la tesis para la que solo las instituciones ya existentes pueden desarrollarse. Puesto que la

(21) Vid. *infra*, IV, 4).

Sentencia se ocupa en este f. j. 3, antes y después de la citada frase, precisamente del concepto de desarrollo, entiendo que este es el sentido que la frase tiene en ella: el desarrollo lo es, no de concretas instituciones, sino, globalmente, del Derecho foral en su conjunto.

8. Conservación

Los poderes aragones no invocaban la competencia específica de «conservación» en defensa de la ley aragonesa. El TC (f.j. 2) explica que se entiende por conservación, entre otros posibles supuestos: *a)* la asunción o integración (evita el término «adopción») de los textos de las Compilaciones en el ordenamiento autonómico; *b)* la formalización legislativa de costumbres efectivamente vigentes en el propio ámbito territorial.

Además, señala que no es actividad de «conservación» la que podríamos llamar «recuperación» de instituciones o reglas que estuvieron vigentes en otro momento histórico, pero ya no en 1978. Las palabras del TC son: «Lo que la Constitución permite es la 'conservación', esto es el mantenimiento del Derecho civil propio, de modo que la mera invocación de precedentes históricos, por expresivos que sean de viejas tradiciones, no puede resultar decisiva por sí sola a efectos de lo dispuesto en el art. 149.1.8.ª CE». Desde mi punto de vista, subrayo la limitación «por sí sola», lo que da a entender que no es irrelevante la invocación de precedentes históricos si va acompañada de algo más, aunque no se nos dice qué pueda ser ello. En todo caso, y como cuestión de fondo, sigue aquí latiendo el problema de la relación con la DA 1.ª y del alcance con que la historia ha de seguir jugando en la aplicación de la Constitución.

Creo que está en lo cierto el magistrado González Campos (apartado 3, párrafo final de su voto particular) al advertir que «el tema merecía más detenido análisis, por las raíces históricas de los Derechos civiles coexistentes en España»; y, en particular, que la cuestión no era irrelevante en el caso juzgado, dada la pertenencia de una importante norma sobre adopción al ordenamiento de los Fueros de Aragón, desde antes de 1247 y, muy defendiblemente, hasta 1926. Sus observaciones tampoco pretenden ser concluyentes, sino señalar que la cuestión no debería darse por cerrada.

9. Modificación

Aunque la Ley aragonesa modifica un artículo de la Compilación (ya integrada en el ordenamiento aragonés), que con anterioridad a la

misma carecía de contenido, podemos estar de acuerdo con el TC en que ello solo no permite encuadrar la actividad realizada en la «modificación» del Derecho civil propio. Cabe pensar que el concepto de modificación carece de entidad propia en el art. 149.1.8.ª CE, pues toda actividad de modificación del Derecho preexistente entrañará también desarrollo del mismo (obsérvese que no ocurre del mismo modo respecto de la «conservación»). Sin embargo, su presencia en el texto constitucional no es inútil, pues evita una interpretación restrictiva del término clave, es decir, el de desarrollo. El TC presenta este argumento de forma muy efectiva, al declarar: Sin duda que la noción constitucional de «desarrollo» permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquel Derecho, pues de lo contrario llevaría a la inadmisibile identificación de tal concepto con el más restringido de «modificación». Papel muy importante, en consecuencia, aunque indirecto, el del término «modificación», pues potencia claramente al de «desarrollo».

10. Desarrollo

A) La exigencia de «conexión suficiente».

Llegamos al concepto decisivo, aquel cuya extensión señala el límite máximo de la competencia autonómica en la materia. Las declaraciones fundamentales del TC, bastante sintéticas, se encuentran en el párrafo 2.º del f. j. 3. Si se pone el énfasis en la referencia a la regulación de «instituciones conexas» y se entiende esta conexión en sentido estricto, la Sentencia estaría cerrando el abanico de posibilidades contenido en el término desarrollo. Pero no es ello lo que, a mi entender, resulta de una lectura más atenta de las frases decisivas.

Anticipando el resultado de esta lectura, creo que la Sentencia no dice que sólo la regulación de instituciones conexas sea permisible, sino que una regulación de esta índole lo es. Y como este es el caso de la ley aragonesa enjuiciada, basta este criterio para apreciar su adecuación constitucional. Queda imprejuizado si hay otras posibilidades o tipos de desarrollo.

Las aseveraciones del TC, diseccionadas, son:

a) Es posible la ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por los Derechos forales.

b) La competencia de desarrollo no es ilimitada *ratione materiae*, dejada a la disponibilidad de la Comunidad Autónoma.

c) La competencia no debe vincularse rígidamente al contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento; lo que creo ha de entenderse como exigencia de alguna vinculación con un contenido anterior que, debe subrayarse, puede no ser el de la propia Compilación, sino con otras normas de los ordenamientos civiles forales o especiales.

d) En consecuencia, cabe la regulación de instituciones conexas con la ya reguladas.

¿Quiere decir esto último que la conexión entre instituciones es la única forma de vinculación a las normas preexistentes que hace legítimo el «desarrollo»? Ni lógicamente lo dice, ni hay por qué suponerlo.

Cuando el TC ha vuelto a enfrentarse con un problema similar (si la supresión de los testigos en los testamentos notariales es desarrollo constitucionalmente legítimo del Derecho civil propio de las Islas Baleares, STC 156/1993, de 6 de mayo), ha repetido (f. j 1.b) la fórmula que estamos comentando, pero también ha introducido variantes que, según creo, abonan la interpretación abierta que estoy proponiendo. Así, en el f. j. 6, expresa que «las competencias autonómicas para «desarrollar», en lo que aquí interesa, el propio Derecho civil pueden dar lugar a la actualización y crecimiento orgánico de este y, en concreto, a la regulación de materias que, aun ausentes del texto originario de la Compilación, guarden una relación de conexión suficiente con institutos ya disciplinados en aquella o en otras normas intergrantes del propio ordenamiento civil». En esta formulación me interesa subrayar (además y antes que la indeterminación del criterio de conexión y su posible relación con normas no compiladas) que el criterio de conexión aparece como un caso («en concreto») entre otros implícitamente considerados posibles de «actualización y crecimiento orgánico».

B) La «conexión suficiente» y los «principios informadores»

Obsérvese, igualmente, que en la citada STC 156/1993 para nada se cuestiona en TC, en el momento decisivo, si la supresión de los testigos en el testamento notarial es acorde con los principios informadores peculiares del Derecho balear. Comprobación que, bien podemos suponer, hubiera llegado a un resultado negativo. Lo que significa, en mi opinión, que para el propio Tribunal el acuerdo con los principios informadores del Derecho propio no es un requisito adicional al de la conexión entre instituciones, como podría entenderse de la lectura del párrafo decisivo de la STC 88/1993.

Si la alusión a estos principios ha de significar algo, habrá de ser,

da por supuesto el magistrado González Campos en su voto particular, para permitir la innovación o actualización sin otro requisito que la adecuación a tales principios. Tal planteamiento, en el caso aragonés, como el mismo magistrado señala, puede llevar muy lejos, dado que el art. 1.º de la Comp. aragonesa recoge como constitutivos del Derecho civil aragonés tanto la costumbre como los principios generales en los que tradicionalmente se inspira su ordenamiento jurídico. En definitiva, con palabras del mismo voto particular (que no pretenden modificar el sentido del fallo mayoritario, sino explicarlo), «existe, pues, una amplia posibilidad de ‘desarrollo’ del Derecho civil de Aragón, pues el legislador autonómico, para innovar en esta materia, puede partir no solo de la ordenación de concretas instituciones civiles reguladas en todo o en parte en la Compilación, sino también de la costumbre —cuyo desarrollo histórico ha sido una de las características del Derecho aragonés— y, además, del contenido normativo que encierran los principios informadores de su ordenamiento».

Que no es necesaria la conexión con concretas instituciones ya reguladas creo que está expresado también con claridad en el texto de la Sentencia. En efecto, al final del párrafo 1.º del f. j. 3 se lee: «el término ‘allí donde existan...’ 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». La observación no puede referirse a la determinación de cuáles sean las Comunidades Autónomas con competencia sobre Derecho civil, pues es obvio que donde exista un Derecho foral alguna institución jurídica contendrá. Referida, como exige también el contexto de la frase, al desarrollo, expresa que para la legitimidad de éste no es necesario que exista una institución determinada en conexión con la cual se legisle, sino que basta con que exista Derecho foral y alguna conexión entre la nueva norma y el conjunto de las instituciones preexistentes.

Si lo anterior es cierto, cabría también expresar la potencialidad antes afirmada de los principios informadores para legitimar el «desarrollo» como una forma distinta de «conexión suficiente»: no ya con una institución preexistente o el conjunto de ellas, sino con los principios que informan determinado ordenamiento.

C) La aplicación, por el TC, del criterio de «conexión suficiente».

Veamos ahora la forma en que el propio TC aplica el criterio de «conexión suficiente» entre la nueva norma autonómica y el ordenamiento civil preexistente. En los dos casos en que, hasta ahora, el Tribunal se ha pronunciado, ha sido para apreciar la suficiencia de la conexión y, consecuentemente, la adecuación constitucional de la regulación autonómica.

a) La norma aragonesa sobre adopción.

En el caso de la STC 88/93, recuérdese que, para el Tribunal, es irrelevante que, en el pasado (Fueros de Aragón medievales, y durante todo el tiempo de su vigencia), el Derecho aragonés haya conocido una importante norma específica sobre adopción. Sólo la conexión con una norma vigente en 1978 (o posterior) sería relevante. Con estos presupuestos, es de la mayor importancia la constatación que el TC hace en el f. j. 1 a): «La referida Compilación no contenía antes de su modificación por esta Ley precepto alguno atinente, de modo expreso y directo, a la adopción y sus efectos, si se exceptúa la mención a los hijos adoptivos que a propósito de la sucesión paccionada recoge su art. 99».

El TC considera irrelevante esta última norma mencionada, y razona (f.j. 3) como la nueva norma

«se incardina en el Derecho familiar y sucesorio de Aragón. Para demostrarlo basta, en efecto, con advertir que la actual Compilación aragonesa ordena relaciones e institutos jurídicos respecto de los cuales el *status familiae* del adoptado aparece en indiscutible conexión. Así ocurre, significadamente, con las regulación tanto 'De las relaciones entre ascendientes y descendientes' (Título II del Libro Primero), como 'De las relaciones parentales y tutelares' (Título III del mismo Libro) y lo mismo cabe predicar de la disciplina del 'Derecho de sucesión por causa de muerte' (Libro II), regulaciones, unas y otras, en las que la Compilación se refiere, expresa o tácitamente, a la posición jurídica (derechos y obligaciones) de los 'hijos y descendientes', normativa ésta, por lo tanto, que bien puede decirse complementada o integrada (esto es, desarrollada) por la que introduce la Ley que hoy enjuiciamos, Ley, por consiguiente, que no puede tacharse de inconexa respecto del ordenamiento que viene así a innovar parcialmente».

La cita es larga, pero las consecuencias que de sus afirmaciones podemos extraer resultan de la mayor importancia.

Parece claro, en primer lugar, que no hay una norma previa con la que la nueva tenga conexión, sino un conjunto de normas del Derecho de familia y de sucesiones con las que el *status familiae* del adoptado mantiene «indiscutible conexión». Esto se considera ampliamente suficiente, no solo para declarar la constitucionalidad del art. 19.1 Comp., sino también del art. 2.º de la Ley.

Por otra parte, el TC no se pronuncia sobre el posible alcance de una Ley o de leyes aragonesas futuras sobre adopción, pues, evitando enjuiciar manifestaciones de intenciones o de propósitos, considera suficiente constatar que el contenido anunciado para esta hipotética legislación no es inequívoca y radicalmente ajeno a las competencias aragonesas, dado que «el legislador aragonés puede, en conexión con el

contenido de su Derecho civil propio, ordenar determinados aspectos del *status* de los hijos adoptivos».

Puede pensarse que el TC ha elegido cuidadosamente, aquí y en otros lugares de la Sentencia, la alusión al *status*, o al *status familiae*, de los hijos adoptivos, cuidando de excluir toda mención de la competencia sobre la formación del vínculo de adopción, o sobre clases de ésta. Pero está claro también que el TC nada ha dicho sobre ello, por lo que la cuestión queda imprejuizada.

b) La norma balear sobre intervención de testigos en el testamento notarial.

En la STC 156/1993, de 6 de mayo, tras excluir que la regulación sobre intervención de testigos en el testamento notarial infrinja la reserva específica al Estado de la competencia exclusiva para la ordenación de los instrumentos públicos, se plantea si está justificada constitucionalmente como «desarrollo» del Derecho balear preexistente. Constata el TC que no había en el Derecho civil de las Islas Baleares norma alguna en materia de intervención de testigos en los testamentos notariales. A pesar de lo cual, para el TC «no cabe negar que el actual art. 52 de la Compilación guarda una evidente conexión orgánica» con unas «regulaciones originarias» de la Compilación de 1961 que se describen del siguiente modo: «La regulación de las sucesiones —y, dentro de ella, de la sucesión testada— forma parte principalísima del Derecho civil propio de las Islas Baleares y así se reflejó en el texto inicial de la Compilación (Ley 5/1961), que recogió las normas aplicables en la materia en Mallorca (libro I, título II y, en especial, capítulo tercero), en Menorca (libro segundo, art. 65) y en Ibiza y Formentera (libro II, título II y, en especial, capítulo tercero)».

Es importante tener en cuenta que ninguno de los preceptos de la citada Compilación regula las formas testamentarias o el otorgamiento del testamento. A pesar de lo cual, la «conexión orgánica», según el TC, «es evidente».

Evidente me parece a mí, en consecuencia, que para el TC basta con que la conexión sea tan laxa como he indicado más arriba.

11. *El reconocimiento implícito de la competencia actual aragonesa sobre Derecho civil propio*

Entre las muchas cuestiones planteables sobre la competencia autonómica en materia de Derecho civil, se cuestionó (22) si la Comunidad

(22) Por ejemplo, ELIZALDE AYMERICH, Pedro, al dar cuenta de la Ley aragonesa de

Autónoma de Aragón tenía (y tiene) competencias actuales para legislar sobre su Derecho civil, o bien si tal competencia, por no ser de las enumeradas en el art. 148 CE, no pudo ser asumida directamente en su Estatuto (aprobado por la vía del art. 143 CE), sino, a lo más, como previsión de futuro o condicionada a leyes orgánicas de delegación o transferencia.

En efecto, si bien es cierto que el art. 35.1.4.º EAr atribuye a la Comunidad Autónoma competencia exclusiva sobre la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil de Aragón, también lo es que el art. 37.2 del mismo Estatuto prevé que «la asunción de las competencias... que, reguladas en este Estatuto, estén incluidas en el ámbito del art. 149.1 de la Constitución, se realizarán por uno de los siguiente procedimientos», que son, en definitiva, la reforma estatutaria transcurridos cinco años, o las leyes orgánicas de delegación o transferencia del art. 152 CE. Ninguno de ambos cauces se han puesto en marcha.

Lo mismo podría decirse de la competencia de las Islas Baleares (art. 10.2 en relación con el 16.2 EIB).

Y lo mismo también, en principio, respecto de la Comunidad Valenciana (prescindiendo ahora del ámbito material de la competencia), si no fuera porque su Estatuto fue seguido inmediatamente de una Ley Orgánica (12/1982, de 10 de agosto) transfiriendo a la Comunidad todas las competencias correspondientes a materias de titularidad estatal comprendidas en el Estatuto de la Comunidad Valenciana que excedan de las competencias configuradas en el art. 14 CE.

Es de tener muy en cuenta que el TC, en su S. 121/1992, de 28 de septiembre, sobre arrendamientos históricos valencianos, al afirmar la competencia de la Comunidad Valenciana para la «conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil valenciano» (con el limitado objeto de las reglas consuetudinarias preexistentes) señala que esta competencia trae causa de lo prevenido en el art. 149.1.8.º CE y se configura en el art. 31.2 ECV, «precepto, éste último —precisa la Sentencia—, cuya virtualidad competencial ha de ser entendida, por lo demás, a la luz de lo dispuesto en la Ley Orgánica 12/1982, de transferencias a la Comunidad Valenciana de competencias de titularidad estatal».

Pues bien, en ausencia de una Ley de transferencias similar para Aragón, el TC ninguna consideración de este tipo hace en la S. 88/93, sino que da por bueno que el art. 35.1.4.º EAr fundamenta una competencia legislativa ejercitable inmediatamente. Ciertamente, el recurso del

21 mayo 1985, sobre la Compilación del Derecho civil de Aragón, ADC, 1985, 4, pág. 1.022.

Presidente del Gobierno no cuestionaba este aspecto previo, por lo que el TC, correctamente, mantiene silencio sobre el mismo. Pero el silencio es significativo, pues, al afirmar sin reservas la constitucionalidad de la ley aragonesa impugnada, supone una interpretación del art. 149.1.8.º distinta de la proporcionada en el caso valenciano. En aquel, la competencia sobre el Derecho civil excedería de lo que un Estatuto por la vía del art. 143 CE podría asumir. En el aragonés, la competencia asumida opera inmediatamente.

En cierto sentido, la cuestión venía ya prejuzgada por el hecho de que la ley aragonesa 3/1985, de 21 de mayo, sobre la Compilación del Derecho civil de Aragón, en la que se ejercitó explícitamente la competencia legislativa sobre el Derecho civil aragonés, no había sido impugnada. Pero ahora hay mucho más que esta ausencia de recurso, pues está la declaración expresa y formal por parte del TC de que la ley aragonesa promulgada en el ejercicio de dicha competencia es conforme a la Constitución.

Pienso, en consecuencia, que es, desde el punto de vista doctrinal, la tesis del Prof. GARCÍA DE ENTERRÍA, que él mismo refirió al art. 35.1.4.º EAr, la que resulta confirmada. Según sus palabras, «El párrafo 8.º del art. 149.1, en cuanto se refiere a los Derechos forales, está situado asistemáticamente, o, si se prefiere, no es coherente con el resto del contenido del precepto: es más bien una competencia autonómica de la misma naturaleza que las del artículo 148.1».

Esta interpretación —y me parece muy difícil encontrar otra que no entre en conflicto con las Sentencias del TC—, por otra parte, tiende a robustecer el aspecto «histórico» de las competencias sobre Derechos civiles forales, competencias que, definitivamente, no dependen de la vía por la que se accede a la autonomía ni del grado o alcance de ésta, sino del hecho de la existencia previa de tales derechos en el territorio de una Comunidad, y de modo que la extensión posible de la competencia depende de la configuración de tal Derecho en el momento constitucional inicial.

IV. LAS RESERVAS ABSOLUTAS A LA COMPETENCIA DEL ESTADO EN LAS SENTENCIAS RECIENTES

Las últimas Sentencias del TC sobre competencia legislativa en materia de Derecho civil han tenido ocasión de hacer precisiones, a veces de gran importancia, sobre el alcance de algunas de las competencias reservadas expresa y definitivamente al Estado «en todo caso» por el art. 14.1.8.ª, in fine CE.

No pretendo, en lo que sigue, plantear de nuevo cuanto la doctrina ha elaborado sobre tales materias reservadas, sino dejar constancia de estos pronunciamientos del TC y hacer algunos comentarios sobre ellos.

1. Reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas.

Cabe entender que las normas sobre interpretación forman parte de las relativas a aplicación y eficacia y que, por ello, estarían excluidas de la competencia autonómica. De hecho, el TC así lo tiene declarado resolviendo recurso contra la Ley catalana de normalización lingüística. En efecto, la disposición de aquella ley que preveía que en caso de interpretación dudosa de las Leyes del Parlamento de Cataluña el texto en lengua catalana se entenderá por auténtico, fue considerada contraria al art. 149.1.8.^a precisamente por invadir la competencia estatal para establecer las reglas sobre «aplicación» de las normas jurídicas. Estas reglas sobre «aplicación» —dice el TC— comprenden por el propio significado del vocablo y por la interpretación sistemática del mismo en relación con el capítulo II del Título Preliminar del Código civil, las reglas sobre la «interpretación» de las normas (STC 83/86, de 26 de junio; lo mismo, para Baleares, S. 123/88, de 23 de junio).

Pues bien, la STC 88/1993, de 12 de marzo, sin plantearse directamente el problema de las normas sobre interpretación, hace una afirmación que me parece de interés, y es la siguiente: «Ninguna duda cabe ya, visto lo expuesto, sobre la constitucionalidad del núm. 2 de este art. 19, que constituye, en rigor, una norma sobre la interpretación de reglas ya contenidas en la Compilación, interpretación que, al venir dada por el Legislador que asumió dicha Compilación, bien puede calificarse de 'auténtica'».

Cohonestar este reconocimiento de validez de una «norma sobre la interpretación» de reglas autonómicas con la anterior doctrina del TC y, en definitiva, el propio art. 149.1.8.^a CE quizás no sea difícil, pero lleva, al menos, a formular algunas distinciones. Quizás la razón de que parezca evidente al Tribunal la competencia aragonesa para una norma como el art. 19.2 Comp. aragonesa sea que, en el fondo, no se trata de una «norma sobre interpretación», aunque el Tribunal diga que lo es. En todo caso, no es una norma general sobre la interpretación de las normas, sino que se limita a señalar el resultado interpretativo adecuado de un elenco limitado de normas, y quizás ello sea suficiente para excluirla de la reserva al Estado. Cabe, también, pensar que la razón es otra, centrada en tratarse, precisamente, de normas de Derecho civil foral o especial, sobre el que la Comunidad Autónoma tiene la competen-

cia sobre fuentes y, consiguientemente, ha de tener también la correspondiente a la interpretación.

Explicaciones, las anteriores, acaso cuestionables y de diverso alcance. Pero lo que me parece claro es que la afirmación transcrita de la STC 88/1993 no puede dejar de tenerse en cuenta en toda reflexión sobre esta materia.

También se alegó y discutió sobre este título competencial del Estado en el proceso que concluyó con la STC 156/1993, pero en aspecto muy distinto. La partes argumentaron a partir, sobre todo, de la aludida norma que atribuye al Estado las «reglas relativas a la aplicación y eficacia de las leyes», sobre la validez del art. 2, párrafo 1 de la Compilación del Derecho civil de las Islas Baleares. El TC observa, con razón, que el precepto constitucional de referencia ha de ser aquí, por más preciso y ajustado al objeto de la norma impugnada, el que, en el mismo art. 149.1.8.^a afirma la competencia estatal, también exclusiva, en orden a «las normas para resolver los conflictos de leyes», por afectar la disposición impugnada a la vecindad civil.

Con ello se reafirma que las materias aludidas como «normas relativas a la aplicación y eficacia» no son todas las que forman el Título preliminar del Código civil, como, por otra parte, resulta igualmente claro de la mención separada, en el art. 149.1.8.^a, de la determinación de las fuentes del Derecho.

2. Ordenación de los registros e instrumentos públicos.

La competencia estatal sobre ordenación de los instrumentos públicos era la premisa de una de las argumentaciones contra la constitucionalidad del art. 52 de la Compilación balear. De la otra argumentación, sobre si la regulación de la intervención de testigos en los testamentos puede encuadrarse en el «desarrollo» del Derecho civil propio, nos hemos ocupado más arriba.

El Tribunal comienza afirmando en su f.j. 5 que es la primera vez que se plantea ante él la cuestión de la interpretación de cuál sea el alcance positivo de aquella competencia estatal (23), para anunciar a con-

(23) En realidad, se ha planteado la cuestión al menos en otra S., la 74/89, de 24 de abril, en la que aprecia que el ejercicio de la competencia autonómica en materia de lengua permite entrar en ciertos aspectos de la ordenación de los instrumentos públicos; con decaraciones genéricas del siguiente tenor: «La reserva al Estado de la ordenación de los instrumentos públicos tiende al aseguramiento de un tratamiento normativo unitario y común de los documentos públicos notarialmente autorizados, y, por tanto, de las escrituras

tinuación que no pasa a resolverlo en términos generales y abstractos, sino que se limitará a comprobar si el contenido del art. 52 Comp. balear constituye, desde la perspectiva jurídico-constitucional, parte de aquella «ordenación» de los «instrumentos públicos». El resultado a que llega, como es bien sabido, es el negativo, lo que es un dato de la mayor importancia para la interpretación de aquel inciso constitucional.

Pero no deja de hacer el TC algunas consideraciones de alcance general. En primer lugar, que «el intérprete ha de cuidar aquí de salvar la concordancia entre la exclusiva competencia del Estado en este ámbito y la que pueda ostentar determinada Comunidad Autónoma para legislar sobre institutos jurídicos integrados en su Derecho civil propio, o conexos con el mismo, lo que significa, ante todo, que no será aceptable un entendimiento tan lato de aquella competencia estatal que venga a impedir toda ordenación autonómica sobre actos o negocios jurídicos con el solo argumento de que unos u otros pueden o deben formalizarse mediante instrumento público». Lo que se remacha expresando que «un tal entendimiento de lo que sea 'ordenación' de los 'instrumentos públicos' no se compadece con las exigencias de una interpretación integrada y armónica de las competencias estatales y autonómicas sobre la legislación civil».

Más allá de la decisión del caso concreto controvertido, considero del mayor interés respecto del conjunto de las competencias que constituyen la reserva estatal este criterio de la «interpretación integrada y armónica». Nueva expresión, me parece, de la imposibilidad de entender el muy complejo contenido del art. 149.1.8.º según los moldes estrictos de las relaciones entre reglas y excepciones.

La argumentación del TC prosigue con consideraciones atinentes estrictamente al caso: los testamentos notariales son instrumentos públicos, pero la regulación sobre la intervención de los testigos en ellos forma parte de la legislación civil testamentaria, no de la legislación notarial. Conclusión a la que llega tras examen de los artículos 143 y 180 del Reglamento notarial, en una interesante interpretación de la Constitución *secundum leges*.

Pero todavía se hace en la Sentencia otra salvedad más general: «todo ello sin perjuicio de que no todos y cada uno de los contenidos

públicas, uniformando a tal fin el régimen de su naturaleza y contenido, de sus requisitos internos y formales, de su validez y eficacia y, en general, todos aquellos aspectos que comprometan la unidad de su disciplina jurídica, de modo que una regla definitoria de las reglas ordenadoras de los instrumentos públicos y, por tanto, de las escrituras públicas, ha de ser la de servir, en relación de necesidad, al establecimiento y uniformidad de su régimen jurídico».

de tal regulación notarial, en su actual contenido, deban estimarse comprendidos en la norma competencial aquí considerada» (24).

3. Normas para resolver los conflictos de leyes

Dos sentencias recientes se ocupan específicamente de esta cuestión. De una parte, la S. 156/1993, de 6 de mayo, en la que esta cláusula juega como límite para la competencia autonómica balear; de otra, la 226/1993, de 8 de julio, en que se enjuicia el modo en que el Estado ha hecho uso de esta competencia al modificar los arts. 14 y 16 Cc. por la Ley 11/1990, de 15 de octubre.

A) La S. 156/1993, de 6 de mayo

En la primera de ellas, se declara inconstitucional un inciso del art. 2 de la Compilación del Derecho civil de Baleares, en que se decía que «[las normas del Derecho civil de Baleares tendrán eficacia en el territorio de la Comunidad Autónoma] y serán de aplicación a quienes residan en él sin necesidad de probar su vecindad», por considerar que esta regla sobre la vecindad civil invade la competencia estatal (25). La norma constitucional infringida sería la que reserva al Estado «las normas para resolver los conflictos de leyes» (no «las reglas para la aplicación y eficacia de las normas jurídicas», como se argumentaba en el recurso).

El punto de partida es que, al constituir la vecindad civil «punto de conexión para la determinación del estatuto personal es claro que mediante aquella [disposición impugnada] se viene a incidir sobre un aspecto nuclear del Derecho interregional, sector éste del ordenamiento al que la norma constitucional se refiere (junto al Derecho internacional privado) con la expresión 'normas para resolver los conflictos de le-

(24) Recuérdese que la primera ley del notariado (28 de mayo de 1862) dispuso en su art. 29 que «lo dispuesto en los artículos que preceden, relativamente a la forma de los instrumentos y al número y calidad de los testigos y a la capacidad de adquirir lo dejado o mandado por el testador, no es aplicable a los testamentos y demás disposiciones mortis causa en las cuales regirá la ley o leyes especiales del caso». Con arreglo a ello la Real Orden de 15 de diciembre de 1863 pudo declarar la subsistencia en Cataluña de la regulación del testamento ante párroco.

(25) La inconstitucionalidad de la norma había sido advertida por el Prof. COCA en artículo de prensa cuando la Ley era todavía proyecto, como recuerda en su Prólogo a la edición de la Compilación por él cuidada en *Compilaciones y leyes de los Derechos civiles forales o especiales*, Tecnos, Madrid, 1993, pág. 155.

yes'». Aunque el TC advierte que no es preciso, para el caso, proceder a definir de manera acabada los contornos o límites de esta regla, sí formula unas consideraciones generales de gran interés. Para el TC, «no hay duda alguna de que se integra en todo caso en ella la adopción de las normas de conflicto y la definición de cada uno de sus elementos, entre los que se cuenta, y con la mayor relevancia, la determinación de los puntos de conexión que lleven a la aplicación, en supuestos de tráfico jurídico interregional, de uno de los ordenamientos civiles que coexisten en España». La norma constitucional ha optado, se subraya, por un «sistema estatal y, por tanto, uniforme, de Derecho civil interregional».

Con estas premisas, la conclusión en el sentido de la inconstitucionalidad de la norma balear era obligada, aun entendida (como proponía la defensa jurídica de la Comunidad y acepta el Tribunal) en el sentido de establecer una presunción de vecindad civil partiendo de la residencia (y no con el alcance de sustituir el punto de conexión constituido por la vecindad civil por el de residencia).

Es de destacar que, para el TC, el art. 7 EB no permite llegar a otra conclusión: no cabe ver en el mismo *in nuce* una regla como la impugnada, y «pretender tal cosa supone tanto como sugerir, en definitiva, una interpretación *contra Constitutionem* en este punto del Estatuto de Autonomía». Recuerdese que norma estatutaria idéntica —con muy pequeñas diferencias de dicción—, señalando, en principio, la eficacia territorial del Derecho civil propio, se encuentra en el Estatuto de Cataluña (art. 7.º).

En diversos lugares de la Sentencia se hace referencia a la necesidad de uniformidad en la regulación de los conflictos de leyes en materia civil; a que los Estatutos de Autonomía (el art. 7 EB en este caso) no pueden ser «una vía para la fragmentación de tal régimen común de Derecho interregional»; a que la «la regla impugnada (art. 2 Comp. Balear) violenta la unidad del régimen jurídico relativo al punto de conexión determinado por la ley personal en los conflictos interregionales».

En cierto lugar se da un paso más, y se reprocha a la norma balear impugnada, no sólo la quiebra de la unidad del sistema estatal del derecho interregional privado, sino que ésta «va acompañada, correlativamente, de una disparidad respecto del ámbito de aplicación en el espacio de los distintos Derechos civiles coexistentes en España», puesto que el ámbito de aplicación del Derecho civil balear se ampliaría considerablemente: de un lado, todos los residentes en las Islas, de otro, los no residentes que ostentasen la vecindad civil balear; con la consiguiente reducción del ámbito personal de aplicación de todos los demás Derechos civiles coexistentes en España.

Ciertamente, no se dice expresamente que tal resultado sea inconstitucional, ni el argumento era imprescindible para fundar el fallo. Pero sí resulta claro que, para el TC, establecer disparidad en el ámbito de aplicación de los diversos Derechos civiles españoles es un resultado, al menos, indeseable. Esta valoración será de la mayor importancia, como veremos, en la STC 226/1993, de 8 de julio.

Un argumento más que agrega el TC en fundamentación de la inconstitucionalidad de la norma balear es que «la facilidad para adquirir o perder la mera residencia entraña, por sí misma, la posibilidad de que la legislación balear resulte aplicable sin que el interesado tenga su centro de vida o arraigo suficiente en el territorio de dicha Comunidad. Lo que indudablemente afecta de modo negativo a la estabilidad y permanencia que tradicionalmente se ha considerado que son inherentes a la ley personal». Es difícil saber si esta consideración constituiría para el TC un límite también en el contenido del ejercicio de la competencia exclusiva del Estado en materia de vecindad civil. En sentido afirmativo, cabe argüir que si el TC no está incurriendo en meras consideraciones de política o técnica legislativas —lo que no es su función, como tantas veces él mismo ha repetido—, su argumento sobre la necesidad de arraigo para la aplicación de las normas civiles y la necesidad de estabilidad y permanencia de la vecindad civil de los sujetos ha tener alguna transcendencia constitucional, es decir, como límite para el legislador ordinario.

Una consideración final sobre el resultado de la declaración de inconstitucionalidad que el TC hace en esta Sentencia. El recurso se formuló contra el párrafo primero del art. 2 de la Compilación del Derecho civil de Baleares. El fallo declara la inconstitucionalidad y consiguientes nulidad del inciso del mismo «y serán de aplicación a quienes residan en él sin necesidad de probar su vecindad civil», lo que significa que el resto del párrafo primero, así como el párrafo segundo (no impugnado) son constitucionalmente válidos.

De este modo, el art. 2 de la Compilación del Derecho civil de Baleares dice así:

«Las normas del Derecho civil de Baleares tendrán eficacia en el territorio de la Comunidad Autónoma. Se exceptúa los casos en que, conforme al Derecho interregional o internacional privado, deban aplicarse otras normas.

La vecindad y los conflictos interinsulares de normas se regularán por el Código civil y demás disposiciones de aplicación general».

Por cierto, esta Sentencia no ha ido acompañada de votos particulares en ningún sentido.

Este resultado me sugiere dos tipos de reflexiones, que aquí quedarán simplemente apuntadas.

a) Este precepto (al menos el párrafo primero) está regulando materias que el TC considera de exclusiva competencia estatal. El TC ha optado por declarar la nulidad, exclusivamente, de la frase que, indudablemente, divergía de la regulación de la vecindad contenida en el Código civil, por lo que resultaba imposible su interpretación con arreglo a la Constitución, pero deja intacto el resto. Para ello, ha olvidado su criterio, tantas veces repetido, de que la coincidencia de la norma autonómica con la estatal, si la competencia corresponde a éste, no hace buena una extralimitación competencial por parte de la Comunidad. Probablemente por ser consciente de este resultado, aunque sin explicación detallada, añade en el párrafo 2 del f.j. 3 lo siguiente:

«Se está regulando una materia por entero ajena, como hemos dicho, a las competencias autonómicas y en la que, por lo mismo, las disposiciones de las Comunidades Autónomas no pueden, so pena de incurrir en invalidez, sino reiterar —en su caso y si así lo exigiera la sistemática de la legislación— lo establecido en la normativa dictada por el Estado».

b) La interpretación del art. 2, párr. 1.º Comp. balear no deja de presentar problemas. En principio, habrá que entender que no dice nada distinto de lo que resultaría, sin más, de la aplicación de los arts. 14 y 15 Cc., pues, en otro caso, el TC hubiera declarado, sin duda, su invalidez, de acuerdo con las premisas sentadas en la Sentencia.

La Sentencia obliga también a repensar la interpretación de las normas que, en otras Compilaciones, pretenden determinar su ámbito de aplicación, separándose de manera más o menos clara de la dicción del Código. Entre ellos, el art. 3 de la catalana, sin olvidar la procedencia estatutaria del párrafo relativo a la vecindad del extranjero que adquiere la nacionalidad española.

B) La S. 226/1993, de 8 de julio

La competencia sobre normas para resolver los conflictos de leyes interregionales, incluida la regulación de los puntos de conexión, corresponde en exclusiva al Estado, pero éste no puede ejercitarla de cualquier manera. La STC 226/1993, de 8 de julio, aunque desestima el recurso interpuesto por el Gobierno aragonés contra los arts. 14.3. y 16.3 Cc. en la redacción dada a los mismos por la Ley 11/1990, de 15 de octubre, sienta importante doctrina sobre los límites y condicionamientos constitucionales de la competencia estatal en la materia: en esencia,

no puede partir de la preeminencia incondicionada de uno u otro de los ordenamientos que pueden entrar en colisión, de modo que los puntos de conexión y las normas de conflicto han de fijarse, en principio y en tanto sea posible, en circunstancias abstractas o neutras.

Los preceptos impugnados son fruto de una reforma del Código que incluye la regulación de la vecindad y de los conflictos interregionales, en atención al principio de no discriminación por razón de sexo. Prescindiendo ahora de otras consideraciones, el hecho es que ni los proponentes de la reforma, ni el Gobierno, ni las Cámaras y sus comisiones tuvieron en cuenta para nada que estas cuestiones son extremadamente delicadas, por constituir la clave de las relaciones entre los distintos Derechos civiles coexistentes en España. De hecho, introdujeron tanto en el art. 14.4. como en el 16.3 una regla de cierre en favor del «Derecho común» que es, al menos, innecesariamente desconsiderada con los demás Derechos civiles y contradictoria con la línea de política legislativa seguida coetáneamente que se plasma en la reforma del art. 15.2 Cc. por Ley 18/1990, de 17 de diciembre, cuyo preámbulo acaba señalando como un logro memorable la supresión de «la preferencia injustificada hasta ahora otorgada a la vecindad civil común».

Mayor dificultad tiene argumentar la inconstitucionalidad de la preferencia injustificada que los arts. 14.4. y 16.3 otorgan a la vecindad civil común y al Derecho civil común. Quizás esta dificultad explique que sólo el Gobierno aragonés interpusiera recurso de inconstitucionalidad, pues no pudo pasar inadvertida a los demás gobiernos y órganos legislativos autonómicos la importancia de principio de esta cuestión, cualquiera que sea su trascendencia práctica, verosíblemente muy limitada: de hecho, el Grupo Parlamentario Vasco había presentado enmienda en el Senado, sin éxito. Cabe también imaginar la posibilidad de que, en algún caso, se desistiera de interponer el recurso en una valoración política global de los recursos entonces pendientes sobre leyes civiles autonómicas. Quizás, también en algún caso, se prefería no entrar en un tema en que habría que aceptar la premisa de la competencia exclusiva del Estado en la materia.

El recurso del Gobierno aragonés vino precedido y motivado por una recomendación formal de interponerlo dirigida por el Justicia de Aragón, en el ejercicio de su función de «tutela del ordenamiento jurídico aragonés», tanto a las Cortes de Aragón como a la Diputación General (26).

En la citada recomendación se exponían y argumentaban los funda-

(26) Boletín Oficial de Aragón, núm. 150, de 21 de diciembre de 1990, y en el Informe Anual, 1990, de El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1991, págs 297 y stes.

mentos del posible recurso, que podemos resumir del siguiente modo: a) las normas impugnadas vulneran el principio constitucional de igualdad y reciprocidad entre todas las vecindades y Derechos civiles españoles; b) al implicar una disminución del número de aforados al Derecho civil aragonés se está menoscabando la competencia aragonesa para la «conservación» del Derecho civil aragonés; c) lesionan el principio de «lealtad autonómica», en cuanto que el Estado ejerce su competencia exclusiva dando trato preferente a uno de los Derechos civiles coexistentes, en detrimento de los demás.

En el recurso de la Diputación General de Aragón no se desarrolla explícitamente el argumento *sub b)*, no se hace cuestión del principio de «lealtad autonómica» y se exponen ampliamente el de la igualdad y reciprocidad entre todas las vecindades y Derechos civiles. El TC, en la misma providencia en que acordaba tener por interpuesto el recurso, requería al promovente para que en el plazo de diez días concretara los fundamentos constitucionales de su pretensión, precisando el precepto constitucional que estima infringido. No es, evidentemente, tarea fácil esta precisión, que el recurrente centró en relacionar el afirmado principio de igualdad entre todos los Derechos civiles con el diseño jurídico-constitucional de la Comunidades Autónomas, con citas de los arts. 2 y 137 y stes. de la CE, y en particular de su art. 149.1.8.ª.

El TC, en su sentencia, entiende que el recurso mantiene una relativa indeterminación en su fundamentación, y le reprocha que no ha consumado el esfuerzo exigible de delimitación y precisión, pero que, en definitiva, puede identificarse el núcleo del fundamento impugnatorio y que éste no puede ser otro que el que habría de derivar del art. 149.1.8.ª CE (f.j. 3).

El fallo es desistimatorio del recurso, pero me parece de gran importancia que acepte y desarrolle la premisa fundamental del mismo: que la competencia estatal no es ilimitada ni arbitraria, sino que ha de respetar, sin preferencias injustificadas, un igual ámbito de aplicación de todos los Derechos civiles coexistentes en España. Es la introducción de una segunda premisa, el principio de seguridad jurídica, la que, a juicio del TC, permite al Estado, para este caso, desviarse de aquellos vínculos o límites constitucionales.

Ciertamente, la aceptación por el TC del principio de igualdad entre los Derechos civiles españoles está acompañada de reticencias, reservas y salvedades. Propiamente, rehusa aplicar la noción de «igualdad», pues, dice, «la trasposición a las relaciones entre ordenamientos de categorías jurídicas asentadas en la protección de derechos e intereses de las personas (así ocurre con la noción de 'igualdad') es fuente, cuando menos, de confusión». Añade: «La Constitución —su art. 149.1.8, específi-

camente— viene sólo a posibilitar una posición de paridad, si así quiere decirse, entre los Derechos especiales o forales, y entre ellos y el Derecho civil general o común, por vía de la atribución en exclusiva al Estado de la competencia sobre «las normas para resolver los conflictos de leyes», competencia que en principio asegura —como hemos dicho en la reciente S. 156/1993— «un igual ámbito de aplicación de todos los ordenamientos civiles, paridad resultante, en definitiva, de la uniformidad de régimen en materia de Derecho interregional privado que la Constitución inequívocamente dispuso».

Da la impresión de que el Tribunal se siente incómodo ante la doctrina por él mismo sentada pocos meses antes con ocasión de enjuiciar la consitucionalidad del art. 2 de la Compilación balaer. Allí argumentó su interpretación sobre la absoluta exclusividad de la competencia estatal sobre determinación de la vecindad civil y normas de Derecho interregional privado en razón de la necesidad de asegurar un igual ámbito de aplicación a todos los ordenamientos civiles. Ahora esta premisa habría de llevarle —como ocurre en el voto particular del magistrado González Campos— a censurar el uso que el Estado ha hecho de su competencia.

Otro importante y discutible principio sentado por el TC habría podido llevar también a declarar la inconstitucionalidad de los incisos recorridos de los art. 14 y 16 Cc. Me refiero a su doctrina sobre la «garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política» (desarrollada en la STC 88/1993), garantía que habría de operar también como límite de las actuaciones estatales en el ejercicio de sus competencias exclusivas. Esta doctrina es mencionada de pasada en el f.j. 3, al decir que el art. 149.1.8.ª CE «preserva la foralidad civil a través de la autonomía política», pero no se le hace jugar ningún papel en la fundamentación del fallo.

En esta fundamentación, tras subrayar la «firme premisa» de la competencia exclusiva del Estado sobre la materia, se afirma, como «no menos evidente» que

«la legislación estatal en este ámbito no podrá dar lugar a constricciones o manipulaciones arbitrarias de los respectivos ámbitos de aplicación de aquellos ordenamientos ni provocar, en concreto, un desplazamiento infundado de los Derechos civiles especiales o forales en favor del Derecho civil general o común por vía de la alteración de las reglas generales del sistema de Derecho interregional».

Siguiendo la argumentación, se señala que al establecer las Cortes Generales —y sólo a ellas corresponde— las normas de Derecho civil interregional realizan una labor que no está «libre de todo vínculo o lí-

mite constitucional». Entre estos límites se precisa, como el primero y más importante, que

los puntos de conexión han de fijarse en principio y en tanto sea posible, según circunstancias abstractas o neutras y lo mismo cabe exigir, con igual salvedad, respecto a los criterios utilizados por las normas de conflicto» del artículo 16 del Código civil.

Las reservas y salvedades cuyo anuncio el TC deja caer acá y allá se concretan en un recurso al principio de seguridad jurídica. Para hacerlo operar con la consecuencia afirmada por el TC, ha de cometer este ciertos excesos verbales, si no han de considerarse, directamente, manifestaciones contradictorias con una línea muy clara del propio Tribunal al interpretar el principio de seguridad jurídica (art. 9 CE). Así, hablar de «la solución clara y cierta que demanda, inexcusablemente, la seguridad del tráfico», contrasta demasiado vistosamente con las muchas sentencias en que el TC desestima recursos de inconstitucionalidad basados en infracción de aquel principio por leyes cuyo precepto son mucho menos «claros y ciertos» en su alcance que la solución más incierta que podamos imaginar como cláusula de cierre en los arts. 14 y 16 Cc. (incluso la ausencia de la misma). Es difícil compartir, desde la interpretación del principio de seguridad jurídica que la jurisprudencia del TC nos brinda, la prioridad en llegar en esta materia a «la solución segura aquí exigible».

El TC parece exigir al legislador estatal «intentar apurar, hasta donde no padezca la seguridad jurídica, la técnica de las remisiones y conexiones abstractas y neutrales», pero no le impone en absoluto probar al menos que lo ha intentado, sino que atribuye al propio legislador, como cuestión de técnica o de política legislativas en que el TC no ha de entrar, la ponderación de las exigencias de aplicación indistinta de todos los Derechos civiles y de seguridad jurídica, con el único límite de que la solución fijada en la norma no resulte «arbitraria o manifiestamente infundada».

Personalmente, no me convence en absoluto la utilización dialéctica que hace el TC del principio de seguridad jurídica. Sólo en casos realmente excepcionales cabe admitir que el legislador ordinario infrinja legítimamente un principio constitucional —y el Tribunal ha confirmado que lo es el de aplicación indistinta de los varios ordenamientos civiles coexistentes— en aras de la seguridad jurídica. Quizás sólo en aquellos en que, de no hacerlo así, la ley incurriría en inconstitucionalidad por infringir este último principio. Lo que está muy lejos de ocurrir en el caso, pues el tráfico jurídico soporta sin duda cotas de impredecibilidad de las consecuencias muy superiores, como demuestra la lectura de bue-

na parte de las normas de Derecho internacional privado del propio título preliminar del Código civil.

La Abogacía del Estado, en sus alegaciones, hizo referencia a la inseguridad que produciría la declaración de nulidad del inciso impugnado, por faltar entonces toda norma para estos supuestos residuales. La creación de esta laguna legal, se dice, sería disconforme con la Constitución, por infracción del principio de seguridad jurídica. El argumento es especioso y ni siquiera hay eco del mismo en los fundamentos de la Sentencia: con él, se evitaría la declaración de inconstitucionalidad de toda norma cuya ausencia en el ordenamiento supusiera una laguna. Además, no hay por qué suponer que las Cortes Generales no procederían diligentemente a colmar la laguna en el sentido que el TC indicara. Pues bien, aun aceptando que los incisos impugnados quedaran sin sustituir en el Código por tiempo indefinido, su mismo carácter de cierre en último lugar para cuando ningún otro criterio fuera alegable reduce el problema de la seguridad jurídica a límites muy poco relevantes. Tanto menos cuanto más acertadas sean —y verosímelmente lo son— las afirmaciones de la Abogacía del Estado, que el Tribunal comparte (f.j. 5, párr. 2), sobre tratarse de supuestos «que han de ser de verificación escasa, según criterios de experiencia y de común razón»; «unos pocos casos cada decenio», aventuraba la Abogacía del Estado. Claro que estas previsiones se hacían para desautorizar el recurso, como si por ser casos muy raros el recurrente no tendría por qué quejarse; pero sirven mucho más convincentemente para negar que el principio constitucional de «seguridad jurídica» esté realmente en juego y pueda justificar constitucionalmente la extralimitación cometida por el Estado.

Una observación sobre algo que no dice la Sentencia. En ningún momento se ocupa de la supuesta naturaleza del Cc. como «Derecho civil común», ni se argumenta la remisión de la cláusula de cierre de los arts. 14 y 16 a la «vecindad de Derecho común» o al «Derecho civil común» sobre la cláusula constitucional de supletoriedad a favor del Derecho del Estado. Está bien que sea así, y me parece significativo el silencio, pues se manejaban estos argumentos en las alegaciones de la Abogacía del Estado. Pero, si no se intenta siquiera una justificación de la preferencia en definitiva otorgada al Código civil y a la correspondiente vecindad, ¿como salvar la tacha de arbitrariedad?

El TC, en realidad, ha argumentado la necesidad de una cláusula de cierre —aunque sus argumentos no parezcan convincentes—, pero nada ha dicho sobre que ésta haya de dar preferencia precisamente al Código civil. ¿Porque le parece obvio, o porque, en realidad, no hay razones que legitimen constitucionalmente esta preferencia? Recuérdese que el legislador ordinario, en su Preámbulo a la Ley 18/1990, de refor-

ma del Código civil en materia de nacionalidad, explica que se ha modificado del art. 15 Cc. «suprimiéndose la preferencia injustificada hasta ahora otorgada a la vecindad civil común». La contradicción es palmaria y creo que no carece de trascendencia constitucional.

4. Determinación de las fuentes del Derecho

Propiamente, sobre la competencia estatal exclusiva para la «determinación de las fuentes del Derecho, con respeto a las normas de Derecho foral o especial» no hay pronunciamiento directo del TC. Pero sí —a más de alusiones sin especial trascendencia cuando se transcribe o parafrasea el art. 149.1.8.^a— se ha abordado y resuelto un problema que implica la jerarquía de fuentes y las relaciones entre Derecho civil autonómico y Derecho civil estatal. En especial, en la STC 121/1992, de 28 de septiembre, resolviendo recurso contra la Ley valenciana sobre arrendamientos históricos valencianos, aunque también, más indirecta o implícitamente, en la STC 182/1992, en recurso contra la ley gallega sobre prórroga en el régimen de los arrendamientos históricos.

En efecto, supuesto que la Comunidad de Valencia, en su competencia para la «conservación» del Derecho civil valenciano, puede legislar sobre instituciones que hayan tenido una configuración consuetudinaria específica en su ámbito territorial, surge la cuestión de las consecuencias de tal actividad legislativa en la jerarquía de fuentes. Para el recurrente, reducir la costumbre a escrito no podría alterar su situación de fuente subsidiaria, en defecto de ley, que tenía en su expresión primitiva.

El TC, por el contrario, entiende que tal restricción no figura ni es congruente con los art. 149.1.8.^a CE y 31.2. EV,

«que al conceder una competencia legislativa propia, otorga a la legislación civil autonómica consiguiente aplicación preferente frente a la legislación del Estado, como se deduce del art. 149.3 CE y se refleja en el art. 13.2 CC. Por ello el ejercicio de la competencia legislativa autonómica, atribuida por la Constitución y el Estatuto, supone una alteración sustancial en la posición de la norma en la jerarquía de fuentes, ya que la regla que, como costumbre, venía rigiendo sólo en defecto de ley aplicable, esto es como fuente de carácter secundario e inoponible a los dictados del Derecho común (art. 1.3 Cc), al ser incorporada a la ley autonómica se torna en ley especial de aplicación preferente a la legislación civil del Estado que deviene así, y en ese momento, Derecho supletorio (art. 13.2 Cc.)».

A continuación se insiste terminantemente en la misma idea:

«Mediante el ejercicio de la competencia legislativa autonómica el anterior Derecho consuetudinario especial valenciano cambia, pues, de naturaleza, adquiriendo sus normas la condición de Derecho legislado de aplicación preferente en su ámbito propio, respecto del Derecho civil común (art. 149.3 CE y arts. 13 a 16 Cc.), y esta es precisamente la finalidad de la ley impugnada: dar rango de ley especial a reglas que, hasta su adopción, no habrían tenido existencia sino como costumbres de mera aplicación supletoria».

Creo que la conclusión, dada la legitimidad constitucional de la ley autonómica, no puede ser otra: la ley autonómica prevalece sobre el Derecho del Estado. Ahora bien, algún reparo doctrinal merece la afirmación de que, hasta entonces, las costumbres existentes eran meramente supletorias de las normas del Código civil y el resto de la legislación general del Estado. Ciertamente, tal resultaría del art. 1 Cc. Pero si las costumbres en cuestión eran ya, antes de la intervención del legislador, Derecho civil valenciano (consuetudinario), entonces las normas del Código y demás leyes del Estado no podrían ser preferentes a una norma autonómica (aun consuetudinaria): no es un problema de jerarquía entre ley y costumbre, sino de ámbitos competenciales y de pertenencia a uno u otro ordenamiento.

Ciertamente, esto implica admitir que el Derecho civil autonómico valenciano tenía ya unas reglas de determinación de las fuentes: las del art. 1 Cc., que operarían, en ausencia de norma de origen autonómico, como Derecho supletorio. De modo que la costumbre civil valenciana tendría el carácter de *praeter legem*, y regiría, como dice el art. 1.3 Cc. solamente en defecto de ley aplicable; pero «ley aplicable» sería sólo la ley autonómica valenciana, y no la del Estado, pues el Derecho estatal es supletorio de todo el Derecho autonómico, incluido el civil consuetudinario.

Caben, sin duda, otros planteamientos. Por ejemplo, las costumbres en cuestión eran costumbres del Derecho civil español no foral ni especial; eso sí, de ámbito territorial limitado (costumbre local) incluido en el territorio de la Comunidad de Valencia. Creo que no cabe duda de que costumbres de esta naturaleza existían y siguen existiendo, en las Comunidades autónomas sin competencia sobre Derecho civil y, aunque en ámbito más limitado, son pensables también en las que tienen esta competencia. Costumbres, entonces, que sólo regirán en defecto de toda norma estatal, como afirma el TC de las costumbres valencianas cuestionadas.

Lo que no cabe, me parece, es afirmar, a la vez, que ya eran costumbre civil valenciana y que sólo regían en defecto de norma estatal.

Pero si eran costumbres (locales) pertenecientes al Ordenamiento

civil estatal, no resulta fácil precisar el mecanismo jurídico por el que se transforman en Derecho legislado autonómico. Acaso puede pensarse en una operación implícita de asunción e integración de esta costumbre —por la ley valenciana— en el Ordenamiento autonómico, como varias Comunidades Autónomas han hecho expresamente con las Compilaciones preexistentes, que eran por su procedencia leyes estatales.

En cualquier caso, parece difícil eludir la afirmación —la hipótesis científica, si se prefiere— de que las costumbres cuestionadas eran ya «forales» valencianas con anterioridad, en el momento de entrar en vigor la Constitución. De otro modo, el art. 31.2 del Estatuto de la Comunidad de Valencia y la ley sobre arrendamientos históricos valencianos incurrirían en inconstitucionalidad por ausencia del requisito condicionante «allí donde existan», del art. 149.1.8 CE.

En definitiva, dos cuestiones me parecen sin clara respuesta:

a) Cuándo y cómo, y con qué consecuencias, la regulación consuetudinaria de los «arrendamientos históricos» valencianos entró a formar parte del Ordenamiento autonómico de la Comunidad de Valencia;

b) En qué se diferencian —a los efectos de la competencia autonómica— estas costumbres valencianas de las que, con toda probabilidad, podemos encontrar en el ámbito de la contratación agrícola o ganadera en, por ejemplo, Andalucía, ambas Castillas o, incluso, la Comunidad Autónoma de Madrid; lo que quizás pueda concretarse más preguntando por qué las costumbres valencianas eran «forales o especiales» mientras que, por ejemplo, las madrileñas carecían de estos atributos.

Por último, cabe señalar que los pronunciamientos del TC sobre la competencia de la Comunidad Valenciana en materia de Derecho consuetudinario no prejuzgan su postura respecto de aquellas otras Comunidades cuyos Estatutos se refieren exclusivamente a éste, para atribuir competencias de alcance aparentemente más reducido. Así, en el art. 16 E Asturias se prevé que «el Principado de Asturias impulsará la conservación y en su caso compilación del derecho consuetudinario asturiano», mientras que el de Extremadura (art. 12) se expresa así: «Corresponde a la Comunidad Autónoma la defensa y protección de las peculiaridades de su derecho consuetudinario y las culturales, etc.».