

esté de acuerdo o no con las ideas que contiene, que esa es otra historia, su lectura obliga a repensar los conceptos fundamentales de nuestra asignatura, desde una perspectiva que, si bien no es enteramente novedosa, como el mismo autor reconoce con referencias a algunos de los clásicos, si resulta provocadora e interesante.

Camy escribe con bastante claridad, aunque a veces el nivel de su discurso sea necesariamente alto, y esto hace atractivo el trabajo en su conjunto, una de esas obras de las que se pueden extraer consecuencias importantes para la manera propia de aproximarse a los problemas teóricos que, de vez en cuando, conviene que nos planteemos para ir más allá del mero comentario de normas, sentencias y otros materiales jurídicos.

La reflexión sobre los fundamentos de nuestro campo de conocimiento es necesariamente compleja, y el libro que comentamos ayuda a esa tarea desde una perspectiva crítica y ciertamente llamativa, poniendo en solfa algunos principios considerados como la verdad revelada durante muchos años. Lo hace además con una brevedad y una concisión que son de agradecer, aunque obliguen a una lectura muy atenta para no perder el hilo de la argumentación. Su tesis central, la de la reinterpretación de la teoría del derecho constitucional en clave teológica, es cuando menos chocante, y podría provocar más de un debate de altura si la recepción de este librito fuera lo suficientemente amplia. No es esta noticia el lugar adecuado para abordar el mismo, así que no hemos ido, deliberadamente, más allá de la presentación de las que nos han parecido sus conclusiones principales. El comentario a fondo de éstas requeriría mucho más espacio, dado su carácter polémico y el hecho de que lleguen a resultados que no son los habituales entre los teóricos del derecho constitucional, sobre todo en las que podrían denominarse las corrientes dominantes.

Baste, por tanto, y por ahora, con llamar la atención del lector español sobre esta obra, que requiere de cierto esfuerzo para su lectura, pero que es un buen ejemplo de texto interesante. Quien se decida a abordar la tarea, tampoco titánica, por otra parte, dadas las dimensiones muy comedidas del mismo, no quedará defraudado y quizás coincida conmigo en que el tiempo empleado en ella no habrá sido tiempo perdido.—*Ignacio Torres Muro.*

CARLOS GÓMEZ DE LA ESCALERA: *Las competencias legislativas en materia de Derecho civil (art. 149.1.8.ª CE). El caso de la propiedad horizontal*, Iustel, Madrid, 2007, 318 págs.

Carlos Gómez de la Escalera es uno de esos juristas que a uno le sorprende desde que el azar le sitúa cerca de él. Hablador empedernido, inquieto del Derecho, dialéctico infatigable y, como no, políticamente incorrecto. Todas estas cualidades están presentes en su último libro. No es casual que la obra esté dedicada, entre otros, «a la razón y al Derecho, que han sido siempre mis [sus] argumentos». Y es que es seguro que el trabajo del civilista tendrá detractores, pero lo cierto es que no será tarea fácil demostrar que sus argumentos son, desde un punto de vista estrictamente jurídico, débiles.

La tesis que Carlos Gómez de la Escalera defiende no es difícil de resumir. Tras recordar que el apartado octavo del artículo 149.1 CE reserva al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existieran, afirma que no es compatible con la Constitución que una materia o institución civil que en 1978 contaba con una regulación general y uniforme en toda España pueda contar, en el momento actual, con regulaciones territoriales diferentes.

Parece lógico que el autor centre su mirada en el precedente del artículo 149.1.8.^a CE (en particular, en el art. 15 de la Constitución republicana de 1931), en su génesis y que ofrezca un amplio resumen de la exégesis del precepto realizada, a lo largo de estos años, por el Tribunal Constitucional. Como es sabido, este intérprete ha determinado que el término legislación debe ser interpretado en sentido amplio, afectando, por ejemplo, a normas reglamentarias, y que el Derecho civil allí contemplado no puede alcanzar ni a materias reflejadas en otros apartados del artículo 149.1 CE ni a las relacionadas con el artículo 148 CE. A continuación se recoge en el libro reseñado un amplio resumen jurisprudencial que permite deslindar algunas de las materias que se consideran reservadas al Estado central.

También se ocupa Carlos Gómez de la Escalera del examen de aquéllas materias que están especialmente reservadas al Estado central y que son aquéllas «relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a la forma de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho». Estima el autor que aunque la Constitución no haya derogado las reglas contenidas en las compilaciones forales referidas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, estas sí que se han visto congeladas, en la medida en que no podrán establecer normas que se aparten de las contempladas en sus compilaciones. Opina, por otra parte, que los efectos derivados del matrimonio y de su crisis son competencia del legislador estatal, así como la relativa a las denominadas *parejas de hecho*. Más complicado resulta delimitar, en la práctica, cuando corresponde al Estado ocuparse de los registros públicos, puesto que habrá que tomar en consideración diversos criterios que nos permitan dar respuesta a dicha cuestión, partiendo de la materia sobre la que verse, su naturaleza civil o no y su relación con otros títulos cercanos (legislación mercantil), el enfoque (civil o administrativo) de aproximación a la misma, y las facultades (legislativas o de ejecución) de las que puedan disponer las Comunidades Autónomas. Por contra, no plantea excesivos problemas la competencia estatal relacionada con los instrumentos públicos, que se concreta, singularmente, en el notariado. Sí es propósito complicado tratar de delimitar que debe entenderse por *bases de las obligaciones contractuales*, puesto que podría entenderse que esta materia se superpone a las reservas referidas a la legislación civil y mercantil, y porque se limita a las mentadas *bases*. El autor apuesta porque estamos en presencia de una simple reiteración de lo establecido en la Constitución de 1931 (y explicable en aquél contexto), ajeno a un propósito concreto del constituyente actual, y entiende que por bases debe entenderse regulación general de las obligaciones, ya que solamente así puede asegurarse la unidad de mercado, ya que dicha hipótesis es más respetuosa con la elaboración del precepto constitucional y es

coherente con los títulos referidos a la legislación civil y mercantil y con el propio desarrollo estatutario. Por otra parte, en lo que atañe a las normas para resolver conflictos (espaciales) de leyes, ya sean externos o internos, el autor se limita a recordar la principal doctrina constitucional fijada en la materia, y, finalmente, se ocupa de las normas de determinación de las fuentes de Derecho, haciendo ver que algunos ordenamientos forales (como son el aragonés o el navarro) no respetan la jerarquía normativa prevista en el Código Civil, pero que tal especialidad debe ser respetada si estaba vigente en el momento de aprobarse la Constitución. Aunque tal entendimiento ha sido abiertamente cuestionado por diversos autores (Roca Trias, Delgado Echeverría...), el autor minimiza el alcance de la polémica doctrinal cuestionando que en el mundo actual «la costumbre pueda arrinconar a la Ley».

En las siguientes páginas, se centra Carlos Gómez de la Escalera en el análisis de «la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas para la conservación, modificación y desarrollo de sus respectivos Derechos civiles particulares», que se caracteriza por ser completa (recae sobre su Derecho foral *in toto*), contingente (puede no ser asumida por el Estatuto de Autonomía) y excepcional (puesto que reposa en un presupuesto histórico y tiene un alcance concreto). Para que una Comunidad Autónoma pueda invocar tal competencia será preciso que *a*) exista en tal territorio un Derecho civil propio (lo que hace cuestionable que se hayan conferido competencias civiles a Comunidades Autónomas que contaban con algunos principios consuetudinarios, como ha pasado con Asturias, Murcia, Valencia y Extremadura) y que *b*) la Comunidad Autónoma accediera por la vía agravada o hubiera transcurrido el plazo de cinco años desde que se valió de la vía ordinaria, exigencia no respetada en algunos casos, en los que, a través de distintos medios normativos, se ha conferido competencia en Derecho civil a Comunidades Autónomas de vía lenta (Asturias, Murcia, Valencia, Aragón, Extremadura, Baleares y, destacadamente, Navarra). Estamos, en todo caso, en presencia de una facultad excepcional (puesto que la regla general es que es el Estado central el competente en materia civil), que limita el poder estatal (lo que explica que no pueda aceptarse sin discusión la ampliación material del Derecho foral) y que, por ello mismo, presenta un alcance material limitado (no así para el Estado, ya que, desde el momento en que no todas las Comunidades Autónomas cuentan con un Derecho civil propio, conserva plena competencia en la materia). La actuación foral de las Comunidades Autónomas se articula con base en dos principios. Uno teleológico (ya que la misma debe perseguir su conservación, modificación o desarrollo), y otro objetivo (marcado por las materias reguladas). Empezando por el primero, la conservación ha suscitado el problema de si una región puede formalizar mediante norma escrita (compilar) los usos consuetudinarios, cuestión que ha sido respaldada por el Tribunal Constitucional, aunque éste ha aclarado, igualmente, que tal actuación no altera el sistema general de fuentes del Derecho. A juicio del autor, la modificación se produce por cuestiones menores (renumeración de un precepto del fuero, alteración del lenguaje utilizado...), mientras que el desarrollo precisa de un crecimiento, aumento, progreso normativo, que solamente puede justificarse, a juicio del autor, en que las normas e instituciones preexistentes puedan seguir aplicándose a los supuestos de hecho que las nuevas realidades sociales demandan. No permite, por el contrario, ni la ampliación desorbitada de su alcance material ni, es obvio

por el tenor literal del artículo 149.1.8.^a CE, su generalización a todas las Comunidades Autónomas. Aunque en este punto se ha generado una polémica doctrinal (mientras que Roca Trías y Delgado Echeverría defienden que las Comunidades Autónomas que han asumido competencias en Derecho civil pueden legislar sobre cualquier materia privada, Lasarte Álvarez y Bercovitz Rodríguez-Cano apuestan por un criterio restrictivo), Carlos Gómez de la Escalera se inclina por la segunda opción apuntada, criticando muy duramente (cfr. págs. 232 y sigs.) las razones, más metajurídicas (en particular, históricas) que propias del método propio del Derecho, que pretenden resucitar Derechos forales derogados, cuando tal decisión es manifiestamente incompatible con el artículo 149.1.8.^a CE. Especial interés presenta la idea, defendida por el autor, de que las normas contenidas en el Derecho foral que se limitan a remitirse a la regulación (general) del Código Civil en relación con determinadas materias no permiten concluir que éstas puedan ser reguladas por el legislador autonómico, ya que no existe ninguna particularidad normativa que deba ser preservada. Tampoco es admisible que el legislador regional pueda ocuparse de materias conexas a las contenidas en la compilación foral porque «además de no contar, a nuestro juicio, con ninguna justificación teórica atendible, pone en mano de los foralistas, por decirlo de una manera abreviada y entendible, un arma extraordinariamente peligrosa a la hora de encontrar un pretexto formal en que justificar la desorbitada extensión de la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas a materias claramente excluidas de la formación autonómica, conforme a una interpretación correcta del artículo 149.1.8.^a CE».

El autor analiza, a continuación, la jurisprudencia constitucional dictada en la materia que nos ocupa, subrayando algunas de las notas que la misma presenta. La primera es que para delimitar el contenido de la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas de Derecho civil propio deberá estarse a lo que disponga el artículo 149.1.8.^a CE y los concretos Estatutos de Autonomía, careciendo de relevancia normativa la referencia a los derechos históricos contenida en la Disposición Adicional Primera (STC 88/1993). La segunda es que la exigencia contenida en el artículo 149.1.8.^a CE de que el Derecho civil particular se encontrara vigente en el momento de entrada de la Constitución se aplica tanto a las Compilaciones como al Derecho consuetudinario (SSTC 121/1992 y 182/1992). La Tercera es que la decisión de los legisladores autonómicos de formalizar legislativamente una norma civil consuetudinaria no supone una invasión en la competencia exclusiva del Estado, aunque pueda producir una alteración sustancial en la posición de las normas (STC 121/1992). En cuarto lugar, no puede extenderse la competencia civil autonómica al campo no cubierto por las materias reservadas «en todo caso» al Estado central (STC 88/1993), lo que lleva al rechazo de la doctrina maximalista ya examinada, aunque ésta se haya consagrado en el artículo 129 de la Ley Orgánica 6/2006, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, a través de una norma que, siempre a juicio del autor, debe ser considerada inconstitucional porque *a)* amplía la competencia legislativa de la Comunidad Autónoma a todo el Derecho civil aplicable en su territorio, lo que contradice la jurisprudencia constitucional en la materia y porque *b)* incide en la determinación del sistema de fuentes del Derecho civil catalán, materia reservada «en todo caso» al Estado central. La quinta directriz fijada por el Tribunal Constitucional en esta materia es que el «desarrollo» del Derecho foral permite una

acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico, pero no en cualquier dirección ni sobre cualesquiera objetos, ya que la normación que se establezca debe estar conectada con las materias e instituciones propias del Derecho civil particular desarrollado (STC 88/1993). Aunque el autor comparte tal premisa cuestiona la argumentación contenida en dicha Sentencia, en especial el argumento de la garantía de foralidad civil, por encontrarlo confuso y por permitir lecturas extravagantes (como es sostener que es inconstitucional la supresión de los derechos forales), resultando más ponderada, en este punto, la opinión de Rodrigo Bercovitz, cuando señala que la Constitución no impone la pluralidad del Derecho civil español, sino que se limita a facilitarla. Aunque los principios jurisprudenciales están claros, es oportuno hacer notar que el Tribunal Constitucional se ha mostrado generoso y condescendiente con las legislaciones autonómicas sobre las que ha debido pronunciarse (como muestran las SSTC 121/1992, sobre los arrendamientos urbanos en la Comunidad Valenciana; 182/1992, sobre los arrendamientos rústicos en Galicia; 88/1993, sobre la adopción en Aragón; 156/1993, sobre la intervención de los testigos en los testamentos notariales en Baleares).

La Segunda parte del libro de Carlos Gómez de la Escalera se centra en la doctrina constitucional sobre las *leges repetitae*. Después de recordar que su práctica genera, en todo caso, graves problemas de duplicación y confusión de normas, examina las diferentes hipótesis posibles. La reiteración de preceptos recogidos en la Constitución es incorrecta desde el punto de vista técnico, pero no inconstitucional. Si el legislador autonómico reproduce una Ley estatal en un ámbito para el que carece de competencia material incurrirá en inconstitucionalidad (SSTC 62/1991 y 162/1996, 150/1998 y 47/2004). Si tal remisión se produce al legislar la Comunidad sobre una competencia compartida habrá que realizar un examen para determinar si se pretende incorporar la normativa estatal a la autonómica en un ámbito en el que carece de competencia para actuar (lo que determinará la inconstitucionalidad de la norma, cfr. SSTC 10/1982 y 147/1993) o si únicamente persigue dotar de coherencia lógica o inteligibilidad al texto territorial, pero sin voluntad de que la regulación estatal se incorpore como regulación propia y específica de la Comunidad Autónoma, por lo que procederá decretar su constitucionalidad (SSTC 40/1981 y 341/2005). A la vista de tal estudio, Carlos Gómez de la Escalera concluye que la reiteración en una Ley autonómica de normas incluidas en una Ley estatal constituye una técnica legislativa cuestionable, por los problemas de duplicación y confusión de normas que genera. Cuando a través de tal reiteración se pretende incorporar al ordenamiento territorial normas para cuya aprobación se carece de competencia, se incurrirá en causa de inconstitucionalidad. Tal presunción solamente podrá decaer o bien cuando *a*) tal remisión sea imprescindible para dotar de inteligibilidad al texto regional o cuando *b*) se ejerce con ocasión del ejercicio por el legislador autonómico de una competencia legislativa propia, pero se lleva a cabo de tal manera que es patente la manifiesta incompetencia del legislador autonómico para legislar sobre el contenido material de la norma reproducida.

La última parte del estudio de Carlos Gómez de la Escalera le sirve para demostrar, valiéndose de las aportaciones realizadas en líneas anteriores, la inconstitucionalidad de la Ley catalana 5/2006, de 10 de mayo, que incluye una regulación de nueva planta sobre la propiedad horizontal. Este texto, que es detenidamente examinado por el autor,

reproduce o reitera un buen número de normas contenidas en la legislación estatal (cfr. art. 553.1, 3, 4, 5, 6, 9, 11, 12, 14, 15 a 19, 20, 21 a 23, 24, 33, 34 a 47, 48 a 52 y 53 a 59) e innova en determinadas materias [relacionadas con la no aplicación a las situaciones que la doctrina denomina «propiedad horizontal de hecho», *ex art.* 553.7.1, con el domicilio hábil para las convocatorias, citaciones y notificaciones, *ex art.* 553.21.2 —que excluye la previsión de que el domicilio electivo se encuentre en suelo español, desatino que ha llevado a que se defienda la aplicación supletoria del art. 9.1.h) de la Ley de Propiedad Horizontal—; el plazo con el que debe notificarse la convocatoria para las Juntas de Propietarios ordinarias, *ex art.* 553.21.2; la indicación del lugar de celebración contenida en la convocatoria de la Junta de Propietarios, *ex art.* 553.21.4.c); el quórum preciso para la constitución válida de la Junta, *ex art.* 553.23; el sistema de adopción de acuerdos, *ex art.* 553.25; el cómputo de los votos de los propietarios ausentes, *ex art.* 553.21.4.d) y 26.2 y 3; el plazo de notificación del Acta de la Junta, *ex art.* 553.27.2; la lengua de redacción del acta, *ex art.* 553.27.3; la lengua de legalización del Libro de Actas por parte del Registrador de la Propiedad, *ex art.* 553.28.1 (que desconoce que el Estado Central es el único competente para la ordenación de los registros públicos); la duración de la obligación del Secretario de guardar diversos documentos, *ex art.* 553.28.2; la ejecutividad de los acuerdos de la Junta, *ex art.* 553.29 (desafortunada, ya que se hace depender de la previa notificación a los propietarios); las innovaciones y mejoras, *ex art.* 553.30.2 y 3; el sistema de impugnación de acuerdos comunitarios, *ex art.* 553.31.2 y, finalmente, la previsión de un supuesto novedoso de constitución forzosa de servidumbres sobre los bienes privativos, *ex art.* 553.39.2]. Considerado el texto globalmente, el autor subraya su excesivo detallismo, más propio de una norma reglamentaria, y que solamente se justifica en «el obstinado propósito del legislador catalán de asumir la regulación integral de una materia que es competencia exclusiva del Estado», haciendo gala, además, de una defectuosa técnica jurídica. Y es que para Carlos Gómez de la Escalera es evidente que la normación de la propiedad horizontal es competencia exclusiva del Estado, desde su origen (art. 396 del Código Civil de 1889, pero también después, a través de la modificación operada por la Ley de 26 de octubre de 1939 y, de forma muy significativa, por la aprobación de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal). Es obvio que ninguna Comunidad Autónoma puede ostentar competencia alguna sobre la propiedad horizontal porque *a)* esta materia no ha tenido ninguna especialidad normativa en los derechos forales o especiales (excepto en lo referido a los derechos de sobreedificación y subedificación en el Fuero Nuevo de Navarra), y porque *b)* el carácter novedoso de la institución impide también que existiera Derecho consuetudinario (aunque, incluso en tal supuesto, es claro que el mismo habría sido derogado por la citada Ley de Propiedad Horizontal). La propia naturaleza especial de la Ley la ha convertido en una norma de aplicación general y directa en toda España (significativamente en Cataluña, ya que el mismo día de su aprobación se hizo lo propio con la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña, por lo que «no cabe [alcanzar] otra conclusión, lógica, histórica, legal y constitucional, que admitir que regular la materia «propiedad horizontal» es una competencia que nunca puede ostentar Cataluña». Solamente así se explica que ninguna Comunidad Autónoma haya cuestionado las leyes estatales dictadas en tal materia (Leyes 2/1988, 3/1990, 10/1992, 8/1999, 1/2000,

51/2003), y que se han amparado en diversos títulos competenciales (art. 149.1.8.^a, 6.^a, 5.^a y 1.^a). Si se comparten todas estas ideas no parecerá extravagante que se concluya que la Ley de Cataluña 5//2006 es manifiestamente inconstitucional, y que esta tacha no se puede salvar por el hecho de que gran parte de la regulación material introducida se limite a reproducir contenidos normativos estatales, «ya que esta técnica legislativa, conforme a la doctrina constitucional de las *leges repetitae* que hemos dejado expuesta, resulta censurable constitucionalmente».

Nada podemos añadir a las palabras del autor, que compartimos plenamente. Podrían realizarse algunas consideraciones añadidas sobre el papel institucional y no partidista que los distintos órganos constitucionales deberían hacer respetar, así como sobre la necesidad de asegurar la defensa objetiva de la Constitución, pero es claro que tales reflexiones superan el marco del contundente estudio de Carlos Gómez de la Escalera, centrado, como él mismo señala, en el enfoque estrictamente jurídico de la interesante cuestión que aborda en un libro que estimamos de muy recomendable lectura. — *Francisco Javier Matía Portilla*.

JOAQUÍN VARELA SUANZES-CARPEGNA: *Política y Constitución en España (1808-1978)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, 649 págs.

Sin ser propiamente un manual —como en su Introducción se indica—, el libro del profesor Varela-Suanzes Carpegna, *Política y Constitución en España (1808-1978)*, ofrece al lector una amplia visión de la historia constitucional española. Se trata, en efecto, de una recopilación de veinte trabajos en los que se estudian los fundamentos de nuestros distintos textos constitucionales, desde el Estatuto de Bayona de 1808 hasta la Constitución actual. Dada la importancia de los temas que trata y la profusión con que se detiene en ellos constituye, por usar las palabras del Prólogo de Rubio Llorente, una obra de encomiable valor «desde el punto de vista académico, o por mejor decir, cultural» (pág. XVIII).

Los veinte trabajos que forman la obra se encuentran distribuidos en cuatro partes dedicadas, respectivamente, a mostrar «seis visiones de conjunto» de la historia constitucional española; al primer constitucionalismo español: «1808-1833»; al período de consolidación constitucional y triunfo del moderantismo: «1834-1868»; y a la etapa abierta con la Constitución democrática de 1869 y culminada en nuestros días: «1869-1978».

I

Las seis visiones de conjunto que constituyen la primera parte de la obra ofrecen al lector una línea divisoria, neta y básica, entre la Constitución de Cádiz y los textos constitucionales posteriores. Se trata de una distinción trazada con claridad en el primer capítulo y abordada con mayor profusión en el cuarto. Aparece de un lado el texto