

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL «DERECHO CIVIL AUTONÓMICO NO FORAL»

Juan Antonio García García
Universidad de La Laguna

RESUMEN

La posibilidad de que las Comunidades Autónomas, sin derecho civil (foral o especial) propio en el momento en que entra en vigor la Constitución Española de 1978, puedan dictar normas con válida incidencia en materias tradicionalmente integradas en el ámbito del Derecho Civil, es una cuestión polémica y compleja. En estas páginas abordaré el estado de la cuestión a la luz de la jurisprudencia (he de anunciar que contradictoria) del Tribunal Constitucional Español y de las opiniones doctrinales que sobre ésta se han formulado.

PALABRAS CLAVE: Derecho civil autonómico, derecho consuetudinario autonómico, distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

ABSTRACT

It is a controversial and complex issue if the Comunidades Autónomas without compiled civil law at the moment in which the Spanish Constitution of 1978 comes into force, have the power to enact valid norms in matters traditionally considered in the field of the Civil Law. In these pages I will approach to the state of the question as seen by the jurisprudence (contradictory) of the Spanish Constitutional Court and the literature.

KEY WORDS: civil law, customary civil law.

1. ¿NORMATIVA CIVIL EN COMUNIDADES AUTÓNOMAS SIN DERECHO CIVIL, FORAL O ESPECIAL, PROPIO?

La complejidad de la cuestión tratada resulta de la propia técnica utilizada por la Constitución de 1978, que al abordar con carácter general el diseño del reparto de competencias entre el Estado y las CCAA, no lo realiza siguiendo criterios uniformes. Así en algunos casos el ámbito competencial, esto es, la materia, parece referirse a una concreta realidad jurídica (turismo, artesanía...), mientras que en otros, no se contemplan realidades concretas sino bloques normativos homogéneos (legislación civil, laboral o mercantil). De ahí que la conflictividad resulte inevitable¹, y tanto más, en lo que ahora nos concierne, sobre la legislación civil².

Así, si bien es cierto que en el art. 149.1.8ª de la Constitución reserva al Estado la competencia sobre «legislación civil», exclusiva y sin perjuicio de las competencias sobre derecho civil propio para aquellas CCAA donde éste exista; no es menos cierto que determinadas competencias enumeradas en el art. 148 como asumibles, por vía estatutaria, por las CAA, podrían justificar tal incidencia normativa de las CCAA sin derecho civil propio en un amplio abanico de materias o instituciones tradicionalmente identificadas como derecho civil.

La ordenación del suelo y la vivienda, la protección al consumidor, agricultura, turismo, ... son todos sectores materiales sobre los que las CCAA pueden asumir competencias con el carácter de exclusivas, y en cuya ordenación pueden, tales CCAA, de una u otra manera, directa o incidentalmente, penetrar en el ámbito del Derecho Civil.

Debemos hacer referencia también al carácter polémico de la cuestión, y ello por cuanto, según algunas opiniones, tales competencias sectoriales exclusivas de las CCAA prevalecen, por su especificidad, sobre la competencia genérica y materialmente indeterminada de la «legislación civil», que el texto constitucional atribuye al Estado³.

Con ello se admitiría la existencia de lo que, para algunos autores, podría denominarse «Derecho civil autonómico no foral», esto es, un derecho civil promulgado no sobre la base de la existencia de un derecho civil foral o especial propio en el momento de entrar en vigor la Constitución Española de 1978 (competencia que ampararía el propio art. 149.1.8ª, con las salvedades que se reservan en él «en todo caso» al Estado), sino, antes bien, de un derecho civil de nuevo cuño, formado con ocasión de la regulación sectorial de ciertas materias de competencia exclusiva de las CCAA, y por tanto al amparo del citado art. 148 CE y de los respectivos Estatutos de Autonomía⁴.

¹ Vid. CAFFARENA LAPORTA, «Competencia de las Comunidades Autónomas en materia de Fundaciones», en MORENO QUESADA (coord.) *Competencia en materia civil de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1989, p. 31.

² La técnica utilizada por el texto constitucional, en su art. 149.1.8ª CE, para realizar la distribución de competencias sobre legislación civil ha sido objeto de vehementes críticas; algunos autores lo ponen de ejemplo de cómo no debería redactarse nunca una proposición jurídica: una regla general (atribución de la legislación civil al Estado), a la que sigue una excepción (CCAA con derecho civil foral o especial propio), y luego la excepción a la excepción (competencias que en todo caso quedan reservadas al Estado, aún frente a las CCAA con derecho civil propio: registros públicos, fuentes del derecho, formas de matrimonio, bases de las obligaciones contractuales); CARRASCO PERERA lo califica como precepto con una «estructura atormentada», *Derecho Civil*, Madrid, 1996, p. 52.

³ DE PABLO CONTRERAS señala que este principio de prevalencia de lo específico sobre lo general e indeterminado, aun no habiendo sido formulado expresamente, ha sido admitido implícitamente por el Tribunal Constitucional en varias sentencias, aunque afirme también dicho autor que a su juicio se trata de una interpretación de «constitucionalidad más que dudosa». vid. *Curso de Derecho Civil (I). Derecho Privado de la Persona*, 1ª ed., 1998, Madrid, p. 94.

⁴ MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L. «Quedan excluidas de la legislación civil todas las materias mencionadas en los arts. 148.1 [...], y artículo 149.1 [...] que pudiesen tener alguna rela-

En cambio, para otros, el criterio válido para resolver los posibles conflictos entre competencias exclusivas de las CCAA y del Estado no puede descansar, en manera alguna, sobre criterios de especificidad-genericidad, por lo que no pueden prevalecer las competencias sectoriales sobre la competencia estatal que tiene por objeto la legislación civil⁵, negando, en consecuencia, que tales CCAA puedan pro-mulgar ese Derecho civil autonómico no foral al que antes aludíamos.

Es ésta una polémica que el Tribunal Constitucional español ha contribuido, precisamente, a alimentar, pues sobre la cuestión ha sostenido argumentos contradictorios.

Así, ciertamente, el TC en algunas sentencias ha afirmado que en nuestro país la Constitución reservó, con alguna salvedad cualificada, el Derecho Privado a la potestad central del Estado (Ss. 88/1986, 225/1993 de 8 de julio...), y, de ahí, el que esta competencia exclusiva del Estado sobre legislación civil o mercantil, sobre el derecho privado en suma, excluya, correlativamente, que el legislador autonómico pueda entrar a regular, so pretexto de ejercitar competencias sectoriales, también exclusivas, el derecho privado:

[el reconocimiento constitucional de que la legislación mercantil está reservada en exclusiva al Estado] excluye correlativamente, que el legislador autonómico, en el ejercicio de su competencia en materia de «comercio interior», pueda entrar a regular ámbitos de la actividad mercantil que corresponden al Estado. STC 225/1993.

En otras resoluciones, no obstante, el TC ha sostenido que la competencia estatal exclusiva sobre legislación civil no puede anular las competencias legislativas de las CCAA sobre aquellas materias que son atribuidas por la Constitución-Estatutos a su exclusiva competencia (cfr. STC 37/1987, de 26 de marzo, sobre la Ley de reforma agraria andaluza). De ahí que, según el TC, la ausencia de competencias sobre la legislación civil no puede resultar nunca en la imposibilidad de abordar por parte de las CCAA la regulación, de forma coherente y completa, de una materia sobre la que aquéllas tienen competencias exclusivas, incluso abordando los aspectos civiles de la misma.

En particular, este último criterio se ha mantenido por el TC en el caso de la Ley de Asociaciones del País Vasco; así se afirma por la STC 173/1998, de 23 de julio, que:

...cuando un Estatuto de Autonomía atribuye a una Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre un determinado tipo de asociaciones, no sólo le habilita para regular los aspectos administrativos de esas instituciones, es decir, sus relacio-

ción con el Derecho civil, más o menos intensa... [de ahí que], la Comunidad Autónoma, tendrá competencia para regular el Derecho Civil con exclusión de las materias reservadas al Estado», *Pluralidad de derechos civiles españoles. El artículo 149.1, regla 8ª, de la CE*, Madrid, 1997, pp. 72-73.

⁵ Vid. al respecto MARTÍNEZ DE AGUIRRE; DE PABLO CONTRERAS; PÉREZ ÁLVAREZ y PARRA LUCAN, *Curso de Derecho Civil (I). Derecho Privado de la Persona*, 2ª ed., 2001, Madrid, pp. 100-101.



nes de fomento, policía y sanción con los poderes públicos, sino también el régimen jurídico de las mismas tanto en su vertiente externa, es decir, la relativa a su participación en el tráfico jurídico —constitución, adquisición de personalidad jurídica, capacidad jurídica y de obrar, régimen de responsabilidad, extinción y disolución—, como en su vertiente interna —organización, funcionamiento interno y derechos y deberes de los asociados—. (sobre la ley de asociaciones del País Vasco).

también, al enjuiciar la limitación de la duración de ciertos contratos privados, de cesión o arrendamiento de terrenos destinados al aprovechamiento cinegético, establecida por el legislador extremeño:

Por su parte, el art. 27 de la Ley establece una duración mínima de seis años prorrogables para todos los contratos de cesión o arriendo de terrenos destinados al aprovechamiento cinegético. Estiman los recurrentes que esta determinación legal del plazo mínimo de duración del contrato supone una nueva restricción de la libertad de contratación reconocida en la legislación civil del Estado.

Ciertamente esta disposición legal condiciona la validez de los contratos de esa naturaleza que se celebren, al ser una norma de *ius cogens*, limitativa de la duración temporal del vínculo contractual y su renovación. Ahora bien, al disponerse un período mínimo de duración de dichos contratos, lo que se pretende es dotarlos de cierta estabilidad temporal con la finalidad de impedir que el cambio continuado de titulares o la variación en el destino y aprovechamiento de tales terrenos perjudique la fauna silvestre existente en los mismos, y aún más, que dificulte la actividad de conservación, ordenación y planificación de ese recurso natural dentro de la competencia que corresponde a la Administración Pública autonómica. Esta medida legislativa se justifica, pues, en atención a las peculiaridades propias de los referidos contratos de arriendo o cesión de terrenos en vista de su explotación cinegética y con los aludidos fines de defensa de la caza. Por ello mismo, no puede considerarse que el citado art. 27 invada la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación civil. Más bien, se trata de una medida indirecta de protección medio ambiental destinada a defender, mediante la garantía de dicha limitación legal una cierta estabilidad temporal en los contratos cinegéticos en beneficio de la preservación de las especies naturales objeto de caza.

Con esta última posición el TC parece entender que todas las CCAA al amparo de sus competencias exclusivas podrán abordar la regulación de una materia, incluso con eficacia horizontal o inter privados (repárese que en los pronunciamientos de la anteriormente citada STC 173/1998 en manera alguna influyó el que el País Vasco fuera una CA con derecho civil foral propio).

El único límite, que parece derivarse entonces del texto constitucional para tal acción legislativa de las CCAA, podría ser que quedasen afectadas las competencias exclusivas que «en todo caso» quedan reservadas al Estado por el art. 149.1.8ª CE, esto es, las normas sobre conflictos de leyes, bases de las obligaciones contractuales, registros jurídicos, etc., o en otros preceptos del art. 149.1, significadamente las posiciones jurídicas básicas de todos los españoles o la unidad de mercado:

...la diversidad derivada de la estructura autonómica del Estado puede comportar diversidad de regímenes jurídicos que serán legítimos en tanto resulten del ejerci-



cio de una competencia atribuida a la Comunidad..., y que se respete en todo caso la igualdad básica de todos los españoles. STC 62/1991.

Comprobamos, pues, que el núcleo de la cuestión reside en la concreción del término «legislación civil», empleado por el constituyente para atribuir precisamente la misma a la competencia exclusiva del legislador estatal, más que en la posible interpretación del bloque de materias asumidas por las CCAA dentro del marco del art., 148 CE.

Y creo, al respecto, que en la jurisprudencia del TC se manejan dos concepciones del término «legislación civil», concepciones en manera alguna coincidentes, pues no designan la misma realidad.

En algunas sentencias —que coinciden con aquellas que siguen la concepción maximalista de las competencias autonómicas— legislación civil se identifica con las instituciones históricamente comprendidas en el Derecho civil, especialmente en el Código civil, y en este sentido sería una competencia materialmente delimitada; en otras, por el contrario, se identifica legislación civil con aquella normativa que despliega una eficacia horizontal o inter privados, la referencia no sería entonces material sino sustentada en términos de eficacia.

Por ello, precisamente porque se sigue la concepción maximalista, cualquier regulación autonómica de materias o instituciones, que a la entrada en vigor de la Constitución, habían sido objeto de una intensa regulación administrativa (propiedades especiales, fundaciones, asociaciones...), aun desplegándose con eficacia horizontal o inter privados, supone un ejercicio correcto de competencias autonómicas exclusivas⁶. Se ha arrumbado con ello el propósito inequívoco del constituyente de no querer generalizar la competencia sobre el derecho civil a todas las Comunidades Autónomas⁷.

⁶ Como señala DE PABLO CONTRERAS, «...sobre la base de títulos competenciales específicos, las Comunidades Autónomas no se han detenido ante cuestiones claramente pertenecientes al ámbito del Derecho civil, pero ya reguladas con anterioridad en leyes especiales. De este modo, por ejemplo, todas ellas han regulado la responsabilidad civil —de un particular frente a otro— por daños causados por animales de caza, sustituyendo la normativa estatal contenida en la Ley de Caza por la prevista en sus propias leyes sobre la actividad cinegética; y lo mismo ha ocurrido con las normas civiles contenidas en la Ley de Montes, o con el régimen de las agencias de viaje o de las fundaciones, entre otros muchos ejemplos que podrían ponerse», cfr. «La legislación civil y la competencia autonómica en materia de asociaciones [A propósito de la STC 173/1998, de 23 julio]», Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, vol. 1 Parte Estudio, pp. 1831 -1844.

⁷ «...Precisamente, el hecho de que no todas las Comunidades Autónomas tuviesen derecho civil propio es lo que determinó que la Constitución de 1978 ubicase la materia civil en el art. 149 CE (que es donde se enumeran las competencias del Estado), y no en el art. 148 CE (que contiene el listado de competencias de las CCAA), a pesar de que ésta hubiese sido la ubicación más adecuada. Esto es lo ha dado pie a las interpretaciones más restrictivas para la competencia autonómica y lo que llevó a utilizar la fórmula «sin perjuicio del derecho civil foral o especial», que obviamente presupone que las Comunidades con derecho civil propio pueden tener atribuida estatutariamente esta competencia...» «Codificación civil y competencia legislativa de la Generalitat de Catalunya», EGEA FERNÁNDEZ, J. *Indret*, 4/2003, p. 8.



Mas también entiendo que con ello se ha petrificado el derecho civil en un determinado estadio histórico, no en 1978 sino precisamente el de 1889, fecha de promulgación del Código civil. Las especialidades, la administrativización, o la interdisciplinariedad privan a las normas de su cualidad de civiles (aun cuando lo sean mayoritaria o primordialmente), al menos a los efectos competenciales, y transmutan su naturaleza jurídica, como si ello fuera un fenómeno exclusivo del Derecho civil y no algo predicable de todos los sectores del ordenamiento.

Sobre esta cuestión, comparto los argumentos de un sector doctrinal, cuyos exponentes más significados son CARRASCO PERERA y DE PABLO CONTRERAS, que parte de un concepto dinámico de legislación civil. El concepto de legislación civil no descansaría precisamente en un determinado y específico contenido, ni se identificaría con las instituciones y materias, que por diversas razones, y por coyunturas históricas, tienen su sede en el Código civil. Se trataría, por el contrario, de una competencia «materialmente indeterminada» (como la califica DE PABLO CONTRERAS), identificada fundamentalmente como una peculiar técnica de intervención normativa sobre la realidad social.

Esta peculiar técnica normativa, legislación civil, tendría precisamente su esencia en el hecho de que se despliega con una eficacia horizontal interprivatos, esto es, se traduce en que de la misma pueden nacer pretensiones de un particular contra otro particular. En suma, será civil aquella legislación que un particular pueda hacer valer frente a otro particular en la medida en que puede invocar un interés, mera facultad, o derecho propio derivado de la misma⁸.

Así, si bien determinadas instituciones han tenido exclusivamente su sede normativa tradicional en la legislación civil, en tanto que instituciones al servicio de los particulares, nada impide que puedan a su vez servir como instrumentos para la consecución también de finalidades de jurídico públicas. No es la institución, ni la materia, sino su tratamiento legislativo, sus efectos, lo que cualificará a una regulación como legislación civil o no.

Así, por ejemplo, respecto de los retractos y tanteos introducidos por la legislación autonómica a favor de la Administración, sin eficacia interprivatos y con finalidades exclusivamente públicas (especialmente en materia de viviendas sometidas a algún régimen de protección oficial o en materia de legislación ambiental o urbanística), el TC ha apreciado que, precisamente, esta naturaleza instrumental respecto del ejercicio de competencias autonómicas exclusivas, y la ausencia de cualquier eficacia jurídico-privada de los mismos —puesto que tales derechos se reconocen exclusivamente a las Administraciones públicas—, determina su conformidad con el sistema de distribución de competencias constitucionalmente establecido, pues no se invade la competencia exclusiva del Estado en materia de «legislación civil».

[el TC ha afirmado, que si bien] el tanteo y el retracto son derechos reales cuya regulación por ser legislación civil, es competencia exclusiva del Estado, [...] ello

⁸ DE PABLO CONTRERAS, *Curso de Derecho Civil (I)*..., cit., p. 36.

no excluye que puedan existir derechos de retracto o bien otros establecidos por la regulación administrativa, respondiendo a una finalidad pública, constitucionalmente legítima, como puede ser la protección del medio ambiente. Los efectos perseguidos con estos derechos tienen un carácter instrumental y, por ello, la competencia para provocarlos está siempre en función de aquella otra sustantiva a la cual sirva (fundamento jurídico 16). STC 156/1995 de 26 de octubre, que es doctrina reiterada entre otras por las Ss.TC 170/1989 y 102/1995.

Idénticos pronunciamientos en relación con la compensación, también institución regulada exclusivamente por la legislación civil, cuando los poderes públicos intervienen en la tutela y favorecimiento de las relaciones jurídico privadas, si esta intervención pública no se traduce en una innovación del régimen de las obligaciones y derechos contraídos por los particulares, ni una alteración de la legislación civil vigente.

...mediante el establecimiento de una estructura administrativa destinada a permitir una intervención de los poderes públicos en el tráfico interbancario facilitando y tutelando las relaciones de intercambio. STC 37/1997, de 27 febrero

También la obligación de proporcionar determinada información en la contratación de ciertos bienes, cuando se aborda desde la óptica jurídico-administrativa, supone un correcto ejercicio de las competencias autonómicas:

El que en la publicidad y en las ofertas al público se imponga mediante una disposición de rango suficiente..., el que debe facilitarse esta información es algo que puede encuadrarse en fórmulas jurídico-administrativas de carácter específico a través de las cuales se protegen los intereses del consumidor y usuario. Si las viviendas deben cumplir unas normativas de calidad y están sujetas a reglamentaciones de distinto orden (como son la seguridad, servicios, salubridad), y la competencia corresponde en este punto a los poderes autonómicos (así, el art. 148.1.3ª de la Constitución y art. 10.31 del Estatuto del País Vasco) podrá también imponerse a los que oferten viviendas, esto es, los que ofrezcan en el mercado inmobiliario la venta, el arrendamiento, etc., de viviendas, están obligados a facilitar información veraz sobre características, calidades y condiciones de las mismas [...] STC 71/1982.

Contrariamente, cuando estas obligaciones de información se insertan *ex lege* en el contenido contractual, ello supone ejercicio de la competencia en materia de legislación civil, y en su caso, puede suponer también una incidencia en el terreno de las bases de las obligaciones contractuales, determinantes de su inconstitucionalidad:

[...] el art. 15, en la primera de sus proposiciones jurídicas, lo que está configurando..., es un derecho y una correlativa obligación, que se inserta *ex lege* en el contenido contractual, con lo que se está legislando en materia contractual contra lo que previene el art. 149.1.8ª CE [...], STC 71/1982, de 30 de noviembre.

Por ello también, la creación de un Registro público de comerciantes, sin asignársele consecuencias jurídico-privadas por la legislación considerada, determina su adecuación constitucional:



...El Registro que crea el precepto impugnado es de naturaleza administrativa, habida cuenta de las finalidades perseguidas por su institución, según el inciso primero del art. 4.1 y la Exposición de Motivos de la Ley, y del carácter puramente administrativo de la infracción y sanción previstas en los arts. 21.1 b), 22 y 23 para el caso de incumplimiento del deber de inscripción, incumplimiento que no genera consecuencia alguna en las relaciones *inter privados*. Este deber viene exigido por un requisito administrativo que, igualmente perteneciente al ámbito de la disciplina del mercado atribuido a la competencia autonómica, carece de incidencia en la regulación mercantil de las transacciones comerciales (STC 88/1986, fundamento jurídico 8 c), cuya doctrina reitera la muy reciente STC 225/1993, RI 418/1987 y acumulados, fundamento jurídico 6 c)), dado que la inscripción registral no tiene carácter constitutivo para el ejercicio del comercio. Por tanto, la creación del Registro de comerciantes por la Ley catalana se ampara lícitamente en la competencia de la Generalidad sobre «comercio interior», que le atribuye el art. 12.1.5 de su Estatuto de Autonomía.» STC 284/1993, de 30 septiembre

En todos estos supuestos analizados anteriormente, las normas autonómicas mantienen su eficacia en la órbita de las relaciones entre Administración-administrados, esto es, operan en una dimensión vertical; su naturaleza no es por ello la de «legislación civil».

Contrariamente, las normas autonómicas que disciplinan el régimen de formación del contrato y su validez, también aquellas que eximen a un particular de cumplir determinadas obligaciones⁹ o que le facultan para desistir de un contrato ya celebrado¹⁰, o las que establecen una vinculación solidaria¹¹ o inciden en el régi-

⁹ «...en tales supuestos —ventas con remisión al comprador de bienes u ofertas de servicios con el fin de provocar su tácito consentimiento— la persona a quien van dirigidos los bienes, productos y servicios no contrae ninguna obligación de pago, depósito o restitución de los objetos o documentos enviados») debe reputarse inconstitucional desde la perspectiva del orden competencial, puesto que, con independencia de que otras normas generales del ordenamiento lo conviertan en innecesario, la determinación de los supuestos de exención de las obligaciones civiles o mercantiles y, más en general, de las consecuencias *inter privados* del incumplimiento de las prohibiciones legales —en relación—, en este caso, con el ejercicio de una modalidad de venta condicionada expresamente excluida por la Ley autonómica corresponde indudablemente al legislador estatal, en virtud de los títulos competenciales invocados por el recurrente...» STC 264/1993, de 22 julio.

¹⁰ «...En cuanto al art. 30.2, establece que 'en todos los casos de venta domiciliaria el comprador dispondrá de un período de siete días para rescindir el compromiso de compra, con el único requisito de comunicárselo de forma fehaciente al comerciante y con los efectos de devolución de la cosa y del precio'. Esta previsión, sin embargo, supone un exceso del Parlamento autonómico en el desenvolvimiento de la competencia sobre defensa del consumidor y del usuario [art. 36.1 c) del Estatuto], ya que claramente incide en el contenido de los contratos, lo que, como se ha dicho, únicamente cumple regular al Estado, de acuerdo con el art. 149.1.6 y 8 CE [STC 62/1991, fundamento jurídico 4.º b) y e)....».

¹¹ El art. 35, por último, según el cual «serán responsables solidarios por las irregularidades derivadas de la venta automática el titular del establecimiento donde se encuentre ubicada la máquina vendedora y el titular de la explotación comercial de la misma», también concierne a una materia

men de la responsabilidad contractual, respecto de otro u otros sujetos también privados, suponen por ello un exceso competencial, por tratarse de legislación civil reservada al Estado (incluso para un legislador autonómico competente en materia de derecho civil propio por cuanto la CE reserva al Estado en todo caso las bases de las obligaciones contractuales). Esta legislación autonómica tiene el propósito expreso de incidir eficazmente en las relaciones jurídico-privadas, y su naturaleza es, obviamente, la de «legislación civil».

Claro está que tal regulación administrativa, para la que son competentes todas las CCAA, también puede producir unas consecuencias jurídicas indirectas o reflejas sobre la legislación civil.

De ahí que algunos autores, CARRASCO o DE PABLO CONTRERAS, propugnen que en tales casos fronterizos o dudosos, se salve la constitucionalidad de las normas autonómicas reconduciendo sus efectos a la pura esfera jurídico-administrativa, en tanto ello sea posible (si es posible DE PABLO CONTRERAS califica dicha legislación como «reversible»), privándoles, en consecuencia, de cualquier posible eficacia horizontal «inter privados».

Es éste un recurso interpretativo que ha manejado también el TC en algunas de sus sentencias, singularmente para los casos en que se introducen ciertos deberes de información, cuyo cumplimiento es sancionable en vía administrativa:

...la previsión de medidas administrativas, tendentes a asegurar el cumplimiento por el vendedor de su deber de información con respecto al comprador del servicio posventa cubierto por la garantía, es una materia que se enmarca dentro de la «defensa del consumidor» cuya competencia pertenece en exclusiva a la Comunidad Gallega. En la medida, pues, de que no se trata aquí de consagrar una nueva obligación civil o mercantil, sino tan sólo de facultar a la C.A. a que pueda arbitrar la actividad de policía que estime conveniente para obtener el cumplimiento de tal deber de información, ningún reproche de inconstitucionalidad cabe efectuar a la citada norma. STC 62/1991, de 22 marzo.

Claro está que el propio TC es consciente de que no es posible, con carácter general y abstracto, definir cuándo la sanción o los requisitos administrativos suponen en la práctica incidir sobre la legislación civil o mercantil, debiendo recurrirse al análisis caso por caso de la normativa autonómica que los introduce (vid. STC 88/1986, de 1 de julio).

Al respecto, afirma CARRASCO PERERA que corresponde al intérprete «corregir» los posibles excesos competenciales en que pudieran haber incurrido las CCAA

de titularidad estatal, como es la referente al carácter de la responsabilidad obligacional, como ya se ha declarado respecto a un supuesto similar en la STC 71/1982, fundamento jurídico 17, pues «el régimen de la responsabilidad debe ser uno y el mismo para todo el territorio del Estado». En consecuencia, este precepto y los anteriormente analizados en el presente fundamento jurídico deben ser declarados inconstitucionales. STC 264/1993, de 22 julio.

sin competencias sobre legislación civil, interpretando que tales normas en cuestión no han establecido ni han querido establecer una consecuencia civil sino antes bien consecuencias puramente administrativas (un supuesto de hecho atributivo de potestades administrativas o en su caso de una infracción administrativa)¹².

No obstante, entiendo que esta tesis, cuya finalidad es salvar la constitucionalidad de las normas autonómicas, reconduciéndolas a sus justos límites competenciales, no podrá aplicarse en el caso de leyes autonómicas que reproducen literalmente preceptos de la legislación civil estatal bajo el pretexto de realizar la ordenación de una materia de manera completa y congruente. Ello, como ha puesto de manifiesto el TC, aparte de ser constitucionalmente ilegítimo desde el punto de vista competencial (pues conduce a los operadores jurídicos a equívoco sobre quién tiene realmente la competencia sobre la materia en cuestión), también se traduce en inseguridad jurídica, igualmente proscrita por el texto constitucional:

...Porque si la reproducción de normas estatales por Leyes autonómicas es ya una técnica peligrosamente abierta a potenciales inconstitucionalidades, esta operación se convierte en ilegítima cuando las Comunidades Autónomas carecen de toda competencia para legislar sobre una materia (STC 35/1983). En este sentido, cumple recordar lo declarado por este Tribunal en su STC 10/1982 (fundamento jurídico 8º) y más recientemente recogido en las SSTC 62/1991 [fundamento jurídico 4.º, apartado b)] y 147/1993 (fundamento jurídico 4.º) como antes citamos, la «simple reproducción por la legislación autonómica además de ser una peligrosa técnica legislativa, incurre en inconstitucionalidad por invasión de competencias en materias cuya regulación no corresponde a las Comunidades Autónomas». STC 150/1998, de 2 julio¹³.

¹² *Relaciones civiles con contenido urbanístico*, Madrid, 2002, p. 95.

¹³ Un ejemplo de esta práctica la tenemos en el capítulo III de la Ley 7/1998, de 16 de julio de Caza de la Comunidad Autónoma Canaria, que lleva por título «De la propiedad de las piezas de caza», con un único precepto, el art.20. Estimo que este precepto es inconstitucional, toda vez que regula el régimen general de adquisición de la propiedad de las piezas de caza, siendo así que ésta es una materia encuadrable dentro de la legislación civil que corresponde exclusivamente al Estado: «Artículo 20. Disposición general. 1. Cuando la acción de cazar se ajuste a las prescripciones de esta Ley, el cazador adquiere la propiedad de las piezas de caza mediante la ocupación. Se entenderán ocupadas las piezas de caza desde el momento de su muerte o captura./ 2. El cazador que hiera a una pieza en terreno donde le sea permitido cazar, tiene derecho a cobrarla aunque entre en propiedad ajena. Cuando el predio ajeno estuviere cercado o sometido a régimen cinegético especial, necesitará permiso del dueño de la finca, del titular del aprovechamiento o de la persona que los represente./El que se negare a conceder el permiso de acceso estará obligado a entregar la pieza herida o muerta, siempre que fuere hallada y pudiere ser aprehendida./ 3. En los terrenos abiertos sometidos a régimen cinegético especial, y para piezas de caza menor, no será necesario el permiso a que se refiere el apartado anterior cuando el cazador entre a cobrar la pieza solo, sin armas ni perro, y aquélla se encuentre en lugar visible desde la linde./ 4. Cuando en terrenos de aprovechamiento cinegético común o especial, uno o varios cazadores o sus perros levantaran y persiguieren una pieza de caza,

La lectura «reversible» de estos preceptos en manera alguna mitigaría estos graves efectos que provocan en el ordenamiento jurídico. De ahí que la STC 62/1991, en relación precisamente con el título competencial legislación civil, haya sostenido que tal reproducción de la legislación civil estatal por la legislación autonómica determina su inconstitucionalidad:

...De toda esta pluralidad de títulos competenciales que asisten al Estado en esta heterogénea materia, que es el consumo, cobran singular relieve los referentes a la legislación mercantil y civil (art. 149.1.6ª y 8ª) que, como se ha dicho, actúan como límite a la competencia exclusiva de la Comunidad gallega en la defensa del consumidor. En la medida, pues, que las normas del Estatuto gallego del consumidor y usuario no vengan a consagrar (*o a reproducir de la legislación estatal*) nuevos derechos u obligaciones de carácter civil o mercantil, incidan sobre materias de la competencia de la Comunidad gallega o vengan a arbitrar medidas de carácter administrativo tendentes a proteger al consumidor ninguna tacha de inconstitucionalidad hemos de apreciar en el examen de cada uno de los preceptos impugnados...

cualquier otro cazador deberá abstenerse, en tanto dure la persecución, de abatir o intentar abatir dicha pieza./ 5. Se entenderá que una pieza de caza es perseguida cuando el cazador que la levantó, con o sin ayuda de perro u otros medios, vaya en su seguimiento y tenga una razonable posibilidad de cobrarla./ 6. Cuando haya duda respecto a la propiedad de las piezas de caza, se aplicarán los usos y costumbres del lugar. En su defecto, la propiedad corresponderá al cazador que le hubiere dado muerte cuando se trate de caza menor, y al autor de la primera sangre cuando se trate de caza mayor». Compárese esta redacción del art. 20 de la Ley canaria con el correspondiente art. 22 de la Ley estatal de 1970: TÍTULO III, De la propiedad de las piezas de caza .Artículo 22. Propiedad de las piezas de caza /1. Cuando la acción de cazar se ajuste a las prescripciones de esta Ley, el cazador adquiere la propiedad de las piezas de caza mediante la ocupación. Se entenderán ocupadas las piezas de caza desde el momento de su muerte o captura. /2. El cazador que hiera a una pieza en terreno donde le sea permitido cazar, tiene derecho a cobrarla, aunque entre en propiedad ajena. Cuando el predio ajeno estuviere cercado, o sometido a régimen cinegético especial, necesitará permiso del dueño de la finca, del titular del aprovechamiento o de la persona que los represente. El que se negare a conceder el permiso de acceso estará obligado a entregar la pieza, herida o muerta, siempre que fuere hallada y pudiere ser aprehendida. /3. En los terrenos abiertos sometidos a régimen cinegético especial, y para piezas de caza menor, no será necesario el permiso a que se refiere el apartado anterior cuando el cazador entre a cobrar la pieza solo, sin armas ni perro, y aquélla se encuentre en lugar visible desde la linde./4. Cuando en terrenos de aprovechamiento cinegético común uno o varios cazadores levanten y persiguieren una pieza de caza, cualquier otro cazador deberá abstenerse, en tanto dure la persecución, de abatir o intentar abatir dicha pieza./5. Se entenderá que una pieza de caza es perseguida cuando el cazador que la levantó, con o sin ayuda de perro u otros medios, vaya en su seguimiento y tenga una razonable posibilidad de cobrarla. /6. Cuando haya duda respecto a la propiedad de las piezas de caza, se aplicarán los usos y costumbres del lugar. En su defecto, la propiedad corresponderá al cazador que le hubiere dado muerte cuando se trate de caza menor, y al autor de la primera sangre cuando se trate de caza mayor».

2. EL «DERECHO CONSUETUDINARIO» COMO POSIBLE TÍTULO COMPETENCIAL LEGITIMADOR DE LA EXISTENCIA DE DERECHOS AUTONÓMICOS NO FORALES O ESPECIALES

Una modulación al planteamiento general realizado anteriormente se produce en aquellos casos en que existe un derecho consuetudinario dentro del ámbito territorial autonómico.

Debemos recordar que el reconocimiento constitucional, por excepción, a determinadas CCAA de la competencia sobre Derecho civil, foral o especial, propio, también incluye, así lo ha terminado por reconocer el Tribunal Constitucional, a aquellas CCAA con un derecho civil de naturaleza consuetudinaria.

Cierto que el constituyente, a la hora de atribuir competencias a las CCAA, tuvo como referente fundamental el derecho legislado, en tanto que derecho «compilado» en el momento de la entrada en vigor del texto constitucional; mas no fue su referente exclusivo. Se ha entendido por ello que, dados los genéricos términos empleados por el art. 149.1.8 CE, la existencia o subsistencia de un derecho consuetudinario dentro del territorio de una determinada CA, legitimaría la asunción por ésta de la competencia para conservar, modificar o desarrollar el mismo:

...El art. 149.1.8 CE atribuye a las instituciones generales del Estado competencia exclusiva sobre la «legislación civil», sin perjuicio —añade el precepto, en lo que ahora importa— «de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los Derechos civiles forales o especiales, allí donde existan». El amplio enunciado de esta última salvedad («Derechos civiles forales o especiales») permite entender que su remisión alcanza no sólo a aquellos Derechos civiles especiales que habían sido objeto de compilación al tiempo de la entrada en vigor de la Constitución, sino también a normas civiles de ámbito regional o local y de formación consuetudinaria preexistentes a la Constitución, por más que fueran aquellos Derechos ya legislados, sin duda, los que se situaron como referencia principal para el constituyente a la hora de articular, en este punto, las competencias del Estado y las que pudieran ser asumidas por las Comunidades Autónomas en los Estatutos respectivos... STC nº 121/1992 (Pleno), de 28 septiembre, fj.1º.

Y si bien este pronunciamiento del TC (luego confirmado en la STC 182/1992 de 16 de noviembre sobre arrendamientos rústicos de Galicia) ha sido criticado por autorizados sectores doctrinales, lo cierto es que ha venido a despejar las dudas que sobre la constitucionalidad de algunos Estatutos de Autonomía se habían apuntado (así los de Valencia, Murcia o Asturias, que asumieron competencias exclusivas sobre un derecho civil consuetudinario)¹⁴.

¹⁴ Para PASQUAU LIAÑO la subsistencia de ciertas costumbres resulta «cualitativamente» insuficiente para afirmar una competencia autonómica sobre Derecho civil en los términos que parecen desprenderse del precepto constitucional, *Arrendamientos rústicos históricos. Comentario de la Ley 1/1992, de 10 de febrero, sobre Arrendamientos Rústicos históricos*, Pamplona, 1994, pp. 21-35. Se ha

Pero, como nos recuerda también la propia jurisprudencia constitucional, el art. 148 de la Constitución no provoca la automática asunción de competencias por parte de las CCAA, sino un marco potencialmente asumible por aquéllas, sólo actualizado a través de los respectivos Estatutos de Autonomía:

...El art. 149.1.8 de la Constitución, tras atribuir al Estado competencia exclusiva sobre la «legislación civil», introduce una garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política, 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». STC 156/1993, de 6 mayo

Al respecto, y en relación precisamente con la Comunidad Autónoma Canaria, debemos recordar que no aparece dentro de las competencias exclusivas enumeradas por el art. 30 de su Estatuto ninguna referencia a un posible derecho consuetudinario canario (aunque sabemos que existen algunas instituciones que son expresión de su existencia, singularmente la serventía¹⁵, así como algunas prácticas relativas al régimen de explotación de la tierra —contratos de colaboración o asociativos— y aprovechamiento de aguas), y, por ello, la Comunidad Autónoma Canaria no podría invocar título competencial alguno (en tanto que no ha asumido tal competencia ni por vía estatutaria ni a través de las leyes de transferencia) sobre la materia en cuestión, competencia que por no haber sido asumida retiene el Estado¹⁶.

En consecuencia, el lugar de este derecho civil consuetudinario autonómico, no asumido por vía estatutaria, en el sistema de fuentes será el señalado con carácter general para la costumbre en el Código civil, y su aplicación quedará supe-

hecho notar también lo contradictorio que supone el reconocer competencia legislativa a las CCAA sobre este derecho consuetudinario autonómico, pues en el momento en que se ejercita la competencia se altera la naturaleza, el rango y posición de este derecho que precisamente constituía la razón de ser de la competencia reconocida, pues de derecho consuetudinario, aplicable sólo en defecto de ley, pasa a ser derecho positivo, y además derecho especial aplicable con preferencia al derecho civil común.

¹⁵ Vid. «Notas sobre la serventía (A propósito de la STS de 10 de julio de 1985)», AFONSO RODRÍGUEZ, M^a. Elvira, *Rev. Jurídica de Navarra*, núm. 5 (enero-junio 1988), p. 149 y ss. La figura es una institución cuyos perfiles ha contribuido a delinear la jurisprudencia, tanto del TS como de las Audiencias Provinciales canarias: vid. STS 10 de julio de 1985, STS 26 de marzo de 1987, S.AT Canarias de 6-10-1986, S. AP S/C de Tfe. 3-12-1986, S. AP S/C de Tfe. 1-10-1987, S. AP LPGC de 4-2-1993, S. AP S/C de Tfe. de 8-10-1994, S. AP S/C de Tfe. de 10-10-1998, S. AP S/C de Tfe 22-05-1999, entre otras.

¹⁶ «...no todas las Comunidades Autónomas han asumido idénticas competencias en todas esas materias [las enumeradas en el art. 148 CE], quedando las no asumidas retenidas por el Estado (art.149.3 CE)...» STC 15/1989, de 26 de enero, sobre la LGDCU.

procedencia estatal¹⁷. Este derecho consuetudinario por ello sólo podrá aplicarse en defecto de ley, esto es, en los vacíos dejados por la legislación civil estatal. Ello, claro está, salvo que las leyes civiles, estatales, reclamen la aplicación preferente de las normas consuetudinarias sobre las propias fuentes escritas.

Y supuestos de esta aplicación preferente de la costumbre los podemos encontrar en diversos preceptos del propio Código civil. Por ejemplo, en materia de distancias para plantaciones, el art. 591 llama a las ordenanzas o costumbre del lugar para establecer la distancia mínima entre la plantación y las heredades ajenas; sólo en defecto de aquellas normas se aplicarán las que establece el propio Código, que será de dos metros o 50 centímetros de la línea divisoria, en función de la altura de los árboles.

También, y ahora en sede de arrendamientos de predios rústicos, el art. 1578 llama directamente, y no precisamente en defecto de ley, a la «costumbre del pueblo» para regular las relaciones entre un arrendador entrante y otro saliente.

Pero, ya fuera del Código, el legislador estatal a través de algunas leyes especiales ha alterado también este lugar del derecho consuetudinario.

Un supuesto paradigmático lo encontramos en la vigente Ley de Arrendamientos Rústicos de 2003, en relación con el contrato de aparcería, o medianería (cómo se la suele denominar preferentemente en la isla de Tenerife), institución ésta con especial vigencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma Canaria.

Ciertamente, la Disposición final segunda de la LAR 2003 determina con carácter general que la citada ley se aplicará en todo el territorio nacional, pues no en vano se ejercita a través de ella la competencia estatal en materia de legislación civil del art. 149.1.8ª, para a continuación establecer que su régimen lo será sin perjuicio de la aplicación preferente del que dicten las CCAA competentes en materia de derecho civil, foral o especial.

No obstante, un régimen especial deriva del art. 29 de la misma LAR para el contrato de aparcería, pues dispone, en relación con el mismo, que «En defecto de pacto expreso, de normas forales o de derecho especial y de costumbre, se aplicarán [al contrato de aparcería] las disposiciones de este capítulo y, con carácter supletorio, las normas sobre arrendamientos rústicos contenidas en los capítulos II, III y VI de esta ley...»

No sólo, pues, el derecho foral, sino también la costumbre, serán de aplicación preferente a las normas legales estatales en lo que al régimen jurídico del contrato de aparcería se refiere, régimen legal que sólo con carácter supletorio entra en juego. La novedad en este aspecto de la LAR 2003 reside tanto en la llamada gené-

¹⁷ Como ha observado DE PABLO CONTRERAS, las relaciones de la costumbre con la ley no aparecen fundadas en el principio de jerarquía sino antes bien en el principio de preferencia, habida cuenta de su diferente naturaleza y de su pertenencia a diferentes ordenamientos, lo que impide el efecto típico de la jerarquía de las normas, esto es, la gradación de las normas en función de distintos niveles de autoridad. *Curso...*, cit., 1ª ed., p. 103.

rica a la costumbre (en la LAR 1980 sólo se producía en aspectos puntuales: participación respectiva de los contratantes, tipo de cultivo, duración del contrato y régimen de liquidación), como en que, dado el escaso contenido imperativo de la nueva ley (al menos en comparación con sus precedentes), el margen que a la autonomía de la voluntad, manifestada a través de actos y negocios individuales o ya colectivamente a través de costumbres y usos normativos, será ahora mucho mayor.

A ello debe añadirse que, según la opinión doctrinal más extendida, la costumbre no juega en esta materia sólo en defecto de pactos (como han afirmado todos los textos legislativos en la materia), sino también, y tal vez más normalmente, junto con éstos. Por ello, la costumbre no tendrá sólo una función supletoria sino que además desempeñará una función integradora e incluso interpretativa de los contratos de aparcería celebrados por los particulares¹⁸.

3. LA «RECEPCIÓN» DE LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA NO CIVIL POR LA LEGISLACIÓN CIVIL ESTATAL

Finalmente, debo señalar que alguna especialidad presenta la legislación dictada por las CCAA en el ejercicio de sus competencias exclusivas, cuando ésta produce ciertos efectos reflejos sobre la legislación civil estatal o, incluso, cuando es llamada por las normas civiles, estatales, para integrar el régimen jurídico de una determinada institución o materia.

Ciertamente, y tomando ahora como ejemplo los títulos «ordenación del comercio» o «protección del consumidor», éstos avalan la regulación administrativa autonómica de productos, bienes y servicios. Como advierte MARTÍNEZ DE AGUIRRE¹⁹, toda esta legislación autonómica dictada en materia de protección de consumidores y usuarios, tiene «escasa incidencia *directa* sobre el Derecho Civil», repárese en el adjetivo «directa» utilizado; mas, como hemos visto con anterioridad, el propio TC ha aludido a una incidencia indirecta o refleja que tal normativa produce en el ámbito de la legislación civil.

Esta eficacia refleja en manera alguna puede erigirse en fundamento de su eventual inconstitucionalidad, pues, ciertamente, se trata de una normativa cuyo propósito expreso no es incidir en, ni tiene por objetivo primordial afectar a, las relaciones jurídicas entre particulares. Mediante ellas no ejercen las CCAA competencia alguna en materia de legislación civil.

Es por ello que la exigencia de determinados niveles de seguridad, calidad o etiquetado, por el legislador autonómico, no está viciada de inconstitucionalidad:

¹⁸ DOMÍNGUEZ LUELMO, A., Régimen jurídico de la aparcería, en *Comentarios prácticos a la nueva Ley de Arrendamientos Rústicos*, Valladolid, 2004, p. 550.

¹⁹ *Curso... (II)* cit., p. 314.

El establecimiento de esa exigencia [de determinados niveles de seguridad, calidad o etiquetado] no se inmiscuye en la legislación contractual que corresponde al Estado, en la medida que la exigencia de correspondencia de los bienes y servicios con su calidad y su adecuación a la finalidad que puede motivar su adquisición con arreglo a las expectativas razonables que se deriven de su descripción, precio y otras circunstancias, se inserta dentro de lo más propio de la actividad administrativa para la protección del consumidor, que, sin alterar la relación contractual ni afectar a la validez de los contratos privados, responde al específico deber de los poderes públicos que impone el art. 51.1 C.E. La prescripción de la exigencia y la actuación encaminada a su cumplimiento efectivo se insertan en la actividad de política administrativa derivada del título competencial autonómico STC 71/1982, fundamento jurídico 16, reiterada en la S. 62/1991.

ello aun cuando tales prescripciones autonómicas puedan servir como parámetro para determinar la idoneidad, o no, de la prestación ejecutada por un deudor, o puedan integrar las «legítimas expectativas de los consumidores y usuarios», o el contenido usual del contrato conforme a la buena fe (art. 1258 CC).

Así, por ejemplo, observamos cómo la exigencia de ajuste de los particulares a los preceptos que sancionan determinadas conductas desde el punto de vista jurídico-administrativo (preceptos dictados por las CCAA en uso de sus competencias exclusivas) puede trascender, de hecho trasciende ordinariamente, del ámbito de las relaciones Administración-administrados para integrar conceptos tales como «comportamiento debido», «contenido usual» o «buena fe», que utilizan las normas civiles para extraer precisamente consecuencias jurídico-privadas.

Ello en manera alguna puede determinar el vaciamiento de las competencias autonómicas exclusivas, ni conducir a la inconstitucionalidad de tales normas por afectar de manera meramente indirecta, refleja o incidental a la competencia estatal sobre legislación civil. Realmente, tampoco sería preciso recurrir aquí a la lectura «reversible» (a la que antes aludíamos) de tales preceptos autonómicos para salvar su constitucionalidad.

Y, también, distinto de estos anteriores, es el caso, en que la incidencia normativa de esta legislación autonómica administrativa es directa sobre el derecho civil, aunque ello por mediación de la propia legislación civil del estado que provoca tal eficacia normativa directa. Es el caso paradigmático del art. 350 Código civil, que remite a la legislación urbanística (que sólo puede ser autonómica) para delimitar el contenido del derecho de propiedad privada sobre bienes inmuebles; también es éste, p. jem., el caso de la Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias, que en su art. 26 asigna consecuencias civiles a la infracción de las normas sobre unidades mínimas de cultivo, normas que sólo las CCAA pueden establecer.

La normativa autonómica, en estos últimos casos, se integra en el supuesto normativo que el legislador estatal ha configurado, como parte necesaria para terminar de perfilar el régimen normativo de determinadas materias o instituciones.

En conclusión, hemos comprobado cómo, lejos de la aparente claridad del texto constitucional a la hora de realizar la distribución de competencias entre el Estado y las CCAA en materia de legislación civil, la propia dinámica y especificidad de otros títulos competenciales ha provocado no pocas quiebras en el sistema.

Comprobamos además cómo el derecho consuetudinario ha servido para reconocer competencias en materia de Derecho Civil a Comunidades Autónomas que, en principio, habían sido excluidas, y finalmente, cómo la legislación «no civil» autonómica se integra con el derecho civil estatal para disciplinar conjuntamente algunas materias. Es ésta una situación compleja sembrada para la polémica.

