



Revista de Derecho Civil  
<http://nreg.es/ojs/index.php/RDC>  
ISSN 2341-2216  
vol. VI, núm. 4 (octubre-diciembre, 2019)  
Estudios, pp. 1-43

## INCERTIDUMBRE Y ALGUNA COSA MÁS EN LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DEL PODER NORMATIVO SOBRE LA MATERIA CIVIL<sup>1</sup>

Comentario a la STC 132/2019, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra determinados artículos de la Ley 3/2017, de 15 de febrero, del Libro VI del CCCat

María Paz García Rubio

Catedrática de Derecho Civil  
Universidad de Santiago de Compostela

---

TITLE: Uncertainty and something else in the constitutional interpretation of the normative power on civil matters. Commentary to STC 132/2019, which resolves the appeal of unconstitutionality against certain articles of Ley 3/2017, de 15 de febrero, Libro VI del CCCat.

RESUMEN: En este trabajo la autora realiza una primera aproximación a la STC 132/2019, de 13 de noviembre, que resuelve el recurso interpuesto por el presidente del Gobierno contra los artículos 3, 4 y 9 de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/2017, de 15 de febrero, del libro sexto del Código Civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos, y de modificación de los libros primero, segundo, tercero, cuarto y quinto. Se trata, probablemente, de la más importante entre las dictadas hasta ahora por el máximo intérprete de la Constitución en relación con uno de los preceptos que durante más de cuarenta años se han revelado más difíciles: el artículo 149.1. 8.ª CE. Las complejas reglas contenidas en este precepto han derivado en una jurisprudencia constitucional vacilante y tortuosa, en la que pocas cosas parecen claras. La sentencia que nos ocupa, a pesar de que por vez primera aborda de manera directa uno de los temas más espinosos del precepto, cual es el de buscar el significado y alcance de las bases de las obligaciones contractuales a las que se refiere en su segunda parte, no parece que vaya a contribuir a esa clarificación. Muy al contrario, el mal disimulado apartamiento por parte de esta de los criterios seguidos por la mayoría de sus precedentes en otras cuestiones imprescindibles para la inteligencia de la norma, unido a las vacilaciones sobre las aludidas bases, así como el sorprendente resultado al que conduce la decisión, hacen prever que no estamos ante el puerto de amarre definitivo del barco que lleva la distribución de competencias legislativas en materia de legislación civil, para el que se sigue sin adivinar un rumbo seguro.

ABSTRACT: *In this paper the author makes a first approach to the STC 132/2019, of November 13th. The Constitutional Court judgement ruled on the appeal filed by the President of the Government against articles 3, 4 and 9 of the Law of the Parliament of Catalonia 3/2017, of 15 February, of the sixth book of the Civil Code of Catalonia, relating to obligations and contracts, and the modifications of the first, second, third, fourth and fifth books. This is the most important decision dictated by the Constitutional Court about article 149.1. 8ª CE. The complex rules contained in this article have produced a very complicated case law, in which few things seem clear. This new judgement directly addresses one of the most difficult issues of the precept: the search for the meaning and scope of the term «bases de las obligaciones contractuales» included in it. Nevertheless, it does not seem to contribute to the necessary*

<sup>1</sup> El presente trabajo se enmarca en la ejecución del proyecto de investigación «Balance de 38 años de plurilegislación civil postconstitucional: situación actual y propuestas de futuro», financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad y el FEDER [Ref. DER2016-77190-R]. Quiero manifestar mi gratitud a Emilio Blanco, Carolina Mesa y Antonia Nieto, que han tenido la paciencia de leer versiones previas de este trabajo, ayudándome así a mejorarlo con sus indicaciones y comentarios.

*clarification of the norm. Quite the contrary, several circumstances anticipate that this resolution will not be definitive, like its opposition to the criteria followed by its precedents together with the hesitations on the aforementioned «bases», as well as the surprising end result.*

PALABRAS CLAVE: Competencia, legislación civil, conexión suficiente, bases de las obligaciones contractuales, legislación procesal.

KEY WORDS: *Legislative power, civil law, sufficient connection, foundations of contractual obligations, procedural law.*

SUMARIO: I. SUMARIO PREVIO DE LA SENTENCIA Y DEL RECURSO DEL QUE TRAE CAUSA. II LA MATERIA OBJETO DEL RECURSO SE ENCUADRA EN EL ARTÍCULO 149.1. 8.ª CE, ESTO ES, EN LA LEGISLACIÓN CIVIL. III. LAS BASES DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES DEBEN INFERIRSE DEL ACTUAL CÓDIGO CIVIL. IV. LA SENTENCIA SIGUE AFERRADA AL CRITERIO DE LA CONEXIÓN SUFICIENTE, PERO ENTIENDE AHORA QUE ESA CONEXIÓN PUEDE SER, ADEMÁS DE ORGÁNICA, RELATIVA A NORMAS AUTONÓMICAS DE ORIGEN POSTCONSTITUCIONAL. V. LA JUSTIFICACIÓN DE LA CONEXIÓN SUFICIENTE CON EL DERECHO CATALÁN PREVIO Y SU INSOPORTABLE LEVEDAD EN ALGUNOS CASOS. VI. POR FIN, UNA INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL CONCEPTO DE «BASES DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES». PERO, UN MAL MÉTODO NO PUEDE CONducIR A UN BUEN RESULTADO. VII. ANÁLISIS PARTICULARIZADO SOBRE SI ALGUNAS NORMAS RECURRIDAS RESPETAN O NO EL LÍMITE DE LAS BASES DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES. VIII. SE DECLARA INCONSTITUCIONAL UN SOLO PRECEPTO, SIN QUE SE APUNTEN RAZONES CONVINCENTES PARA HACERLO. IX. EPÍLOGO. BIBLIOGRAFÍA

---

#### I. SUMARIO PREVIO DE LA SENTENCIA Y DEL RECURSO DEL QUE TRAE CAUSA

Sorpesa, desconcierto, perplejidad, enfado, alivio, resignación, contento, frustración, esperanza, consternación, satisfacción; algunas de estas emociones y varias más han pasado, con probabilidad rayana en la certeza, por la mente de quienes han leído con más o menos pausa la STC 132/2019, de 13 de noviembre, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno contra los artículos 3, 4 y 9 de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/2017, de 15 de febrero, del libro sexto del Código Civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos, y de modificación de los libros primero, segundo, tercero, cuarto y quinto. Como seguro que el lector de estas líneas ya conoce, en esta decisión, por mayoría de siete votos contra cinco, el máximo intérprete de la Constitución ha decidido declarar constitucional la citada Ley 3/2017, de 15 de febrero, del Libro Sexto del Código civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y contratos, y de modificación de los libros primero, segundo, tercero, cuarto y quinto. Lo ha hecho con la única excepción del artículo 621-54.3 del CCCat, considerado inconstitucional y, en consecuencia, nulo por invadir la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal. La exigua mayoría, la existencia de cuatro votos particulares de contenido no menor, y el hecho de que el ponente que logró persuadir a la mayoría de sus colegas haya sido Juan Antonio Xiol Ríos, magistrado que ya en otras sentencias anteriores del alto tribunal había manifestado en sus votos particulares su comprensión del artículo 149.1. 8ªCE en términos hasta ahora minoritarios, son datos que conviene tener presentes desde un buen principio

para tratar de entender el porqué del sentido de la resolución y el insólito desvío que esta implica en la trayectoria de la jurisprudencia constitucional sobre el atormentado precepto constitucional.

La extensión e intensidad de los pronunciamientos encerrados en las más de cien páginas con las que cuenta la sentencia, incluidos sus votos particulares, me obligan a seleccionar algunos asuntos con el fin de delimitar el objeto del comentario que me propongo realizar en las páginas que siguen. Pido pues ya de antemano disculpas, tanto por no agotar los temas que merecen atención entre los muchos suscitados por la resolución, como por no dedicar a los tratados la que por su importancia trascendental para un cada vez más incierto sistema del Derecho contractual español también meritan.

Por resumir en un solo párrafo la parte sustancial de la decisión de la mayoría de los magistrados señalaré que, según su criterio, la práctica totalidad de la Ley recurrida (con la única excepción antes indicada) en los preceptos destinados a regular el contrato de compraventa, de permuta, de mandato, así como la gestión de negocios ajenos, se ubica competencialmente en el ámbito de la legislación civil invocada en el artículo 149.1. 8ª CE. Su contenido supone, de una u otra manera, desarrollo del Derecho civil de Cataluña, en la medida en que todos sus preceptos encuentran conexión suficiente con el Derecho civil catalán previamente existente. Además, ninguno de ellos viola la reserva competencial que la regla constitucional otorga al Estado en materia de «bases de las obligaciones contractuales», conclusión a la que llega después de hacer un doble esfuerzo argumentativo: primero para averiguar cuáles han de ser estas bases; segundo, para demostrar que la regulación de las cuatro figuras señaladas realizada por la Ley impugnada resulta totalmente conforme con las citadas bases. Como ya he mencionado, únicamente se escapa de esta conclusión el artículo 621-54.3 CCCat que regula un procedimiento notarial de resolución de la compraventa inmobiliaria, pero lo hace no porque viole la reserva competencial en materia de «registros e instrumentos públicos», incluida en el núcleo duro del citado artículo 149.1. 8ª CE, tal y como se había pedido en el recurso, sino la reserva competencial genérica en materia de legislación procesal, recogida a su vez en el artículo 149.1. 6ª CE.

Igualmente, en un único párrafo comprimiré las tesis de los cuatro votos particulares, los cuales, con independencia de su mayor o menor crudeza a la hora de expresarlos, cuestionan prácticamente todos los pronunciamientos de la sentencia de la mayoría. Por un lado, rechazan la ubicación casi exclusiva del problema competencial en el ámbito de la legislación civil por entender, con matices entre ellos a los que luego aludiré, que también puede estar implicada la legislación mercantil y, en consecuencia,

la reserva al Estado de esta materia recogida en el artículo 149.1.6.<sup>ª</sup> CE; consideran, por lo demás, que los razonamientos realizados para apreciar la existencia de conexión suficiente con la legislación civil catalana anterior no son del todo correctos, o cuando menos, se apartan injustificadamente de los seguidos hasta ahora por el Tribunal Constitucional en numerosas sentencias precedentes sobre la misma materia; consideran también que la decisión mayoritaria obvia la competencia genérica en la materia de legislación civil que tiene el Estado según la regla constitucional tantas veces citada, para limitarla en la práctica a aquella que recae sobre las materias expresadas en el segundo punto del artículo 149.1. 8.<sup>ª</sup> CE, con lo que de nuevo se aparta de la línea jurisprudencial del propio tribunal; estiman, en fin, que tampoco resulta acertada la argumentación sobre el significado y alcance del concepto de «bases de las obligaciones contractuales», ni mucho menos los motivos esgrimidos para entender que las normas catalanas impugnadas no violan esta reforzada reserva competencial estatal.

Como se puede apreciar, motivos suficientes para dedicar a esta resolución más páginas de las que puede contener un pequeño artículo de revista escrito, además, con la premura exigida por la actualidad e importancia del tema objeto del debate constitucional.

Por todo ello, me limitaré aquí a señalar los puntos que, a mi juicio, deben ser más destacados en estas primeras reacciones a una sentencia que, sin lugar a dudas, dará bastante que hablar y sobre la que han de escribirse muchas páginas. Los dividiré en dos grandes bloques: aquellos que me parecen acertados, en primer lugar, y aquellos de los que discrepo, en segundo, aunque confieso que la propia complejidad y ambigüedad de muchos de los pronunciamientos contenidos en la decisión hacen difícil separar en ocasiones unos y otros. Trataré de dar en ambos casos buenas razones para justificar mi opinión, en la conciencia, que ya he manifestado en escritos anteriores a este, de que estamos ante una cuestión, la de la competencia legislativa en materia de legislación civil, que hace ya tiempo que ha dejado de ser exclusivamente jurídica y que, por consiguiente, los argumentos de esta naturaleza, que son los únicos que yo trataré de traer aquí a colación, hace igualmente mucho tiempo que han dejado de ser los más convincentes y, si se me apura, ni siquiera son ya los más relevantes<sup>2</sup>. Acepto

<sup>2</sup> Permítame el lector que reproduzca aquí las palabras de DELGADO ECHEVERRÍA, 2019:36-37, jurista español especialmente cercano y conocedor de los Derechos forales o civiles autonómicos y muy dedicado a su estudio desde hace más de cincuenta años, quien denuncia los peligros de la instrumentalización política del Derecho civil al servicio de las pretensiones soberanistas; para el autor aragonés «va contra los valores que considero más estimables e históricamente fecundos del Derecho civil (no solo del catalán) su utilización por el soberano, el que sea, como mero instrumento de su poder, para legitimarlo o acrecentarlo. El señor del Derecho civil no es el soberano, sino los ciudadanos. Legislar

asimismo de antemano que mis razones no tienen por qué ser compartidas, que con toda seguridad no lo van a ser por muchas otras personas, y que puede haber otras razones igual de buenas e incluso mejores, aunque a su vez sean discrepantes y puede que hasta totalmente opuestas entre sí<sup>3</sup>. Solo pretendo poner mi grano de arena en un debate central para el andamiaje más o menos estable del moderno Derecho civil español en materia de obligaciones y contratos, tarea que a estas alturas resulta más que hercúlea y puede que ya sea derechamente imposible.

Entre los aspectos que, según mi parecer, resultan positivos con vistas a ese andamiaje resalto fundamentalmente tres. El primero, la ubicación concreta de la problemática controvertida en sede de legislación civil, con inclusión expresa de los contratos entre un empresario y un consumidor. Se rechaza así tanto la tesis de aquellos que con intensa presión han tratado de llevar estos últimos al ámbito de la legislación mercantil, como de la posición que era hasta la fecha sustentada de forma casi unánime por las sentencias del propio Tribunal Constitucional que, para evitar complicaciones mayores, citaba conjuntamente ambos títulos competenciales apelando tanto al 149.1. 6.ª CE como al 149.1. 8ª CE cuando se trataba de tomar postura sobre los aspectos estrictamente contractuales del Derecho de consumo. El segundo punto que quiero destacar, desde luego no irrelevante, es que, por primera vez y después de más de cuatro décadas de entrada en vigor de la Constitución, el órgano destinado a realizar la interpretación auténtica de la Constitución hace un esfuerzo por averiguar lo que ha de entenderse por bases de las obligaciones contractuales, mérito que merece ser remarcado; que, bajo mi punto de vista, lo haga con una metodología equivocada y que las conclusiones a las que llega lo sean igualmente, no aminora la valentía del ponente, quien se ha atrevido a hacer algo que hasta ahora ningún otro magistrado había osado abordar. Finalmente, el tercero de los puntos a resaltar, que asimismo resalta la propia sentencia, es que la ubicación de esas bases, que únicamente el legislador estatal puede regular, se hallan actualmente en el Código civil español, esto es, en un texto preconstitucional, el cual, según la propia resolución reclama de manera más o menos explícita en varios momentos, debería ser convenientemente puesto al día, tarea que

---

sobre Derecho civil es, antes y más que un ejercicio de poder del Estado, un servicio que los poderes públicos prestan a los ciudadanos que son los sujetos de ese Derecho. No he dicho sujetos a ese Derecho, porque lo que quiero señalar es que los ciudadanos son los protagonistas del Derecho privado, que son sus intereses y su voluntad los que configuran sus relaciones como particulares [...]. La función principal de los legisladores autonómicos, en materia de Derecho civil, es poner a disposición de los particulares instituciones y cauces de Derecho privado que les faciliten la regulación de sus propios asuntos de acuerdo con sus criterios y preferencias. Lo mismo cabe decir del legislador estatal».

<sup>3</sup> Después de exponer las muy diferentes y hasta contradictorias interpretaciones del artículo 149.1. 8.ª CE, DURBÁN MARTÍN, 2019: 420-421 pone de relieve que con una norma tan abierta y ambigua casi todas las interpretaciones propuestas pueden llegar a ser correctas, pues todas caben en el texto constitucional. Añade también que esta controversia difícilmente cesará mientras mantenga su vigencia una regla constitucional tan ambigua.

resulta urgente, además de necesaria. Como ya he tenido ocasión de defender la corrección técnico-jurídica de esos tres puntos en varios escritos de mi autoría anteriores a esta sentencia ahora comentada, no creo que nadie pueda sentirse sorprendido porque al compartirlos ahora con el Tribunal Constitucional los siga defendiendo. Tal vez la coherencia en las razones y las conclusiones respecto de temas que son problemáticos y, por ello, difíciles, ni esté de moda ni sea siquiera la postura más popular, pero creo que continúa siendo lo único razonable y lo que diferencia al académico del entusiasta y, dicho con todo el respeto, del político.

Con el mismo convencimiento, mencionaré a continuación los puntos de la sentencia que, según mi criterio, deben ser objeto de crítica. Por un lado, la absoluta incoherencia de esta decisión con sus precedentes. Las sentencias dictadas hasta ahora por el Tribunal Constitucional sobre el significado y alcance del artículo 149.1. 8ª CE nunca habían llegado al lugar al que nos lleva la que ahora comentamos; es más, con la mayoría de sus antecedentes esta sentencia resulta absolutamente contradictoria. Esta constatación provoca una vez más, y de modo particularmente intenso en esta ocasión, una sensación de desconfianza en la estabilidad de los criterios del Tribunal Constitucional cuando ejerce su función de interpretación auténtica del texto constitucional en materia competencial, lo cual tiene unos costes altísimos en términos de seguridad jurídica. Por otro lado, discrepo absolutamente de la insistencia en fundar la argumentación en términos de «conexión suficiente» –reconociendo que en este punto sí sigue a sus antecedentes–, un criterio inventado que no está en la Constitución y que ya he criticado en ocasiones anteriores; en cambio, una vez que se acepta este punto de partida no me parecen desatinadas las justificaciones que la decisión encuentra para establecer dicha conexión, a pesar de que son totalmente discrepantes con las mantenidas en otras precedentes muy mayoritarias; por ello, como persona ubicada en Galicia y con vecindad civil gallega no puedo dejar de mencionar la STC 133/2017 y, al hacerlo, mostrar mi pesadumbre por la profunda discriminación que está sufriendo el Derecho civil gallego si se comparan no ya el resultado, sino incluso la argumentación sostenida en la decisión sobre la LDC Galicia y la que ahora nos incumbe<sup>4</sup>.

Finalmente, y tengo para mí que es lo más importante, considero que el Tribunal Constitucional no acierta en su comprensión del significado de la reserva competencial al Estado de «las bases de las obligaciones contractuales», la cual creo que no debería ser entendida, como hace la sentencia, si bien de modo no del todo claro, en términos

<sup>4</sup> Vid. mi comentario a la STC 133/2017, GARCÍA RUBIO, 2018 bis: *passim* y, con consideraciones adicionales sobre la perspectiva del Derecho civil gallego, en GARCÍA RUBIO, 2019: 141-178.

de legislación básica y legislación de desarrollo. Sin perjuicio de que más adelante profundizaré en este tema, quiero destacar ya una frase de la sentencia mayoritaria que pone especialmente en evidencia este error; en determinado momento, en el FJ 4 se dice «*Dado que los títulos competenciales de que el Estado dispone para dictar normas relativas al contrato de compraventa de consumo lo son para promulgar normas básicas, nada obsta a que su desarrollo por aquellas comunidades autónomas que tengan reconocida competencia en ambas materias<sup>5</sup> pues, si bien deberán respetar su contenido básico, la eficacia y, por tanto, la aplicabilidad directa de las disposiciones estatales, no les alcanza*». Entendido en su conjunto el párrafo reproducido es incomprensible, porque si lo correcto fuera la primera parte – que el Estado solo tiene competencias para dictar normas básicas en materia de contrato de compraventa de consumo– resultaría que más de la mitad del territorio español no tendría normas de desarrollo sobre esta materia, puesto que su legislación contractual solo puede ser estatal; si lo que es correcto es la segunda parte –que la aplicabilidad directa de las normas estatales no alcanza a la Comunidad Autónoma de Cataluña porque tiene competencias de desarrollo propias– resultaría incierto que el Estado solo puede dictar normas básicas, porque estas, desde luego, también tienen que ser respetadas en Cataluña, que supongo que es tanto como decir que les alcanza su aplicabilidad y eficacia.

Además, tampoco puedo estar conforme con buena parte de los razonamientos y las conclusiones a las que va llegando la resolución mayoritaria cuando realiza el cotejo entre las instituciones concretas contenidas en el Libro VI del CCCat y las bases de las obligaciones contractuales, la mayoría de los cuales son, dicho de nuevo con todo el respeto, inconsistentes y muy difíciles de compartir por una jurista formada en Derecho civil. Finalmente, el párrafo D del FJ 7 donde se alude a las leyes *repetitae* casa muy mal, según mi parecer, con toda la argumentación precedente.

Me veo también en el deber de advertir que el recurso interpuesto por el Presidente del Gobierno de la Nación, y con él las alegaciones, valoraciones y fundamentos esgrimidos por el Abogado del Estado, no fueron todo lo extensos, profundos y argumentados que la importancia del tema merecía. De hecho, se limitaron a insistir una vez más en una santa compañía que todavía nadie ha encontrado en la Constitución, cual es la falta de conexión suficiente; apelaron a la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación mercantil y trajeron a colación una segunda santa compañía, la unidad de mercado. Ni una palabra dedicaron a las que hubieran debido ser las referencias centrales para contrastar la constitucionalidad de

<sup>5</sup> Legislación civil y consumo, se sobreentiende.

una ley como la impugnada, y que, según mi criterio, hubieran debido ser la atribución competencial genérica al Estado de la legislación civil contenida en el artículo 149.1. 8.ª CE, por un lado, y la reserva competencial reforzada que el mismo precepto le otorga en materia de bases de las obligaciones contractuales, por otro. Que el propio Tribunal Constitucional pueda suplir la indolencia del impulsor del recurso, completando o incluso cambiando los títulos alegados por este, como de hecho hace la sentencia comentada en relación con el único precepto que a la postre es declarado inconstitucional –por cierto, con discutible acierto en cuanto al cambio operado– no evita que resulte especialmente desesperanzador que ante una cuestión de la trascendencia de la analizada en esta sentencia los servicios jurídicos del Estado no hayan estado más finos o, si se prefiere, no se hayan molestado un poco más<sup>6</sup>. Parecería que el Derecho privado no les resulta especialmente caro, o lo que es peor, que no le dan la suficiente importancia. Frente a ello creo que las instituciones catalanas, tanto el Gobierno Generalitat de Cataluña como el Parlamento catalán, conscientes de lo que se jugaban en el envite, fueron bastante más hacendosos; basta cotejar el número de páginas de sus alegaciones frente a las del Abogado del Estado para mostrar que, cuando menos, dedicaron más tiempo a su preparación. La importancia que tanto en las alegaciones al recurso como en el resultado final pudiera haber tenido el *Consell Garanties Estatutàries de Catalunya* será destacada a lo largo de este escrito.

Ahora bien, debe quedar claro que el hecho de que los órganos estatales encargados de preparar el recurso no hayan estado a la altura debida, no elimina la responsabilidad de los señores magistrados a la hora de dictar la sentencia que ha de resolver el recurso, porque como la propia decisión comentada cuida de señalar, no rige en materia de recurso de inconstitucionalidad el principio dispositivo, ni el Tribunal está constreñido a responder estrictamente a las alegaciones de las partes. Así se reconoce en el FJ 4 letra E), cuando expresamente se dice *El Tribunal debe, por tanto, efectuar el correcto encuadramiento de la controversia competencial suscitada. Como afirma, entre otras muchas, la STC 100/2017, de 20 de julio FJ 5 b) corresponde a este Tribunal identificar el título competencial «que ofrezca –cuando proceda– cobertura a los preceptos impugnados, sin que en dicha tarea se encuentre vinculado por ‘las incardinaciones competenciales contenidas en las normas sometidas a su enjuiciamiento’ (STC 144/1985, de 25 de abril, FJ 1), ni tampoco «por el encuadramiento competencial que realicen las partes en el proceso» (por todas, STC*

<sup>6</sup> Estoy totalmente de acuerdo con DELGADO ECHEVERRÍA, 2019:23, cuando en otro contexto, pero refiriéndose a la distribución constitucional de las competencias en materia de Derecho civil, señala que «el tema no ha sido visto por los gobiernos en estos cuarenta años como cuestión de Estado y no ha tenido presencia en los programas o declaraciones de los grandes partidos españoles».

74/2014, de 8 de mayo (STC 18/2016, de 4 de febrero, FJ 10). No obstante, me parece que existe en este punto una contradicción interna de la sentencia, pues difícilmente encajan estas afirmaciones con lo dicho en el punto B) FJ 4 cuando aprecia que *dado que el Gobierno de la Nación realiza su tacha de inconstitucionalidad exclusivamente por su relación con las normas contractuales sustantivas, dicha impugnación ha de seguir su misma suerte, y por tanto, merece la misma valoración*; es claro que en este último caso por coherencia con lo que se dice en los dos textos reproducidos que preceden a este, hubiera sido necesario, cuando menos, analizar otras posibles razones de inconstitucionalidad de la disposición transitoria primera enjuiciada<sup>7</sup> y no quedarse con la mera alegación del Gobierno, por lo demás, manifiestamente mejorable, como ya he tenido ocasión de subrayar.

II. LA MATERIA OBJETO DEL RECURSO SE ENCUADRA EN EL ARTÍCULO 149.1. 8.ª CE, ESTO ES, EN LA LEGISLACIÓN CIVIL

Como he señalado al inicio de este comentario la sentencia objeto del mismo encuadra prácticamente todo el asunto sometido a su consideración en la competencia relativa *«al derecho civil por ser la disciplina directamente afectada»* (FJ 2), ubicación que considera acreditada, además de por las alegaciones de las partes, con el propio contenido de la Ley 3/2017 y, en particular, por lo expresado en su Preámbulo. A continuación, en este mismo fundamento jurídico se dice literalmente *Como puede comprobarse, por tanto, la materia concernida es la civil contractual, respecto a la que la Constitución atribuye al Estado la competencia para dictar las bases de las obligaciones contractuales (artículo 149.1. 8.ª CE), mientras que a la Comunidad Autónoma de Cataluña le corresponde el desarrollo de su derecho civil en virtud del artículo 129*. Dejo solamente apuntado el «olvido» de la competencia exclusiva en materia de legislación civil que el precepto constitucional atribuye al Estado y sobre el que, en buena medida, el propio tribunal construyó la forzada «interpretación conforme» del precepto estatutario en la controvertida STC 31/2010, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña, la cual, por cierto, en este punto concreto, resulta por esta de ahora totalmente arrumbada<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Normas sobre conflictos de leyes, por ejemplo, aunque personalmente que no creo que esta materia afecte a los conflictos intertemporales cuando exista competencia sustantiva.

<sup>8</sup> Entiende Xiol Ríos, 2019:219, que en la STC 21/2010, se rechaza la que él califica como «concepción federal» del 129 EAC en relación con el artículo 149.1. 8ª CE, y se realiza una interpretación que denomina «residual foral», que es la procedente de la STC 88/1993; la que ahora nos ocupa y de la que el citado autor es ponente, hace justamente lo contrario, a lo que se añade además una muy peculiar interpretación de lo que ha de entenderse por «bases de las obligaciones contractuales».

Me centro ahora en este FJ 2 para destacar una de las conclusiones que comparto con la sentencia mayoritaria<sup>9</sup>: aquella en la que se subraya que *las normas que integran el estatuto del consumidor pueden gozar de naturaleza civil, mercantil, e incluso administrativa y procesal. Sin embargo, también hay que señalar que en el caso del contrato de compraventa ha de primar su carácter civil, pues dirigiendo la atención hacia el consumidor... su posición en el contrato de compraventa es típica de las relaciones civiles, porque actúa con una finalidad esencialmente privada y sin ánimo de lucro, de tal suerte que el bien adquirido queda en su propio círculo sin reintroducirlo en el mercado, ni destinarlo a su profesión u oficio*, postura que además considera reforzada por el artículo 326 del vigente CCo donde se delimita la compraventa mercantil; no obstante, debe quedar claro que estas reglas de rango legal no pueden servir de parámetro de constitucionalidad, sino únicamente como muestra de la coherencia del sistema.

Tercia así el alto tribunal en la polémica sobre el carácter civil o mercantil de los contratos entre un empresario y un particular que tenga la condición de consumidor, polémica que se acrecentó de manera notable en años pasados, cuando vio la luz el Anteproyecto de Código Mercantil (en adelante APCM), elaborado por la Sección Segunda de la Comisión General de Codificación y presentado como Propuesta en 2013. Sabido es que este APCM partía de un concepto desbordante y omnicompreensivo del Derecho mercantil, que venía a identificarlo con el Derecho privado propio del mercado, afirmando expresamente que la materia mercantil alcanzaba «a las relaciones de estos operadores de mercado entre sí y con los consumidores» (Exposición de Motivos del APCM I-13). En otros trabajos de mi autoría tuve ocasión de explayarme sobre la falta de adecuación con el texto constitucional de este planteamiento expansivo de lo mercantil por varias razones. Como quiera que el Consejo de Estado, en el Dictamen emitido en torno al citado APCM<sup>10</sup> se opuso también a ese concepto expansivo, oposición que en buena medida esta sentencia ahora confirma, me abstengo de repetir aquí los argumentos que contradicen las pretensiones de un amplio sector de los mercantilistas patrios.

Sí quiero resaltar que las relaciones contractuales de un empresario con un consumidor no pueden ser otra cosa que civiles, so pena de dejar prácticamente vacío de contenido el Derecho contractual general y salvo que, por razones que se escapan de lo jurídico, decidamos ser un caso extraordinario en el concierto comparado, donde resulta totalmente inaudito que se ubiquen las normas privadas de protección de los

<sup>9</sup> Y con el Dictamen 1/2017, del *Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya*, emitido en relación al Proyecto de Ley destinada a aprobar el Libro VI del CCCat.

<sup>10</sup> Dictamen 837/2014, de 29 de enero de 2015.

consumidores en el seno de un sector del ordenamiento que, cuando existe, es para atender a las específicas necesidades de los comerciantes y empresarios.

Por eso mismo no puedo sino coincidir con la calificación dada a los contratos con consumidores en el citado FJ 2 de la sentencia ahora comentada, calificación sobre la que inciden, para contradecirla, tanto el Voto Particular del Magistrado D. Andrés Ollero Tassara, particularmente duro con la opción de la mayoría en su conjunto, como el del Magistrado D. Alfredo Montoya Melgar, ambos partidarios de ubicar estos contratos en el ámbito de lo mercantil, sustentado, incluso de manera muy explícita, el concepto omnicomprendivo de este sector a la manera del antes mencionado APCM<sup>11</sup>. Aunque concuerdo con el primero de los votos citados en que la justificación que realiza la sentencia sobre la naturaleza civil de los contratos entre empresarios y consumidores hubiera debido ser más exhaustiva, no puedo compartir las afirmaciones de ambos magistrados cuando señalan que dicha calificación contradice la jurisprudencia del propio tribunal, porque *Si una de las partes contratantes es un empresario, el Tribunal Constitucional viene entendiendo que estamos en el ámbito de la legislación mercantil*. No lo puedo compartir sencillamente porque, en lo esencial, no es cierto, ya que en realidad, como ambos magistrados reconocen, lo que ha hecho el Tribunal en la mayor parte de las ocasiones en las que se ha cuestionado la competencia en los aspectos de Derecho privado de las relaciones de consumo ha sido invocar conjuntamente los artículos 149.1.8.<sup>a</sup> y 149.1.6.<sup>a</sup> CE, operando de manera unitaria la llamada al Derecho mercantil y al Derecho civil, y más en concreto respecto de este último, a las bases de las obligaciones contractuales<sup>12</sup>. En este sentido se pronuncian, entre las últimas, las SSTC 54/2018 y 13/2019, por citar solo algunas de las más recientes, también referidas a sendas leyes catalanas<sup>13</sup>. De hecho, si alguna vez se ha mencionado la legislación mercantil de modo exclusivo respecto a la competencia de consumo ha sido por oposición a la normativa pública de consumo, y en ningún caso

<sup>11</sup> Cf. el último párrafo del voto particular de MONTOYA MELGAR.

<sup>12</sup> Pone de relieve DURBÁN MARTÍN, 2016:267, «Puede decirse, por lo tanto, que la mención conjunta e inespecífica de la legislación civil y mercantil constituye un hecho patente. Sin embargo, que se trate de una práctica reiterada no implica que sea correcta y, en este caso, no lo es en absoluto», y más adelante en el mismo trabajo, p. 269, «Pareciera que existe una calculada ambigüedad en las consideraciones que realiza el TC a este respecto para evitar, con la doble alusión de títulos competenciales, abordar la complejidad que encierra, en especial, el artículo 149.1. 8<sup>a</sup> CE».

<sup>13</sup> Respectivamente, leyes 20/2014, de 29 de diciembre, de modificación de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña, para la mejora de la protección de las personas consumidoras en materia de créditos y préstamos hipotecarios, vulnerabilidad económica y relaciones de consumo y 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética; en ambos casos con resultados muy diferentes al de la 132/2019, en relación a la invasión de los límites competencias por parte del legislador catalán. Sobre a los dos precedentes citados, precisamente en relación con las bases de las obligaciones contractuales, MESA MARRERO, 2019:15 ss.

que yo conozca para descartar con ello su carácter civil<sup>14</sup>. Por todo lo cual creo que es mucho más prudente y acertada la posición al respecto del magistrado D. Antonio Narváez Rodríguez, autor de otro voto particular, cuando afirma que *la doctrina de este Tribunal no ha aplicado los títulos competencias de los artículos 149.1.6 y 8 como compartimentos estancos, sino que lo ha hecho siempre de modo conjunto*. No obstante, en la labor clarificadora del texto constitucional y dentro del mismo de títulos competenciales cuyos márgenes son tan discutidos y presentan tantas zonas de incertidumbre, el pronunciamiento expreso sobre la naturaleza civil de los contratos con consumidores merece ser considerado como un punto positivo.

### III. LAS BASES DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES DEBEN INFERIRSE DEL ACTUAL CÓDIGO CIVIL

Las bases de las obligaciones contractuales han de inferirse en el Código civil, aunque el legislador estatal no lo haya dicho, y ello a pesar de que este Código sea un texto preconstitucional y aunque sea una tarea urgente que el legislador estatal ponga al día estas bases y las enuncie de manera expresa. Con la frase antecedente trato de resumir uno de los corolarios de la sentencia que extraigo de pasajes como los que a continuación transcribo. Más adelante tendremos ocasión de calibrar ciertas implicaciones adicionales derivadas de estos y otros párrafos de la sentencia; me permito ahora anticipar algunos comentarios destinados a llamar la atención sobre ciertos puntos en particular que no me gustaría dejar pasar.

*El legislador estatal no ha declarado formalmente las bases de las obligaciones contractuales, pues estas obligaciones se encuentran reguladas en el Código Civil estatal que es una norma preconstitucional. La resolución añade en este mismo lugar (FJ 6). Por ello, para poder despejar las dudas competenciales planteadas y dar respuesta a las alegaciones formuladas por el Gobierno de la Nación sobre la inclusión en el CCC de normas relativas a la compraventa, la permuta, el mandato y la gestión de negocios ajenos es preciso inferir de la regulación que efectúa el Código Civil de estos contratos aquellas obligaciones que materialmente tienen esta naturaleza<sup>15</sup>. Apunta la decisión de la mayoría a continuación: Para realizar la tarea ha de partirse de la idea de que la necesidad de una regulación uniforme en materia de contratos, al ser el contrato un instrumento jurídico al servicio de la economía ha de orientarse al cumplimiento de los principios de unidad de mercado y libre circulación de las personas y bienes (artículo 139 CE), solidaridad y equilibrio económico (artículos 2 y 138) y planificación general de*

<sup>14</sup> Cf., por ejemplo, SSTC 88/1986 y 4/2011.

<sup>15</sup> Repárese en que afirma que de la regulación de estos contratos concretos se han de inferir bases de las obligaciones contractuales, lo que pareciera querer decir que dichas bases no se contienen únicamente en la llamada teoría general de la obligación y del contrato; sobre esta cuestión volveré.

*la actividad económica (artículo 131 CE). Todas estas normas constitucionales persiguen la ordenación general del orden público económico y son reglas esenciales en el orden jurídico global al ser las normas que determinan la estructura y el sistema económico de la sociedad»; de lo que se infiere: De ahí que en materia contractual solo deba considerarse normativa básica aquellas reglas que incidan directamente en la organización económica, en las relaciones inter partes y en la economía interna de los contratos, comprobando, por ejemplo, si se respetan directrices básicas tales como el principio de la iniciativa privada y la libertad de contratación, la conmutatividad del comercio jurídico, la buena fe en las relaciones económicas, la seguridad del tráfico jurídico o si el tipo contractual se ajusta al esquema establecido en la norma contractual. Tendré que volver en un momento posterior de mi comentario a la última parte de este texto, cuya comprensión he de confesar que no me resulta sencilla; resalto ahora únicamente que según la dicción literal de las frases reproducidas la normativa básica incide directamente en las relaciones *inter partes* (que son prácticamente todas en el contrato) y en la economía interna del contrato (cuyo exacto significado en este contexto estoy lejos de discernir); afirma además la sentencia que las *directrices* básicas que, a título de ejemplo, han de ser respetadas (no se dice por quién, aunque supongo que se refiere al legislador autonómico) no son las reglas, sino concretamente las *directrices*, término caracterizado por una marcada dosis de imprecisión, que tal vez pudiera haber sido buscada a propósito.*

Sigue expresando más adelante el mismo FJ 6: *El Código Civil, entendido como ordenamiento estatal regulador de las relaciones contractuales entre privados, contempla como regla básica la autonomía de la voluntad y la libertad de pactos, no impone un régimen jurídico cerrado para cada tipo contractual y, si bien reconoce margen al legislador para [...] establecer regímenes imperativos, siempre está sujeto a la posibilidad de un enjuiciamiento constitucional de tales normas imperativas [...].* Si lo comprendo bien, de este párrafo se puede extraer que la autonomía de la voluntad consagrada en el Código Civil resulta ser una de las bases de las obligaciones contractuales y, por añadidura, que no todas las normas imperativas en materia contractual incluidas en el Código han de ser calificadas como básicas.

*En síntesis –continúa diciendo el FJ 6– en tanto el Estado no se pronuncie sobre lo que debe entenderse (por) normativa contractual básica<sup>16</sup>, para resolver el recurso planteado debemos inferirla mediante un examen de las normas recogidas en el Código Civil de 1889, lo que no significa considerar que todas las normas contractuales*

<sup>16</sup> Lo que puede interpretarse como un llamamiento implícito a que el Estado se pronuncie de una buena vez.

*contenidas en su libro IV lo sean [...].* Resulta, pues, que estas normas básicas están en el Libro IV del CC, si bien, por si alguien tiene la tentación de pensar que con ello se cierra la posibilidad de que otros titulares del poder normativo entren también a regular algunas materias allí contenidas, se recuerda que no todas las que están en el texto estatal codificado merecen aquel calificativo.

*En consecuencia, –añade más adelante el fundamento jurídico que nos viene ocupando– hay que entender que cuando el artículo 149.1.8.ª CE hace referencia a la competencia exclusiva del Estado para dictar las bases de las obligaciones contractuales está aludiendo al núcleo central de la estructura de los contratos y a los principios que deben informar su regulación –luego, parece que se reconoce que las bases de las obligaciones contractuales no son únicamente los principios informadores, sino también un núcleo central de normas sobre contratos que presenta carácter estructural– pero no puede considerarse que el libro IV CC contenga una regulación que impida a las comunidades autónomas con competencias en esta materia que puedan dictar regulación alguna [...]*<sup>17</sup>. Observe el lector que la estructura del enunciado es idéntica al que hemos transcrito en el párrafo anterior: se afirma el poder normativo del Estado en materia contractual, pero se cuida de señalar otra vez –tal vez para atajar posibles ambiciones expansionistas– que ese poder normativo no puede servir para anular el que corresponda a otros titulares competentes.

De manera directa también en el FJ 6 se afirma lo siguiente: [...] *aun cuando el legislador civil estatal no ha identificado lo que deba entenderse por legislación básica en materia de contratos*<sup>18</sup> *puede considerarse como tal la comprendida en los principios desarrollados en los títulos I y II del Libro IV CC (artículos 1088 a 1314), especialmente las normas relativas a las fuentes de las obligaciones (artículo 1089 y ss CC), a la fuerza vinculante del contrato (artículo 1091) y las que regulan sus elementos esenciales y*

<sup>17</sup> En lo que vuelve a coincidir la decisión con lo sustentado por del Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya, en su el Dictamen 1/2017, sobre Proyecto de Ley destinada a aprobar el Libro VI del CCCat y en el que se puede leer «Convé retener, ja des d'ara, que tant les bases de les obligacions contractuals com la resta de submatèries compreses en l'esmentat article 149.1.8 CE són competència de l'Estat quant a la «legislació», de manera que només aquest les pot establir. Però, dit això, ja podem avançar que el fet que l'Estat encara no les hagi regulat no impedeix que la Generalitat no pugui legislar en àmbits que afectin les relacions obligacionals derivades dels contractes, ja que, d'acord amb una jurisprudència constitucional consolidada, les bases poden ser un producte de la legislació postconstitucional o, fins i tot, «preconstitucional» vigent, de la qual es poden deduir aquells preceptes o, millor dit, principis que, pel fet de referir-se a aspectes materials d'interès general, han de regir a tot l'Estat». Y en otro momento posterior del mismo Dictamen ese añade «Com ha quedat dit a l'inici d'aquest fonament jurídic, el fet que l'Estat no hagi determinat encara quines són aquestes bases no impedeix que la Generalitat pugui legislar sobre àmbits que afectin les obligacions contractuals, per bé que ho haurà de fer atenint-se a les bases que es puguin extreure de la legislació vigent».

<sup>18</sup> Aunque debería hacerlo, parece deducirse, una vez más.

*efectos (1254 a 1280)*. De nuevo se trata de un párrafo muy confuso. Primero porque los artículos 1088 a 1314 CC son en su mayor parte reglas y no principios, y no me queda claro si el texto ahora reproducido se refiere a estas reglas o solo a los principios que se infieren de ellas. Segundo, porque en el pasaje transcrito no se aclara qué quiere decir «especialmente»; cabe especular si lo que se pretende decir es que, al fin y al cabo, solo son básicas las normas relativas a fuentes, fuerza vinculante, elementos esenciales y efectos o si, por el contrario, que lo que se afirma es que lo es todo el contenido de los artículos 1088 a 1314 CC. La confusión es todavía mayor si seguimos leyendo la resolución de la mayoría en este punto, pues añade *Con el mismo carácter básico deben tomarse los principios materiales que se extraen de estas normas tales como la autonomía de la voluntad, la prevalencia del principio espiritualista en la perfección del contrato, la eficacia obligacional del contrato en relación con los modos de traslación del dominio, la obligatoriedad del contrato, la buena fe contractual, el sistema de responsabilidad por incumplimiento, la responsabilidad universal del deudor, los requisitos de validez y eficacia del contrato o la defensa de los consumidores*. Con este tenor literal es obligado hacerse preguntas como ¿son los citados los únicos principios básicos o hay otros?, ¿por qué se citan precisamente estos, cuando algunos de ellos son expedientes técnicos que pueden perfectamente ser de otro modo y de hecho lo son en otros ordenamientos vecinos?<sup>19</sup>, ¿una vez más, lo básico son solo los principios o también hay reglas básicas de ineludible respeto por el legislador autonómico? Lamento decir que no encuentro las respuestas en la sentencia.

En síntesis, la sentencia trata de dirimir en este FJ 6, del que se han reproducido algunos párrafos, una cuestión que ha sido polémica en la academia y sobre la que hasta ahora existía un sonoro silencio por parte del Tribunal Constitucional. Hace ya tiempo que la doctrina discutió la virtualidad de que las bases de las obligaciones contractuales pudieran concretarse a partir de textos precedentes al constitucional, como era y sigue siendo el caso del Código civil español. Según un sector de la doctrina catalana, en cambio, para encontrarlas se debería acudir únicamente a la Constitución<sup>20</sup>, y tampoco falta quien considera que estas bases solo pueden hallarse

<sup>19</sup> Por ejemplo, ¿por qué es tan básica «la eficacia obligacional del contrato en relación con los modos de traslación del dominio»? debe de haber una excelente razón, pero estaría bien explicarla porque, sin ir más lejos, en Francia, país que también pertenece a la Unión Europea y con el que compartimos tantas cosas en materia de Derecho civil, ese principio no rige.

<sup>20</sup> Tesis mantenida, por ejemplo, por GETE-ALONSO, 2009:12, para quien «Però, on es troben aquestes bases? Al nostre parer, deriven dels principis econòmics constitucionals que regeixen amb caràcter comú, per exemple: la unitat de mercat, la llibertat d'empresa, el reconeixement de l'autonomia privada (article 38 CE), la protecció al consumidor (article 51 CE), la garantia de la lliure circulació de persones i mercaderies en l'espai europeu, el principi de tutela judicial (article 24 CE), que garanteix les accions judicials per tal de fer efectives les relacions obligatòries, etc. Això no significa que el legislador estatal

en el Derecho contractual europeo<sup>21</sup>. Parece que la sentencia despeja las dudas en el sentido de que ni estos últimos ni los inmediatamente anteriores han convencido al tribunal, pues en los párrafos aquí duplicados se afirma claramente que las bases de las obligaciones contractuales han de estar en un texto legislativo estatal y que ese es, a día de hoy, el Código civil<sup>22</sup>, a pesar de o incluso sin que sea especialmente relevante a estos efectos su carácter preconstitucional<sup>23</sup>. Con esta afirmación estoy básicamente de acuerdo<sup>24</sup>; baste decir que si la sede de las bases de las obligaciones contractuales fuera únicamente la Constitución o, como opinan otros, las normas de Derecho contractual europeo, carecería de todo sentido que estas se ubicasen en un precepto constitucional que incluye esta competencia en la legislación civil que se reserva en exclusiva al Estado, pues es del todo evidente que ni la Constitución ni el Derecho europeo pueden ser nunca competencia exclusiva del legislador del Estado. Sin

---

sigui l'únic que té competència per a regular la matèria contractual o obligatòria, sinó que els legisladors autonòmics no poden fer-ho sense respectar aquest seguit de principis».

<sup>21</sup> Afirma VAQUER ALOY, 2019:78, que «estas bases se encuentran en el *soft law* del derecho de contratos europeo». La frase, en sí misma, no es incorrecta; lo que si lo sería, a mi juicio, es entender que el legislador europeo y no el estatal es el poder legitimado para dictarlas. Insertos en una unidad política como la Unión Europea, creadora de un mercado único al que pertenecemos y en el que la aproximación de legislaciones en materia contractual es un hecho progresivo, pero incontrovertible, es lógico que las bases (esto es, lo esencial, lo fundamental) sean comunes a los Estados de la Unión; eso no quiere decir que esta sea la competente para establecerlas al menos por tres razones: una porque a día de hoy no lo es según el propio Derecho de la Unión; dos, porque los Estados pueden considerar básico algo que no lo es en otro Estado, siempre que no contradiga el Derecho de la Unión, y res, porque en el caso español el artículo 149.1. 8ª esa competencia se atribuye directamente al Estado.

<sup>22</sup> Añade, además, *Hay que advertir que en materia civil el legislador estatal no ha llevado a cabo una concreción formal de lo que ha de considerarse «bases de las obligaciones contractuales», por lo que mientras esto no sucede, las comunidades autónomas no pueden quedar obligadas a esperar el pronunciamiento específico del legislador estatal y pueden ejercer su competencia respetando los principios que se deriven de la CE y de la legislación existente ...* (FJ 6).

<sup>23</sup> En cambio, sí se lo pareció en su día a los autores del voto particular n.º 2 de la conocida STGC de la II República, de 8 de junio de 1934, relativa a la Ley catalana de 11 de abril de 1934, para la regulación de los contratos de cultivo, y donde se abordó el significado y alcance del término «bases de las obligaciones contractuales» que contenía el artículo 15 de la CE de 1931, claro antecedente del artículo 149.1. 8.ª. Según los firmantes de este voto particular «las bases de nuestras instituciones jurídicas no son hoy las de nuestro quincuagenario Código civil, heredado del más que centenario Código de Napoleón, sino las de la Constitución de 1931». De alguna manera se hace eco de esta idea el ya citado Dictamen 1/2017 del *Consell de Garanties Estatutàries* en el que se puede leer: «En realitat, ni tan sols es pot dir que les bases es corresponen, genèricament, amb els principis codificats que resulten d'aquell mateix llibre quart, atès que el citat Codi respon a una concepció vuitcentista i individualista del dret civil que avui ha quedat totalment superada per una aproximació més social com la que representen les normes sobre protecció dels consumidors i que es tradueix en una restricció de l'autonomia de la voluntat, que deriva d'una intervenció de la llei cada cop més intensa, caracteritzada per l'establiment de situacions jurídiques de caràcter imperatiu. Això fa que, a l'actualitat, per exemple, ja no es pugui afirmar amb la rotunditat d'abans que la llibertat absoluta de contractar sigui un principi bàsic, perquè resta condicionada a allò que en cada cas determini la llei».

<sup>24</sup> En GARCÍA RUBIO, 2015:104, consideré que solo el legislador estatal puede delinear los precisos contornos de las bases de las obligaciones contractuales, el Código civil es la sede adecuada para realizar esa tarea, y su resultado está sometido al posible control *ex post* del Tribunal Constitucional.

embargo, creo que la conclusión de la sentencia en este punto debería haberse matizado mucho más. En mi opinión, hoy no puede entenderse el Código civil como el descarnado texto de 1889, sino con todo el bagaje que implican trece décadas de interpretación jurisprudencial<sup>25</sup>; además, no me cabe la menor duda de que hubiera debido traerse a colación la relevancia para la correcta comprensión actual del texto codificado de la Constitución de 1978<sup>26</sup> e incluso del Derecho convencional internacional y del Derecho privado de la Unión Europea y sus textos de integración o desarrollo en nuestro ordenamiento jurídico, entre los que destaco la Convención de Viena de compraventa internacional de mercaderías (CISG) y las Directivas europeas en materia de contratos con consumidores; una cosa es que estos no sean la sede propia, ni mucho menos única, de las bases de las obligaciones contractuales, y otra muy distinta que no tengan una influencia directa en cómo estas se recogen y reconocen en la legislación estatal actual.

No obstante, es preciso también señalar que esta primera impresión según la cual la sentencia remite al Código civil para concretar las bases de las obligaciones contractuales tampoco resulta, a la postre, definitiva o, cuando menos, no es del todo completa. La propia STC 132/2019 en el inicio del FJ 7, en un ejercicio de vaivén que caracteriza prácticamente todo su contenido, parece apartarse de lo dicho precedentemente cuando estima que *las obligaciones contractuales están reguladas con carácter general en el Código civil, que, al ser una norma preconstitucional, no puede tener la condición de básica*, agregando más adelante que *Por esta razón, para analizar en este supuesto si las normas autonómicas impugnadas respetan la legislación básica estatal, el parámetro de control no es la concreta regulación que efectúa el Código Civil de estos contratos, sino únicamente sus elementos esenciales*. Sea lo que fuere lo que aquí se quiere significar, desde luego no se refiere al concepto tradicional y poco útil a estos efectos de «elementos esenciales del contrato» sustentado por la doctrina civil clásica, porque a continuación la propia resolución añade *Son esos elementos los que permiten atribuir una determinada naturaleza a los*

<sup>25</sup> A la necesaria integración de las bases con la jurisprudencia surgida de la aplicación del Código civil hace alusión el voto particular de ENRÍQUEZ SANCHO, al que también se adhiere NARVÁEZ RODRÍGUEZ.

<sup>26</sup> La sentencia alude en el FJ 6 al fundamento constitucional del contrato, que según se expone se encuentra ante todo en el principio general de libertad que se deduce del artículo 10 CE, al consagrar el principio de dignidad de la persona y del libre desarrollo de la personalidad y del artículo 1.1 CE que encuentra su necesario reflejo en el ámbito económico, por lo que también se alude al artículo 38 CE; no se entiende la razón de estas alusiones, en las que parece que el ponente de la sentencia incurre en el mismo «insatisfactorio» resultado que él mismo denuncia en XIOL RIOS, 2019:221, cuando literalmente dice que «la jurisprudencia constitucional en esta materia resulta difícilmente previsible, pues puede decirse que algunas declaraciones no tienen ya el carácter de *obiter dicta*, sino francamente de *flatus vocis* como expresiones carentes de contenido real fuera de su alcance retórico».

*negocios jurídicos y establecer una regulación básica que garantice que las condiciones esenciales del ejercicio de la actividad económica sean iguales en todo el territorio nacional. Nada que nos sirva, a mi modesto juicio, para comprender lo que efectivamente son las bases de las obligaciones contractuales.*

IV. LA SENTENCIA SIGUE AFERRADA AL CRITERIO DE LA CONEXIÓN SUFICIENTE, PERO ENTIENDE AHORA QUE ESA CONEXIÓN PUEDE SER, ADEMÁS DE ORGÁNICA, RELATIVA A NORMAS AUTONÓMICAS DE ORIGEN POSTCONSTITUCIONAL

En el elenco de puntos en los que la decisión comentada pudiera resultar criticable destacaba más arriba que, en buena medida, su resultado final y la argumentación que le lleva a él se apartan totalmente de las decisiones precedentes del Tribunal Constitucional. Es una tacha muy poco original, no solo porque la destacan con insistencia los votos particulares, sino porque la discrepancia resulta evidente con el mero cotejo entre esta decisión y, en mayor o menor medida, todos sus antecedentes. Es más, estoy bastante de acuerdo con alguno de esos votos particulares cuando acusan al ponente de querer disfrazar la decisión, claramente rupturista de la jurisprudencia constitucional precedente, de un continuismo que es a todas luces quimérico.

En lo único que resulta en verdad continuista es en la insistencia de exigir una conexión suficiente entre el Derecho civil preexistente<sup>27</sup> y la norma sometida a control, exigencia que se elevó al más alto nivel en la decisiva STC 88/1993 que resolvió el recurso interpuesto contra la Ley 3/1988, de 25 de abril, de las Cortes de Aragón, sobre equiparación de los hijos adoptivos, y con la que personalmente ya me he mostrado disconforme en ocasiones anteriores. Lo he hecho, porque ni está en el texto constitucional ni conduce a buenos resultados, al menos en términos de seguridad jurídica, como el curso de los acontecimientos nos está demostrando<sup>28</sup>. Lo que me resulta chocante es que precisamente en esta ocasión el ponente de sentencia, que en decisiones anteriores no se había manifestado muy conforme con la idea de la conexión<sup>29</sup>, se aferre ahora a ella con cierto entusiasmo; así, en el FJ 2 afirma que [...] *la*

<sup>27</sup> En breve comentaré la forma de entender esta preexistencia.

<sup>28</sup> GARCÍA RUBIO, 2017:27-28; ya rechazó en su día esta exigencia en su voto particular a la STC 88/1993, el magistrado GONZÁLEZ CAMPOS. Como afirma APARICIO PÉREZ, 2010:26, el Tribunal Constitucional es un poder constituido y que no puede dar contenido alguno a la Constitución si la Constitución no tiene en su misma ese contenido, pues interpretar es descubrir, no inventar.

<sup>29</sup> Como ejemplo, en su voto particular a la STC 82/2016 XIOL RÍOS señala: *lo que me importa subrayar aquí es que no comparto el criterio según el cual el criterio de conexión opera como límite para el desarrollo y modificación de los derechos forales o especiales (reconozco que hasta ahora es el mantenido por la jurisprudencia constitucional), aunque soy consciente de mi absoluta soledad en la actual composición del Tribunal.*

*competencia legislativa autonómica para el desarrollo del derecho civil propio comprende la disciplina de instituciones civiles no preexistentes, siempre y cuando pueda apreciarse alguna conexión con aquel derecho [...].*

No obstante, tal asunción no impide que, empleando un nuevo ejercicio de ilusionismo avanzado que algún voto particular le echa en cara e insistiendo en los virajes continuos sobre el modo de entender este criterio tan confuso como maleable, la resolución apoyada por la mayoría sustenta una idea de la conexión, y con ella del desarrollo permitido al Derecho civil autonómico, totalmente contraria, como ya he denunciado más arriba, a la mantenida, por ejemplo, para el caso del Derecho civil gallego en la STC 133/2017<sup>30</sup>; una idea que es, en cualquier caso, mucho más amplia de la que había sido reconocida en las resoluciones precedentes que abordan el mismo problema<sup>31</sup>.

En efecto, mientras en la mayor parte de las sentencias en materia de legislación civil que anteceden a la actual la conexión exigida lo ha sido con instituciones o con el Derecho vigente a la entrada en vigor de la Constitución, resulta que en esta ocasión hallamos fragmentos como los siguientes: [...] *aunque la norma estatutaria disponga que la comunidad autónoma tiene competencia exclusiva para conservar, modificar y desarrollar su derecho civil, esto no le otorga, desde la óptica constitucional, mayor competencia material que la de legislar sobre aquellas instituciones que ya aparecieran recogidas en su ordenamiento jurídico a la entrada en vigor del texto constitucional, en su ordenación posterior, o bien tengan conexión con ella.* Confieso en que en la primera lectura de esta frase la referencia a «su ordenación posterior» fue una de las primeras cosas que subrayé, si bien a la altura del párrafo ahora reproducido del FJ 2 todavía no

<sup>30</sup> Como es sabido, en esta ocasión el Tribunal Constitucional, en relación con la capacidad normativa de Galicia en materia de legislación civil, exigió la acreditación de que al tiempo de entrada en vigor del texto constitucional en 1978 se acreditara la existencia de instituciones concretas, bien reconocidas en la Compilación de 1963, bien de carácter consuetudinario, que pudieran entenderse conexas con la adopción o con la autotutela, que eran las dos instituciones sometidas al control constitucional. Sobre el tratamiento discriminatorio para Galicia que esta sentencia significa, GARCÍA RUBIO, 2018:141-178.

<sup>31</sup> Aunque no puedo dejar de mencionar que en el conjunto de decisiones dictadas en los últimos tiempos por el máximo intérprete de la Constitución también existen algunas en las que el criterio de la conexión ha sido entendido de manera bastante más amplia que lo fue para el caso gallego (dejo fuera ahora el valenciano, que tiene sus propias particularidades en las que no puedo profundizar en esta ocasión). Sirvan, a título de ejemplo, la STC 95/2017, que declaró la plena conformidad con la ley fundamental de la Ley catalana 19/2015, de 29 de junio, de incorporación de la propiedad temporal y la propiedad compartida al libro V del CCCcat, y donde no se exigió la conexión de las nuevas instituciones con la normativa vigente a la entrada en vigor de la Constitución (conexión institucional), bastándole la llamada conexión orgánica, es decir, con el conjunto del ordenamiento; también, la STC 41/2018, relativa a la ley aragonesa 5/2011 de 10 de marzo, de patrimonio de Aragón, en la cual se hace un ininteligible argumentación en términos a veces de conexión orgánica, otras de conexión institucional, refiriéndose al CDF Aragón de 2011.

estaba segura de si era un lapsus o representaba un cambio notable en el modo de entender la sufrida necesidad de conexión. Apenas unos párrafos más adelante mi duda fue disipada, pues en el mismo FJ se sostiene ya de una manera palmaria la interpretación más amplia posible. Se trata de un párrafo extenso, cuya reproducción parcial me parece necesaria para calibrar de manera completa todo su alcance; dice lo siguiente: [...] *la noción de «desarrollo» de los derechos civiles forales o especiales enuncia una competencia autonómica que no debe vincularse rígidamente con el contenido actual de la Compilación u otras normas del ordenamiento. Esto significa que cabe que las comunidades autónomas dotadas de derecho civil regulen instituciones conexas con las ya existentes en su ordenamiento dentro de la actualización o innovación de sus contenidos a la que se ha hecho referencia y según los principios informadores peculiares del derecho foral. Es cierto que dicha conexión ha de efectuarse con el conjunto del derecho preexistente, tanto el vigente al tiempo de entrada en vigor de la Constitución, como con las instituciones reguladas posteriormente al amparo del artículo 149.1. 8ª CE, porque los ordenamientos jurídicos civiles son el resultado de una evolución legislativa larga y pausada [...].*

De lo expresado en este largo párrafo se desprende el abandono del criterio restrictivo mantenido en decisiones anteriores, las cuales exigían la conexión con las instituciones preexistentes a la entrada en vigor de la Constitución. Es más, en el propio párrafo no solo se admite la conexión postconstitucional, sino que también se rechaza de manera expresa la conexión institucional y se reconoce la suficiencia de la conexión orgánica, cuando a continuación del párrafo que se acaba de reproducir se añade: *Por ello hay que destacar que en la noción de conexión que este Tribunal exige para reconocer la competencia legislativa autonómica en materia de derecho civil prima el carácter de suficiencia, lo que significa que para comprobar si existe o no vinculación entre las nuevas normas y el ordenamiento jurídico autonómico no es necesario relacionarlas con instituciones concretas ya reguladas, sino que es suficiente con que tal unión o trabazón exista con el conjunto de las instituciones preexistentes, con su sistema normativo y con los principios que lo informan.* Y, por si no hubiera quedado suficientemente claro, en el párrafo final de este FJ 2 se refuerza la idea con las palabras siguientes: *El criterio de la conexión, según la función que se ha señalado, debe ir referido al ordenamiento civil en su conjunto ... solo así puede acreditarse que la nueva regulación esté contribuyendo al crecimiento orgánico del derecho foral o especial. Por el contrario, si se vetara a la comunidad autónoma la posibilidad de incorporar nuevas normas a su ordenamiento civil con base en la ausencia en la originaria Compilación de 1960 de una previa regulación de cualquiera de las instituciones civiles, se estaría restringiendo injustificadamente su competencia legislativa y reduciendo el papel de legislador autonómico a mero conservador de normas antiguas y, quizás por el paso del tiempo,*

*obsoletas y disfuncionales, cuando la propia Constitución le reconoce y garantiza la posibilidad de alcanzar los tres objetivos deseables para cualquier ordenamiento jurídico, que se cifran no solo en su conservación y modificación, sino también en su desarrollo.* Tengo que decir que comparto esta última afirmación y que, de insistir en el empeño de la conexión, el modo orgánico de entenderla es el único que en mi opinión tiene sentido, so pena de relegar los Derechos civiles autonómicos al terreno de la reliquia<sup>32</sup>; lo que me pregunto aquí una vez más es por qué este criterio no sirvió para Galicia, aunque, para ser justa con el ponente, tengo que reconocer que en aquel caso él también defendió este mismo criterio en su voto particular a la ya citada STC 133/2017<sup>33</sup>.

En síntesis, ni el hecho de que personalmente no comparto el criterio de la conexión, ni mucho menos su interpretación restrictiva, cuestiones ambas sobre las que ya he escrito en varias ocasiones, ni la convicción de que me encuentro mucho más próxima a lo que en este punto mantiene la sentencia 132/2019, particularmente en lo que se refiere al modo de entender el desarrollo de un determinado ordenamiento, me impiden denunciar ahora, pecando también de reiteración con lo dicho en otros trabajos previos, el que considero el mayor de los riesgos de seguir aferrados a la idea de «conexión suficiente» para justificar la competencia del legislador autonómico: esto es, la fuerte inseguridad que provoca y el hecho de que se pueda utilizar como un instrumento de oportunidad política absolutamente manipulable<sup>34</sup>. Nada me parece más peligroso para la seguridad jurídica y la confianza que el sistema que el propio Tribunal Constitucional debería contribuir a generar. Mucho me temo que esta sentencia que venimos comentado tropieza con esos peligros.

#### V. LA JUSTIFICACIÓN DE LA CONEXIÓN SUFICIENTE CON EL DERECHO CATALÁN PREVIO Y SU INSOPORTABLE LEVEDAD EN ALGUNOS CASOS

No intentaré referir de manera pormenorizada todas y cada una de las ocasiones en las que la sentencia de la mayoría coteja los preceptos legales sometidos a su juicio de constitucionalidad con normas catalanas previamente existentes, según la idea amplia de la conexión suficiente antes reseñada. Incluso limitándome a las argumentaciones

<sup>32</sup> Interpretación que también cabría, entre otras varias, en el texto constitucional, como reconoce recientemente DURBÁN MARTÍN, 2019:431.

<sup>33</sup> Cfr. especialmente el voto particular a esta sentencia del magistrado XIOL RÍOS, en su punto 4. El propio XIOL RÍOS, 2019:208-209 y p. 213, encuentra una cierta explicación a este tratamiento particular de Galicia por parte del Tribunal Constitucional, explicación que él mismo no comparte como deja sentado al aludir a su voto particular a la STC 133/2017, en el carácter restrictivo de la asunción de competencias sobre la materia en el artículo 27.4 EAG, que se refiere a las «instituciones de Derecho civil gallego», y no al Derecho civil gallego en su conjunto.

<sup>34</sup> GARCÍA RUBIO, 2017:28.

que se detallan en el FJ 4 de la sentencia, sería una tarea demasiado prolija y probablemente innecesaria; pienso que unas cuantas muestras nos pueden servir para valorar el tipo de razones que la mayoría ha considerado aptos para acreditar la conexión y su suficiencia.

Comenzaré por señalar en este punto que en el fundamento jurídico citado *el tribunal considera acreditado que tanto la rescisión por lesión como la venta a carta de gracia deben considerarse instituciones que, dentro del régimen general del contrato de compraventa y de permuta, se han configurado a lo largo del tiempo como instituciones propias del derecho civil catalán, por lo que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional ... se debe apreciar que la norma impugnada relativa al régimen jurídico del contrato de compraventa (previsto en el artículo 3 de la Ley 3/2017 impugnado) guarda una evidente conexión orgánica con la regulación originaria catalana recogida en la CDCC*. Me parece poco discutible que si se aprecia como título suficiente para legitimar la competencia para la regulación exhaustiva del contrato de compraventa la existencia de una conexión con cualquier norma antecedente que se refiriese, directa o indirectamente, a este contrato, tanto la rescisión por lesión como la venta a carta de gracia, son figuras sobradamente aptas para ello<sup>35</sup>; otra cosa es que al hacerlo se respete o no el límite de las bases de las obligaciones contractuales, cuestión sobre la que me detendré en el siguiente apartado.

Lo que a mi juicio sobra en el razonamiento realizado en este concreto punto son algunas consideraciones adicionales que, además de oscurecer el curso de la argumentación, creo que no son oportunas y hasta pueden ser equivocadas. Nada añade al tema del recurso, por ejemplo, que se diga que *la rescisión por lesión se entronca con la causa del contrato reforzando su carácter oneroso, de forma especialmente significativa en situaciones de crisis económica o de desigualdad entre las partes contratantes*<sup>36</sup>, por lo que no es de extrañar que su incorporación al derecho catalán basada en fuentes romanas se reflejara especialmente al hijo del propósito de

<sup>35</sup> De hecho, la sentencia se detiene en esta idea cuando señala: *Debemos incidir en que la inconstitucionalidad de una norma por vulnerar las competencias legislativas no viene dada por su extensión o detalle, sino por su extralimitación material. Quiere esto decir que, si la comunidad autónoma catalana en un momento histórico dado y por las causas o razones que le impulsaron a tomar tal decisión, optó por incluir en su propio ordenamiento civil escasas o poco detalladas reglas sobre un determinado tipo contractual, esto no ha de significar que no pueda ahora completar su régimen jurídico*. En un trabajo anterior a la sentencia comentada, analizaba la conexión de la nueva regulación de la compraventa y el mandato con el contenido de la Compilación de 1960, VAQUER ALOY, 2019:67, para quien no había duda de que entre la regulación de la compraventa y del mandato en el Libro 6 y en la Compilación de 1960 hay alguna conexión, si bien considera que «la ardua cuestión es si esta conexión es suficiente»; el autor catalán no se planteaba la conexión con normativa catalana postconstitucional.

<sup>36</sup> No alcanzo a ver el sentido de esta alusión en esta precisa frase y en este fundamento concreto.

*fomentar la repoblación de tierras ocupadas por medio de la conquista.* Por lo demás, no solo innecesario, sino totalmente prescindible, en la frase en la que se alude a *la denominada ventaja injusta recogida en la CDCC, esto es, el incremento de un patrimonio sin causa jurídica que lo justifique en detrimento de otro patrimonio*, concepción objetiva que puede tener relación con la rescisión por lesión de la tradición jurídica catalana –que, por cierto, el libro VI CCCat abandona–, pero que guarda escasa conexión con regulación de la ventaja injusta, en la cual se incorporan elementos fundamentalmente subjetivos que afectan, sobre todo, a la integridad del consentimiento de la parte que la sufre<sup>37</sup>.

Parecidas consideraciones se pueden realizar sobre las explicaciones suministradas para justificar la competencia del legislador catalán en materia de permuta. Se reconoce explícitamente que en la Compilación de 1960 esta figura apenas se menciona en una rúbrica y en algunos artículos al hilo de otras instituciones, aunque también se conecta con la rescisión por lesión, *que opera en el ámbito de la permuta del mismo modo que en la compraventa*. Puede considerarse o no razón bastante para justificar la competencia, pero lo que no me parece de recibo son las apostillas suplementarias sobre la permuta, que para reforzar la legitimidad de la actividad del legislador catalán respecto de este contrato inciden en su semejanza con la compraventa y llegan literalmente a afirmar, aunque *«con alguna dosis de simplicidad»*, que *la permuta al fin y al cabo no es más que la fundición en una sola transacción de dos compraventas, con supresión del precio en dinero o, si se quiere, que es una cuasiventa en la que hay dos vendedores y el precio consiste para cada uno en la cosa que recibe a cambio de la que da*. Aunque solo sea porque histórica y tipológicamente la permuta precede a la compraventa<sup>38</sup> y no al revés, resulta de escasa técnica jurídica definir aquella en función de esta, como por otro lado ya puso de

<sup>37</sup> GARCÍA RUBIO, 2018: 28-29 y doctrina catalana allí citada.

<sup>38</sup> Señala GARCÍA CANTERO, 1991:777 que la permuta realiza el cambio *in natura*, por lo cual no parece desacertado considerarlo como el contrato más antiguo que existe, según se acostumbra a decir. Como nos recuerda ZIMMERMANN, 1996:250-251, el problema de la relación entre compraventa y permuta, y más en concreto, si las normas de la primera podían ser aplicadas a la segunda, fue objeto de una de las más famosas controversias entre las escuelas clásicas romanas; para los proculeyanos la respuesta había de ser negativa dada las diferencias técnicas entre ambos tipos de transacciones; para los sabinianos había más proximidad, precisamente porque la compraventa surgió a partir de la permuta cuando se introdujo el dinero, de modo que desde el punto de vista de esta segunda escuela la compraventa no es más que una refinada y especializada forma de permuta, o si se prefiere, la permuta es la forma más antigua de compraventa.

relieve la doctrina al comentar precisamente en su versión y autor original la frase que se acaba de transcribir<sup>39</sup>.

El FJ 5 de la sentencia a la que están dedicadas estas páginas se dedica a justificar la conexión suficiente entre la normativa catalana precedente y los que la Ley 3/2017, de 15 de febrero, denomina con no demasiada fineza «contratos sobre actividad ajena», esto es, el contrato de mandato y la gestión de negocios sin mandato, que no es ningún contrato, por cierto.

Respecto de la justificación de la competencia de Cataluña para legislar en materia de contrato de mandato, una vez más se acude a figuras que estaban ya en la Compilación catalana de 1960, citando expresamente el violario, el contrato censal y la *marmessoria*<sup>40</sup>; si bien acepta que *ninguno de los tres contratos*<sup>41</sup> contemplados por la CDCC posee características idénticas al mandato, estima que participan de su misma naturaleza, pues parten de *la idea de la realización de negocios jurídicos ajenos*. Como no le debe parecer del todo convincente, una vez se trata de remachar la justificación aludiendo a *la existencia de numerosas y variadas normas que contemplan algún tipo de mandato o encargo*, primero en referencia a la vieja Compilación y a continuación con alusión a figuras del propio CCCat, pues recordemos que en la idea de conexión sustentada en esta sentencia las normas postconstitucionales son también referentes idóneos para apreciarla. Del texto compilado se alude al nombramiento en heredamiento del albacea o de otra persona que se encarga de realizar gestiones a favor del mandante o a la norma que permitía a la mujer conferir a su marido la administración de los parafernales. Del CCCat se menciona el poder otorgado en previsión de una pérdida sobrevenida de capacidad<sup>42</sup>, el poder para constituir hipoteca

<sup>39</sup> La frase es de ALBALADEJO y el comentarista es GARCÍA CANTERO, 1991:782, quien señala que ello puede responder al lenguaje vulgar o, incluso, al sentido económico del fenómeno, pero carece de apoyo en la normativa legal, añadiendo además que no cabe en la permuta distinguir entre un vendedor y un comprador, posiciones que, al ser correlativas, no pueden tomarse aisladamente, lo que impide que «cada una de las partes sea considerada como vendedor de la otra».

<sup>40</sup> Conexión con esta institución sucesoria recogida en la Compilación que también recoge como legitimación de la regulación del mandato por el Dictamen 1/2017 del *Consell de Garanties Estatutàries*, afirmando «Pel que fa al mandat, cal tenir present que participa d'una naturalesa semblant, almenys en part, a la marmessoria, que estava prevista a la Compilació (artículo 235 a 241), amb la qual presenta una clara connexió, per bé que aquesta darrera, lògicament, se circumscriu a l'esfera dels negocis per causa de mort. Així, tant el mandat com la marmessoria es conceben com a institucions basades en la relació de confiança per virtut de les quals s'atorguen, a una o diverses persones, les facultats necessàries per complir i fer complir uns encàrrecs. Dit amb paraules més planeres, la marmessoria es pot considerar com una mena de mandat post mortem en el qual el marmessor actua en nom propi, però en interès aliè».

<sup>41</sup> No creo que la institución de la *marmessoria* pueda ser considerada de ninguna manera un contrato.

<sup>42</sup> No me resisto a volver a recordar aquí la STC 133/2017.

y la ratificación de la hipoteca constituida sin poder o con poder insuficiente<sup>43</sup>, así como la gestión que uno de los cónyuges hace en nombre de otro. Es claro que en este último caso no hay contrato, como tampoco lo hay genuinamente en el caso del poder preventivo, y también lo es que en el caso de la hipoteca el poder referido en estas normas no está necesariamente contenido en un contrato de mandato; pero parece que de lo que se trata es de buscar algún tipo de conexión, y que esta relación más o menos remota con figuras que ni siquiera son contractuales se ha considerado, también en esta ocasión, suficientemente suficiente.

Insistiendo en la levedad de la conexión que se precisa para legitimar la competencia, el FJ 5 en su último párrafo indica literalmente que *huelga decir que la misma valoración debe hacerse respecto de las normas impugnadas relativas a la gestión de negocios ajenos sin mandato*. Parece que casi no hace falta demostrar conexión alguna porque esta es evidente, en tanto *al fin y al cabo la diferencia básica con el mandato es precisamente la ausencia de este*. No parece que interese demasiado profundizar en la esencia de la gestión de negocios ajenos, ni si en verdad está correctamente ubicada en el texto legal sometido a su consideración, puesto que ni es un contrato ni su relación con el contrato de mandato obedece a la sistemática propia de los códigos de tradición latina<sup>44</sup>; tampoco le preocupa a la sentencia incurrir en cierta incoherencia, cuando directamente la califica como una «figura cuasicontractual», prefiriendo a continuación señalar que *el Tribunal no puede hacer caso omiso a la vinculación existente entre la originaria regulación autonómica catalana sobre heredamientos o relaciones entre cónyuges, la marmessoria o aquellas relativas a determinados encargos de gestión de asuntos y la materia ahora discutida*<sup>45</sup>. El lector juzgará si son o no argumentos convincentes; a mí me parecen una cohesión accidental de instituciones y preceptos mal ajustados.

<sup>43</sup> En este caso la mención del precepto de referencia que hace la sentencia es equivocada, es el artículo 569-29.3, y no el 569-29.2 CCCat.

<sup>44</sup> Como reconoce el Preámbulo de la propia Ley 3/2017. Critica la ubicación por la que opta el Libro VI CCCat, que sigue al BGB, y se aparta de propuestas del moderno Derecho de contratos, como el DCFR, BARRÓN ARNICHES, 2018:369-371.

<sup>45</sup> Por su parte, para el *Consell de Garanties Estatutàries* «Respecte de la gestió d'afers aliens, tot i que no és una institució de naturalesa contractual, sinó que se situa en l'àmbit de les obligacions que deriven d'actes o fets lícits, es pot connectar fàcilment al mandat, del qual n'és, com diu la mateixa exposició de motius del Projecte de Llei dictaminat, una «institució residual», en el sentit que «la ratificació de la gestió implica l'aplicació de les regles del mandat». De fet, tampoc no es tracta d'una institució aliena al dret civil de Catalunya, sinó que en tots aquests anys ha estat incorporada a preceptes concrets de lleis anteriors i al mateix Codi civil, com són l'article 231-4.4 CCCat, que, en relació amb la gestió feta per un dels cònjuges en nom de l'altre (en l'àmbit de la direcció de la família), aplica les regles de la gestió de negocis, i l'article 552-6.2 CCCat, que ho fa respecte de les regles per retre comptes en les comunitats de béns de caràcter incidental».

En resumen, la sentencia de la mayoría, en lugar de optar con valentía por romper con la exigencia de la conexión suficiente que no está en el texto de la Constitución, prefiere insistir en esta, aunque lo haga con el cambio que significa aceptar la idea de conexión orgánica con cualquier Derecho catalán preexistente, sea o no preconstitucional, posibilidad que, según mi parecer, cabe dentro del texto constitucional. Lo que ya no puedo compartir es que, a la postre, todo valga como conexión, por indirecta o incluso imaginaria que esta sea; en términos lógicos resulta bastante absurdo exigir la conexión suficiente para después determinar que esta existe siempre y de cualquier modo<sup>46</sup>. Emulando al novelista checo Milan Kundera, tal levedad no me parece soportable por el sistema<sup>47</sup>.

#### VI. POR FIN, UNA INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL CONCEPTO DE «BASES DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES». PERO, UN MAL MÉTODO NO PUEDE CONDUCIR A UN BUEN RESULTADO

En las primeras páginas de este comentario mencioné como mérito de la sentencia que nos tiene ocupados y, especialmente de su ponente, el de haberse atrevido por primera vez, después de más de cuatro décadas de jurisprudencia constitucional, a intentar aclarar el significado de uno de los puntos probablemente más oscuros y más delicados del complejo artículo 149.1. 8ª CE. Me refiero a la expresión «bases de las obligaciones contractuales»<sup>48</sup>, que ya fue muy polémica en el precedente constitucional de 1931 y que hasta ahora el tribunal había conseguido esquivar<sup>49</sup>. No obstante reconocer ese mérito, tengo que añadir que no comparto ni el procedimiento seguido para abordar el significado del término antedicho, ni las conclusiones a las que

<sup>46</sup> Como señala en su voto particular MONTROYA MELGAR, aludiendo las debilidades y omisiones del proceso deductivo seguido en la decisión mayoritaria, *El juicio de inferencia sobre el punto de conexión ha quedado así vacío de contenido, pues siempre se podrá encontrar, si hay voluntad de hacerlo, alguna referencia que conecte entre sí las distintas instituciones y peculiaridades de un ordenamiento jurídico*. Por su parte, el voto particular del magistrado NARVÁEZ RODRÍGUEZ, después de criticar el carácter forzado de las conexiones apreciadas, señala que *la sentencia deja entrever un cierto voluntarismo en la apreciación de la conexión*.

<sup>47</sup> No está de más advertir que este criterio y su resultado coinciden básicamente con el que mantuvo, el Dictamen 1/2017, de 26 de enero, del *Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya* sobre el Proyecto de Ley del Libro VI CCat, si bien en este último la argumentación se basó, no tanto en el tema de la conexión, como en una profusa explicación sobre el carácter de «sistema normatiu modern, dotat de la conexió interna i de la completesa que caracteritzen un ordenament» y en su propia inteligencia sobre el significado del artículo 129 EACat.

<sup>48</sup> En otro trabajo la calificué como «complejo en sí mismo y en su coordinación con otros títulos habilitantes que pueden afectar y afectan también al Derecho que ha de aplicarse en un mercado de bienes y servicios globalizados (GARCÍA RUBIO, 2017:16). DELGADO ECHEVERRÍA, 2019:39, por su parte, afirma «Con Obligaciones y contratos entramos en el terreno más difícil en que el legislador tiene que tomar decisiones comprometidas».

<sup>49</sup> Como el propio ponente de la sentencia que nos ocupa, puso de manifiesto en su voto particular a la STC 13/2019, Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética

llega la resolución sobre él. Por ello, tampoco puedo compartir el análisis consecuente que realiza cuando coteja alguna de las normas de la ley catalana sometida al juicio de constitucionalidad con esas hipotéticas bases que previamente ha encontrado, siguiendo una metodología que, según entiendo, no es la acertada. Como corolario, creo que tampoco son certeras las conclusiones finales sobre la constitucionalidad de la mayor parte de los preceptos cuestionados. Sobre el único que ha sido declarado inconstitucional me pronunciaré en otro apartado.

En el FJ 6 de la sentencia que comentamos se puede leer *Las «bases de las obligaciones contractuales» a las que se refiere el artículo 149.1. 8ª CE no constituyen el punto de partida abierto al desarrollo de las comunidades autónomas, sino que por el contrario, son exclusivamente un límite a la actividad legislativa de estas... la finalidad de la reserva estatal en materia de derecho de contratos estriba en la necesidad de garantizar un común denominador en los principios que deben regir las obligaciones contractuales, lo que se logra cuando las categorías generales son las mismas en todo el territorio nacional. Así, por ejemplo, las comunidades autónomas pueden legislar diversamente sobre las causas de la rescisión o de la nulidad contractual, pero no variar el concepto mismo de nulidad o rescisión que deben ser equivalentes y únicos para todo el país.* Si esta fuera la única explicación, o incluso el principal razonamiento explicativo sobre el concepto de bases de las obligaciones contractuales, diría que estoy casi de acuerdo en la primera parte del párrafo y en total desacuerdo con el ejemplo con el que se pretende justificarlo. Conuerdo en que las bases de las obligaciones contractuales no son un punto de partida para la legislación autonómica, sino un límite infranqueable por esta; también en que la aludida reserva estatal está para garantizar un común denominador en la regulación de las obligaciones contractuales; pero no comparto que ese sustrato común afecte solo principios y nunca a reglas, lo que, paradójicamente, el propio párrafo transcrito termina por reconocer, como evidencia que las categorías generales a las que se refiere de modo concreto y que a su juicio han de ser comunes, no derivan de principios sino que son creadas por reglas codificadas concretas y determinadas. Por lo demás, el ejemplo que la propia sentencia muestra no puede ser más desafortunado, si de concretar lo que ha de ser común se trata. Siguiendo la lógica de la sentencia de la mayoría, resulta que solo el Estado puede establecer lo que es rescisión, pero una Comunidad Autónoma de las competentes en los términos del artículo 149.1. 8ª CE puede regular sus propias causas de rescisión, las cuales, por hipótesis, podrán ser distintas de las establecidas por el legislador estatal; así, el legislador catalán podría tomar la decisión, por ejemplo, de que en caso de dolo en el proceso de formación del contrato este, una vez celebrado, será rescindible y no anulable; creo que no es preciso explicar con detalle que si así lo hiciera este último legislador estaría cambiando completamente el concepto de rescisión y, de paso, el de

anulabilidad, conceptos que únicamente se explican en relación a sus causas, las cuales forman parte inescindible de aquellos, con lo que solo con lo dicho dejarían de ser comunes.

Pero lo que me parece de la mayor importancia en este apartado es que el punto de partida para delimitar el significado de las bases de las obligaciones contractuales que se contiene en el fragmento de la sentencia que he transcrito en el párrafo anterior, no se compadece demasiado con la argumentación subsiguiente, destinada precisamente a concretar ese significado. En efecto, el razonamiento posterior parece hacerse –tengo que admitir, una vez más, que sin demasiada claridad– en términos de legislación básica *versus* legislación de desarrollo; así en el FJ 6 se dice expresamente que existe una *situación de concurrencia de competencias estatal y autonómica sobre la legislación civil contractual*, añadiendo que *El carácter básico de la normativa estatal determinará que la normativa autonómica haya de ajustarse a los límites establecidos por esta regulación*. Además, se alude a la doble dimensión formal y material precisa para concretar lo que ha de entenderse por tales. En este último sentido se afirma que materialmente bases (como sinónimo de legislación básica) es el *común denominador normativo necesario para asegurar la unidad fundamental prevista por las normas del bloque de constitucionalidad*, mientras que desde el punto de vista formal entiende que la propia ley (estatal) *puede y debe declarar expresamente el carácter básico de la norma o, en su defecto, venir dotada de una estructura que permita inferir, directa o indirectamente, pero sin especial dificultad, su vocación o pretensión básica*. A partir de lo cual agrega, *dentro de la competencia estatal sobre la contratación entre privados, tienen cobijo las normas estatales que fijen las líneas directrices<sup>50</sup> y los criterios globales de ordenación de los contratos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de este sector [...]*, añadiendo más adelante que *Este precepto constitucional atribuye al Estado la competencia para establecer los criterios de ordenación general del sector de la contratación privada en aquellos territorios autonómicos que cuenten con legislación propia, pero no le permite regular pormenorizadamente aspectos materiales concretos de estas obligaciones, pues tal regulación menoscabaría la competencia de las comunidades autónomas que tengan derecho civil foral o especial propio*. También se sitúa en la lógica normativa básica/normativa de desarrollo la frase según la cual *la definición de lo básico ha de permitir a las comunidades autónomas su desarrollo a través de la consecución de opciones legislativas propias, de forma que la legislación básica no agote completamente la materia*. En fin, al final del propio FJ 6, nuevamente haciendo un

<sup>50</sup> Otra vez se utiliza el ambiguo término «directrices».

razonamiento en lógica de normativa básica-normativa de desarrollo considera, *En definitiva, hemos de afirmar que cuando el artículo 149.1.8 CE reserva al Estado la fijación de las bases contractuales no se la otorga para regular concreta y detalladamente un determinado tipo contractual, sino para dictar aquellas normas que sean esenciales para preservar una estructura de relaciones contractuales con idéntica lógica interna, auspiciada por los mismos principios materiales e igual para todos los agentes económicos en todo el territorio nacional; más adelante, siguiendo la misma lógica discursiva añade deben quedar opciones diversas para que el legislador autonómico pueda ejercitar su competencia.*

Como ya puse de manifiesto en otro trabajo precedente<sup>51</sup>, no creo que el significado de las bases de las obligaciones contractuales en el artículo 149.1. 8ª CE, como submateria que supone un ámbito en el que ninguna Comunidad Autónoma, aunque sea competente en materia civil, tiene potestad legislativa por corresponder esta en exclusiva al Estado, pueda ser comprendido de igual modo que el término de «legislación básica» contenido en otros apartados del mismo precepto constitucional. Coincido así, además, con otros autores que han fundamentado sobradamente esta misma opinión<sup>52</sup>, con el propio *Consell de Garanties Estatutàries*, que en su Dictamen 1/2017, varias veces citado en este comentario y del que en este punto se aparta la sentencia que nos ocupa<sup>53</sup> y con algún voto particular especialmente incisivo en relación, precisamente, a este tema<sup>54</sup>; con todo, debo reconocer que tampoco faltan opiniones doctrinales que consideran adecuada para el caso de las bases de las obligaciones contractuales la técnica de distribución competencial bases-desarrollo<sup>55</sup>. Sin embargo, según mi parecer, a diferencia de los casos en los que la ley fundamental alude a la bases, legislación básica o normas básicas<sup>56</sup> en otros lugares del artículo 149.1 CE, en los que al Estado no le corresponden todas las funciones legislativas en relación con una materia sino únicamente la legislación básica sobre la misma, siendo

<sup>51</sup> GARCÍA RUBIO, 2015:98 ss.

<sup>52</sup> Especialmente FOSSAR ESPADALER, 2014:67-83.

<sup>53</sup> Señala el órgano consultivo catalán en relación a las referidas bases de las obligaciones contractuales que «no estem davant la coneguda partició bases-desenvolupament, o el que és el mateix, abstracció-concreció, de forma que s'ha de descartar que la legislació autonòmica compleixi la funció de ser complement dels principis o bases estatals», añadiendo a continuación «Per tant, no es tracta que l'activitat legislativa de la Generalitat de Catalunya en matèria de dret civil sigui de desenvolupament de les lleis de bases estatals, sinó de legislar sobre la matèria civil que ha d'integrar l'ordenament civil català, el qual es caracteritza, no ho oblidem, per un arrelament històric molt rellevant, que la Constitució (artículo 149.1.8) i l'Estatut (artículo 5 i 129) reconeixen explícitament».

<sup>54</sup> Se detiene especialmente en este punto el formulado por el magistrado ENRÍQUEZ SÁNCHEZ, al que se adhiere también el magistrado NARVÁEZ RODRÍGUEZ. Tampoco consideran acertada la metodología bases/desarrollo que utiliza la sentencia, los votos de OLLERO TASSARA y de MONTROYA MELGAR,

<sup>55</sup> Vid. al respecto los autores recogidos por DURBÁN MARTÍN, 2018:114-115.

<sup>56</sup> Reglas del 149.1. 11ª, 13ª, 16ª, 17ª, 18ª, 23ª, 27ª, 30ª.

el desarrollo normativo de esta función de las CCCA, en el caso de las bases de las obligaciones contractuales todas las funciones en relación con ellas, más genéricas o más específicas, corresponden al Estado; por consiguiente, en el ámbito concreto de esta submateria no hay competencia concurrente alguna<sup>57</sup>, como no la hay en ninguna de las submaterias del segundo párrafo del artículo 149.1. 8ª CE; únicamente hay competencia exclusiva del Estado<sup>58</sup> y, por ello, un límite externo del todo infranqueable para el legislador autonómico. De hecho, con la ambigüedad, y si se me permite con el respeto debido, la incoherencia que caracteriza toda la argumentación de la resolución comentada, en el propio FJ 6 se reconoce algo similar cuando se afirma *la competencia estatal de las «bases de las obligaciones contractuales» del artículo 149.1. 8ª debe ser entendida como una garantía estructural del mercado único<sup>59</sup> y supone un límite en sí – un límite directo desde la Constitución– a la diversidad regulatoria que pueden introducir los legisladores autonómicos.*

<sup>57</sup> Entendiendo por tales, como hace DE CARRERAS SERRA, 2014:97, aquellas competencias en las que tanto la Federación como los Estados miembro tienen funciones legislativas, con superioridad jerárquica de la legislación federal sobre la estatal; y que se diferencian de las competencias compartidas en que en estas la Federación tienen todas las funciones legislativas y los Estados miembros las ejecutivas. Con este concepto no sería del todo certero decir, como hace nuestra sentencia en el FJ 2 que *estamos en presencia de un problema de competencias legislativas compartidas*, como por otra parte también señalan los votos particulares de OLLERO TASSARA, MONTOYA MELGAR Y ENRIQUEZ SANCHO. Al respecto, podría traerse a colación la STC 4/2014, de 16 de enero, cuando afirma *Con los contornos delimitados por la STC 31/2010, la competencia autonómica ex artículo 129 EAC es en puridad exclusiva o, dicho en los términos utilizados por la misma Sentencia al analizar el artículo 110 EAC, es un supuesto de «coextensión de la competencia y la materia in toto».*

<sup>58</sup> Con cierta ambigüedad, dice al respecto el Consell de Garanties Estatutàries en el Dictamen 11/2017: «Les bases se situen, doncs, en la línia dels principis, de la identificació del nucli essencial de la regulació d'una determinada matèria a través d'una norma estatal d'abast supraautonòmic, d'allò que hom pot equiparar amb el «nucli bàsic de l'interès general». Podem dir, doncs, que, en el cas que ens ocupa i salvant les diferències esmentades, a partir de l'articulació de la relació bases-legislació autonòmica, la regulació d'aquest nucli bàsic queda en mans de l'Estat, mentre que les comunitats autònomes poden normar tot allò que en una concreta matèria es considera que no és l'establiment de bases de les obligacions contractuals».

<sup>59</sup> Aparece aquí el mantra al que aludía al comienzo de este comentario, y que fue uno de los argumentos utilizados en el recurso, más relacionado con la finalidad de la competencia exclusiva del Estado sobre las submaterias del núcleo duro del artículo 149.1. 8ª que con su significado; aunque no puedo entrar en esa finalidad en esta sede, ni siquiera por lo que atañe al inciso relativo a las bases de las obligaciones contractuales, no puedo dejar de reconocer su importancia en el discurso sobre todo el tema de distribución de competencias en el Derecho privado. De alguna manera la finalidad se menciona también por el *Consell*, cuando en el reiterado Dictamen se dice «d'aquesta perspectiva, resulta que els aspectes que, segons la nostra opinió, configuren les bases de les obligacions contractuals són els que es vinculen a la universalitat del tràfic econòmic i el seu no-entorpirament», y se añade «el Tribunal Constitucional ha entès que el funcionament de l'activitat econòmica —de la qual no cal dir que el contracte esdevé una peça clau, ja que constitueix un instrument jurídic essencial en qualsevol operació d'intercanvi de béns o prestació de serveis— exigeix que hi hagi uns principis bàsics de l'ordre econòmic d'aplicació unitària i general a tot l'Estat. Això és, precisament, el que, al nostre entendre, justifica que la reserva estatal del segon incís de l'article 149.1.8 CE se circumscriu a les bases de les obligacions contractuals i no inclogu la resta d'obligacions».

Faltaría por concretar cuáles son esas bases que, a mi juicio y como señala Fossar Espadaler<sup>60</sup>, se han de extraer del propio Derecho civil, tarea que solo puede corresponder al legislador estatal, pero en la que se adentra la sentencia en su labor interpretativa del texto constitucional, si bien, como hemos visto en el apartado precedente de nuestro comentario no lo hace ni con la suficiente claridad ni con el deseable acierto.

Ocupándonos en tal tarea, conviene recordar lo que ya se ha dicho en el apartado anterior, del que cabe extraer que, según la sentencia a la que dedico este comentario, dichas bases están actualmente en los títulos I y II del Libro IV CC, aunque no consigo averiguar exactamente si en ambos títulos o solo en partes de ellos, y tampoco me haya quedado claro si esas bases son las reglas allí recogidas o solo los principios que de estas se derivan. Añado ahora que, en su labor de búsqueda de las bases de las obligaciones contractuales, el FJ 6 contiene la siguiente afirmación: *Las bases, por tanto, deben referirse con carácter general y común a todos los contratos o categorías amplias de los mismos (STC 71/1982, de 30 de noviembre) y no pueden comprender la regulación de cada tipo contractual.* Con esta frase, que es rotunda, el Tribunal Constitucional se aparta de lo mantenido por el Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República en la sentencia relativa a la Ley catalana de contratos de cultivo<sup>61</sup>, acercándose, en cambio, a la opinión del ya citado Dictamen del *Consell de Garanties Estatutàries*, para el que no se pueden identificar las bases con los tipos contractuales ni con el contenido del contrato<sup>62</sup>. Sin embargo, la interdicción de que el Estado pueda entrar en la regulación de los tipos contractuales concretos en uso de su competencia exclusiva en materia de bases de las obligaciones contractuales, queda, según mi parecer, parcialmente desmentida por la propia sentencia del Tribunal Constitucional, entre otros lugares, cuando a continuación del texto transcrito y el mismo párrafo añade que las bases no pueden comprender la regulación de cada tipo contractual [...] *salvo en la parte y medida que esta suponga una concreción complementaria de las reglas generales o generalizables a la clase a que por su naturaleza pertenece.* Me parece poco discutible que esta salvedad merma notablemente el valor de la exclusión

<sup>60</sup> FOSSAR ESPADALER, 2014:75.

<sup>61</sup> STGC de 8 de junio de 1934, de la que doy detalles en GARCÍA RUBIO, 2015:101-102, y de la que aquí reproduzco el párrafo siguiente: «los poderes de las regiones autónomas, en orden a la legislación civil, tienen, entre otras, la limitación de no poder legislar sobre las bases de las obligaciones contractuales ya se consideren estas como las generales y comunes a toda clase de contratos (que son las de los Títulos I y II del Código civil), o ya se extiendan, además, a las propias de cada una de las categorías y aun a la de cada contrato en particular».

<sup>62</sup> En el Dictamen 1/2017 se puede leer: «D'entrada, cal dir, doncs, que resulta constitucionalment inapropiat identificar les bases amb el tipus contractual o amb el contingut del contracte, ja que això portaria a entendre que la comunitat autònoma, en el nostre cas la Generalitat de Catalunya, resta mancada de tota competència en l'àmbit contractual civil [...]».

del carácter básico de la regulación de los tipos contractuales, pues lo lógico será que las reglas de los tipos más importantes no supongan otra cosa que concreciones de reglas generales. Pregúntese si no el lector si el régimen del incumplimiento del contrato de compraventa, por ejemplo, puede diferir sustancialmente del régimen general del incumplimiento del contrato, al punto de que quepa construir para este concreto tipo contractual otro paralelo y distinto. Estimo que, si básico es uno, básico ha de ser también el otro y, por lo tanto, ambas regulaciones deberían ser estatales, salvo en aquellos puntos que pudieran escapar, por las razones que fueran, a ese calificativo<sup>63</sup>.

#### VII. ANÁLISIS PARTICULARIZADO SOBRE SI ALGUNAS NORMAS RECURRIDAS RESPETAN O NO EL LÍMITE DE LAS BASES DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES

En el FJ 7 de la STC 132/2019, se pretende cerrar el círculo de su labor de interpretación del texto constitucional a fin de dar respuesta al recurso planteado, realizando un análisis, que algún voto particular no considera suficientemente pormenorizado<sup>64</sup>, de la conformidad de las normas catalanas impugnadas con la legislación básica (sic) estatal en materia contractual<sup>65</sup>.

Desde una perspectiva civil se trata, a mi juicio, de una de las partes más descuidadas de la sentencia. En concreto y en palabras literales, lo que hace es *examinar si las novedades que introduce la legislación civil autonómica respecto de lo dispuesto en el Código Civil sobre la estructura y los principios que deben estar presentes en los contratos de compraventa, permuta y mandato, y sobre la gestión de negocios ajenos respeta las bases de las obligaciones contractuales que se infieren de la regulación de estas obligaciones en el Código Civil*. Pues bien, esta comprobación es bastante parcial y, si me lo permite el lector de nuevo con el debido reconocimiento al alto tribunal, muy superficial. No obstante, y por la limitada extensión de este comentario, ni siquiera podré referirme a todos los preceptos de la ley catalana objeto de confrontación; me limitaré pues a los que estimo más relevantes.

Superficial es decir que la obligación del vendedor de transmitir la titularidad del derecho vendido que no está en el Código civil, *tan solo pone fin al secular debate*

<sup>63</sup> En este sentido recuerdo otro párrafo de la STGC de 8 de junio de 1934: «si a pretexto de regular cada contrato en particular, se admitiera la posibilidad de estatuir sobre materias como las indicadas, se abriría un camino quizá lento, pero absolutamente seguro, para legislar sobre los principios o bases de las obligaciones contractuales, vaciándose, poco a poco, de contenido por lo que a las Regiones autónomas se refiere, el poder del Estado sobre aquellas».

<sup>64</sup> Cf. el párrafo final del voto del magistrado ENRIQUEZ SANCHO.

<sup>65</sup> Obsérvese que la rúbrica del FJ 7 utiliza precisamente esta expresión, en lugar de la de «bases de las obligaciones contractuales».

*doctrinal acerca de si el vendedor queda obligado a transmitir la propiedad de la cosa vendida o por el contrato cumple limitándose a entregar su posesión legal y pacífica, respondiendo en este caso de evicción*, frase con la que implícitamente se rechaza que tal innovación suponga franquear el límite de las bases de las obligaciones contractuales sin dar mayores explicaciones, lo que parece extremadamente pobre teniendo en cuenta la entidad de la innovación<sup>66</sup>. Baste señalar que la no transmisión de la propiedad en un contrato de compraventa sometido al CCCat supondrá, con carácter general, su incumplimiento esencial, mientras que, en principio, en el Código civil español la tutela del comprador se produce a través del saneamiento por evicción y, en su caso, la posible anulación del contrato por error o dolo. Merecería alguna reflexión decidir si la diferencia se adentra o no en el ámbito de lo básico.

En un terreno resbaladizo se introduce la sentencia cuando afirma, respecto al precepto catalán que prescinde de la necesidad de fijar precio *ex ante* en el contrato de compraventa, y su posible oposición con la exigencia de certeza del precio del artículo 1445 CC, que en la norma en cuestión *no se prescinde del precio, si no que se opta por establecer un criterio de fijación subsidiario para el caso de que las partes nada hayan pactado o exista desacuerdo entre ellas*. Bastaría conocer el desarrollo del llamado moderno Derecho de contratos y de los principales textos que lo conforman para saber que la transcendencia de una norma como la contenida en el artículo 621-5 CCCat es bastante mayor que lo que la frase reproducida significa. El llamado *open price contract*<sup>67</sup> es una realidad contemplada en el moderno Derecho contractual que los Códigos decimonónicos no solo desconocían, sino que implícitamente rechazaban, lo que no significa que necesariamente sea contrario a unas bases de las obligaciones contractuales que deben descifrarse a partir de Código civil pero que, como he dicho en otro momento, han de hacerlo con una lectura de este transida de los dictados de la Constitución y de las normas internacionales, singularmente de la Unión Europea, que necesariamente transforman la interpretación del texto decimonónico. Diré al respecto que el artículo 55 CISG, texto fundamental en materia de compraventa y que forma parte del ordenamiento jurídico español, también puede servir para averiguar hoy

<sup>66</sup> Se refiere a este concreto asunto en uno de sus alegatos el voto particular de ENRÍQUEZ SANCHO.

<sup>67</sup> Artículos 55 CISG, 6:104 PECL, 5.7.1. Principios Unidroit o II 9:104 DCFR, y sus concordantes; como señalan los comentarios de este último «Este artículo y los siguientes pretenden regular los casos en los que está claro que las partes desean quedar vinculadas a por lo dispuesto en el contrato, pero algún elemento de este no se ha definido con precisión suficiente como para darle efecto. Este artículo crea una serie de normas que pretenden ‘salvar’ el contrato en los casos en que parece razonable hacerlo porque probablemente la intención de las partes fuera suscribir un contrato vinculante [...]».

cuales son las bases de las obligaciones contractuales, y añadiré que su contenido va en la misma línea del, por otra parte, poco afortunado, artículo 621-5 CCCat<sup>68</sup>.

Parecido juicio merece el análisis referido a la obligación de conformidad del bien vendido contenida en el artículo 621-9 CCCat, cuya constitucionalidad la sentencia despacha porque se ajusta *al principio de certeza de la compraventa y la proscripción de los supuestos del aliud pro alio*. De nuevo la mención de la Convención de Viena (CISG) y la de alguna que otra norma de desarrollo de Directivas comunitarias que no están el texto codificado solo porque el perdulario legislador español no hizo el esfuerzo de incluirlas en el Código civil, pero que, sin lugar a dudas, impregnan desde años la interpretación de este, hubiera ayudado mucho a la argumentación.

Similar razonamiento me parece que había de hacerse en relación con las acciones de comprador y vendedor derivadas del cumplimiento del contrato (artículo 621-37 CCCat); estimo que una vez más la alusión a las normas del moderno Derecho de contratos que forman parte del Derecho estatal español hubiera sido más acertada que insistir en conceptos como cumplimiento imperfecto o defectuoso o acciones edilicias que según la sentencia quedan incorporadas a las nuevas normas. Por supuesto que estas no invaden los principios que se infieren del Código civil, y no sólo del artículo 1124 que es el único citado a este respecto; la cuestión es si son temas propios de las bases de las obligaciones contractuales y si, siendo una o su contraria la respuesta, el legislador catalán está legitimado o no para legislar sobre ello.

Por su parte, la argumentación realizada para concluir que *no se incumple la legislación que puede considerarse básica sobre el contrato de mandato* –por cierto ¿no habíamos quedado en que los tipos contractuales quedaban excluidos del concepto de bases?– *sino que la completa sin vulnerar los principios informadores del derecho de contratos*, y la casi inexistente respecto a la permuta y la gestión de negocios ajenos, me permiten pasar sobre estas figuras para centrarme en el último punto contenido en la letra D de este postrero FJ 7: el que hace alusión a la legitimidad de las leyes *repetitae*.

En efecto, yo también pienso que en su contenido estricto ninguno de los preceptos ahora citados viola las bases de las obligaciones contractuales, las cuales en este momento están profundamente difuminadas en un texto de hace más de ciento treinta años, que para mayor dificultad ha de ser interpretado a la luz de todo lo que en materia de obligaciones y contratos se ha incorporado a nuestro ordenamiento jurídico a lo largo de esos años y, muy especialmente, en las últimas décadas. La cuestión verdaderamente controvertida no es si estas reglas del CCCat contradicen las

<sup>68</sup> Explico algunos de los problemas planteados por el precepto catalán en GARCÍA RUBIO, 2018:24 ss.

hipotéticas bases de las obligaciones contractuales, la cuestión es si el legislador catalán está legitimado para dictar normas que afecten a estas. Y la única respuesta constitucional a este interrogante es, a día de hoy, negativa, ya que estas solo pueden ser obra del legislador estatal, incluso aunque el legislador autonómico, en este caso el catalán, se limite a repetir las.

Y es aquí donde veo otra de las contradicciones internas de esta sentencia: si como parece haber razonado el ponente, aunque no se haya hecho de manera del todo recta sino más bien con muchas curvas y chicanes, los preceptos del CCCat impugnados son todos conformes con la Constitución porque entran dentro de las competencias sobre legislación civil que esta permite a la CCAA de Cataluña, ¿me puede explicar alguien por qué es preciso que se haga un párrafo dedicado a las leyes *repetitae*? Recuerdo al respecto que estas son aquellas normas autonómicas que se limitan a reproducir las estatales. Sobre estas la STC 132/2019 señala, con cierta parcialidad, que según la jurisprudencia del propio Tribunal, hay que distinguir dos supuestos: el primero cuando la norma reproducida y la que se reproduce se encuadran en una materia sobre la que ostenta competencia tanto el Estado como la Comunidad Autónoma, como la sentencia considera que es el caso; el segundo tiene lugar cuando la reproducción se refiere a materias sobre las que la Comunidad Autónoma no tiene competencias. En este último supuesto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha declarado la contrariedad con la Constitución de la norma autonómica; en cambio en el primero dice nuestra sentencia que *al margen de reproche de técnica legislativa, la consecuencia no será siempre la inconstitucionalidad, sino que habrá que estar a los efectos que tal reproducción pueda producir en el caso concreto*<sup>69</sup>; y, para sorpresa del lector de la resolución que haya llegado hasta aquí, añade *En el supuesto analizado en esta sentencia, es claro que la comunidad autónoma catalana en uso de sus competencias **está legitimada para repetir la normativa estatal contractual**, aún más teniendo en consideración que no existe todavía un pronunciamiento por su parte acerca de qué deba considerarse básico en materia de contratos civiles*. Evidentemente, la negrita es añadida, porque lo que me interesa resaltar en este momento es que pareciera que en esta frase se está afirmando que el legislador catalán ha podido repetir, al menos parcialmente, normas estatales básicas, entre otras cosas porque no se sabe muy bien cuáles son estas, al no haber un pronunciamiento legal al respecto. Confieso de nuevo mi perplejidad, ¿no habíamos quedado en que todos los artículos confrontados, excepto el 621-54.3 CCat al que me referiré a continuación, habían sido dictados en el ejercicio de la competencia (exclusiva) del legislador catalán sobre su legislación civil

<sup>69</sup> DURBÁN MARTÍN, 2016:284, refiriéndose a las normas sobre contratos, estima sin hacer distinción que las leyes *repetitae* son inconstitucionales.

sin adentrarse en ninguna competencia exclusiva del Estado? ¿entonces, por qué se alude a la repetición de una hipotética normativa estatal? Tal vez lo que quiere decir la decisión de la mayoría es que puede existir cierta invasión de la competencia estatal, pero que no es inconstitucional porque –según su criterio– ambos legisladores comparten competencias en materia de legislación contractual y la diferencia entre lo que es o no básico no es suficientemente clara; pero al menos me concederán que, una vez más, la sentencia no destaca por su transparencia argumentativa

VIII. SE DECLARA INCONSTITUCIONAL UN SOLO PRECEPTO, SIN QUE SE APUNTEN RAZONES CONVINCENTES PARA HACERLO

He dejado para el final el comentario de las razones que han llevado al Tribunal Constitucional a declarar inconstitucional el artículo 621-54.3 CCCat, el único que ha merecido tan ominosa suerte. Tampoco en esto puedo mostrarme conforme con la decisión, aunque solo sea porque no veo en este párrafo mayores razones para hacer tal declaración que las que concurren en muchos otros preceptos de la Ley 3/2017; es más, puestos a adivinar qué está dentro de la parte infranqueable por el legislador autonómico en materia de legislación civil, este no me parece un precepto especialmente candidato.

Recordaré que el artículo 621.54 CCCat se refiere a la condición resolutoria en la compraventa inmobiliaria, y que en el párrafo 3 se establece un procedimiento notarial para que el vendedor pueda hacer efectiva la resolución ante el impago del comprador. Recuerdan tanto las alegaciones al recurso del Parlamento catalán y de la Generalitat, como la propia sentencia en la letra D) del FJ 2 la conexión del pacto de condición resolutoria con la venta a carta de gracia contenida en el CCCat, lo que asegura, en este caso sí, una conexión suficiente con el Derecho vigente incluso a la entrada en vigor de la Constitución. Ocurre, no obstante, que en el recurso se aludió también a la invasión que esta norma implicaba de la competencia sobre «ordenación de los registros e instrumentos públicos» que es otra de las submaterias intocables para el legislador autonómico en virtud del artículo 149.1. 8ª CE, y que el Abogado del Estado trae a colación precisamente por la regulación del procedimiento notarial indicado, en el que también tiene su papel el Registro de la Propiedad.

En relación con la invasión competencial denunciada, la sentencia comentada sigue a otras que rechazan la interpretación laxa de esta subcompetencia<sup>70</sup> y estima que tal

<sup>70</sup> La sentencia comentada cita en concreto la STC 4/2014, que se limita a citar la STC 156/1993, según la cual [...] no será aceptable un entendimiento tan lato de aquella competencia estatal que venga a impedir

invasión no se produce. Sin embargo, a diferencia de lo que hubiera podido hacer con otros preceptos impugnados, en esta ocasión decide *efectuar el correcto encuadramiento de la controversia competencial suscitada (FJ 2 D)*, facultad que, como la decisión comentada recuerda citando otras antecedentes, le corresponde al tribunal, que ni está sometido a los títulos competenciales que las propias normas contengan, ni a los alegados en el recurso. Al menos se libra así de tener que entrar en discusiones bastante estériles sobre qué son instrumentos o registros públicos a los efectos del artículo 149.1. 8ªCE, aunque en este caso el implicado sería el Registro de la Propiedad, y tendría poco sentido entrar en una de las más estériles de todas, esto es, la que pretende distinguir los Registros sustantivos de los meramente administrativos<sup>71</sup>.

Pues bien, ejercitando esa facultad de modificar el encuadre competencial, y sin razones que lo expliquen convenientemente, decide que el párrafo 3 del artículo 621-54 es *una norma procesal de resolución extrajudicial de conflictos, cuyo ámbito legislativo está reservado por el artículo 149.1.6ª CE a la exclusiva competencia del Estado*; añade además que, siendo la procesal su calificación adecuada, no está amparado por la salvedad recogida en el precepto constitucional citado, según la cual dicha competencia exclusiva lo será «sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se derivan de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas», dando por sentado, sin ninguna explicación adicional, que el procedimiento notarial de resolución que contempla no se considera amparado por las particularidades del Derecho sustantivo catalán en la materia<sup>72</sup>.

No puedo sino mostrar mi desacuerdo con esta parte de la sentencia tanto por la forma como por el fondo.

Lo primero porque no estoy en absoluto convencida de que ese precepto que recoge el aludido procedimiento notarial sea una norma procesal, ni creo que sea suficiente

---

*toda ordenación autonómica sobre actos o negocios jurídicos con el solo argumento de que unos u otros pueden o deben formalizarse mediante instrumento público [...].*

<sup>71</sup> Cf. al respecto, entre las últimas y más destacadas la STC 7/2019, de 17 de enero, también sobre una ley catalana, la Ley 10/2017, de 27 de junio, de las voluntades digitales y de modificación de los libros segundo y cuarto del Código civil de Cataluña.

<sup>72</sup> Cuestión que abordó la STC 47/2004, sobre el recurso de casación en materia de derecho civil especial de Galicia; la lectura de esta me hace preguntarme si en el caso que nos está ahora ocupando se ha actuado del todo correctamente al no permitir alegaciones *ex post* a la Generalitat, una vez cambiado el título competencial posiblemente violado; ello es así porque según la citada STC 47/2004, recogiendo otras anteriores, corresponde al legislador autonómico o, en su defecto, a quienes asuman la defensa de la Ley en su caso impugnada, ofrecer la suficiente justificación sobre la necesidad de alterar las reglas procesales comúnmente aplicables por venir requeridas por las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, salvo que del propio examen de la Ley se puedan desprender o inferir esas «necesarias especialidades»; lo cierto es que en esta ocasión al legislador catalán no se le dio oportunidad de aportar justificación alguna al respecto.

justificación para hacer tal calificación que ello se deba a que *la finalidad de la norma impugnada* es establecer *un procedimiento extrajudicial de resolución de conflictos*. No digo yo que sea fácil discriminar los aspectos sustantivos y adjetivos de las instituciones y de las normas jurídicas –me parece que los especialistas en Derecho Internacional Privado son especialmente conocedores de esta dificultad– pero, desde luego, no resulta sensato que siempre que un notario u otra autoridad intervenga para dar cauce a la solución de un asunto entre sujetos privados estemos ante una norma procesal; de ser así, lo serían, entre otras, las normas del ofrecimiento de pago y la consignación, el contador-partidor dativo, las que regulan la separación y el divorcio notarial, algunas de las dedicadas a los testamentos, al pago en metálico de la legítima o varias de las relativas a la aceptación y repudiación de la herencia o a las capitulaciones matrimoniales, por citar solo algunas de las reguladas en el vigente Código civil español; y aludo a estas por no mencionar todas las veces, que probablemente son más, que el Notario tiene intervención similar según las normas del CCCat<sup>73</sup>, las cuales, si funcionara el sistema de manera lógica, estarían ahora amenazadas por posibles cuestiones de inconstitucionalidad.

Pero es que, además, si se lee en precepto en cuestión, se observa que precisamente en este caso el Notario no resuelve conflicto alguno, puesto que según su propio tenor literal la existencia de oposición del comprador a la reclamación de pago del vendedor implica que «el notario da por terminada su intervención y por concluido el procedimiento, y queda expedita la vía judicial o arbitral», lo que significa que, aunque se entienda como procesal lo que es un procedimiento extrajudicial<sup>74</sup>, asunto que dista de ser unánime, lo cierto es que en esta ocasión el Notario solo procede si no hay conflicto.

Respecto del fondo, esto es, del significado de la declaración de inconstitucionalidad del art 621-54.3 CCCat, frente a la paralela de conformidad con el texto constitucional del resto del articulado impugnado de la Ley 3/2017, me cuesta encontrar un calificativo suficientemente preciso para expresar lo que opino. Si en verdad del artículo 149.1. 8ª CE al que podemos añadir el 149.1.6.ª CE, dimana la necesidad de respetar una parcela de terreno común en el campo del Derecho de obligaciones y contratos, que no tiene porqué ser muy extensa, pero sí totalmente firme y fácil de reconocer por todos los interesados, destinatarios o víctimas del ordenamiento jurídico

<sup>73</sup> Entre otros, artículos 429-15, 461-12, 461- 15 y 461-16; y especialmente, artículos 569-8, 569-20 y 569-21, todos del CCCat.

<sup>74</sup> Conviene recordar que en la STC 1/2018, de 11 de enero, el magistrado Xiol Rios dictó un voto particular defendiendo el carácter no jurisdiccional del arbitraje, al que constitucionalmente ubicó en el artículo 10 CE y no en el artículo 24 CE, aunque en el caso no se trató el tema competencial.

español, me parece un dislate que se considere que dentro de esta parcela está una norma que permite resolver un contrato utilizando un determinado procedimiento notarial cuando las partes están de acuerdo con ello<sup>75</sup> y, sin embargo, se afirme que está extramuros de ella toda una regulación paralela del contrato de compraventa en sus partes fundamentales, por aludir únicamente a la institución más señera de las reguladas por la ley impugnada.

#### IX. EPÍLOGO

Al comienzo de estas reflexiones pedía disculpas porque iban a ser un tanto precipitadas y, en cualquier caso, no suficientemente exhaustivas. Muchos asuntos importantes en el tema que nos ocupa han quedado omitidos en las páginas precedentes. Mencionaré, como muestra, que nada he dicho acerca de la práctica omisión por parte de la sentencia de la mayoría de cualquier referencia al significado que puede tener la atribución al Estado de la competencia exclusiva en materia de «legislación civil», contenida en el artículo 149.1. 8ª CE y que no casa demasiado bien con el proceso discursivo de la resolución. Tampoco he profundizado con la suficiente intensidad en la demostración del radical cambio que esta produce en la interpretación del citado precepto constitucional, el cual siempre ha sido complejo de descifrar, ha dado lugar a profundas discusiones doctrinales y ha sido causa de no pocas decisiones del Tribunal Constitucional, y el cual hoy, francamente, me resulta más oscuro que nunca. Estas y otras cuestiones tendrán que quedar para posteriores reflexiones que, con toda seguridad, se harán desde muchos puntos de vista y con muy distintos planteamientos, pues no cabe olvidar que estamos ante una materia en la que se entrecruzan razones y sentimientos, lo que no la hace candidata idónea a una desapasionada disección y aclaración y mucho menos a la uniformidad de pensamiento sobre su contenido y límites.

En el futuro tendremos la oportunidad de calibrar la trascendencia exacta de esta sentencia; sobre todo veremos si la dirección que marca es ya la definitiva o si simplemente constituye un viraje más de un inacabado trayecto tortuoso e imprevisible. Como ya expresé con anterioridad, esta inseguridad me parece especialmente grave, incluso lo más grave de todo. Entretanto llega ese futuro me permito hacer un breve resumen de mis impresiones, que he tratado de explicitar en estas páginas.

<sup>75</sup> No entro ahora a considerar si este procedimiento es meramente declarativo de una resolución ya producida o si, ciertamente, la resolución contractual solo se produce una vez ejercitado el citado procedimiento, cuestión que excede del objeto del presente comentario.

Siendo muy sintética, creo que la sentencia de la mayoría tiene aspectos positivos y otros que, desgraciadamente, no lo son tanto. Destaco, entre los primeros, que se haya atrevido a adentrarse en la farragosa tarea de interpretar el término «bases de las obligaciones contractuales»; lamento que no lo haya hecho con el rigor y la eficacia deseable, pues no creo que la comprensión en términos legislación básica/legislación de desarrollo sea la adecuada, ni tampoco que la resolución mayoritaria haya dejado suficientemente despejado lo que ha de entenderse por esas bases.

En mi opinión, acierta cuando adscribe los contratos con consumidores al ámbito competencial de la legislación civil y también cuando estima que las bases de las obligaciones contractuales han de extraerse, sobre todo, del Código civil. No comparto, sin embargo, que la referencia se haga exclusivamente al texto de 1889, ni tampoco que, como parece querer decir en varios pasajes, aluda solo a principios extraídos de este. El Derecho de obligaciones y contratos español básico, fundamental o esencial, de hoy es algo más que ese texto descarnado; en mi opinión, las bases de las obligaciones contractuales derivadas de este han de buscarse, además de en el texto codificado, en los principios de la Constitución, en los textos internacionales y europeos en la materia y en la jurisprudencia que durante trece décadas viene interpretando sus normas. Comparto la llamada implícita a que el legislador estatal establezca de una buena vez esas bases con la suficiente claridad modernizando el Código civil<sup>76</sup>; solo espero que se le permita hacerlo<sup>77</sup>.

Tampoco comparto que aparentemente se siga utilizando el criterio de la conexión suficiente con el Derecho autonómico precedente, que como se ha puesto de relieve, para esta sentencia puede ser postconstitucional; sobre todo porque se utiliza en un primer momento para a continuación vaciarlo de contenido, al entender que esa conexión se produce en circunstancias tan laxas que la ligazón siempre va a existir. Hubiera sido preferible abandonar una idea, la de la conexión, que no está en la Constitución y que la experiencia demuestra que se ha utilizado en la jurisprudencia constitucional de manera demasiado maleable. No estoy de acuerdo con el resultado del cotejo parcial de algunas normas de la ley impugnada con las hipotéticas bases de

<sup>76</sup> Como recientemente ha hecho con voz cristalina, DELGADO ECHEVERRÍA, 2019:40.

<sup>77</sup> Pues como puse de relieve en otro lugar, GARCÍA RUBIO, 2017:24, de nuestro sistema constitucional y legislativo deriva que una ley estatal como la destinada a modernizar en el Código civil las bases de las obligaciones contractuales deberá ser votada y aprobada también por parlamentarios catalanes o de otras Comunidades Autónomas, quienes pueden no tener demasiado interés en hacerlo; esta es, sobremanera, una de las circunstancias que implican también que, de hecho, la elaboración de una ley civil estatal sea mucho más difícil que la de ley autonómica. El problema es similar al que se plantea en el Reino Unido con la tradicionalmente llamada *West Lothian Question*, ahora ya *English Question*, que describo en el mismo lugar citado.

las obligaciones contractuales inferidas del Código civil, y que seguimos sin saber a ciencia cierta cuáles son. Finalmente, no creo que el precepto declarado inconstitucional lo sea, o al menos que lo sea porque se trate de un precepto que invade la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal.

Más allá de estas conclusiones, lo que no cabe de duda es de que la STC 132/2019 está llena de profundas implicaciones. Su enumeración sería probablemente una tarea imposible porque muchas de ellas son, vistas con la perspectiva de hoy, meramente hipotéticas. De momento, la que es segura es que el Libro VI del CCCat ha sido declarado constitucional en la práctica totalidad del articulado que se ha publicado hasta ahora, y que salvo un cambio de rumbo que no es fácil que suceda, seguirá completándose sin que el Tribunal Constitucional le ponga límites, probablemente, porque con este antecedente ni siquiera será cuestionada la competencia de Cataluña en la materia. Falta por saber cómo se compaginará esa realidad con las normas catalanas relativas a la materia contractual que, mucho menos trascendentes que las contenidas en el citado Libro VI, han sido declaradas inconstitucionales en sentencias precedentes, algunas muy cercanas a la que nos ocupa. Y también falta por saber si el mismo criterio utilizado en esta ocasión para Cataluña va a ser o no el que se siga para otras Comunidades Autónomas que, al menos con la letra de la Constitución en la mano, están igualmente legitimadas para desarrollar su Derecho civil. A la postre, resulta prácticamente imposible predecir cómo influirá todo ello en el Derecho español de obligaciones y contratos, en su estructura y en su papel en el conjunto de los ordenamientos.

Demasiadas incógnitas y demasiados futuribles para que podamos despejar aquellas y adivinar estos. Lo que no me cabe duda es de la necesidad acuciante de dar mayor racionalidad al sistema de distribución del poder normativo en materia civil, tarea en la que el Tribunal Constitucional debería ser una pieza clave. Dicho con el máximo respeto, creo que esta sentencia no contribuye, precisamente, a lograr tan apremiante resultado<sup>78</sup>.

<sup>78</sup> Me permito repetir aquí las palabras de ÁLVAREZ GONZÁLEZ, 2019:325, anteriores a la sentencia a la que he dedicado estas páginas, pero, si cabe, aún más vigentes después de ella: «Tras cuarenta años de plurilegislación civil postconstitucional, quedan muchos problemas por resolver. El diseño del reparto de competencias en materia civil entre el legislador estatal y los legisladores autonómicos [...] es un caos al que, al parecer, contribuyen esforzadamente la letra de la propia Constitución, los estatutos de autonomía, los legisladores autonómicos y estatal y el Tribunal Constitucional».

## BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «Los derechos civiles españoles en la era de la globalización», en *La Constitución española y los Derechos civiles españoles cuarenta años después. Su evolución a través de las sentencias del Tribunal Constitucional*, Bayod López, C., (Dir.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 311-327.

APARICIO PÉREZ, M.A., «La Sentencia 31/2010: valoración general de su impacto sobre el Estatuto y el estado de las autonomías», *Revista catalana de Dret Públic*, Especial Sentencia del 31/2010 del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña, 2010, pp. 23-28.

BARRÓN ARNICHES, P., «Gestión de asuntos ajenos sin mandato. Breve apunte sobre los problemas prácticos que se derivan de la nueva regulación», en *Estudios sobre el Libro Sexto del Código Civil de Cataluña*, A. Serrano de Nicolás (Coord.), Madrid, Marcial Pons, Col-legi de Notaris de Catalunya, 2018, pp. 365-382.

CARRERAS SERRA, F. DE, «La división de competencias», en Rubio Llorente, F. y otros, *Una propuesta de federalización*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2014, pp. 85-125.

DELGADO ECHEVERRÍA, J., «Los derechos civiles españoles hace cuarenta años ¿Qué ha cambiado?», en *La Constitución española y los Derechos civiles españoles cuarenta años después. Su evolución a través de las sentencias del Tribunal Constitucional*, Bayod López, C., (Dir.) Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 21-46.

DURBÁN MARTÍN, I., «Derecho privado y competencias autonómicas sobre consumo y comercio interior en la doctrina del Tribunal Constitucional», *Derecho privado y Constitución*, nº 30, 2016, pp. 257-288.

— *La España asimétrica. Estado autonómico y pluralidad de legislaciones civiles*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.

GARCÍA CANTERO, G., «Comentario al artículo 1538», en *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, M. Albaladejo/S. Díaz Alabart, t. XIX, artículos 1445 a 1451 del Código Civil, 2ª ed., Madrid, Edersa, 1991.

FOSSAR ESPADALER, E., «La competencia sobre les bases de les obligacions contractuals. Una aproximació constitucional», *Revista Jurídica de Catalunya*, 2-2014, pp. 355-372.

GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup>.P., «Hacia un nuevo Código de Obligaciones y Contratos por el camino equivocado. Propuestas de rectificación», en *Codificaciones del Derecho privado en el s. XXI*, Encarnación Roca Trías (Dir.), M<sup>a</sup> del Carmen Cazorla González-Serrano (Coord.), Thomson-Reuters Civitas, Cizur Menor, 2015, pp. 61-113.

— «Presente y futuro del Derecho civil español en clave de competencias normativas», *Revista de Derecho Civil*, <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC> vol. IV, núm. 3 (julio-septiembre, 2017), pp. 1-33.

— «La compraventa en el Código Civil de Cataluña: la lucha entre la uniformización y la diferenciación normativas», *Estudios sobre el Libro Sexto del Código Civil de Cataluña*, A. Serrano de Nicolás, (Coord.), Barcelona, Marcial Pons, 2018, pp. 9-32.

— «La competencia del legislador gallego sobre Derecho civil tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 133/2017, de 16 de noviembre ¿Interpretación del artículo 149.1. 8ª asimétrica o sencillamente discriminatoria?», *Foro Galego*, nº 205, 2018, pp. 9-39. (2018 bis).

— «La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, los operadores jurídicos gallegos y el futuro del Derecho civil de Galicia», en *La Constitución española y los Derechos civiles españoles cuarenta años después. Su evolución a través de las sentencias del Tribunal Constitucional*, Bayod López, C., (Dir.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 141-178.

GETE-ALONSO I CALERA, M.ª C., «El Libre sisè del Codi civil de Catalunya sobre les obligacions i els contractes. Quan, com i per què hem de codificar-lo», *Indret*, 1/2009, [http://www.indret.com/pdf/610\\_cat.pdf](http://www.indret.com/pdf/610_cat.pdf).

MESA MARRERO, C., «Las viviendas de uso turístico y la cuestión competencial en materia civil», *Indret*, julio, 2019, <http://www.indret.com/pdf/1483.pdf>

VAQUER ALOY, A., «La conexión suficiente y las bases de las obligaciones contractuales», en *La Constitución española y los Derechos civiles españoles cuarenta años después. Su evolución a través de las sentencias del Tribunal Constitucional*, Bayod López, C., (Dir.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 47-79.

XIOL RÍOS, J.A., «Reflexiones sobre la competencia en Derecho civil en el siglo XXI», en *La Constitución española y los Derechos civiles españoles cuarenta años después. Su evolución a través de las sentencias del Tribunal Constitucional*, Bayod López, C., (Dir.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 207-226.

ZIMMERMANN, R., *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, Clarendon, 1996.

Fecha de recepción: 22.12.2019

Fecha de aceptación: 26.12.2019