

**REPARTO COMPETENCIAL EN MATERIA CIVIL: CONEXIÓN Y BASES DE
LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES EN LA RECIENTE
JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL¹**

*The allocation of competences in civil matters: the “linked institutions” and the bases
of contractual obligations in recent constitutional case law*

CLARA I. ASÚA GONZÁLEZ
clara.asua@ehu.eus
Catedrática de Derecho Civil
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

Cómo citar/Citation

Asúa González, C. I. (2022).

Reparto competencial en materia civil: conexión y bases de las obligaciones contractuales en la reciente jurisprudencia constitucional
Cuadernos de Derecho Privado, 3, pp. 11-44
DOI: <https://doi.org/10.62158/cdp.24>
(Recepción: 15/07/2022; aceptación tras revisión: 29/08/2022; publicación: 31/08/2022)

Resumen

El juicio de conexión y la reserva estatal sobre las bases de las obligaciones contractuales constituyen dos aspectos fundamentales en lo que hace al reparto competencial en Derecho civil. Se trata de dos temas que se hicieron pronto presentes en la jurisprudencia constitucional, pero que en los últimos años han cobrado singular relevancia, no solo por la diversidad y entidad de la normativa impugnada, sino, y sobre todo, por los *presupuestos teóricos* que el Tribunal Constitucional ha sentado en el enjuiciamiento. En el trabajo se realiza un particular énfasis en esos presupuestos teóricos.

Palabras clave

Jurisprudencia constitucional; conexión; bases de las obligaciones contractuales; competencia en materia civil.

Abstract

The judgment on the existence of a linked institution and the State's exclusivity over the bases of contractual obligations are two key features of the allocation of competences in Civil law. They both appeared early on in constitutional case law, but in recent years they have become particularly relevant, not only due to the variety and prominence of the contested legislation, but also, and most notably, because of the *theoretical assumptions* that the Constitutional Court has laid down in its judgements. This paper focuses particularly on those theoretical assumptions.

¹ Este trabajo se enmarca en las actividades del Grupo de Investigación del Gobierno Vasco GIC18 A IT1239-19- PERSONA, FAMILIA Y PATRIMONIO.

Keywords

Constitutional case law; the linked institutions; bases of contractual obligations; competences in civil matters.

SUMARIO:

I. PREVIO. II. LA CONEXIÓN. I.1. El criterio de la conexión y los planteamientos respecto al alcance del mismo: coordenadas materiales y temporales. II.2. Un repaso (y balance) del juicio de conexión en la reciente jurisprudencia constitucional. III. LAS BASES DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES. III. 1. ¿Qué aspectos de la contratación se consideran *básicos*? III. 2. El modo de operar de las bases del art. 149.1. 8ª CE y la relevancia de ello: la posibilidad de *repetir* la normativa estatal básica. III.3. La trascendencia del carácter dispositivo de una norma de cara a calibrar su carácter básico. *Bibliografía. Relación jurisprudencial.*

I. PREVIO

En lo que hace al reparto competencial en tema civil, en los últimos años la jurisprudencia constitucional ha sido especialmente relevante. Y lo ha sido en particular respecto al denominado juicio o criterio de conexión y a la reserva estatal sobre las bases de las obligaciones contractuales. Por supuesto que hay pronunciamientos del máximo interés atinentes a otras cuestiones (registros públicos, particularidades procesales justificadas por normas sustantivas autonómicas, etc.), pero si hubiera que establecer un ranking de materias, seguramente habría consenso en situar a las dos señaladas en los puestos de cabeza. Esta es la razón por la que este trabajo se centra en esos dos temas.

La referencia temporal que se consigna en el título, se habla de *reciente* jurisprudencia, adolece de cierta imprecisión, pero en el estudio cobra especial protagonismo la jurisprudencia de los últimos seis años. Como se verá, ese periodo (su punto de partida) viene especialmente acotado por lo que hace al juicio de conexión. Pero lo cierto es que dentro del mismo se ubican también cambios trascendentales respecto de las bases de las obligaciones contractuales.

II. LA CONEXIÓN**I.1. El criterio de la conexión y los planteamientos respecto al alcance del mismo: coordenadas materiales y temporales**

I.- Uno de los aspectos clave en la delimitación del ámbito material de la competencia autonómica en tema civil, ha sido el del significado y virtualidad del término *desarrollo* consignado en el art. 149.1. 8ª CE. Como es bien conocido, ya entre los primeros análisis del precepto se apuntó una interpretación amplia al respecto (tesis de “máximos” o autonomista)². Según la misma, una vez asumida la competencia, las Comunidades Autónomas podían legislar en tema civil con el único límite de las materias reservadas en todo caso al Estado; de modo que, en esa perspectiva, el Derecho civil privativo vigente al momento de entrada en vigor de la Constitución legitimaba para asumir la competencia, pero no condicionaba el desarrollo futuro. Sin embargo, también desde el principio se propuso³ una interpretación del término en cuestión que se dio en llamar foralista e implicaba que la nueva normativa debía de traer causa de la anterior. La legitimación en este caso llevaba aparejada la imposibilidad de legislar *por salto*.

Entre los argumentos que se apuntaban desde la tesis autonomista había uno de especial calado: lo cuestionable de condicionar el contenido de una competencia constitucional a lo acontecido con las normas civiles privativas de los diferentes territorios durante una larga dictadura. Nos estamos refiriendo, por supuesto, a la muy distinta suerte (muy diferente trato) en el proceso compilador que alumbró sus resultados entre 1959 y 1973. Pero la tesis foralista tampoco carecía de argumentos de peso, pues se justificaba en que hacer relevante el punto de partida, requiriendo una línea de continuidad con el mismo, era coherente con el hecho de que (a diferencia de lo previsto en la Constitución de la Segunda República) solo hubieran podido asumir competencia las Comunidades en cuyo territorio existieran normas civiles en el momento de entrada en vigor de la Constitución.

El caso es que el Tribunal Constitucional avaló la tesis foralista y, por tanto, la necesidad de una conexión. Lo hizo en dos sentencias que continúan siendo de referencia: las SSTC 88/1993, de 12 de marzo (RTC 1993/88) y 156/1993, de 6 de mayo (RTC 1993/156). En la primera se resolvía sobre la constitucionalidad de la Ley 3/1988, de 25 de abril, de las Cortes de Aragón, sobre equiparación de los hijos adoptivos; en la segunda

² Mantenido fundamentalmente por juristas catalanes. Así, Roca Trías (1983: 140 y ss.) y Puig Ferriol (1988: 405 y ss.). Y es también el criterio (que denominándose federal) se apunta, muchos años después, en los votos particulares a las SSTC 82/2016, de 28 de abril (RTC 2016/82), 110/2016, de 9 de junio (RTC 2016/110), 192/2016, de 16 de noviembre (RTC 2016/192) y 133/2017, de 16 de noviembre (RTC 2017/133); decisiones sobre las que después se incidirá.

³ Por todos, Delgado Echeverría (1979: 323 y ss.).

(BOE núm. 122, de 21-5-1988), y en lo que ahora nos interesa, sobre la supresión en el art. 52 del texto refundido de la Compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares, aprobado por Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, del Gobierno Balear (BOIB núm. 120, de 2-10-1990), del requisito de los testigos en los testamentos notariales. En ambas ocasiones se consideró constitucional la normativa impugnada, pues vino a entenderse que existía una conexión suficiente con la normativa previa. En el caso aragonés, la relación se encontró en la normativa de la Compilación que contemplaba la posición jurídica de los hijos y descendientes. Y en el balear (y rechazándose que se tratara de un asunto de ordenación de los instrumentos públicos) por la *conexión orgánica* con la regulación de las sucesiones y, dentro de ella, con la sucesión testada.

II.- Hemos presentado la tesis de la conexión en sus líneas generales y por contraposición a la de máximos. Pero lo cierto es que, bajo el paraguas de la primera, se han albergado perspectivas de muy desigual amplitud en lo que hace al tipo e intensidad de la conexión y a la referencia temporal de la misma.

En una inteligencia más amplia respecto de las posibilidades de desarrollo de los Derechos civiles autonómicos⁴, la relación entre lo anterior y lo nuevo no habría de limitarse a una conexión institucional (tratarse de la misma institución o de instituciones que cumplieran similar función) sino que podría establecerse con el conjunto del ordenamiento y, por tanto, con los principios que se derivaran del mismo. De este modo, el correspondiente Derecho civil autonómico sería susceptible de crecer y extenderse a otras figuras e instituciones (siempre con el límite delineado por las materias reservadas en todo caso al Estado en el art. 149.1. 8ª CE). Implícito en lo anterior está que la conexión habría de establecerse con la normativa anterior y no necesariamente con la existente en el momento de entrada en vigor de la Constitución. Esto es, que la conexión fuera potencialmente lineal y sucesiva y no permanentemente radial.

Sin embargo, una visión más restrictiva de la conexión llevaría a circunscribir la misma a los supuestos de conexión institucional, entendiendo por tal, y lo acabamos de señalar, que se trate de la misma institución o de otra que cumpla similar función⁵.

⁴ Así, Delgado Echeverría (1979: 323 y ss.).

⁵ Por todos, Bercovitz Rodríguez-Cano (1983: 73 y ss.; 1993: 15 y ss.; 2018; 2020.a: 4 y ss.; 2020.b: 306 y ss.). Ciertamente el autor no rechaza de plano la conexión con principios informadores, pero limita esos principios a los que sean *diferentes* de los del Derecho del Estado (así entiende la expresión *principios informadores peculiares* de las SSTC 88/1993, de 12 de marzo (RTC 1993/88, FJ 3) y 156/1993, de 6 de

Perspectiva casi naturalmente acompañada de la consideración de que la relación siempre se habría de establecer con la normativa preconstitucional vigente en 1978. Como veremos después, aun sin repercusión finalmente negativa para la normativa autonómica impugnada, esta última idea ha sido mantenida en alguna sentencia [STC 95/2017, de 6 de julio (RTC 2017/95)], curiosamente haciéndola compatible con la de que la conexión no debía ser necesariamente institucional. De hecho, la necesidad de que la conexión fuera institucional nunca ha sido mantenida en la jurisprudencia constitucional. Si bien, y como igualmente se verá, se ha apuntado que en la STC 133/2017, de 16 de noviembre (RTC 2017/133) el juicio de inconstitucionalidad por falta de conexión pudo venir determinado precisamente por un no explicitado *prejuicio institucional*.

III.- La perspectiva restrictiva respecto de la conexión es consustancial a la consideración de que los Derechos civiles autonómicos constituyen una excepción a un Derecho común representado por el Derecho civil del Estado. Consideración para la que se ha visto apoyo en el art. 149.1. 8ª CE⁶.

Resulta bien conocido el modo de abordar la cuestión civil en la Constitución española. En el art. 149.1. 8ª se señala la legislación civil como competencia exclusiva del Estado para, a continuación y a modo de salvedad (*sin perjuicio*, reza el precepto), traer a colación la posibilidad de que determinadas Comunidades Autónomas (*allí donde existan*) puedan asumir competencia para conservar, modificar y desarrollar sus Derechos civiles (*forales o especiales*). A ello se añade el señalamiento de determinadas materias que *en todo caso* son de competencia exclusiva del Estado.

No hay duda de que, desde un punto de vista gramatical, el asunto puede plantearse como una regla general, una excepción y una excepción a la excepción. De

mayo (RTC 1993/156, FJ 1). Sobre ello, además, proyecta su idea de que el desarrollo propiciado por la conexión debe restringirse a nuevas realidades en las que se persigan fines sociales similares a los contemplados por las instituciones preexistentes (lo que, en definitiva, viene a colocar el asunto en el plano de la conexión institucional).

⁶ Señala el magistrado Ollero Tassara en su voto particular a la STC 132/2019, de 13 de noviembre (RTC 2019/132) –la negrilla es añadida–: ***Tal ocurre cuando las contadas excepciones a esa competencia exclusiva se malentienden hasta transmutarla en competencia compartida. De acuerdo con la Constitución y con la doctrina de su máximo intérprete, la regla general es, precisamente, la competencia estatal en materia de derecho civil; la excepción cualificada que salvaguarda la Constitución es la competencia autonómica: La "estructura autonómica del Estado ha reservado, con alguna salvedad cualificada, el Derecho privado a la potestad central del Estado".*** En línea similar, en su comentario crítico a la mencionada sentencia, señala Bercovitz Rodríguez-Cano (2020b: 309) que en la misma *los Derechos civiles forales o especiales han dejado de ser tales desde el momento en que han dejado de ser la excepción frente al Derecho civil de Estado, frente al Derecho civil común*.

hecho, ya en las SSTC 88/1993, de 12 de marzo (RTC 1993/88, FJ 1) y 156/1993, de 6 de mayo (RTC 1993/156, FJ 1) se señala, refiriéndose al Estado, que *la Constitución le atribuye ya la "legislación civil", sin más posible excepción que la "conservación, modificación y desarrollo" autonómico del Derecho civil especial o foral*. Pero cosa distinta es extraer de este esquema consecuencias sustantivas tanto por lo que hace al ámbito material de la competencia autonómica como a la posición de los Derechos civiles autonómicos respecto del Derecho civil del Estado.

La opción de la Constitución de 1978 fue la de que no todas las Comunidades Autónomas pudieran asumir competencia en tema civil, y este no era un modelo fácil de plasmar con coherencia en la sistemática constitucional. Efectivamente, la legislación civil es una competencia exclusiva del Estado, lo que justifica la presencia de la materia en el art. 149.1 CE. Sin embargo, solo se trata de una competencia exclusiva en relación a determinadas Comunidades Autónomas, pues otras podían asumir competencia para conservar, modificar y desarrollar sus propios Derechos, lo que en buena lógica era ubicable en el art. 148 CE. Además, determinadas materias *en todo caso* estaban reservadas al Estado, lo que podría haberse incluido como salvedad en el art. 148 CE, pero más propiamente correspondía al art. 149.1 CE. En definitiva, o la materia civil se fraccionaba entre los artículos 148 y 149 CE, o, como ocurrió, se abordaba conjuntamente. Sin embargo, de semejante planteamiento sistemático no procede derivar que en la Constitución se considere a los Derechos civiles autonómicos como una *excepción* frente al Derecho civil del Estado; perspectiva que vendría a justificar interpretaciones por principio restrictivas respecto de las posibilidades de desarrollo de los ordenamientos autonómicos y que igualmente fundamentaría la consideración de que los mismos no son el Derecho *común* de ese territorio. De la Constitución no se desprende una *regla* que por principio *obligue* a una interpretación limitativa y restringida de la conexión exigible. Y es claro que, en términos de reparto competencial, respecto de determinadas Comunidades Autónomas la competencia en tema civil es compartida⁷.

IV.- Creo que las anteriores ideas coinciden⁸ con el espíritu y las expresiones de las SSTC 88/1993, de 12 de marzo (RTC 1993/88) y 156/1993, de 6 de mayo (RTC

⁷ Esta es la denominación habitual para referirse a todos los casos, de muy diverso tipo, en los que sobre una materia resultan competentes tanto el Estado como las (o algunas) Comunidades Autónomas. En este sentido, López Guerra (2018: 297-301).

⁸ En sentido opuesto al que aquí se mantiene, y por todos, Bercovitz Rodríguez-Cano (1993: 15 y ss.).

1993/156) -la negrilla es añadida-: ***El concepto constitucional (art. 149.1.8) y estatutario (art. 35.1.4 EAA) de "desarrollo" del propio Derecho civil, especial o foral, debe ser identificado a partir de la ratio de la garantía autonómica de la foralidad civil que establece -según indicamos en el fundamento jurídico 1º- aquel precepto de la Norma fundamental. La Constitución permite, así, que los Derechos civiles especiales o forales preexistentes puedan ser objeto no ya de "conservación" y "modificación", sino también de una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico y reconoce, de este modo, no sólo la historicidad y la actual vigencia, sino también la vitalidad hacia el futuro, de tales ordenamientos preconstitucionales. Ese crecimiento, con todo, no podrá impulsarse en cualquier dirección ni sobre cualesquiera objetos, pues no cabe aquí olvidar que la posible legislación autonómica en materia civil se ha admitido por la Constitución no en atención, como vimos, a una valoración general y abstracta de lo que pudieran demandar los intereses respectivos (art. 137 C.E.) de las Comunidades Autónomas, en cuanto tales, sino a fin de garantizar, más bien, determinados Derechos civiles forales o especiales vigentes en ciertos territorios. El término "allí donde existan" a que se refiere el art. 149.1.8 C.E., al delimitar la competencia autonómica en la materia, ha de entenderse más por referencia al Derecho foral en su conjunto que a instituciones forales concretas. //Sin duda que la noción constitucional de "desarrollo" permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquel Derecho, pues lo contrario llevaría a la inadmisibile identificación de tal concepto con el más restringido de "modificación". El "desarrollo" de los Derechos civiles forales o especiales enuncia, pues, una competencia autonómica en la materia que no debe vincularse rígidamente al contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento. Cabe, pues, que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho foral.//Lo que no significa, claro está, en consonancia con lo anteriormente expuesto, una competencia legislativa civil ilimitada *ratione materiae* dejada a la disponibilidad de las Comunidades Autónomas, que pugnaría con lo dispuesto en el art. 149.1.8 C.E., por lo mismo que no podría reconocer su fundamento en la singularidad civil que la Constitución ha querido, por vía competencial, garantizar. El texto corresponde a la STC***

88/1993, de 12 de marzo (RTC 1993/88, FJ 3) pero en parecidos términos se expresa la STC 156/1993, de 6 de mayo (RTC 1993/156, FJ 1).

Es cierto que, por lo que hace a las coordenadas temporales de la conexión, en la STC 88/1993, de 12 de marzo (RTC 1993/88, FJ 2) [y en términos similares en la STC 156/1993, de 6 de mayo (RTC 1993/156, FJ 1)] se dice (la negrilla es añadida) que *(c)abe, pues, que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho foral* (FJ 3). Pero también se deja claro que no se trata necesariamente de la redacción vigente al momento de entrada en vigor de la Constitución (la negrilla es añadida): *Es ya posible, a partir de lo dicho, entrar a examinar el problema central que el recurso plantea, el de la constitucionalidad de una ordenación, siquiera parcial, por la Comunidad Autónoma, de un instituto -el de la adopción- que no aparecía regulado en la Compilación preconstitucional de su peculiar Derecho civil ni en el texto de la Compilación adoptada e integrada en el ordenamiento jurídico aragonés por la Ley 3/1985, de 21 de mayo, del Parlamento de Aragón.*

V.- Como decíamos al principio, en los últimos años la jurisprudencia constitucional relativa al reparto competencial en el ámbito civil ha incidido muy particularmente en el tema de la conexión, y lo ha hecho además tras muchos años sin pronunciamientos al respecto (periodo durante el que incluso se dudó de si la exigencia de conexión seguía siendo el criterio para interpretar el término *desarrollo*)⁹. Se trata de

⁹ Las dudas se planteaban ya a la vista de los hechos, habida cuenta, muy especialmente, del muy planificado y ambicioso desarrollo legislativo catalán [que, como señala Egea Fernández (2010:342), se ha basado en el entendimiento de que esta competencia alcanza todo el Derecho civil con el único límite de las materias reservadas en todo caso al Estado en el art. 149.18ª CE]; pero también del salto, respecto del exiguo punto de partida normativo previo, que supuso la actividad legislativa valenciana a la que en breve nos referiremos. Todo ello en un contexto en el que el planteamiento o no de recursos de inconstitucionalidad y/o la retirada de los mismos vinieron sin gran disimulo marcados por la agenda y la conveniencia política [Delgado Echeverría (2019: 32-33); Egusquiza Balmaseda (2007: 240; 2028: 50); García Rubio (2017: 16); Xiol Ríos (2019: 222)]. Ciertamente, en su sentencia 31/2010, de 28 de junio (RTC 2010/31), en relación al recurso de constitucionalidad planteado contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (BOE núm. 172, de 19-7-2006), el Tribunal Constitucional reafirmó su parecer respecto de la interpretación del término *desarrollo* y, por lo tanto, de la exigencia de una conexión con la normativa previa. Pero se vieron señales de un posible viraje o modificación de criterio en la STC 93/2013, de 23 de abril (RTC 2013/93), relativa al recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Foral navarra 6/2000, de 3 de julio para la igualdad jurídica de las parejas estables –BON núm. 82, de 7-7-2000- [Martín Casals (2013: 8-9); García Rubio (2017: 6 y 17)]. Y es que en el juicio de constitucionalidad en ningún momento se trajo a colación la cuestión de si la norma respetaba o no el criterio de conexión. En el recurso no se argumentaba nada al respecto, pero, no viniendo el Tribunal limitado por esa circunstancia, llamó la atención que no se respetara la metodología tradicional.

decisiones que abordan las cuestiones que se acaban de apuntar (y que podríamos calificar de atinentes a la *filosofía* de la conexión), pero que también permiten analizar y contrastar otro aspecto muy relevante: el de la intensidad de la conexión requerida. A continuación, analizaremos esa jurisprudencia siguiendo un criterio cronológico. El hilo conductor será, por supuesto, problemático, pero, tratándose todavía de un número no muy extenso de sentencias, el orden temporal permitirá observar la evolución (y la tensión) en la conformación de los criterios del Tribunal Constitucional.

II.2. Un repaso (y balance) del juicio de conexión en la reciente jurisprudencia constitucional

I.- Tras las sentencias inaugurales de 1993, la conexión no volvió a convertirse en una circunstancia relevante para juzgar la constitucionalidad de normativa autonómica civil hasta 2016. Ese año vieron la luz tres sentencias [SSTC 82/2016, de 28 de abril (RTC 2016/82), 110/2016, de 9 de junio (RTC 2016/110) y 192/2016, de 16 de noviembre (RTC 2016/192)] relativas a leyes de la Comunidad Valenciana: Ley 10/2007, de 20 de marzo, de régimen económico matrimonial valenciano (DOGV núm. 5475, de 22-3-2007); Ley 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas de la Comunidad Valenciana (DOGV núm. 6884, de 18-10-2012), y Ley 5/2011, de 1 de abril, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven (DOGV núm. 6495, de 5-4-2011). En los tres casos se consideró que se había rebasado el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma habida cuenta de que no quedaba acreditada la existencia de normativa con la que establecer una conexión, suponiendo ello la declaración de inconstitucionalidad de la totalidad de las Leyes 10/2007 y 5/2011 y de los preceptos de carácter civil de la Ley 5/2012.

Estas decisiones resultan de indudable importancia desde un punto de vista político, pues dan al traste con un planificado proyecto de construcción de un sistema civil en clave historicista¹⁰. Pero no ilustran sobre el tipo de relación requerida o la

¹⁰ En 1982, la Comunidad Valenciana había asumido competencia civil en su Estatuto de Autonomía (EACV), aunque, por motivos históricos bien conocidos, en el momento de entrada en vigor de la Constitución no regían en su territorio normas privativas escritas. Sin embargo, la justificación constitucional de su competencia quedó confirmada por la STC 121/1992, de 28 de septiembre de 1992 (RTC 1992/121) relativa a la Ley 6/1986, de 15 de diciembre, de la Generalidad Valenciana, sobre Arrendamientos Históricos Valencianos (BOE núm. 14, de 16-1-1987), por cuanto en la misma se vino a considerar que el inciso *allí donde existan* del art. 149.1. 8ª CE podía referirse a normas consuetudinarias y se estimó probada la pervivencia de costumbres privativas en la materia. Con todo, tan escaso punto de partida normativo comprometía muy seriamente el desarrollo de un Derecho civil propio. La reforma del

intensidad de la misma, dado que la falta de conexión era *radical*: la única norma escrita era la Ley 6/1986, de 15 de diciembre, sobre Arrendamientos Históricos Valencianos y no se acreditó la existencia de costumbres privativas en materia de régimen económico, relaciones paternofiliales o uniones. Con todo, en las tres decisiones sí se consigna expresamente algo relevante por lo que hace a la referencia temporal de la conexión (la negrilla es añadida): *La expresión «allí donde existan» referida a los derechos civiles forales o especiales, como presupuesto indispensable para ejercer la competencia legislativa ex art. 149.1.8 CE alude a la previa existencia de un Derecho civil propio... Una preexistencia que no debe valorarse además con referencia a cualquier coordinada temporal, como se pretende desde la Comunidad Autónoma, sino muy precisamente «al tiempo de la entrada en vigor de la Constitución» (STC 121/1992, de 28 de septiembre, FJ 1) o «a la entrada en vigor de la Constitución» (SSTC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 1; y 31/2010, de 28 de junio, FJ 76), sin que sea lícito, remontarse a cualquier otro momento anterior [STC 82/2016, de 28 de abril (RTC 2016/82, FJ 4)].* Y es que ello es una manifestación de que solo procede (tiene sentido) remontarse al momento constitucional si lo que se intenta es señalar que no puede buscarse conexión con normas escritas o consuetudinarias que ya no estaban vigentes al tiempo de entrada en vigor de la Constitución.

II.- La siguiente ocasión en la que el juicio de conexión cobró protagonismo de cara a decidir sobre la constitucionalidad de legislación civil autonómica fue en la STC 95/2017, de 6 de julio (RTC 2017/95), que resolvía sobre la impugnación de diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2015, de 29 de julio, de incorporación de la propiedad temporal y de la propiedad compartida al libro quinto del Código civil de Cataluña (BOE núm. 215, de 8-9-2015). En el caso, objeto de recurso habían sido únicamente los preceptos relativos a la propiedad temporal, y en las alegaciones al mismo se había apuntado la conexión de esta figura con la regulación relativa a: propiedad, enfiteusis y derecho de superficie, legados sometidos a plazo y condición, donaciones

Estatuto de Autonomía operada en virtud de la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril (BOE núm. 86, de 11-4-2006) puso de manifiesto, sin embargo, que la legislación civil era un objetivo político definido, pues se incluyeron en el mismo una serie de preceptos (los arts. 7.1 y 49.1. 2º, y la disposición transitoria tercera EACV) en orden a fortalecer la competencia mediante una suerte de vinculación al pasado. Las normas en materia de familia declaradas inconstitucionales en 2016 eran manifestación de ese objetivo. El Tribunal Constitucional, sin embargo, reitera un criterio ya expresado desde la STC 88/1993, de 12 de marzo (RTC 1993/88) y que se puede resumir en que la competencia civil no se delimita en clave de derechos históricos. Sobre este extremo, las tres sentencias constan de un voto particular y distintas valoraciones al respecto pueden verse en De Verda y Beamonte (2017: 119 y ss.) y Palao Gil (2017: 165 y ss.).

sometidas a plazo, condición o con pacto de reversión, venta con carta de gracia y fideicomisos. El Tribunal Constitucional entendió que efectivamente esa conexión existía, pero como referencia tuvo en cuenta la disciplina de la enfiteusis y las sustituciones fideicomisarias así como la de legados, donaciones y venta a carta de gracia (figuras todas con regulación al momento de entrada en vigor de la Constitución), rechazando expresamente la toma en consideración de la normativa postconstitucional sobre propiedad¹¹. La razón aducida para ello¹² era la literalidad, a mi juicio tomada de forma descontextualizada, del conocido inciso de la STS 88/1993, de 12 de marzo (RTC 1993/88, FJ 3): *instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación*.

De lo ya señalado se puede colegir que, si bien la sentencia es restrictiva por lo que hace a la referencia temporal de la conexión, no lo es respecto a la referencia material de la misma. Es cierto que, para establecer la conexión con la enfiteusis, se realiza una sorprendente calificación de la propiedad temporal como propiedad dividida¹³, pero en el resto de los elementos de contraste el hilo conductor viene a hallarse en un principio que trasciende la identidad o similitud institucional: que se trata de figuras que propician titularidades temporales. En todo caso, el propio Tribunal, invocando la STC 88/1993, de 12 de marzo (RTC 1993/88) explicita como presupuesto *teórico* la no exigencia de una conexión institucional (la negrilla es añadida): *En conclusión, la competencia legislativa autonómica de desarrollo del Derecho civil propio comprende la disciplina de instituciones civiles no preexistentes, siempre y cuando pueda apreciarse alguna conexión con aquel derecho, criterio de la conexión que, según la función que hemos señalado que realiza esta competencia legislativa autonómica, debe ir referido al Derecho civil propio en su conjunto, esto es, que se puede verificar respecto de otra institución que sí formase parte del mismo o en relación a los principios jurídicos que lo informan* (FJ 4).

¹¹ Procediendo así a lo que gráficamente se ha descrito como congelación de la materia susceptible de ser objeto de desarrollo (Vaquer Aloy, 2019:48).

¹² (La negrilla es añadida): *Por otra parte, la institución o principio jurídico integrante de un Derecho civil especial respecto del que se pretenda trazar una conexión que justifique una legislación autonómica innovadora en materia civil, si bien puede estar recogido en cualesquiera normas positivas o consuetudinarias, debe estar vigente al tiempo de promulgarse la Constitución, pues la ratio de esta atribución competencial a las Comunidades Autónomas es la garantía del Derecho civil especial o foral que rigiera en su territorio en aquel momento* (FJ 4).

¹³ De cuestionable califica Bercovitz Rodríguez-Cano (2018) la conexión entre la propiedad temporal y la enfiteusis.

III.- El mismo año que la decisión que acabamos de examinar, se dictó la STC 133/2017, de 16 de noviembre (RTC 2017/133), relativa a los arts. 27 a 45 de la Ley del Parlamento de Galicia 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia (preceptos en los que se regulaba *ex novo* la adopción y la autotutela). Sentencia que dio al traste con toda la regulación impugnada y que, dejando de lado el particular caso valenciano, hasta el momento convierte a Galicia en la *gran damnificada* por el juicio de conexión.

En lo que hace a la adopción, el Tribunal Constitucional vino a descartar el perfil familiar de instituciones reguladas (ya en la Compilación de 1963 y en la Ley de derecho civil de Galicia de 1995), como la casa y la compañía familiar gallega, y a considerar carentes de relación con la adopción (y más cercanos a las relaciones de trabajo o sociedad) usos vinculados a esas figuras como el prohijamiento. Al mismo tiempo, se desestimó la conexión respecto de prácticas como las casas de acogida, ubicándolas en el terreno de la prestación asistencial de la Comunidad en situaciones de desamparo o vulnerabilidad (asistencia social, desde un punto de vista competencial). Por lo que se refiere a la autotutela, se rechazó su conexión con el sistema sucesorio y, en particular, con la regulación de disposiciones testamentarias a favor de personas que cuidaron del testador (se habla de *falta de un natural encaje, como facultad del individuo de gestionar sus propios intereses* -FJ 7-). El mismo rechazo se produjo respecto de la conexión con la ausencia no declarada judicialmente (regulada ya en la Ley de derecho civil de Galicia de 1995), señalándose que en esta figura no están presentes, *ni en juego el principio de autonomía de la voluntad o del libre desarrollo de la personalidad* -FJ 7-. Y, finalmente, se descartó que la relación se pudiera establecer respecto de la regulación autonómica de las declaraciones de voluntad anticipadas y del consentimiento por sustitución, pues, tras decir que *es quizá la que más relación puede tener con el instituto de la autotutela* -FJ 7-, se consideró un obstáculo para la conexión el que tal normativa no estuviera vinculada con la competencia en tema de Derecho civil.

Aunque en la sentencia no hay ningún pronunciamiento al respecto (y de hecho se realizan repetidas invocaciones a la STS 88/1993, de 12 de marzo [RTC 1993/88]), a la misma se le ha imputado un prejuicio institucional¹⁴ que habría impedido tener en cuenta

¹⁴ García Rubio (2018:10, 12 y 18; 2019.a: 143) efectivamente considera que se exige la existencia previa de instituciones concretas. Opinión que coincide con la del magistrado Xiol Ríos (2019: 208, 213 y 221), autor de uno de los votos particulares y que alude a la posibilidad de que, con base en la referencia que se hace en el art. 27.4 del Estatuto de Autonomía de Galicia a las instituciones de Derecho civil gallego, se

principios existentes y consistentes. Principios que ciertamente han resultado afirmados por la doctrina¹⁵ y cuya concurrencia también se asume en los dos votos particulares con los que cuenta la decisión. No hay duda de que hubiera sido posible otro juicio más generoso y no puede descartarse el aludido prejuicio; pero lo que propiamente viene a decirse, y tomamos ahora como referencia un tema que ha resultado especialmente polémico, el de la adopción¹⁶, es que las conexiones familiares aducidas no se colocan en ese ámbito (el familiar) y que no se acreditaban otras que lo hicieran.

En la STC 133/2017, de 16 de noviembre (RTC 2017/133), además, hay un aspecto llamativo en lo que hace a las coordenadas temporales de la conexión¹⁷. Si en la inmediatamente anterior, la STC 95/2017, de 6 de julio (RTC 2017/95), se sentaba que la relación había de establecerse con Derecho vigente al momento de entrada en vigor de la Constitución, en este caso, y respecto de la regulación gallega de la autotutela, se examinó con naturalidad la eventual relación con la normativa, posconstitucional, sobre ausencia no declarada, consentimiento informado e historia clínica y disposiciones testamentarias a favor de personas que cuidaron al testador.

IV.- En las siguientes sentencias, se recupera una tónica que es la que se ha mantenido hasta el momento: la de la *superación* del juicio de conexión. Se trata de las SSTC 40/2018, de 26 de abril (RTC 2018/40) y 41/2018, de 26 de abril (RTC 2018/41) [relativa la primera a los arts. 15 y 16 de la Ley Foral 14/2007, de 4 de abril, del patrimonio de Navarra (BON núm. 50, de 23-4-2007) y la segunda a la disposición adicional sexta de la Ley 5/2011, de 10 de marzo, del patrimonio de Aragón (BOE núm. 98, de 25-4-2011) -texto refundido de la Ley de patrimonio de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 4/2013, de 17 de diciembre (BOA núm. 255, de 31-12-2013)-] y que

parta de que el desarrollo del Derecho civil gallego requiera establecer la conexión con una institución dotada de *entidad diferenciada* existente a la entrada en vigor de la Constitución.

¹⁵ Así, Álvarez Lata (2008: 64 y ss.), Díaz Martínez (2008: 180), o Egusquiza Balmaseda (2018: 62 y ss.).

¹⁶ Al respecto se ha apuntado que en la STC 133/2017, de 16 de noviembre (RTC 2017/133), tras un aparente continuismo con la línea establecida en la STC 88/1993, de 12 de marzo (RTC 1993/88), se escondía un viraje interpretativo del Tribunal Constitucional (García Rubio 2018: 14-17; 2029a: 144). En la apreciación parece subyacer la idea de que de la STC 88/1993, de 12 de marzo (RTC 1993/88) se desprende que, dado que la conexión de la equiparación de los hijos adoptivos se estableció con el Derecho familiar y sucesorio de Aragón, sería suficiente con la incardinación de la nueva regulación en el sistema familiar y sucesorio. Sin embargo (Asúa González, 2020: 244 y 245), en la STC 88/1993, de 12 de marzo (RTC 1993/88, FJ 3) la conexión no se estableció en términos tan amplios, pues se hizo [y así lo recuerda la propia STC 133/2017, de 16 de noviembre (RTC 2017/133)] respecto de la normativa que contemplaba la posición jurídica de los hijos y descendientes. Por lo demás, en aquella sentencia inaugural (FJ 5) tampoco se consideró que existía suficiente conexión para regular la adopción, pues expresamente se renunció a entrar en el asunto.

¹⁷ García Rubio (2018: 18 y 30).

serán objeto de análisis conjunto dada la estrecha relación de sus temáticas (la asignación de bienes vacantes)¹⁸.

En el supuesto de la STC 40/2018, de 26 de abril (RTC 2028/40), se ponía en cuestión la atribución a la Comunidad Foral de los inmuebles vacantes y de los saldos y depósitos abandonados. En la decisión, a la hora de justificar la conexión con la normativa previa (en el Fuero Nuevo –FN–) se apunta en dos direcciones: la regulación de lo que se denomina *vacantes abintestato* y las normas sobre bienes, propiedad, posesión y adquisición de la propiedad. Pero es de especial interés lo que se señala sobre la sucesión legal porque a ese argumento se remitirá en exclusiva la inmediatamente posterior STC 41/2018, de 26 de abril (RTC 2018/41) -la negrilla es añadida-: ***En definitiva, existen dos clases de bienes vacantes, los que no tienen dueño conocido y los que aun teniéndolo, dejan de tenerlo por haber fallecido su titular sin herederos testamentarios o intestados. La Compilación de Navarra regula este segundo tipo de bienes vacantes, lo que implica una conexión con el primero y justifica la competencia en materia civil, de acuerdo con la doctrina de la conectividad formulada por este Tribunal respecto a la interpretación del artículo 149.1.8 CE (FJ 7).***

En el caso de la STC 41/2018, de 26 de abril (RTC 2018/41) lo que se impugnaba era la asignación a la Comunidad Autónoma de Aragón de las fincas resultantes en un proceso de concentración parcelaria y que reemplazaran a las parcelas cuyo dueño no fuera conocido. Como ya hemos adelantado, la conexión se justifica mediante una remisión al razonamiento que respecto de la sucesión legal se realiza en la STC 40/2018, de 26 de abril (RTC 2028/40). Sin embargo, lo curioso de la STC 41/2018, de 26 de abril (RTC 2018/41) es que, aunque se incide en que la regulación de la sucesión en defecto de parientes y cónyuge se encontraba recogida en el Derecho civil aragonés compilado con anterioridad a la promulgación de la Constitución, lo cierto es que en el art. 136 de la Compilación¹⁹ (y a diferencia de lo que ocurría en el caso navarro en el que en la ley 304 el Fuero Nuevo preconstitucional se realizaba un llamamiento a la Diputación Foral de Navarra) solo se llamaba a una institución aragonesa, la Comunidad Autónoma de Aragón, a partir de la reforma operada en el mismo en virtud de la Ley 4/1995. Lo que se

¹⁸ Las dos decisiones vienen a consolidar el criterio del Tribunal Constitucional de considerar el asunto como una cuestión civil. Al respecto, Lacruz Mantecón (2019: 107 y ss.), Egusquiza Balmaseda (2018: 67 y ss.), y Busto Lago (2020: 17 y ss.).

¹⁹ El precepto no se menciona en la sentencia, pues solo se hace alusión a la regulación posterior en los arts. 535 y 536 del Código de Derecho Foral de Aragón.

viene a hacer, por lo tanto, es establecer, sin decirlo expresamente, la conexión con normativa posconstitucional²⁰.

VI.- La última sentencia, hasta el momento, en el que el tema de conexión ha tenido un protagonismo destacado ha sido la STC 132/2019, de 13 de noviembre (RTC 2019/132), relativa a las regulaciones sobre compraventa, permuta, mandato y gestión de negocios introducidas por la Ley 3/2017, de 15 de febrero, del libro sexto del Código Civil de Cataluña (DOGC núm. 7314, de 22-2-2017). Como luego veremos, la decisión es muy reseñable por lo que hace a las bases de las obligaciones contractuales, pero lo es también en lo que atañe a sus valoraciones en torno a la conexión. Tenía que serlo, habida cuenta de la muy considerable diferencia entre el punto de partida normativo y el resultado de la actividad legislativa del Parlamento de Cataluña que se ponía en cuestión. Pero es que, además, se aprecia en la misma un propósito de posicionamiento expreso respecto de las dos cuestiones que hemos venido denominando de *filosofía* de la conexión o presupuestos *teóricos* de la misma: sus referencias temporal y material.

En lo que hace a la referencia material, hay un manifiesto rechazo a la exigencia de una conexión institucional (la negrilla es añadida): *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* (FJ 3). Ello no constituye ninguna novedad, pues solo se explicita un poco más lo ya consignado en la STC 95/2017, de 6 de julio (RTC 2017/95) y realmente no se viene a decir nada que no pudiera derivarse de las SSTC 88/1993, de 12 de marzo (RTC 1993/88) y 156/1993, de 6 de mayo (RTC 1993/156). Pero remarcar que el elemento de referencia de la vinculación era el conjunto del ordenamiento (y, por tanto, los principios que lo informan) resultaba especialmente procedente de cara a justificar la constitucionalidad de la concreta normativa enjuiciada. Amén de que, tras la STC 133/2017, de 16 de noviembre (RTC 2017/133), la explicitación puede que buscara conjurar que un prejuicio institucional impidiera reconocer principios²¹.

²⁰ Lacruz Mantecón (2019:131)

²¹ De hecho, el ponente de la sentencia 132/2019, de 13 de noviembre (RTC 2019/132) es el autor de un voto particular a la STC 133/2017, de 16 de noviembre (RTC 2017/133) y ya había expresado la posibilidad de que en esta decisión subyaciera el aludido prejuicio institucional. Al respecto, *vid.* nota. 14.

Respecto de las coordenadas temporales de la conexión, viene a sentarse que no solo se tiene que tomar como referencia el Derecho vigente al momento de entrada en vigor de la Constitución, sino también las regulaciones posteriores al amparo del art. 149.1.8ª CE²². De hecho, y habida cuenta del poco apoyo sustancial que en la sentencia se busca en normas posconstitucionales, parece que consignar la posibilidad de conexión con las mismas era una cuestión de principio. Al fin y al cabo, y a pesar de lo que se ha señalado respecto de lo que *calladamente* se hace en las SSTC 133/2017, de 16 de noviembre (RTC 2017/133) y 41/2018, de 26 de abril (RTC 2018/41), flotaba en el aire el contundente posicionamiento de la STC 95/2017, de 6 de julio (RTC 2017/95) en el sentido de que la conexión únicamente se podía establecer respecto de normativa en vigor en el momento de entrada en vigor de la Constitución. Con todo, que la cuestión seguía siendo polémica en el Tribunal se aprecia en el tenor de los votos particulares.

De cara a justificar la suficiente conexión de una regulación general de la compraventa²³, la STC 132/2019, de 13 de noviembre (RTC 2019/132) asume las consideraciones vertidas en las alegaciones al recurso relativas a la presencia de la compraventa en diversas normas del Derecho de familia y del sucesorio. Pero, decididamente, la conexión la encuentra el Tribunal en la disciplina de la rescisión por lesión y de la compraventa a carta de gracia, presente en la Compilación originaria (CDCC) y mantenida en la posterior legislación autonómica. Y ello en la medida en que *ocupan un lugar central en la reglamentación contractual de la compraventa, en cuanto la impregnan en aspectos sustanciales relacionados con su finalidad económica y su eficacia* (FJ 4). Razonamiento que se particulariza respecto de la rescisión por lesión: *Especialmente, 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* (FJ 4). Parece así que lo

²² La negrilla es añadida: *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 art. 149.1. 8ª CE, porque los ordenamientos jurídicos civiles son el resultado de una evolución legislativa larga y pausada...* (FJ 3).

²³ No nos detendremos en el asunto, pero se considera que igualmente hay conexión para disciplinar la compraventa de consumo. Ello era perfectamente lógico una vez que se estima tal conexión para la regulación de la compraventa en general; pero es destacable porque implica un pronunciamiento sobre el carácter civil de ese tipo de compraventa y supone un cambio de tendencia al respecto [Barral Viñals (2020: 16 ss.), Asúa González (2010: 254)]. Llama la atención, sin embargo, que para *reforzar* la conexión se apele a la competencia autonómica en materia de consumo, dado que, según la jurisprudencia constitucional, semejante título competencial solo tiene consistencia propia por lo que hace a aspectos administrativos [por todos, Durbán Martín (2016: 262-274 y 277-283)].

estructural de la normativa previa (se habla de su carácter no *incidental*) es la circunstancia determinante para justificar la legitimidad constitucional de un desarrollo conducente a una regulación completa de la compraventa. Pero da la impresión, además, de que ello pretende reforzarse con un argumento (en parte historicista, pero en el que parece que también subyace la inspiración de computar como *propio* el objeto de una remisión) que evoca la idea de un sistema que se contrajo y ahora se expande²⁴. Este argumento vuelve a traerse a colación a propósito de la permuta. Ello además de realizar un recorrido por las alusiones que en la Compilación se realizaban a este contrato e incidirse en su semejanza con la compraventa²⁵.

La conexión respecto del mandato se comienza estableciendo con instituciones de la Compilación como el violario (art. 334 CDCC), el contrato censal (arts. 330 a 333 CDCC y del que se menciona también su regulación actual en el art. 626-2 del Código de Derecho Civil de Cataluña -CCC) o la *marmessoria* (art. 235 a 241 CDCC). Pero después, amén de al albaceazgo (arts. 235-241 CDCC), se alude a previsiones de la Compilación como la posibilidad, prevista en los heredamientos (art. 64 CDCC), de confiar a otras personas toda clase de encargos, o a la también posibilidad de que la mujer le confiriera al marido la administración de los bienes parafernales (art. 51 CCDC). Son referencias, como acabamos de señalar, de la Compilación, de modo que se enlaza con el Derecho vigente al momento de entrada en vigor de la Constitución. Pero eran también obligadas conexiones posconstitucionales, aunque ya hemos señalado que las mismas realmente no tienen mucho peso en la argumentación. Así se trae a colación normativa del Código Civil catalán (CCC): sea de otorgamiento de poder de representación, como el conferido en

²⁴ *Parece indiscutible que la CDCC se ocupó de los contratos de compraventa y permuta en aquellos aspectos que diferenciaban especialmente el derecho civil catalán del derecho común aplicable de manera supletoria y, por ello, en el momento de la codificación para evitar reiteraciones (según se expresa en el Preámbulo), solo se incluyeron algunas especialidades como la rescisión por lesión (arts. 323 a 325) Lo mismo cabe afirmar respecto a la venta a carta de gracia o empenyament (arts. 326 a 329 CDCC)” -FJ 4 A-.*

²⁵ Llama la atención, sin embargo, que, como apoyo normativo previo, no se trajera a colación la Ley 23/2001, de 31 de diciembre, de cesión de finca o de edificabilidad a cambio de construcción futura (DOGC núm. 3556, de 19-1-2002) derogada por Ley 3/2017, de 15 de febrero, del libro sexto del Código Civil de Cataluña (DOGC núm. 7314, de 22-2-2017) y relativa a una figura de la que en las alegaciones al recurso se predicaba una evidente conexión con la permuta. Ello hubiera sido además coherente con el pronunciamiento expreso de la sentencia sobre la procedencia de la conexión con normas postconstitucionales. Es cierto que el legislador catalán ha incorporado a su Código la materia (arts. 621-58 a 621-66 CCC) como un contrato diferente del de permuta; pero el tipo de intercambio evoca la idea general de permuta (Vaquer Aloy [2019: 77] la caracteriza como una modalidad de permuta), y, de hecho, el Tribunal Constitucional vincula en su razonamiento el cambio de solar por obra con la permuta.

previsión de pérdida sobrevenida de capacidad (art. 222-2 CCC) o para constituir hipoteca o ratificar la hipoteca constituida sin poder o con poder insuficiente (569-29.2 CCC); o sea la remisión a las reglas de la gestión de negocios en los casos de gestión hecha por uno de los cónyuges en nombre del otro (art. 231-4.4 CCC).

Es patente, por tanto, que se ha buscado el entronque con todo tipo de figuras en las que quepa detectar un *encargo*, y que ese es el principio que justificaría la conexión suficiente para regular el mandato. Por eso, resulta particularmente inconsistente, por ilógico, el razonamiento respecto de la gestión de negocios ajenos sin mandato, pues en ese caso es clara la falta de encargo. Sorprendentemente, este extremo se destaca en la propia sentencia casi haciendo, parece, de la necesidad virtud (la negrilla es añadida): *Huelga decir que la misma valoración debe hacerse respecto de las normas impugnadas relativas a la gestión de asuntos ajenos sin mandato...incorporadas por el art. 4 de la Ley 3/2017, puesto que, al fin y al cabo la diferencia básica con el mandato es precisamente la ausencia de este* (FJ 5). Por supuesto que no se duda de la conveniencia de que en una regulación de la gestión de negocios se aborde tanto la gestión con encargo como sin él. Pero el Tribunal Constitucional, para justificar que ello lo pudiera hacer, en ese momento, el legislador catalán, no atinó en el razonamiento, posiblemente porque no era fácil encontrar uno. Y es que la conexión ha de establecerse respecto de regulación previa, no de normas coetáneas.

VII.- El anterior relato pone de manifiesto que, en lo que hace a la formulación de los presupuestos teóricos de la conexión, la divergencia que realmente (en tanto existen fallos contradictorios) ha trascendido a la jurisprudencia constitucional ha sido la relativa a las coordenadas temporales de la misma.

Nos referimos, y se insiste, a los presupuestos teóricos, pues es claro que, aun aceptándose que la conexión sea orgánica y cabiendo por tanto establecerse respecto de los principios de un ordenamiento, las percepciones respecto de la intensidad y suficiencia de la misma pueden ser muy distintas²⁶. Como lo pueden ser respecto de hasta qué punto la existencia de normas sobre aspectos estructurales de una institución (calificación, la de

²⁶ De ahí que del criterio se predique inseguridad: García Rubio (2019.a: 142 y ss.; 2018: 10-14; 2017: 26-28); Vaquer Aloy (2019: 53-59). O que la impresión sea la de que la *'conexión suficiente'* puede llevar a cualquier sitio [Delgado Echeverría (2019: 32)]. Respecto a las diferencias en torno a la suficiencia de la conexión son ilustrativos los votos particulares a las SSTC 40/2018, de 26 de abril (RTC 2028/40), 41/2018, de 26 de abril (RTC 2018/41) y 132/2019, de 13 de noviembre (RTC 2019/132).

estructural, que también pueden ser objeto de diferentes valoraciones) puede justificar la regulación de la misma en su conjunto. Hasta el momento, y salvando el caso de la STC 133/2017, de 16 de noviembre (RTC 2017/133), el Tribunal Constitucional ha mantenido un criterio amplio. De ello es buena muestra la última de las decisiones analizadas, la STC 132/2019, de 13 de noviembre (RTC 2019/132)²⁷, pero está por ver lo que ocurra en el futuro.

En lo que hace a la referencia temporal de la conexión, ya se ha señalado que es consustancial a un crecimiento orgánico el que la misma pueda establecerse respecto de normativa posconstitucional. Así lo afirma la STC 132/2019, de 13 de noviembre (RTC 2019/132), posicionándose expresamente contra una tesis que a menudo es la manifestación de un propósito de *embridar* el desarrollo de los Derechos civiles autonómicos. Pero es verdad también que el apoyo en normativa posconstitucional puede provocar una difícil situación: que se haya establecido la conexión respecto de normas que posteriormente se declaren inconstitucionales. Y es que la indisponibilidad de las competencias determina que, aunque no hayan sido recurridas en plazo o se haya desistido del recurso, las disposiciones contrarias a la Constitución puedan ser declaradas inconstitucionales como resultado de una cuestión de inconstitucionalidad que supere el juicio de pertinencia y relevancia. Quizás la exigencia de una conexión radial se vea como un instrumento de equilibrio frente al juego político de no planteamiento y/o retirada de recursos de inconstitucionalidad (que impide el juicio sobre normativa que pueda considerarse *sospechosa*, y que ha determinado que en similares circunstancias en unos casos estén en vigor normas que en otros se han considerado inconstitucionales). Pero lo cierto es que, desconocer la legislación posconstitucional, resulta perturbador para el sistema de fuentes²⁸ y el propio Estado autonómico, pues supone colocar bajo sospecha las normas autonómicas y deslegitimar o degradar las valoraciones y actuaciones (necesariamente políticas) de quienes constitucionalmente están legitimados para plantear recursos de inconstitucionalidad. Por lo demás, tampoco debe olvidarse que ni siquiera una conexión radial *necesaria* protegería frente al problema señalado, pues el carácter

²⁷ Bercovitz Rodríguez-Cano (2020b: 309), sin usar esas palabras, considera que se ha dado el salto a la tesis autonomista: *La Sentencia asume las tesis del Parlamento y de la Generalidad de Cataluña, que en verdad, aun sin decirlo explícitamente, parten de su competencia exclusiva sobre el Derecho civil, con la única excepción de las materias enumeradas en la segunda parte del artículo 149.1.8, de acuerdo con lo que establece literalmente el artículo 129 del Estatuto de Autonomía...*

²⁸ Delgado Echeverría (2019: 35); Vaquer Aloy (2019:55).

preconstitucional de una norma no constituye blindaje frente a un eventual juicio de constitucionalidad²⁹.

III. LAS BASES DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES

III. 1. ¿Qué aspectos de la contratación se consideran *básicos*?

I.- No es por sí mismo un tema sustantivo, pero, si hubiera que destacar una primera novedad en la jurisprudencia constitucional de los últimos años respecto de las bases de las obligaciones contractuales, sería la de que, por fin, se alude directamente a la cuestión, o, quizás mejor, que la misma resulta *nominada* en los términos constitucionales (art. 149.1. 8ª CE).

El punto de inflexión al respecto lo constituye la STC 132/2019, de 13 de noviembre (RTC 2019/132), pues, con la excepción³⁰ de las SSTC 61/1997, de 20 de marzo (RTC 1997/61) y 14/1998, de 22 de enero (RTC 1998/14), cuando a lo largo del tiempo, y siempre a propósito de legislación de consumo, el Tribunal Constitucional se había pronunciado, *ratio decidendi* u *obiter dictum*, sobre materias relativas a la contratación que consideraba reservadas al Estado, había evitado usar la expresión bases de las obligaciones contractuales³¹. Lo hace también, evitarlo, en dos sentencias cercanas en el tiempo: las SSTC 54/2018, de 24 de mayo (RTC 2018/54) y 13/2019, de 31 de enero (RTC 2019/13). Después de la STC 132/2019, de 13 de noviembre (RTC 2019/132), sin embargo, ya se alude directamente a la cuestión [SSTC 81/2020, de 15 de julio (RTC 2020/81), 157/2021, de 16 de septiembre (RTC 2021/157) y 37/2022, de 10 de marzo (RTC 2022/37)].

II.- El tema de la reserva estatal en materia de contratación se planteó muy pronto en la jurisprudencia constitucional. La primera vez fue en la STC 71/1982, de 30 de noviembre (RTC 1982/71), dictada en relación a la Ley 10/1981, de 18 de noviembre, del Parlamento Vasco, por la que se aprobaba el Estatuto del Consumidor (BOPV núm. 103, de 15-12-1981). En la misma (que todavía hoy es de referencia frecuente) se hacía solo alusión al art. 149.1. 8ª CE y la competencia estatal se proyectaba en general sobre la

²⁹ Así, por ejemplo, y en relación con normas civiles, STC 157/2021, de 16 de septiembre (RTC 2021/157, FJ 9): *Debe señalarse que la continuada vigencia de la norma cuestionada desde 1973 no hubiera impedido, llegado el caso, proporcionar a este tribunal argumentos en tal sentido.*

³⁰ Así lo pone de manifiesto Fossas Espadaler (2014:76-77).

³¹ Sánchez González (1993: 152); Vaquer Aloy (2019: 70).

contratación; sin embargo, las materias que señalaba como competencia exclusiva del Estado se han venido a identificar como básicas³²: responsabilidad contractual, regulación de cláusulas abusivas, de condiciones generales o de modalidades contractuales, establecimiento de un servicio postventa o de una obligación de información con carácter general. En estos dos últimos casos se incide en una idea, que resultará recurrente en la jurisprudencia posterior, y es que resulta vedado al legislador autonómico establecer *ex lege* un derecho y una correlativa obligación que se inserte en el contenido contractual. Esto es lo que en la STC 88/1986, de 1 de julio (RTC 1986/88), que funda la competencia exclusiva del Estado en el art. 149.1. 6ª CE, se vino a calificar, refiriéndose a la STC 71/1982, de 30 de noviembre (RTC 1982/71) y utilizando unos términos de gran éxito posterior, de producción de un *novum* en el contenido contractual. Después, en diversas decisiones, y ya de ordinario invocando conjuntamente los arts. 149.1. 6ª y 149.1. 8ª CE (y guardando silencio respecto de las bases de las obligaciones contractuales), se fueron reiterando esas materias como reservadas al Estado al tiempo que se incorporaban otras. Así, se han venido a entender de competencia exclusiva del Estado: el establecimiento de derechos y obligaciones en el marco del contrato -*novum* contractual- [SSTC 71/1982, de 30 de noviembre (RTC 1982/71), 88/1986, de 1 de julio (RTC 1986/88), 62/1991, de 22 de marzo (RTC 1991/61), 61/1997, de 20 de marzo (RTC 1997/61), 264/1993, de 22 de julio (RTC 1993/264), 157/2004, de 21 de septiembre (RTC 2004/157), 54/2018, de 24 de mayo (RTC 2018/54), 13/2019, de 31 de enero (RTC 2019/13)]; perfeccionamiento, validez y eficacia de los contratos [SSTC 14/1998, de 22 de enero (RTC 1998/14), 54/2018, de 24 de mayo (RTC 2018/54)]; cláusulas abusivas y condiciones generales de la contratación [SSTC 71/1982, de 30 de noviembre (RTC 1982/71), 62/1991, de 22 de marzo (RTC 1991/61), 264/1993, de 22 de julio (RTC 1993/264), 124/2003, de 19 de junio (RTC 2003/124), 157/2004, de 21 de septiembre (RTC 2004/157), 54/2018, de 24 de mayo (RTC 2018/54)]; responsabilidad contractual [SSTC 71/1982, de 30 de noviembre (RTC 1982/71), 264/1993, de 22 de julio (RTC 1993/264), 124/2003, de 19 de junio (RTC 2003/124), 157/2004, de 21 de septiembre (RTC 2004/157)]; acciones por incumplimiento, saneamiento o resolución [SSTC 62/1991, de 22 de marzo (RTC 1991/61), 264/1993, de 22 de julio (RTC 1993/264), 157/2004, de 21 de septiembre (RTC 2004/157), 54/2018, de 24 de mayo (RTC 2018/54)]; modalidades contractuales [SSTC 71/1982, de 30 de noviembre (RTC 1982/71), 264/1993, de 22 de julio (RTC 1993/264),

³² Sánchez González (1993: 151).

124/2003, de 19 de junio (RTC 2003/124), 157/2004, de 21 de septiembre (RTC 2004/157)]; o prohibiciones de contratar [STC 54/2018, de 24 de mayo (RTC 2018/54)]. Después de la STC 132/2019, de 13 de noviembre (RTC 2019/132), y ya invocando directamente la reserva estatal sobre bases de las obligaciones contractuales, se ha incidido específicamente en el carácter básico de: que el deudor no pueda compeler al acreedor a aceptar otra prestación distinta [STC 157/2021, de 16 de septiembre (RTC 2021/157)]; los límites a la autonomía de la voluntad en la fijación del precio [STC 37/2022, de 10 de marzo (RTC 2022/37)]; o el objeto de los contratos y la capacidad para contratar [STC 81/2020, de 15 de julio (RTC 2020/81)].

En la relación anterior no se ha incluido la STC 132/2019, de 13 de noviembre (RTC 2019/132). Lo que al respecto se dice en la misma merece una atención más pormenorizada, sobre todo por la intención que a todas luces subyace en la decisión de ser una referencia al respecto; y ciertamente la ocasión lo propiciaba, pues, como ya hemos visto a propósito de la conexión, se enjuiciaba la constitucionalidad de la regulación catalana de la compraventa, permuta, mandato y gestión de negocios ajenos sin mandato. Iremos haciendo más referencias al contenido de esta decisión, pero veamos ahora la especificación que realiza (la negrilla es añadida): *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 estatal... //* “...las comunidades autónomas pueden legislar diversamente sobre las causas de rescisión o de nulidad contractual, **pero no variar el concepto mismo de nulidad o rescisión** que deben ser equivalentes y únicos para todo el país” ...// “... hay que aclarar que aun cuando el legislador civil estatal no ha identificado lo que deba entenderse por legislación básica en materia de contratos, puede considerarse como tal la comprendida en los principios desarrollados en los títulos I y II del Libro IV CC (arts. 1088 a 1314), especialmente las normas relativas a las fuentes de las obligaciones (art. 1089 y ss.), a la fuerza vinculante del contrato (art. 1091 CC) y las que regulan sus elementos esenciales y efectos (1254 a 1280 CC). Mismo carácter básico con el 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 la validez y eficacia del contrato o la defensa de los consumidores (FJ 6).

En los principios, materias generales y remisiones al Código Civil³³ en los que se condensa lo básico caben los aspectos que se habían ido señalando como reservadas al Estado en decisiones anteriores, pero en STC 132/2019, de 13 de noviembre (RTC 2019/132) se realizan algunas especificaciones que resultan de interés³⁴. Así, si en diversas decisiones se había hablado de *modalidades contractuales* y de *validez y eficacia de los contratos*, ahora se *aclara* que de lo que se trata es de que el *tipo contractual* coincida con el diseñado por la normativa estatal y de que lo uniforme tiene que ser el régimen de la nulidad o la rescisión, pero no sus causas.

III.- ¿Qué es lo que determina que una materia relativa a la contratación se considere básica? Tradicionalmente, en la jurisprudencia constitucional la reserva al Estado de determinados aspectos de la contratación se justificaba, sin acompañarse de mayor explicación³⁵, tras una genérica invocación al art. 149.1.6ª (competencia exclusiva en Derecho mercantil) y al art. 149.1.8ª CE. La STC 132/2019, de 13 de noviembre (RTC 2019/132), en consonancia con su vocación de sentar un hito, conecta el asunto con referencias constitucionales (o con principios que se derivan de las mismas) previsibles: unidad de mercado y libre circulación de personas y bienes (art. 139 CE), solidaridad y

³³ En buena medida ya se trasluce en los fragmentos reproducidos, pero el Tribunal Constitucional incide expresamente en que las bases se deben inferir de la regulación del Código Civil. Es del todo lógico que, si se trata de una reserva estatal, sea el Derecho del Estado el que se tenga en consideración para determinar qué aspectos son estructurales y deben ser necesariamente homogéneos [García Rubio (2019.b:16 y 31)]. Es claro, sin embargo, que no solo se deberá tener en cuenta al respecto el Código Civil [en la STC 37/2022, de 10 de marzo (RTC 2022/37) se sienta el carácter básico del art. 17.1 LAU (autonomía de la voluntad en la fijación de la renta en los arrendamientos urbanos)] sino el conjunto de la regulación contractual (y el resultado de su interpretación jurisprudencial); de hecho, en la propia sentencia, y a propósito de la compraventa de consumo, se habla del *pleno respeto a la normativa básica estatal en materia de consumo* (FJ 7).

³⁴ Sobre la concreta mención a la conmutatividad y su compatibilidad con la regulación autonómica de la rescisión por lesión [que en la STC 132/2019, de 13 de noviembre (RTC 2019/132) es una pieza clave para afirmar suficiente conexión para regular la compraventa], *vid.* Asua González (2020: 264-265).

³⁵ Todo lo más se podía señalar, como se hace en la STC 54/2018, de 24 de mayo (RTC 2018/54, FJ 9) respecto a normativa catalana sobre cláusulas abusivas en contratos de crédito y préstamos hipotecarios, que el tratamiento de la materia requiere regulaciones uniformes por tratarse de un *tema capital* en el Derecho de la contratación.

equilibrio económico (arts. 2 y 138 CE), y planificación general de la actividad económica (art. 131 CE). Pero omite toda reflexión de por qué, o cómo, los principios y materias que se van apuntando como básicos engarzan con esas referencias. Y ello se echa especialmente en falta habida cuenta de que el Tribunal se enfrenta a la cuestión sin un posicionamiento previo del legislador (sin el señalamiento de bases formales). Pero no debe olvidarse que, en general, el Tribunal prescinde de configurar un criterio propio respecto de lo básico y de explicar las razones al respecto³⁶, pues de ordinario lidia con bases formales y su posición habitual a la hora de examinar los pronunciamientos del legislador estatal al respecto³⁷ es la de aceptar la delimitación realizada por el mismo siempre que no se vacíe totalmente la competencia autonómica sobre la materia compartida. Puede sorprender esta última idea, habida cuenta de que, aun sin referirse a las bases de las obligaciones contractuales, el Tribunal Constitucional ya se había referido a materias reservadas al Estado en el ámbito de la contratación (recuérdese, sin embargo, la práctica ausencia de razonamiento al respecto), pero ello tiene relación con el modo en el que el Tribunal Constitucional ha venido a considerar que funcionan las bases del art. 149.1. 8ª CE y que abordamos en el siguiente epígrafe.

III. 2. El modo de operar de las bases del art. 149.1. 8ª CE y la relevancia de ello: la posibilidad de *repetir* la normativa estatal básica

I.- Las bases del art. 149.1.8ª CE pueden entenderse en clave de legislación básica y legislación de desarrollo³⁸ sobre la materia *contratación*. Su funcionamiento se asimilaría así al de la legislación básica, normas básicas, o bases a las que se hace referencia en otras reglas del art. 149. 1 CE y que han sido consideradas como equivalentes por la jurisprudencia constitucional³⁹. Y, en esa perspectiva, el Estado (sobre

³⁶ En un plano distinto (no el de la determinación de qué es básico sino en el de si una normativa, la ley 511 FN, que se entiende que respeta las bases estatales, afecta a la unidad de mercado) señala la STC 157/2021, de 16 de septiembre (RTC 2021/157, FJ 9) –la negrilla es añadida–: *Debe descartarse que la norma amenace el principio constitucional de unidad de mercado, pues nada alega al respecto el abogado del Estado más allá de la cita de la STC 13/2019. Debe señalarse que la continuada vigencia de la norma cuestionada desde 1973 no hubiera impedido, llegado el caso, proporcionar a este tribunal argumentos en tal sentido (en un sentido similar, respecto a la carga alegatoria en relación con la unidad de mercado, STC 100/2020, de 22 de julio, FJ 3). En todo caso, el principio de unidad de mercado tampoco impide el desarrollo legislativo civil (STC 62/1991, de 22 de marzo), ni supone que la regulación tenga que efectuarse de un modo uniforme dentro del territorio nacional (SSTC 84/1993, de 8 de marzo, y 88/1986, de 1 de julio).*

³⁷ Arzoz Santisteban (2016: 210-213).

³⁸ Bercovitz Rodríguez-Cano (1989:108); Sánchez González (1991:20).

³⁹ Arzoz Santisteban (2016: 204).

las bases) y la Comunidad Autónoma (en todo caso sobre aspectos no básicos)⁴⁰ compartirían competencia sobre las relaciones contractuales. Pero cabe igualmente considerar que la reserva estatal sobre las bases de las obligaciones contractuales no se organiza según la lógica legislación básica/legislación de desarrollo, sino que tales bases son una materia en sí misma y no una función respecto de otra (las obligaciones contractuales)⁴¹.

II.- Hasta la STC 132/2019, de 13 de noviembre (RTC 2019/132), el Tribunal Constitucional no había hecho cuestión explícita del asunto (ni del funcionamiento ni de las eventuales consecuencias de ello) aunque da toda la impresión de que se consideraban una materia en sí misma. De todos modos, difícilmente podía realizarse un pronunciamiento habida cuenta de que, como hemos visto, cuando se abordaba el tema de qué materias relativas a la contratación eran de competencia exclusiva del Estado ni siquiera se mencionaban las bases de las obligaciones contractuales⁴².

Pero lo cierto es que el modo de operar de las bases del art. 149.1.8ª CE se convierte en algo trascendental cuando, al análisis en clave legislación básica/legislación de desarrollo (esta es uno de los presupuestos teóricos más relevantes de la decisión), se anuda, sin ningún matiz, la consideración de que la norma autonómica no invade la competencia estatal si coincide con el sentido de las reglas del Estado⁴³. Hasta entonces, en materia de contratación reservada al Estado, la mera reiteración de la normativa estatal se consideraba inconstitucional. Para justificar la posibilidad de repetición, se hace referencia a alguna decisión del Tribunal Constitucional [STC 341/2005, de 21 de diciembre (RTC 2005/341)] en la que se consigna que la repetición de normas estatales

⁴⁰ En este caso, la *legislación de desarrollo* por parte de las Comunidades Autónomas sería la regulación de aspectos de la contratación distintos de los básicos (Sánchez González [1991:21]). Por lo demás, la competencia para el desarrollo de las bases no tendría que haber sido asumida específicamente, sino que se entendería subsumida en la genérica de legislación civil (Bercovitz Rodríguez-Cano [1989: 108]).

⁴¹ Fossas Espalader (2014: 75); García Rubio (2015: 100; 2019.b: 29-30).

⁴² Como señala Durbán Martín (2019: 399), una de las pocas sentencias que lo hace [STC 61/1997, de 20 de marzo (RTC 1997/61)] se refiere a la cuestión en la lógica legislación básica/legislación de desarrollo: *Tampoco las competencias ex art. 149.1. 8º C.E. (salvo las relativas a las bases de las obligaciones contractuales) tienen en rigor carácter básico, sino exclusivo* (FJ 12).

⁴³ La negrilla es añadida: *“En este recurso de inconstitucionalidad hay que partir de la idea -como ya se ha advertido- de la existencia de una situación de concurrencia de competencias estatal y autonómica sobre la legislación civil contractual (art. 149.1. 8ª CE y 129 EAC). El carácter básico de la normativa estatal determinará que la norma autonómica haya de ajustarse a los límites establecidos por esta regulación, pues si no la respeta se vulnerará de modo mediato el art. 149.1. 8ª CE. Por ello, para enjuiciar si los preceptos autonómicos impugnados resultan contrarios al orden constitucional de distribución de competencias es preciso contrastar si la normativa autonómica es acorde con la legislación básica estatal”* (FJ 6).

no tiene por qué conllevar la declaración de inconstitucionalidad por falta de competencia autonómica si se trata de una materia sobre la que la Comunidad Autónoma *también* tiene competencia (competencia compartida). Pero, si en la sentencia de 2005 se señalaba que habría que estar a los efectos que la reproducción pudiera producir en el caso concreto⁴⁴, en la STC 132/2019, de 13 de noviembre (RTC 2019/132), aun reiterando esas consideraciones, se prescinde de analizar este último y relevante extremo⁴⁵ y, a efectos prácticos, se viene a convertir la repetición en una *regla automática* de salvaguarda. En realidad, y como se considera coincidente la normativa impugnada con la estatal, ni siquiera se llega a hacer un pronunciamiento expreso respecto de lo que efectivamente se consideraba básico en semejante normativa⁴⁶.

En la STC 157/2021, de 16 de septiembre (RTC 2021/157) se vuelve a incidir en el modo de funcionamiento de las bases de las obligaciones contractuales en clave legislación básica/legislación de desarrollo y se reitera lo ya consignado en la STC 132/2019, de 13 de noviembre (RTC 2019/132) sobre la posibilidad de repetición en caso de competencias compartidas. Sin embargo, y como veremos a continuación, en el caso, la normativa impugnada por invadir la competencia estatal sobre bases de las obligaciones contractuales no podía salvarse *solo* con el argumento de la posible repetición en competencias compartidas, pues había puntos en los que tal normativa difería de la del Estado. De hecho, y como el esfuerzo se centra en argumentar el carácter no atinente a las bases de las normas autonómicas *distintas*, ahora sí se procede a razonar por qué en el supuesto sí estaba justificada la repetición de lo efectivamente reiterado (FJ 9) –la negrilla es añadida–: ***En este caso, «ha de señalarse que la norma autonómica puede reproducir las bases estatales cuando sea necesario para hacer más comprensible el desarrollo normativo que, en ejercicio de sus competencias propias, realice. En tales casos, concurre la excepción que, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, permite al legislador autonómico introducirse en el terreno de lo básico (entre otras muchas, STC 119/2018, de 31 de octubre, FJ 2)» (STC 132/2019, FJ 6).*** Como se ve, se reproduce un

⁴⁴ “...al margen de reproches 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” (FJ 3).

⁴⁵ Uno de los problemas que se puede plantear es el de la modificación de la norma estatal. Ciertamente en una futura regulación de la materia por parte del Estado no es previsible gran alejamiento respecto de las opciones de la regulación catalana [véase la disciplina de las instituciones impugnadas en la *Propuesta de Código Civil de la Asociación de profesores de Derecho Civil* (2019)], pero se trata de un asunto con el que el Tribunal Constitucional no deseaba lidiar y, en su caso, envía al futuro.

⁴⁶ Asua González (2020: 266); Gete Alonso y Calera (2020).

inciso de la STC 132/2019, de 13 de noviembre (RTC 2019/132), pero lo que en esta era mero *acarreo*, pues se explicitaba un criterio que precisamente en aquel caso no se cumplía, ahora (*en este caso*, se dice) se destaca que sí se cumple.

III.- La repetición de bases de las obligaciones contractuales es, por lo tanto, posible. Lo que queda abierto, sin embargo, es la determinación de los parámetros para calibrar la legitimidad de la misma más allá, por supuesto, de hacer más comprensible la normativa autonómica no básica. La STC 132/2019, de 13 de noviembre (RTC 2019/132), opera al respecto sin ningún límite, pero *por ahora* seguramente ha de ser valorada como una decisión de carácter *coyuntural*.

III.3. La trascendencia del carácter dispositivo de una norma de cara a calibrar su carácter básico

I.- En la STC 132/2019, de 13 de noviembre (RTC 2019/132, FJ 6), se trae a colación la idea de que *estamos en presencia de un sistema jurídico eminentemente dispositivo en que debe regir y rige el principio de la libertad de pactos*. Ello se hace para justificar que, en ausencia de pronunciamiento del legislador, en la determinación de lo que es básico se realice un ejercicio de *simple contraste principal o genérico*. Es cierto, por tanto, que no se llega a decir que las normas dispositivas no sean, por esa circunstancia, básicas, pero de alguna manera parece sobrevolar la idea. La STC 157/2021, de 16 de septiembre (RTC 2021/157) da un paso más, y el carácter dispositivo de la norma se convierte en la circunstancia determinante de su consideración como no básica. Ya hemos adelantado en el epígrafe anterior la trascendencia del asunto pues la normativa impugnada (en lo que a nosotros ahora nos interesa la ley 511 FN) difería de la del Estado⁴⁷.

Prácticamente todo el tenor del art. 511 FN gira en torno a que, en la cesión onerosa de un crédito, el deudor puede liberarse abonando al cesionario el precio pagado más intereses y gastos. El asunto no planteaba problema de conexión pues semejante posibilidad ya estaba prevista en la redacción originaria del Fuero Nuevo, pero la norma resultaba cuestionada desde el punto de vista de las bases de las obligaciones

⁴⁷ También difería de la normativa estatal la contenida en los párrafos segundo y tercero de la ley 495 FN (en los que se regula una denominada dación en pago necesaria) e igualmente cuestionada desde el punto de vista de las bases de las obligaciones contractuales. Sin embargo, en ese caso, la circunstancia que ahora estamos analizando no interviene en el señalamiento de lo que constituía normativa estatal básica.

contractuales. En la sentencia se salva la legitimidad *general* de una regulación atinente a la cesión de créditos argumentando que se respetaba el tipo contractual estatal y que en todo caso la repetición (que consistía en señalar que el acreedor puede ceder su crédito contra el deudor) quedaba justificada por ser una competencia compartida (y resultar necesaria en aras a hacer comprensible la norma autonómica). El punto crítico, sin embargo, radicaba en que, mientras en el art. 1535 CC la posibilidad de liberación del deudor se limita a la cesión onerosa de créditos litigiosos, en el caso navarro tal posibilidad se extiende a la cesión onerosa de todo crédito.

El Tribunal Constitucional viene a considerar que no resulta básico⁴⁸ el que la posibilidad de liberarse por parte del deudor se circunscriba a los créditos litigiosos, y,

⁴⁸ No afecta a lo que ahora a nosotros nos ocupa, pero no se puede dejar de señalar, y así se recuerda en los votos particulares, que en lo que hace a la plausibilidad constitucional de que una norma autonómica regule la liberación del deudor en caso de cesión onerosa del crédito, el Tribunal Constitucional ha variado de criterio. Lo llamativo no es el cambio sino la propia negación del mismo y los argumentos que al respecto se utilizan. El asunto había resultado abordado en la STC 13/2019, de 31 de enero (RTC 2019/13), relativa a la 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 de la pobreza energética (BOE núm. 216, de 9-9-2015). En la misma (FJ 3), y en lo que ahora interesa, con el único argumento de que se producía un *novum* contractual (y que ello suponía adentrarse a regular ámbitos reservados a la competencia exclusiva del Estado por el art. 149.1.6 y 8 CE), se anulaba una disposición (la adicional) con el siguiente tenor: *En la cesión de créditos, el acreedor puede ceder su crédito contra el deudor si el crédito ha sido garantizado con la vivienda del deudor y este es un consumidor. Si la cesión es a título oneroso, el deudor queda liberado de la deuda abonando al cesionario el precio que este ha pagado más los intereses legales y los gastos que le ha causado la reclamación de la deuda*. Es claro que se está ante la misma figura, pero circunscrita a un ámbito específico: que se tratara de cesión de crédito garantizado con hipoteca sobre la vivienda del deudor y que este fuera consumidor. Sin embargo, en la STC 157/2021, de 16 de septiembre (RTC 2021/157) se afirma que se trata de supuestos distintos pues ambas normativas (la catalana y la navarra) no se desenvuelven en los mismos ámbitos materiales ni responden al mismo ejercicio competencial. He aquí la argumentación (FJ 9) –la negrilla es añadida–: *En el caso decidido en la STC 13/2019, la norma catalana estaba llamada a desplegar efectos en el ámbito de los préstamos con garantía hipotecaria y respondía a una finalidad de protección a los consumidores en el marco del mercado inmobiliario. Perseguía esa finalidad de tal modo que suponía una regulación sustantiva en materia de derechos y obligaciones en las relaciones contractuales privadas que se adentraba en las competencias exclusivas del Estado relativas a la legislación civil (art. 149.1.8 CE) o al derecho mercantil (149.1.6 CE), careciendo de precedentes en el Derecho catalán, pues tampoco se apreció la existencia de anteriores previsiones del Derecho civil catalán o instituciones preexistentes que permitieran sostener que la disposición adicional estaba dictada al amparo de la competencia de la Generalitat de Cataluña en materia de Derecho civil. Ninguno de esos dos elementos, en su momento determinantes de la inconstitucionalidad de la norma catalana, concurren aquí, ya que no se trata de una norma dictada para la defensa de los consumidores y usuarios en un ámbito material concreto, el del crédito hipotecario, sino de un precepto que prescribe cuál es el importe que debe abonar el deudor de un crédito cedido, cualquiera que sea la naturaleza de dicho crédito, para quedar liberado de la deuda. Se trata, por tanto, de una norma de contenido netamente civil que, como tal, ha de analizarse atendiendo a la doctrina constitucional relativa a la distribución de competencias en este ámbito. Por otra parte, a diferencia de la norma catalana, la competencia autonómica para regular esta cuestión por ser parte integrante del Derecho foral que puede conservar, modificar y desarrollar, es indiscutida y lo que se controvierte es si esa competencia se ha ejercido dentro del marco definido por las bases de las obligaciones contractuales o fuera de él, teniendo en cuenta a estos efectos la doctrina de la STC 132/2019, FJ 6. La explicación, sin embargo, resulta poco afortunada: el juicio de conexión fue ajeno a la STC 13/2019, de 31 de enero (RTC 2019/13); de lo dicho se desprendería que, si en lugar de una regulación general, Navarra hubiera optado por circunscribir la figura al modo de la disposición catalana*

como hemos adelantado, la argumentación relevante⁴⁹ al respecto gira en torno al carácter dispositivo de las normas implicadas. Cabría pensar que el razonamiento se habría de ceñir al art. 1535 CC (pues es su carácter de norma básica sobre lo que había que decidir), pero sorprendentemente también se introduce en el mismo la *dispositividad* de la normativa autonómica. La argumentación resulta un tanto confusa, pero, tratándose de la norma estatal⁵⁰, lo dispositivo parece verse en la inverosímil eventualidad (semejante acuerdo solo cabría entre cedente y cesionario y es inimaginable que este lo acepte) de que se pacte la posibilidad de liberación del cedido más allá del supuesto de créditos litigiosos.

II.- ¿Qué juicio merece la STC 157/2021, de 16 de septiembre (RTC 2021/157) en el punto que ahora analizamos? En mi opinión, el carácter dispositivo de una norma puede ser una circunstancia de cara a valorar su pertenencia o no a lo básico, pero ha de descartarse la automaticidad al respecto. Y es que, con frecuencia, en las normas dispositivas (o *en parte* dispositivas) se depositan los criterios que conforman aspectos estructurales de una institución. Así, aunque las contratantes puedan incrementar no solo el nivel de diligencia exigible (art. 1104 CC) sino convenir que se responda por caso fortuito (art. 1105 CC), las opciones *por defecto* del legislador (arts. 1101 y 1104 CC) caracterizan un sistema de responsabilidad contractual⁵¹. La materia, por cierto, es una de las que habitualmente se han venido a considerar básicas, y así se reitera en las SSTC 132/2019, de 13 de noviembre (RTC 2019/132) y 157/2021, de 16 de septiembre (RTC 2021/157).

no lo hubiera podido hacer porque una norma de ese tipo no es netamente civil; y, en esa misma línea, con la mención al art. 149.1.6 CE parece asumirse que el asunto tiene algo que ver con el Derecho mercantil. Es obvio, sin embargo, que se trata de una norma civil y que si se puede regular la institución en general se puede regular en un ámbito civil específico. De hecho y como se señala en uno de los votos particulares, razonablemente la ley 511 FN sería aplicable en ámbitos específicos.

⁴⁹ Al tiempo se refiere a que la normativa realmente no supone innovación y a que no resultaría aplicable a las obligaciones mercantiles. Es claro, sin embargo, que ninguno de estos extremos tiene que ver con las bases de las obligaciones contractuales. Lo primero atañe al juicio de conexión y lo segundo a la reserva estatal sobre el Derecho mercantil (art. 149.1. 6ª CE), o, mejor, a una cuestionable interpretación de las consecuencias de semejante reserva porque implica que la norma autonómica no se considere el Derecho común de su territorio.

⁵⁰ En el caso de lo que hemos calificado de sorprendente concesión de relevancia al eventual carácter dispositivo de la norma autonómica, el juego de la voluntad (se invocan las leyes 7 y 8 FN) se concreta así: *La aplicación de tales previsiones al presente caso nos lleva a advertir que cabe, en esta cuestión y al amparo de la autonomía de la voluntad, un pacto entre las partes que elimine o limite lo previsto en la ley 511 en relación con el negocio jurídico de la cesión de créditos* (FJ 6).

⁵¹ Lo mismo podría decirse, por ejemplo, respecto de las partidas indemnizatorias y de los daños que se deben imputar al incumplimiento (arts. 1106 y 1007 CC).

Bibliografía

ÁLVAREZ LATA, N. (2008). “Sobre la eventual inconstitucionalidad de algunos preceptos de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia. Juicio crítico a la luz de los principios del Derecho civil gallego (y de la doctrina del Tribunal Constitucional)”. *Derecho Privado y Constitución*, núm. 22 (pp. 57-94).

ASÚA GONZÁLEZ, C. I. (2020). “Conexión y bases de las obligaciones contractuales: a propósito de la STC 132/2019”. *Derecho Privado y Constitución*, núm. 37 (pp. 235-272).

ARZOZ SANTISTEBAN, X. (2016). “¿Reforma o abandono de la legislación básica como técnica de delimitación de competencias?” *Revista d’ Estudis Autònoms i Federals*, (23), 201-234. <https://bit.ly/2HF6mnZ>. (15.07.2022).

BARRAL VIÑALS, I. (2020). “La compravenda de consum és “legislació civil” i té com a únic limit “les bases de les obligacions contractuals”: apunts sobre un canvi de rumb – estable? – en la jurisprudència constitucional”. *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 1 (pp. 9-30).

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (1983). “Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho civil”. En *Primer Congreso de Derecho vasco: la actualización del Derecho civil*. Ed. Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati (pp. 73-109).

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (1987). “La defensa contractual del consumidor y el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la doctrina del Tribunal Constitucional”. En A. BERCOVITZ y R. BERCOVITZ (Dirs.). *Estudios Jurídicos sobre protección de los consumidores*. Ed. Tecnos, Madrid (pp. 75-99).

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (1989). “Las bases de las obligaciones contractuales en el artículo 149.18ª de la Constitución”. En B. MORENO (Coord.). *Competencia en materia civil de las Comunidades Autónomas*. Ed. Parlamento de Andalucía – Tecnos, Madrid (pp. 98-119).

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (1993). “La conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles forales o especiales”. *Derecho Privado y Constitución*, núm. 1 (pp. 15-82).

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (2018). “El requisito de la conexión para el desarrollo de los Derechos civiles forales o especiales”. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 7. <http://aranzadi.aranzadidigital.es> (BIB 2018\10232).

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (2020.a). “La destrucción de la obra codificadora”. *Revista Jurídica de la Universidad de León*, núm. 7 (pp. 3-22). <https://revistas.unileon.es/ojs/index.php/juridica/article/view/6268>. (15.07.2022).

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (2020.b). “La competencia legislativa de la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de contratos civiles y de legislación procesal. Comentario a la STC –Pleno- 13 de noviembre de 2019 (RTC 2019, 132)”. *CCJC*, núm. 113, (pp. 277-314).

BUSTO LAGO, J. M. (2020). “La competencia de las CC.AA. con Derecho Civil propio para regular la atribución de la propiedad de los *bona vacantia*: el caso de Galicia”. *Derecho Privado y Constitución*, núm. 36 (pp. 11-46).

DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. (2017). “¿Qué es lo que queda del Derecho civil valenciano en materia de familia?”. *Derecho Privado y Constitución*, núm. 31 (pp. 111-162).

DELGADO ECHEVERRÍA, J. (1979). “Los Derechos civiles forales en la Constitución”. En M. RAMÍREZ. *Estudios sobre la Constitución española de 1978*. Ed. Libros Pórtico, Zaragoza (pp. 321-352).

DELGADO ECHEVERRÍA, J. (2019). “Los Derechos civiles españoles hace cuarenta años. ¿Qué ha cambiado?”. En C. BAYOD (Dir.). *La Constitución española y los Derechos civiles españoles cuarenta años después*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia (pp. 21-46).

DÍAZ MARTÍNEZ, A. (2008). “Artículo 27”. En A. L. REBOLLEDO VARELA (Coord.). *Comentarios a la Ley de Derecho civil de Galicia. Ley 2/2006, de 14 de junio*. Ed. Thomson-Reuters, Cizur Menor (pp. 175 y ss.).

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

DURBÁN MARTÍN, I. (2019). *La España asimétrica. Estado autonómico y pluralidad de legislaciones civiles*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

EGEA FERNÁNDEZ, J. (2010). “Compèntencia en matèria de dret civil”. *Revista catalana de dret públic, Especial Sentència del 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya* (pp. 338-343).

EGUSQUIZA BALMASEDA, M^a A. (2007). “Constitución, Amejoramiento y Derecho Civil navarro”. *Derecho Privado y Constitución*, núm. 21 (pp. 229-274).

EGUSQUIZA BALMASEDA, M^a A. (2018). “Conexión institucional necesaria: «desarrollo» de los Derechos Civiles propios en la última jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. *Derecho Privado y Constitución*, núm. 33 (pp. 47-78).

FOSSAS ESPALADER, E. (2014). “La competència sobre les bases de les obligacions contractuals. Una aproximació constitucional”. *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 2 (pp. 67-84).

GARCÍA RUBIO, M^a. P. (2014). “Algunas consideraciones sobre las normas de obligaciones y contratos de la Propuesta de Código Mercantil”. *Revista de Derecho Civil*,

núm. 1 (pp. 7-27). <https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/46>. (15.07.2022).

GARCÍA RUBIO, M^a. P. (2015). “Hacia un nuevo Código de Obligaciones y Contratos por el camino equivocado. Propuestas de rectificación”. En E. ROCA (Dir.) y M^a del C. CAZORLA (coord.). *Codificaciones del Derecho privado en el s. XXI*. Ed. Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor (pp. 61-113).

GARCÍA RUBIO, M^a. P. (2017). Presente y futuro del Derecho Civil español en clave de competencias normativas. *Revista de Derecho Civil*, núm. 3 (pp. 1-33). <https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/276>. (15.07.2022).

GARCÍA RUBIO, M^a. P. (2018). “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. 8^a CE asimétrica o sencillamente discriminatoria?” *Foro Galego. Revista Xurídica Xeral de Galicia*, núm. 205 (pp. 9-39).

GARCÍA RUBIO, M^a. P. (2019.a). “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, los operadores jurídicos gallegos y el futuro del Derecho civil de Galicia”. En C. BAYOD (Dir.). *La Constitución española y los Derechos civiles españoles cuarenta años después*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia (pp. 141-178).

GARCÍA RUBIO, M^a. P. (2019.b). “Incertidumbre y alguna cosa más en la interpretación del poder normativo sobre la materia civil. Comentario a la STC 132/2019, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra determinados artículos de la Ley 3/2007, de 15 de febrero, del Libro VI del CCCat”. *Revista de Derecho Civil* núm. 4 (pp. 1-43). <https://bit.ly/3kHPBHC>. (15.07.2022).

GETE ALONSO Y CALERA, M^a DEL C. (2020). “La STC 132/2019, sobre el llibre sisè del Codi civil de Catalunya en matèria d’obligacions i contractes (II). Nota sobre la sentència”. *Revista catalana de dret públic* [blog], 4-3-2020. <https://bit.ly/35IcDYw>. (15.07.2022).

LACRUZ MANTECÓN, M. L. (2019). “Bienes vacantes y sucesión de la Comunidad Autónoma”. En C. BAYOD (Dir.). *La Constitución española y los Derechos civiles españoles cuarenta años después*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia (pp. 107-139).

LÓPEZ GUERRA, L. (2018). “La distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas”. En *Derecho Constitucional II*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia (pp. 289-304).

MARTÍN-CASALS, M. (2013). El derecho a la “convivencia anómica en pareja”: ¿Un nuevo derecho fundamental? *InDret*, núm. 3. <https://bit.ly/31Q56G1> (15.07.2022).

PALAO GIL, F. J. (2017). “*We cannot turn the clock back*: rigidez constitucional, formalismo jurídico y Derecho civil”. *Derecho Privado y Constitución*, núm. 21 (pp. 163-216).

GONZÁLEZ, M^a. P. (1991). *Bases de las obligaciones contractuales en la Constitución (Artículo 149.1. 8^a)*. Ed. Trivium, Madrid.

GONZÁLEZ, M^a. P. (1993). “Breves reflexiones sobre la doctrina constitucional relativa a las bases de las obligaciones contractuales”. *Derecho Privado y Constitución*, núm. 1 (pp. 151-176).

VAQUER ALOY, A. (2019). “La conexión suficiente y las bases de las obligaciones contractuales”. En C. BAYOD (Dir.). *La Constitución española y los Derechos civiles españoles cuarenta años después*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia (pp. 47-79).

XIOL RÍOS, J. A. (2019). “Reflexiones sobre la competencia en Derecho civil en el siglo XXI.” En C. BAYOD (Dir.). *La Constitución española y los Derechos civiles españoles cuarenta años después*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia (pp. 207-226).

Relación jurisprudencial

STC 71/1982, de 30 de noviembre (RTC 1982/71)

STC 88/1986, de 1 de julio (RTC 1986/88)

STC 62/1991, de 22 de marzo (RTC 1991/61)

STC 88/1993, de 12 de marzo (RTC 1993/88)

STC 156/1993, de 6 de mayo (RTC 1993/156)

STC 264/1993, de 22 de julio (RTC 1993/264)

STC 61/1997, de 20 de marzo (RTC 1997/61)

STC 14/1998, de 22 de enero (RTC 1998/14)

STC 124/2003, de 19 de junio (RTC 2003/124)

STC 157/2004, de 21 de septiembre (RTC 2004/157)

STC 341/2005, de 21 de diciembre (RTC 2005/341)

STC 31/2010, de 28 de junio (RTC 2010/31)

STC 93/2013, de 23 de abril (RTC 2013/93)

STC 82/2016, de 28 de abril (RTC 2016/82)

STC 110/2016, de 9 de junio (RTC 2016/110)

STC 192/2016, de 16 de noviembre (RTC 2016/192)

STC 95/2017, de 6 de julio (RTC 2017/95)

STC 133/2017, de 16 de noviembre (RTC 2017/133)

STC 40/2018, de 26 de abril (RTC 2018/40)

STC 41/2018, de 26 de abril (RTC 2018/41)

STC 54/2018, de 24 de mayo (RTC 2018/54)

STC 13/2019, de 31 de enero (RTC 2019/13)

STC 132/2019, de 13 de noviembre (RTC 2019/132)

STC 81/2020, de 15 de julio (RTC 2020/81)

STC 157/2021, de 16 de septiembre (RTC 2021/157)

STC 37/2022, de 10 de marzo (RTC 2022/37)