

SENTÈNCIA 31/2010, DE 28 DE JUNY

Ferran Badosa Coll*

1. La competència en dret civil de les comunitats autònomes segons l'article 149.1.8 de la Constitució espanyola. El «dret civil català» i la «matèria civil»

La Constitució espanyola de 1978 (CE) no té norma d'atribució de competències civils a les comunitats autònomes. No ho és l'article 148 perquè no és una competència general. Tampoc ho és l'article 149.1.8 que es limita a reconèixer-la en ocasió («*sin perjuicio*») d'atribuir exclusivament la competència civil a l'Estat.

L'article 149.1.8 CE té dos enfocaments de l'objecte de la competència civil. La material, que correspon a l'Estat («*legislación civil*», com a l'article 15.2 CRE), que abasta tota l'anomenada «matèria civil», és a dir, la que és objecte de regulació pel Codi civil espanyol de 1889 (CCE): fonts del dret, persones físiques i jurídiques, drets reals, successions, règim matrimonial i obligacions i contractes. I la normativa, els «*derechos civiles forales o especiales*», que correspon a les sis comunitats autònomes en el territori de les quals hi eren vigents compilacions de dret civil propi («*allí donde existan*»). Eren les províncies de Biscaia i Àlaba (1959), i les regions de Catalunya (Llei 40/1960, de 21 de juliol), Balears (1961), Galícia (1963), Aragó (1967) i Navarra (1973). Les compilacions contenien una matèria civil limitada: sectorial com els drets de successions i de règim matrimonial i institucions aïllades en les altres matèries.

L'article 149.1.8 CE estableix dos límits, intern i extern, a les competències civils d'aquestes comunitats autònomes. L'intern és una aparent regla de política legislativa «*conservación, modificación y desarrollo*». L'extern són les matèries reservades, «*en todo caso*», exclusivament a l'Estat.

L'article 129 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006 (EAC 2006) se centra en el límit extern de les sis matèries reservades a l'Estat, de manera que la competència de la Generalitat s'estén a la resta de la matèria civil. En canvi, l'article 9.2 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 1979 (EAC 1979) se cen-

* Ferran Badosa Coll, catedràtic de dret civil de la Universitat de Barcelona.

trava en el límit intern de la «conservació...» i donava per fet que també s'aplicava el límit extern.

2. El fonament jurídic 76 de la STC 31/2010, de 28 de juny

El tema d'aquest fonament jurídic és l'àmbit de la matèria civil objecte de la competència exclusiva de la Generalitat, tal com l'exposa l'article 129 EAC 2006.

El FJ 76 té dues parts. La primera reproduïx la interpretació de la competència civil de les comunitats autònomes (art. 149.1.8 CE) feta per la STC 88/1993, de 12 de març, per a Aragó (ponent Álvaro Rodríguez Bereijo). La segona part l'aplica a l'article 129 EAC.

2.1. La doctrina de la STC 88/1993, de 12 de març

És una sentència per a Aragó que va ser reproduïda per la STC 156/1993, de 6 de maig, per a les Illes Balears (ponent Vicente Gimeno Sendra). La segona es limita a la matèria civil regulada en les compilacions, normalment institucions familiars i successòries.

La STC 88/1993 interpreta l'article 149.1.8 CE distingint la matèria civil competència de la legislació de l'Estat i la de les comunitats autònomes amb compilacions de dret civil. La primera abasta la totalitat de la matèria civil; l'anomena «competència civil il·limitada *ratione materiae*».

Els punts de la STC 88/1993 que són la premissa major en el raonament de la STC 31/2010 són els següents.

2.1.1. La dualitat de drets civils vigents a Espanya. L'excepcionalitat dels drets civils forals o especials

La STC 88/1993 parteix de la clara distinció entre «legislació civil», exclusiva de l'Estat, i els «*derechos civiles forales o especiales...allí donde existan*» (FJ 1), és a dir, de les sis comunitats autònomes on les compilacions de dret civil tenen vigència territorial. La distinció arriba a ser valorativa: la «legislació civil» sense qualificatius, competència exclusiva de l'Estat, és el veritable dret civil. La distinció es correspon amb la dualitat de drets civils vigents a Espanya. D'una banda, el «dret comú», en el sentit territorial de vigent a tot l'Estat espanyol (art. 1 orig. CCE)

o en un altre estat (art. 1325 orig. CCE). De l'altra, els drets forals o especials amb vigència en determinats territoris (art.15; 1317 orig. i 14 vigent CCE). Aquests dos qualificatius no s'adiuen amb el dret civil català. No el de «foral» perquè a Catalunya no hi ha hagut furs ni generals (sí que n'hi ha hagut a Aragó, Navarra o València) ni locals perquè s'han denominat «costums» / «consuetudines» (vgr. les de Tortosa, Lleida o Girona). Tampoc el d'«especial» que no existeix en l'article 9.2 EAC 1979 i que va ser bandejat del títol de la compilació de 1960 per l'article 1 de la Llei 13/1984, de 20 de març, que la va reformar fent-se'n un text refós (RDL 1/1984 de 19 de juliol). El motiu era que el dret de Catalunya no podia ser «especial» en el territori on era «dret propi» (art. 26.2 EAC 1979).

Segons la STC 88/1993, la competència civil de les comunitats autònomes és una «*garantia de la foralidad civil*» (FJ 1) i una «*singularidad civil*» (FJ 3) reconeguda només a les comunitats autònomes amb compilació. Amb això la Constitució reconeixia la «historicitat» dels drets civils territorials (FJ 3). Una historicitat admesa pel Codi civil de 1889 que els havia declarat subsistents (art. 5 Llei de bases CCE, 11 de maig de 1888 i art.12, 2 CCE orig. i 13.2 vigent). Eren els sis enumerats a la base 13 de la Llei de bases de 1888: Aragó, Balears, Catalunya, Galícia, Navarra i «*Provincias Vascas*». Però, alhora, és una afirmació del caràcter excepcional d'aquests drets envers el Codi civil espanyol; això era clar en els articles 1 de la Compilació de dret civil de Catalunya de 1960 i 1984, la finalitat dels quals és confirmar la vigència del Codi civil espanyol i les lleis civils estatals a Catalunya.

2.1.2. Els dos límits de la matèria competència de les comunitats autònomes

El primer límit és la «*conservación, modificación y desarrollo*» de normatives preexistents que són «*conceptos que dan positivamente la medida y el límite primero de las competencias*» (FJ 1). No és, doncs, un programa o ritme de política legislativa, sinó un límit a la matèria civil regulable, aquesta només és la continguda en les sis compilacions. El segon límit («*segunda reserva competencial*» FJ 1) són les sis matèries reservades a l'Estat («*en todo caso*»). El seu origen són les normes del Codi civil espanyol de 1889 que el mateix Codi va declarar «*obligatorias en todas la provincias del Reino*» (art. 12.1 orig. CCE procedent de l'art. 5 L bases 1888) o «*de aplicación general y directa en toda España*» (art. 13.2 vigent CCE).

2.1.3. Interpretació del «desarrollo» mitjançant «instituciones connexes» a les de les compilacions

Segons el FJ 3 la finalitat és atorgar-los «*crecimiento orgánico [...] vitalidad hacia el futuro de tales ordenamientos preconstitucionales*». Però és un creixement limitat *ratione materiae*, ja que «*ese crecimiento no podrá impulsarse en cualquier dirección ni sobre cualquier objeto [...] no significa una competencia legislativa civil ilimitada ratione materiae*».

El «desarrollo» es defineix com la possibilitat que les comunitats autònomes competents «*regulen instituciones conexas con las ya reguladas por la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho Foral*» (FJ 3). La paternitat de les «instituciones connexes» és del catedràtic de dret civil de la Universitat de Saragossa Jesús Delgado Echevarria (en una conferència recollida a *Jornades sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, B.1980, pàg.45).

Amb les «instituciones connexes» la STC 88/1993 pretén assegurar el caràcter incomplet o ple de llacunes de les normatives civils autonòmiques i, consegüentment, fer efectiva l'aplicabilitat supletòria de la norma civil estatal (art. 149.3 fin. CE). S'ha d'advertir que la supletòria de la norma estatal respecte de la territorial procedeix del Codi civil espanyol de 1889 (art. 12.2 orig. a partir de l'art. 5 Llei de bases 1888, i 13.1 vigent) per resoldre el conflicte d'aplicabilitats resultant de la vigència de dues normes civils en cadascun dels 6 territoris amb dret civil propi: el seu i el Codi civil espanyol, vigent a tot Espanya.

S'ha d'advertir que les «instituciones connexes» imposen la identificació de la institució de partença i, per tant, exclouen la legislació *per saltum*, però no exigeixen la immediatesa respecte de la compilada i, per tant, no limiten l'expansivitat indefinida de la normativa.

2.2. L'aplicació de la STC 88/1993 a l'article 129 EAC

La fa el FJ 76 de la STC 31/2010 (també a la decisió, declaració 3a) en la interpretació que fa de l'article 129 introduint-li el límit representat per la triada «*conservación...*». La competència de la Generalitat «*ha de entenderse ceñida estrictamente a estas funciones*» (FJ 76.4). El FJ 76.8 assenyalava el punt de partença: «*la función normativa sólo puede tener el alcance que es propio de las funciones de conservación [...] del Derecho civil existente en Cataluña al constituirse*

esta en Comunidad Autónoma *que son las que constitucionalmente le garantiza el art. 149.1.8) CE*».

3. La interpretació del legislador català, fins a l'any 2010, de la competència de «conservació...» de l'article 9.2 EAC 1979

Hi ha tres fets rellevants: la modificació de la Compilació i el seu posterior abandonament com a marc normatiu, la Llei d'unions estables de parella de 1998 i el Codi civil de Catalunya de 2002. En les dues darreres, el legislador català interpreta l'article 9.2 EAC 1979 com una directriu de política legislativa, no com un límit de la matèria civil que s'ha de regular.

3.1. La modificació de la Compilació de 1960. El seu abandonament com a marc normatiu; els codis sectorials

La modificació la fa la Llei 13/1984, de 20 de març, seguida pel Decret legislatiu 1/1984, de 19 de juliol, pel qual es publica la nova redacció de la Compilació de dret civil de Catalunya. La seva finalitat principal és *constitucionalitzar* la Compilació de 1960 en matèria d'igualtats de gènere i de filiació. També la *catalanitza* i la converteix en Llei del Parlament, traduint-la i suprimint l'*especialitat* del dret català.

Després de 1984, el legislador català va modificar algunes vegades la Compilació: *vgr.* la Llei 8/1990, de 9 d'abril, sobre la llegítima, la Llei 29/1991, de 13 de desembre, sobre la carta de gràcia i Llei 8/1993, de 30 de setembre, de relacions entre cònjuges. Tanmateix, la tendència és abandonar la Compilació com a marc legal per la seva insuficiència. El desenvolupament del dret civil català es fa per lleis especials encara que siguin institucions compilades. En són exemple la Llei 9/1987, de 25 de maig, de successió intestada, les sis lleis sobre matèria de dret de família entre 1991 i 1996 (enumerades en el Codi de família de 1998, en el preàmbul I i la disposició final 1a) i la Llei 6/1990, de 16 de març, dels censos.

Finalment, els dos grans codis sectorials, el Codi de successions (Llei 40/1991, de 30 de desembre) i el Codi de família (Llei 9/1998, de 15 de juliol), deixen sense contingut els llibres segon i primer de la Compilació de 1984, és a dir, 273 articles sobre un total de 344. La seva finalitat declarada era la completa de regulació per impedir que fos efectiva l'aplicabilitat supletòria del Codi

civil espanyol prevista a l'article 149.3 CE, a l'article 13,3 CCE i a l'article 1 i disposició final 4a de la Compilació de 1984.

3.2. La Llei d'unions estables de parella (Llei 10/1998, de 15 de juliol)

La Llei d'unions estables de parella (LUEP) és un cas clar de legislació *per saltum* prescindint de la teoria de la connexió d'institucions. La LUEP creava una institució completament nova: la parella de fet homo i heterosexual. El preàmbul de la LUEP és una molt bona descripció de la política legislativa civil: la percepció d'una necessitat social, la valoració de l'oportunitat de regular-la i la decisió de fer-ho, en aquest cas, amb una nova institució jurídica diferenciada del matrimoni, els efectes del qual es regulaven el mateix dia (Codi de família Llei 9/1998, de 15 de juliol). L'cert de la LUEP es palesa en la *translació de models*; totes les comunitats autònomes d'Espanya, incloses les que no tenen competència civil, tenen una llei de parelles de fet.

3.3. El Codi civil de Catalunya

El Codi civil de Catalunya (CCCAT) el planeja i l'endega la primera Llei del Codi civil de Catalunya (Llei 29/2002, de 30 de desembre). La Llei 29/2002 va ser objecte del recurs d'inconstitucionalitat núm. 2099/2003 que es va tenir per desistit mitjançant la Interlocutòria del Tribunal Constitucional de 3 de novembre de 2004.

El CCCAT és el final d'un procés que resumeix el preàmbul principal de la Llei 29/2002. En la legislació immediatament anterior es parla d'un Codi civil català al preàmbul I, paràgraf 9, del Codi de família (Llei 9/1998, de 15 de juliol) que considera el Codi família com un pas per arribar-hi.

La matèria del CCCAT és tota la civil, llevat de les 6 reserves en favor de l'Estat. Així ho estableix l'article 3 de la Llei 29/2002 que distribueix la matèria civil en sis matèries sectorials que s'han de regular en diferents llibres. L'acompliment d'aquest programa ha estat l'objecte principal de la tasca legislativa de la dècada. Són les disposicions generals (Llei 29/2002, de 30 de desembre), la persona i la família (aprovat pel Parlament el 14 de juliol de 2010), la persona jurídica (Llei 4/2008, de 24 d'abril), les successions (Llei 10/2008, de 10 de juliol), els drets reals (Llei 5/2006, de 10 de maig) i les obligacions i els contractes. Aquest darrer és l'únic que manca. En els cinc llibres es refon la normativa civil

precedent: les lleis civils especials i els codis sectorials (el Codi de successions, Llei 40/1991, de 30 de desembre, i el Codi de família, Llei 9/1998, de 15 de juliol).

El procés que segueix fins que s'arriba al CCCAT es caracteritza per dues idees clarament expressades en els dos manifestos en defensa del dret civil de Catalunya (col·legis professionals i facultats de dret) de novembre de 1991 i de setembre de 2003. Són el rebuig a identificar el dret civil català amb la Compilació 1960 i la seva reforma de 1984, i l'afirmació que l'àmbit del dret civil català és tota la matèria civil menys les reservades a l'Estat.

3.4. La constitucionalitat de la normativa civil catalana del 2010, en exercici de la «conservació...» de l'article 9.2 EAC 1979

La constitucionalitat d'aquesta legislació no ha estat objecte de pronunciaments contraris. S'han d'esmentar els cinc recursos d'inconstitucionalitat; tots retirats. Dos del Govern González, dels quals va desistir el mateix Govern, contra la Llei de successió intestada (Llei 9/1987, de 25 de maig) i la Llei de filiacions (Llei 7/1991, de 27 d'abril). Tres del Govern Aznar contra la Llei de l'accessió i l'ocupació (Llei 25/2001, de 3 de desembre); la Llei de drets reals de garantia (Llei 19/2002, de 5 de juliol) i contra la Llei 29/2002, de 30 de desembre, dels quals va desistir el Govern Rodríguez Zapatero.

4. Observació final. La no-congruència del FJ 76 de la STC 31/2010 envers la situació actual del dret civil català

S'ha de concloure que l'article 129 EAC 2006 és la formulació, en termes de competència, del que va establir l'article 3 de la Llei 29/2002 en termes de normativa, que abasten tota la matèria civil llevat de les 6 matèries «*en todo caso*». I és evident que cap dels dos articles s'adiuen amb la interpretació del FJ 76.4.8 de la STC 31/2010.

Per la seva banda, la interpretació de l'article 129 EAC que proposa el FJ 76.8 («*función normativa que sólo puede tener el alcance de conservación [...] del Derecho civil existente en Cataluña al constituirse esta en Comunidad Autónoma*») té una doble incongruència. La primera és en si mateixa i rau en la retroactivitat, ja que pretén que, l'any 2010, la competència civil de la Generalitat es mesuri segons la normativa civil vigent el 29 de desembre de 1979 que era la

Compilació de 1960 i la Llei de censos de 31 de desembre de 1945. Aquesta localització temporal *ex tunc* és incompatible amb la mateixa frase «*conservación, modificación y desarrollo*» que vol aplicar. La segona incongruència resulta del fet que el FJ 76.8 fa abstracció de la tasca normativa de la Generalitat, en exercici de la seva competència civil. Atès que es pot pensar que la desconeix, el silenci s'ha de considerar com una suspensió de judici.

Enfront de la primera incongruència, cal l'actualització de la referència a la Compilació de 1960. Aquesta s'ha de prendre com a fonament de la competència («*allí donde existan*»), però no com a descripció de la matèria que s'ha de regular; la «*conservación, modificación y desarrollo*» s'han de referir a la normativa vigent l'any 2010. Enfront de la segona, cal valorar el silenci del FJ 76 com un judici positiu sobre la constitucionalitat de l'obra legislativa de la Generalitat fins a l'any 2010.

COMPETÈNCIA EN MATÈRIA DE DRET CIVIL

Joan Egea Fernàndez*

La tasca legislativa del Parlament de Catalunya en matèria de dret civil s'ha basat, gairebé des de l'inici de la recuperació de l'autogovern, en l'enteniment que aquesta competència inclou tot el dret civil, exceptuant només allò que, d'acord amb l'article 149.1.8.a de la Constitució espanyola (CE), correspon «en tot cas» a l'Estat. Aquesta interpretació ha estat vista sense inconvenients pels governs de l'Estat d'un i altre signe, ja que, tot i que es van arribar a presentar fins a cinc recursos d'inconstitucionalitat contra sengles lleis civils catalanes, tots van acabar en desistiment. Com a il·lustració d'aquesta realitat legislativa n'hi ha prou a recordar que l'any 1991 es va iniciar un procés de codificació civil que, a partir dels codis sectorials, ha acabat en el Codi civil de Catalunya, del qual ja han estat aprovats cinc del sis llibres que l'integren. Resta pendent només el llibre sisè, el qual, atenent les bases que fixi l'Estat, ha de regular les obligacions i els contractes, incloent-hi els contractes especials i la contractació que afecta els consumidors.

Partint precisament d'aquesta evidència i amb la voluntat de definir, amb més precisió i claredat que l'article 9.2 de l'Estatut de 1979, l'abast de la competència en matèria civil, l'article 129 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC) va optar per una redacció que restés al marge dels plantejaments més aviat reduccionistes que havia fet el Tribunal Constitucional en pronunciar-se sobre normes civils d'altres comunitats autònomes. D'aquí que la primera novetat que presenta aquest precepte estatutari sigui, precisament, la identificació de la matèria objecte de la competència amb el *dret civil*, sense qualificatiu. És a dir, va voler deixar clar que la matèria «dret civil català» –que era l'expressió emprada l'any 1979– no se circumscriu a l'existent a Catalunya en entrar en vigor la Constitució, sinó que comprèn tot el dret civil, llevat, òbviament, de les regles relatives a l'aplicació i a l'eficàcia de les normes jurídiques, les relacions juridicocivils relatives a les formes de matrimoni, l'ordenació dels registres i instruments públics, les bases de les obligacions contractuals i les normes per resoldre els conflictes de lleis.

* Joan Egea Fernàndez, catedràtic de dret civil de la Universitat Pompeu Fabra.

La fórmula emprada parteix del fet que el dret civil de Catalunya no és una singularitat, un mer producte històric que cal conservar, sinó un instrument ordenador de la convivència que, com a tal, ha de servir per donar resposta a les noves realitats socials. D'aquí que, com deia, l'objectiu fonamental d'aquesta norma estatutària fos evitar que aquesta competència s'identifiqués exclusivament amb el desenvolupament legislatiu de les institucions civils compilades l'any 1960 i, consegüentment, que en cada nova iniciativa legislativa calgués demostrar, tal com resulta de la jurisprudència constitucional –segons veurem després– que s'està desenvolupant una institució que ja existia en aprovar-se la Constitució. Aquesta és una exigència que, a banda d'obviar una dada tan rellevant com és que el dret civil català no neix amb la Constitució, duu, sense gaire coherència, a fer dependre l'abast de la competència de cada comunitat autònoma d'una circumstància completament aleatòria, com és la data d'aprovació de les compilacions. Sobre això n'hi ha prou a constatar allò que és una evidència: l'extensió de les compilacions és tributària de la data concreta en què van ser aprovades. És a dir, aquesta circumstància temporal explica, per exemple, que la Compilació catalana, aprovada en plena dictadura l'any 1960, tingués un contingut molt més reduït que la navarresa, que ho va ser l'any 1973, quan mancaven només dos anys per iniciar el procés de transició democràtica. Amb tot això vull dir que la Compilació de 1960 no pot ser el punt de referència que determini indeclinablement l'abast de la competència de la Generalitat, entre altres raons perquè va néixer en el context d'un estat unitari que no reconeixia cap mena de capacitat legislativa a Catalunya.

El plantejament del nou Estatut es va basar en el convenciment –en certa mesura desmentit ara pel Tribunal Constitucional– que, en el bloc de la constitucionalitat, és l'Estatut el que ha d'establir de quina manera la Generalitat assumeix aquesta competència i amb quin abast ho fa, sempre, és clar, dins els marges que estableix la Constitució. Efectivament, la STC 31/2010, de 28 de juny, porta a concloure que l'Estatut no pot ser l'instrument normatiu que permeti aprofundir en l'autogovern de Catalunya en matèria de *dret civil*, i així ho explica tot interpretant l'article 129 EAC en un sentit que no només no el tenia originàriament, sinó que és el que precisament es volia excloure. Per arribar a aquesta conclusió, l'únic paràmetre que el Tribunal té en compte és la seva pròpia jurisprudència, la que va bastir a començament dels anys noranta en resoldre els recursos d'inconstitucionalitat referits a lleis civils dictades a l'empara d'uns estatuts (el d'Aragó de l'any 1982 i el de les Illes Balears de 1983) que, no ho oblidem, es limitaven a reproduir literalment la fórmula emprada per la regla 8a de l'article 149.1 CE.

A títol merament recordatori, identificarem tot seguit quins són els principals criteris que es desprenen d'aquesta jurisprudència, els quals, de fet, es poden sintetitzar en dos. El primer és que la «conservació, modificació i desenvolupament del dret civil propi» pressuposa la vigència efectiva d'institucions civils de la comunitat autònoma; i, el segon, que l'expressió «en tot cas» prefigura un límit del límit, és a dir, una mena de contingut mínim intangible que pertany a la competència de l'Estat. La conjunció d'ambdós criteris ha conduït al fet que el Tribunal Constitucional interpretés que allò que correspon en tot cas a l'Estat és la regulació de les institucions no contingudes en les compilacions, la qual cosa, evidentment, té un encaix molt forçat en la literalitat de l'article 149.1.8.a CE.

És per això que, el mateix Tribunal, després d'admetre que l'Estatut s'ha de limitar a atribuir competències a la respectiva comunitat autònoma, matisa «[...] *que la única [competència] que el Estatuto catalán puede atribuir a la Generalidad, en el ámbito de la legislación civil, es la que tenga por objeto la conservación, modificación y desarrollo del derecho civil de Cataluña*» (FJ 76). Dit d'una manera molt més planera, per al Tribunal Constitucional la competència exclusiva de la Generalitat en matèria de *dret civil* inclou tan sols la conservació, modificació i desenvolupament del dret civil propi (que identifica amb el dret català vigent l'any 1978, és a dir, la Compilació), però no la *legislació civil*, la matèria civil, que correspondria a la competència exclusiva de l'Estat, d'acord amb el primer incís de l'article 149.1.8.a CE. Aquesta contraposició entre «conservació, modificació i desenvolupament dels drets civils, forals o especials», d'una banda, i «legislació civil», de l'altra, parteix, al meu parer erròniament, del fet que, en abstracte, el Tribunal considera que l'objecte de la competència és materialment diferent per a l'Estat i per a les comunitats autònomes. Dic erròniament perquè no hi pot haver cap mena de dubte sobre que tan legislació civil és la que dicta l'Estat com la que aprova el Parlament de Catalunya.

Així doncs, la Sentència 31/2010 es limita a reproduir la jurisprudència constitucional anterior, transcrivint, gairebé de manera literal, la fonamentació de la STC 88/1993, de 12 de març (FJ 1), la doctrina de la qual es va reiterar a la 156/1993, de 6 de maig (FJ 1). Efectivament, l'esmentat FJ núm. 76 recorda quin és el sentit que cal donar a l'article 149.1.8.a CE i afirma que la Constitució, a més d'atribuir a l'Estat la competència exclusiva sobre *legislació civil*, introdueix, a través de l'autonomia política, una «*garantia de la foralidad civil*», és a dir, garanteix l'existència de drets civils autonòmics en els territoris en què ja n'hi hagués a la seva entrada en vigor. I ens recorda que aquesta garantia «[...] *no consiste en la intangibilidad o suprallegalidad de los derechos civiles, especiales o*

forales, sino en la previsión que los Estatutos de las Comunidades Autónomas en cuyo territorio aquellos rigieran a la entrada en vigor de la Constitución, puedan atribuir a estas Comunidades competencia para su «conservación, modificación i desarrollo»».

Sobre aquesta base, el Tribunal Constitucional simplement reproduïx les definicions de *conservació*, *modificació* i *desenvolupament* que ja va fer en la citada STC 88/1993. En síntesi, ve a dir que la ulterior reserva a l'Estat que l'article 149.1.8.a CE fa de les regulacions que «en tot cas» se sostreuen a la normació autonòmica no es pot veure com una norma competencial de primer grau que delimiti els àmbits que respectivament corresponen a l'Estat i a algunes comunitats autònomes. Dóna així a aquell precepte constitucional un sentit que, com ja hem avançat, originàriament no tenia. De fet els conceptes *conservació* i *modificació* no presenten cap mena de dificultat interpretativa, sinó que el problema se centra exclusivament a determinar el significat del mot *desenvolupament*. Aquest és el punt cabdal de la competència i sobre això el Tribunal Constitucional es manté inamovible, és a dir, no s'aparta gens de la tantes vegades citada STC 88/1993, i d'aquí que afirmi que el *desenvolupament* del propi dret civil s'ha de fer a partir de la garantia de la foralitat civil (la historicitat, en paraules del mateix Tribunal). En fi, es manté en una lectura força restrictiva de l'article 149.1.8.a CE, que no li impedeix concloure que la Constitució permet una acció legislativa que faci possible el creixement orgànic del dret civil, foral o especial, i que reconegui, per tant, una certa vitalitat cap al futur, d'aquests ordenaments preconstitucionals. Però, immediatament després, torna a encotillar aquest potencial creixement reiterant que «[...], 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 CE) de las Comunidades Autónomas, en cuanto tales, sino a fin de garantizar, más bien, determinados Derechos civiles forales o especiales vigentes en ciertos territorios. El término «allí donde existan» a que se refiere el art. 149.1.8 CE, al delimitar la competencia autonómica en la materia, ha de entenderse más por referencia al Derecho foral en su conjunto que a instituciones forales concretas». Aquesta delimitació material de la competència legislativa «por referencia» al dret preexistent és la que l'ha dut a seguir exigint una *connexió* entre la nova regulació i les institucions ja regulades. És a dir, nega que hi hagi una competència legislativa civil il·limitada *ratione materiae* deixada a la disponibilitat de les comunitats autònomes, en aquest cas de la Generalitat de Catalunya.

D'aquí que puguem concloure que, en l'examen de la constitucionalitat de l'article 129 EAC, el Tribunal Constitucional s'ha limitat a fer-lo passar pel sedàs de la seva jurisprudència anterior, sense prendre en consideració cap dels canvis que introdueix respecte del derogat article 9.2 de l'Estatut de 1979. Dit en unes altres paraules, entén que el nou precepte estatutari no comporta cap novetat respecte del text de 1979, és a dir, el Tribunal Constitucional ha actuat com si la realitat legislativa catalana en aquesta matèria no hagués evolucionat gens. D'acord amb aquesta interpretació, la manera com el nou Estatut ha assumit la competència en matèria de dret civil no té –ni, pel que sembla, pot tenir– cap mena de conseqüència sobre el bloc de la constitucionalitat i no és diferent de la que, en el seu moment, va emprar l'article 35.1.4 de l'Estatut d'Aragó de 1982, l'article 10.22 de l'Estatut de les Illes Balears de 1983, o el mateix article 9.2 de l'Estatut de Catalunya de 1979.

Malgrat tot, a efectes pràctics, la interpretació que l'alt tribunal ha fet de l'article 129 EAC no ha de comportar, si ens atenem als antecedents, cap canvi substancial respecte d'allò que en el futur hagi de ser la política legislativa del Parlament de Catalunya en aquesta matèria. Caldrà, això sí, seguir mantenint, com fins ara, una interpretació àmplia del criteri constitucional de la connexió, que no la limiti a les institucions compilades, sinó que aprofiti cadascuna de les possibilitats que ofereix la mateixa jurisprudència constitucional, particularment en el punt en què admet que la connexió es pot referir a «*el derecho civil [català] en su conjunto*» (STC 88/1983 FJ 3), o a «*los principios informadores peculiares del Derecho foral*». Això, en la línia que ja havia proposat el Consell Consultiu (per a tots, en el DCC núm. 265, de 5 de gener de 2005) i que posteriorment ha seguit també el Consell de Garanties Estatutàries (DCGE 13/2010, de 6 de juliol), és facilitat pel fet que el dret català precompilat conformés un ordenament civil complet i autosuficient, que tenia el seu propi dret supletori, que la Compilació ni tan sols va derogar, sinó que en aplicació de la doctrina de la *iuris continuatio*, es va limitar a substituir. Dret que, fins i tot després d'haver estat aprovada la Compilació, podia ser aplicat per via indirecta (com a integrant de la tradició jurídica catalana), a través de la interpretació de la Compilació mateixa (art. 1.2 de la Compilació de 1960). Avui aquesta afirmació segueix sent plenament vàlida, ja que l'article 111-2 del Codi civil de Catalunya, reproduint el que ja preveia la Compilació reformada l'any 1984, atribueix a la tradició jurídica catalana una funció integradora que facilita aquella connexió institucional que demana l'alt tribunal. A tot això, hi hem d'afegir una nova dada gens menyspreable i que, a més, ha estat avalada pel mateix Tribunal Constitucional en la Sentència que ens ocupa (FJ 10): em refereixo al reconeixement que

L'article 5 EAC fa de la tradició jurídica catalana com a fonamentadora de l'autogovern de Catalunya i de la qual deriva el reconeixement d'una posició singular de la Generalitat en relació amb el dret civil, la llengua i la cultura.

Per acabar aquesta breu anàlisi de la STC 31/2010 en l'àmbit de la competència en matèria de dret civil, em referiré, molt succintament, al sistema de fonts del dret civil de Catalunya, la determinació del qual, segons hem dit, el mateix article 129 EAC atribueix a la Generalitat. Sobre això, el Tribunal Constitucional entén, sense que li hagi calgut al·ludir a l'exigència de cap connexió específica amb el dret anterior, que la norma és plenament constitucional i admet, de manera prou evident, que el dret civil de Catalunya conforma un ordenament jurídic independent. Conclou que l'Estat, en la determinació que faci del sistema de fonts, ha de respectar les normes que, en l'exercici de la seva competència, hagi pogut establir la Generalitat de Catalunya. És a dir, el Tribunal Constitucional aclareix allò que sembla una obvietat: la determinació del propi sistema de fonts de l'ordenament civil de Catalunya es refereix només al dret que dicti la Generalitat de Catalunya en exercici de la seva competència.

LA COMPETÈNCIA EN MATÈRIA DE DRET CIVIL

Encarna Roca Trias*

1. Els precedents

La STC 31/2010, de 28 de juny, ha declarat l'article 129 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC) conforme a la Constitució (CE), per bé que amb la interpretació que determina. Aquest article estableix que «correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de dret civil, excepte en les matèries que l'article 149.1.8 de la Constitució atribueix en tot cas a l'Estat. Aquesta competència inclou la determinació del sistema de fonts del dret civil de Catalunya».

La redacció de l'article 129 EAC no era en realitat neutra, però va tenir poques modificacions al llarg de la tramitació de l'EAC. En els *Documents de treball* elaborats per l'Institut d'Estudis Autònoms, lliurats a la ponència parlamentària destinada a redactar un text estatutari, l'article 15 de l'esborrany del text normatiu preveia un redactat en el qual: *i)* es declarava la competència de la Generalitat en matèria civil; *ii)* s'inclouïa dins la competència la determinació del sistema de fonts, i *iii)* s'excloïen de la competència totes aquelles matèries atribuïdes expressament a l'Estat en l'article 149.1.8 CE. S'establia també la competència en matèria de dret processal en allò que requereixin les particularitats del dret civil substantiu. En el Dictamen de la Comissió d'Organització i Administració de la Generalitat i Govern Local, publicat al *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya* de 21 d'agost de 2005, l'article 123 mantenia l'estructura anterior, però afegint-hi un segon paràgraf en el qual es deia que «la Generalitat té competència exclusiva per a regular les obligacions extracontractuals i els diversos tipus d'obligacions contractuals en el marc de les bases a què fa referència l'apartat 1». Aquest afegit va ser objecte d'una esmena del PSC, però no va desaparèixer del text, i amb la redacció a què m'he referit abans el trobem en la redacció de l'article 129 en la Proposta de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, aprovada pel Ple del Parlament el 30 de setembre de 2005.

La referència a la competència exclusiva en matèria d'obligacions, contractuals i extracontractuals desapareix definitivament en el text del Dictamen de

* Encarna Roca Trias, magistrada del Tribunal Suprem, Sala 1a. Catedràtica de dret civil de la Universitat de Barcelona.

la Comissió Constitucional de les Corts Generals, de 21 de març de 2006. En aquest text es torna a la redacció inicial de l'article 15 de l'esborrany de text normatiu al qual ja he fet referència i, per tant, amb la distribució que ja s'ha esmentat i que és la que resulta consolidada en el text definitivament votat i aprovat de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol.

2. La relació amor/odi entre l'Estat i Catalunya sobre les competències en dret civil

Des del moment d'entrada en vigor de la Constitució, el 1978, i de l'Estatut d'autonomia de 1979, la qüestió de la interpretació de la competència en matèria de dret civil català ha estat objecte de discussions tant en l'àmbit polític, i per tant pràctic, com en l'àmbit teòric. Cal recordar que el primer recurs va venir de la mà del Govern central, que va impugnar la primera Llei de fundacions, de 1981, per bé que aquest recurs es va retirar. Van passar per aquest mateix tràmit les lleis de successió intestada, 9/1987; de filiacions, 7/1991; de l'accessió i ocupació, 25/2001; dels drets reals de garantia, 19/2002, i finalment, la Llei 29/2002, de 3 de desembre, primera llei del Codi civil de Catalunya, que va ser impugnada en la seva totalitat pel president del Govern central, amb l'argument que la llei impugnada «*manifiesta una pretensió codificadora que resulta incompatible con la Constitución, al tratar de establecer un régimen jurídico de Derecho civil para Catalunya, completo e independiente del Derecho civil común estatal*». Els recursos contra aquestes lleis no han estat analitzats pel Tribunal Constitucional perquè finalment el Govern impugnant va retirar els corresponents recursos i, per això, no s'ha produït mai una doctrina específica a l'entorn de l'expressió *desenvolupament* aplicada al dret civil català.

Les sentències del Tribunal Constitucional que interessin als efectes de l'argumentació de la qual ara s'examina són les STC 88/1993 i 156/1993. La primera constitueix el precedent usat en la Sentència 31/2010 per determinar quina és la interpretació que cal donar a l'article 129 EAC. L'esmentada sentència va ser dictada en un recurs d'inconstitucionalitat contra una llei d'Aragó sobre equiparació dels fills adoptats als fills per naturalesa. Els arguments utilitzats es poden resumir de la manera que segueix: *i*) la competència en matèria de dret civil atribuïda per la Constitució no té res a veure amb la disposició addicional primera de la CE, perquè aquesta disposició no constitueix un títol autònom, ni pretén ordenar o garantir el règim constitucional de la foralitat civil; *ii*) la garantia de la foralitat civil es produeix a través de l'autonomia política, de mane-

ra que no es basa «en la intangibilidad o supralegalidad, de los Derechos civiles especiales o forales, sino en la previsión de que los Estatutos de las Comunidades Autónomas en cuyo territorio aquéllos rigieran a la entrada en vigor de la Constitución puedan atribuir a dichas Comunidades competencia para su «conservación, modificación y desarrollo»»; iii) la segona part de l'article 149.1.8 CE reserva a l'Estat la competència exclusiva sobre determinades regulacions, però no es tracta d'una norma competencial de segon grau, sinó que significa l'àmbit exclòs per a les legislacions civil autonòmiques, i iv) en referència al significat de l'expressió *desarrollo*, la Sentència 88/1993 ve a dir que es tracta de l'ordenació d'àmbits no regulats en les vigents compilacions i identificats per mitjà del criteri de la *connexitat*: «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».

3. Els arguments de la STC 31/2010

Els comentaristes de l'article 129 EAC es mostraven esperançats pel que fa a la competència en matèria de dret civil. Així s'empraven expressions com que la relació amb els drets històrics, i la no-adjectivació del dret civil a què es refereix la competència de l'article 129 EAC per evitar la limitació al dret existent el 1978, feia pensar que es podien superar els plantejaments expressats en la STC 88/1993. Vana esperança, perquè la STC 31/2010 simplement reproduïx els arguments ja emprats. Però de la lectura del text de la Sentència que es comenta, expressat en el FJ 76, se'n poden deduir unes conclusions poc clares, sense deixar-nos enlluernar per les que potser hom pot deduir d'una lectura ràpida.

Els arguments mantinguts fins ara pel TC en les sentències 88/1993 i 156/1993 es reproduïxen literalment per determinar quina és la interpretació de l'article 129 EAC que cal emprar per evitar la qualificació d'inconstitucionalitat. Però la utilització de la STC 88/1993 porta a uns efectes importants pel que fa a la competència en matèria de dret civil: i) en principi, el TC repeteix la idea ja expressada anteriorment segons la qual l'article 149.1.8 CE no conté dues normes; penso que no cal tornar sobre aquesta qüestió, ja coneguda. Sí que caldrà aclarir que l'atribució a les comunitats autònomes de la competència sobre

«*conservación, modificación y desarrollo*» determina el límit de les competències atribuïdes i exercitables; *ii*) però a continuació cal determinar què significa *desarrollo*: aquest preveu el creixement de l'ordenament civil autonòmic que permet anar més enllà de l'històric text compilat, de manera que l'objecció dels recurrents sobre la interpretació d'aquesta expressió no es pot compartir segons el TC, per bé que certes comunitats autònomes poden assumir competències consistents en la conservació, modificació i desenvolupament del dret civil i per això la competència atribuïda en l'article 129 EAC «*ha de entenderse ceñida a esas funciones de «conservación, modificación y desarrollo» del derecho civil catalán que son «la medida y el límite primero de las competencias asumibles y ejercitables» por las Comunidades Autónomas en virtud del art. 149.1.8ª CE*» (STC 88/1993, FJ1); *iii*) per això l'objecte específic de la competència assumida en l'article 129 EAC serà la que tingui per objecte la conservació, modificació i desenvolupament.

Precisament per això, aquesta argumentació de la STC 31/2010 deixa obertes les mateixes esclertes que les anteriors en què el TC ja havia intentat aclarir el galimaties que constitueix l'article 149.1.8 CE, amb les seves indefinicions i les excepcions de les excepcions. O sigui, que reproduint els textos de la STC 88/1993, la STC 31/2010 cau en les mateixes indefinicions en les quals es mou ara qualsevol legislador autonòmic, que segueix sense que ningú li aclareixi quin és l'abast de les competències en el «*desarrollo*» del dret civil.

4. L'anàlisi positiva de la STC 31/2010

Tanmateix, la STC 31/2010 es pot interpretar de manera que permeti predir què podria dir el Tribunal davant de futures impugnacions de lleis autonòmiques, com ho és el Codi civil de Catalunya, per ara no impugnat, ja que es van retirar els recursos que es referien a la Llei 29/2002, de 3 de desembre, primera llei del Codi civil de Catalunya. La idea que deixa entreveure és que la connexitat, si bé certament no correspon a «*una competencia legislativa civil ilimitada*», tampoc té per què produir la inconstitucionalitat del Codi civil català perquè: *i*) la forma que pren la legislació civil catalana no té res a veure amb l'abast de la competència en dret civil, i *ii*) la idea de *connexitat* no té límits fixats, més que allò que es diu en la mateixa sentència, és a dir, que no significa una competència legislativa il·limitada *ratione materiae*. Llavors ens caldrà tornar al precedent d'aquesta sentència, és a dir, la STC 88/1993, que diu que la noció 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». Una conclusió positiva pot ser fruit d’un optimisme exagerat i propiciat per les possibilitats que ofereix la tècnica de la interpretació.

El reconeixement de la constitucionalitat de la competència en matèria de fonts del dret català es manté en l’àmbit del galimaties creat a partir de l’article 149.1.8 CE, perquè la STC 31/2010 afirma que *«la competencia exclusiva sobre el Derecho civil de Catalunya, en tanto que derecho foral o especial, comprende, pues, la competencia para la determinación de las fuentes de ese específico derecho, siendo claro que esa competencia ha de sujetarse en su ejercicio a la competencia que corresponde al Estado para «la determinación de las fuentes del Derecho» en todo el territorio, por más que en dicho ejercicio el Estado venga siempre obligado a respetar los sistemas normativos privados de los distintos Derechos forales o especiales».*

5. Conclusions

Aquestes argumentacions em porten a les conclusions d’urgència següents:

1. La STC 31/2010 no utilitza cap argument que permeti constatar que el Tribunal ha realitzat una evolució clarificadora en una matèria redactada de manera poc clara en el text constitucional. Es limita a repetir els arguments emprats en anteriors sentències que tampoc han contribuït a aclarir gens aquest enrevessat tema.

2. La utilització de l’expressió *«derecho foral o especial»*, per bé que és respectuosa amb la literalitat del text constitucional, indica també una manca d’evolució. La Constitució de 1978 no podia fer altra cosa que emprar aquesta expressió, que ara ha estat àmpliament superada.

3. El reconeixement de la competència sobre fonts del dret civil no resulta gens afortunada, en tant que seguim sense saber quin és l’ordre dels respectes en matèria de fonts segons l’article 149.1.8 CE, en la segona part.