

Referencias Jurídicas CMS | Artículo de fondo

Junio 2016

Los efectos colaterales de una reciente Sentencia del Tribunal Constitucional, ¿un antes y un después?

Mariano Yzquierdo

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de abril de 2016 declara inconstitucional la totalidad de una Ley valenciana: la Ley 10/2007, de 20 de marzo. Aunque ésta trate sobre régimen económico matrimonial, los argumentos utilizados por el Pleno de la Sala, con un solo voto discrepante, bien podrían servir como aviso o como punto y final a los excesos cometidos por las Comunidades Autónomas desde hace más de treinta años en múltiples materias, también de derecho de contratos.

Con alguna frecuencia he tenido que lidiar con alguna consulta que me ha obligado a diferenciar las normas aplicables según sea de aplicación la norma civil de una Comunidad Autónoma, sea de aplicación la de otra, o lo sea, en fin, el Código civil (español, se entiende).

Particularmente llamativo es que puedan encontrarse normas sobre derecho (privado, se entiende también) de consumidores y usuarios que rigen en unos lugares pero en otros no porque, aun teniendo idéntico contenido, han sido declaradas inconstitucionales solamente las de

una Comunidad Autónoma pero no las de otra. Por ejemplo, la STC 264/1993, de 22 de julio, ante el recurso planteado por el Gobierno de la nación, declaró contrario a la Constitución el art. 35 de la Ley de 5 de octubre de 1989, de la Actividad Comercial de Aragón, que establecía, para las irregularidades derivadas de la venta automática, la responsabilidad solidaria del titular del establecimiento donde se encuentre ubicada la máquina expendedora y del titular de la explotación comercial de la misma. En cambio, el art. 43 de la Ley 16/2002, de 19 diciembre, de Comercio de Castilla y León establece



exactamente lo mismo, pero nadie ha intentado recurso o cuestión de inconstitucionalidad contra el mismo. ¿Se trata de que preceptos de idéntico contenido son inconstitucionales si los promulgan los aragoneses, pero no si son aprobados por las cortes castellano-leonesas? Pero esta pregunta no debe contestarse en una publicación de esta naturaleza. Acaso habrá quien diga, tal vez con razón, que no debería ni plantearse.

**Nuestro país cuenta con un amplio
inventario de normas inconstitucionales en
materia de contratos, promulgadas sin
competencia para hacerlo por algunas
Comunidades Autónomas**

Hace unos años la consulta consistía en qué había que hacer con esos vehículos de alta gama que, una vez reparados o mejorados, no pasaban a ser recogidos por las empresas que contrataron la reparación o mejora con los concesionarios. Naturalmente, hubo que contestar que el artículo 1600 del Código civil español confiere el derecho a retener el vehículo mientras no se pague la factura, pero que en el Código civil de Cataluña ese derecho de retención se ha configurado con carácter de pleno derecho real de garantía: el concesionario podría proceder a la ejecución del automóvil, por enajenación directa o por subasta pública notarial, una vez transcurridos dos meses desde la notificación notarial de la decisión de retener hecha a los deudores y a los propietarios sin que se haya producido la oposición judicial (artículo 569-7 del Libro V). Si la norma aplicable a ese contrato de obra es la correspondiente al lugar de celebración del mismo –algo que será lo más normal–, el dueño del coche se puede encontrar con que su propiedad se ha esfumado, que es, en fin, lo que pasa con los objetos pignorados cuando las deudas no se cumplen...

Pues bien. Vayamos al grano. El Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucional no sólo los preceptos impugnados por el Gobierno de la Nación, sino, en aplicación del artículo 39 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la totalidad de los artículos de la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano. Inconstitucionalidad por extensión, pues.

De cara a mi propósito de llamar la atención acerca de los efectos de esta Sentencia en las materias propias del día a día de nuestro Despacho, debo decir que lo que más interesa destacar son los efectos colaterales que dan título a estas páginas. Pero para comprender eso que el Tribunal omite o calla, es necesario ver lo que la Sentencia de **28 de abril de 2016** dice acerca de dos extremos: (i) cuáles son las Comunidades Autónomas que tienen competencia en materia de derecho civil y (ii) qué alcance ha de tener el desarrollo que hayan de acometer.

Todo comenzó cuando el Proyecto de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana decía en su Exposición de Motivos que «*es necesario que a través de la recuperación de los Fueros del Reino de Valencia recupere también nuestra Comunidad la dignidad perdida como consecuencia de la abolición llevada a cabo por la injusta promulgación del Decreto de 29 de junio de 1707*». Pero la Constitución dice a las claras en ese artículo 149.1.8ª, del que tanto se ha escrito, que las Comunidades Autónomas en las que exista derecho civil foral, pueden proceder a su «*conservación, modificación y desarrollo*». Ello pudiera permitir que en Valencia se legislase en orden a la preservación, si no de un derecho foral escrito vigente cuando la Constitución se aprobó (pues el mismo fue, en efecto, derogado por Felipe V en ese conocido Decreto de 1707), sí del derecho consuetudinario que estuviera efectivamente vigente allí en 1978.

La promulgación de la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano había sorprendido a mucho lector no acostumbrado a estos asuntos. De hecho, no fue fruto de un Proyecto de ley presentado a las Cortes valencianas por el Gobierno de la Generalidad, sino de una Proposición de ley presentada por el Grupo Popular de aquel Parlamento, para así esquivar cuanto de inconveniente pudiera haber en los informes previos que había de dar la Comisión de expertos (expertos entre los que estaban varios magníficos civilistas que pasaron a ser dimisionarios tras el desplante). A la hora de legislar en derecho civil autonómico de espaldas a la Constitución, el legislador valenciano no quería ser menos que los impulsores del nuevo Estatuto de Cataluña.

El régimen económico matrimonial previsto en los Fueros de Jaime I el Conquistador (1261) no se puede hacer equivalente, sin más, a un régimen de separación de bienes

Pero es que la grandilocuente frase transcrita del Proyecto de nuevo *Estatut* (aunque después se suavizó en el texto definitivamente aprobado) no iba referida a un derecho civil, escrito o consuetudinario que pudiera encontrarse vigente, sino, precisamente, al que no lo estaba cuando la Constitución se promulgó. Y eso no es «conservar», ni «modificar» ni «desarrollar», sino más bien «recuperar» un derecho que llevaba trescientos años sin aplicarse. Resucitar los viejos Furs que, tras la conquista de Valencia por el Rey Jaime I, fueron concedidos en el año 1261, primero a la ciudad de Valencia y después a todo el territorio que en aquella época integraba el Reino de Valencia. El Preámbulo de la ley valenciana 10/2007, que en las Universidades de Valencia, Alicante y Castellón han tenido que estudiar durante estos últimos años los alumnos como ejemplo de heterodoxia jurídica, dice que no se trata de resucitar la dote o la subordinación de la mujer al marido, sino que sólo hay que salvar «lo constitucionalmente impecable». Pero es que da la casualidad de que el viejo derecho matrimonial de los Furs no tiene prácticamente nada de constitucionalmente impecable, pues todo él se basaba en esas dos ideas centrales.

... Y entonces, al legislador no le quedó más salida que *montar* un régimen económico matrimonial nuevo. ¿Que el Fuero de Jaime el Conquistador decía que la mujer no podía tener derecho alguno sobre aquello que el marido ganara? Pues entonces, se establece la separación de bienes como régimen económico común en ausencia de pactos entre los cónyuges. Como si eso tuviera algo que ver con la recuperación del Fuero «en clave constitucional». Y sobre todo, como si la práctica de los últimos trescientos años hubiera demostrado que, en efecto, es el de separación de bienes el comúnmente practicado por las

parejas valencianas. Como dice el profesor Blasco Gascó, los valencianos no solían pactar separación de bienes en mayor número que los castellanos o los andaluces. Yo nunca me cansaré de recomendar separación de bienes a los matrimonios cuyos miembros ejercen profesiones u ocupaciones que tienen elevado riesgo de responsabilidad civil (médicos, arquitectos, abogados, empresarios), pero no porque sea ése precisamente el régimen natural de Valencia o de Toledo o de Canarias. Por eso dice algo más Blasco: «*No he visto en las notarías valencianas filas de valencianos queriendo pactar, como pueden hacerlo desde hace muchos años, un régimen de separación de bienes; y quienes lo han hecho, constante matrimonio, no ha sido henchidos de valencianía, sino por otros motivos, digamos, más materiales; y quienes lo han hecho antes de contraer matrimonio, o al contraerlo, podemos decir que son más previsores, pero no más valencianos*». Y si encima el modelo resultante es una copia del que ya contenía el Código civil, pues para este viaje no hacían falta alforjas.

No me cabe ninguna duda que la misma argumentación podría utilizarse para organizar todo un régimen económico matrimonial allí donde viejos Fueros hayan conocido hace siglos las figuras que existían en el Reino de Valencia u otras diferentes. Es el caso, por ejemplo, del Fuero de Vicedo dado por Don Alonso VIII a ciertos pueblos de Cantabria y confirmado por Don Juan I y II: «*Casándose en Laredo y pasado año y día, queden o no hijos de aquel matrimonio, todos los bienes, no sólo los adquiridos, sino también los que entraron al matrimonio y durante él, heredasen marido y mujer, se les comuniquen y adquieran por mitad recíprocamente, si no es que en las capitulaciones matrimoniales expresamente se renuncie al Fuero*». La misma norma se aplicaba en los pueblos de Ampuero, Seña, Marrón, Udalla y Cereceda, y los protocolos notariales dan fe de su aplicación durante varios siglos, y al menos hasta 1855.

El derecho civil que se puede y se debe desarrollar por los Parlamentos autonómicos se limita a las instituciones que se encontraban vigentes cuando entró en vigor la Constitución de 1978. Y es que ésta se refiere a los derechos civiles forales o especiales «*allí donde existan*», no «*allí donde hayan existido alguna vez*»

De la misma manera, la responsabilidad de una esposa en relación con las deudas de su marido en el viejo Fuero de Cuenca es muy llamativa. La esposa había de localizar a su marido si éste había huido de la ciudad con el fin de que compareciera ante el juez, y en el caso de que ella se negara, el acreedor podía ir a la casa y coger cualquier cosa en pago. En el caso de que el marido desapareciera sin pagar, la mujer había de pagar el doble de la deuda, y



en el caso de muerte del esposo, toda la deuda recaía sobre la viuda. Para estas normas se aduce que si ella compartió la buena fortuna, también tenía que compartir sus problemas. La pregunta es sencilla: ¿qué hace la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha? ¿Por qué no aprovecha y propone legislar sobre el pasivo y la gestión de la sociedad de gananciales? Semejante dislate estaría igual de justificado que el cometido en Valencia, pues dos de los más importantes Fueros extensos, los de Sepúlveda y Cuenca, se publicaron en el crucial periodo que va entre la caída del califato de Córdoba en 1031 y la derrota de los almohades en 1212 en las Navas de Tolosa. Y ya puestos, el Parlamento andaluz se podría también dedicar a dictar su propia ley de régimen económico matrimonial basando su competencia para hacerlo en las costumbres holgazanas de Córdoba (dadas por Isabel la Católica y según las cuales, como las mujeres cordobesas no participaban en el sostenimiento de las cargas familiares, tampoco podían participar en los gananciales adquiridos durante el matrimonio), y que fueron suprimidas por Carlos IV en 1801.

Por fortuna, la **STC de 28 de abril de 2016 ha dicho que no. «Allí donde existan» significa lo que significa, y no es posible remontarse a un momento anterior**: esa preexistencia «no debe valorarse con referencia a cualquier coordenada temporal, como se pretende desde la Comunidad Autónoma, sino muy precisamente al tiempo de la entrada en vigor de la Constitución». Nada nuevo, pues ello ya se había dicho hace un cuarto de siglo en la STC 121/1992, de 28 de septiembre, aunque de ella se haya hecho poco caso. **Se trata de conservar, modificar y desarrollar el derecho que estaba vigente cuando la Constitución se aprobó**, y no vale que las Comunidades Autónomas legislen sobre instituciones que no formaban parte de ese derecho vigente en 1978. Y, a mi entender, tampoco vale decir, como hace el Voto Particular de mi amigo Juan Antonio Xiol Ríos, que la competencia valenciana para aprobar esta ley se encontraba en el Estatuto de Autonomía, que desde su reforma de 2006 permitía «la recuperación de los contenidos correspondientes del

histórico Reino de Valencia», y que si contra el Estatuto que no se intentó recurso alguno, no pueden anularse las leyes dictadas a su amparo. Tampoco vale, pues las normas inconstitucionales lo son aunque no sean contrarias a los Estatutos de Autonomía.

Eso sí, los valencianos que desde la entrada en vigor de la ley ahora anulada celebraron matrimonio y no hayan otorgado capitulaciones matrimoniales, se entiende por la Sentencia que deseaban regirse por el régimen de separación de bienes, previsto en aquélla como régimen supletorio de primer grado. Y añadido yo, si no sabían que ése estaba siendo su régimen, no está mal que lo sepan ahora, pues si les incomoda porque les gusta más el enternecedor «*contigo pan y cebolla de los gananciales*», tendrán que manifestar su voluntad contraria mediante capitulaciones matrimoniales postnupciales.

En la Sentencia de 28 de abril de 2016 se declara inconstitucional la totalidad de la ley valenciana, y no sólo los concretos preceptos impugnados por el Gobierno de la Nación. Eso sí, se respetan las situaciones creadas al amparo de la ley mientras estuvo vigente

Todo esto constituye una buena noticia. Sin embargo, tan decidida y valiente Sentencia ha de interesar tanto por lo que dice como por lo que no dice. Dice que «*para el ejercicio de la competencia legislativa, la acreditación de su existencia en el momento de la entrada en vigor de la CE se erige en presupuesto indispensable*». Naturalmente...

Pero la Sentencia calla algo que no había más remedio que callar, pues el Tribunal Constitucional no puede ir más lejos. Y es que no deja de llamar la atención que Cataluña tenga a día de hoy un Código civil repleto de normas sobre instituciones que ni de lejos formaban parte del derecho que estaba vivo en ese territorio cuando llegó la Constitución. Si utilizamos las propias expresiones del Tribunal, se trata de instituciones que no estaban ni en ese «*acervo normativo o consuetudinario*» previo ni en «*otra institución civil diferente a la regulada pero conexa con ella*». Allí no había normas sobre clases de posesión, ni sobre el derecho de retención, ni sobre las categorías de bienes o de frutos. No hay que olvidar que el Proyecto de Estatut que se aprobó en Cataluña reservaba a la Comunidad Autónoma nada menos que la definición del término «consumidor» (y el de «consumidora» también, faltaría más). ¿Qué dirá el Tribunal Constitucional cuando se planteen recursos contra el libro VI del Código civil catalán (cuya elaboración se encuentra ya muy avanzada, por lo que me cuentan) si éste regulara, sin ir más lejos, los elementos esenciales, la eficacia, la interpretación e integración o la nulidad de los contratos?

Esta Sentencia podría significar un cambio de criterio de extraordinaria importancia para el derecho patrimonial privado español

¿Y si se regulara la responsabilidad civil extracontractual? Hagamos un poco de *legislación-ficción* con esta última. Puestos a decir, como hasta ahora ha sucedido por todo lo largo y ancho de la geografía nacional, que el diseño competencial en la Constitución de 1978 debe coincidir con el de la Constitución de 1931 –por lo tanto, puestos a decir que las Comunidades pueden legislar sobre cualquier materia civil que no haya sido expresa y explícitamente reservada al Estado en la lista del artículo 149.1.8ª CE–, piense mi amable lector que sucedería...

- si en Madrid, la responsabilidad de padres y tutores no fuese directa, sino siempre y sólo subsidiaria, pasando por alto en el Código civil la responsabilidad es directa (art. 1903, pº 2º), y subsidiaria en el Código penal (art. 120.1º), y ello porque los especialistas consultados por el legislador autonómico sugirieran la necesidad de unificar, cuando menos en este ámbito de la responsabilidad por el hecho ajeno, la responsabilidad civil pura y la responsabilidad civil derivada del delito;
- si en Castilla y León se prefiriese un sistema de responsabilidad del médico de naturaleza objetiva, porque allí se considerase que no basta con la responsabilidad objetiva del prestador del servicio sanitario (artículo 148, pº 2º del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre), sino que la responsabilidad del facultativo concreto también se debe gobernar sin necesidad de discutir si el médico ha sido negligente, que es como lo quiere algún sector muy minoritario de la doctrina que emana de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de espaldas a lo que dice el Código civil y la recta razón;
- si en la Comunidad Valenciana el legislador autonómico entendiera que, diga lo que diga la Ley de Ordenación de la Edificación, la competencia legislativa en materia de derecho civil, pretendidamente basada en la necesidad de recuperar los Fueros del Reino de Valencia abolidos por Felipe V en 1707 permite que, para las edificaciones situadas en aquel territorio, es

preferible atribuir la responsabilidad por los vicios ruinógenos siempre y sólo al promotor, y que luego éste se las entienda con constructor, subcontratista, director de obra, etc.;

- si en la Región de Murcia o en el Principado de Asturias se dijera que los accidentes de circulación se deben resolver sin sujeción a baremos indemnizatorios de ninguna clase;
- o si en Cataluña tuvieran la ocurrencia de transponer la Directiva 85/374 CEE de 25 de julio de 1985 sobre Responsabilidad Civil por los daños causados por productos defectuosos de modo diferente a como lo hizo el legislador estatal, con el objeto de que sí hubiera exoneración del fabricante de productos farmacéuticos defectuosos cuando lograra demostrar que el estado de los conocimientos científicos no había permitido conocer la existencia del defecto en el momento en que el fármaco fue puesto en circulación (a diferencia de lo que sucedería en el resto de España, gracias a lo que establece el artículo 140.1.e del Texto Refundido antes referido).

Y si nos situamos en la esfera de los contratos, hagamos similares ejercicios: prescindiendo por un momento de que los privatistas de las Universidades catalanas tienen una importante altura científica que debería impedir los desmanes del legislador, se me ocurre pensar qué pasaría si a alguien se le ocurriera eliminar el error como vicio del consentimiento contractual, o que la ilicitud de la causa no fuera causa de nulidad sino de anulabilidad. O que la escritura pública fuera requisito de validez de la compraventa de inmuebles, y no sólo de la donación.

Pero mejor no seguir. Mi ingenuidad me invita a pensar que con la Sentencia de 28 de abril de 2016 se abre una nueva etapa en el derecho patrimonial privado español. Tendremos, no obstante, que esperar para conocer lo profundo de esa ingenuidad insondable.

La presente publicación no constituye opinión profesional o asesoramiento jurídico de sus autores.

