

VOTO PARTICULAR que formula el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, en relación con la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2557-2017, y al que se adhiere el magistrado don Santiago Martínez-Vares García.

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, formulo el presente Voto particular discrepante del criterio de la mayoría, partiendo, como no puede ser menos, de la consideración y respeto que merece la decisión adoptada por los sres. magistrados que han apoyado la sentencia. Debo anticipar, también, que me he adherido al voto particular del magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, en lo que se refiere al planteamiento discrepante de la sentencia, que hace aquél sobre el alcance, contenido y consecuencias jurídicas de las “bases de las obligaciones contractuales”, que comparto plenamente.

Este Voto Particular se ciñe, sin embargo, a la tesis, contrapuesta a la de la sentencia, sobre el criterio de la “conexión” entre la normativa civil catalana sobre contratos, incorporada por la Ley 3/2017, y las instituciones y principios propios del derecho civil contractual catalán, preexistente a la entrada en vigor de la Constitución. Expongo, a continuación, los argumentos sobre los que sostengo este parecer discrepante, que son los mismos que defendí en la deliberación del Pleno.

Las razones de mi disenso son las siguientes:

a) En relación con el encuadre competencial que se realiza en la Sentencia, aun aceptando que el principal título competencial en liza sea el de “legislación civil” del art. 149.1.8 CE, a cuyo alcance en este supuesto me referiré acto seguido, no puedo compartir que se haya prescindido por completo del de la “legislación mercantil” del art. 149.1.6 CE, oportunamente invocado en la demanda por el abogado del Estado, especialmente en relación con la compraventa de consumo.

Es doctrina reiterada de este Tribunal que la competencia exclusiva estatal sobre “legislación mercantil” condiciona las normas autonómicas de protección de los consumidores (entre otras, SSTC 62/1991, de 22 de marzo, FJ 4; 88/1996, de 1 de julio, FJ 5; y 157/2004, de 21 de septiembre, FJ 11); doctrina según la cual “la determinación del contenido de los contratos y de las acciones por incumplimiento, saneamiento o resolución se inserta dentro de la competencia estatal exclusiva atribuida por los artículos 149.1.6 y 8 CE”. Recientemente, ha aplicado el Tribunal este criterio en la STC 54/2018, de 24 de mayo, FFJJ 6 c) y 9, por la que declaró inconstitucionales y nulos varios preceptos del Código de Consumo de Cataluña. Del

mismo modo, en la STC 13/2019, de 31 de enero, FJ 3 C) (que no es citada en la sentencia) fueron declarados inconstitucionales y nulos determinados preceptos de 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 la pobreza energética, en las que se incidía en el régimen obligacional del fiador en los préstamos con garantía hipotecaria para la compra de vivienda y en el retracto de crédito hipotecario litigioso, siempre que, en ambos casos, el deudor fuera consumidor.

En cambio, la Sentencia omite pronunciarse sobre la aplicación de dicha doctrina a este recurso, cuando, a la luz de la misma, deberían haber sido analizados, de modo particular y con referencia al título competencial del art. 149.1.6 CE, aquellos preceptos impugnados que afectan al régimen de derechos y obligaciones de las partes en el contrato de compraventa de consumo, como son, por ejemplo, los arts. 621-25.2 (responsabilidad por la falta de conformidad) y 621-34.3 (recepción del bien) del Código Civil de Cataluña (CCC). Al respecto, cuando se trata de contratos entre empresarios y consumidores, la doctrina de este Tribunal no ha aplicado los títulos competenciales de los arts. 149.1.6 y 8 CE como compartimentos estancos, sino que lo ha hecho siempre de modo conjunto.

Tal planteamiento se explica porque si, en general, la regulación de cualquier contrato forma parte de la ordenación del tráfico como correlato jurídico-privado de la unidad de mercado, con mayor razón en el caso de contratos entre empresarios y consumidores. Y conduce a interpretar restrictivamente las competencias autonómicas aun cuando se invoque a su favor el título competencial en materia de derecho civil foral o especial (a la aplicación de este título al presente caso me referiré en el apartado siguiente).

En definitiva, la Sentencia de la que discrepo prescinde de analizar los preceptos impugnados a partir de la consolidada doctrina constitucional sobre los contratos con consumidores, en la que este Tribunal ha otorgado un papel muy relevante a la competencia exclusiva estatal sobre legislación mercantil. Con fundamento en tal doctrina, dado que inciden en el contenido de las relaciones contractuales empresarios-consumidores las normas reguladoras de la compraventa de consumo, hay argumentos de peso, a mi entender, para concluir que exceden del ámbito competencial autonómico.

b) En segundo lugar, como razón principal de mi objeción, no puedo compartir el alcance que otorga la Sentencia a la competencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de Derecho civil. Aunque en el plano teórico parece atenerse a la doctrina constitucional sobre el art. 149.1.8 CE, la aplicación que hace en la práctica lleva, a mi parecer, a una completa

desvinculación de la misma. Por un lado, con cita de la STC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 3, reconoce que, según nuestra doctrina, el “crecimiento” de los derechos civiles autonómicos “no debe dejar paso a una expansión en cualquier dirección ni sobre cualesquiera objetos, ni a una competencia legislativa ilimitada *ratione materiae* dejada a la disponibilidad de las Comunidades Autónomas, sino a un crecimiento de acuerdo con los principios informadores peculiares del Derecho foral”. Igualmente, se remite a pronunciamientos previos del Tribunal sobre el sentido de los conceptos “conservación, modificación y desarrollo”, en particular, sobre el criterio de conexión con el derecho civil preexistente en Cataluña.

No parece discutible que la competencia civil que reconoce la Constitución a determinadas comunidades autónomas se justifica por la constatación de un Derecho civil foral o especial propio, preexistente a la entrada en vigor del texto constitucional. Con base en nuestra doctrina se deben descartar dos interpretaciones maximalistas del art. 149.1.8 CE: por un lado, la de que la competencia autonómica deba quedar congelada y circunscrita a la regulación preexistente, pues el “desarrollo” implica crecimiento (STC 88/1993, FJ 3); de otro lado, la de que este crecimiento del derecho civil foral o especial puede extenderse a cualquier materia, con el solo límite de las reservas estatales de segundo grado que recoge el segundo inciso del art. 149.1.8 CE, que incluye, en lo que aquí interesa, “las bases de las obligaciones contractuales”.

La delimitación de la competencia autonómica se sitúa a medio camino entre los dos puntos que he indicado, pues nuestra doctrina ha excluido expresamente la compatibilidad con la Constitución de cualquiera de las dos interpretaciones extremas. El alcance y contenido concreto de la competencia autonómica en materia civil se halla en una zona con un innegable grado de indeterminación, en la que los parámetros relevantes son dos: la “conexión” con las instituciones ya reguladas en la compilación o en otros textos preexistentes o en costumbres acreditadas, pero no, como dice algún pasaje del texto de la sentencia “en otras leyes posteriores”; y su actualización, innovación y desarrollo conforme a “los principios informadores peculiares” del Derecho foral o especial.

A mi entender, aunque la Sentencia se atiene aparentemente a lo anterior, en realidad define un ámbito prácticamente ilimitado para la competencia de Cataluña en materia de derecho civil. Y lo hace a través de tres vías concurrentes, que paso a exponer: (i) un criterio extraordinariamente laxo para apreciar la conexión, con casi nula exigencia de justificación de dicha conexión al legislador catalán; (ii) la falta total de referencia a los imprescindibles “principios informadores peculiares del Derecho foral o especial” propio; y (iii) una interpretación restrictiva de la competencia estatal en “legislación civil”—y por consiguiente

expansiva de la autonómica– que es incompatible con la literalidad y el sentido del art.149.1.8 CE. Me referiré, seguidamente, a cada uno de estos tres aspectos.

(i) Las normas sobre obligaciones y contratos eran claramente minoritarias en el conjunto del derecho civil catalán. En el texto refundido de la compilación del derecho civil de Cataluña (Decreto legislativo 1/1984, de 19 de julio) se dedicaban a dicha materia los arts. 321 a 341, esto es, veinte artículos de los trescientos cuarenta y cuatro que integraban la compilación. Esta escasa relevancia se confirma con la lectura de la justificación de la enmienda número 183 del grupo parlamentario de la Minoría Catalana al texto apartado 7 del artículo 138 del Anteproyecto de Constitución, que pasaría luego a ser el actual art. 149.1.8 de la Carta Magna. En aquella justificación se afirmaba literalmente que había “pocas bases contractuales privativas del Derecho catalán” y la enmienda pretendía que las “pocas peculiaridades vigentes que en relación con las mismas forman actualmente parte del conjunto del Derecho civil especial de Cataluña y que difieren del Código civil subsistan y, si hay que suprimirlas o perfeccionarlas, sea el órgano legislativo autonómico catalán el competente para hacerlo, como el resto del Derecho catalán”. La enmienda aspiraba a que, tras la reserva al Estado de las “bases de las obligaciones contractuales”, se añadiera la expresión “sin perjuicio del mantenimiento de las peculiaridades de las mismas [bases contractuales] que estuvieren vigentes en el Derecho sustantivo de los territorios autónomos”. La enmienda fue rechazada y no quedó incorporada al texto definitivo del art. 149.1.8 CE, que únicamente recoge esta salvedad para las fuentes del derecho civil foral o especial.

Tal toma de postura del constituyente y el rechazo de aquella enmienda, no solo cabe interpretarlo como el deseo de éste de restringir la competencia autonómica en materia del derecho contractual, sino que revela el carácter excepcional y poco significativo que, para el grupo parlamentario catalán, tenía el derecho civil de contratos en aquella comunidad.

En relación con lo anterior, se debe hacer hincapié en que es al legislador autonómico a quien incumbe acreditar la conexión con instituciones propias de su derecho, que sean preexistentes a la Constitución y arraigadas en la tradición jurídica de la Comunidad Autónoma, así como guiadas por “principios informadores peculiares”. El recurso del abogado del Estado impugna la regulación de los contratos de compraventa, permuta, mandato y gestión de negocios ajenos, no así otras figuras previstas en la Ley 3/2017, como son los contratos sobre objeto ajeno, los aleatorios, el contrato de alimentos, los contratos de cooperación y los de financiación y garantía, que también figuran incorporados al Libro VI del Código Civil catalán y sobre los que no se ha formulado ninguna impugnación por aquél.

En cambio, sobre los contratos cuya constitucionalidad se cuestiona, la ley 3/2017 apenas da razón que justifique su vinculación con instituciones previas y principios propios, más allá de lo que reconoce que son “disposiciones aisladas” (preámbulo, párrafo quinto), relacionadas con la rescisión por lesión y la venta a carta de gracia. Asiente, en cambio, que el Código Civil ofrece una regulación completa de la compraventa y que la que propone la norma impugnada tiene muy en cuenta la construcción del derecho privado europeo moderno en materia de contratos.

Pues bien, no comparto que la existencia de dos especialidades catalanas sobre la regulación de un contrato tan importante para el tráfico como la compraventa pueda justificar la competencia de esta Comunidad Autónoma para introducir una regulación exhaustiva e integral del citado contrato, compuesta por cincuenta y cinco artículos de los que solo dos conectan con instituciones propias. Baste insistir en que la carga probatoria sobre la conexión recae sobre la comunidad autónoma que ha legislado. Al respecto, se comprueba que, de los veinticinco párrafos que el preámbulo de la Ley 3/2017 dedica a explicar la normativa aprobada sobre la compraventa, solo dos tratan de las especialidades citadas, que, según he dicho, califica como “aisladas”. En cambio, insiste en la incorporación del derecho europeo de contratos, con cita de la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999. Aunque las comunidades autónomas son competentes para transponer el derecho europeo en materias que sean propias de sus atribuciones, conforme al bloque de constitucionalidad, al abordar la adecuación a las reglas del art. 149.1.8 CE de las normas de derecho civil, el legislador civil, catalán en este caso, debe acreditar antes la conexión.

A mayor abundamiento, el preámbulo de la Ley 3/2017 llega a admitir que la regulación de la compraventa aplicada en Cataluña hasta la nueva ley era la del Código Civil, más allá de las particularidades mencionadas, por lo que no entiendo justificada en el derecho catalán preexistente una regulación completa de la compraventa y, por extensión, de la permuta, a la que se aplican supletoriamente las reglas de aquella (art. 621-57 CCC), con el resultado de reemplazar al Derecho común.

En el caso del mandato, la argumentación de que está conectado con instituciones previas y principios informadores peculiares es sencillamente inexistente. No solo es una figura no prevista en la compilación catalana, sino que la Ley 3/2017 no ofrece razón de en qué medida una regulación completa del mismo como la que introduce se justifique sobre precedentes propios y especialidades preexistentes. El criterio de la Sentencia de aceptar la conexión al vincular este contrato con figuras del derecho de familia y sucesiones, específicamente destinadas a abordar

otras situaciones y problemáticas diferentes, resulta forzado y es tan laxo que, en definitiva, supone *de facto* aceptar un crecimiento sin límite del derecho civil especial propio, pues difícil será no encontrar alguna relación, del todo remota como aquí es el caso, entre el contenido de unas instituciones y otras, dado que, no en vano, el derecho civil es un sistema y todas sus partes guardan cierta relación. La Sentencia llega a asemejar el mandato con el violario y el censal, contratos en los que la obligación del adquirente de pagar una cantidad no deriva de un mandato de quien le entrega el bien o capital, sino que forma parte de las obligaciones típicas del contrato. Aquí, como en otros casos, la sentencia deja entrever un cierto voluntarismo en la apreciación de la conexión.

(ii) En segundo término, la doctrina constitucional [SSTC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 3; 156/1993, de 6 de mayo, FJ 1 b), 40/2014, de 11 de marzo, FJ 5; 95/2017, de 6 de julio, FJ 4; 133/2017, de 16 de noviembre, FJ 4; y 40/2018, de 26 de abril, FJ 6] ha insistido en los “principios informadores peculiares”, como fundamento de la competencia atribuida a determinadas comunidades autónomas para la “conservación, modificación y desarrollo” de su derecho civil. La propia Sentencia asume de entrada que el crecimiento del derecho catalán debe hacerse de acuerdo con tales principios, pero olvida luego dicha condición, a la que no vuelve a hacer referencia, y, desde luego, no la aplica en su enjuiciamiento.

Precisamente, la razón de que, en materia de legislación civil, el constituyente no se decantara por la llamada opción “autonomista”, que habría significado atribuir un determinado nivel de competencias a todas las comunidades autónomas, sino por la “foralista”, fue el reconocimiento de las singularidades y especialidades existentes en ciertos territorios a la entrada en vigor del texto constitucional. La opción foralista se justifica por el desarrollo de la legislación civil en una dirección propia y distinta de la que sigue la legislación estatal, es decir, que se distinga de esta porque así lo demanden sus propios principios. Si se hubiera decidido aplicar a la legislación civil el esquema de bases (principios comunes a todo el territorio nacional, definidos por el Estado) y desarrollo (legítimas opciones autonómicas dentro de los principios comunes) la Constitución habría optado por la “vía autonomista” reconociendo un ámbito de competencia en materia de derecho civil a todas las comunidades autónomas. La proliferación de regulaciones civiles en las comunidades con Derecho civil foral o especial que no respondan a unos “principios informadores peculiares” va en contra del principio foralista, entendido como excepción a la competencia civil estatal, que está basado en una auténtica diversidad, cimentada sobre principios generales con arraigo histórico en los respectivos territorios.

Al respecto, merece la pena recordar las conclusiones del “Congreso de Jurisconsultos sobre los Derechos civiles territoriales en la Constitución” (Zaragoza, del 29 de octubre al 1 de noviembre de 1981), dada la importancia que tuvo para la revitalización de los derechos civiles forales o especiales tras la aprobación de la Constitución. En la Conclusión Segunda de dicho Congreso se compartía la idea de que la competencia legislativa no se debía restringir “en modo alguno a la situación actual de las Compilaciones vigentes, lo que sería ya contradictorio con la idea misma de legislación: legislar supone innovar”; pero al mismo tiempo se razonaba que “[l]os Derechos civiles forales o especiales constituyen cada uno un sistema del que la correspondiente legislación, e incluso la histórica, no es sino expresión parcial, informado por principios peculiares que le proporcionan posibilidades de su integración. Hasta donde lleguen estos principios informadores llega la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas”. Por tanto, tales principios operan como razón y límite de la competencia civil foral o especial.

En consecuencia, al legislador autonómico le incumbe justificar y al Tribunal verificar, si la regulación aprobada se fundamenta en unos principios informadores propios y distintos de aquellos que inspiran la legislación civil estatal. Esta justificación está totalmente ausente en la Ley 3/2017, por lo que la regulación completa e integral de los contratos de compraventa, permuta, mandato y gestión de negocios ajenos, desconectada de instituciones y principios informadores propios, debería haber sido declarada inconstitucional y nula por contravención con la competencia del Estado en materia de legislación civil prevista en el art. 149.1.8ª CE, a excepción de aquella normativa singular que hace referencia a los dos institutos peculiares del derecho civil catalán, como son la rescisión del contrato por lesión, que atiende en este derecho civil especial a razones objetivas y no en atención a las condiciones subjetivas de los contratantes, como sucede en el derecho común, y a la venta a carta de gracia.

(iii) Por último, y aunque es una idea que ya late en los argumentos anteriores, creo que la Sentencia no aplica correctamente el específico sistema de distribución de la competencia legislativa civil que contiene el art. 149.1.8 CE. La regla primera que, con toda claridad, establece el precepto es que la competencia en materia de “legislación civil” corresponde al Estado. La competencia de “la conservación, modificación y desarrollo” de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan, es la excepción a dicha regla, excepción que a su vez se ve limitada por materias que “en todo caso” corresponden al Estado.

Con toda nitidez la doctrina constitucional parte del esquema expuesto cuando afirma que la “estructura autonómica del Estado ha reservado, con alguna salvedad cualificada, el Derecho privado a la potestad central del Estado” [SSTC 88/1986, FJ 5; 225/1993, FJ 5 B);

54/2018, FJ 6 b); y 13/2019, FJ 3 b)]. Por tanto, no se puede compartir la tesis que inspira la Sentencia, que, en mi consideración, camina en una dirección opuesta a la que ha sido y sigue siendo la doctrina reiterada de este Tribunal.

Es evidente que, cuando se delimitan dos ámbitos competenciales sobre la misma materia, la interpretación expansiva de uno implica la restricción del otro. Por tanto, si hay que interpretar restrictivamente uno de las esferas competenciales, debería ser la autonómica, y de forma especial en materia de contratos, en que la Constitución se preocupa de atribuir al Estado las “bases de las obligaciones contractuales”.

En relación con esto, la que se han dado en llamar reservas estatales de segundo grado (reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial) no son el único límite al derecho civil foral o especial. Tales reservas implican que, aunque en ellas hubiera instituciones preexistentes y principios informadores peculiares del derecho civil foral o especial, no podrían conservarse, modificarse o desarrollarse. Pero si no se justifica una suficiente conexión con instituciones y principios informadores propios, como en mi opinión sucede en los contratos de compraventa, permuta, mandato y gestión de negocios ajenos, la regulación catalana de contratos no tiene por único límite el de las “bases de las obligaciones contractuales” (sin entrar ahora en el mayor o menor el sentido que se les de) sino que está condicionado previamente por la falta de conexión.

Por todo ello, con fundamento en las anteriores consideraciones, emito mi voto particular discrepante.

En Madrid, a trece de noviembre de dos mil diecinueve.

Fdo.: Antonio Narváez Rodríguez

Fdo.: Santiago Martínez-Vares García