

Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad número 2557-2017, al que se adhiere el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

1. De acuerdo con lo que sostuve en la deliberación, expreso mi discrepancia con la sentencia aprobada en este recurso de inconstitucionalidad, en lo relativo a la argumentación y fallo referente al contraste de la regulación contenida en los artículos impugnados de la Ley de Cataluña 3/2017, de 15 de febrero, con lo que hemos de considerar “bases de las obligaciones contractuales” a que alude el art. 149.1.8ª CE.

Este precepto tiene su claro antecedente en el art. 15.1 de la Constitución de 1931, y desde entonces tanto la doctrina científica como la jurisprudencia de este tribunal lo ha interpretado en relación con la defensa del principio de unidad de mercado que garantiza en el art. 139.2 CE [así, SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, estatuto vasco del consumidor, y 62/1991, de 22 de marzo, estatuto gallego del consumidor, o, más recientemente, STC 79/2017, de 22 de junio, sobre la Ley de unidad de mercado, que dice en su FJ 2 a): “De acuerdo con la doctrina referida, la unidad del mercado nacional se encuentra directamente promovida... a través de la reserva competencial al Estado de ámbitos materiales concretos de manera exclusiva y excluyente (entre otros los recogidos, por ejemplo, en los apartados 6, 7, 8 o 9 del artículo 149.1 CE)”].

También lo hace la sentencia aprobada [FFJJ 6 y 7 A) y C)] pero, partiendo de una concepción del concepto “bases de las obligaciones contractuales” que utiliza el citado art. 149.1.8ª CE de la que discrepo, llega a unas conclusiones que tampoco puedo compartir.

La sentencia identifica ese concepto “de bases” del art. 149.1.8ª CE con el concepto de “bases”, “legislación básica”, o “normas básicas”, a que se refieren otros apartados del art. 149.1 CE, y les aplica la doctrina de este tribunal sobre la relación entre legislación básica y legislación de desarrollo.

Doctrina que supone una restricción a las competencias legislativas del Estado en cuanto impide una regulación completa de la materia regulada, toda vez que debe quedar un espacio reservado a las comunidades autónomas para que, en él, puedan desarrollar políticas propias.

Esta concepción es difícilmente trasladable a las bases de las obligaciones contractuales a que se refiere el art. 149.1.8ª CE. En materia civil no hay competencias compartidas ente el Estado y las Comunidades Autónomas. El Estado tiene competencia exclusiva en materia de derecho civil y,

en ejercicio de esa competencia puede legislar agotando exhaustivamente el contenido de la materia regulada. Por su parte, las comunidades autónomas con competencia en materia de legislación civil no desarrollan las bases estatales, como dice la sentencia (FJ 6), sino su propio derecho civil foral o especial, como literalmente dispone el art. 149.1.8ª CE. El segundo inciso del art. 149.1.8ª CE [“En todo caso, las reglas relativas a (...) bases de las obligaciones contractuales...”] no es un precepto atributivo de competencias al Estado, sino un límite impuesto a las Comunidades Autónomas que cuenten con derecho civil foral o especial respecto a su competencia para conservarlo, modificarlo o desarrollarlo.

La diferente naturaleza entre las bases de las obligaciones contractuales y la legislación básica a que se refieren otras competencias de este art. 149.1 CE, se pone de manifiesto en el distinto alcance de las dimensiones formal y material que este tribunal exige para dotar a una norma de su consideración de básica.

Aunque respecto de leyes preconstitucionales este Tribunal haya reconocido la condición de legislación básica a determinados preceptos atendiendo a su contenido material, respecto de las normas aprobadas tras la entrada en vigor de la Constitución, exige que la propia norma explicita si tiene la condición de básica. Sin embargo, tratándose de las bases de las obligaciones contractuales no se ha hecho aplicación de esta consolidada doctrina, sino que se ha reconocido la condición de bases contractuales indisponibles para las comunidades autónomas a normas en que solamente se invocaba el art. 149.1.8ª CE, sin precisar si se trataba de su apartado primero o segundo. Solo así se entiende la reiterada jurisprudencia sobre que las comunidades autónomas, incluso aquellas con competencia en materia civil, no pueden introducir un “*novum* en el contenido contractual” [SSTC 88/1986, de 1 de julio, FJ 5; 62/1991, de 22 de marzo, FJ 4 b); 264/1993, de 22 de julio, FJ 5; 157/2004, de 21 de septiembre, FJ 11; 54/2018, de 24 de mayo, FJ 6 c); y 13/2019, de 31 de enero, FJ 3]. En muchas de estas sentencias se aplicaban normas dictadas simplemente al amparo del art. 149.1.8ª, sin diferenciar si era al amparo del primer inciso (legislación civil) o segundo (bases de las obligaciones contractuales). Es el caso de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista (disposición final única); de la Ley 47/2002, de 19 de diciembre, de modificación de la anterior para la transposición al de Directivas comunitarias (disposición final segunda); de la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo (disposición final séptima); o del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (disposición final primera, apartado 3).

La finalidad de la atribución de esta competencia al Estado no es otra que la de conseguir una regulación común en todo el territorio nacional en materias en que están en juego intereses supramunicipales, en el caso de las obligaciones contractuales, la de coadyuvar a conseguir la unidad de mercado, evitando regulaciones que directa o indirectamente obstaculicen la libre circulación de bienes en todo el territorio español (art. 139.2 CE), para cuya consecución el Estado cuenta con una reserva competencial en ámbitos materiales concretos de manera exclusiva y excluyente, entre ellos el recogido en el art. 149.1.8ª CE.

Tal como nuestra doctrina ha declarado, tras atribuir el primer inciso del art. 149.1.8ª CE al Estado competencia exclusiva sobre la legislación civil, “[la] ulterior reserva al Estado, por el mismo art. 149.1.8ª, de determinadas regulaciones ‘en todo caso’ sustraídas a la normación autonómica no puede ser vista, en coherencia con ello, como norma competencial de primer grado que deslinde aquí los ámbitos respectivos que corresponden al Estado y que pueden asumir ciertas Comunidades Autónomas, pues a aquél –vale reiterar- la Constitución le atribuye ya la ‘legislación civil’ sin más posible excepción que la ‘conservación, modificación y desarrollo’ autonómico del Derecho civil foral o especial. El sentido de esta, por así decir, segunda reserva competencial en favor del legislador estatal no es otro, pues, que el de delimitar el ámbito dentro del cual nunca podrá estimarse subsistente ni susceptible, por tanto, de conservación, modificación o desarrollo, Derecho civil especial o foral alguno, ello sin perjuicio, claro está, de lo que en el último inciso del art. 149.1.8 CE dispone en orden a la determinación de las fuentes del Derecho” (STC 95/2017 de 6 de julio, FJ 3, con cita de las anteriores SSTC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 1.b) y 156/1993, de 6 de mayo, FJ 1 a).

2. Siendo la competencia del Estado exclusiva y sin reservas en materia de la legislación civil que deba conceptuarse como bases de las obligaciones contractuales, no cabe que la Comunidad Autónoma de Cataluña reproduzca en su regulación norma alguna. La doctrina del tribunal ha autorizado la técnica de la *lex repetita* en el ámbito del art. 149.1.8ª CE, solo por excepción -si “fuere imprescindible para el entendimiento del precepto” autonómico- y respecto de las materias del inciso primero de ese precepto constitucional [SSTC 54/2018, de 24 de mayo, FJ 6.c) y 13/2019, de 31 de enero, FJ 2.c)], esto es, sobre las cuales pueden eventualmente legislar las Comunidades Autónomas con derecho civil foral o especial a la entrada en vigor de la Constitución. No para las materias del inciso segundo.

Tampoco cabe reformular esas bases bajo el pretexto de que constituyen una actualización de las que vienen incluidas en el Código Civil y se consideran susceptibles de mejora o de ser ajustadas a la interpretación correctora que de ellas ha llevado a cabo la jurisprudencia de la Sala 1ª del TS.

Por el contrario el concepto de base no se desvirtúa por estas razones, puesto que su contenido ha de integrarse con el sentido que a los preceptos correspondientes haya atribuido la jurisprudencia, de acuerdo con la función que a esta otorga el art. 1.6 CC de complementar el ordenamiento jurídico.

3. Este tribunal no había intentado, hasta la fecha, la elaboración de una doctrina general sobre el concepto de bases de las obligaciones contractuales del art. 149.1.8 CE, pero sí se ha referido a ellas en una numerosa jurisprudencia de la que esta sentencia prescinde y, en ocasiones, contradice.

La ausencia de una específica ley que determine qué preceptos del Código Civil tienen la condición de bases no puede impedir que los operadores jurídicos las respeten atendiendo a su contenido material, y que este Tribunal Constitucional las reconozca, obteniendo de ello las correspondientes conclusiones, de la misma manera que hasta ahora lo ha hecho a propósito de distintas regulaciones contractuales.

Así, ha declarado que la imposición de un deber de información al comprador es una base del art. 149.1.8 CE (SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 18; 264/1993, de 22 de julio, FJ 5); que lo es también la regulación de lo que debe entenderse por cláusulas abusivas (SSTC 71/1982, FJ 14; 54/2018, FJ 8 y 13/2019, FJ 3,B),c)]; que aun cuando las normas autonómicas persiguen, mediante el reforzamiento de las obligaciones del vendedor, la protección del consumidor y del usuario, 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 al Estado por los art. 149.1.6 y 8 CE [SSTC 62/1991, FJ 4.c); 264/1993, FJ 5; 157/2004, FJ 11; 54/2018, FJ 6.c) y 13/2019, FJ 3.b)]; y que también tienen esta consideración de base la introducción en un contrato, de prohibiciones de contratar [STC 54/2018, FJ 9.d)].

4. Si por lo dicho cabe tachar de incorrecto el presupuesto en que se asienta la sentencia aprobada (trasladar al art. 149.1.8^a CE la dualidad “legislación básica y de desarrollo”, propia de las competencias compartidas), no merece consideración distinta la metodología empleada para analizar los preceptos que son objeto de impugnación en el recurso de inconstitucionalidad. Se ha suprimido la técnica inveterada de cotejo directo de las normas estatales con las autonómicas concernidas, sustituyéndose por un control de estas últimas con ciertos principios generales de la contratación civil, lo que se justifica (FFJJ 6 y 7.A) afirmando que el legislador estatal no ha declarado formalmente cuáles son las bases de las obligaciones contractuales, pero esas obligaciones se regulan en el Código Civil, que es “una norma preconstitucional”.

Dos objeciones caben oponer a este razonamiento. La primera, inmediata, es que la propia sentencia incurre en contradicción, pues en el propio fundamento 6 admite que tales bases de las obligaciones contractuales (“legislación básica en materia de contratos”, la llama) se encontrarían al menos en “las normas relativas a las fuentes de las obligaciones (art. 1089 y ss. CC), a la fuerza vinculante del contrato (art. 1091 CC) y las que regulan sus elementos esenciales y efectos (1254 a 1280 CC)”. La jurisprudencia del tribunal en estos años enseña que ciertamente esas bases aparecen en la regulación que se cita, y también en leyes posteriores a la entrada en vigor de la Constitución, incluso fuera del Código Civil, aunque así no lo indiquen los instrumentos respectivos.

La segunda objeción es que la técnica que aquí aplica la sentencia aprobada, fue objeto de rechazo hace poco por el Pleno del Tribunal en su STC 95/2017, FJ 7.a), en relación con el principio de libertad de pactos y la posible competencia autonómica del inciso primero del art. 149.1.8ª CE. En cuanto a las materias del inciso segundo y, en concreto, de las bases de las obligaciones contractuales, no cabría ni siquiera plantearlo: “entender que hay conexión entre el principio de libertad civil que integrase un Derecho civil especial y la legislación supletoria que dicho legislador autonómico pudiera dictar supondría que dicho principio actuaría como una especie de título competencial universal en materia de legislación civil patrimonial, fuera claro está de los aspectos que competen al Estado ‘en todo caso’ conforme al segundo inciso del artículo 149.1.8 CE. En otras palabras, rechazamos ese entendimiento porque permitiría al legislador autonómico correspondiente, mediante el ‘desarrollo’ de su Derecho civil especial, regular supletoriamente cualquier institución de Derecho civil patrimonial, salvo la ‘ordenación de los registros e instrumentos públicos’ y ‘las bases de las obligaciones contractuales’, únicas materias de Derecho civil patrimonial que el artículo 149.1.8 CE atribuye al Estado “en todo caso”.

Si esta doctrina debía ser puesta a revisión y el porqué de hacerlo, no es algo que explique la sentencia de la que discrepo.

La reducción de las bases de las obligaciones contractuales a la enunciación de principios generales o directrices que pueden ser objeto de regulación por las comunidades autónomas con competencia sobre la materia, excluyendo del parámetro de control la concreta regulación que en este caso efectúa el Código Civil de cada contrato, contradice además una reiterada doctrina de este tribunal que, desde la Sentencia 71/1982 a la STC 13/2019, viene declarando que el ámbito competencial autonómico “tiene como límite, entre otros, que no se produzca un *novum* en el contenido contractual, en otras palabras, que no se introduzcan derechos ni obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas”.

Por eso no puedo compartir la conclusión de la sentencia de que las bases no pueden extenderse a la regulación de cada tipo contractual.

Es reiterada la doctrina de este tribunal que ha anulado regulaciones de derecho civil foral o especial que alteraban el estatuto fundamental de las partes de un contrato regulado por el Estado imponiendo nuevos derechos u obligaciones a las partes. Así, además de las antes citadas, la STC 13/2019, a propósito de un contrato de cesión de créditos garantizados con hipoteca o la 61/1997, de 20 de marzo, FJ 26, respecto de un derecho de retorno de los arrendatarios tras la decisión del propietario de demoler el edificio y reconstruirlo por no ajustarse al planeamiento.

Y se trata de los ejemplos respecto de derechos y obligaciones en contratos con incidencia en el mercado único absolutamente menor en comparación con la compraventa, que es el contrato a través del cual se establecen fundamentalmente las relaciones de intercambio en el mercado.

Tanto da que se trate de compraventas civiles o mercantiles. La Directiva 1999/44/ del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo advierte que “la libre circulación de mercancías no se refiere solamente al comercio profesional, sino también a las transmisiones efectuadas por los particulares”.

5. Partiendo de que el parámetro de control de la legislación impugnada no es la concreta regulación que efectúa el Código Civil de esos contratos, sino únicamente sus elementos esenciales, la sentencia termina analizando algunos de los preceptos de la nueva regulación, sobre todo de la compraventa.

Sin embargo, de esa concreta regulación del Código Civil es de lo que no puede prescindirse pues de ella hay que extraer la que puede considerarse básica, por referirse a la definición de las posiciones sustanciales de comprador y vendedor, cuya uniformidad en todo el territorio nacional es lo que garantiza dentro de él la libre circulación de mercancías.

a) Considera la sentencia de la que discrepo (FJ 7.A) que el art. 621.1. de la Ley de Cataluña 3/2017 (CCC) “tan solo pone fin al secular debate doctrinal acerca de si el vendedor queda obligado a transmitir la propiedad de la cosa vendida o, por el contrario cumple limitándose a entregar su posesión legal y pacífica, respondiendo en caso de evicción.”

Pero la determinación de cuál ha de ser la obligación esencial de vendedor es un aspecto central en el contrato de compraventa que, en efecto, ha dado lugar a un intenso debate doctrinal que no por eso priva al precepto de su naturaleza básica en ese contrato. Y la competencia del legislador

catalán no puede extenderse a terciar en ese debate ni a imponer una interpretación del art. 1445 C.C. que incumbe a los tribunales de la jurisdicción ordinaria, en particular a la Sala 1ª del T.S.

b) Del mismo modo ese art. 621.1 CCC que se desarrolla después en los arts 621-20 y siguientes CCC, se considera acorde a la Constitución porque “se ajusta al principio de certeza de la compraventa y a la proscripción de los supuestos de *aliud por alio* en consonancia con la más moderna jurisprudencia y doctrina civilística formulada en torno a aquel cuerpo legal”.

Ya hemos aludido a las SSTC 62/1991, 264/1993 y 157/2004 que declaran que las acciones por incumplimiento, saneamiento o resolución se inserta dentro de la competencia estatal exclusiva atribuida al Estado por los arts. 149.1.6 y 8 CE.

El que la regulación del saneamiento sea una de las materias en que la doctrina considera necesitada con mayor urgencia de modificación, no justifica que la Comunidad Autónoma pueda prescindir de ella.

c) Por la misma razón, considero que hubiera debido declararse la inconstitucionalidad de los arts. 621-37 CCC y siguientes (“Remedios”), por no ajustarse al sistema de los arts. 1096, 1101, 1124, 1486, 1490 y 1964 CC.

d) El art. 621.41 CCC (Resolución del contrato), también debe serlo porque se introduce en una materia ya regulada en el art. 1124 CC, cuyo carácter básico parece reconocer la propia sentencia al venir regulada en el Título I del Libro IV CC.

e) La sentencia también considera ajustados al orden constitucional de distribución de competencias el art. 621.4 que establece unas prohibiciones de contratar y el 621.7 que regula el deber de información, que se refieren a aspectos de la compraventa que en la doctrina constitucional antes citada ya se han considerado con la condición de bases, y por lo tanto fuera del alcance de la legislación autonómica.

f) El CCC introduce en los preceptos correspondientes de la compraventa las especialidades para el caso de que se trate de una compraventa de consumo. La sentencia considera que esta regulación es aceptable pues “no tiene más alcance que la de incorporar a este texto legal a regulación de este tipo contractual de acuerdo con lo dispuesto en la legislación básica estatal – art. 59 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Sin embargo, como en mi opinión las bases del art. 149.1.8ª CE no son susceptibles de desarrollo por el legislador autonómico, sino un límite al ejercicio de sus competencias, estos preceptos deberían haber sido declarados también inconstitucionales.

La sentencia no examina la totalidad de los preceptos CCC, sino solo estos. A mi juicio debiera haberlo hecho y haberlos contrastado con los correspondientes del CC para anular los que estuvieran en contradicción con los que de este último pudieran calificarse como bases de las obligaciones contractuales, según los criterios expuestos.

En tal sentido emito este voto particular.

Madrid, a trece de noviembre de dos mil diecinueve.

Fdo. Ricardo Enríquez Sancho

Fdo. Antonio Narváez Rodríguez