

LAS DIFICULTADES DE LA INTERPRETACIÓN DEL ART. 149.1.8º CE

Olga de Lamo Merlini*

Resumen

La distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas que realiza el art. 149.1.8º CE ofrece una serie de problemas que pueden apuntar a soluciones más que jurídicas, políticas. El trabajo pretende descifrar, desde la perspectiva de los parámetros de interpretativos ofrecidos por el art. 3 CC, las oscuridades de dicha distribución, especialmente en lo que hace a los criterios de la literalidad y a la denominada función diacrítica de la lengua. Y ello, sobre la base de la STC, 88/1991, en un intento de ofrecer un posible punto de partida en el análisis de la situación que se vive en relación al Estatut de Catalunya actualmente vigente.

Palabras clave

Competencias autonómicas en materia civil, art. 149.1.8º CE, función diacrítica del lenguaje, criterios interpretativos civiles

*Olga de Lamo Merlini

Doctoranda del Departamento de Derecho civil

Universidad Complutense de Madrid

1º. INTRODUCCIÓN

Antes de proceder al análisis de la doctrina constitucional contenida en la STC 88/1993, de 12 de marzo, considero oportuno explicar, a modo de introducción, por qué el objeto del trabajo que se presenta es, precisamente, esta resolución y no otra. Y es que su elección no es fruto del azar, sino de la confluencia en aquélla de dos circunstancias que, en mi opinión, la dotan de una especial relevancia. Así, de un lado, el hecho de que el debate jurídico resuelto se centre - como expresamente se señala en su texto -, no en una valoración de la constitucionalidad del contenido sustantivo de la

norma enjuiciada, sino en la delimitación del significado del art. 149.1.8º CE¹. Es decir, no es un supuesto de interpretación constitucional, sino de interpretación de la Constitución. De otro, el que, acompañando a la decisión del Pleno, aparezcan dos votos particulares que muestran – especialmente uno de ellos, que será el analizado en estas páginas – unas posibilidades interpretativas que, *prima facie*, también parecen plenamente ajustadas al texto constitucional.

Por todo ello, y en consecuencia, la finalidad inicial del estudio no es otra más que la de ofrecer algunos apuntes respecto de la posibilidad de que el art. 149.1.8º CE resulte susceptible de un elenco de soluciones interpretativas constitucionalmente legítimas que obliguen a considerar que la delimitación de las posibles competencias legislativas de las Comunidades Autónomas en el ámbito del Derecho civil pueda depender de la opción política representada mayoritariamente en el Pleno del Tribunal Constitucional². Es decir, averiguar, siempre a beneficio de inventario, el grado de

¹ Es decir, siguiendo a Jiménez Campo, la sentencia busca no una interpretación constitucional, sino de la Constitución. Así, *“Interpretación «de la Constitución» [...] e interpretación «constitucional» no son, pues, nociones coincidentes, [...] La interpretación de la que se trata (la primera) es, ante todo, interpretación jurídica, por más que [...] la misma difiera no poco, en aspectos de relieve, de aquella de la que son objeto otros textos normativos”*. Así, entre otros señalados por el autor, los derivados del *“entendimiento de lo que sea la Constitución, [...] según la preconcepción que de la Constitución se mantenga”*, o los consecuentes con la estructura de la norma jurídico-constitucional, es decir, con lo que cabe llamar *“la estructura típica del precepto constitucional, con frecuencia articulado, en efecto, a través de conceptos jurídicos indeterminados en los que no suele ser reconocible, por lo demás, la dualidad supuesto de hecho/ consecuencia jurídica”*. Así, *“Los criterios tradicionales que, sobre la base de la inicial construcción de Savigny, así enuncia el artículo 3.1 del CC puede y deben ser empleados, desde luego, en la interpretación de las normas constitucionales; pero ni se agota en ellos [...] el elenco de los que están a disposición del intérprete ni tales criterios han de proyectarse sobre la norma sin identificar antes algunos principios que deben orientar la labor del intérprete y otorgar preferencia, en su caso, a uno u otro de aquellos puntos de vista”*. Jiménez Campo, J. “Interpretación de la Constitución”, voz de la Enciclopedia Jurídica Básica, volumen III. Editorial Cívitas, págs. 3685 a 3690.

² Enlazando con lo expuesto en la nota anterior, hay que señalar que el *“principio democrático obliga a que, en el caso concreto de la ley, se refuerce especialmente el principio de interpretación conforme a la Constitución, de modo que la justicia constitucional sólo proceda a declararla nula cuando no sea posible encontrarle mediante la interpretación un sentido en el que la ley resulte conforme con la Constitución”*. De Otto y Pardo, I. “Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes”. Editorial Ariel S.A., pág. 80.

Aun cuando tales afirmaciones vienen referidas no a la interpretación de la Constitución, sino de la ley, considero que resultan aplicables a la primera, en la medida en que la configuración de la norma constitucional como norma abierta supone que *“la Constitución es un marco de*

elasticidad que dicho artículo constitucional ofrece. Y es que, en este sentido, no puede olvidarse que *“buena parte del contenido constitucional puede y debe ser entendido como delimitador de un ámbito de libre acción política, y no al modo, por lo tanto, de una predeterminación exhaustiva y acabada de directrices para los poderes públicos. El Derecho de la Constitución limita, no sustituye, la capacidad de decisión del Estado democrático y cualquier otro entendimiento de la posición de la norma constitucional resulta inconciliable con el principio pluralista”*³.

Por último, aun cuando podría parecer que el estudio que se propone resulta más propio del Derecho constitucional que del civil, valga como declaración de intenciones que, de un lado, con él se pretende una valoración de los matices que las reglas de interpretación dispuestas en el art. 3.1.CC puede presentar según la norma a la que se apliquen, y que, de otro, es difícil desconocer la relevancia constitucional de un sector del ordenamiento jurídico llamado a proporcionar una especial uniformidad en los derechos, deberes y obligaciones de los particulares que bien pudiera trascender el ámbito meramente privado, transformándose en un elemento de cohesión entre los ciudadanos del Estado español. Todo ello, sin perjuicio del necesario mantenimiento de unas foralidades civiles enriquecedoras, cuya configuración es, precisamente, el objeto del debate resuelto en la STC 88/1983.

2º.CONSIDERACIONES PRELIMINARES: LA ESTRUCTURA COMPLEJA DEL ART. 149 .1. 8º DE LA CONSTITUCIÓN

De acuerdo con el art. 149. 1. 8º CE, corresponde al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación civil. Una competencia que, sin embargo, se entiende *“sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”*. Por tanto, es el propio artículo el que atribuye, aun cuando indirectamente, una potestad sobre esa misma materia a determinadas Comunidades Autónomas. O, dicho con más precisión, el que permite la posibilidad de que éstas asuman la relativa a la

coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo” (por todas, la STC 11/1981, de 8 de abril”.

³ Jiménez Campo, J. “Interpretación...” (op.cit).

“conservación, modificación y desarrollo” en sus correspondientes Estatutos de Autonomía, pues el art. 149 CE no aparece como una norma atributiva de competencias autonómicas, sino como una norma de reserva competencial en beneficio del Estado que opera como límite frente a dichos Estatutos, que sólo podrán conferirlas a la respectiva Comunidad en el ámbito no reservado a aquél⁴.

Ahora bien, esta cláusula “*sin perjuicio*” se ve inmediatamente matizada por el precepto constitucional al disponer que también son de la competencia exclusiva del Estado, “*en todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas del 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 respecto, en este último caso, a las normas de derecho foral y especial*”. De esta forma, ha de señalarse que la estructura del precepto no puede resultar más compleja, en la medida en que, partiendo de una reserva “general” a favor del Estado, se dispone, primero, una excepción – la referente a la conservación, modificación y desarrollo -, para, después, construir un límite a ésta – el anterior –que, en última instancia, se ve condicionado por la imposición al Estado de una obligación de respetar los derechos forales al ejercer su competencia sobre las fuentes del Derecho.

Ahora bien, pudiera ser que la dificultad esencial no consista en deducir cuáles son las competencias que, finalmente, correspondan a uno y otras una vez concretadas las sucesivas excepciones previstas a la reserva principal. Y es que, en este sentido, quizás

⁴ Este planteamiento era válido, en un principio, sólo para las Comunidades Autónomas llamadas de “primer grado”, es decir, las creadas por la vía del art. 151 CE o al amparo de la Disposición Transitoria Segunda de la Constitución, pues sólo para ellas el art. 149 CE era un límite a la posibilidad de asumir competencias. El resto de las Comunidades Autónomas, es decir, las constituidas por la vía del art. 143 CE, debían ajustarse a la lista de competencias contenida en el art. 148 CE, de manera que su ámbito competencial era más limitado. En otras palabras, las Comunidades de “primera” podían tener cualquier competencia, *salvo las del art. 149 CE*, mientras que las demás solo podían tener las descritas en el art. 148 CE. No obstante, una vez igualadas todas las CCAA tras el periodo transitorio establecido en el art. 148 CE, para todas ellas su posible ámbito competencial es el delimitado en el art. 149 CE. En este sentido, Santiago Muñoz Machado, en “*Derecho Público de las Comunidades Autónomas*”. Editorial Iustel, 2º Edición. Madrid, 2007.

En cualquier caso, hay que tener en cuenta que en la materia que nos ocupa parece que no puede haber igualdad entre todas las Comunidades Autónomas, pues el art. 149. 1. 8º CE sólo limita la competencia del Estado frente a aquéllas que tengan un Derecho civil propio.

el problema más importante venga dado por el hecho de que la primera de todas ellas se refiere a un objeto que admite distintas definiciones, de manera que cada una de ellas condiciona decisivamente el proceso de concreción de la competencia primeramente reservada al Estado sobre la “*legislación civil*”. Dicho en pocas palabras: será el significado asignado a los términos “conservar”, “modificar” y, sobre todo, “desarrollar” el que determine el contenido de la competencia estatal primeramente establecida. Un escenario incompleto, si se tienen en cuenta las consecuencias derivadas de las posibilidades interpretativas que presenta la expresión “*sin perjuicio*” utilizada por el art. 149.1.8º CE, ya que éstas, a su vez, pueden permitir un grado variable de incidencia de la competencia del Estado sobre las materias que resulten propias de los derechos forales.

De esta manera, si la interpretación de la voluntad del constituyente español se muestra, a cada paso, supeditada por los diferentes matices que pueden atribuirse al sentido de las sucesivas excepciones sobre las que se construye el artículo objeto de este trabajo, puede concluirse que, al final, el panorama competencial dibujado por ese precepto puede ser muy distinto en función de la opción conceptual adoptada. En todo caso, y como es lógico, con estas páginas no se pretende ni proporcionar la solución a un problema de tan honda complejidad, ni describir en detalle todas y cada una de las dificultades referidas. Sólo ofrecer alguna reflexión sobre la solución alcanzada por el Tribunal Constitucional en la STC 88/1993 respecto de las cuestiones principales que suscita el art. 149.1.8º CE, que entiendo especialmente significativa, en la medida en que va acompañada de dos votos particulares que discuten el sentir de la mayoría, centrando el debate en torno al significado constitucional del concepto “desarrollo” de los derechos forales.

3º. LA INTERPRETACIÓN DEL SIGNIFICADO DE LAS POSIBLES COMPETENCIAS EN MATERIA CIVIL DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

La STC 88/1993, de 12 de marzo, resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Abogado del Estado contra la Ley 3/1988, de 25 de abril, de las Cortes de Aragón, sobre la equiparación de los hijos adoptivos, invocando la infracción

del art. 149.1.8º CE, al considerarse, resumidamente, que la Comunidad Autónoma de Aragón no podía legislar en una materia – la adopción – que no aparecía regulada en la Compilación preconstitucional del Derecho civil aragonés, ni en la Compilación adoptada e integrada en el ordenamiento jurídico aragonés por la Ley 3/1995, de 21 de mayo, del Parlamento de Aragón. Estando claro que la Ley recurrida ni conservaba ni modificaba el Derecho foral compilado – es de resaltar que las partes coinciden en este punto –, la discusión se centra en si, por el contrario, dicha norma legal *desarrollaba* ese Derecho. Es decir, en el fondo, si la expresión “*desarrollar*”, definitoria de las posibles competencias autonómicas en materia civil, permite algún grado de creatividad en su ejercicio y, de ser así, con qué alcance y hasta qué límite.

Ahora bien, dicho lo anterior y aun cuando el grueso de la decisión ofrecida por el Tribunal Constitucional se centra en tal cuestión, no por ello deja de ofrecer una serie de consideraciones previas de especial interés en este ámbito, y que, por tanto, considero que han de ser, cuando menos, mencionadas, en la medida en que contribuyen tanto al perfilado final de la solución adoptada, cuanto, *sensu contrario*, a la fundamentación de los votos particulares que acompañan a la sentencia.

Así, en primer lugar, se afirma que la Ley aragonesa examinada “*no pretende establecer, claro está, un régimen jurídico completo del instituto de la adopción ni ordenar, en particular, su modo de constitución, limitándose, más bien, a disciplinar un aspecto, bien que general, del contenido o de los efectos de la adopción, consistente en el establecimiento de la referida equiparación*” (FJ 1). En segundo término, también se señala que en la Compilación del Derecho civil de Aragón “*no se contiene regla alguna sobre la adopción ni sobre el «status familiae» de los hijos adoptivos*” (FJ 1). En tercer lugar, y de la mayor importancia, afirma el Pleno del Tribunal Constitucional que el canon de validez a utilizar en este caso son sólo los arts. 149.1.8º CE y el 35.4º del Estatuto aragonés⁵ – EAA –, “*sin que a tales efectos resulte pertinente [...] la consideración de lo que establece la Disposición Adicional Primera de la Constitución en orden al amparo y respeto de los «derechos históricos de los territorios forales» y a*

⁵ Según dicho artículo corresponde a la Comunidad Autónoma de Aragón la competencia exclusiva en “*la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés, sin perjuicio de las competencias exclusivas del Estado, así como del procesal civil derivado de las peculiaridades de su Derecho sustantivo*”.

la actualización general de tal régimen, en su caso, «en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía»”. Ni esta previsión, ni la que se contiene en la Disposición Adicional quinta del EAA⁶, han de ser tomadas en consideración, no ya sólo porque los derechos históricos de las Comunidades y Territorios forales no pueden considerarse como un título autónomo del que puedan deducirse específicas competencias no incorporadas a los Estatutos⁷, sino, sobre todo y en primer lugar, porque la ordenación y garantía del régimen constitucional de la foralidad civil tiene su sede, única y exclusivamente, tanto en el art. 149.1.8º cuanto en la Disposición adicional segunda CE⁸.

Unas afirmaciones que permiten sostener que la Disposición adicional primera CE, presentando como finalidad propia “*la integración y actualización en el ordenamiento español postconstitucional, con los límites que en ella se establecen, de algunas peculiaridades jurídico-públicas que en el pasado singularizaron a determinadas partes del territorio de la Nación*” (FJ 1), no puede, en ningún caso, justificar ni la existencia ni el contenido de una foralidad civil, por definición, ajena a la regulación de relaciones jurídicas caracterizadas por su verticalidad. De esta forma, queda ya sentada una pieza fundamental del sistema; en la medida en que si la razón a la que responde el propio art. 149.1.8º CE no es otra más que “*garantizar u ordenar el régimen constitucional de la foralidad civil*”, es posible entender tanto que dicha foralidad no es un elemento cualquiera en la estructura del artículo, cuanto que éste no

⁶ La Disposición adicional quinta del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Aragón aprobado por la Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, establece que “*La aceptación del régimen de autonomía que se establece en el presente Estatuto no implica la renuncia del pueblo aragonés a los derechos que como tal le hubieran podido corresponder en virtud de su historia, los que podrán ser actualizados de acuerdo con lo que establece la Disposición adicional primera de la Constitución*”, precepto actualmente recogido en la vigente Disposición adicional tercera, según la redacción dada al EAA por la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón (B.O.A, núm. 47).

⁷ En este sentido las SSTC 123/1984 – Fundamento Jurídico 3º -, 94/1985 – Fundamento Jurídico 6º y 76/1988 – Fundamento Jurídico 4º.

⁸ Disposición adicional primera CE/1978: “*La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales. La actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía*”. Disposición adicional segunda CE/1978: “*La declaración de mayoría de edad contenida en el artículo 12 de esta Constitución no perjudica las situaciones amparadas por los derechos forales en el ámbito del Derecho privado*”.

tiene por objeto exclusivo la competencia del Estado en materia de legislación civil. Es decir, el art. 149.1.8º CE no puede entenderse como un precepto dedicado sólo al establecimiento de una reserva competencial estatal.

Finalmente, en el arranque de la STC 88/1993 se efectúa una última apreciación que, en realidad, supone ya un pronunciamiento sobre la cuestión principal del debate, es decir, sobre el ámbito al que se extiende la posible competencia autonómica en relación con el Derecho civil. Y ello, en la medida en que para el Pleno la expresión “*en todo caso*” utilizada por el art. 149.1.8º CE no puede interpretarse en el sentido de que las Comunidades Autónomas puedan ejercer sus “*competencias estatutarias para el «desarrollo» del Derecho civil, foral o especial, en todo el campo no cubierto por aquellas específicas reservas [a favor del Estado], por ajena que fuera la legislación a introducir al ámbito regulado, cuando entró en vigor la Constitución, por el respectivo Derecho civil*” (FJ 1). De esta forma, parece que no puede entenderse que la competencia estatal se limita estrictamente a las materias a las que se refiere la expresión aludida, con exclusión, a contrario, de las restantes, que podrían ser entonces asumidas por las Comunidades Autónomas.

Por el contrario, afirma el Tribunal que el art. 149.1.8 CE, “*tras atribuir al Estado competencia exclusiva sobre la «legislación civil», introduce una garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política, garantía que no se cifra, pues, en la intangibilidad o suprelegalidad 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». La ulterior reserva al Estado, por el mismo art. 149.1.8º CE, de determinadas regulaciones «en todo caso» sustraídas a la formación 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 especial o foral”.*

De esta manera, en virtud de la argumentación manejada por el Tribunal Constitucional, pueden señalarse ya tres de los criterios que han de resultar determinantes en el amojonamiento de las posibilidades competenciales autonómicas. Así, en primer lugar, que no cabe intento alguno de fundamentarlas en una serie de «derechos históricos» metaconstitucionales, constitutivos de un título válido y autónomo que actúe como justificante jurídico de pretensiones potestativas en el ámbito civil⁹. En este sentido, las “*serias reservas frente a todo intento de identificar una*

⁹ En el mismo ámbito, la STC 76/1988, de 26 de abril, señala cómo la Disposición adicional primera “viene pues a referirse a aquéllos territorios integrantes de la monarquía española que, pese a la unificación del derecho público y de las instituciones políticas y administrativas del resto de los reinos y regiones de España, culminada en los decretos de Nueva Planta *de 1707, 1711, 1715 y 1716, mantuvieron sus fueros (entendidos en el sentido de peculiar forma de organización de sus poderes públicos como del régimen jurídico propio en otras materias) durante el siglo XVIII y gran parte del XIX, llegando incluso hasta nuestros días manifestaciones de esta peculiaridad foral. Tal fue el caso de cada una de las provincias vascongadas y de Navarra. En lo que atañe a las primeras [...] sus regímenes forales afectados por la Ley confirmatoria de 25 de octubre de 1839, y, posteriormente, por la Ley de 21 de julio de 1876, que vino a suprimir gran parte de las particularidades forales aún existentes, si bien las tres provincias vascongadas mantuvieron, a partir del Real decreto de 28 de febrero de 1878, que aprueba el primer concierto económico, un régimen fiscal propio, interrumpido respecto a Vizcaya y Guipúzcoa, por el Decreto-ley de 23 de junio de 1937, pero que se mantuvo para la provincia de Álava*».

Ahora bien, pese a que en la sentencia objeto del presente trabajo la exclusión del ámbito sustantivo de la Disposición analizada la materia concerniente al orden jurídico-privado resulta expresa, es necesario hacer referencia a aquella corriente doctrinal para la que, en la medida en que los términos del debate propio de la sentencia transcrita “*se desarrollaban en función de su propia historia*” – la de los territorios mencionados en el texto -, es posible extraer “*de la Sentencia unos criterios más generales para determinar la aplicabilidad de la disposición adicional primera CE, que consistirían en el mantenimiento de unos fueros entendidos como peculiaridades jurídico-públicas y/o jurídico-privadas con una cierta continuidad en el tiempo [...]. De acuerdo con los criterios expuestos puede argumentarse la inclusión de Cataluña en el ámbito subjetivo de aplicación de la disposición adicional primera CE*. Evidentemente, se sobreentiende que a los efectos de permitir la fundamentación de las competencias legislativas de dicha Comunidad Autónoma en el título jurídico “derechos históricos”. Marc Marsal, “*Recensión jurisprudencial sobre la reforma del Estatuto de autonomía de Cataluña*”. Revista catalana de dret públic, núm. 31, 2005. Recurso electrónico: http://www.10.gencat.net/eapc_revistadret/revistes, a fecha de 29 de mayo de 2010.

En el mismo sentido, Herrero de Minón considera que, siendo los Derechos forales la “*cumbre emergente de una facticidad social y política, [...], “las antinomias creadas por la irrupción de la historicidad en la normatividad, sólo pueden ser resueltas con mayores dosis de aquélla. Esto es, elevando la historicidad a clave del sistema, sobre la base de convertir en fundamento y consiguiente criterio interpretativo del artículo 149.1.8.a CE la cláusula definitoria contenida en la Disposición Adicional Primera de la propia Constitución y lo que ello, como se verá, supone. [...] a ello parecía inclinarse el Tribunal Constitucional en una de sus primeras*

normatividad supraconstitucional inmanente” que resulte determinante de la interpretación de la Constitución, y que tienda “ a la relativización, paradójicamente, del carácter vinculante de la propia Constitución, [...].A resultado análogo conduce la reducción historicista de determinados contenidos constitucionales [...]. La concepción de la Constitución más coherente con su normatividad y mutabilidad es así la que reconoce que en ella se agota el orden jurídico fundamental de la comunidad, esto es, que sus preceptos no son ni expresión ni reflejo de un orden prepositivo (racional o histórico) que predetermine [...] las opciones del constituyente y la tarea del intérprete”¹⁰.

De otro, que la asunción de éstas, amparadas exclusivamente en el art. 149.1.8º CE, sólo ha de resultar factible en la medida en que en el momento de la entrada en vigor de la norma constitucional existiesen efectivamente Derechos civiles especiales o forales, “*en cuyo territorio [...] aquéllos rigieran*”¹¹. Y, por último, la consideración

Sentencias sobre la cuestión, cuando afirmaba que dicha Adicional se refiere tanto a «una peculiar forma de organización de los poderes públicos», como a «un régimen jurídico propio en otras materias» (Sentencia 76/1988, de 26 de abril, FJ. 2.º), que, lógicamente, no puede ser otra cosa que las materias de derecho privado a las que se refiere el artículo 149.1.8º. Herrero de Miñón, M. “Los Derechos Forales como Derechos Históricos”. Revista Española de Derecho Constitucional, año 18, núm. 52. 1995. Recurso electrónico: http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/6/REDC_052_057.pdf, a fecha de 30 de mayo de 2010.

¹⁰ Jiménez Campo, J. “Interpretación...” (op.cit).

¹¹ STC 88/1993. Parece, de esta forma, que la doctrina expresada por el Tribunal Constitucional zanja – cuando menos, desde un punto de vista jurídico - ulteriores discusiones que, basadas en la diferenciación entre vigencia y existencia normativa, pudieran conducir a la revitalización de derechos, si se me permite, históricos, no en cuanto fruto de la soberanía del territorio que los reclama como propios, sino como pertenecientes al campo de la Historia.

En este sentido, y a modo de ejemplo, los intentos de recuperación de *Els Furs* valencianos, basadas en una interpretación tanto de la expresión “allí donde existan” utilizada por el art. 149.1.8º CE, cuanto de la ya analizada Disposición adicional primera CE, que permitiría la asunción de las competencias legislativas en la materia mediante la reviviscencia de tales normas históricas derivada de la mera actualización del régimen foral llevada a cabo estatutariamente. Así, Moliner Navarro, en su comparecencia ante la Ponencia de la Comisión Especial para el Estudio de una posible Reforma del Estatuto de Autonomía, efectuada el 2 de febrero de 2005.

En contra, la STC 121/1992, de 28 de septiembre, en la que expresamente se considera que la competencia estatutaria relativa a la conservación, modificación y desarrollo contemplada en el

esencial de que la exclusión en todo caso del ámbito de las competencias autonómicas de una serie de materias a favor del Estado no puede ser considerada como una norma atributiva de primer grado que delimite una especie de “zona gris”¹² dentro de la cual resulte automáticamente posible la asunción de potestades legislativas por las Comunidades Autónomas. Todo, en la medida en que “*la Constitución le atribuye –al Estado – ya la legislación civil, sin más posible excepción que la conservación, modificación y desarrollo autonómico del Derecho civil especial y foral*”, con las exclusiones ya mencionadas.

art. 31.2 del Estatut valenciano no puede entenderse sino referida al Derecho consuetudinario subsistente en la Comunidad Autónoma.

¹² Entiendo que en estos momentos se hace necesario esquematizar el diseño que el art. 149.1.8º CE lleva a cabo. Así, puede señalarse que, tomando como punto de partida la reserva competencial exclusiva y de primer grado a favor del Estado que comprende la “*legislación civil*”, se establece, de un lado, una posibilidad de asunción estatutaria de potestades de conservación, modificación y desarrollo de la foralidad civil allá donde existe que nunca podrá, pese al concreto contenido sustantivo de ésta, extenderse al conjunto de materias enumeradas singularmente. Todo ello, sin perjuicio del respeto a las normas forales referentes al propio sistema de fuentes autonómicas.

Dicho esto, cabe entender que los problemas que puede presentar la potestad “*desarrollar*” se proyectan sobre un ámbito concreto: aquél que, sin formar parte del derecho foral existente, tampoco se integra en la reserva de segundo grado aludida. Por ello, para Barrio Gallardo, “*se habrá advertido la presencia ya anunciada de una “franja o brecha material” no atribuida hipotéticamente a ninguno de los entes suprapersonales en pugna por la competencia legislativa que he tenido a bien bautizar como el “éter civil”, habida cuenta de la inconcreción sustancial que preside su composición. La existencia de esta zona gris, suelo fértil y abonado para la colisión competencial sobre espacios normativos todavía vírgenes, es confesada sin ambages por el Sumo Intérprete Constitucional en su pronunciamiento contenido en la STC 88/1993, de 12 de marzo donde se avanza, con un ademán de precisión, que quedaría integrada por todo el campo civil« no cubierto por aquellas específicas reservas »*”. Barrio Gallardo, A. “*Condicionamientos materiales del Derecho civil, foral o especial*”.XXX

Pese a lo afirmado considero que la calificación del ámbito material en el que está llamada a desenvolverse la competencia autonómica relativa al desarrollo del Derecho foral como de “éter civil” puede resultar excesiva, si con ella quiere significarse que puede ser considerada como una especie de “tierra de nadie”. Y es que no cabe descuidar que esta zona sí tiene un primer “dueño”, en la medida en que el art. 149.1.8º CE parte de la atribución exclusiva al Estado de la potestad sobre la “*legislación civil*”, es decir, sobre el todo sustantivo que en ella se integra. Cuestión diferente es la determinación de los criterios – que sí que han de resultar conflictivos – que habrán de permitir la incursión del Derecho foral en este ámbito primeramente ocupado. Con todo, el tema será abordado el hilo del estudio del significado de la expresión “*instituciones conexas*”, en el apartado siguiente.

Este es el escenario en el que están llamados a desenvolverse los conceptos de “conservación”, “modificación” y “desarrollo”, que, en definitiva, son los que “*dan positivamente la medida y el límite primero de las competencias así atribuibles y ejercitables y con arreglo a los que habrá de apreciar [...] la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas en tal ámbito dictadas por el Legislador autonómico*”. Un planteamiento determinante de la posición defendida finalmente por la mayoría del Pleno, a la que se oponen los votos particulares de los Magistrados Viver Pi-Sunyer y González Campos, partidarios de una concepción mucho más extensiva de las competencias autonómicas, ya que, para ambos, la expresión “*en todo caso*” delimita el campo de lo reservado al Estado, siendo factible a las Comunidades Autónomas “*desarrollar*” un cuerpo de legislación civil completo y perfecto, con la salvedad ya mencionada.

4º. EL CONCEPTO CONSTITUCIONAL DE “DESARROLLO” DEL PROPIO DERECHO CIVIL COMO OBJETO DEL DEBATE JURÍDICO

Enlazando con el propósito manifestado a modo de introducción, y justificando, así, la introducción de un epígrafe independiente dedicado al análisis del concepto constitucional de “desarrollo”, es necesario tener en cuenta que el propio Pleno del Tribunal Constitucional considera que el fondo del asunto debatido – FJ 2 – no es otro más que el de “*la constitucionalidad de una ordenación, siquiera parcial, por la Comunidad Autónoma, de un instituto – el de la adopción – que no aparecía regulado en la Compilación preconstitucional de su peculiar Derecho civil ni en el texto de la Compilación adoptada e integrada en el ordenamiento jurídico aragonés por la Ley 3/1985, de 31 de mayo, del Parlamento de Aragón*”.

Esa es la única cuestión a resolver, insiste el Tribunal, sin que importen otras como, por ejemplo, “*si la equiparación de los hijos adoptivos a los hijos por naturaleza es o no un imperativo constitucional (art. 39.2 CE)*” o si coincide “*o no [...] la regulación establecida por la Ley de Aragón con la que ya se contenía, a estos efectos, en el Código Civil (art. 108, párrafo segundo, y art. 3 de la Ley 21/1987, que modificó dicho Código y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción y otras formas*

de protección de menores)". Y ello porque "el Tribunal no debe pronunciarse ahora sobre los primero, pues es claro que la aducida exigencia constitucional de igualar hijos adoptivos e hijos por naturaleza nada diría sobre cuál fuera el Legislador competente para llevar a cabo tal equiparación y tampoco puede extraer consecuencia alguna que aquella invocada coincidencia, porque la misma ni haría buena una extralimitación competencial de la Comunidad Autónoma [...] ni pondría en cuestión, claro está, la validez de la Ley autonómica adoptada con respeto al propio ámbito competencial. El problema es sólo, pues, si la Ley hoy enjuiciada puede considerarse o no resultado de un correcto ejercicio de la competencia autonómica para la conservación modificación y desarrollo del Derecho civil de Aragón".

Así centrada la cuestión, y una vez descartado que el supuesto examinado sea un caso de "conservación" o de "modificación"¹³ del Derecho foral aragonés vigente al tiempo de dictarse la Ley recurrida, el Tribunal Constitucional dirige su atención en la determinación del significado del término "desarrollo", afirmando que "el concepto constitucional (art. 149.1.8º CE) y estatutario (art. 35.1.4º EAA) [...] debe ser identificado a partir de la ratio de la garantía autonómica de la foralidad civil que establece [...] aquel precepto de la Norma fundamental. La Constitución permite, así, que los Derechos civiles especiales o forales preexistentes puedan ser objeto no ya de «conservación» y «modificación», sino también de una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico y reconoce, de este modo, no sólo la historicidad y la actual vigencia, sino también la vitalidad hacia el futuro de tales ordenamientos preconstitucionales".

¹³ Considero, a beneficio de inventario, que la relevancia de la sentencia analizada no sólo se fundamenta en los criterios ya apuntados a modo de introducción, sino, además, en otras dos circunstancias adicionales. De un lado, el hecho de que el debate jurídico resuelto tiene por núcleo la determinación del significado de la competencia que marca el límite final al que podrán aspirar sustantivamente las diversas foralidades civiles. De otro, porque la exclusión de la Disposición adicional primera – es decir, los "derechos históricos"- como título constitucionalmente legítimo para la asunción de competencias en materia de Derecho civil incide en la concreción del presupuesto fáctico que habrá de permitirla, condicionando lo que pudieran definirse como intentos de paleontología jurídica. Es decir, la sentencia, en el fondo, incide en la determinación de los momentos inicial y final de las posibles competencias autonómicas en la materia.

No parece que, por el momento, la doctrina manifestada suponga otra cosa más que el reconocimiento, dentro de la voluntad del constituyente español, no sólo de la intención de permitir la subsistencia de las singularidades forales en materia civil, sino de que ésta se predique respeto de aquéllos que puedan considerarse como derechos “vivos”. Una condición que se despliega en un doble orden. Así, en primer término y desde un punto de vista estático, en la exigencia de que su historicidad se vea acompañada de una vigencia efectiva. De otro, en la consideración de su dinamicidad, entendida no sólo como adaptación, sino como innovación o crecimiento. Se plantea, así, cuál es la forma dentro de la cual éste ha de producirse.

En este sentido, señala el Tribunal en el Fundamento Jurídico 3º, *“ese crecimiento, con todo, no podrá impulsarse en cualquier dirección ni sobre cualesquiera objetos, pues no cabe aquí olvidar que la posible legislación autonómica en materia civil se ha admitido por la Constitución no en atención [...] 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. 149.1.8º 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”*. Comienza, de esta forma, la sentencia a desbrozar el camino dentro del cual ha de tener lugar todo intento constitucionalmente lícito de proceder a la ampliación legislativa de la foralidad civil, en la medida en que parece que los resultados de tales actuaciones no pueden ampararse ni en títulos derivados de los intereses histórico-políticos que justifican la existencia de la Comunidad Autónoma como realidad fáctica, ni en la mera voluntad de incorporación al derecho propio de materias o instituciones singulares.

Es en este punto donde se dirime el núcleo de la cuestión, pues el Tribunal admite que *“la noción constitucional de «desarrollo» permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquel Derecho, pues lo contrario llevaría a la inadmisibile identificación de tal concepto con el más restringido de «modificación»*. *El desarrollo de los Derechos civiles forales o especiales enuncia, pues, una competencia autonómica en la materia que no debe vincularse rígidamente al contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento. Cabe, pues, que las Comunidades*

Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principio informadores peculiares del Derecho foral” (FJ 3º). Ahora bien, el Tribunal matiza inmediatamente que lo anterior “*no significa, claro está, [...] una competencia legislativa civil ilimitada racione materiae dejada a la disponibilidad de las Comunidades Autónomas, que pugnaría con lo dispuesto en el art. 149.1.8º CE, por lo mismo que no podría reconocer su fundamento en la singularidad civil que la Constitución ha querido, por vía competencial, garantizar*” (FJ 3º)¹⁴.

El Tribunal, por tanto, admite un cierto grado de creatividad en el concepto de desarrollo, de forma que la cuestión es, justamente, señalar dónde se encuentra su límite. Y, para la mayoría del Pleno, éste viene dado por el criterio de la conexión apreciable entre el Derecho foral existente y el elemento normativo novedoso¹⁵. Se

¹⁴ Sentado este criterio de alcance general, el Pleno hace ya una valoración de conjunto de la Ley aragonesa examinada, concluyendo que la misma “*no disciplina la constitución de la adopción, sino un aspecto general de sus efectos, y en cuanto tal, aunque se proyecte sobre un instituto ajeno, hasta su incorporación, al vigente Derecho civil aragonés, no puede calificarse, sólo por ello, de inconstitucional. Existe una relación entre la adopción y el Derecho propio de Aragón que legitima constitucionalmente la regulación que se contiene en la Ley impugnada, que no puede considerarse ajena o desvinculada del Derecho civil foral, sino más bien como una norma que se incardina en el Derecho familiar y sucesorio de Aragón. Para demostrarlo basta, en efecto, con advertir que la actual Compilación aragonesa ordena relaciones e institutos jurídicos respecto de los cuales el status familiae del adoptado aparece en indiscutible conexión. Así ocurre, significadamente, con la regulación tanto «De las relaciones entre ascendientes y descendientes» (Título II del Libro Primero), como «De las relaciones parentales y tutelares» (Título III del mismo Libro) y lo mismo cabe predicar de la disciplina del «Derecho de sucesión por causa de muerte» (Libro III), regulaciones, unas y otras, en las que la Compilación se refiere, expresa o tácitamente, a la posición jurídica (derechos y obligaciones) de los «hijos y descendientes», normativa ésta, por lo tanto, que bien puede decirse complementada o integrada (esto es, desarrollada) por la que introduce la Ley que hoy enjuiciamos, Ley, por consiguiente, que no puede tacharse de inconexa respecto del ordenamiento que viene así a innovar parcialmente*” (FJ 3º).

Los Fundamentos Jurídicos 4º y 5º concluirán que tampoco desde la perspectiva del examen de los concretos preceptos de la Ley aragonesa puede apreciarse una infracción del art. 149.1.8º CE. La fundamentación nos importa menos, sin embargo, pues lo relevante a los fines del presente trabajo es sólo el concepto constitucional de “*desarrollo*” del Derecho foral, no la solución que pueda alcanzarse al proyectar ese concepto sobre un caso concreto.

¹⁵ En otras palabras, parece acudir aquí al concepto de las llamadas “*materias conexas*”, tradicionalmente utilizado por el Constitucional para resolver el problema de la delimitación de los ámbitos materiales que son objeto de una reserva. Típicamente, la reserva de ley orgánica, ex art. 81 CE, o la reserva de la ley de presupuestos – art. 134 CE -. En este sentido, y por todas,

hace, por tanto, imprescindible indagar si el Tribunal ofrece alguna concreción en la sentencia analizada sobre lo que ha de entenderse por “conexión”. Con todo, y previamente, es necesario constatar que la mera idea de “*institución conexa*” requiere de una precisión del hilo argumental que a ella conduce, en la medida en que su existencia tanto como fundamento, como cuanto límite de la competencia autonómica relativa al desarrollo del Derecho foral, exige una determinada lectura del texto constitucional: aquélla que considera que el punto de partida en la construcción de las posibilidades competenciales autonómicas no es otra más que la de la potestad exclusiva del Estado respecto de la legislación civil. Postura que, precisamente, constituye el núcleo de las discrepancias presentes en los votos particulares, en los que se analiza la posibilidad de que la reserva al Estado de determinados y concretos ámbitos materiales suponga, *sensu contrario*, la posibilidad de que los entes autonómicos puedan asumir estatutariamente las restantes.

Dicho lo anterior, hay que señalar que, en principio, no parece que el Tribunal ofrezca soluciones apriorísticas que permitan una solución general a tales cuestiones, quizás porque la determinación de la existencia de una efectiva conexión forme parte no de la interpretación de la Constitución, sino de la interpretación constitucional, es decir, de aquélla que supone la valoración de la adecuación del concreto contenido de la norma analizada a las previsiones del art. 149.1.8º CE. Aun así, quizás sea posible entender que de la solución dada a la Ley enjuiciada se infiera una de las formas en la que puede presentarse la conexión exigida, en la medida en que su constitucionalidad se fundamenta en el hecho de que la regulación legal tiene por fin la normación de uno de los aspectos de una institución ajena (la adopción), en la medida en que incide en las materias de la foralidad propia. Es decir, existe lícita conexión porque, sin que se produzca la “absorción” de aquélla, ésta se ve complementada o integrada por la

las SSTC 5/1981 – en lo relativo a la reserva de ley orgánica – y 274/2000 – en cuanto a la ley de presupuestos -.

En lo referente a las denominadas “materias conexas”, la primera de las sentencias aludidas señala como tales aquéllas que “*en atención a razones de conexión temática o de sistematicidad o de buena política legislativa considere (el Legislador estatal) oportuno incluir junto a las materias reservadas a la ley orgánica*”⁴⁴. Ahora bien, no parece que el recurso analógico a las reglas delimitadoras del ámbito material propio de dos formas legales pueda resolver satisfactoriamente los problemas que, siendo de análoga naturaleza, surgen de las tensiones entre dos Legisladores diferentes: el estatal y el autonómico.

introducida por la Ley enjuiciada, que “no puede tacharse de inconexa respecto del ordenamiento que viene así a innovar parcialmente” (FJ 3°).

5°. LOS VOTOS PARTICULARES QUE ACOMPAÑAN A LA STC 88/1993: LA UTILIZACIÓN DE LOS CRITERIOS INTERPRETATIVOS DISPUESTOS POR EL ART. 3° DEL CÓDIGO CIVIL

Centrada la cuestión debatida en lo que para algunos autores constituye la denominada “zona gris” de las materias civiles susceptibles de convertirse en el objeto de las competencias autonómicas estatutariamente asumidas, un planteamiento muy distinto es el defendido por los dos Magistrados discrepantes en sus respectivos votos particulares. Discrepancias que comienzan, según ya se ha avanzado, con lo interpretado que debe merecer la expresión “*en todo caso*” utilizada por el art. 149.1.8° CE. Con todo, y antes de comenzar el análisis de la argumentación ofrecida por el voto particular objeto del presente trabajo, tengo que señalar que, a fin de que el estudio de la sentencia no resulte incompleto, al final de este apartado se incluye un breve resumen del contenido jurídico del segundo.

5.1. El voto particular del Magistrado Viver Pi-Sunyer: la interpretación del art. 149.1.8° CE a la luz de los criterios del art. 3.1 del Código Civil

Así, en lo referente al primero, para el Magistrado Viver Pi-Sunyer, en la mencionada locución se resumen las competencias que el Estado tiene en materia de Derecho civil, haciendo uso, en defensa de su conclusión, de los criterios de

interpretación normativa establecidos por el art. 3.1 del Código Civil¹⁶, y, en especial, del literal. De esta manera, *“debe advertirse que la Constitución utiliza la expresión «Derecho Civil» – foral o especial – para referirse al ámbito material de la competencia autonómica, no habla de «instituciones». Este hecho se reafirma de forma muy especial en el EAA que se refiere textualmente al «Derecho civil aragonés», sin perjuicio de las competencias exclusivas del Estado. Ciertamente, los Estatutos de Autonomía deben interpretarse conjuntamente con la Constitución, e incluso a la luz de la misma, pero cuando la Constitución permite la interpretación realizada por un Estatuto, es decir, cuando el legislador estatutario ha establecido un entendimiento de la Constitución no contrario al texto constitucional, esa interpretación debe ser cuando menos tenida en cuenta al realizar el juicio de constitucionalidad”*.

Varias son las consideraciones que entiendo oportunas en lo referente a la utilización de la literalidad como parámetro interpretativo que se lleva a cabo en este voto particular. Así, en primer término, y reconociendo el peso de la argumentación expuesta, parece lógico considerar que si lo que se intenta es descifrar el sentido del art. 149.1.8º CE desde tal punto de vista, no es posible desconocer que éste, literalmente, no habla de “Derechos civiles, forales o especiales”, sino de “derechos civiles, forales o especiales”. Una diferencia sutil, pero sólo en apariencia. Y ello, porque no parece que la ausencia de mayúscula en el texto constitucional – que no en el voto particular – pueda ser considerada como un descuido del legislador, ya que éste, a renglón seguido, sí que utiliza el término “Derecho” - con mayúscula – para referirse a las fuentes como competencia del Estado.

En este sentido, podría argumentarse en contra que los resultados a los que pueda conducir el manejo del binomio mayúscula/minúscula no forma parte del criterio de interpretación establecido por el art. 3.1 CC, en la medida en que éste viene referido al sentido propio de las palabras utilizadas por el legislador en la construcción de la norma, que, *prima facie*, habrá de ser aquél que el Diccionario de la Real Academia Española de Lengua les asigna. Un Diccionario que, vaya por delante, no atribuye al

¹⁶ Artículo 3.1 CC: *“Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”*.

término “derecho” un significado diferente según se escriba de una u otra forma. Con todo, entiendo que es posible efectuar una serie de observaciones.

Así, en primer lugar, que no cabe desconocer que el art. 3.1 CC también ha de ser interpretado conforme a los parámetros que el mismo proporciona, de manera que, la expresión “*sentido propio*” - que no “académico” - no puede suponer la limitación del significado de una palabra al ya señalado. De esta forma, es imprescindible introducir en la interpretación literal otra serie de condicionantes que permitan su correcta utilización. Y, en este orden, no puede obviarse la existencia de las denominadas mayúsculas diacríticas¹⁷ o diferenciales, es decir, aquéllas que permiten una variación o matización del significado de una palabra o expresión en función de su uso¹⁸. Unas

¹⁷ Según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua por “diacrítico” hay que entender:

1.adj. *Gram. Dicho de un signo ortográfico: Que sirve para dar a una letra o a una palabra algún valor distintivo.*

Aun cuando en la definición de la Academia la función diferenciadora sólo viene referida a los signos ortográficos, cabe entenderla referida también a la utilización de la mayúscula. Sobre la consideración de las mayúsculas como signos diacríticos, Lyons, J. “Semántica lingüística: una introducción”. Paidós Colección, Editorial Paidós Ibérica, 1997, pág. 34 y ss. Asimismo y monográficamente, Martínez de Sousa, J., Diccionario de uso de las mayúsculas y minúsculas. Ediciones Trea S.L., 2007.

¹⁸ Sería el caso, a modo de ejemplo, de términos como Hombre/hombre, Historia/historia, ...Con todo, en respuesta a una consulta electrónica efectuada a fecha de 1 de junio de 2010, para la Real Academia Española de la Lengua no resulta ortográficamente correcto la utilización de la mayúscula diacrítica en el término “derecho”, y, así, “*Las distintas ramas del derecho se escriben con mayúscula cuando se trata de materias de estudio en ámbitos académicos ya que los sustantivos y adjetivos que forman el nombre de disciplinas científicas, cuando nos referimos a ellas como materias de estudio en contextos académicos (nombres de asignaturas, cátedras, facultades, etc.) o curriculares se escriben con mayúscula:*

La Mecánica es una parte de la Física.

Soy licenciado en Biología.

Me he matriculado en Arquitectura.

El profesor de Derecho Internacional es extraordinario.

Del mismo modo, se escribirá con mayúsculas siempre que forme parte de una denominación más amplia que precise el uso de ellas (entidades, organismos, títulos de revistas científicas, documentos oficiales o históricos...): Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Asociación Española de Derecho de la Propiedad Intelectual, Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En el resto de los casos, el sustantivo derecho debe escribirse en minúscula, incluso cuando se utiliza como sinónimo de ordenamiento jurídico o nos referimos al concepto abstracto, y no solo cuando se refiere a un derecho individual:

mayúsculas que en el ámbito jurídico presentan un especial significado: sólo cabe su utilización en el término “derecho” cuando con ello quiere significarse al ordenamiento jurídico o a un sector de éste, considerados como una entidad completa y autónoma. De ahí que quepa entender que la expresión “*derechos civiles, forales o especiales*” no puede hacer alusión a un todo, sino a las partes que lo componen, es decir, a las «instituciones» que lo integran, en consonancia con la decisión adoptada por la mayoría del Pleno.

De otro lado, y retomando el patrón de la literalidad, no puede descuidarse que el constituyente, al definir el contenido de las competencias que se regulan en el art. 149.1.8º CE, utiliza la expresión “*legislación*” – para la estatal – frente a los términos “*conservación*”, “*modificación*” y “*desarrollo*” – propios de las autonómicas. Es decir, literalmente, las potestades exclusivas del Estado constituyen el género del que las autonómicas son especie. Especies, además, en las que no pueden resumirse todas, en la medida en que no abarcan aquélla que constituye su presupuesto - la creación *ex novo* -, como más adelante se analizará.

Retomando la argumentación contenida en el voto particular analizado, para el Magistrado Viver Pi-Sunyer, “*también desde la perspectiva lógico-sistemática existen numerosos argumentos a favor de la tesis que aquí defiendo*”, es decir, para una concepción extensiva de las competencias autonómicas en materia de legislación civil. Y pone como ejemplo que “*si se parte como hace la Sentencia de la premisa de que las competencias de conservación, modificación y desarrollo de las Comunidades Autónomas se limitan a las normas de Derecho civil propio preexistentes al aprobarse la Constitución, mal puede entenderse el hecho de que algunas de las materias que el art. 149.1.8º CE reserva «en todo caso» al Estado nunca han formado parte de ninguno de los Derecho forales o especiales en ninguna Comunidad Autónoma (v.gr., la regulación de las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio)*”.

Lucharon durante años para reivindicar sus derechos.

La evolución del derecho marítimo ha supuesto un avance...

Las nuevas disposiciones deberán someterse al derecho internacional humanitario.

El derecho español, frente al ordenamiento jurídico francés...”

Aun así, entiendo que la incorrección ortográfica de la grafía “Derecho” no puede suponer una limitación de su “*sentido propio*”, habida cuenta de que en el ámbito jurídico sí que existen diferencias en función de la utilización diacrítica de la mayúscula.

En el entendimiento de que la conclusión alcanzada parte de la utilización del criterio expresamente señalado, no cabe duda de que, lógicamente, resulta difícil entender el porqué de una reserva material comprensiva de ámbitos inalcanzables para el Legislador autonómico puesto que nunca han formado parte sustantiva de su derecho propio. Ahora bien, es posible que tal dificultad pueda salvarse si se tiene en cuenta el segundo de los cánones interpretativos manejados, ya que, sistemáticamente, dicha reserva opera frente a tres posibles competencias: la conservación, la modificación y el desarrollo. Así, no parece incoherente sostener que la defendida falta de lógica en la delimitación de tal sector material sólo lo es respecto de las potestades relativas a la conservación y a la modificación, es decir, las concernientes al mantenimiento y a la actualización del contenido de las diversas foralidades civiles. Y ello porque el ejercicio de estas potestades, en la medida en que sólo puede venir referido a lo ya existente, nunca podría proyectarse respecto de aquello que no formaba parte del “*derecho civil, foral o especial*” efectivamente presente en el momento en que tuvo lugar la entrada en vigor del texto constitucional. Ahora bien, dicho esto y en lo concerniente a la competencia “*desarrollar*”, creo que es necesario tener en cuenta tres consideraciones concatenadas.

En primer lugar, que desde un punto de vista literal y retomando lo ya apuntado, el constituyente español no sólo ha singularizado la potestad analizada, sino que, expresamente ha utilizado para la definición de su contenido el término “desarrollar”. Un vocablo que según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua equivale a acrecentar o dar incremento a algo en el orden físico, intelectual o moral. Es decir, una actividad que, al exigir un punto de partida, no puede ejercitarse respecto de la “nada”. De esta forma, se hace necesario entender que dicha competencia tiene como presupuesto lógico aquélla otra que implica la génesis de lo que va a desarrollarse, y, así, “*se está más bien ante operaciones legislativas consecutivas: primero se crea y luego se desarrolla, o con mayor precisión conceptual, no puede haber desarrollo sin creación previa, [...]. En este último supuesto no habría desarrollo, sino creación, esto es, normación ex novo.*”¹⁹. Una actividad, esta última, que sí que forma parte

¹⁹ Barrios Gallardo, A. “Condicionamientos materiales del Derecho civil, foral o especial” En “Cuadernos La Cruz Berdejo”, núm.2, 2005. Recurso electrónico: www.derechoaragones.net/.../document.php?id=336, a fecha de 1 de junio de 2010.

inexcusable de la competencia exclusiva del Estado, en la medida en que comprende, sin cortapisas, la “legislación”, ex art. 149.1.8° CE.

De otro, en segundo término, que es ahora, en la determinación del núcleo a desarrollar, cuando cobra pleno significado el sentido propio de la expresión efectivamente utilizada en el art. 149.1.8° CE: “*derechos civiles, forales o especiales*”. Así, y aun cuando pudiera parecer lógico que, por definición, toda reserva ha de operar respeto de aquello que se comparte con otro, parece necesario entender que la potestad estatutariamente asumida tiene por finalidad el crecimiento no de la entidad “Derecho” - hasta verla convertida en un cuerpo entero -, sino, como considera la mayoría del Pleno, de las singulares instituciones presentes en aquéllos. Unas instituciones que, afirmándose como el punto de intersección con la competencia estatal sobre “*legislación civil*”, constituyen el punto de partida en la expansión de la foralidad civil hacia materias que les resultan ajenas.

Por último, que dicha expansión, a la luz de todo lo señalado, no puede producirse indiscriminadamente, de forma que el criterio de la conexión se convierte en la justificación habilitante de la constitucionalidad en el desarrollo de los derechos forales. Y así, la segunda reserva competencial aparece plenamente justificada, pese a la inclusión de materias que nunca han formado parte de aquéllos, en la medida en que su finalidad no es otra más que la de señalar los márgenes dentro de los cuales ha de discurrir la conectividad²⁰.

En otro orden, a los argumentos literales y sistemáticos añade el Magistrado discrepante un tercer tipo de razones: “*el hecho de limitar la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil autonómico al preexistente al entrar en vigor la Constitución, suponer hacer depender el alcance de ese Derecho de datos perfectamente aleatorios, difícilmente justificables a la luz de los principios*”

²⁰ Como señala Barrio Gallardo, esta segunda reserva competencial encuentra su fundamento en la consideración de que las materias comprendidas constituyen Derecho civil general. Barrio Gallardo, “Condicionamientos...” (op.cit). Aun cuando suponga exceder los límites pretendidos para el trabajo, considero imprescindible tener en cuenta la relevancia del papel que el Derecho civil tiene en la cohesión fáctica, que no política, de un Estado. Una cohesión que, evidentemente, ha de tener algún reflejo constitucional, aun cuando sea en el ámbito interpretativo.

constitucionales, ligados a los avatares por los que pasaron esos Derechos durante el régimen político preconstitucional. Por ejemplo, como es sabido, la mayor o menor extensión de las Compilaciones dependió del momento en el que estas disposiciones fueron aprobadas. Así las de principios de los años sesenta tienen un alcance mucho menor que las aprobadas en los años setenta en las que se recoge la casi totalidad de las instituciones de Derecho civil. En algunos casos institutos de derecho civil propio no se incorporaron a las Compilaciones «para no reproducir» preceptos del Código civil e incluso la extensión de ese Derecho dependió de las vicisitudes que experimentaron esos Derechos ante los órganos judiciales que anularon o inaplicaron algunos de sus preceptos, empleando para ello razonamientos que hoy resultarían más que discutibles». Una interpretación histórica que se completa “sobre todo, si se sitúa el texto constitucional en el seno de la compleja evolución histórica de la diversidad legislativa española en materia de Derecho Civil. En efecto, la Sentencia concibe el art. 149.1.8º como simple «garantía de la foralidad a través de la autonomía política», es decir, como garantía de la capacidad de conservación, modificación y desarrollo únicamente del Derecho preexistente, que queda así configurado, [...], como un Derecho especial, más o menos residual, más o menos sistematizado, pero en todo caso enmarcado dentro de un Derecho común o general. Esta concepción encaja mal con una Constitución que rompe abiertamente con la tendencia seguida durante los dos últimos siglos – con la excepción del período republicano – según la cual el reconocimiento de los Derechos forales era provisional, ya que el objetivo último era la unidad del Derecho Civil, para consagrar solemnemente el pluralismo legislativo en esta materia, fruto de la autonomía política y del hecho difícilmente controvertible de que el Derecho Civil constituye sin duda una de las ramas del Derecho más condicionada por las características específicas de los diversos pueblos”.

En el entendimiento de que un análisis histórico de los “avatares” propios de los derechos forales excede tanto del objeto pretendido para el trabajo, cuanto de mis propias posibilidades, es necesaria, cuando menos, una somera valoración de las conclusiones a las que conduce la utilización de dicho criterio interpretativo hecha por el Magistrado en su voto particular. En primer lugar, y en lo concerniente a la carencia argumentativa que supone no haber tenido en cuenta las consecuencias derivadas de la aleatoriedad de las circunstancias concurrentes en el proceso de compilación de los derechos forales –si es que así fue -, considero que lo contrario podría suponer atribuir a

la voluntad del constituyente español expresada en el art. 149.1.8º CE una finalidad de justicia material que mal se compadece con los resultados a los que parece conducir la interpretación alcanzada según los criterios de la literalidad, la lógica y la sistemática, que se defiende en estas páginas. Una interpretación a la que resta añadir que “*según el recto entender, el crecimiento orgánico ha de venir dado por el desarrollo de instituciones, no creadas ad hoc, sino existentes con anterioridad, pues en este ámbito se ha de guardar fidelidad a la Historia. En caso contrario, operaría una mutación sustancial: desde el momento en que se prescinde del Derecho tradicional precedente ya no se está legislando sobre Derecho foral, sino sobre legislación civil, lo que acarrearía la traslación de una competencia hipotéticamente autonómica a otra estatal en virtud de la regla general prescrita ab initio en el 149.1.8ª CE*”²¹.

En segundo término, que la ruptura con la tendencia política a la provisionalidad de los derechos forales no tiene por qué asimilar la postura política subyacente en el art. 149.1.8º CE a la del constituyente republicano de 1931, especialmente, si se tiene en cuenta tanto la falta de concordancia de su redacción con la del art. 15 de la Constitución de 1931²², cuanto la dificultad para explicar por qué, si se pretendió lo que en el voto se defiende, no se optó expresamente por un modelo tan próximo en el tiempo.

Por último, sólo añadir una observación a uno de los argumentos históricos recogidos en el voto: la consideración de que la no inclusión de la regulación de una institución en la pertinente Compilación – por resultar coincidente a la del Código civil

²¹ Barrio Gallardo, A. “Condicionamientos...”, (op.cit).

²² Art. 15 CE 1931: “*Corresponde al Estado español la legislación, y podrá corresponder a las regiones autónomas la ejecución, en la medida de su capacidad política, a juicio de las Cortes, sobre las siguientes materias:*

1. Legislación penal, social, mercantil y procesal, y en cuanto a la legislación civil, la forma del matrimonio, la ordenación de los registros e hipotecas, las bases de las obligaciones contractuales y la regulación de los Estatutos personal, real y formal, para coordinar la aplicación y resolver los conflictos entre las distintas legislaciones civiles de España. La ejecución de las leyes sociales será inspeccionada por el Gobierno de la República, para garantizar su estricto cumplimiento y el de los tratados internacionales que afecten a la materia.

2. Legislación sobre propiedad intelectual e industrial.

3. Eficacia de los comunicados oficiales y documentos públicos.”

– no puede impedir que sea tenida como propia del derecho foral correspondiente. Una observación en la que, quizás, se encuentre la esencia de la cuestión debatida en la interpretación del art. 149.1.8º CE, en la medida en que lo que en apariencia es una consideración histórica, en el fondo resulte ser un replanteamiento de los posibles condicionamientos a los que el constituyente español hubo de sujetarse en la formulación del art. 149.1.8º CE. Es decir, resulte ser un intento de retomar la Disposición adicional primera de la norma constitucional como reconocimiento de unos poderes político-históricos fundadores de las competencias legislativas autonómicas. Así, resumiendo, posible que este supuesto no suponga un intento de interpretación histórica, sino política, en la medida en que con ella lo que parece que puede discutirse es el fundamento de los poderes autonómicos en materia de derecho foral.

Respecto de a las posibilidades de recuperación autonómica de instituciones “abandonadas”, sólo apuntar que es posible que se presenten dos primeras soluciones de alcance muy diferente. Así, de un lado, aquélla según la cual la existencia del derecho foral se fundamenta en nuestro orden constitucional no sólo en el art. 149.1.8º CE, sino, también, en la subsistencia del poder soberano del que emanaron, encarnado hoy en día en la Comunidad Autónoma correspondiente. De esta forma, la renuncia a la inclusión en su derecho civil de una institución no abarcaría a la institución en sí misma considerada, cuya normación podrá ser “retomada” cuando se considere oportuno. Esta parece ser una explicación posible a la postura del Magistrado Viver Pi-Sunyer, en la medida en que también justificaría la extensión de la competencia a todas las materias no reservadas al Estado, a fin de alcanzar un Derecho civil foral pleno y sistemático.

Pero, en segundo término, en el entendimiento de que el único sustento jurídico de las competencias autonómicas es el art. 149.1.8º CE y en atención a lo que la literalidad de éste parece permitir, puede que también quepa entender que la justificación última de la foralidad civil se encuentre en su configuración como un derecho especial, no en cuanto territorialmente limitado por razón del alcance espacial de la autonomía política de la que emana, sino por las singularidades de su contenido. Un derecho emanado históricamente de poderes de naturaleza diversa, pero que ni en el período republicano, ni en el actual pueden ser considerados originarios en sí mismos. De esta forma, la pretensión de inclusión en el Derecho foral de instituciones “abandonadas” –sea cual

sea el motivo – no puede entenderse más que como una pretensión de recuperación propia de la competencia de “*conservación*” que no de “*desarrollo*”.

Evidentemente, para concluir, todos los argumentos manejados por el Magistrado le llevan a entender que “*cuando el art. 149.1.8º reserva al Estado «la legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan», debe entenderse que esta última frase – allí donde existan – no es un criterio que limita la materia de la competencia autonómica a ese Derecho preexistente, sino que todo el inciso sirve para determinar cuáles son las Comunidades Autónomas que pueden asumir competencias en la materia de Derecho civil – que son todas las que posean un Derecho civil propio -. Al Estado le corresponde todo Derecho civil en las Comunidades que no tengan ese Derecho – o, teniéndolo, no asuman esa competencia – y las materias que explícitamente le reserva este precepto constitucional en su segundo apartado”.* Una conclusión a la que sólo quiero añadir una observación, en la medida en que parece que la alocución “*allí donde existan*” se maneja con una doble finalidad.

Así, en un primer momento, sustantivamente, para justificar que su función no es la de erigirse en criterio determinante de las limitaciones materiales a las que han de quedar sometido el ejercicio de las competencias autonómicas cuanto éste mira al futuro. De otro, espacialmente, al afirmarse que dichas competencias pueden ser asumidas por aquellas Comunidades que efectivamente tuvieran derecho foral. Ahora bien, si esto es así, quizás lo que hubiera que explicar es el contenido de la potestad estatal sobre la legislación civil, puesto que es difícil alcanzar cuáles serían aquellas Autonomías que no pueden tenerlo, ya que si la expresión manejada no puede ser entendida como límite material pro futuro tampoco tiene por qué serlo en el ejercicio de la potestad de conservación, aun cuando ésta pueda suponer “*rastrear*” el pasado. De esta manera, y con todas las cautelas, parece que lo que late en el fondo de tales conclusiones no es más que la intención de evitar que esta expresión equivalga a derecho foral vigente, ante la posibilidad de que dicho significado pueda cerrar la puerta a unas pretensiones de desarrollo que vayan más allá de lo que constitucionalmente

resulte legítimo, en la medida en que la vigencia exigida suponga “congelar” el contenido material objeto de la competencia “desarrollar”²³.

5.2 Resumen de los argumentos jurídicos recogidos en el voto particular del Magistrado González Campos

Como parte final del trabajo, y respecto del voto particular del Magistrado González Campos, es especialmente interesante señalar tres de los utilizados en la defensa de la ausencia de límites – salvo los expresamente señalados – a las posibles competencias de las Comunidades Autónomas en el desarrollo de su derecho foral. Así, en primer término y partiendo de su adhesión a la mayoría del Pleno, en la medida en que “*el posible «desarrollo» del Derecho civil propio constituye una competencia autonómica que no debe vincularse rígidamente al contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento*”, disiente en la utilización del criterio de la conexión, puesto que no considera “*justificado constitucionalmente que se exija, como hace la Sentencia, una conexión necesaria entre el contenido de las nuevas normas que adopte el legislador autonómico y el ya existente en el ordenamiento civil. Esto es, que las normas del legislador autonómico «regulen instituciones conexas» con las ya reguladas*”. En su opinión, el criterio de la conexión, aun siendo muy flexible, deja abiertas no pocas interrogantes. Entre ellas, si la proximidad de la materia regulada con la legislación de desarrollo del Derecho civil debe ser inmediata o también puede ser mucho más remota²⁴.

²³ Aunque la valoración política se pretenda ajena a estas páginas creo que, quizás, la doble perspectiva con la que se utiliza la expresión pueda esconder un deseo de resaltar la relevancia del hecho diferencial catalán.

²⁴ Lo que aplicado al caso concreto permite concluir que “*si nos situamos, por ejemplo, ante el Libro III de la vigente Compilación de Derecho civil de Aragón (relativo al «Derecho de bienes») es indudable que al regularse allí únicamente las «relaciones de vecindad» y las «servidumbres» el legislador autonómico podría innovar en uno y otro ámbito; pero cabe preguntarse si, por proximidad con lo regulado, puede innovar y desarrollar otras instituciones del «Derecho de bienes» uti singuli, aunque éstas hoy no se hallen reguladas en la Compilación bajo la cobertura de esa rúbrica del Libro III*”.

En el mismo orden, otro interrogante, para este Magistrado, es si *“la conexión o proximidad sólo puede establecerse respecto al Derecho civil, foral o especial, existente en el momento de entrar en vigor la Constitución o también en relación con el contenido de su Derecho histórico”*. Una cuestión que resuelve afirmando que prescindir del dato histórico supondría que se genere *“una contradicción interna cuando se establece la segunda de las proposiciones que se contienen en la Sentencia de la que discrepo”* al decirse que *“el art. 149.1.8º CE entraña una garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política, garantía que se cifra en la previsión de que los Estatutos de las Comunidades Autónomas en las que rigieran a la entrada en vigor de la Constitución los Derecho civiles especiales o forales puedan atribuir a dichas Comunidades competencia para su conservación, modificación y desarrollo. [...] De este presupuesto se extrae la segunda conclusión [...]: que la competencia legislativa en materia civil de la Comunidad Autónoma no es ilimitada”*. Y ello porque para el Magistrado disidente considerar que la foralidad civil garantizada a través de la autonomía política conduce a la mera existencia de un derecho foral incompleto o limitado *ratione materiae* pone en evidencia *“la debilidad de una interpretación teleológica – del art. 149. 1.8º CE – en la que el telos es extrínseco a la norma”*²⁵. Pues debe tenerse en cuenta que la provisionalidad con que se concibió la continuidad de los Derechos civiles particulares en el momento de redactarse el Código civil ya fue superada por la Constitución de 1931 y también, posteriormente, al admitirse el pleno respecto a estos ordenamientos civiles en la redacción dada al art. 13 del Código civil [en 1974]. De manera que la idea de garantía foral, en atención a estos antecedentes, ni puede elevarse a última ratio del precepto ni servir adecuadamente para establecer el contenido y la finalidad del art. 149.1.8º CE”.

Para González Campos, en último término, el encuadramiento del art. 149.1.8º CE en la Constitución lleva a que la delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de legislación civil *“se establece atribuyendo al Estado tanto una competencia genérica en materia de «legislación civil» como mediante la reserva competencial que se contiene en el inciso «En todo caso...»*. Pues en este punto, el precepto no se ha apartado de su antecedente inmediato, el art. 15.1º de la Constitución de 1931. Mientras que en lo que respecta a las Comunidades

²⁵ En este sentido, el Magistrado señala la línea doctrinal establecida en la STC 75/1984.

Autónomas donde exista Derecho civil, foral o especial, la atribución competencial comprende la «conservación, modificación y desarrollo» del propio derecho civil y, asimismo, por la reserva del inciso final del art. 149.1.81 CE («con respeto») la determinación de las fuentes de dicho ordenamiento».

Por todo ello, le parece innegable que la competencia del Estado “no posee ninguna limitación por razón de la materia. Y ello con independencia de cuál sea posteriormente su ámbito de aplicación en el espacio dentro del territorio español, en atención a la coexistencia en el mismo de otros ordenamientos civiles. Pero también es obligado admitir, en contrapartida, que el ámbito del Derecho civil, foral o especial, existente en una Comunidad Autónoma tampoco se halla limitado materialmente por la Constitución más allá de la reserva competencial a favor del Estado del inciso «En todo caso...» [...]; la competencia de la Comunidad Autónoma respecto de su Derecho civil propio viene definida en la Constitución precisamente por la posibilidad de su «desarrollo». Y si ninguna otra limitación de ese ámbito material de los Derechos civiles, forales o especiales, se desprende expresamente del tenor del art. 149.1.8º CE o de los Estatutos de Autonomía, no parece justificado [...] ampararse en la idea de una «garantía de la singularidad civil» para reducir el ámbito competencial de las Comunidades Autónomas en esta materia”

6º. CONCLUSIONES

En la consideración de que la rúbrica de este apartado resulta excesiva para lo que pretende ser un mero intento de sistematizar algunos apuntes esbozados en las páginas precedentes, creo que éstos han de centrarse en dos puntos esenciales. Así:

1º. Que la interpretación literal efectuada por el Magistrado Viver Pi-Sunyer presenta un punto oscuro en la medida en que toma como punto de partida una expresión que no está contenida en la redacción del art. 149.1.8º CE, y que permite defender conclusiones contrarias a la por él sostenida. Todo ello, sin perjuicio de la omisión de otros elementos literales que también pueden obrar en contra.

2º. Que, en la medida en que puede que el resultado de esta interpretación literal condicione aquellos otros a las que conduzca la utilización de los restantes criterios interpretativos, especialmente el lógico-sistemático, también encuentra una explicación jurídicamente sostenible la inclusión en las materias reservadas expresamente al Estado de algunas que ni han formado ni forman parte de las foralidades civiles.

3º. Que la interpretación defendida en el voto particular del Magistrado Viver Pi-Sunyer parece adolecer de un cierto desequilibrio entre los criterios hermenéuticos dispuestos por art. 3.1 del Código Civil, en un claro favorecimiento de la historicidad frente a los restantes.

4º. Que en este ámbito interpretativo, el Magistrado discrepante concluye que la evidente intención del constituyente español de poner fin a la situación de provisionalidad histórica de los derechos forales supone la inexistencia de límites *ratione materiae* al desarrollo de éstos. Todo ello, en función de dos consideraciones. De un lado, que para las foralidades civiles la provisionalidad ha supuesto no sólo una situación de interinidad temporal, sino también de limitación sustantiva. De otro, que la ruptura con esta tendencia histórica equivale a la equiparación del significado del actual art. 149.1.8º CE al del art. 15.1º de la Constitución de 1931.

5º. Que, asimismo, los argumentos históricos proporcionados parecen implicar no sólo el deseo de que la lectura del art. 149.1.8º CE suponga un cierto grado de justicia material, sino que la discusión jurídica se traslade al ámbito de las discusiones relativas a la forma del Estado.

6º. Que, en definitiva, tal circunstancia supone mantener, en contra de la doctrina del Tribunal Constitucional, una concreta interpretación de la Disposición adicional primera de la Constitución, justificativa del mantenimiento de ciertos poderes preconstitucionales respecto de los derechos forales en función de su condición de Derechos históricos – con mayúscula -.

7º. ADDENDA

El presente trabajo ha sido elaborado en un momento en el que aún no se han resuelto los recursos de inconstitucionalidad que tienen por objeto numerosos artículos del actual Estatuto de Autonomía de Cataluña, aprobado por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, Unos artículos entre los que se encuentra el art. 129 EAC, según el cual *“corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de derecho civil, excepto en las materias que el artículo 149.1.8 de la Constitución atribuye en todo caso al Estado. Esta competencia incluye la determinación del sistema de fuentes del derecho civil de Cataluña”*.

Evidentemente, no puede preverse el sentido del futuro fallo, aun cuando parece que la opción más probable es la de una sentencia interpretativa en la que se salve la constitucionalidad del artículo siempre que su lectura sea aquella que, en opinión del Pleno, tenga encaje en los límites constitucionales. Sin pretensión alguna, y pese a que pudiera entenderse que, por su redacción, el art. 129 EAC obliga a aplicar la máxima *in claris non fit interpretatio*, la insistencia del legislador orgánico en la utilización de la expresión *“derecho civil”*, quizás, permita reiterar en un futuro lo dicho en estas páginas.