

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencias, año 2017

Ramón CASAS VALLÉS (UB), Rosa MÉNDEZ TOMÁS (Magistrada. Profesora Escuela Judicial), Agustín SERRANO DE HARO (Juez. JPI núm. 4 de Lorca), Roberto SIERRA GABARDA (Juez de refuerzo de lo Social en Móstoles)¹

STC 2/2017, 16 de enero.

RA: Estimado.

Ponente: Narváez Rodríguez. Voto particular discrepante de González-Trevijano.

Conceptos: Discriminación por razón de sexo. Baja laboral por embarazo de riesgo. Derecho preferente a elección de puesto de trabajo. Incidente excepcional de nulidad de actuaciones.

Preceptos de referencia: Art. 14 CE. Art. 241 Ley Orgánica del Poder Judicial. Art. 23 del Convenio colectivo de limpieza de edificios y locales comerciales para la provincia de Cádiz (BOP de Cádiz de 25 de febrero de 2010).

El caso que concernió a la trabajadora Nuria Ruiz reviste importancia por varios motivos. En primer lugar, nos encontramos ante un supuesto en el que los óbices procesales se han tornado casi tan importantes como las normas sustantivas, dando lugar incluso a un voto particular que versa, exclusivamente, sobre la concurrencia de tales óbices. En segundo lugar, el Tribunal Constitucional tiene la oportunidad de perfilar una más de las innumerables aristas que siempre sobresalen del artículo 14 de la Constitución Española, por mucha y muy profusa que ya sea la interpretación, doctrinal y jurisprudencial, que ha merecido dicho artículo. En tercer lugar, porque el Tribunal no deja pasar la oportunidad de subrayar, aunque sea a modo de *obiter dicta*, la importancia de que las sentencias judiciales conjuguen, junto con el análi-

¹ Ramón Casas (sentencias 3, 67, 88, 95 y 133), Rosa Méndez (sentencias 5, 31, 75 y 104), Agustín Serrano (sentencias 2 y 105), Roberto Sierra (sentencias 41 y 144).

sis de la normativa legal aplicable al caso, una debida ponderación de los derechos y deberes fundamentales que se hallen en juego.

Los hechos son, al menos en apariencia, sencillos. La recurrente trabaja como profesional de limpieza para la mercantil *Euroлимп*, con jornada parcial de 20 horas semanales, y destinada en el centro de salud de Chipiona, en Cádiz. El 28 de marzo de 2010 causó baja laboral por embarazo de riesgo, situación en la que permanecería hasta el 28 de marzo de 2011. Entretanto, el 5 de julio de 2010, la mercantil empleadora contrató a una nueva trabajadora con carácter indefinido y prestación de 30 horas semanales. El contrato fue para prestar servicios también en Chipiona, pero en este caso en un nuevo centro de salud de la localidad, distinto del anterior. Al reincorporarse de su baja, la recurrente instó del empleador su traslado al nuevo centro de trabajo, así como la ampliación de su jornada semanal, invocando su derecho preferente a ocupar tal destino.

Ante el silencio de la empleadora y lo infructuoso de la conciliación previa, la trabajadora interpuso demanda ante los Juzgados de lo Social de Jerez de la Frontera, que sería resuelta por el Juzgado núm. 3 en virtud de sentencia estimatoria. El juzgado valoró por un lado que el artículo 23 del Convenio colectivo de limpieza de edificios y locales comerciales para la provincia de Cádiz (Boletín Oficial de la Provincia de Cádiz de 25 de febrero de 2010), preveía expresamente para los trabajadores ya contratados un derecho preferente frente a terceros «*en aquellos casos en que la empresa tenga necesidad de realizar nuevas contrataciones, que incrementen el número de horas de prestación de servicios*». Además, entendió que cualquier otra solución supondría una conculcación del artículo 14 de la Constitución española, al suponer una discriminación por razón de sexo para la trabajadora demandante.

El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, conociendo en Suplicación, revocó la anterior sentencia. A su juicio, el precepto convencional habría sido indebidamente interpretado por el órgano *a quo*, toda vez que no tuvo en cuenta cuándo nació la necesidad empresarial de nueva contratación, y que no fue sino cuando la recurrente se encontraba de baja por incapacidad temporal. Por tanto y no pudiendo estar disponible para la prestación laboral cuando la nueva necesidad empresarial se produjo, no puede entenderse denegado ningún derecho de prestación preferente de servicios.

La recurrente en amparo plantea en su demanda al Tribunal Constitucional una situación de objetiva discriminación, al entender que tanto la respuesta de la mercantil como la del Tribunal Superior le dispensaron un tratamiento desfavorable en cuanto al derecho preferente a la ampliación de jornada reconocido convencionalmente, y ello por el solo hecho de su maternidad. Por otro lado, la mercantil hizo suyos, en la contestación, los mismos argumentos ya esgrimidos por el Tribunal Superior, reiterando la inviabilidad económica, y la no obligación legal, de que el empleador deba estar esperando *ad eternum* la reincorporación de un trabajador para ofertarle una plaza determinada o unas condiciones laborales particulares. El Ministerio Fiscal entiende, sobre el fondo del asunto, que sí nos encontraríamos ante un supuesto de lesión no intencional, pero aun así lesión, al derecho a la no discriminación por razón de sexo, pero que antes de tales consideraciones debe oponerse a la recurrente un óbice procesal no menor: no agotó todas las vías judiciales previas, toda vez que no interpuso, contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, incidente extraordinario de nulidad de actuaciones.

El Tribunal Constitucional comienza su análisis del caso por esta última cuestión: si puede entenderse que no se han cumplido los requisitos previos

para interponer el recurso de amparo. Realizando una valoración sin duda más condescendiente que estrictamente legalista, concluye que en el caso de autos no era necesario plantear previamente al amparo el incidente excepcional de nulidad de actuaciones, pues las supuestas vulneraciones de derechos que en tal incidente deberían de ser alegadas, ya fueron en puridad esgrimidas por la actora a lo largo de su demanda laboral inicial y de su posterior personación en la Suplicación.

Antes de entrar en el fondo del asunto, son dos las valoraciones previas que realiza el Alto Tribunal. En primer lugar, reitera su ya conocida distinción entre los derechos que en puridad encierra el artículo 14 CE, de apariencia semejante pero en realidad distintos en su naturaleza y protección: un principio genérico a la igualdad, que no se vería conculcado por una diferencia normativa de trato siempre que ésta cumpliera el canon de la mera razonabilidad, y un derecho a la no discriminación que, para poder aplicar cualquier forma de diferenciación jurídica que pueda entenderse como discriminatoria, requeriría superar un muy estricto juicio de proporcionalidad. En segundo lugar, y con cierto tono de reproche, aun velado, a la actuación del TSJ, subraya la obligación de todo órgano judicial de valorar, en aquellos casos en los que entren en juego derechos fundamentales, la proyección constitucional de los mismos, y no meramente la normativa legal aplicable al caso. Obligación judicial que, por cierto, el Alto Tribunal ya tuvo ocasión de recordar en otros casos, también, de índole laboral (vid. STC 26/2011, de 14 de marzo).

En relación, ahora sí, con el fondo del asunto, el Tribunal entiende que del relato no controvertido de hechos probados puede inferirse que la trabajadora sí ha sufrido un perjuicio o trato peyorativo en sus condiciones laborales. Así, de su situación de incapacidad temporal por causa de embarazo, se habría derivado que no pudiera ejercitar un derecho de preferencia, reconocido en el convenio colectivo de aplicación. Este trato peyorativo, vendría derivado de su condición de mujer, toda vez que, de no haberse encontrado en situación de baja por un embarazo de riesgo, habría podido ejercitar aquel derecho; esto es, quienes no son susceptibles de encontrarse en tal situación de baja (los trabajadores hombres), sí lo habrían podido ejercitar.

La actuación empresarial así enjuiciada fue, por lo tanto, directamente discriminatoria para con la empleada, al ser colocada en una situación de clara desventaja como mujer trabajadora en relación con el resto de sus compañeros. Ello contravino de manera frontal el derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo reconocido en el artículo 14 de la Constitución, lo que la hace merecedora del amparo.

Acompaña a la sentencia un incisivo voto particular, que se centra únicamente en la causa de inadmisión discutida primeramente por el Tribunal para concluir, contra la mayoría, que el recurso no debió admitirse. Para el magistrado disidente, el Tribunal habría llegado a pronunciamientos casi contradictorios al entender, por un lado, que el incidente excepcional de nulidad de actuaciones no era necesario como paso previo a interponer el recurso de amparo (toda vez que la vulneración de derechos fundamentales ya había sido debidamente alegada por el recurrente en las instancias anteriores) y, por otro lado, que el Tribunal Superior de Justicia omitió su compromiso judicial con la debida motivación de las sentencias al no valorar la incidencia en el pleito de los derechos fundamentales en juego, y limitarse a resolverlo desde la sola óptica de la legalidad ordinaria.

La recurrente en amparo en el caso que nos ocupa debió tener en mente, en algún momento de su muy largo recorrido laboral y judicial, las palabras animosas del filósofo Séneca, *El trabajo y la lucha llaman siempre a los mejores*, aunque salvando eso sí las distancias entre aquellos tiempos en los que el vencedor de las luchas de diversa índole era decidido por aclamación popular, en vez de por un complejo –y garantista– sistema judicial.

SSTC 3/2017 y 4/2017, 16 de enero.

RRAA: Estimados.

Ponente: Xiol Ríos.

Conceptos: Derecho a la tutela judicial y a obtener una resolución de fondo. Cláusula suelo. Abusividad. Defensa de los consumidores y usuarios. Relación entre acciones colectivas (de cesación) e individuales (de nulidad). Prejudicialidad civil, litispendencia e indefensión.

Preceptos de referencia: Art. 24.1 CE. Arts. 11, 15 y 43 Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC, Ley 1/2000). Art. 53 del TR de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLDCU, RDLeg. 1/2007). Directiva 2009/22/CE.

La posibilidad de que las asociaciones de consumidores ejerciten acciones colectivas en defensa de sus derechos e intereses ha dado lugar a algunos malentendidos acerca de la relación y posible compatibilidad con algunas acciones individuales ejercitadas por los propios interesados. El problema se aborda en esta sentencia que, sin embargo, no es novedosa. Al contrario, pues se trata de un caso idéntico al resuelto por la STC 148/2016, a la que siguieron otras siete el mismo año (números 206, 207, 208, 209, 218, 221 y 223). De ellas ya se dio cuenta en la anterior edición de esta reseña jurisprudencial y, por tanto, bastará un breve resumen.

Ante la demanda de unos concretos consumidores que pedían la declaración de nulidad de una cláusula suelo por abusiva, el banco demandado opuso que ya se estaba tramitando un pleito sobre la misma cláusula en otro juzgado a instancia de una asociación de defensa de los consumidores (ADICAE). A su juicio, la acción individual (de nulidad; ejercitada Barcelona) debía quedar detenida hasta que recayera sentencia sobre la acción colectiva (de cesación; ejercitada en Madrid). La petición del banco fue estimada y el Juzgado Mercantil de Barcelona declaró la existencia de prejudicialidad civil por *«identidad entre la causa petendi y el petitum de las pretensiones planteadas en ambos procesos, lo que podría provocar situaciones de sentencias contradictorias de imposible coexistencia jurídica, máxime cuando el consumidor individual halla mecanismos a su alcance para beneficiarse de los efectos de la eventual sentencia dictada por el Juzgado Mercantil [...] de Madrid en virtud de las previsiones del art. 519 de la Ley de enjuiciamiento civil»*. El criterio del Juzgado fue confirmado por la Audiencia, aunque a su juicio no concurría prejudicialidad sino litispendencia, por lo que decretó el archivo de las actuaciones. En el recurso de amparo contra las resoluciones del Juzgado y de la Audiencia, los afectados alegaban que la acción individual (de nulidad) era perfectamente compatible con la acción colectiva (de cesación) y que, al no entenderlo así los órganos judiciales, se les había privado de su derecho a obtener una resolución de fondo, con vulneración del art. 24.1 CE.

La coincidencia con el caso resuelto por la STC 148/2016 es total y por ello el Tribunal no hace sino acudir a los criterios entonces aplicados tras un

detallado examen de la normativa española y de la Unión Europea. Ni del art. 11.4 LEC ni del art. 53 TRLDCU resulta «ningún tipo de preterición, sea por la vía de la litispendencia u otra, de las acciones individuales frente a la acción colectiva de cesación, quedando indemne el derecho del interesado para impetrar la tutela autónoma de sus derechos e intereses legítimos de manera separada [STC 148/2016, FJ 4 c)]» (FJ 4 STC 3/2017). En definitiva, remitiéndose al extenso análisis de la legislación nacional (LEC y TRLGDCU) y de la UE llevado a cabo por la STC 148/2016, la sentencia ahora reseñada concluye de nuevo que no hay ninguna norma «que habilite al juez para acordar la exclusión o archivo del proceso de nulidad individual por la mera admisión a trámite de una acción de cesación de la misma cláusula y que resultan claras las expresiones del legislador español y europeo en sentido contrario a esa tesis restrictiva del derecho de acceso a la jurisdicción» (FJ 4, STC 3/2017). Tras esa declaración, la sentencia consigna un resumen la doctrina de la STC 148/2016 en los términos que siguen y que justifican el otorgamiento del amparo y la consiguiente nulidad de las resoluciones recurridas.

«Las resoluciones aquí impugnadas “prescindiendo del marco normativo propio de las acciones colectivas de cesación al que debía atenderse ... han denegado la tutela jurisdiccional solicitada a través de la demanda de nulidad individual de cláusula abusiva, remitiendo a los actores a un proceso de cesación iniciado casi dos años antes en un Juzgado de Madrid por una asociación de consumidores. Para ello se aplican las reglas propias de otro tipo de acciones, las de reclamación de daños de los arts. 11.2 y 11.3 LEC y preceptos concordantes de esta última, excepto el que realmente importaba aquí: el apartado cuarto del art. 15 LEC, que como ya se ha visto, dispensa de adoptar las medidas de llamamiento y publicidad del proceso en todas las modalidades de acción de cesación, con desaparición, así, de toda posible carga procesal del reclamante individual por tener que acudir al proceso de cesación, cuyas disposiciones (Ley sobre condiciones generales de la contratación y texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios) no prevén siquiera la legitimación de afectados individuales, aunque estos podrían confiar su caso a alguna de las entidades legitimadas como pretensión acumulada, lo que aquí sin embargo no sucedió. [...] En consecuencia, si los aquí recurrentes no eran parte en ese proceso de acción colectiva, ni estamos en un supuesto de legitimación indirecta impuesta ex lege (como en el ámbito de la defensa colectiva de los derechos de propiedad intelectual y las entidades de gestión especializadas: SSTC 196/2009, de 28 de septiembre, FJ 3, y 123/2010, de 29 de noviembre, FJ 3), la conclusión lógica es que falta la identidad del elemento subjetivo necesario entre ambos procesos, el de cesación y el individual, para poder acordar la litispendencia” (FJ 6)» (FJ 5 STC 3/2017).

Las cosas, añade el Tribunal, no cambian por el hecho de que el órgano que conocía de la acción colectiva diera publicidad a la misma pues, como dijo la STC 148/2016 «a falta de una carga procesal impuesta por la ley, los aquí recurrentes no tenían que atender al emplazamiento efectuado, ni en ese ni en otro proceso de cesación en cualquier parte del territorio nacional, por más que apareciere impugnada una cláusula del mismo contenido que la suya, ni antes ni después de formalizar demanda individual de nulidad de su cláusula y solicitud de devolución de lo pagado por ella [STC 148/2016, FJ 6]» (FJ 5 STC 3/2017).

Finalmente, destaca el Tribunal, siempre con remisión a la repetida sentencia de 2016, que «*en el aspecto objetivo, [...] la identidad entre el proceso individual y el colectivo resulta cuanto menos dudosa, por cuanto, la “demanda de cesación se configura por ley como instrumento de control abstracto de cláusulas ilícitas, y lo que se pretende con ella es que el profesional demandado deje de recomendarlas o suscribirlas con sus potenciales clientes. En este caso, la acción de cesación de ADICAE impugnaba, entre otras, la cláusula suelo cuyo contenido coincide con la firmada por los recurrentes años antes con la misma entidad bancaria. Pero lo cierto es que en ese proceso no se conoció de la cláusula suelo de ‘su’ contrato, ni de las circunstancias concurrentes en su celebración (arts. 4.1 de la Directiva 93/13/CEE, y art. 82.3 del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios), como por ejemplo el cumplimiento del principio de transparencia. El objeto controvertido por tanto entre ambos procesos es similar, pero no idéntico. Ello no obsta, por supuesto, a que el Juzgado a quo, al dictar Sentencia sobre el fondo, deba de tener en cuenta los pronunciamientos ante todo del Tribunal Supremo [...] en torno a la validez o nulidad de este tipo de cláusula. Pero extender de manera automática un efecto de cosa juzgada derivado de la estimación de la acción de cesación, a todas las cláusulas iguales insertas en la universalidad de contratos en vigor, además de no preverse en las normas que regulan dicha acción colectiva, puede llegar a atentar contra la autonomía de la voluntad del consumidor que no desee tal nulidad en su contrato, en los términos observados antes por nuestro Tribunal Supremo y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. O cercenar las posibilidades de su impugnación individual si la demanda de cesación se desestima por mor de una línea de defensa jurídica de la entidad actora, distinta de la que hubiera sostenido el reclamante individual con base en las circunstancias concurrentes sólo por él conocidas. Los Autos recurridos en amparo, por lo demás, citan pero no aplican el art. 11.1 LEC, que precisamente garantiza el ejercicio de acciones individuales –en este y múltiples ámbitos– con independencia de la promoción por las asociaciones de consumidores, de acciones en defensa de los intereses generales de éstos” [STC 148/2016, FJ 6]» (FJ 5 STC 3/2017).*

El caso es idéntico al resuelto por la STC 4/2017, en el que el Tribunal estima también el recurso de amparo con idénticos argumentos y remisión a la repetida STC 148/2016.

STC 5/2017, 16 de enero.

RA: Estimado.

Ponente: Roca Trías.

Conceptos: Ejecución hipotecaria. Comunicación edictal. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la Jurisdicción.

Preceptos de referencia: Art. 24 CE. Arts. 683 y 686 LEC.

Nuevamente el Tribunal Constitucional se ve en la necesidad de recordar a los Tribunales ordinarios que la comunicación edictal es la última ratio, debiéndose agotar previamente las posibilidades de averiguación del domicilio real. Sobre el mismo problema y en idénticos términos pueden verse las siguientes sentencias, todas ellas también del año 2017: 6/2017, 106/2017 y 138/2017 (procedimientos de ejecución hipotecaria), 50/2017 (reclama-

ción de cantidad) y 137/2017 (desahucio por falta de pago y reclamación de rentas).

1) Antecedentes del caso.—Una entidad bancaria presenta demanda de ejecución hipotecaria contra el recurrente en amparo. Se despachó ejecución y, tras celebrarse la subasta de las fincas hipotecadas, el recurrente afirma no haber tenido conocimiento del proceso hasta que fue requerido extraprocesalmente para pago de unas determinadas cantidades, como diferencial. Se personó en el proceso cuando éste se encontraba en el trámite de tasación de costas y promovió incidente de nulidad de actuaciones, que fue desestimado.

2) Alegaciones ante el Tribunal Constitucional.—Agotada la vía jurisdiccional ordinaria, el demandante en amparo alega vulneración del derecho de acceso al proceso (art. 24.1 CE), al haberse seguido el procedimiento de ejecución contra el recurrente sin su conocimiento, ya que el Tribunal acudió al emplazamiento por edictos sin agotar previamente los mecanismos previstos en el art. 156 LEC para intentar su localización personal. Por otro lado, solicitó la suspensión del procedimiento ejecutivo, que fue acordada.

El Ministerio Fiscal entiende que procede la estimación de la demanda de amparo, pues el órgano judicial acudió a la citación edictal sin llevar a cabo una mínima diligencia para averiguar un domicilio alternativo al que figuraba en la escritura y donde realmente pudieran ser hallados los ejecutados. Indica, además, que en las actuaciones consta un documento que facilitaba este dato y su efectividad.

La representación procesal de la entidad bancaria se opone por considerar que las diligencias de notificación que resultaron negativas se llevaron a cabo en el domicilio pactado por las partes a efectos de notificaciones y requerimientos (art. 686.2 LEC), sin que a la entidad le constase notificado por el demandado el cambio del domicilio (art. 683 LEC).

Añade que la obligatoriedad de agotar todos los medios de averiguación domiciliaria, previamente a acordar los edictos, se incorporó de manera expresa en el art. 686.3 LEC a través de la Ley 19/2015, por lo que las notificaciones realizadas al ejecutado en el caso examinado, vía edictos, se realizaron conforme a la legalidad vigente en ese momento, sin que quepa su aplicación retroactiva.

3) Posición del Tribunal.—Justificada la trascendencia constitucional del recurso, el Tribunal Constitucional recuerda su doctrina jurisprudencial reiterada en el sentido de que, en los procedimientos de ejecución hipotecaria, cuando sea negativa la notificación y el requerimiento de pago en el domicilio que consta en el Registro de la Propiedad, el órgano jurisdiccional debe agotar las posibilidades de averiguación del domicilio real antes de acudir a la comunicación edictal (STC 122/2013, de 20 de mayo, FJ 3; doctrina reiterada en una pluralidad de sentencias posteriores: SSTC 30/2014, 24 de febrero FJ 3; 131/2014, de 21 de julio, FJ 4; 137/2014, de 8 de septiembre, FJ 3; 89/2015, de 11 de mayo, FJ 3; 169/2014, 22 de octubre, FJ 3, y 151/2016, de 19 de septiembre, FJ 2). Máxime si consta en el expediente la existencia de un domicilio personal del ejecutado distinto a aquél en el que se intenta la notificación, al que le fue realizada una comunicación por la acreedora con resultado positivo. Por tal motivo, el Tribunal aprecia la vulneración del art. 24.1 CE.

STC 31/2017, 27 de febrero y 85/2017, 3 de julio.

RA: Estimado parcialmente.

Ponentes: Enríquez Sancho (31/2017) y Conde-Pumpido (85/2017).

Conceptos: Proceso de incapacidad. Intervención del Ministerio Fiscal en el acto de la vista. Derecho de defensa y a un proceso contradictorio como manifestación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Preceptos de referencia: Arts. 749.1, 750.1 y 758 LEC; arts. 188 y 193 LEC; arts. 12 y 13 de la Convención de Naciones Unidas y art. 24 CE.

La vulneración de los derechos fundamentales de las personas en las que eventualmente concurre una causa de incapacidad, se pone de manifiesto en el proceso de incapacitación en el que se está valorando dicha circunstancia, al haberse celebrado el juicio sin la presencia del Ministerio Fiscal como defensor, cuando el presunto incapaz no ha comparecido en la causa «con su propia defensa y representación».

1) Antecedentes del caso.—El punto de partida de esta resolución se encuentra en la celebración de un juicio en el curso de un proceso de declaración de incapacidad, en ausencia del Ministerio Fiscal. La demanda que dio origen al procedimiento había sido presentada por la esposa del presunto incapaz, quien no compareció en las actuaciones asistido de Abogado y representado por Procurador. El Juzgado acordó por tal motivo abrir pieza separada para el nombramiento de un defensor judicial. Por su parte, el Ministerio Fiscal contestó la demanda. Sin embargo, no asistió al juicio, pese a que, según el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción que conoció de las actuaciones, había sido citado en legal forma, por lo que fue declarado en rebeldía procesal. Tras la celebración del juicio, el Juzgado dicta sentencia por la que estima petición de incapacidad del demandado y nombra tutora a la esposa, instante del procedimiento.

El Fiscal Decano de la Sección Civil de la Fiscalía de Área recurre en apelación la sentencia que declara incapaz al demandado ante la Audiencia Provincial e interesa la nulidad del juicio, con retroacción de las actuaciones a dicho momento procesal. Alega en su recurso que la incomparecencia de la Fiscal al acto de juicio vino motivada por su obligación de atender una actuación prioritaria en una causa penal con preso. Explica que informaron de tal circunstancia al Juzgado y comunicaron que la atención de dicho servicio podía comportar que la Fiscal se retrasara en su comparecencia al juicio señalado en el proceso civil de declaración de incapacidad. A estos efectos, indica que en dicho órgano judicial no se concentran ni agrupan las vistas con asistencia del Fiscal de conformidad con lo exigido en los arts. 13.1 y 3 del Reglamento 1/2005 del CGPJ de aspecto accesorio de las actuaciones judiciales y del art. 182.4.5 LEC.

Añade que al representante del Ministerio Público no le son aplicables las consecuencias procesales de la falta de asistencia al juicio —rebeldía—, al actuar como parte imparcial, en defensa del interés público y de los derechos fundamentales, y necesaria en este tipo de procedimiento (arts. 3.7 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y arts. 749 LEC y 758 LEC). En consecuencia, entiende que se ha producido indefensión tanto al presunto incapaz, por haber carecido de defensor, como al Ministerio Fiscal, por vulnerar su derecho a la tutela judicial efectiva al impedirle ejercitar su función de velar por los intereses de los presuntos incapaces.

La Audiencia provincial desestima el recurso y confirma íntegramente la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción. Parte de que no consta acreditado que el Ministerio Fiscal comunicara debidamente la imposibilidad de poder atender esa eventualidad e indica que, en otro caso, procedería la suspensión del acto, en atención a lo previsto en el art. 188.1.6 LEC y a la necesaria ponderación de los intereses en conflicto. Considera, en definitiva, que la presencia del Fiscal en el acto de la vista no es obligatoria y que no existe, en consecuencia, vulneración de normas procesales ni indefensión, máxime cuando ni siquiera se ha alegado en que forma ha influido negativamente la ausencia del Ministerio Fiscal dado el discurrir del acto de la vista en el que la prueba esencial ha sido el informe del médico forense, valorado en la sentencia y no contradicho o cuestionado por el Ministerio Fiscal.

2) Alegaciones ante el Tribunal Constitucional.—Agotada la vía jurisdiccional ordinaria, el representante del Ministerio Público promueve demanda de amparo e impugna las anteriores resoluciones judiciales por considerar que vulneran los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), Solicita del Tribunal Constitucional que declare la nulidad de aquéllas, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la celebración de la vista de juicio oral.

En concreto y respecto al derecho a la tutela judicial efectiva, el recurrente indica que la ley procesal establece la intervención preceptiva del Ministerio Fiscal en los procesos sobre capacidad de las personas (arts. 749.1, 750.1 y 758 LEC), velando por el interés público, la defensa de la legalidad y los derechos de los ciudadanos. Legitimación prevista, además, en los arts. 124.1 CE y arts. 1 y 3.7 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, al tratarse de procesos civiles para la protección de colectivos especialmente vulnerables (menores, personas incapaces o desvalidas). En consecuencia, en esta clase de procedimientos la celebración de la vista sin la asistencia del Fiscal designado como defensor judicial del presunto incapaz, vulnera el derecho a la tutela judicial de ambos. Y así, de un lado, dicha decisión judicial coloca al demandado en una situación de indefensión material, vulnerando un derecho fundamental, como el derecho a la tutela judicial sin indefensión (art. 24.1 CE), que debe ser interpretado a la luz de las disposiciones contenidas en los arts. 12 y 13 de la Convención de Naciones Unidas sobre derechos de las personas con discapacidad, por vía del art. 10.2 CE. De otro, impide al Ministerio Fiscal ejercer las funciones que tiene constitucionalmente atribuidas como defensora del presunto incapaz y garante del interés público y de sus derechos.

Por lo demás, alega el demandante que el Juzgado *a quo* omitió la necesaria diligencia a fin de asegurar la presencia del Fiscal en la vista, no dejando constancia en los autos de los intentos de localización ni de la respuesta de Fiscalía, justificando la inasistencia de la Fiscal a dicho acto procesal. Añade la concurrencia de otras irregularidades procesales relacionadas con los actos de comunicación y emplazamiento del presunto incapaz, así como con la exploración. Recuerda que el art. 13 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, prevé la posibilidad de introducir «ajustes de procedimiento» razonables para lograr el ejercicio efectivo de sus derechos en situación de igualdad con las demás personas.

En cuanto al derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, el demandante de amparo alega que, al obviarse el carácter contradictorio del

procedimiento de incapacitación, se ha prescindido de las garantías constitucionales que integran la noción de proceso justo y equitativo, como los principios de bilateralidad, igualdad de armas y defensa (art. 24.2 CE).

3) Posición del Tribunal.—Entrando en el fondo de la sentencia, el Tribunal centra la cuestión examinada desde una doble perspectiva: la eventual lesión de los derechos a no padecer indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso contradictorio (derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE). Deja al margen otras presuntas irregularidades causadas durante la primera instancia, al no haber sido alegadas en el recurso de apelación.

De entrada, analiza el derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE) y su relación con el derecho a un proceso contradictorio (art. 24.2 CE) en aquellos procesos donde la ley exige la intervención de profesionales (abogado y procurador) y, en particular, en los procesos sobre capacidad de las personas, como exigencia estructural del proceso, con referencia a la doctrina sentada en la STC 7/2011, de 14 de febrero. De este modo, recuerda que en esta clase de procesos, cuando el Ministerio Fiscal no haya sido el promotor de la acción, debe ser designado como defensor del presunto incapaz cuando este último no ha comparecido en la causa «con su propia defensa y representación» (arts. 758 LEC y 299 *bis* del Código civil).

A continuación, menciona la doctrina constitucional reflejada en la STC 115/2002, de 20 de mayo, en materia de suspensión del acto de la vista en los procesos civiles, por ausencia del defensor de una de las partes (arts. 188 y 193 LEC), recordando que si alguna de las partes solicita razonadamente la suspensión de la vista o del juicio, el Juez o Tribunal competente no puede ignorar su petición y llevar a cabo la actuación judicial sin resolver motivadamente acerca de aquella solicitud, cuya solución dependerá de las específicas circunstancias que concurran en cada supuesto y de si, de un modo manifiesto y evidente, se evidencia que las posibilidades de defensa del litigante no han resultado mermadas o se han cubierto de otro modo.

En consecuencia, tres son los factores relevantes en el juicio de ponderación constitucional que corresponde realizar en estos casos: (i) la utilidad del acto de la vista dentro del procedimiento de que se trate, para el ejercicio efectivo del derecho de defensa de las partes intervinientes en él; (ii) la existencia o no de otro trámite dentro del mismo procedimiento, que pudiera permitir subsanar el déficit de defensa producido con la no suspensión de la vista; y (iii) la situación de indefensión no se condiciona a un hipotético cálculo de probabilidades acerca del éxito que tendrían las alegaciones que podrían verterse en la vista por su defensa letrada.

En este caso y con expresa referencia a la doctrina que emana de la STC 199/2006, de 3 de julio, dictada en un supuesto muy similar, el Tribunal distingue según se trate de los derechos de defensa del demandado o del Ministerio Fiscal.

Y así, entiende que se han vulnerado los derechos fundamentales del presunto incapaz en el proceso de incapacitación, toda vez que el acto de la vista resultaba esencial a los efectos del ejercicio del derecho de defensa del demandado, asumida en este caso por el Ministerio Fiscal, tanto en lo relativo a la práctica de las pruebas como a su valoración final por las partes, sin que exista ningún otro trámite posterior que pudiera compensar el perjuicio producido con su celebración inaudita parte. Por lo demás, menciona que no obsta alcanzar la anterior conclusión la lucubración sobre el mayor o menor éxito de las alegaciones que podrían haberse vertido en el acto por la Fiscal.

Sin embargo, el Tribunal no considera vulnerados los derechos de defensa (art. 24.1 CE) y a un proceso contradictorio (art. 24.2 CE) del Ministerio Fiscal, al no constar acreditado que se hubiera asegurado de que el Juzgado tuviera noticia con antelación suficiente de su imposibilidad de asistir al acto de juicio.

En cualquier caso, se acuerda la nulidad de las dos resoluciones impugnadas y la retroacción del procedimiento al momento inmediatamente anterior al de celebrarse el acto de la vista del proceso de incapacitación.

En el mismo sentido y analizando un supuesto prácticamente idéntico, se pronuncia la STC 85/2017, de 3 de julio.

STC 41/2017, 24 de abril.

CI: Estimada. Inconstitucionalidad por omisión del art. 71,b) de la Compilación civil de Navarra. Plazo para completar la omisión.

Ponente: Balaguer Callejón.

Conceptos: Filiación. Navarra. Acción de reclamación de filiación no matrimonial por los progenitores. Régimen foral navarro. Exclusión de los progenitores. Derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente de acceso a la jurisdicción. Derecho a la investigación de la paternidad (art. 39.2 CE). Efectos de la nulidad.

Preceptos de referencia: Arts. 24.1 y 39.2 CE. Art. 71,b) Compilación de Derecho civil de Navarra.

La convivencia de distintos regímenes civiles forales junto al Derecho civil común otorga a nuestro ordenamiento jurídico una especial riqueza. Al mismo tiempo, entraña un notable desafío para cualquier operador jurídico, manifestado, entre otros aspectos, en las dificultades que surgen cuando se trata de armonizar sus disposiciones. Fruto de ello son las desigualdades y diferencias que podemos encontrar en la regulación de ciertas materias. En principio, tales diferencias no deben ser concebidas como un factor negativo. Confiere diversidad a nuestras normas, responden a una tradición histórico-jurídica concreta y evidencian que existen múltiples formas válidas de organizar las relaciones jurídico-privadas. Sin embargo, en algunas ocasiones, podemos encontrarnos con discordancias peligrosas que, en última instancia, redundan en perjuicio de los derechos de los ciudadanos.

Esto es, precisamente, lo que el Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto en la sentencia que nos concierne y en la que aborda un asunto de tanto interés, y eminente relevancia pública, como es la configuración de las acciones de reclamación de la filiación no matrimonial por el progenitor en el marco del derecho civil foral navarro. La sentencia viene dar respuesta a una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Tafalla (con competencia en materia de violencia sobre la mujer, sito en Navarra) en el marco de un procedimiento de determinación legal de la filiación.

El 4 de febrero de 2016 se interpuso una demanda de determinación legal de la filiación de una menor por parte de quien se consideraba su progenitor. Celebrada la vista y estando el asunto concluso para sentencia el órgano jurisdiccional, previo seguimiento de los trámites oportunos, planteó el 6 de septiembre de 2016 una cuestión de inconstitucionalidad. El precepto de cuya constitucionalidad se dudaba y que era preciso aplicar al caso concreto era el apartado b) de la Ley 71 de la Compilación de Derecho Civil de Nava-

rra. Dicho apartado tenía por objeto la regulación de las acciones de declaración de la filiación no matrimonial y se caracterizaba, entre otras cuestiones, por una clara exclusión: la de los progenitores. Efectivamente, tal y como argumentaba el Juez de instancia, dicha norma limitaba a los hijos no matrimoniales la posibilidad de ejercitar la acción de declaración de filiación no matrimonial excluyendo a los progenitores.

Entendía el órgano de instancia que dicho precepto era contrario a la doctrina constitucional recogida en las SSTC 273/2005 y 52/2006 por las que se declaraba la inconstitucionalidad del art. 133 CC (en su redacción anterior a la actualmente vigente) al impedir al progenitor no matrimonial la posibilidad de acceder a la jurisdicción en supuestos de falta de posesión de estado en lo que implicaba una clara afrenta a los arts. 39.2 (investigación de la paternidad) y 24.1 (tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción) de la CE. Es más, la norma navarra era incluso más restrictiva al no prever legitimación activa alguna a los progenitores hubiera o no posesión de estado. Por estos motivos, planteaba la cuestión.

En el trámite de alegaciones participaron la Asesora jurídica-letrada de la Comunidad Foral de Navarra, la Fiscalía General del Estado y el Letrado del Parlamento de Navarra. La primera manifestó su oposición apelando a la histórica competencia de Navarra sobre el Derecho Civil Foral recogida en la DA 1.ª de la CE y en los artículos 2 y 39.1 a) de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra (LORAFNA).

La Fiscalía, por el contrario, interesó la estimación de la cuestión señalando la plena aplicabilidad de la doctrina constitucional recogida en las SSTC 273/2005 y 52/2006 en virtud de la cual se declaró la inconstitucionalidad del anterior art. 133 del CC. Así, entendía que el apartado b) de la Ley 71 de la Compilación vulneraba los artículos 39.2 y 24.1 CE al excluir la legitimación de los progenitores para el ejercicio de las acciones de declaración de filiación no matrimonial en todos los casos.

Finalmente, el Parlamento Foral denunciaba, con carácter principal, la existencia de defectos procesales en el planteamiento de la cuestión que debían conducir a su inadmisión: (i) el Ministerio Fiscal no emitió el informe preceptivo en los términos del art. 35.2 LOTC al no realizar juicio de conformidad alguno; (ii) la cuestión fue planteada cuanto el procedimiento no estaba concluso ya que la solicitud de planteamiento por la parte actora tuvo lugar tras la celebración de la prueba admitida y (iii) la cuestión estaba claramente infundada al cuestionar la interpretación judicial de la misma. En cuanto al fondo, solicitaba su desestimación toda vez que el legislador foral navarro goza de libertad de configuración normativa dentro de la competencia otorgada por la CE.

Sentadas así las posturas, el Tribunal comienza su fundamentación dando respuesta a las causas de inadmisión alegadas por el Letrado del Parlamento Foral de Navarra. Respuesta íntegramente desestimatoria al considerar que (i) el hecho de que el Ministerio Fiscal no emitiera un informe exhaustivo (es decir, que se pronunciara sobre los aspectos procesales y sustantivos de la cuestión) no era sinónimo de que el órgano judicial no hubiera cumplido con el trámite de audiencia; (ii) el hecho que la parte actora solicitara el planteamiento en el acto de la vista no es relevante toda vez que hay que atender al momento en que lo hace el órgano judicial siendo así que en este caso fue planteada cuando el asunto estaba concluso para sentencia y (iii) la cuestión

estaba debidamente fundada al razonar que la Ley 71 b) era de aplicación a la controversia en cuestión y, por tanto, relevante para su fallo.

En cuanto al fondo, el Tribunal coincide exactamente con la motivación vertida tanto por el órgano de instancia como por la Fiscalía General del Estado: «*el apartado b) de la ley 71 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra es contrario a los artículos 24.1 y 39.2 CE, por excluir a los progenitores del ejercicio de la acción conducente a la declaración de paternidad o maternidad en los casos de filiación no matrimonial*». En tal sentido, recuerda la doctrina recogida en las SSTC 273/2005 y 52/2006 y advierte que la misma es plenamente aplicable teniendo en cuenta que la norma navarra es, siquiera, más restrictiva que lo que era el anterior del art. 133 CC ya que ni siquiera contempla tal legitimación en los supuestos de posesión de estado.

Finalmente, el Tribunal concluye que la declaración de inconstitucionalidad del apartado b) de la Ley 71 de la Compilación no debe llevar aparejada una declaración de nulidad ya que ello supondría generar un vacío legislativo de fatales consecuencias. Así, pone el foco en que la inconstitucionalidad de este precepto radica en que opera una «exclusión» injustificada y que, por ello, el tenor literal del precepto es válido al conferir acción a los hijos. Por ello, encontrándonos ante una omisión del legislador, confiere al mismo un plazo de un año a fin de que, dentro de la libertad de configuración de que goza, regule «*con carácter general la legitimación de los progenitores para reclamar la filiación no matrimonial [...]*».

Se ha de señalar que el día 23 de mayo de 2018 se publicó en el Boletín Oficial de Navarra (núm. 9) la Ley Foral 9/2018, de 17 de mayo, de Reforma de la Compilación de Derecho Civil Navarro en materia de filiación cuyo artículo único, apartado 3, vino a integrar la omisión del apartado b) de la Ley 71 confiriendo legitimación activa a los progenitores para ejercer la acción de declaración de filiación no matrimonial.

STC 67/2017, 25 de mayo.

Conflicto positivo de competencia: Estimado parcialmente. Nulidad por inconstitucionalidad de los arts. 1, 2 y 3, DDAA 1.ª y 2.ª, parte de la DA 3.ª, DT y DF 1.ª y apdo. 2 de la DF 2.ª del Decreto de la Generalitat de Cataluña 69/2015, de 5 de mayo, por el que se modifica la demarcación de los registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles de Cataluña.

Ponente: Roca Trías.

Conceptos: Derecho civil, competencias estatales y autonómicas. Demarcaciones registrales. Bases del régimen estatutario de los registradores de la propiedad. Competencias autonómicas para la ejecución de la legislación estatal.

Preceptos de referencia: Arts. 149.1.8.ª y 149.1.18.ª CE. Art. 147.1, a) y c) Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 (EAC/2006). Decreto de la Generalitat de Cataluña 69/2015, de 5 de mayo, por el que se modifica la demarcación de los registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles de Cataluña. RD 172/2007 por el que se modifica la demarcación de los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles. RD 195/2017 por el que se modifica la demarcación de los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles.

La sentencia resuelve un conflicto positivo de competencia planteado por el Estado contra diversas disposiciones del Decreto 69/2015 de la Generalidad de Cataluña, por el que se modifica la demarcación de los registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles de Cataluña. Según el Abogado del Estado, la norma impugnada modifica la demarcación registral de Cataluña unilateralmente y sin título competencial, regulando aspectos sustantivos del régimen de ordenación de los registros públicos, con la consiguiente vulneración del art. 147.1.c) EAC/2006 y del art. 149.1.8.ª CE. También se alega que la norma autonómica incide en el régimen estatutario de los registradores, infringiendo el art. 149.1.18.ª CE, que atribuye al Estado la competencia para fijar las bases del mismo. A ello opone la parte catalana que la norma impugnada se ampara precisamente en el art. 147.1.c) EAC/2006 y responde a la competencia ejecutiva en él asumida *«consistente en determinar la demarcación registral en su territorio, aplicando los criterios establecidos en la legislación estatal»* (FJ 1).

1. Delimitación del alcance objetivo del conflicto: Exclusión de la DA 3.ª del Decreto 69/2015 y utilidad del nuevo RD 195/2017, dictado por el Estado con el mismo objeto que el precedente RD 127/2007.—El Tribunal deja fuera del conflicto la DA 3.ª del Decreto 69/2015 porque, si bien en el suplico se pide su declaración de inconstitucionalidad y nulidad, no hay en la demanda alegación alguna al respecto, cosa que impide pronunciarse. Mayor interés tiene la posterior aprobación por el Estado de un nuevo RD en 2017, con el mismo título y objeto que el anterior de 2007, pues puede considerarse un «elemento de referencia que debe tomarse en consideración». El *«parámetro de enjuiciamiento no ha cambiado, en la medida en que viene dado exclusivamente por las reglas constitucionales y estatutarias de delimitación de competencias en materia de registros y por la doctrina constitucional que las ha interpretado. Sin embargo, el Real Decreto 195/2017, en la medida en que regula algunos de los aspectos discutidos en el presente proceso, puede resultar expresivo de los términos en los que el Estado ha entendido su propia competencia y, por tanto, también las autonómicas que se relacionan con ella»* (FJ 2). Esta circunstancia justifica su análisis por parte del Tribunal Constitucional, que destaca el hecho de que el nuevo RD se refiere a las *«competencias ejecutivas»* de la Comunidad Autónoma y reconoce expresamente algunas de ellas.

2. Distribución de competencias en relación con la demarcación de los registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles en Cataluña y en relación con el «régimen estatutario de los registradores de la propiedad».—De acuerdo con el art. 149.1.8.ª CE, la *«ordenación de los registros»*, entendiendo por tales *«los referentes fundamentalmente a materias de derecho privado [...] (STC 71/1983)»*, es competencia exclusiva del Estado. Esa competencia comprende *«la íntegra regulación de la materia, ya sea a través de normas legales o de disposiciones de rango reglamentario»*. La competencia autonómica hay que situarla *«en el ámbito de la ejecución de las normas estatales»* (FJ 3). De este modo y de acuerdo con la doctrina constitucional (SSTC 18/1982, 33/1982, 39/1982, 97/1989 y 56/1990), *«la determinación de la demarcación registral»* es competencia del Estado en aplicación del art. 149.1.8.ª CE. La facultad de la Generalidad de Cataluña de *«participar en la fijación de la demarcación registral»* no es antagónica sino *«complementaria»* de la competencia estatal. (FJ 3). Esta interpretación,

añade el Tribunal *«se ha mantenido sustancialmente en la doctrina constitucional posterior a la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña»* (ibídem). Como dijo la STC 13/2010 (sobre el EAC/2006) *«el art. 147.1 c) EAC reconoce la competencia ejecutiva de la Generalitat sobre el ‘establecimiento de las demarcaciones notariales y registrales, incluida la determinación de los distritos hipotecarios y de los distritos de competencia territorial de los notarios’. Es ésta asimismo una potestad autonómica de carácter ejecutivo que plasmará en el territorio de Cataluña los criterios de demarcación que fije la legislación del Estado (art. 149.1.8 y 18 CE), la cual podrá tener el grado de exhaustividad que resulte procedente, pudiendo el Estado retener para sí las actuaciones concretas en el ámbito de la coordinación y de la ejecución que sean necesarias para la adecuada aplicación de dichos criterios»* (apud FJ 3 de la sentencia reseñada).

En relación con el *«régimen estatutario de los registradores de la propiedad»*, la sentencia señala que el artículo 149.1.18 CE atribuye la competencia al Estado. Ello deriva *«del carácter de funcionarios públicos del Estado que tienen tanto los notarios como los registradores, y de su integración en un cuerpo único nacional»* (FJ 3).

3. La competencia para la «ordenación» de los registros va más allá de la «legislación».—Refiriéndose a las dos cuestiones mencionadas en el anterior apartado (demarcación de registros y régimen estatutario de los registradores), la sentencia concluye que *«la competencia estatal sobre “ordenación” de los registros públicos comprende, en todo caso, la íntegra regulación de la materia, entendida ésta en su sentido material, comprensivo de cualesquiera normas, de rango legislativo o reglamentario, incluyendo aquellas medidas de ejecución que tengan su fundamento en la consecución de la unidad hipotecaria en el tráfico inmobiliario. Y si bien esta competencia incluye la legislación hipotecaria, no se limita a ella, puesto que no se trata de una reserva que incida con carácter exclusivo en la regulación sustantiva del ejercicio de la fe pública registral. Y ello porque la competencia atribuida al Estado no es únicamente de legislación, sino que abarca más ampliamente la “ordenación” de los registros, expresión ésta en la que ha de entenderse incluida la configuración de los registros desde su doble condición, como “institución” y como “función”, lo que incluye tanto la organización funcional como administrativa de los registros, realizada tanto por la legislación hipotecaria como por cualesquiera otras normas de naturaleza administrativa. Así como también la regulación relativa al régimen del personal, que resulta afectado por lo dispuesto en el artículo 149.1.18 CE. La Comunidad Autónoma es titular de competencias de naturaleza ejecutiva, que habrán de ejercerse de conformidad con lo dispuesto en la legislación estatal, excluyéndose, en todo caso, la posibilidad de dictar una normativa propia o establecer un régimen jurídico diferenciado en la materia»* (FJ 3).

4. En materia de demarcaciones registrales y con alguna salvedad, la disposición impugnada no es meramente ejecutiva y por tanto excede la competencia autonómica.—El Decreto de la Generalidad 69/2015 tiene como objeto declarado *«aprobar, para el territorio de Cataluña, una nueva demarcación registral, que modifique la establecida por la normativa estatal a través del Real Decreto 172/2007»*. Esto significa, como señala la sentencia, *«que la norma parte del entendimiento de que la función ejecutiva que corresponde estatutariamente a la Generalitat, incluye la aprobación de una*

normativa propia en materia de demarcación de los registros situados en dicho territorio» (FJ 4). Esto supone «un cambio importante en la interpretación de la función ejecutiva que el artículo 147.1 c) del Estatuto de Autonomía atribuye a la Generalitat». En efecto, «hasta ahora [...] la función ejecutiva se entendía respecto de la normativa de demarcación de la Administración del Estado». En cambio, con la nueva norma, «la Generalitat entiende que la función ejecutiva consiste en elaborar su propia normativa de demarcación» (FJ 4). Esta será la razón determinante de la nulidad de los preceptos impugnados, con alguna salvedad.

a) Art. 1 del Decreto: «*Régimen y criterios objetivos de demarcación*».—El art. 1 del Decreto se abre con el siguiente párrafo: «*Se modifica la demarcación de los registros de la propiedad demarcados en Cataluña, en la forma que se determina en el anexo de este Decreto, de conformidad con las reglas siguientes: [...]*». Seguidamente viene un apartado dedicado a la «supresión de registros» y otro a su «reagrupación». El art. 1 se considera inconstitucional y nulo porque si bien «la competencia ejecutiva para suprimir registros corresponde a la Comunidad Autónoma, [...] debe hacerlo aplicando los criterios normativos establecidos por el Estado». No puede, en cambio, «suprimir de forma unilateral registros de la propiedad en aplicación de criterios normativos propios» [FJ 5, a)].

b) Art. 2 del Decreto: «*Modificación de los distritos hipotecarios en aplicación del principio de organización territorial*».—El párrafo introductorio reza así: «*Con carácter especial, se modifican los distritos hipotecarios de los registros de la propiedad que se indican a continuación, mediante su alteración por segregación y posterior agrupación de parte de su distrito con otros limítrofes, en la forma siguiente: [...]*». A continuación se dispone la segregación de algunos municipios de los distritos hipotecarios en los que se ubicaban. La conclusión es la misma que en el caso del art. 1: «*nos encontramos de nuevo con la pretensión de establecer una nueva demarcación registral, para lo que la Generalitat no se encuentra habilitada porque sus competencias son ejecutivas, lo que determina la correlativa invasión de la competencia normativa que, en materia de demarcación registral, corresponde al Estado*» [FJ 5, b)].

c) Art. 3 del Decreto: «*régimen y criterios objetivos de demarcación de los registros de la propiedad y mercantiles en el futuro*».—En este caso basta la rúbrica del precepto para entender el porqué de la nulidad por inconstitucionalidad: «*El artículo 3 viene a fijar criterios objetivos de demarcación pro futuro, dotando al precepto de un contenido normativo que es ajeno al ámbito competencial estrictamente ejecutivo que corresponde a la Generalitat*» [FJ 5, c)].

d) DA 1.ª del Decreto: Creación de oficinas de atención al usuario.—La norma atribuía al Consejero competente la posibilidad de acordar «*que el registrador o los registradores en división personal instalen, en el término municipal que se señale, una oficina abierta al público, donde las personas usuarias puedan presentar y retirar toda clase de documentos y solicitudes, obtener publicidad formal y efectuar todas las otras operaciones propias de la oficina principal del registro de la propiedad, con el que estará telemáticamente conectada en la forma que determine la Dirección General mencionada*». El Tribunal Constitucional no considera que esta norma afecte al régimen estatutario de los registradores (art. 149.1.18.ª CE), pero sí a la competencia estatal sobre ordenación de los registros (art. 149.1.8.ª CE) y, por tanto, la declara inconstitucional y nula. En efecto, como señala la sen-

tencia, las oficinas de atención al usuario «*revestirían la naturaleza de “delegaciones” de la oficina principal del registro para la tramitación y gestión de las operaciones registrales, mediante la aplicación de técnicas telemáticas, con lo cual, en la medida que su finalidad es que se puedan realizar todas las operaciones propias de un registro, se relacionan directamente con la competencia de ordenación de los registros*» (FJ 6).

e) DDF 1.^a y 2.^a del Decreto: Agrupaciones y desagrupaciones personales de registros.—El Tribunal anula la DF 1.^a la norma porque «*aun cuando las competencias ejecutivas que ostenta la Comunidad Autónoma permitirían que ésta autorizase los registros que operan en régimen de división personal, lo que no cabe es que la norma autonómica determine las circunstancias en las que dicho supuesto es posible*» (FJ 7). En cuanto a la DF 2.^a, la nulidad sólo afecta a su apartado 2 pues habilitar al Consejero competente «*para dictar normas en relación con la prestación del servicio público registral, lo que excede de las competencias ejecutivas que corresponden a la Generalitat de Cataluña*» (FJ 7).

5. Previsiones a las que se reprocha afectar directamente al régimen estatutario de los registradores.—El recurso también se dirige contra: (a) la DA 2.^a, que contempla un denominado «*concurso especial*» (se declara nula «*en la medida en que contempla una modalidad específica de concurso para la provisión de determinadas plazas de registradores, excediendo con ello de la competencia ejecutiva que corresponde a la Generalitat*», FJ 8); (b) la DA 3.^a, que se ocupa del «*nombramiento de registradores accidentales*» (que se declara parcialmente nula, salvando no obstante la facultad autonómica de lleva a cabo los nombramientos «*aplicando los criterios normativos fijados al efecto por el Estado*», FJ 8); (c) la DT sobre concursos para ocupación de vacantes (que se considera nula por invadir la competencia estatal contemplada en el art. 149.1.18.^a CE); y (d) La DF 4.^a, sobre el momento de entrada en vigor del Decreto (el conflicto planteado se desestima por el «*carácter meramente preventivo*» del recurso en relación con ella, FJ 9).

STC 75/2017, 19 de junio.

RA: Estimado.

Ponente: Conde-Pumpido.

Conceptos: Ejecución hipotecaria. Cláusulas abusivas. Fiador. Concepto de consumidor. Derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. Principio de primacía del Derecho comunitario y a la selección razonable de la norma aplicable.

Preceptos de referencia: Art. 24 CE, en relación con arts. 10.2 y 93 CE. Directiva 93/13/CEE.

El concepto de consumidor resulta intuitivamente claro en su núcleo duro. Pero no está exento de grises en las zonas fronterizas. En España incluso arrastramos todavía la vieja idea de «*destinatario final*» que hizo suya el art. 1.2 de la derogada Ley General para la Defensa de los Consumidores de 1984: «*A los efectos de esta Ley, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan “como destinatarios finales”, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades*

o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden». El criterio del «*destinatario final*» resultó muy útil para empezar a fijar un concepto –el de consumidor– capital en el vigente ordenamiento jurídico y que, además, en España, ha permitido abrir un espacio para renovar un Derecho privado empantanado en la pugna competencial subyacente al debate civil-mercantil. Pero el de «*destinatario final*» no es el criterio que finalmente se ha impuesto de la mano de las Directiva europeas.

De acuerdo con ellas, lo relevante es que la persona física (en España también algunas jurídicas) actúe en un ámbito o «*con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión*» (art. 3, I del vigente Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, TRLDU, RDLeg 1/2007, según redacción dada por la Ley 3/2014). No es exactamente lo mismo que «*destinatario final*», pese al intento del legislador de convencernos de lo contrario con el bienintencionado y un poco tramposo «esto es» de la Exposición de Motivos: «*El consumidor y usuario, definido en la ley, es la persona física o jurídica que actúa en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. “Esto es”, que interviene en las relaciones de consumo con fines privados, contratando bienes y servicios como destinatario final, sin incorporarlos, ni directa, ni indirectamente, en procesos de producción, comercialización o prestación a terceros*» (párrafo III, 3). *Destinatario final y actuación o propósito ajenos a la actividad comercial o profesional* son criterios que con frecuencia se solapan. Pero no son lo mismo.

El caso del que se ocupa la sentencia reseñada tiene su origen, precisamente, en una de las situaciones fronterizas que, no sin motivos, provocaban debate en la doctrina y dudas en la jurisprudencia: ¿Puede considerarse consumidor a un fiador o avalista cuando la obligación principal asegurada es empresarial o profesional?

1) Antecedentes del caso.—Una entidad bancaria presenta demanda de ejecución hipotecaria contra una mercantil, como prestataria, y frente a los hoy demandantes de amparo, como hipotecantes no deudores, quienes formularon oposición a la ejecución, entre otros motivos, por considerar que diversas cláusulas de la escritura de préstamo hipotecario eran nulas por ser abusivas y contrarias a la buena fe, al perjudicar el justo equilibrio de los derechos y obligaciones de las partes. El Tribunal de Instancia desestimó la oposición a la ejecución, considerando, respecto a la abusividad de las cláusulas contractuales denunciadas, que no era aplicable la normativa de consumidores y de usuarios, puesto que los hipotecantes avalistas lo son de una sociedad –la sociedad ejecutada– en una operación crediticia de la sociedad con finalidad mercantil. En consecuencia, no tratándose de consumidores ni de un préstamo hipotecario para la adquisición de la vivienda habitual, el Juzgado de Instancia no apreció la abusividad de la cláusula relativa a los intereses moratorios. Pese a indicarse que contra dicha resolución no cabía recurso, los ejecutados interpusieron recurso de apelación que fue desestimado por idéntico motivo. Los ahora demandantes en amparo instaron incidente excepcional de nulidad de actuaciones, en el que se invocaba la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con los artículos 10.2 CE y 93 CE y con el principio de primacía del derecho de la Unión Europea. El incidente fue inadmitido.

2) Alegaciones ante el Tribunal Constitucional.—Agotada la vía jurisdiccional ordinaria, los demandantes de amparo insisten en que la Audiencia Provincial ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, en relación con el principio de primacía del Derecho comunitario y a la selección razonable de la norma aplicable (arts. 10.2 y 93 CE), ya que el órgano judicial debió aplicar la Directiva 93/13/CEE, en lo relativo al concepto de consumidor y a su interpretación, dada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el Auto de la Sala Sexta, de fecha 19 de noviembre de 2015 (*Caso Tarcău*, C-74/2015, ECLI:EU:C:2015:772). Añaden que, conforme a lo establecido en la STC 145/2102, de 2 de julio, se ha vulnerado el sistema de fuentes incurriendo en una arbitraria selección de la norma aplicable.

El Ministerio Fiscal, tras una aproximación general a las ejecuciones hipotecarias, recuerda que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha matizado el concepto de consumidor, definido en la Directiva 93/13/CEE, y ha venido considerando que el contrato de garantía inmobiliaria o de fianza, a pesar de su carácter accesorio al contrato principal, es un contrato distinto desde el punto de vista de las partes contratantes, lo que obliga a un examen individualizado de su condición de consumidores. Por ello, considera que, efectivamente, se produjo la vulneración denunciada por inaplicación de esta doctrina sobre el concepto de consumidor, que ya había sido dictada en la fecha en que se resolvió la apelación.

3) Posición del Tribunal.—Justificada la trascendencia constitucional de este recurso, el Tribunal inicia su argumentación exponiendo que, para valorar si las resoluciones dictadas por la Audiencia Provincial en el caso que se examina son conformes al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales y al de selección razonable de la norma aplicable o si, por el contrario, han vulnerado en estos aspectos el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE), debe atenderse al contenido del Auto del TJUE en el *Caso Tarcău*.

Esta resolución judicial dictada por el Tribunal Europeo recuerda que las normas uniformes sobre cláusulas abusivas deben aplicarse a todos los contratos celebrados entre un profesional y un consumidor según los define el artículo 2, letras b) y c), de la Directiva 93/13/CEE, en atención a que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, tanto en lo que se refiere a su capacidad de negociación como a nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de estas (*SSTJUE Asbeek Brusse y de Man Garabito*, C-488/11, pfo. 31 del referido Auto, así como *Siba*, C-537/13, pfo. 22).

A este respecto, el Auto del TJUE en el *Caso Tarcău* recuerda que el concepto de «consumidor», en el sentido del artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13, tiene un carácter objetivo (*Caso Costea*, C-110/14, ECLI:EU:C:2015:538, pfo. 21) y «[d]ebe apreciarse según un criterio funcional, consistente en evaluar si la relación contractual de que se trata se inscribe en el marco de actividades ajenas al ejercicio de una profesión» (pfo. 22). Subraya, además, la especial importancia que la protección del consumidor tiene en el caso de un contrato de garantía o de fianza celebrado con una entidad financiera, al considerarlo un contrato distinto desde el punto de vista de las partes contratantes, aun cuando, en cuanto al objeto, sea accesorio del principal. Por todo ello, el Tribunal Europeo declara que correspon-

derá al juez nacional que conozca del litigio, determinar si dicha persona actuó en el marco de su actividad profesional o por razón de los vínculos funcionales que mantiene con dicha sociedad, como la gerencia de la misma o una participación significativa en su capital social, o bien si actuó con fines de carácter privado.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea era conocida por la Audiencia Provincial ya que los recurrentes aportaron el Auto de constante referencia junto con el escrito por el que instaron el incidente de nulidad de actuaciones. Pese a ello, la Audiencia Provincial ni cita, ni valora la doctrina del TJUE en el *Caso Tarcáu*. Ello no supone un problema de mera legalidad ordinaria, sino de alcance constitucional.

Como explica la sentencia reseñada, es cierto que «conforme a la doctrina de este Tribunal, “ni el fenómeno de la integración europea, ni el artículo 93 CE a través del que ésta se instrumenta, ni el principio de primacía del Derecho de la Unión que rige las relaciones entre ambos ordenamientos, han dotado a las normas del Derecho de la Unión Europea, originario o derivado, ‘de rango y fuerza constitucionales’” [por todas, STC 215/2014, de 18 de diciembre, FJ 3 a)]» (STC 75/2017, FJ 2). Sin embargo, prosigue, «también constituye doctrina constitucional que “sí corresponde a este Tribunal velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión Europea cuando ... exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, pues “[e]n estos casos el desconocimiento y preterición de esa norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, puede suponer una ‘selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso’, lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 145/2012, de 2 de julio, FFJJ 5 y 6)” [STC 232/2015, FJ 4 b)]. Que es lo que se plantea en el supuesto actual». (STC 75/2017, *ibidem*).

Para subrayar la doctrina anterior, el Tribunal recurre a lo ya dicho en su sentencia 145/2012 (FJ 5), de la que reproduce los fragmentos siguientes: «[E]l Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado reiteradamente que ‘los órganos jurisdiccionales de [los Estados miembros] están obligados, con arreglo al artículo 234 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea [artículo 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea], a deducir las consecuencias de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, bien entendido sin embargo que los derechos que corresponden a los particulares no derivan de esta sentencia sino de las disposiciones mismas del Derecho comunitario que tienen efecto directo en el ordenamiento jurídico interno’ [...] Como consecuencia de todo lo anterior, los Jueces y Tribunales ordinarios de los Estados miembros, al enfrentarse con una norma nacional incompatible con el Derecho de la Unión, tienen la obligación de inaplicar la disposición nacional, ya sea posterior o anterior a la norma de Derecho de la Unión [...]. Esta obligación, cuya existencia es inherente al principio de primacía [...], recae sobre los Jueces y Tribunales de los Estados miembros con independencia del rango de la norma nacional, permitiendo así un control desconcentrado, en sede judicial ordinaria, de la conformidad del Derecho interno con el Derecho de la Unión Europea» (STC 75/2017, *ibidem*).

En conclusión: «el principio de primacía del Derecho de la Unión obligaba a aplicar el concepto de consumidor de la Directiva 93/23/CEE invocada por el recurrente tal y como había sido interpretada por el Tribunal de Justicia [...]. Por consiguiente, en ese contexto, la inaplicación de la citada

Directiva por la resolución judicial objeto de amparo [...] (i) infringió el citado principio de primacía; (ii) incurrió, por ello, en una “selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicada al proceso”; (iii) y, consiguientemente, vulneró, de este modo, el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente (art. 24.1 CE)» (STC 75/2017, FJ 3)

STC 88/2017, 4 de julio.

RI: Impugnación del art. 128-1 de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña. Conformidad de las normas impugnadas con la CE siempre que se interpreten como indica la sentencia.

Ponente: González-Trevijano.

Conceptos: Defensa de los consumidores. Promoción de las lenguas oficiales diferentes del castellano. Disponibilidad lingüística. Relaciones con las administraciones y relaciones entre particulares.

Preceptos de referencia: Art. 3 CE. Art. 128.1 de la Ley 22/2010, del Código de Consumo de Cataluña.

La Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña [CConsCat] incluye la siguiente disposición:

«Artículo 128-1. Derechos lingüísticos de las personas consumidoras

1. Las personas consumidoras, en sus relaciones de consumo, tienen derecho, de acuerdo con lo establecido por el Estatuto de autonomía y la legislación aplicable en materia lingüística, a ser atendidas oralmente y por escrito en la lengua oficial que escojan.

2. Las personas consumidoras, sin perjuicio del respeto pleno al deber de disponibilidad lingüística, tienen derecho a recibir en catalán:

a) Las invitaciones a comprar, la información de carácter fijo, la documentación contractual, los presupuestos, los resguardos de depósito, las facturas y los demás documentos que se refieran o que se deriven de ellos.

b) Las informaciones necesarias para el consumo, uso y manejo adecuados de los bienes y servicios, de acuerdo con sus características, con independencia del medio, formato o soporte utilizado, y, especialmente, los datos obligatorios relacionados directamente con la salvaguardia de la salud y la seguridad.

c) Los contratos de adhesión, los contratos con cláusulas tipo, los contratos normados, las condiciones generales y la documentación que se refiera a ellos o que se derive de la realización de alguno de estos contratos.

3. La Generalidad debe velar por el fomento en las relaciones de consumo del uso de la lengua occitana, denominada aranés en Arán, dentro del ámbito territorial de Arán, donde es lengua propia.»

La norma transcrita fue impugnada por el Defensor del Pueblo «*por vulneración de los artículos 3, 20.1 y 38 de la Constitución, así como los artículos 6.2 y 34 del Estatuto de Autonomía de Cataluña interpretados estos en los términos establecidos por el Tribunal Constitucional en los fundamentos jurídicos 14 y 22 de la STC 31/2010*». De acuerdo con el recurso, la imposición de una lengua diferente del castellano en las relaciones *inter privados* iría en contra de la Constitución. Tal como se recoge en la sentencia: «*Entiende el Defensor del Pueblo que para la protección de consumidores y usuarios la medida prevista por el Código de consumo de Cataluña no es necesaria, y que con ella se rompe la proporcionalidad exigible entre el bien protegido –que el usuario o consumidor reciba el bien o el servicio con independencia de la lengua que elija– y la restricción a la libertad que se impone –la libertad lingüística del prestador–, que se ve ahora obligado a utilizar en todas sus comunicaciones orales y escritas la lengua oficial elegida por el consumidor, y a poner a su disposición en catalán la publicidad, la información y la documentación comercial, con independencia de que ésta sea su opción lingüística [...] [L]a imposición del uso de una lengua –de cualquier lengua– en las relaciones entre particulares implica una restricción de la libertad que para ser legítima ha de contar con la imprescindible cobertura constitucional» [Antecedente 1,b)].*

El recurso, no obstante, no daba razón alguna sobre la llamativa pretensión de inconstitucionalidad del simple fomento del uso del occitano en las relaciones de consumo en el valle de Arán. Quizá, con el ímpetu, se pasó por alto la cuestión. Por tal motivo, el Tribunal se ve obligado, ante todo, a acotar el objeto de la impugnación, declarando que «*puesto que el recurrente no ha cumplido con la carga de fundamentar cuáles son los motivos por los que el apartado 3 del artículo 128-1 sería inconstitucional, el recurso de inconstitucionalidad ha de entenderse limitado a los dos primeros apartados del artículo 128-1*» (FJ 2).

1. Marco general.—La cuestión de los idiomas españoles diferentes del castellano resulta con frecuencia vidriosa y buena prueba de ello es la alambicada y asimétrica redacción del art. 3 CE:

«1. El castellano es la lengua española oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla.

2. Las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos.

3. La riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección.»

A ello hay que añadir el uso frecuente de dos expresiones que, salvo error, no están en la Constitución: lengua «común» (aplicada al castellano) y lengua «propia» (aplicada a los otros idiomas españoles, que no obstante sí usan algunos Estatutos de Autonomía). Las dos encierran matices y connotaciones opuestas. Para muchos catalanohablantes, por ejemplo, el castellano no es una lengua «común» a todos los españoles sino, simplemente, la «oficial del Estado», que es obligado conocer. Asimismo, para muchos castellanohablantes naturales de territorios como Valencia, Cataluña, Baleares, Gali-

cia o País Vasco, el catalán, el gallego y el euskera no son lengua «propia» sino, sencillamente, la lengua «cooficial» de la Comunidad.

No es de extrañar pues que ya haya un *corpus* de doctrina al respecto. Por ella empieza la sentencia reseñada: «Este Tribunal, en su STC 31/2010, de 28 de junio, ha recordado que “el art. 3.1 de la Constitución establece un deber general de conocimiento del castellano como lengua oficial del Estado; deber que resulta concordante con otras disposiciones constitucionales que reconocen la existencia de un idioma común a todos los españoles, y cuyo conocimiento puede presumirse en cualquier caso, independientemente de factores de residencia o vecindad. No ocurre, sin embargo, lo mismo con las otras lenguas españolas cooficiales en los ámbitos de las respectivas Comunidades Autónomas, pues el citado artículo no establece para ellas ese deber” (STC 84/1986, de 26 de junio, FJ 2)» [STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 14 b)]» (FJ 3 STC 88/17). Y añade: «En aquella ocasión nos planteamos sí la inexistencia de un deber constitucional de conocimiento de las lenguas españolas oficiales distintas del castellano suponía, no obstante, la prohibición de que tal deber se impusiese en un Estatuto de Autonomía. Y concluimos que tal prohibición efectivamente se producía, pues si bien es cierto que “el hecho de que la Constitución no reconozca el derecho a utilizar las lenguas cooficiales distintas del castellano no impide que los Estatutos de Autonomía garanticen tal derecho. Otra cosa es, sin embargo, que también puedan exigir el deber de conocerlas” [STC 31/2010, FJ 14 b)]».

2. Necesaria distinción entre relaciones con las administraciones y relaciones *inter privados*.—Los ciudadanos han de poder dirigirse libremente a las Administraciones públicas —estatales o autonómicas— en el idioma cooficial de su elección. Pero esa posibilidad no puede extenderse, al menos de forma indiscriminada, a las relaciones entre particulares. «Descartada la posibilidad de imponer un deber de conocimiento del catalán equivalente en su sentido al que se desprende del deber constitucional de conocimiento del castellano, de la declaración de cooficialidad por parte del Estatuto de Autonomía de Cataluña este Tribunal ha deducido el derecho de opción lingüística de los particulares en sus relaciones con el poder público, sin privilegio o preterición de ninguna de ambas lenguas. Ello supone que los ciudadanos tienen el derecho de usar ambas lenguas en sus relaciones con las instituciones públicas. [...] Sin embargo, este Tribunal, al examinar precisamente el artículo 34 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, ha rechazado que se pueda extender indiscriminadamente al ámbito de las relaciones interprivadas el derecho de opción lingüística que asiste a los ciudadanos frente al poder público [...] [L]a extensión del derecho de opción lingüística al ámbito de las relaciones privadas no puede ser realizada de manera indiscriminada y habrá en cada caso que analizar la concreta normativa para determinar si la misma se encuentra suficientemente justificada» (FJ 3).

3. Constitucionalidad, en principio, del art. 128-1 apdo.1 CCons-Cat.—El apartado 1 del art. 128-1 CConsCat otorga a los consumidores el derecho «a ser atendidos oralmente y por escrito en la lengua oficial que escojan», si bien ello será «de acuerdo con lo establecido por el Estatuto de autonomía y la legislación aplicable en materia lingüística». De aquí que el Tribunal pueda declarar que la norma «no establece un verdadero derecho de los consumidores, ni tampoco, por tanto, un deber de disponibilidad lingüística para los operadores económicos prestadores de bienes y servicios,

pues los términos del reconocimiento de tal derecho se perfeccionarán, en su caso, en la normativa aplicable en materia lingüística» (FJ 4). De este modo «habrá de ser con ocasión del juicio de constitucionalidad que eventualmente haya de merecer la legislación por la que, en el marco de la oportuna competencia, se establezcan los términos de ese derecho y, eventualmente, los términos de un correlativo deber de disponibilidad lingüística, cuando quepa esperar de nosotros –como igualmente constatamos en relación con el artículo 34 EAC en la STC 31/2010, FJ 22– un pronunciamiento jurisdiccional sobre su adecuación constitucional. Así, la proclamación in abstracto del derecho del consumidor a ser atendido en la lengua oficial que escoja, en los términos en los que se lleva a cabo por el precepto recurrido, no atenta por sí misma contra los derechos constitucionales invocados» (ibidem).

4. ¿Defensa de los consumidores o promoción de la lengua?—El segundo apartado del art. 128-1 CCConsCat establece el derecho de los consumidores a recibir en catalán diversos documentos e informaciones, sin que ello afecte a las marcas, nombres y rótulos comerciales (art. 211-5 CCCons-Cat). Según el Tribunal, pese a su presentación y ubicación en un código de consumo, la norma no es de defensa de los consumidores sino de promoción de la lengua catalana, pues para lo primero ya basta con el castellano, «*idioma común de todos los españoles*»: «*En primer lugar, debemos afirmar que el objetivo promovido por la regulación aquí examinada no puede ser la garantía de la obtención por parte del consumidor de una información clara, precisa y comprensible. En efecto, en el caso de los consumidores nacionales la obtención de una información comprensible se alcanza siempre que la misma se dé en castellano, pues cabe presumir, independientemente de factores de residencia o vecindad, su conocimiento por parte de todos los ciudadanos españoles; lengua ésta que permitiría alcanzar perfectamente el objetivo de protección al consumidor alegado. En efecto, si bien las reglamentaciones lingüísticas en el ámbito comercial pueden normalmente tener como objetivo la protección al consumidor, tal no puede ser el caso en un contexto de bilingüismo en el que la Constitución establece el deber de conocimiento del castellano, idioma común de todos los españoles. El objetivo promovido con la regulación impugnada no es por tanto la protección al consumidor pues ello quedaría suficientemente protegido con el establecimiento de la obligación de atender en castellano, sino que debe ser otro, en este caso el objetivo pretendido sería fundamentalmente la promoción de la lengua catalana, que es lengua cooficial en Cataluña» (FJ 5).*

¿Puede entonces exigirse que determinada documentación se facilite en catalán, aunque ello no sea para facilitar la defensa del consumidor sino para promocionar esa lengua? La respuesta de la sentencia es afirmativa, aunque con dos precisiones. La primera resulta un tanto llamativa porque parecía difícil deducir de la norma impugnada el riesgo de proscripción del castellano que, sin embargo, la atenta previsión del Tribunal Constitucional se apresura a evitar: «*Ahora bien, el precepto impugnado, que efectivamente prevé una medida de fomento del uso de la lengua catalana, para ser considerado conforme con la Constitución no puede suponer en ningún caso la proscripción del empleo de la lengua castellana. Proscripción que, sin embargo, no cabe derivar del apartado 2 del artículo 128-1, pues éste reconoce el derecho de las personas consumidoras a recibir en catalán determinados documentos e informaciones, pero lo hace sin perjuicio del respeto pleno al deber de dispo-*

nibilidad lingüística. Deber de disponibilidad lingüística que supone, por tanto, la garantía del derecho de los consumidores y usuarios a recibir la documentación e información referida también en castellano» (FJ 5).

La segunda precisión es, de nuevo, un «en principio» o, si se prefiere, «en la medida en que». En efecto, según la sentencia: «El reconocimiento de tal derecho a recibir ciertos documentos e informaciones también en catalán, se debe entender realizado sin perjuicio del respeto pleno a la legislación estatal y al margen que ésta le deje a la Comunidad Autónoma» (FJ 5). Es decir, la posibilidad de exigir que se facilite documentación en catalán existe, pero sólo en la medida del margen regulatorio permitido por el Estado y, en su caso, por la Unión Europea: «En ausencia de armonización normativa de la materia por parte del Estado a través de sus títulos competenciales, fundamentalmente los recogidos en el artículo 149.1.1, 13 y 16 CE, y sin perjuicio de señalar la posibilidad de que en cada caso se produzca una eventual limitación del ejercicio competencial por la normativa de la Unión Europea en la materia, la Comunidad Autónoma de Cataluña es competente para adoptar una regulación donde se establezca la obligación de que determinados documentos e informaciones sobre los bienes o servicios comercializados en Cataluña se encuentren también en catalán» (FJ 5).

STC 95/2017, 6 de julio.

RI: Desestimado. Constitucionalidad del art. 1 de la Ley catalana 19/2015, de incorporación de las propiedades temporal y compartida al Código civil de Cataluña.

Ponente: González Rivas.

Conceptos: Derecho civil, competencias estatales y autonómicas. Cláusula «en todo caso». Significado de las expresiones «conservación, modificación y desarrollo». Exigencia de «conexión orgánica» con el Derecho civil de la Comunidad Autónoma vigente al aprobarse la Constitución de 1978. Código civil de Cataluña. Regulación de la propiedad temporal. Conexión con la enfiteusis y la sustitución fideicomisaria tradicionales.

Preceptos de referencia: Art. 149.1.8.ª CE. Art. 1 de la Ley catalana 19/2015, de incorporación de las propiedades temporal y compartida al Código civil de Cataluña. Art. 39.1 LOTC.

La Ley catalana 19/2015, de 29 de julio, de incorporación de la propiedad temporal y de la propiedad compartida al libro quinto del Código civil de Cataluña (CCCat) consta de dos artículos, tres DDAA y una DF. Su art. 1 añade un nuevo capítulo VII al título IV del libro quinto del CCCat con el objeto de regular la «propiedad temporal» (art. 547 CCCat). El art. 2, por su parte, añade un capítulo VI al título V del propio libro quinto, destinado a regular la «propiedad compartida» (art. 556 CCCat).

La Abogacía del Estado, actuando en nombre del Presidente del Gobierno español, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el art. 1 de la Ley 19/2015 y, por conexión en lo que a la propiedad temporal se refiere, también contra las tres DDAA y la DF. De acuerdo con el recurso, las normas impugnadas estarían regulando «una figura jurídica ex novo que no tiene conexión alguna con el derecho de propiedad, pues a este resulta esencial las notas de perpetuidad e irrevocabilidad» y, sobre todo, no podrían en modo alguno «reputarse conservación, modificación o desarrollo del Dere-

cho civil especial catalán» (FJ 1). En definitiva, se denunciaba la invasión de la competencia estatal en materia civil prevista en el art. 149.1.8.^a CE. Por parte catalana, en defensa de la constitucionalidad de la regulación de la propiedad temporal se alegaba, en primer lugar, la conocida tesis según la cual la competencia autonómica en materia civil no tendría más límite que el marcado por la expresión «en todo caso» del art. 149.1.8.^a CE; y, en segundo, subsidiariamente, que la nueva regulación estaría «conectada» con el Derecho civil de Cataluña y, por tanto, podría reputarse conservación, modificación o desarrollo del mismo. A este último objeto, los defensores de la constitucionalidad del régimen introducido para la propiedad temporal aducían tres motivos: a) que el Derecho civil catalán es «*un subsistema jurídico completo*»; b) que la «libertad civil» es un principio básico del mismo; y c) que se puede «*trazar una relación de conexión entre la “propiedad temporal” y una serie de instituciones concretas propias de la tradición jurídica catalana*» (FJ 1).

1. Delimitación del contenido del recurso: Acuerdos de la Comisión Bilateral y posibilidad de ampliación por conexión ex. Art. 39.1 LOTC.—Antes de interponerse el recurso de inconstitucionalidad hubo un intento de solución en el seno de la Comisión Bilateral Estado-Generalidad de Cataluña. El acuerdo adoptado para el inicio de la correspondiente negociación, sin embargo, sólo aludía al art. 1 de la Ley 19/2015 y no, en cambio, a las disposiciones adicionales y final. Esta discordancia obliga a dejar tales disposiciones fuera del recurso, limitando el análisis al art. 1. El Tribunal advierte que ello no le impediría acudir al art. 39.1 CE, según el cual: «*Cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de Ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia*». Sucede, sin embargo, que el Tribunal desestimó la impugnación del repetido art. 1, por lo que quedaba descartada toda posibilidad de hacer uso del precepto transcrito (vid. FJ 12).

2. El significado de la cláusula «en todo caso» del art. 149.1.8.^a CE: No es «el límite» de la competencia civil autonómica.—Los Letrados catalanes alegaban que la Comunidad, en virtud del art. 129 de su Estatuto (EAC/2006) tiene competencia para legislar en toda la materia civil, con la única salvedad de lo que «en todo caso» se ha reservado el Estado en el art. 149.1.8.^o CE. El Abogado del Estado, por su parte, rechazaba esta lectura recordando que la competencia autonómica no viene definida por esa cláusula sino por las expresiones «conservación, modificación y desarrollo», aplicadas al Derecho civil propio que estuviera vivo —en leyes o costumbres— al entrar en vigor la Constitución de 1978. Esta segunda lectura es la conforme con la doctrina constitucional, como recuerda el Tribunal con cita de expresivos párrafos de sentencias anteriores (STC 88/1993, sobre la ley aragonesa de equiparación de los hijos adoptivos; y STC 31/2010, sobre el Estatuto catalán de 2006) y una conclusión muy clara: «*[C]onforme a doctrina constitucional reiterada, el artículo 129 EAC no atribuye a la Generalitat de Cataluña competencia legislativa ilimitada sobre las materias civiles distintas de aquellas que se reservan “en todo caso” al Estado por el segundo inciso del artículo 149.1.8 CE. Podrá regular estas materias, incluso innovando el Derecho civil catalán existente al tiempo de promulgarse la Constitución, esto es disciplinando ámbitos no normados en él, pero será impres-*

cindible que esa regulación innovadora presente una conexión con dicho Derecho civil especial, pues es la garantía de este ordenamiento jurídico y no otra cosa la ratio de la singularidad civil que se introduce en el primer inciso del artículo 149.1.8 CE» (FJ 3).

3. La propiedad temporal en Cataluña: ¿Regulación *ex novo* o, por el contrario, en «conexión» con el Derecho civil catalán susceptible de conservación, modificación y desarrollo?—El recurso sostenía lo primero mientras que los Letrados catalanes oponían lo segundo. Ambas partes estaban de acuerdo en que la competencia autonómica permite «*disciplinar instituciones civiles no preexistentes en el Derecho civil catalán, siempre claro está que revistan alguna conexión con él*». Pero discrepaban en cuanto a la existencia o no de «conexión» y, en el fondo, también en cuanto a la «configuración y aplicación» de este criterio (FJ 4). Fijada así la controversia, y antes de entrar en detalles, el Tribunal Constitucional realiza tres puntualizaciones clarificadoras. Las dos primeras, generales. La tercera, específicamente referida al caso de Cataluña: (1) «*La competencia legislativa autonómica de desarrollo del Derecho civil propio comprende la disciplina de instituciones civiles no preexistentes, siempre y cuando pueda apreciarse alguna conexión con aquel derecho, criterio de la conexión que [...] debe ir referido al Derecho civil propio en su conjunto, esto es, que se puede verificar respecto de otra institución que si formase parte del mismo o en relación a los principios jurídicos que lo informan*». (2) «*La institución o principio jurídico integrante de un Derecho civil especial respecto del que se pretenda trazar una conexión que justifique una legislación autonómica innovadora en materia civil, si bien puede estar recogido en cualesquiera normas positivas o consuetudinarias, debe estar vigente al tiempo de promulgarse la Constitución*» (FJ 5). (3) Dado que los Letrados autonómicos no han acreditado, ni intentado acreditar, que al tiempo de aprobarse la Constitución de 1978, hubiera otro Derecho civil catalán que el contenido en la Compilación de 1960 (Ley 40/1960, de 21 de julio), ésta debe ser el referente para verificar si concurre o no la necesaria «conexión» con la nueva propiedad temporal. No obstante, añade, el Tribunal «*interpretará los contenidos de dicha Ley [la Compilación] a la luz de la tradición jurídica catalana reflejada en el proyecto de compilación de 1955 (redactado por la comisión de juristas catalanes nombrada por Orden de 10 de febrero de 1948 y presentado en octubre de 1955), en la precedente Ley de 31 de diciembre de 1945, sobre inscripción, división y redención de censos en Cataluña, en el anteproyecto de apéndice de Derecho catalán al Código civil de 1930 y en la memoria y articulado de las instituciones del Derecho civil de Cataluña que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5 del Real Decreto de 2 de febrero de 1880, se elaboró en 1882*» (FJ 5).

4. Primer motivo de conexión alegado: El «carácter completo» del Derecho civil de Cataluña.—El Tribunal lo rechaza pues supondría que «*cualquier crecimiento orgánico del Derecho civil catalán quedaría subsumido dentro del concepto constitucional de “desarrollo”*»; o, en otros términos «*que la competencia autonómica sobre el Derecho civil, fuera de los temas enunciados en el segundo inciso del artículo 149.1.8 CE, es ilimitada ratione materiae*», algo expresamente rechazado en la STC 31/2010 (sobre el EAC/2006) y, de nuevo, en el FJ 3 de la propia sentencia reseñada (FJ 6).

5. Segundo motivo de conexión alegado: La regulación de la propiedad temporal se vincula al Derecho civil catalán a través del «principio de libertad civil».—La sentencia también rechaza este segundo motivo, tanto para las normas sobre propiedad temporal de carácter supletorio (aplicables en defecto de pacto) como para las imperativas. En cuanto a las primeras (normas supletorias) porque mientras «*el principio de libertad civil autoriza, en los casos en que opera, que los particulares disciplinen sus relaciones jurídicas conforme a su voluntad [...], la esencia de la legislación supletoria es su aplicación precisamente cuando los particulares no hacen uso de su libertad civil para reglamentar sus relaciones jurídicas*» (FJ 7). Además, añade la sentencia, entender otra cosa llevaría a un resultado ya rechazado pues, por esta vía, se acabaría permitiendo a los legisladores autonómicos «desarrollar» su Derecho civil especial regulando 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”*» (FJ 7). En el caso de las normas imperativas tampoco puede aceptarse la alegación de los Letrados autonómicos pues «*estas normas, al ser de derecho necesario y por lo tanto imponerse aun contra la voluntad de los particulares, no presentan ninguna relación de conexión con el principio de libertad civil*» (FJ 7). El rechazo de la conexión de la propiedad temporal con el principio de libertad civil no prejuzga, sin embargo, «*si la autonomía de la voluntad habilita a los particulares para constituir supuestos de “propiedad temporal” y disciplinarlos en virtud de sus acuerdos*». El Tribunal tiene interés en dejar claro que esa «*es una cuestión de estricto Derecho civil*» que queda al margen del recurso, limitado a la controversia competencial (FJ 7).

6. Tercer motivo de conexión alegado: Existencia de «varias figuras jurídicas que, aun no perteneciendo al Derecho de cosas, dan lugar al desenvolvimiento de situaciones temporales de propiedad».—Tampoco se admite a los fines pretendidos. Citaban los Letrados autonómicos a este propósito la sustitución fideicomisaria sometida a plazo o condición (art. 426 CCCat), los legados bajo condición o término resolutorios (art.427-13 CCCat), las donaciones sujetas a condición o a plazo (art. 531-16 CCCat) o a reversión (art. 531-19 CCCat) y el derecho a redimir en la compraventa a carta de gracia (arts. 326 a 328 CCCat). El Tribunal admite que Cataluña podría disciplinar, incluso innovando, las situaciones temporales de propiedad que resultan del desenvolvimiento de esas u otras instituciones civiles propias. «*Ello abre la vía, en lo que aquí interesa, a que el legislador catalán sea competente para normar ciertas manifestaciones de “propiedad temporal”*» (FJ 8), como se admitió en la STC 88/1993 (equiparación de hijos adoptivos en Aragón). Sin embargo, la normativa ahora impugnada no se ciñe a ese cometido sino que «*desligándose absolutamente de ese criterio de conexión con tales instituciones, incorpora al Código civil de Cataluña reglas sobre la constitución abstracta —no en el contexto del funcionamiento de otra institución— de la “propiedad temporal”*» (FJ 8).

7. Cuarto y último motivo de conexión alegado: Relación entre la propiedad temporal impugnada e «instituciones jurídico reales propias del Derecho civil especial de Cataluña, como son el derecho de propiedad, la enfiteusis y el derecho de superficie». La enfiteusis como ancla de salvación.—Aunque este último motivo será el que, a la postre, conduzca a la

desestimación del recurso de inconstitucionalidad, el Tribunal empieza recordando que no existía un régimen catalán de la propiedad vigente al aprobarse la Constitución española. Tal régimen no llegó a incluirse en la Compilación de 1960. Tampoco cabe concluir lo contrario acudiendo a los antecedentes de ésta (Proyecto de 1955, Anteproyecto de Apéndice de 1930, Articulado de las Instituciones De Derecho civil de Cataluña de 1882). Con algunas salvedades que la sentencia identifica, *«los derechos reales no están entre las instituciones que integraban el Derecho civil especial de Cataluña vigente al tiempo de promulgarse la Constitución española, pues ni aparecían contemplados en la Ley 40/1960 ni tampoco estaban presentes en los previos intentos de codificación de dicho Derecho civil especial»* (FJ 9). Ahora bien, como se ha indicado, hay salvedades. Entre ellas se cuenta la enfiteusis, única de las tres relaciones jurídico-reales mencionadas por los Letrados autonómicos que *«preexistía en el Derecho civil especial de Cataluña al tiempo de promulgarse la Constitución Española de 1978»* (FJ 9). Esta será a la postre el ancla de salvación de la competencia catalana para introducir el nuevo régimen de la propiedad temporal.

Tras un detallado análisis de ambas instituciones, el Tribunal concluye que la enfiteusis (vigente al tiempo de promulgarse la Constitución) es, como la propiedad temporal, una forma de propiedad dividida: *«Mientras [en la enfiteusis] la propiedad aparece desagregada en dominio directo y dominio útil, en la propiedad temporal son dueños a un mismo tiempo el titular actual y el titular sucesivo»* (FJ 10). Con esta base, sólo queda precisar si la normativa impugnada es «conservación», «modificación» o «desarrollo». Las dos primeras opciones deben descartarse *«pues ha quedado claro que [la propiedad temporal] es una figura jurídico real que no estaba regulada [en el Derecho civil catalán] al promulgarse la Constitución»* (FJ 10). Ahora bien, la propiedad temporal *«constituye [...] una actualización a las necesidades presentes de acceso a la vivienda de un principio preexistente en dicho ordenamiento, cual es la utilización de fórmulas de dominio dividido para facilitar el acceso a la propiedad. Por esta razón la regulación recurrida debe calificarse, conforme a nuestra doctrina, como un supuesto de crecimiento orgánico del Derecho civil especial de Cataluña que resulta amparado por la competencia atribuida al legislador autonómico para el “desarrollo” de su Derecho civil especial»* (FJ 10).

8. Coda: La sustitución fideicomisaria como base complementaria del «crecimiento orgánico», por vía de «desarrollo», del Derecho civil catalán.—Aunque la enfiteusis bastaría, el Tribunal añade una referencia a otra institución catalana —la sustitución fideicomisaria— que *«también presenta [...] en su configuración conceptual y normativa ciertos principios que informan igualmente la disciplina de la “propiedad temporal” impugnada»* (FJ 11). Sería una suerte de ancla de refuerzo. La sustitución fideicomisaria, que estaba vigente al tiempo de promulgarse la Constitución, *«determina que, durante la pendencia del fideicomiso, las facultades dominicales sobre los bienes hereditarios aparezcan de algún modo divididas»* (FJ 11). A la vista del régimen de la propiedad temporal introducido en el CCCat por la Ley 19/2015 *«cabe afirmar que ambas instituciones, responden a un mismo principio jurídico, consistente en hacer posible que el propietario inicial pueda desagregar su derecho de dominio, confiriendo a dos sujetos distintos una pars domini, lo cual en ambos casos se manifiesta mediante la coexistencia de un titular actual y otro sucesivo, asistiendo al primero los poderes del*

propietario pero condicionados por la posición jurídica del titular sucesivo, que tiene derecho a convertirse en propietario del bien al producirse la circunstancias determinada en el acto constitutivo» (FJ 11). De este modo, también por referencia a la sustitución fideicomisaria, la propiedad temporal aparece como un supuesto de «crecimiento orgánico del Derecho civil especial de Cataluña [...] amparado por la competencia atribuida al legislador autonómico para el “desarrollo” de su Derecho civil especial» (FJ 11).

STC 104/2017, 18 de septiembre.

RA: Estimado.

Ponente: Montoya Melgar.

Conceptos: Tasas judiciales. Recurso de apelación. Inadmisión. Efectos retroactivos de la sentencia que las declara inconstitucionales. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos.

Preceptos de referencia: Art. 24 CE. Art. 8.2 de la Ley 10/2011. Art. 231 LEC.

El Tribunal Constitucional reitera su doctrina jurisprudencial dictada en supuestos muy similares y recuerda que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto que operaba como requisito de admisión de los recursos –pago de la tasa–, aun cuando fuera aplicado por los órganos judiciales cuando estaba vigente, vulnera igualmente el derecho de acceso a los recursos (art. 24.1 CE), toda vez que actualiza la misma vulneración que apreciamos en la norma en la que tienen su fuente. Pueden verse también, de este mismo año, las sentencias 40 (24 de abril), 70 (5 de junio), 74 (19 de junio), 83 (3 de julio) y 84 (3 de julio).

1) Antecedentes del caso.—La Audiencia Provincial considera que un recurso de apelación interpuesto por una mercantil que intervino en el curso de un proceso concursal como acreedor de la concursada, debe ser inadmitido por efecto del artículo 8.2 de la Ley 10/2012, que determina la preclusión del acto procesal si no se subsana la falta de aportación del justificante de pago de la tasa que consideran correctamente calculada.

La recurrente en amparo solicita aclaración y subsanación de errores y, siendo desestimada su petición, promueve incidente de nulidad de actuaciones por entender que se ha producido la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión ex artículo 24.1 CE desde la perspectiva del derecho de acceso al recurso, ya que la autoliquidación de la tasa se había realizado efectivamente, tal y como preceptúa el artículo 8.2 de la Ley 10/2012, resultando aplicable en este caso la base imponible de la tasa correspondiente a los procedimientos de cuantía indeterminada.

2) Alegaciones ante el Tribunal Constitucional.—Agotada la vía jurisdiccional ordinaria, el demandante en amparo alega vulneración del derecho de acceso a los recursos (art. 24.1 CE), ya que el órgano judicial entendió incumplido el requisito previsto en el art. 8.2 Ley 10/2012, al equiparar el incumplimiento total de la liquidación de la tasa judicial (previsto legalmente) con un incumplimiento parcial de la obligación de liquidación de la tasa judicial (no previsto en el art. 8.2 Ley 10/2012), sin apoyo legal y en contra

de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la normativa de desarrollo del artículo 8.2 de la Ley 10/2012. Adicionalmente, alega y reproduce la nueva doctrina constitucional de la STC 140/2016, de 21 de julio, que declara inconstitucional y nula la cuota variable de las tasas judiciales para las personas jurídicas (art. 7.2 de la Ley 10/2012) por vulnerar el derecho de acceso a la jurisdicción y a los recursos (art. 24.1 CE).

La representación procesal de la concursada solicitó la denegación del amparo por considerar, de un lado, que la cuantía del recurso de apelación no era indeterminada y, de otro, que no concurre ninguna de las lesiones constitucionales aducidas por la demandante de amparo.

El Ministerio Fiscal interesa el otorgamiento del amparo, ya que la norma cuyo incumplimiento impidió el acceso al recurso (arts. 7.1 y 7.2 de la Ley 10/2012: cuota fija y variable de la tasa judicial por el recurso de apelación civil para personas jurídicas) ha sido declarada inconstitucional y nula en la STC 140/2016, de 21 de julio. Añade que en el fundamento jurídico 15 de la referida Sentencia se estableció la eficacia *ex tunc* de tal nulidad, limitada a los supuestos en los que no se tuvo acceso al recurso, como el supuesto aquí enjuiciado. Por lo demás, entiende que, aunque no se hubiera declarado la nulidad del artículo 7.1 y 2 de la Ley 10/2012, procedería igualmente el otorgamiento del amparo atendiendo al canon de constitucionalidad del derecho fundamental de acceso al recurso.

3) Posición del Tribunal.—El Tribunal Constitucional reitera la doctrina jurisprudencial de anteriores sentencias dictadas en asuntos prácticamente idénticos, en el sentido de que *«habiéndose pronunciado el Tribunal sobre la inconstitucionalidad de los preceptos reguladores de las tasas judiciales de acceso a la apelación civil para las personas jurídicas, aplicados a la recurrente, se deberá concluir que el acto de aplicación de dicha normativa —a la que atendieron los órganos judiciales por estar entonces vigente— actualiza la misma vulneración que apreciamos en la norma en la que tienen su fuente, por vulnerarse el derecho de acceso a los recursos (art. 24.1 CE)»*. Por tal motivo, El Tribunal aprecia la vulneración del art. 24.1 CE, en su vertiente de acceso a los recursos.

STC 105/2017, de 18 de septiembre.

RA: Desestimado.

Ponente: Valdés Dal-Ré. Voto particular discrepante del propio ponente.

Conceptos: Apertura de sucesión testamentaria. Acción de filiación. Partición hereditaria. Principio de legalidad. Principio de irretroactividad de disposiciones sancionadoras. Igualdad ante la ley. Discriminación de hijos extramatrimoniales.

Preceptos de referencia: Arts. 9, 14 y 39 CE. Arts. 657 y 989 del Código Civil.

El derecho de sucesiones puede resultar fascinante por muy diversos motivos. Para algunos, refleja como ninguna otra parcela del derecho privado el carácter sistemático, casi hasta lo escrupuloso, del antiguo derecho romano, de suerte que todas las distintas instituciones sucesorias se complementan entre sí, y encajan como si de un puzle infantil se tratara. Está, además, la cautivadora circunstancia de que el ámbito de las sucesiones comienza de igual manera que cualquier novela negra que se precie: con un muerto.

En el caso que ahora nos ocupa, el problema no será tanto el quién o el cómo de la muerte, sino más bien el cuándo. Efectivamente, el causante de la sucesión, y también y de alguna manera de los muchos problemas que estarían por venir, falleció el 23 de enero de 1978, más de once meses antes de que entrara en vigor la Constitución Española (que lo hizo el 29 de diciembre de 1978, con la consabida intención de evitar el solemne, pero también jocoso, día de los inocentes). A estas dos fechas hay que sumar una tercera para completar nuestro particular recorrido cronológico: el 11 de noviembre de 2008, fecha en la que Flora Conde Sánchez fue declarada hija biológica de Enrique Iglesias Barbeito en virtud de sentencia judicial.

A estas alturas, bien podrá el lector intuir cuáles son los derroteros personales, y también judiciales, que siguieron a la declaración de paternidad de la actora: reclamar a los hijos matrimoniales de Don Enrique la parte legítima que en la herencia de su común padre le hubiera de corresponder, en tanto que habría resultado preterida intencionadamente en el testamento que éste otorgó en su día. Ante la negativa de los tres hijos matrimoniales del causante, interpuso la correspondiente demanda civil.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Ordes desestimó la demanda. El fundamento de la sentencia no era otro que la literalidad de la Disposición Transitoria Octava de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, en la cual se establece que las sucesiones abiertas antes de entrar en vigor de tal Ley se regirán por la legislación anterior y las abiertas después por la nueva legislación.

La Audiencia Provincial de A Coruña no sólo confirmó la desestimación acordada por el Juzgado de Instancia sino que añadió un argumento no menor, impregnado en realidad de lógica formal: la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, consagrada en el artículo 9.3 de la Constitución, no puede interpretarse *a sensu contrario*, de una manera directa y desentendida, para pretender que la Constitución garantice, igualmente, la retroactividad de las disposiciones que sí sean favorables.

Finalmente, el Tribunal Supremo confirmó las sentencias anteriores, concluyendo categóricamente que si la sucesión se produjo con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución, y si los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte (657 CC), momento en el que también se adquieren tales derechos tras la correspondiente aceptación de la herencia (989 CC), entonces la conclusión es clara: ningún derecho sucesorio puede reclamar la actora. Ello es así en la medida en que su posición jurídica es necesariamente la establecida por el Código Civil en la redacción preconstitucional, en la que se declaraba que tan sólo los hijos naturales y legalmente reconocidos podían reclamar la legítima en la sucesión de sus antecesores y causantes.

La recurrente en amparo ante el Tribunal Constitucional pretende que le sean reconocidos los derechos sucesorios que, en tanto que hija –y sin ninguna otra calificación– le corresponderían en la herencia de su padre, al entender que tales derechos no pueden verse limitados por una normativa anterior y contraria a la Constitución, pues ello supondría, en puridad, vulnerar el principio de aplicación directa del texto constitucional, y en concreto, de su artículo 14. Por otro lado, los demandados en los anteriores procesos judiciales atacaron de raíz este planteamiento, alegando que el principio de igualdad y no discriminación por razón de nacimiento al que se refiere la actora le fue

plenamente reconocido con la estimación de su acción de filiación, pero lo que ahora pretende es, más bien, extender dicho reconocimiento a unos derechos sucesorios que eran regulados por una ley distinta, y anterior, a la Constitución. El Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional planteó de una manera clara y directa los términos del debate: «*si debe ceder ese valor de seguridad (jurídica) para garantizar la no discriminación*».

El Tribunal Constitucional comienza su análisis del caso recordando dos cuestiones, quizá menores pero desde luego no irrelevantes. La primera es que no se está enjuiciando si el testamento otorgado en su día por el causante conculcó el derecho a la igualdad de la actora (algo por otro lado, cronológicamente imposible), sino más bien, si tal conculcación se produjo por la acción posterior de los tribunales, que no reconocieron en tal otorgamiento una preterición que debió ser enmendada judicialmente. La segunda, es la peculiaridad de no encontrarnos en este caso ante un conflicto entre dos derechos fundamentales o libertades públicas, sino más bien entre un principio constitucional, como es la seguridad jurídica, y el derecho fundamental a la igualdad y a la no discriminación.

Es desde este marco –y sobre todo desde la primera cuestión anterior– donde el Tribunal articula su razonamiento, condensado en el Fundamento de Derecho Cuarto. Así, entiende que la solución asumida por el Tribunal Supremo –y por todas las instancias anteriores– señalando que la sucesión se produjo con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución Española y que eran de aplicación, entonces, las disposiciones transitorias que al respecto establecía la reforma de 1981 del Código civil –y por tanto y por referencia, la legislación contenida en el Código Civil en su meritado artículo 807–, no puede entenderse expresiva de una discriminación por razón de nacimiento.

Ello es así porque tal interpretación judicial no supuso «*sino solo [...] la expresión lógica de las consecuencias de un criterio legal sobre la ley rectora de la sucesión y de un parámetro de transitoriedad normativa fijado en 1981, ya en época constitucional. No existe, dicho de otro modo, una aplicación e interpretación judicial que desvele una discriminación selectiva por razón de nacimiento, habiéndose limitado las resoluciones ahora recurridas a aplicar los criterios de sucesión y transitoriedad normativa, legalmente prescritos; pautas legales que regulan sin distinción subjetiva, y solo por razones temporales, la materia, sin contener criterios o parámetros adicionales –fundados en el nacimiento– que diferencien entre sujetos afectados por las mismas circunstancias [...]*».

No hay por tanto discriminación posible en una interpretación judicial sobre la aplicación de una norma basada en estrictos criterios temporales, sin que quepa entender que la eficacia directa o indirecta de la Constitución haya quedado viciada o dañada. Estrictamente, el Tribunal Supremo se limitó a aplicar la ley que se encontraba vigente en el momento en que se consumaron los hechos de los cuales dimanaban las consecuencias jurídicas pretendidas por la actora.

Al fallo desestimatorio le sigue un voto particular, suscrito por el mismo magistrado al que se encomendó la ponencia. No debe omitirse, por oportuna, una crítica a una forma de proceder cada vez más extendida en los Altos Tribunales: el abstenerse de declinar la ponencia a pesar de no compartir el parecer mayoritario (203 LEC, 80 LOTC), y, aun así, formular voto particular discrepante.

Entiende Fernando Valdés Dal-Ré que la particularidad de este caso no fue suficientemente atendida, y que, de haberlo sido, el fallo del Tribunal

bien podría haber sido distinto. Para el catedrático, tal circunstancia particular es el hecho no ya del otorgamiento del testamento, sino más bien del reconocimiento de la paternidad que logró la actora en 2008, y que se produce, por tanto, una vez aprobadas tanto la Constitución como la Ley de 1981. Así, las sentencias recaídas en los Tribunales civiles, al desatender el dato de que el reconocimiento de la filiación se produjo ya en periodo constitucional, habrían dispensado un tratamiento discriminatorio no directo, sino indirecto; pero en cualquier caso conculcador del artículo 14 de la Constitución Española, lo que debería haber conducido a estimar el amparo.

Y para concluir, volvemos al punto donde comenzamos: cómo la literatura se parece a la vida...o la vida a la literatura. Es probable que, con las mismas u otras palabras, el causante en esta sucesión, Don Enrique, tuviera en mente la cita de *El caso de los anónimos* de Agatha Christie: «*En la vida de todos hay capítulos ocultos que se espera nunca puedan ser conocidos*». Lo que seguro no podría imaginar era que, cuatro décadas después, esos capítulos serían leídos y releídos por un Juzgado, un Tribunal Provincial y dos Altos Tribunales, y que tan sólo la contingencia que siempre rodea a cuándo se produce el *exitus* de este mundo, salvaría a sus hijos de tener que repartir sus bienes...con quien después de todo, también era su hija.

STC 133/2017, 16 de noviembre.

RI: Impugnación de diversos preceptos de la Ley 2/2006 de Derecho civil de Galicia. Estimación. Se declaran inconstitucionales y nulos el título II (arts. 27 a 41), relativo a la adopción, y el título III (arts. 42 a 45), relativo a la autotutela, de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia.

Ponente: Montoya Melgar. Votos particulares discrepantes de Xiol Ríos y, conjunto, de Conde-Pumpido, Valdes Dal-Ré y Balaguer Callejón.

Conceptos: Derecho civil gallego. Competencias estatales y autonómicas en materia civil. Adopción y autotutela. Interpretación y posibles lecturas de las expresiones «conservación», «modificación» y «desarrollo» del art. 149.1.8.ª CE.

Preceptos de referencia: Art. 149.1.8.ª CE y arts. 27 a 41 y 42 a 45 de la Ley 2/2006 de Derecho civil de Galicia.

El recurso, interpuesto por el Presidente del Gobierno, pretende la declaración de nulidad de diversos preceptos de la Ley gallega 2/2006 de Derecho civil de Galicia, concretamente los que regulan las instituciones de la adopción y la autotutela, por infringir la distribución de competencias en materia civil prevista en el art. 149.1.8.ª CE. En síntesis, se argumenta que los artículos impugnados «*suponen una regulación general y exhaustiva de dos instituciones, la adopción y la autotutela, que carecen de antecedentes en el Derecho civil gallego y no guardan conexión alguna con instituciones propias de esta legislación civil, de modo que dicha regulación no puede considerarse una conservación, modificación o desarrollo del Derecho civil propio, con el alcance que a tales expresiones ha otorgado la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional (al respecto, SSTC 121/1992, de 28 de septiembre; 182/1992, de 16 de noviembre; 88/1993, de 12 de marzo; 156/1993, de 6 de mayo, y 226/1993, de 8 de julio)*» (FJ 1). Aunque la Ley 2/2006 fue reformada por la Ley 3/2011, de apoyo a la familia y la convivencia en Galicia, tal

reforma no afectó al recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la primera.

A los argumentos del gobierno español, el Parlamento y la Xunta de Galicia oponen su competencia para «desarrollar» el Derecho civil gallego «siendo la adopción de los menores una costumbre arraigada en su territorio foral» y «subrayando igualmente la estrecha conexión existente entre la institución de la autotutela y sus normas civiles sobre la protección de la persona y de su patrimonio» (FJ 5).

1) Doctrina del Tribunal Constitucional en torno a las competencias en materia civil.—Existe ya un importante corpus doctrinal del propio Tribunal y la sentencia hace una síntesis del mismo para enmarcar adecuadamente el debate. El punto de partida, como es notorio, es la declaración de que la competencia exclusiva en materia civil corresponde al Estado. A ese punto de partida se añadiría, como «límite», el respeto a las competencias de ciertas Comunidades Autónomas para conservar, modificar y desarrollar su Derecho civil propio. Se trataría de lo que la STC 88/1993, optando por una lectura entre las varias posibles, describió como «*garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política*».

La sentencia ahora reseñada cita asimismo otro importante párrafo de la STC 88/1993 sobre la debatida expresión «*en todo caso*» del art. 149.1.8.^a CE: «*La ulterior reserva al Estado, por el mismo artículo 149.1.8, 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 deslinda 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. El sentido de esta (por así decir) segunda reserva competencial en favor del legislador estatal no es otro, pues, que el de delimitar un ámbito dentro del cual nunca podrá estimarse subsistente ni susceptible, por tanto, de conservación, modificación o desarrollo, Derecho civil especial o foral alguno; y ello sin perjuicio, claro está, de lo que en el último inciso del artículo 149.1.8 se dispone en orden a la determinación de las fuentes del Derecho*» (FJ 4 STC 133/2017). De nuevo una lectura entre las posibles, con la que el Tribunal quiere desautorizar la lectura según la cual lo «*en todo caso*» reservado al Estado sería (junto al método o *modus operandi*: paso a paso, sin saltos) el único límite real a las competencias civiles autonómicas.

Con esas premisas, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha venido definiendo el alcance de los términos «*conservación*», «*modificación*» y «*desarrollo*». «*Hemos de subrayar que en la misma STC 88/1993, tuvimos oportunidad de perfilar los conceptos de conservación, modificación y desarrollo de los derechos civiles forales o especiales a los que se refiere la norma constitucional citada. A este respecto afirmamos que el concepto constitucional de “conservación” permite “la asunción o integración en el ordenamiento autonómico de las Compilaciones y otras normas derivadas de las fuentes propias de su ordenamiento y puede hacer también viable, junto a ello, la formalización legislativa de costumbres efectivamente vigentes en el propio ámbito territorial (STC 121/1992, fundamento jurídico 1) ... Lo que la Constitución permite es la ‘conservación’, esto es el mantenimiento del Derecho civil propio, de modo que la mera invocación a los preceden-*

tes históricos, por expresivos que sean de viejas tradiciones, no puede resultar decisiva por sí sola a efectos de lo dispuesto en el artículo 149.1.8. CE” (FJ 2). Igualmente apuntamos que “modificación” puede implicar no sólo la alteración y reforma del Derecho preexistente, sino, incluso, de las reglas contenidas en el mismo. Por último, y por lo que atañe al “desarrollo del derecho civil propio” advertimos que “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 rigidamente al contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento. Cabe, pues, que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho foral. Lo que no significa, claro está, en consonancia con lo anteriormente expuesto, una competencia legislativa civil ilimitada racione materiae dejada a la disponibilidad de las Comunidades Autónomas, que pugnaría con lo dispuesto en el artículo 149.1.8 CE., por lo mismo que no podría reconocer su fundamento en la singularidad civil que la Constitución ha querido, por vía competencial, garantizar” (FJ 3)» (FJ 4, STC 133/2017).

2) Regulación de la adopción. Falta de competencias.—La sentencia aborda en primer lugar la institución de la adopción. El Tribunal Constitucional ha admitido en varias ocasiones que las costumbres civiles pueden ser elevadas a la condición de ley y por tanto constituyen base adecuada para la actividad normativa de los parlamentos autonómicos con competencias civiles. Pero, en este caso, se pone en cuestión la existencia misma de tal base. Lo que se discute en el recurso *«no es la competencia de Galicia para convertir en leyes sus costumbres –que indudablemente la tiene–, sino si las instituciones jurídicas que pretende convertir en objeto de norma legal, es decir, en Derecho escrito legislado, pertenecen o no a su Derecho consuetudinario»* (FJ 5). Para poder desarrollar de este modo el Derecho civil propio, la costumbre debía existir y estar viva al tiempo de la entrada en vigor de la Constitución, correspondiendo la carga de la prueba a la Comunidad Autónoma. *«La validez de las normas objeto de este recurso depende de que la Comunidad Autónoma pueda identificar una costumbre asentada en su Derecho civil, efectivamente existente en su territorio ya en 1978 y subsistente en el momento de la aprobación de la ley, o bien otra institución, consuetudinaria o no, diferente a la regulada pero “conexa” con ella, de manera que pueda servir de base para apreciar un “desarrollo” de su Derecho civil foral o especial»* (FJ 5 STC 133/2017).

Los defensores de la competencia gallega aportaron argumentos en tal sentido, presentando diversas instituciones tradicionales que podrían servir de base para una regulación de la adopción (*«apelan a instituciones tales como el prohijamiento de los expósitos, las casas de adopción, los afillamientos, la compañía familiar gallega, la aparcería agrícola, el petruicio y los muiós, destacando su incidencia sobre las relaciones familiares»*, FJ 6 STC 133/2017). Sin embargo, en su sentencia, el Tribunal Constitucional considera que tales instituciones son básicamente de carácter patrimonial o se conectan con funciones asistenciales más relacionadas con el Derecho administrativo que con el civil. La conclusión del Tribunal es que *«no se ha*

acreditado de forma fehaciente por las partes interesadas, la existencia de costumbres relativas a una forma específica de adopción u otra institución similar, en el territorio gallego al tiempo de la entrada en vigor de la Constitución» (FJ 6 STC 133/2017).

3) Regulación de la autotutela. Falta de competencias.—La mismas razones aplicadas a la adopción son las que llevan al Tribunal a rechazar la competencia civil gallega en materia de autotutela. La sentencia aprecia *«falta de conexión con las tradicionales y arraigadas instituciones familiares y sucesorias de Galicia»* (FJ 7) y añade una consideración de carácter más general: *«La figura de la autotutela se basa en el principio de autonomía de la voluntad, pues permite al individuo, en previsión de una eventual incapacidad, dejar designado libremente quién desea que ejerza el cargo de tutor de su propia persona. Se trata, en consecuencia, del ejercicio de uno de los derechos que presiden todo el ordenamiento jurídico —y desde luego el civil— cuál es el del libre desarrollo de la personalidad, pero que no se encuentra reflejado en ninguna especialidad del ordenamiento jurídico gallego. Aunque éste prevé un sistema sucesorio (arts. 209 a 213 de la Ley 2/2006), e incluso especiales disposiciones testamentarias a favor de las personas que cuidaron del testador (arts. 203 y 204 de la Ley 2/2006), ninguno de ellos puede rectamente considerarse un instrumento de autoprotección de la persona, a los que la autotutela venga a sumarse con un natural encaje, como facultad del individuo de autogestionar sus propios intereses»* (FJ 7).

4) Alcance de la declaración de inconstitucionalidad.—La inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de las normas impugnadas obliga al Tribunal a fijar su alcance temporal con referencia a los actos anteriores. Como en otras ocasiones, opta por dejarlos a salvo de acuerdo con el principio de seguridad jurídica: *«Nuestro pronunciamiento de inconstitucionalidad de los artículos 27 a 41 de la Ley 2/2006 no afectará a las adopciones que sean firmes en la fecha de publicación de esta Sentencia, pues el principio de seguridad jurídica, consagrado en el artículo 9.3 CE, aconseja limitar los efectos de esta resolución a aquellos procesos de adopción que se encuentren en curso (los cuales deberán adecuarse a los dictados de las normas civiles del Derecho común y a las procesales de carácter estatal) además, lógicamente, de a los que se inicien con posterioridad a dicha publicación»* (FJ 8 STC 133/2018). *«La limitación temporal pro futuro de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad también se producirá en relación con el título III de la Ley 2/2006 (arts. 42 a 45), relativo a la autotutela. Este Tribunal entiende, siendo respetuoso con las libertades individuales, que la persona que, con la capacidad de obrar suficiente, en previsión de ser incapacitada judicialmente, haya otorgado en escritura pública cualquier disposición relativa a su propia persona o bienes, incluida la designación de tutor bajo la vigencia de los artículos 42 a 45 de la Ley 2/2006, no debe verse afectada por esta Sentencia (STC 82/2016, de 28 de abril)»* (FJ 8 STC 133/2017).

5) Votos particulares.—A menudo el sentido de una sentencia se entiende mejor a partir de los votos particulares que expresan los puntos de discrepancia de quienes han quedado en minoría. Para valorar algo o a alguien no sólo es bueno saber qué ha escogido sino también qué ha rechazado. Esa es otra de las funciones que, *de facto*, cumplen los votos particulares. Así sucede en este caso con el extenso y minucioso voto del magistrado Xiol

Ríos, alineado con los que ya formuló en 2016 en varias sentencias sobre el Derecho civil valenciano. Con independencia de los detalles y de los concretos argumentos acerca de las competencias sobre adopción y autotutela, en él se manifiesta una importante discrepancia de fondo respecto al rumbo que está tomando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en relación con el art. 149.1.8.^a CE.

En este sentido, el voto particular reprocha a la sentencia de la mayoría *«una actitud formalista poco acorde con la interpretación evolutiva del texto constitucional [que] amenaza con interrumpir un proceso enraizado en la tradición y la evolución del Derecho privado en España»* (sub apartado 1, *«La evolución del Derecho privado en España con arreglo a la realidad social»*). *«El Derecho civil foral no puede ser concebido como una serie más o menos residual de normas e instituciones aisladas y asistemáticas, sino como un sistema normativo dotado de la sistematización y conexión interna y de la completitud propias de un ordenamiento que tiene además constitucionalmente reconocida la posibilidad de determinar sus específicas fuentes de producción normativa»* (ibidem). Al asumir la *«falta de competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia para legislar todo lo que exceda del derecho foral compilado en 1963 o aquellas normas consuetudinarias cuya vigencia a la entrada en vigor de la Constitución no resulte probada»*, el Tribunal habría optado por una lectura que *«se compadece mal con una norma constitucional competencial cuya finalidad es la promoción e impulso de un ejercicio dinámico a las comunidades autónomas con Derecho civil propio de la competencia legislativa civil reconocida en el artículo 149.1.8 CE»* (ibidem).

El voto particular, con una perspectiva histórica alejada de la mayoría, considera que *«desde principios del siglo XIX ha existido acuerdo para impulsar la conservación y el desarrollo de las peculiaridades jurídico-civiles regionales»* (sub apartado 2. *El impulso histórico de los sistemas de Derecho civil*). Es también esta una lectura entre varias posibles. Quizá sería más ajustado decir en que, desde principios del siglo XIX, cuando se empieza a construir la moderna idea de nación con la Constitución de Cádiz, no se alcanzó acuerdo de fondo alguno. Simplemente se constató la impotencia de las fuerzas en conflicto. Nadie tuvo en aquel momento fuerza suficiente para imponer sus deseos. El equilibrio se plasmó de este modo en textos que ambas partes, pero sobre todo la que deseaba la unificación, esperaban poder interpretar o corregir en el futuro *pro domo sua*. No parece que hubiera un acuerdo para *«impulsar»* los Derechos civiles regionales. El acuerdo, si lo hubo, fue por resignación impotente. Finalmente, como es notorio, la crónica de la codificación civil española fue la crónica, si no de un fracaso, sí al menos de un éxito no pleno. No se puede hablar del Código Civil Español sin añadir importantes explicaciones, que en cambio son innecesarias cuando se trata de códigos civiles como el francés, el alemán o el italiano. No obstante, decir que *«el sistema de compilaciones excluyó todo sacrificio o limitación de los derechos civiles forales»* (ibidem) quizá no sea una descripción del todo neutra de la realidad. Como quiera que sea, esa es la idea que expresa con nitidez el voto particular: *«A mi juicio, es evidente, pues, que la constante intención del legislador en materia civil ha sido el reconocimiento y la consolidación definitiva de la realidad foral»* (ibidem). Con esa base, y no sin recordar que la Constitución no solo reconoce la existencia de regiones sino también de *«nacionalidades»*, se propone la siguiente lectura del art. 149.1.8.^a CE: *«En primer lugar, una regla general, consistente en declarar*

que la legislación civil es competencia exclusiva del Estado en todas aquellas Comunidades Autónomas que carezcan de Derecho civil propio. Una segunda regla de salvaguarda, que declara que es competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, su conservación, modificación y desarrollo. Por último, una regla de reserva final, que establece que [ni] tan siquiera las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio (“en todo caso”) pueden legislar sobre [ciertas materias] competencia exclusiva del Estado» (sub apartado 3, «Los sistemas de Derecho civil y la Constitución»).

El voto particular, aun sin usar esta expresión, parece reprochar a la mayoría una cierta *involución* contraria a la propia doctrina del Tribunal: «Creo que la Sentencia de la que ahora disiento, contribuye a la falta de uniformidad de la jurisprudencia constitucional en materia de legislación civil, pues ha modificado la inteligencia del precepto constitucional contenido en el artículo 149.1.8 CE, dificultando la coexistencia de los distintos derechos civiles existentes en el territorio español» (sub apartado 4, «La jurisprudencia del Tribunal sobre la evolución de los sistemas de Derecho civil»). Desde sus inicios, explica el voto, el Tribunal habría «dibujado un sistema interpretativo en el que la conexión con las materias contenidas en las antiguas compilaciones debe ser considerada como orgánica, es decir, referida al conjunto del ordenamiento a comparar y no a una concreta institución civil» (*ibidem*). Esa doctrina, sin embargo, habría quedado «alterada» con la aplicada por la mayoría a la normativa gallega sobre adopción y autotutela.

A juicio del magistrado discrepante, «la exigencia de prueba de la costumbre, en caso de ser necesaria, lo sería para la conservación del Derecho civil existente, pero no para el desarrollo del mismo» y, en cualquier caso, «existen datos suficientes que revelan la existencia de usos o costumbres practicados en este territorio de una figura análoga a la adopción, concretamente, del *afillamento*» (sub apartado 5: «El sistema de Derecho civil gallego y la regulación de la adopción»). Por ello, concluye el voto particular, «la adopción, tal como está regulada en las normas impugnadas, cumple sobradamente el canon de su necesaria conexión orgánica con las instituciones recogidas en el Derecho civil propio de Galicia» (*ibidem*). Lo mismo sucedería con la regulación de la autotutela, institución indudablemente civil (sub apartado 6, «El sistema de Derecho civil gallego y la regulación de la autotutela»). En línea con lo dicho en sentencias anteriores sobre instituciones reguladas en leyes aragonesas (adopción, STC 88/1993) y catalanas (propiedad temporal, STC 95/2017), el voto particular entiende que: «En el caso de Galicia el Tribunal debió afirmar, *mutatis mutandis*, que, si se admite que la adopción y la autotutela no suponen la conservación o modificación de instituciones presentes en el Derecho civil gallego al promulgarse la Constitución, constituyen una actualización a las necesidades presentes de protección de la familia y la persona preexistente en dicho ordenamiento y, por ello su regulación debe calificarse sin género alguno de dudas como un supuesto de desarrollo orgánico del Derecho civil gallego amparado en el artículo 149.1.8 CE» (sub apartado 6, «El sistema de Derecho civil gallego y la regulación de la autotutela»).

Finalmente, contra el sentido general de su voto, el magistrado discrepante entiende que la Comunidad Autónoma no debió incluir normas procesales por no haber especialidad alguna que las justificara; y tampoco considera ajustada a la distribución de competencias, en este caso con referencia a la

materia notarial y registral, la previsión de designación de tutor en escritura pública (*sub* apartado 7, «Aspectos procesales y registrales»).

En otro voto particular, los magistrados Conde-Pumpido, Valdés y Balaguer expresan también su discrepancia con la mayoría. A su juicio, el recurso del Gobierno «no debió ser estimado íntegramente, sino solo en parte, declarando inconstitucionales y nulos únicamente los preceptos impugnados que contienen normas procesales». Bastará transcribir un párrafo: «Teniendo en cuenta la doctrina establecida sobre el alcance de las competencias autonómicas en la reciente STC 95/2017, de 6 de julio, referida a la regulación contenida en el Código civil de Cataluña sobre la propiedad temporal y la propiedad compartida (Sentencia que, por cierto, no se menciona en parte alguna de la Sentencia objeto de mi disenso), por simple coherencia este Tribunal debía haber reconocido igualmente a Galicia la competencia para regular las instituciones de la adopción y la autotutela. En efecto, baste recordar que en la STC 95/2017 se reconoció la competencia de Cataluña para regular las figuras jurídicas de la propiedad temporal y la propiedad compartida por su conexión con la enfiteusis y la sustitución fideicomisaria, conexión que en absoluto es más fuerte que la que presentan las instituciones de la adopción y la autotutela con determinadas figuras tradicionales del derecho gallego, a las que ya me he referido». De acuerdo con el voto, no sólo tendríamos en España una solución asimétrica al problema de la pluralidad de Derechos civiles (no todas las Comunidades ostentan competencia civil y, entre éstas, no todas ostentan la misma), sino que incluso el propio Tribunal Constitucional estaría aplicando o –como prudentemente precisa el voto– exponiéndose a «generar la impresión» de que se aplican «distintas varas de medir cuando examina las conexiones de las legislaciones autonómicas en materia civil con las instituciones consuetudinarias de los territorios con Derecho civil foral o especial».

STC 144/2017, 14 de diciembre.

RI: Estimado. Inconstitucionalidad de la Ley Foral Navarra 24/2014, reguladora de los colectivos de usuarios de cannabis en Navarra.

Ponente: Montoya Melgar.

Conceptos: Asociaciones. Regulación autonómica de asociaciones de consumidores de cannabis. Incidencia sobre legislación penal estatal.

Competencia exclusiva estatal sobre legislación penal, productos farmacéuticos y seguridad pública. Competencia autonómica sobre asociaciones.

Preceptos de referencia: Arts. 22 y 149.1. 6.ª, 16.ª y 29.ª CE. Ley Foral Navarra 24/2014.

El consumo de sustancias estupefacientes, con todas las actividades que lo preceden (cultivo, almacenamiento, distribución, tráfico...) y las consecuencias que de él se derivan, constituye un asunto de marcado interés público que lo hace acreedor de numerosos recursos públicos, variados instrumentos normativos destinados a su prevención y represión y políticas públicas de diversa índole. Si bien es cierto que existe un amplio consenso acerca del peligro que encierra tal actividad (afectación a la salud pública, comisión de actividades criminales...), no se puede obviar que el consumo de ciertas sustancias (que podríamos calificar como «drogas blandas» o, en términos lega-

les, «sustancias que no causan grave daño a la salud») goza de una creciente aceptación social.

En el marco de esta aceptación social progresiva se sitúa la reciente proliferación de las conocidas como asociaciones de consumidores de cannabis o, más coloquialmente, «clubes de cannabis» que han venido ocasionando numerosos debates jurídicos dado el elevado riesgo que existe de que acaben amparando actividades prohibidas. Es lo que sucede con la sentencia que nos ocupa en la que se efectúa un análisis de una normativa autonómica reguladora de estos clubes desde la perspectiva competencial ante el peligro de que su contenido pueda acabar favoreciendo y tolerando la comisión de conductas delictivas.

Concretamente, se analiza la constitucionalidad de la totalidad de la Ley Foral 24/2014, de 2 de diciembre, reguladora de los colectivos de usuarios de cannabis en Navarra (en adelante, Ley Foral 24/2014). Dicha norma tiene por objeto la regulación de las normas generales de constitución, organización y funcionamiento de clubes de consumidores de cannabis tanto en su carácter lúdico como paliativo destacando, entre otros aspectos, la necesaria acreditación de la condición de consumidor de cannabis para poder ser socio de los clubes (art. 15); la configuración de los socios «activistas» como aquellos que colaboran en las labores de normalización del cannabis (art. 17) y la dispensación de cannabis sativa y su calidad a los asociados (arts. 20, 22 y 23).

Frente a dicha norma se promovió, por el Presidente del Gobierno, recurso de inconstitucionalidad el 16 de marzo de 2015. En esencia, la Abogacía del Estado denunciaba que la Ley Foral 24/2014 era inconstitucional, en su totalidad, ya que invadía hasta tres competencias exclusivas del Estado: (i) la regulación de estupefacientes derivada del art. 149.1.16 CE («legislación sobre productos farmacéuticos») al prever el consumo, abastecimiento y distribución de una sustancia que corresponde exclusivamente al Estado; (ii) la legislación penal del art. 149.1.6 CE ya que puede llegar a amparar conductas claramente típicas (adquisición de la sustancia por los clubes mediante cultivo o mediante compra por cauces no legales así como almacenamiento) sin cumplir los requisitos fijados por la jurisprudencia que determinan la atipicidad del autoconsumo y (iii) la seguridad pública del art. 149.1.29 CE al suponer la promoción de una sustancia contraria lo dispuesto en convenios internacionales y norma interna española. Finalmente, alega que Navarra carece de título competencial para aprobar tal ley toda vez que los colectivos de usuarios de cannabis no pueden incardinarse dentro de la tipología de asociaciones respecto de la cual la Comunidad Foral tiene competencia exclusiva (asociaciones docentes, culturales, artísticas, benéficas o asistenciales).

Por el contrario, el Letrado del Parlamento de Navarra, se opuso al recurso alegando que (i) Navarra ostenta la competencia exclusiva en materia de las asociaciones indicadas con base en el art. 44.19 de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (en adelante, LORAFNA) y que (ii) la finalidad de la Ley Foral 24/2014 no es la de regular el consumo, abastecimiento y dispensación del cannabis sativa, sino la de dotar de marco legal, al amparo del derecho de asociación, a unos clubes que ya existen, que ya están funcionando y que están respaldados por la propia norma estatal (Código Penal y Ley de Seguridad Ciudadana).

El Pleno del Tribunal Constitucional comienza su fundamentación recalando que nos encontramos ante un debate exclusivamente competencial. Por lo tanto, no es objeto de la sentencia emitir un pronunciamiento acerca de la legalidad de las actividades desarrolladas en el interior de los clubes, sino

determinar si la Comunidad Foral de Navarra ha invadido alguna competencia estatal al regularlos. Al haberse alegado la vulneración de tres títulos competenciales estatales (apartados 16, 6 y 29 del art. 149.1 CE), el Tribunal comienza realizando un análisis de la materia controvertida a fin de identificar cuál de ellos es el que ha de aplicar a este caso.

Dicho análisis comienza con el contenido de la Ley Foral 24/2014 y pasa, a continuación, a recordar que el cannabis ostenta la naturaleza jurídica de «sustancia estupefaciente» de conformidad con la normativa internacional (Convención Única de Naciones Unidas sobre estupefacientes de 1961) y su correspondiente reflejo nacional (Ley 17/1967, de 8 de abril por la que se actualizan las normas vigentes sobre estupefacientes). Recuerda, a continuación, las restricciones y prevenciones que sobre este tipo de sustancias se recogen en nuestro ordenamiento jurídico de cara a su producción (Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Garantías y Uso Racional de Medicamentos y Productos Sanitarios). Finalmente, resume el contenido de las normas penales (art. 368 CP) y administrativas (Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana) que tipifican en nuestro ordenamiento jurídico ciertas conductas en relación con dicha sustancia.

Efectuado tal análisis preliminar, el Tribunal entra en el fondo del asunto valorando los títulos competenciales esgrimidos por ambas partes. En cuanto a la competencia exclusiva de la Comunidad Foral de Navarra sobre las asociaciones recogidas en la LORFANA, recuerda que ésta no supone un «total desamparamiento del Estado» (SSTC 133/2006 y 135/2006) toda vez que tal potestad recae, en última instancia, sobre un derecho fundamental como es el de asociación (art. 22 CE). Además, no se puede olvidar que la CE otorga al Estado títulos competenciales sobre materias (civiles, administrativas, procesales, penales, fiscales...) que inciden, directamente, sobre estos entes.

En lo que concierne a los títulos alegados por la Abogacía del Estado (legislación penal, legislación sobre productos farmacéuticos y seguridad pública), el Tribunal considera que el que resulta de aplicación a este caso es el de la legislación penal (art. 149.1.6 CE). Reconoce que la Ley Foral 24/2014 no es, propiamente, una norma que merezca tal calificación, pero entiende que sí tiene una innegable incidencia sobre la delimitación del tipo penal relativo a las sustancias estupefacientes desde el momento en que regula un instrumento (los clubes de cannabis) a través de los cuales puede llegar a realizarse una promoción y facilitación del consumo ilegal de cannabis. Por lo tanto, el debate competencial debe producirse en este campo.

Descendiendo al contenido de la norma, el Pleno entiende que la Ley Foral 24/2014, a la luz de su articulado, reconoce a los clubes de cannabis claras funciones de adquisición y distribución de cannabis. A ello contribuye el hecho de que los socios deban acreditar su condición de consumidores (art. 15); que los fundadores deban, además, hacerlo habitualmente (art. 7); que existan socios que colaboren en la normalización de tal sustancia (art. 17) y que los propios clubes puedan facilitar tal sustancia a sus socios (art. 23).

Tales circunstancias llevan al Tribunal a concluir que la meritada norma invade la competencia exclusiva estatal sobre legislación penal (art. 149.1.6 CE) al regular, con incidencia sobre el tipo penal recogido en la legislación estatal, el consumo, abastecimiento y dispensación de cannabis en el marco del derecho de asociación. Subraya el Pleno que la competencia autonómica sobre las asociaciones no puede extenderse a la regulación material del objeto de las asociaciones. Aceptar lo contrario supondría conferirles

competencias ilimitadas sobre cualquier asunto y, en última instancia, representaría un riesgo de otorgar cobertura legal a comportamientos delictivos proscritos por la norma estatal.

Por todo ello, se declarara la inconstitucionalidad de la Ley Foral 24/2014 al invadir la competencia exclusiva estatal sobre legislación penal (art. 149.1.6 CE). Inconstitucionalidad que debe extenderse a todo su articulado ya que, aun existiendo preceptos «salvables» desde la perspectiva de la técnica constitucional, *«podría inducir a confusión dejar vigentes algunos preceptos aislados en el seno de una Ley cuya finalidad es, como se deduce de su propio título, proporcionar cobertura legal a comportamientos que el legislador penal considera delictivos»*.

