

PLURILEGISLACIÓN, SUPLETORIEDAD Y DERECHO CIVIL

María Paz GARCÍA RUCNO
Catedrática de Derecho Civil
Universidad de Santiago de Compostela

«[...] É como se, de repente, o mundo se enchera de insensatos por todas partes e as persoas de bo xuício, comedidas e ponderadas empezasen a ser vistas con desconfianza, cando non con agresividade, por dicir que moitos problemas son difíciles de resolver e que algúns non teñen solución».

*Carlos Casares
100 artigos.*

SUMARIO: I. PRESENTACIÓN. DE NUEVO SOBRE EL DERECHO SUPLETORIO. II. LA SUPLETORIEDAD COMO REGLA DE ARTICULACIÓN ENTRE ORDENAMIENTOS. III. LA SUPLETORIEDAD COMO REGLA QUE ESTABLECE LAS RELACIONES ENTRE MATERIAS DE UN MISMO ORDENAMIENTO.

I. PRESENTACIÓN. DE NUEVO SOBRE EL DERECHO SUPLETORIO

A pesar de que el lenguaje jurídico requiera las más amplias dosis de precisión, existen términos plenamente consolidados susceptibles de significados diversos y, en consecuencia, ambiguos. Un ejemplo significativo lo encontramos en la fórmula «derecho supletorio», de enorme importancia para la comprensión de la estructura de nuestro ordenamiento jurídico y que, sin embargo, sigue siendo un concepto muy difícil de aprehender por su carácter plurivalente.

En efecto, cuando el legislador o la literatura jurídica utilizan el término «supletorio» pueden estar aludiendo, al menos, a dos realidades muy diferentes. En primer lugar, la supletoriedad constituye una regla de articulación entre ordenamientos en el seno de un Estado que, como es el caso del nuestro, tiene carácter plurilegislativo ya en el nivel de producción jurídica, como consecuencia del reconocimiento de la capacidad normativa de ciertos entes territoriales, las Comunidades Autónomas. En segundo término la supletoriedad constituye una regla para establecer las relaciones entre materias de un mismo ordenamiento, a fin de determinar los necesarios complementos entre ellas. En el primer sentido la supletoriedad es un asunto de índole constitucional; en el segundo se trata de una cuestión estructural de raíces históricas y reconocida por la ley, pero no impuesta por la Constitución.

En las líneas que siguen trataré de aportar algunas reflexiones que, en mi condición de civilista, me sugieren ambas acepciones, sobre las que creo que continúa siendo necesario reincidir si se toman en consideración ciertas actuaciones legislativas y judiciales de tiempos muy recientes que no parecen tener muy claros los contornos de la supletoriedad.

II. LA SUPLETORIEDAD COMO REGLA DE ARTICULACIÓN ENTRE ORDENAMIENTOS

En el sentido de regla de articulación entre ordenamientos jurídicos distintos, la explicación de lo que ha de entenderse por derecho supletorio encuentra una respuesta directa en la Constitución española de 1978 y en concreto en la cláusula de supletoriedad del derecho estatal en el art. 149.3 *in fine* del texto constitucional cuando señala

«[...] El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas».

Esta cláusula viene a decir que inicialmente se entiende que a falta de ley autonómica sobre una materia concreta se aplica la respectiva norma estatal.

En el ámbito del derecho civil la necesidad del recurso a la cláusula de supletoriedad deriva sobre todo, aunque no exclusivamente, de la concurrencia competencial entre el Estado y algunas Comunidades Autónomas para legislar sobre determinadas materias civiles, reconocida en el art. 149.1.8ª de la CE, precepto de compleja interpretación que en esta sede voy a soslayar. Para el fin que aquí interesa baste decir que de la doctrina del Tribunal Constitucional vertida hasta ahora cabe deducir que, en el marco del complejo sistema normativo del Estado español, sobre buena parte de las materias de índole civil pueden coexistir normas estatales con normas procedentes de algunas Comunidades Autónomas, precisamente las destinatarias del citado art. 149.1.8ª. En ausencia de estas normas autonómicas el derecho

aplicable en el ordenamiento autonómico afectado será el derecho estatal según lo establecido en la reproducida cláusula de supletoriedad. En consecuencia el derecho estatal puede ser aplicable en esas Comunidades Autónomas bien directamente, de acuerdo con las competencias que correspondan en exclusiva al Estado, bien con carácter supletorio, por razón de lo establecido en el art. 149.3 de la CE.

La norma constitucional que establece la supletoriedad del derecho del Estado está recogida, además de en la propia Constitución, en normas de rango legal que, obviamente, no pueden sino reconocerla. Estas normas legales son tanto de origen estatal —el art. 13.2 del Código civil sería, a estos efectos, la más evidente— como autonómico; entre estas últimas, en la ley 6ª del Fuero Nuevo de Navarra¹, en el art. 1.2 de la Compilación de Derecho civil de Aragón², en el último párrafo del art. 1 de la Compilación de Derecho civil de Baleares³, en el art. 3.1 de la Ley de Derecho civil del País Vasco⁴, en el art. 3.1 de la Ley de Derecho civil de Galicia⁵ o el art. 111-5 de Código civil de Cataluña⁶, cuya primera Ley se aprobó por Ley 29/2002, de 30 de diciembre y ha sido objeto de recurso ante el Tribunal Constitucional⁷. Por unas u otras vías, todos estos cuerpos legislativos autonómicos aseguran además que el derecho supletorio no llegue a ser aplicado si contradice los principios generales de su propio ordenamiento jurídico, convirtiendo dichos principios generales en cláusula de cierre del sistema y evitando la heterointegración cuando se produzca efectivamente la mencionada contradicción.

- 1 «El Código Civil y las leyes generales de España serán Derecho supletorio de esta Compilación y de la tradición jurídica navarra expresada en esta ley, y no se aplicarán a supuestos distintos de los expresamente previstos».
- 2 «En defecto de tales normas [aragonesas], regirán el Código Civil y las demás disposiciones constitutivas del Derecho general español».
- 3 «En defecto de ley y costumbre del Derecho balear se aplicará supletoriamente el Código civil y demás leyes civiles estatales cuando sus normas no se opongan o los principios de su Ordenamiento jurídico».
- 4 «En defecto de norma estatal aplicable, regirá como supletorio el Código Civil y demás disposiciones de carácter general».
- 5 «Se aplicarán el Código Civil y las demás leyes civiles comunes cuando, al faltar costumbres y leyes civiles gallegas, esas normas no se opongan a los principios del ordenamiento jurídico gallego».
- 6 «Las disposiciones del Derecho civil de Cataluña se aplican con preferencia a cualesquiera otras. El derecho supletorio solo rige en la medida en que no se oponga a las disposiciones del derecho civil de Cataluña o a los principios generales que lo informan».
- 7 Mediante Providencia de 20 de mayo de 2003, el Tribunal Constitucional ha admitido a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 2099/2003, promovido por el Presidente del Gobierno, contra la ley del Parlamento de Cataluña 29/2002, de 30 de diciembre, Primera Ley del Código Civil de Cataluña. El texto íntegro del recurso puede consultarse en la página web de la Universidad Pompeu Fabra, <http://www.manifesta.civilt.org/>. Se suspendió la vigencia y aplicación de esta ley desde la fecha de interposición del recurso (10 de abril de 2003) para las partes y desde la publicación del correspondiente edicto en el BOE para terceros. (BOE núm. 132, de 3 de junio de 2003). Mediante Auto de 29 de octubre de 2003, el Tribunal Constitucional ha acordado levantar la suspensión del art. 111-4 del Código Civil de Cataluña, aprobado por el art. 7 de esta ley, en los términos expuestos en el FJ 4.º y, asimismo, levanta: la suspensión en todo lo demás (BOE núm. 276, de 18 de noviembre de 2003); Resultan de especial interés las alegaciones que el mencionado recurso de inconstitucionalidad formula al Parlamento de Cataluña y que pueden consultarse en el BOPC de 30 de junio de 2003.

Ahora bien, se debe insistir en que la regla de supletoriedad en el sentido que estamos tratando en este punto es un tema constitucional y no de mera legalidad, por lo que, por citar solo algunas leyes recientes, carecen de sentido normas como la Disposición Final Primera de la Ley 50/2002 de Fundaciones, o la Disposición Final Segunda de la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas⁸ que, respectivamente en sus párrafos 2 b) y 2, se declaran de aplicación general, sin perjuicio de la aplicación preferente de los derechos civiles forales o especiales, allí donde existan. Otro tanto cabe decir de la Disposición Final Segunda de la Ley 49/2003, de Arrendamientos Rústicos, cuando dispone

«Esta ley será de aplicación en todo el territorio nacional, sin perjuicio de la normativa de aplicación preferente que dicten las comunidades autónomas con competencia en materia de derecho civil, foral o especial».

Este tipo de disposiciones en ningún caso puede privar de validez o relegar la aplicación de ninguna norma autonómica que respete la distribución competencial derivada de la Constitución y los Estatutos de Autonomía. Se debe advertir sobremanera que estas disposiciones, además de ser inútiles, quedan como cualquier otra norma sometidas al control de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional. Por idénticas razones y siguiendo con ejemplos de leyes recientes, son asimismo irrelevantes alusiones como la que realiza la Exposición de Motivos de la Ley 41/2003 de protección patrimonial de las personas con discapacidad⁹, cuando señala la supletoriedad de esta ley respecto a las que pudieran haberse aprobado —o puedan aprobarse en el futuro, cabría añadir— en las Comunidades Autónomas con derecho civil propio¹⁰.

Así entendida, como ha puesto de relieve una abundante literatura jurídica, la supletoriedad supone una situación en cierta medida provisional, puesto que para evitarla al legislador autonómico competente le basta con legislar¹¹. Una vez desarrollado plenamente el derecho civil autonómico de que se trate no será necesario el recurso al derecho supletorio, lo que evidencia que la estructura de nuestro derecho civil es esencialmente dinámica. Y es que, como he tenido ocasión de señalar en otro lugar¹², el recurso al derecho supletorio presupone, además de la imposibilidad de

8 Como se deriva, entre otras, de la STC 214/1989.

9 Esta ley ha sido objeto de recurso por el Parlamento de Cataluña. El Dicamen del Consell Consultiu sobre el que se basa el citado recurso puede verse en el BOPC de 30 de enero de 2004, en el Funcionamiento II de este Dicamen; se hacen interesantes reflexiones sobre el significado de la supletoriedad.

10 Es además incoherente la referencia de la citada Exposición de Motivos a que dicha supletoriedad lo es «conforme a la regla general contenida en el art. 13.2 del Código Civil» pues, como se señala en el texto, es el art. 149.3 in fine de la Constitución y no el Código Civil el fundamento de la reiterada cláusula.

11 Entre otros, J. DELGADO ECHEVERRÍA, en: J. LACRUZ BERDEJO y otros, *Elementos de Derecho Civil, I. Parte General*, vol. 1º, Introducción, Madrid, Dykinson, 2002, p. 104.

12 M. P. GARCÍA RUBIO, *Introducción al Derecho civil*, Barcelona, Calama, 2002, p. 60.

autointegración del ordenamiento en cuestión, la existencia de una laguna en el derecho autonómico, laguna que puede ser evitada *a priori*, tanto legislando material y directamente sobre el tema¹³, como a través de la técnica de la remisión o reenvío. La diferencia entre la técnica del derecho supletorio y la de la remisión reside básicamente en que el derecho estatal, como supletorio, nunca pasa a ser derecho autonómico¹⁴, mientras que el contenido objeto de la remisión queda integrado en la norma de remisión y pasa a ser derecho propio, bien en forma estática (reenvío material), supuesto en el que la norma remitida sólo lo es en la versión que tiene en el momento de la remisión, bien en forma dinámica (reenvío formal), caso en el que la norma de remisión asume *a priori* las modificaciones que puede sufrir la norma remitida; se ha de advertir, no obstante, que el Tribunal Constitucional parece dar a entender que sólo en la remisión estática el derecho remitido pasa a ser derecho propio, calificando la remisión dinámica de una concreta norma autonómica a una norma estatal como un «reenvío formal, no recepticio», y como tal respetuoso con la competencia estatal¹⁵.

Conviene hacer en este punto alguna reflexión en relación con la doctrina del Tribunal Constitucional en el tema de la supletoriedad del derecho estatal. Con precedentes en las STC 147/1991 y 118/1996, es en esta materia señera la STC 61/1997 de 20 de marzo¹⁶, por la que se declaran nulos más de doscientos preceptos de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobada por RD Legislativo 1/1992, de 26 de junio, y que ha obligado a promulgar una nueva ley en la materia (Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones)¹⁷. Apartándose del cri-

13 Aunque sea incorporando al ordenamiento propio normas procedentes del derecho supletorio, como ha hecho el legislador aragonés con algunas disposiciones de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad, según consta en la Exposición de Motivos de la misma.

14 En contra de esta tesis se manifiesta F. BAAGUER CALLEJÓN, *Fuentes del Derecho. II. Ordenamiento general del Estado y ordenamientos autonómicos*, Madrid, Tecnos, 1992, p. 180 y p. 217, para quien la aplicación del derecho estatal en su condición de derecho supletorio se produce a través de una remisión previa de rango constitucional que integra a la norma estatal en el ordenamiento autonómico. Esta misma tesis es la mantenida por el Magistrado M. Vicente Gorzón Herrero, en el Voto Particular a la STS (Sala Contencioso-Administrativa) de 20 de octubre de 2003, (Westlaw Aranzadi, RJ 2003\7622), quien afirma que «La circunstancia de que el derecho supletorio aplicado sea de origen estatal no le priva de su naturaleza de norma autonómica. Es decir, cuando un precepto de origen estatal se incorpora al ordenamiento autonómico como derecho supletorio su origen estatal es irrelevante, porque lo importante es el ordenamiento en el que se inserta [...]»; la razón de fondo de su argumentación estaba en evitar por esa vía el acceso al recurso de casación.

15 En la STC 173/1998, de 23 de julio [F] 14], que resuelve un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de Asociaciones del País Vasco; con este criterio la remisión dinámica produciría efectos idénticos a la supletoriedad, con el matiz de que evita el recurso a cualquier procedimiento previo de autointegración del derecho autonómico.

16 BOE de 25 de abril.

17 BOE de 14 de abril.

terio doctrinal que el propio Tribunal pareció sustentar en alguna ocasión¹⁸, se niega en estas sentencias el poder del Estado para dictar normas con vocación o carácter exclusivamente supletorio, de suerte, que al igual que en el caso de las Comunidades Autónomas, el poder normativo del Estado sólo puede desarrollarse en el marco de sus competencias, circunscritas éstas a sus ámbitos materiales específicos; no existe, por tanto, una competencia estatal universal. Como dice J.L. Requejo Páges, glosando la sentencia 61/1997 citada, «Las normas dictadas por el Estado con exclusiva voluntad supletoria son así, nulas, de suerte que no puede ya hablarse de la coexistencia de un sistema normativo completo y una pluralidad de sistemas normativos incompletos, sino sólo [...] de sistemas siempre incompletos. La unidad sólo se alcanza con la articulación de todos los sistemas»¹⁹. En realidad, la doctrina presente en estas sentencias²⁰ pretendía como fin inmediato garantizar la autonomía de las Comunidades que voluntariamente omiten la regulación de materias sobre las que tienen competencia exclusiva, por la vía de impedir la aplicación supletoria de normas estatales sobre esas mismas materias, que según parece suponer el propio Tribunal, en otro caso se produciría automáticamente. Sin embargo esta última conclusión no es tan ineludible; piénsese sino en los llamados por E. Roca Trías «conjuntos vacíos»²¹, es decir, aquellos en que la institución no existe en el ordenamiento autonómico por ser contrario al sistema previsto²²; restringiéndonos al ámbito civil, la omisión de regulación de instituciones como la mejora en Comunidades Autónomas de la más pura tradición romanística en materia sucesoria, ni ha derivado ni derivará en la aplicación del régimen estatal previsto en el Código civil. Por esta y otras razones no se debe ocultar que esta concepción de la cláusula de supletoriedad que parece ya consolidada con la STC 61/1997 no deja de plantear dudas en la doc-

18 Criterio conforme al cual la cláusula de supletoriedad permitiría que, una vez ejercitada la competencia autonómica, el Estado siga dictando normas sobre la misma materia, aunque con valor meramente supletorio, y que mantuvo en su día I. DE OTTO, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Madrid, Ariel, 4ª reimp. de la 2ª ed., 1995, p. 283. En una línea similar se pronunciaba también F. BALAGUER CALLEJÓN, *Fuentes... op. cit.*, pp. 216 y 224, para quien el ámbito de aplicación de la regla de la supletoriedad se extiende a todas las deficiencias normativas que debieran ser suplidas, cualquiera que fuese la competencia autonómica, incluidos, por tanto, las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas. En esta misma línea, y fuertemente crítico con la última doctrina del Tribunal Constitucional sobre la cláusula de supletoriedad, O. ALZAGA VILLAMIL, *Derecho político español según la Constitución de 1978. I. Constitución y fuentes del Derecho*, 3ª ed., Madrid, Centro Estudios Ramón Areces, 2001, pp. 629 ss.

19 J.L. REQUEJO PÁGES, «El Estado autonómico ¿Un modelo transitorio?», *Cuadernos de Derecho Público*, 1997, I, pp. 157-169, espec. p. 163.

20 Que fue calificada por E. GARCÍA DE ENTERRÍA como «gravemente errónea y de necesaria rectificación». E. GARCÍA DE ENTERRÍA/T. RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, I, 8ª ed., Madrid, 1997, vol. I, op. cit., p. 346j.

21 Situaciones de «anomia» en los términos utilizados por I. LASAGABASTER, «La interpretación del principio de supletoriedad y su adecuación a los principios constitucionales rectorios del Estado de las Autonomías», *REDC*, núm. 55, enero-abril 1999, pp. 43-76, espec. p. 50.

22 E. ROCA TRÍAS, «Prologo a la legislación civil catalana», *Compilaciones y leyes de los derechos civiles forales o especiales*, Madrid, Tecnos, 1993, p. 256.

trina²³. Ha de resaltarse, asimismo, que tal inteligencia de la regla de supletoriedad la convierte, en gran medida, en una simple norma de derecho transitorio²⁴.

En cualquier caso, lo que resulta ya indudable es que el Estado no podrá legislar con vocación exclusiva de derecho supletorio, si bien tal circunstancia no podrá darse en el ámbito civil, toda vez que en esta materia la asimetría de las Comunidades Autónomas es estructural, ya que no todas ellas tienen competencias legislativas; en aquéllas que carecen de competencia sobre la legislación civil el derecho estatal es el único derecho posible. Como dice A. Carrasco Perera «[...] para legislar sobre Derecho civil con carácter general es siempre competente el Estado, sin perjuicio... de que la aplicación de las normas así establecidas haya de ser sólo supletoria en los territorios en los que existiera Derecho civil propio»²⁵, añadiendo en otro momento, «En su competencia de legislación de Derecho civil, el Estado no crea Derecho supletorio sino Derecho directamente aplicable, pero que será supletorio en las CCAA descritas» [esto es, en las competentes en materia de derecho civil propio]²⁶.

III. LA SUPLETORIEDAD COMO REGLA QUE ESTABLECE LAS RELACIONES ENTRE MATERIAS DE UN MISMO ORDENAMIENTO

En el segundo de los sentidos que se han referido en la presentación de este trabajo la supletoriedad es una regla destinada a relacionar de determinada manera materias distintas dentro de un mismo ordenamiento. En principio la norma general que asume esa función es el art. 4.3 del CC cuando dice

«Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes».

Se trata, como es evidente, de una norma de rango legal, lo que significa que si bien constituye una regla válida puesto que no contradice ningún precepto constitucional, su naturaleza infraconstitucional demuestra que únicamente será eficaz en tanto que el legislador lo permita, pues éste es libre de decidir en cualquier ley y siempre en las fronteras constitucionales, cuál ha de ser el derecho de aplicación subsidiaria de la legislación que dicta.

Conviene aclarar que en este segundo sentido derecho supletorio es un término sinónimo de los utilizados en las referencias que otros sectores del ordenamiento

23 Ad. ex. F. BALAGUER CALLEJÓN, «Fuentes del Derecho, espacios constitucionales y ordenamientos jurídicos», *REDC*, núm. 69, sep-dic. 2003, pp. 181-213, espec. p. 206, y de este mismo autor *Derecho constitucional I*, 2ª ed., Madrid, Tecnos, 2003, p. 368.

24 F. BALAGUER CALLEJÓN, *Derecho constitucional... op. cit.*, p. 369.

25 A. CARRASCO PERERA, *Derecho civil. Introducción. Derecho de la persona. Derecho subjetivo. Derecho de propiedad*, 2ª ed., Madrid, Tecnos, 2003, p. 55.

26 A. CARRASCO PERERA, *op. cit.*, p. 57.

No debe pasar desapercibido que la norma precitada contenida en el art. 4.3 alude a la supletoriedad del Código civil y no, como debería, del derecho civil en su conjunto. La razón de la inexactitud textual es básicamente histórica y obedece al ideal codificador que en su momento identificaba el Código civil con el derecho civil en su integridad³⁰, equivalencia que en el tiempo presente se encuentra totalmente superada por una multiplicidad de razones. En realidad, para afrontar la explicación de esta superación y del significado completo de la regla de supletoriedad en el segundo de los sentidos que estamos analizando habría que realizar un profundo estudio de la evolución de la estructura de nuestro Derecho a lo largo del siglo XX, abordando fenómenos que exceden de las modestas pretensiones de esta contribución.

Me limitaré pues a analizar la regla de relaciones entre sectores del ordenamiento en el punto en el que se cruza con el carácter plural de nuestro derecho civil. Es decir, se trata de abordar de nuevo, pero con otra perspectiva, la posibilidad de que la llamada al derecho supletorio por otros sectores del ordenamiento tope con diversas normas civiles sobre la misma materia procedentes de los distintos centros de poder normativo: estatales unas, autonómicas las otras.

No cabe duda que, situados en este plano de relaciones entre ramas y/o sectores del ordenamiento —en este sentido el ordenamiento jurídico español, en toda su complejidad—, es el derecho civil y no el Código civil el que, en su caso, tiene alcance general, o cuando menos, más general que otras ramas del mismo, puesto que por razones históricas es la parte del ordenamiento depositaria de los conceptos jurídicos generales del sistema (persona, contrato, responsabilidad, etc), así como la destinada a regular relaciones en las que no concurre especialidad alguna. El derecho civil es el derecho común o general porque afecta a las relaciones más comunes de la vida, aquéllas en las que todos los ciudadanos pueden estar, porque atañe al desenvolvimiento de la persona en lo que es común a todos los seres humanos³¹.

Ahora bien, se debe insistir en la idea de que es todo el derecho civil y no sólo el derecho civil estatal el que tiene el alcance general que se acaba de mencionar. Por consiguiente, cuando otros sectores del ordenamiento, como puede ser el caso del derecho mercantil en las llamadas de los arts. 2 y 50 del Cco, reclaman como supletorio al derecho común³², no se están refiriendo necesariamente al derecho civil es-

30 El ideal parecía ser, en palabras de PORTAIS, «tout simplifier en prévoyant tout»: era sin embargo, como el propio PORTAIS reconocía, un ideal parcialmente inalcanzable pues mientras el «tout simplifier, est une opération sur laquelle on a besoin de s'entendre... tout prévoir, est un but qui est impossible d'atteindre». *Discours Préliminaire du premier projet de Code civil*. Préface de M. MASSENET, Paris, 1999 (ed. de referencia: *Motifs et discours prononcés lors de la publication du Code civil*, Paris, 1841).

31 K. LARENZ, *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts*, 74. Aufl., München, 1989, p. 5

32 El derecho mercantil es el caso más salmario de derecho privado especial, ya se predique esta especialidad por razón de los sujetos a los que afecta —las personas en su condición de comerciantes—, o por razón del objeto o materia de regulación —los actos de comercio o la empresa mercantil—. Esta relación de especialidad se confirma en los dos preceptos señalados en el texto; en primer lugar porque el derecho civil es en relación con el mercantil un derecho subsidiario, al que habrá que acudir para suplir la insuficiencia normativa de sus reglas y principios específicos (art. 2 Cco); en segundo lugar, porque el derecho mercantil es un

situados fuera del Derecho civil o incluso dentro de éste pero fuera del Código civil —esto es, en las leyes especiales— hacen al derecho común o incluso al derecho privado²⁷, y alude al derecho civil como derecho general. Es el supuesto, entre otros, del art. 7 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas²⁸ aprobada por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, o del art. 4.4 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas; asimismo, en el ámbito del Derecho fiscal, debe entenderse como remisión al derecho civil en su condición de derecho privado general el art. 7.2 de la Ley 58/2003 General Tributaria cuando *in fine* señala

«Tendrán carácter supletorio las disposiciones generales del derecho administrativo y los preceptos de derecho común».

Esta relación estructural se justifica en principio con base en la relación entre el derecho especial y el derecho general, de modo que cuando falte una norma en el sector especial de que se trate y la solución jurídica no pueda encontrarse acudiendo a la integración dentro del mismo sector, la norma aplicable será la de derecho común o general²⁹. Lo mismo ocurrirá en aquellos casos en los que, tratándose de situaciones claramente ubicadas en el campo del derecho público, se utilicen técnicas e instrumentos propios del derecho civil.

27 No es oportuno entrar aquí a omalizar la nomenclatura, hoy ya superada, sobre si el carácter de derecho común del derecho civil lo es únicamente en relación con las disciplinas de derecho privado, o también abarca el derecho público, y más en concreto del derecho administrativo. No cabe duda de que el desarrollo doctrinal, legislativo y jurisprudencial que esta última disciplina ha experimentado a lo largo del presente siglo ha derivado en la existencia de numerosas normas y acabados principios que, incluso en lo relativo a las instituciones que primitivamente el derecho administrativo tomó del derecho civil, lo hacen autsuficiente y carterven en innecesario un pretendido derecho supletorio ajeno a su propio sistema. Esta última afirmación no nos debe hacer olvidar, sin embargo, que muchos de los conceptos, dogmas y técnicas que hoy utiliza el derecho administrativo y el resto de las ramas del derecho público (persona jurídica, responsabilidad, contratos, etc) fueron elaborados en el seno del derecho civil, razón por la cual el especialista en derecho público se ve obligado a acudir en no pocas ocasiones a la disciplina que los creó; es lo que se llamó en su día «préstamo o cesión de técnicas que el derecho civil ha venido haciendo al derecho administrativo» (S. MARTÍN RETORTILLO, *El Derecho civil en la génesis del Derecho administrativo y de sus instituciones*, Madrid, 1996, pp. 27, 33 y 47). Un ejemplo paradigmático de este «préstamo» puede verse en la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 15 de abril de 2002, (Weslaw-Aranzadi, RJ 2002\6495), donde se argumenta exhaustivamente la aplicación del principio general del «enriquecimiento sin causa» surgido en el derecho civil, al ámbito administrativo.

28 Como se dice en las ya citadas alegaciones del Parlamento de Cataluña al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno del Estado a la Primera Ley del Código civil de Cataluña «Actualmente el concepto de «derecho común» se corresponde con la concepción de «derecho general», entendido como una categoría jurídica que proporciona normas y criterios para solucionar diversos sectores y aspectos de la vida social, como pueden ser los conceptos de relación jurídica, personas y bienes considerados como sujetos y objetos del derecho, los poderes y los sujetos como derechos subjetivos, potestades, deberes, obligaciones, etc. Esta concepción del «derecho común» como «derecho general» lo identifica con el Derecho civil...»

29 M.P. GARCÍA RUBIO, *Introducción...*, op. cit., p. 15, donde se desarrolla el discurso en relación con la diferencia entre norma general y norma especial.

tatal (aunque éste fuera el concepto de derecho común de la época codificadora), sino al derecho civil, estatal o autonómico que sea de referencia y que es el común en el seno de su propio ordenamiento³³. En el caso concreto del derecho mercantil se da la circunstancia de que una materia cuya competencia exclusiva corresponde al Estado conforme al art. 149.1.6ª de la CE ha de ver colmadas sus lagunas con normas civiles procedentes de ordenamientos (estatal o autonómicos) diversos, salvo en el caso de que dichas lagunas lo sean en cuestiones que atañen a las «bases de las obligaciones contractuales», materia que pertenece al núcleo duro de la reserva competencial al Estado en el ámbito de la legislación civil y que cohesiona con la exigencia constitucional de «unidad de mercado»³⁴.

A los efectos que se acaban de indicar, nada importa que la ley que reclama la supletoriedad sea estatal o autonómica, de suerte que cuando una ley estatal, por ejemplo, el art. 9.1 de la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de arrendamientos rústicos dice que

«[...] En el caso de las personas físicas, se precisa únicamente la capacidad de contratar conforme al Derecho común»,

ha de entenderse referida a la capacidad reconocida en el derecho civil estatal o autonómico que sea de aplicación.

De conformidad con lo antecedente, en el marco de la misma Ley de Arrendamientos Rústicos resulta en principio incorrecto, por todo lo dicho, que el art. 1.2 se remita, como derecho supletorio aplicable a los contratos que caen en su ámbito, exclusivamente al Código civil³⁵, ya que una remisión de este tipo debería incluir las normas autonómicas sobre contratos que serán de aplicación preferente al Código

derecho incompleto, fragmentario, lleno de lagunas en determinados sectores que exigen, para su integración, el recurso al derecho civil (art. 50 Ccol); algunos autores hablan en este segundo caso de «funcionalidad mercantil del derecho civil» (P. DE EIZAGUIRRE, *El Derecho mercantil en la codificación del siglo XIX*, Bilbao, 1987, p. 161), mientras que otros estiman que en este segundo caso, más que de función supletoria, ha de hablarse de función suplementaria del derecho civil (J.M. PASCUAL QUINTANA, *En torno al concepto del Derecho civil*, Salamanca, 1959, p. 66).

33 Señalaba J. DELGADO ECHEVERRÍA, *Elementos...* op. cit., p. 77 «Este Derecho común será, en cada caso, el Derecho civil del correspondiente territorio, es decir, para cada uno de los territorios forales, la *Compilación* y los demás fuentes de su Derecho». Para P. SALVADOR CODERCH, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, t. XVIII, Vol. Iª (M. ALBADEJO), dir. J. Madrid, Edersa, 1981, p. 144, «El derecho civil de aplicación subsidiaria general para una persona sometida a la «territorialidad especial» por vecindad civil es su *Compilación respectiva*», vid. A. CARRASCO PERERA, op. cit., p. 32. Con relación al Derecho navarro, afirma E. RUBO TORRANO, *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, Aranzadi, 2002, p. 39, «Esta supletoriedad de la legislación civil estatal lo es dentro del ámbito del Derecho civil navarro, de forma que el legislador navarro puede evitar la aplicación de las reglas del Código en el ámbito de la competencia exclusiva de la Comunidad Foral siempre que legisle en ese campo»; este último autor cita, en ese mismo sentido, la STS (Navarra de 6 de abril de 2000 [R. 2000/6375]).

34 A. CARRASCO PERERA, op. cit., p. 59.

35 Otro tanto cabe decir de las referencias al Código civil contenidas en el art. 4 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre de arrendamientos urbanos

cuando estemos en el ámbito de aplicación del derecho civil autonómico de que se trate. Otro tanto sucede con las remisiones al Código civil hechas en los arts. 20.6, 23 o 30 de la Ley 33/2002 de Patrimonio de las Administraciones Públicas, las cuales respectivamente remiten al Código civil—además de a las «disposiciones complementarias» o «leyes especiales», sin aclarar el significado de ambas expresiones—en asuntos de sucesión legítima³⁶, ocupación y usucapión, temas todos ellos sobre los que existen normas autonómicas que, según el caso, podrían ser de aplicación preferente al Código civil. La única manera de salvaguardar la corrección técnica de todas las referencias al Código civil que se acaban de mencionar es entender que no remiten a las normas materiales del Código reguladoras de la temática concreta, sino a las normas de conflicto incluidas en el Título Preliminar—respectivamente a los arts. 9.8 y 10.1 del Código civil—, cuestión sobre la que el Estado tiene competencia exclusiva y que, a su vez, nos llevarán al derecho material estatal o autonómico correspondiente.

La tesis que mantiene el carácter de derecho común del derecho autonómico, cuando éste resulte de aplicación, se venía reconociendo, en su consideración de derecho foral, ya con anterioridad a la Constitución, tanto por el legislador (art. 2.1 del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964), como por la jurisprudencia en una famosa sentencia de 1968³⁷ donde se decía:

«Al referirse el artículo 50 del Código de Comercio a las reglas generales del Derecho Común, para regular la capacidad de los contratantes es indudable que esas reglas son las constituidas por el Código Civil, que contiene los principios fundamentales de la contratación, pero al aplicarse en este caso al derecho civil especial de Cataluña con preferencia, hay que entender que el concepto de derecho común se refiere a la legislación que contiene dichos principios fundamentales, tanto si están en el Código Civil como en el Derecho Regional, y como éste es el aplicable en el presente recurso, no cabe duda que ese derecho común para los catalanes está integrado por su *Compilación...*».

36 La materia de la sucesión legítima merece alguna matización; conforme al art. 20.6 de la Ley 33/2002, «La sucesión legítima de la Administración General del Estado se regirá por el Código civil y disposiciones complementarias»; el precepto adolece de una falta oscuridad de técnica legislativa, pues no puede referirse a la sucesión de la Administración General del Estado, toda vez que ésta nunca puede ser causante; lógicamente alude a aquella sucesión en la que dicha Administración sea sucesor legal; es cierto que en la mayor parte de los casos esto sólo sucederá si el causante tiene vecindad civil común, pues muchos Comunidades Autónomas con derecho civil propio declaran como último sucesor legal a la respectiva Administración autonómica; no obstante esto no ocurre, por ejemplo, en la *Compilación balear*, que, sin embargo, tiene diferentes consideración en el art. 20.6 en esta nota transcrita.

37 R. 1968, núm. 3607. Esta sentencia en su momento fue objeto de abundantes comentarios; tanto en contra como a favor del criterio en ella sustentado, muchos de ellos recogidos por E. ROCA TRÍAS, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, t. I, Vol. Iª (M. ALBADEJO/S. DIAZ-ALABART, dir.), Madrid, Edersa, 1992, pp. 619-620, nota 100.

El criterio sustentado por esta resolución ha sido confirmado tras la ley fundamental por la STS de 16 de febrero de 1987³⁸ y se sanciona actualmente, entre otras sedes³⁹, en el art. 111-4 del CC de Cataluña cuando establece

«Las disposiciones del presente Código constituyen el Derecho común en Cataluña y se aplican supletoriamente a las demás leyes».

Precisamente tanto por ese reconocimiento, como por todo lo dicho, resulta bastante sorprendente el contenido del ya citado Auto del Tribunal Constitucional núm. 349/2003, de 29 de octubre⁴⁰, el cual resuelve acerca del levantamiento o no de la suspensión de la Ley del Parlamento de Cataluña 29/2002, por la que se aprueba la Primera Ley del Código civil de Cataluña, en su día objeto de recurso del Tribunal Constitucional promovido por el Presidente del Gobierno. En el Auto que se acaba de mencionar el máximo intérprete de la Constitución acuerda levantar la suspensión de la aplicación de la ley en su conjunto, si bien, precisamente en relación con el art. 111-4 precitado, emite una «sentencia interpretativa»⁴¹; en este caso se trata en realidad de un «Auto interpretativo» que pretende imponer una determinada inteligencia del precepto reductor de su tenor literal en tanto no se pronuncie la senten-

38 RJ, 1987, núm. 698. En el Fundamento de Derecho 5 de esta sentencia se afirma «[...] No obsta a lo razonado el contenido de las leyes 59 y 61 del Fuero Nuevo de Navarra, Derecho común, en el sentido en que emplea esta expresión los artículos 2 y 50 del Código de Comercio y según declaró la sentencia de esta Sala de 28 de junio de 1908, es el particular vigente en los territorios de fuera y máxima después que la Constitución [artículo 149.1.8^a] ha renunciado a la unidad legislativa», si bien a continuación añade, «Sin embargo, un autorizado sector de la doctrina entiende que, respecto de una disciplina uniforme, como es el Derecho mercantil, resultaría perturbador admitir particularidades que afectaron inevitablemente a las bases de las obligaciones contractuales», apareciendo patente la aspiración hacia la unidad de mercados».

39 Como en la Exposición de Motivos de la Ley 8/1990, de 28 de junio, de adopción e integración de la Compilación del Derecho civil de Baleares en el ordenamiento jurídico balear y de modificación de la misma, cuando señala «Hay en día, tras la entrada en vigor de la Constitución, los Derechos civiles de las distintas regiones o nacionalidades no suponen un Derecho constituido por normas de excepción frente a las del Código Civil, sino sencillamente un Derecho distinto, son el Derecho común de vigencia prioritaria en sus respectivas circunscripciones territoriales. Así se ha puesto de relieve por la doctrina y en las Conclusiones del Congreso Nacional de Jurisconsultos españoles sobre «los Derechos civiles territoriales en la Constitución», celebrado en Zaragoza a finales de octubre de 1981».

40 *Weslaw Aranzadi*, RTC 2003/349.

41 De conformidad con la STC 5/1981, de 13 de abril (FJ 6), se entiende por «sentencias interpretativas» poniendo además énfasis en el cuidado con que hoy que utilizarlas—aquellas que rechazan una demanda de inconstitucionalidad o, lo que es lo mismo, declaran la constitucionalidad de un precepto impugnado en la medida en que se interprete en el sentido que el Tribunal Constitucional considera adecuado a la Constitución, o no se interprete en el sentido [o sentidos] que considera inadecuados». Una definición más amplia y reciente puede encontrarse en J. DÍAZ REVORCO, *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*, Valladolid, Lex Nova, 2001, p. 68, para quien se ha de entender por tales «aquellas, recaídas en un procedimiento de inconstitucionalidad, cuyo fallo, dejando inalterado el texto de la disposición, declara explícita o implícitamente que al menos una de las normas, o parte de ella, que de él derivan conjunta o alternativamente, no son acordes con la Constitución».

cia definitiva⁴²; y es que según el Auto se rechaza el mantenimiento de la suspensión de la norma contenida en el art. 111-4 en la medida en que se limite el sentido del texto y se interprete que «la aplicación supletoria a que se refiere dicha norma puede limitarse a las Leyes civiles de la Comunidad Autónoma de Cataluña». Mayor asombro causa aún que el propio Gobierno catalán, en las alegaciones realizadas al recurso contra la Primera Ley del Código civil de Cataluña⁴³, hubiera aceptado *ex ante* esa misma interpretación, señalando que «[...] la referencia a «las demás leyes» contenida en el art. 111-4 debe entenderse hecha en relación con las leyes aprobadas por el Parlamento de Cataluña, de manera que no afecta a la legislación civil del Estado. Menos aún puede afectar a la legislación estatal en otras materias». A mi juicio tal matización es innecesaria y confusa, aunque se justifique sobre la base de que el legislador catalán sólo puede disponer sobre la propia normativa y no sobre la obra del legislador estatal, tanto en materia civil como en otras materias. Como hemos dicho, el carácter de derecho común equiparado a la supletoriedad como regla de relación entre materias no es una cuestión de constitucionalidad. Es cierto que si se trata de una competencia exclusiva del Estado, por ejemplo, la legislación mercantil (art. 149.1.6^a), sólo al Estado le corresponderá decidir cual es el derecho de aplicación subsidiaria en la materia; a día de hoy, como se ha dicho, tal derecho es el civil estatal o autonómico que corresponda y el legislador catalán puede limitarse a reconocerlo así; ese derecho civil de aplicación subsidiaria en defecto de norma mercantil no cambia de naturaleza—si es que se desea mantener que la naturaleza de la norma civil y mercantil es distinta—, sigue siendo derecho civil, y por tanto sobre el mismo sí puede ser competente el legislador autonómico (en este caso catalán) en los límites del art. 149.1.8^a de la CE. No oculto, sin embargo, que si en un futuro—cosa harto improbable por las razones históricas y estructurales que ya han sido explicadas—el legislador estatal cambiara el criterio de integración de las lagunas detectadas en el derecho mercantil, habría de cambiar también en este punto la interpretación del precepto catalán más arriba trascrito. En cualquier caso no sería constitucionalmente legítimo, por más que fuera el competente, que el legislador estatal estableciese en el futuro que el único derecho civil supletorio del mercantil habría de ser el derecho civil estatal, ya que ello contravendría el principio general de paridad o igualdad esencial entre los derechos civiles españoles.

42 Sobre lo que llama la atención el Voto Particular formulado al Auto citado por el Magistrado D. Jorge Rodríguez Zapata Pérez, al que se adhiere el Magistrado D. Roberto García-Calvo y Montiel. Según el Voto Particular «[...] No creo que esta novedosa forma de interpretación conforme a la Constitución [«verfassungskonforme Auslegung»] válida supuestamente hasta la sentencia definitiva sea una solución aplicable a los casos que nos ocupan. La interpretación conforme a la Constitución de los textos no es una paraceca universal de la moderna alquimia constitucional, ni es posible expulsar temporalmente del ordenamiento constitucional alguna interpretación de éstos para que luego, en caso de que desistáramos el recurso, vuelvan a penetrar en él las normas expulsadas cautelarmente».

43 Las mismas pueden consultarse en la página web de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona, <http://www.manifestadretcivil.org/>.

Es más, si se me apura, en el ámbito autonómico la supletoriedad del derecho civil en el sentido de regla de relación entre ramas del ordenamiento tiene sobre todo sentido con respecto a leyes no civiles o leyes civiles especiales de ámbito estatal, porque para las leyes especiales de ámbito autonómico la relación de supletoriedad de derecho general propio obedece, más bien, al sentido analizado en el apartado precedente: la ley especial autonómica se integra con la ley general autonómica, que en todo caso se antepona a la ley general estatal⁴⁴.

A mi juicio, limitar el carácter de derecho común del derecho civil autonómico a las leyes especiales autonómicas es una restricción que supone una verdadera involución que nos retrotrae a la situación anterior a 1968, momento a partir del cual, como se ha señalado, se entendió que las llamadas al derecho común lo eran a las normas de derecho civil que, en el ordenamiento jurídico en cuestión, resultasen aplicables. Por esa misma razón no es sólo sorprendente, sino incluso desconcertante, el Voto Particular formulado por el Magistrado D. Vicente Conde Martín de Hijas cuando, refiriéndose al art. 111.4 del Código Civil de Cataluña, afirma «que nada menos atribuye a las disposiciones del «Código civil de Cataluña» la condición de derecho común en Cataluña, y de aplicación supletoria a las demás Leyes, ni siquiera civiles, por lo que se trata de la supletoriedad de todo el Ordenamiento jurídico en Cataluña, sin precedente en el texto refundido de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña, lo que implica un muy marcado paso adelante en el distanciamiento del Derecho civil común».

Que el derecho común de los sectores normativos considerados especiales no es necesariamente el Código civil, sino el derecho civil estatal o autonómico que corresponda según las normas de derecho interregional, es una apreciación muy consolidada de la que, de manera inexplicable, se aparta ahora el Tribunal Constitucional⁴⁵. Si ello se interpretaba así ya con el sistema anterior a la Constitución, con mayor razón aún debe entenderse en el complejo entramado de relaciones entre auténticos ordenamientos autónomos dotados de principios propios autointegradores, hoy vi-

44 Este último es el criterio mantenido en Galicia, por ejemplo, en la STSJ Galicia de 23 de mayo de 2003 (R/2003\4421), siguiendo la línea de la emitida por el mismo tribunal, de 25 de junio de 2002 (R/2003\2982), apartándose ambas de la precedente, también del TSJ Galicia, de 19 de febrero de 2000 (R/2000\4239); en todas ellas se plantea idéntico problema: si la norma supletoria de la ley gallega de Aparcerías y Arrendamientos Rústicos Históricos era la ley estatal (Código civil y ley de Arrendamientos Rústicos de 1980), o la ley de Derecho civil de Galicia de 1995.

45 Por todo ello considero profundamente desacertada la afirmación que se hace en el recurso de inconstitucionalidad contra la Primera Ley del Código civil de Cataluña cuando, tratando el asunto que ahora nos ocupa, el Abogado del Estado afirma «El legislador civil catalán es absolutamente incompetente para [...] llegar a extender el carácter supletorio de sus normas civiles a cualquier otra materia», afirmación radicalmente falsa si esa otra materia es de competencia de la Comunidad Autónoma. Tampoco se acierta a ver por que la pretendida extensión [...] supone una clara vulneración del sistema de distribución de competencias al permitir la aplicación supletoria de norma autonómica en ámbitos materiales reservados en exclusiva a la legislación del Estado», no se advierte a qué vulneración se puede referir cuando, al fin y al cabo, como se argumenta en el texto, la aplicación supletoria de normas civiles autonómicas para integrar relaciones merca-tilles es lo que ha venido haciéndose hasta ahora.

gente en España. Lo contrario supone volver a considerar que los derechos civiles autonómicos no constituyen verdaderos sistemas jurídicos, sino un conjunto de normas de carácter excepcional que han de ser objeto de interpretación estricta, concepción que resulta a estas alturas indefendible.

En fin, no es de extrañar que con las actuaciones legislativas de última generación, tanto estatales como autonómicas, se palpe cierta inseguridad jurídica y hasta un punto de inquietud entre muchos juristas, un tanto hartos de pisar terrenos demasiado movedizos. Las más recientes decisiones del Tribunal Constitucional, aun que sean provisionales, en nada contribuyen a aclarar ese ambiente. Es indudable que pasados ya veinticinco años desde la publicación de la Constitución de 1978 el sistema jurídico autonómico debe superar de una vez por todas la sensación de incertidumbre que lo ha venido marcando y que tanto ha afectado y sigue afectando al derecho civil.