

Departamento de Derecho Civil.
Universidad de Barcelona.

Derecho Civil.
Bienio 1.989-1.990 / 1.990-1.991

LA SUCESION INTTESTADA EN FAVOR DEL ESTADO.

Tesis doctoral presentada por JOSE DOMINGO VALLS LLORET,
para optar al título de Doctor en Derecho.

Dirigida por el Dr. ALFONSO HERNANDEZ MORENO.
Catedrático de Derecho Civil.

Barcelona, 10 de septiembbre de 1.996.

**TITULO TERCERO. EL LLAMAMIENTO SUCESORIO AL ESTADO Y A LAS
COMUNIDADES AUTONOMAS EN EL AMBITO DEL BLOQUE DE
CONSTITUCIONALIDAD. EN ESPECIAL EL LLAMAMIENTO A LA GENERALIDAD
DE CATALUÑA.**

CAPITULO SEGUNDO. EL MODELO DE DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS COMO SISTEMA GENERAL.

1.- EL "BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD" Y LA CONSTITUCION COMO NORMA SUPREMA.

El Tribunal Constitucional ha venido declarando reiteradamente, contribuyendo con ello a crear una auténtica doctrina homogénea, que los Estatutos de Autonomía se subordinan a la Constitución y que, a su vez, las competencias en ellas atribuidas a las respectivas Comunidades Autónomas deben interpretarse conforme a las normas constitucionales.¹ Efectivamente, así se desprende de la Sentencia del Tribunal Constitucional 20/1988, de 18 de febrero, en su fundamento jurídico tercero, que resuelve el Recurso promovido por la Generalidad de Cataluña contra el artículo 15 de la Ley del Proceso Autonómico, al entender que el Estado carece de competencias para regular las bases de las Corporaciones de Derecho público y Colegios profesionales.²

¹.- La subordinación de los Estatutos de Autonomía a la Constitución, se integra dentro de la doctrina, mayoritariamente aceptada, de la denominada Pirámide legislativa, en la que la norma constitucional ocuparía el vértice de dicha pirámide, estableciéndose una subordinación expresa y consciente de las demás normas a la Constitución, otorgando, expresamente, a los Estatutos de Autonomía la categoría jurídica de ley orgánica, siempre con un rango normativo inferior al constitucional, y por tanto sometidos a aquella.

².- Diría que "Despejada esta cuestión previa entiende el Consejo de Gobierno de la Generalitat que este precepto vulnera el artículo 9.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que atribuye a la Comunidad la competencia exclusiva en materia de los Colegios profesionales. El Tribunal no puede acoger el anterior razonamiento. Como punto de partida cabe admitir que el artículo 36 de la Constitución Española no puede ser entendido como una norma atribuida de competencia legislativa del Estado, pues en lo que ahora importa, el sentido de este precepto constitucional no es otro que el de singularizar a los Colegios profesionales como entes distintos de las Asociaciones. Debe recordarse a este propósito que la calificación jurídica que las competencias de las Comunidades Autónomas deben merecer no derivan de una lectura aislada de la denominación que tales competencias reciban en los textos estatutarios, sino de una interpretación sistemática de todo el bloque de la Constitución, dentro del cual, como es evidente, la Constitución conserva intacta una fuerza normativa dominante como ley superior de todo el Ordenamiento; fuerza normativa que no se agota ni disminuye con la promulgación de los Estatutos de Autonomía, cuyos preceptos, por más que califiquen como exclusiva la competencia asumida, por más que califiquen de "questione materiae" nada impide frente a las normas constitucionales que, en su caso, reconozcan al Estado titular de competencias sobre la misma
(continúa...)

Pero quizá la Sentencia del Tribunal Constitucional 18/1.982, de 4 de mayo, en su Fundamento Jurídico primero, establezca con mayor claridad el principio de que para determinar la competencia de una Comunidad Autónoma sobre determinada materia, sea preciso acudir no exclusivamente a la correspondiente norma estatutaria, sino también a los preceptos constitucionales que habilitan dicha asunción competencial.¹

Esta Sentencia nos diría que "Para determinar si una materia es de la competencia del Estado o de la Comunidad Autónoma, o si existe un régimen de concurrencia, resulta en principio decisorio el texto del Estatuto de Autonomía, a través del cual se produce la asunción de competencias. Si el examen del Estatuto correspondiente revela que la materia de que se trata no está incluido en el mismo, no cabe duda de que la competencia es estatal, pues así lo dice el artículo 149,3 de la Constitución."²

²(...continuación)
materia".

Cabe desatacar aquí que el concepto "exclusividad" legislativa, no es excluyente en cuanto a la competencia normativa.

A su vez, esta Sentencia es concordante, entre otras, con la número 88/89, de 11 de mayo, que resolvía el conflicto de competencias existente en relación con la Ley 33/84, Orgánica de Seguridad Privada, publicada por el Parlamento estatal.

¹.- Esta Sentencia resuelve los conflictos positivos de competencia acumulados números 220 y 230/81, promovidos el primero por el Gobierno del Estado en relación al Decreto 39/81, de 2 de marzo del Gobierno Vasco sobre creación y organización del Registro de Convenios Colectivos de Trabajo; y el segundo por el Gobierno Vasco en relación al Real Decreto 1040/81, de 22 de mayo sobre Registro y Depósito de Convenios Colectivos de Trabajo, aprobado por el Gobierno del Estado.

Fué ponente de la misma ESCUDERO DEL CORRAL.

².- Esta afirmación, sin embargo, no debe llevar a la idea de que, una vez promulgado el Estatuto de Autonomía, es el texto de ésta el que únicamente debe ser tenido en cuenta para realizarla labor interpretativa que exige la delimitación competencial. Si se procediese así, se estaría desconociendo el principio de supremacía de la Constitución sobre el resto del Ordenamiento jurídico del que los Estatutos de Autonomía forman parte como norma institucional básica de las Comunidades Autónomas, que el Estatuto reconoce y ampara como parte integrante de su Ordenamiento jurídico (artículo 147 de la Constitución Española). Ello supone, entre otras posibles consecuencias, que el Estatuto de Autonomía, al igual que el resto del Ordenamiento jurídico, debe ser interpretado siempre de conformidad con la Constitución y que, por ello, los marcos competenciales que la Constitución establece no aportan su virtualidad en el momento de aprobación del Estatuto de Autonomía, sino que continúan siendo preceptos
(continúa...)

La referencia al bloque de constitucionalidad, término acuñado por la doctrina, procede de una manera clara del Derecho francés, "bloc de constitutionnalité", donde se utiliza para designar el conjunto de normas del Conseil Constitutionnel aplicadas en el control previo de constitucionalidad de las leyes y de los reglamentos parlamentarios.¹

²(...continuación)

operativos en el momento de realizar la interpretación de los preceptos de éste a través de los cuales se realiza la asunción de competencias por las Comunidades Autónomas...

Independientemente de la parte transcrita del Fundamento Jurídico Primero, en los Fundamentos segundo y tercero se insiste en la diferenciación y deslinde entre las expresiones "legislación" y "ejecución", en relación al ejercicio de la potestad reglamentaria

Concuerda esta Sentencia con otras del mismo Tribunal, de importancia capital, como son:

- La número 87/1.987, de 2 de junio, que resolvía el conflicto positivo de competencia número 220/1.984, promovido por el Gobierno en relación con el Decreto 495/1.983, de 8 de noviembre, de la Generalidad de Cataluña, y la Orden de 21 de noviembre de 1.983, de desarrollo del anterior, sobre clasificación de películas cinematográficas y material audiovisual. Ponente TRUYOL SERRA.

- Y la Sentencia 213/1.988, de fecha 11 de noviembre de 1.988, que resolvía el recurso de inconstitucionalidad número 279/84, promovido por el Presidente del Gobierno contra determinados preceptos de la Ley 3/1.984, de 9 de enero, del Parlamento de Cataluña, sobre Medidas de adecuación del Ordenamiento Urbanístico de Cataluña. Fué ponente de la misma LATORRE SEGURA.

En la primera de las Sentencias, en su Fundamento Jurídico segundo, es donde se observa la citada concordancia, al decir esta que:

"Con carácter general,... ya advertido este Tribunal que cuando, como ahora ocurre, se ofrezcan por las partes en el proceso constitucional diversas calificaciones sustantivas de las disposiciones o actos en conflicto que pudieran llevar a identificaciones competenciales también distintas, ha de apreciarse, para llegar a una recta localización competencial de la materia, tanto el sentido o finalidad propia con que los varios títulos competenciales se han recogido en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía como, junto a ello, el carácter de aquellas disposiciones y actos traídos al conflicto".

A su vez, esta resolución es concordante con lo dicho en el Fundamento Jurídico quinto y cuarto, respectivamente, de otras Sentencias del mismo Tribunal, números 49/1.984, de 5 de abril y 149/1.985, de 5 de noviembre.

En la Sentencia 213/1.988, las citadas concordancias se observan en los Fundamentos Jurídicos segundo y tercero.

Independiente de lo anteriormente dicho, esta Sentencia se hace eco de la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en relación al término legislación, atribuyéndolo a la competencia estatal, y dándole una concepción material y no formal, entendiéndose el citado concepto, de la manera más amplia posible, incluyéndose en la legislación, no sólo la ley, sino todas las normas aplicables a una determinada materia.

¹.- La expresión "bloque de constitucionalidad" proviene de otra francesa "bloc de constitutionnalité", recogida en el vecino país inicialmente por una decisión del Conseil Constitutionnel de 8 de julio de 1.966, reiterada posteriormente por otras Decisiones del citado Conseil, como son las de 23 de mayo de 1.979; 19-20 de enero de 1.981; 10-11 de octubre de 1.984, etc...

(continúa...)

RUBIO LLORENTE, al referirse al bloque de constitucionalidad lo hace con referencia al concepto Constitución total, configurándola como un conjunto de normas de distribución territorial del poder que el Estado acumula, cediéndolo a instancias territoriales periféricas, cuales sean éstas.¹

El autor traslada el concepto de bloque de constitucionalidad al núcleo esencial de la propia Constitución. Ahora bien, la peculiaridad de nuestro sistema deriva de la ruptura del silogismo bloque de constitucionalidad y Constitución, es decir, el haberse sustraído a la Constitución formal una parte, la más importante, de las normas de delimitación competencial, siendo, en este sentido, lógico el diagnóstico de la desconstitucionalización del Estado.² Por ello, no parece extraño que en nuestro derecho, a diferencia del derecho francés, el bloque de constitucionalidad aparezca a propósito de la colisión normativa y en la primacía del derecho estatal.

Aunque posteriormente insistiremos en el valor de la primacía del derecho estatal, es precisamente la ubicación de los Estatutos de Autonomía en la Constitución Española lo que

¹(...continuación)

Ver FERNANDEZ, "El bloque de la constitucionalidad", en el trabajo "Las Leyes Orgánicas y el bloque de la constitucionalidad". Civitas. Madrid. 1.981. Página 106; FAVOREU y PHILIP, "Les grands decisions du Conseil Constitutionnel". 4ª edición. París. Editorial Sirey. 1.986; FAVOREU, "Le principe de constitutionnalité", en Recueil d'études en Hommage à Charles Eisenmann. Editorial Cujas. París 1.986; PRELOT y BONLOUIS, "Institutions politiques et droit constitutionnel". 6ª edición. Edición Dalloz. París 1975. Páginas 594 y siguientes.

¹.- RUBIO LLORENTE, "Estudios sobre la Constitución Española (Homenaje a Eduardo García de Enterría)". Tomo I. El Ordenamiento jurídico. Editorial Civitas. 1.991. Nos dice este autor en las páginas 16 y siguientes, que: "...Constitución total es pues, en efecto, simplemente el complejo normativo, el conjunto de normas positivas de rango superior que distribuye territorialmente el poder entre unas instancias centrales cuya competencia, objetiva o materialmente limitada, se extiende, sin embargo, en el espacio, a la totalidad del territorio y otras instituciones territoriales, cuya competencia es limitada tanto material como espacialmente...".

².- Acertadamente lo pone de manifiesto CRUZ VILLALON, en su obra "La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa". Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. 1.982. Núm. 4. Páginas 53 y siguientes.

hace que nuestro bloque de constitucionalidad sea ciertamente peculiar.¹ De ahí que podemos decir, con determinados autores que el Bloque de constitucionalidad recoge, además de la Constitución los correspondientes Estatutos de autonomía para cada una de las Comunidades Autónomas, y en concreto, respecto del ámbito de nuestro estudio, aquellos Estatutos de los territorios que tienen capacidad legislativa en el ámbito de la materia civil, en los términos y razones que luego veremos, no atribuyéndose de manera explícita a estas Comunidades autonómicas capacidad normativa alguna en el ámbito civil, sino que se da por sobrentendida.²

Lo anterior se desprende la confirmación de lo que para CRUZ VILLALON es, en sus propias palabras, el principio de desconstitucionalización del Estado. Igualmente se confirma que el sistema seguido por nuestro legislador constitucional se basa en la primacía del sistema de distribución de competencias recogido en los artículos 148 y 149 de la Constitución Española, pero, igualmente, en el expreso reconocimiento de un ordenamiento estatal general y unos ordenamientos autonómicos específicos diferenciados.³

Es cierto que en la Constitución Española no se utiliza la expresión "Ordenamiento" por referencia a la relación, de supremacía o de supletoriedad, entre el Derecho estatal el autonómico. No obstante, consideramos que no puede resultar

¹.- Efectivamente, RUBIO LLORENTE, y continuando con lo ya anteriormente expuesto, nos dice que: "...es en efecto, esta integración de los Estatutos de Autonomía en la Constitución total, la que hace de ellos medida de validez de las leyes del Estado, una función que, naturalmente, no desempeñan las Constituciones de los Estados miembros de una federación, que no atribuye a éstos competencia alguna porque es la Constitución federal la que hace directamente la delimitación competencial y absorbe el contenido de nuestro bloque de constitucionalidad...". Ver RUBIO LLORENTE, en op. cit. Tomo I. Páginas 18 y siguientes.

².- Ver en esta línea, GARCIA DE ENTERRIA, "La significación de las competencias exclusivas del Estado en el sistema autonómico". REDC. 1982. páginas 87 y siguientes; BADOSA COLL, "L'ambit del Dret civil catalá". Materials de les II jornades de Dret catalá a Tossa. 1982; y también en la obra del mismo autor "La recent jurisprudencia constitucional sobre les competències de les Comunitats Autònomes en Dret civil". IURIS. núm. 1. 1994. página 23.

³.- RUBIO LLORENTE, Ibidem. Página 20.

aventurado definir como ordenamiento al conjunto de normas, instituciones, etc... que proceden de los poderes normadores de cada una de la Comunidades Autónomas. Con ello, y con referencia expresa al silogismo ordenamiento estatal-autonómico, no queremos decir que el ordenamiento estatal tenga que coincidir con el ordenamiento constitucional o, si se prefiere, con el que llamamos bloque de constitucionalidad.

Precisamente por lo anterior es necesario plantear la relación entre uno y otro en términos de adecuación constitucional, es decir, con una expresa y concreta relación a las reglas de competencia.¹ A pesar de ello, no cabe duda, como acertadamente apunta BALAGUER CALLEJON,² que la determinación de dos ordenamientos, el estatal y el autonómico, permite explicar adecuadamente la relación entre derecho y ordenamiento de cada Comunidad Autónoma. Es, en definitiva, lo que RUBIO LLORENTE³ entiende como la definición negativa de las competencias de las Comunidades Autónomas.⁴

De la misma manera, no hay que desconocer que ambos

¹.- Nos estamos refiriendo aquí a la competencia legislativa, en atención a la atribución de la capacidad normativa sobre determinadas y concretas materias, en favor del Estado o de las Comunidades Autónomas.

².- BALAGUER CALLEJON, en su obra "La integración del derecho...". Op. cit. Páginas 102 y siguientes.

³.- Op. cit. Tomo I. Páginas 18 y siguientes.

⁴.- En concreto, este autor dirá que "al enumerar a lo largo de sus treinta y dos párrafos, las competencias exclusivas del Estado, el apartado primero del artículo 149 delimita sólo negativamente el ámbito competencial de las Comunidades Autónomas, cuya definición positiva delimita, a su vez, también de modo negativo, el conjunto de competencias residuales del Estado. Esta técnica hace inevitable que la definición positiva de las competencias autonómicas se haga por referencia a las competencias exclusivas del Estado...".

Esta forma de delimitar el ámbito competencial de las Comunidades Autónomas, recogida en la vigente Constitución, contrasta con la que se admitió en la anterior Constitución Española de 1.931. En esta se atribuía a las regiones o territorios autónomos la facultar de legislar sobre el Derecho Civil, exceptuando las materias que en exclusiva, y sobre el citado derecho, se reservaba el Estado, haciéndose una clara delimitación en cuanto a las competencias civiles, fijando de una manera precisa las competencias exclusivas del Estado en materia civil.

ordenamientos se integran a su vez dentro del ordenamiento general, bloque de constitucionalidad. Y es precisamente este ordenamiento global el que nos permite conocer la totalidad de las normas que se aplican en cada territorio, ya que ambos ordenamientos concurren sobre un mismo territorio. Ambos ordenamientos, pues, configuran en cada territorio un ordenamiento aplicable que en modo alguno puede ser contradictorio o incoherente.¹

En virtud de esta relación, que no es más que un silogismo entre ambos ordenamientos, es por lo que se hace necesario acudir al sistema estatutario (cláusulas estatutarias), de las competencias exclusivas del Estado, ya que son éstas las que deben ser tomadas en un primer momento para resolver cualquier problema competencial que pudiera plantearse. Lo anterior en modo alguno puede interpretarse como una aplicación del bloque de constitucionalidad entendiéndolo como la primacía del derecho estatal sino, por el contrario, que la técnica de la cláusula estatutaria es la que proporciona la integración de ambos ordenamientos.

En suma, son las líneas anteriores las que nos otorgan una conclusión que, a nuestro entender, es lo suficientemente contundente: La referencia al bloque de constitucionalidad no puede ser interpretado como la referencia a la primacía del derecho estatal sobre el de las Comunidades Autónomas sino, por el contrario, el Ordenamiento jurídico está integrado por ambos, que como tales ordenamientos concurren en cada espacio territorial correspondiente a cada Comunidad Autónoma.

Ahora bien, las líneas anteriores también revelan que es necesario, y a ello nos dedicaremos a continuación, conocer el sistema seguido por la Constitución Española en el reparto competencial como, a su vez, y a ello dedicaremos el apartado segundo de este epígrafe, debe actuar la famosa cláusula "sin perjuicio" del artículo 149.1.3. de la Constitución Española.

¹.- De ser contradictorias o incoherentes, dichas normas se autoexcluirían entre sí, produciéndose una derogación automática de una norma autonómica contraria a la Constitución vigente.

1.1.- El sistema de listas y la cláusula residual en el reparto de competencias.

La distribución de competencias seguida por nuestro legislador constituyente en el Título VIII de la vigente Constitución, es el clásico sistema de listas más una cláusula residual.¹

Por otra parte, del artículo 147,2 de nuestra Constitución se infiere que corresponde a los Estatutos de Autonomía determinar expresamente las competencias asumidas dentro del marco de la Constitución Española para lo cual deberá atenderse, de forma esencial, al listado de materias reservadas en exclusiva al Estado y a la cláusula residual del artículo 149,3 de la Constitución.

Esta idea de la distribución de competencias impone el necesario respeto a los límites que en esta distribución se contiene en la propia Constitución Española. Efectivamente, lo anterior supone que una vez aprobado el correspondiente Estatuto autonómico, éste no es el único texto legal que deberá tenerse en cuenta en la labor delimitadora de las competencias. Proceder de esta forma supondrá desconocer el principio de supremacía de la Constitución sobre el resto del Ordenamiento jurídico, es decir, la supremacía del bloque constitucional.²

Ello supone, igualmente, que el Estatuto de Autonomía, al igual que el resto del Ordenamiento jurídico vigente, debe

¹.- Sobre el reparto de competencias seguido por la Constitución Española puede consultarse, con carácter general a: AJA y otros, "El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas". Editorial Tecnos. Madrid 1.985. Páginas 116 y siguientes; SALAS, "Los poderes normativos de la Generalitat de Cataluña", en la R.E.V.L. Número 204. 1.980; COSCULLUELA, "La determinación constitucional de las competencias de las Comunidades Autónomas". R.A.P. Número 89. 1.978; FERNANDEZ, "El sistema de competencias de las Comunidades Autónomas". R.E.V.L. Número 201. 1.979; GARCIA DE ENTERRIA, "La significación de las competencias exclusivas del Estado en el sistema autonómico". R.E.D.C. Número 5. 1.982; VANDELLI, "El ordenamiento español de las Comunidades Autónomas". I.E.A.L. Madrid 1.982.

².- No debemos olvidar la ya reconocida idea de la Pirámide legislativa, que resta legitimidad y vigencia a normas contrarias a otras de rango superior. Por ello, no puede admitirse la vigencia de una norma contraria a la Constitución.

excluyentes o con carácter exclusivo, como puede ser en el caso de la legislación existente en materia civil y, en concreto, en el ámbito de la sucesión del Estado.¹

En este sentido GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ,² afirman que no es posible dividir la realidad social como si fuera una "tarta", que por la misma naturaleza de las cosas no es posible realizar una clara distribución de las materias entre los distintos entes territoriales salvo, como es communis opinio en la doctrina, trasladar el problema de las competencias al llamado, y anteriormente estudiado, bloque de constitucionalidad. Por tanto parece ser que la única solución aparente sería la de admitir la duplicidad competencial o, en su caso, no realizar una distribución de competencias por materias, sino de funciones legislativas, es decir, que diferenciáramos entre la actividad legislativa, la ejecutiva, etc...

El sector doctrinal dominante, sin embargo, parece asumir la alternativa de proceder a una ordenada distribución de las funciones jurídicas entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Concretamente se tendría que proceder siguiendo el esquema planteado por GARCIA DE ENTERRIA³ y recogido por VIVER I PI-SUNYER⁴, que distingue entre distintas funciones.

En primer lugar la función legislativa, que debe atribuirse en su totalidad al poder central, aunque para su ejercicio se proceda mediante la oportuna cooperación que facilite la participación de las Comunidades Autónomas.

En segundo lugar, la función ejecutiva que se atribuiría a las Comunidades Autónomas.

¹.- Ver en este sentido lo dicho por VIVER I PI-SUNYER, en su trabajo "Materias competenciales y Tribunal Constitucional". Barcelona 1.989. Editorial Ariel. Páginas 21 y siguientes.

².- GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ, "Curso de Derecho Administrativo". Madrid. 4ª edición. 1.983. Civitas. Página 341.

³.- GARCIA DE ENTERRIA, "La Administración española". Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1.964. 2ª edición. Página 108.

⁴.- VIVER I PI-SUNYER, "Materias competenciales..." op. cit. Páginas 21 y 22.

ser interpretado siempre conforme a la Constitución y que, por ello, los marcos competenciales que esta establece no agotan su virtualidad en el momento de aprobación de los Estatutos de Autonomía sino que continuarán siendo preceptos operativos durante la vida de aquellos, produciéndose una continuidad en la vida legislativa.

Pero si lo anterior supone, a fortiori, recuperar el bloque de constitucionalidad, no hay que dudar que, además, en el reparto competencial la Constitución sigue el sistema técnico que garantiza el orden en el conjunto de disposiciones legislativas y reglamentarias que comprenderán el ordenamiento estatal y autonómico. A ello responden los principios de prevalencia y supletoriedad del derecho estatal.¹

El primero de estos principios se recoge en el artículo 149.3 de la Constitución Española estableciendo que las normas del Estado prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no se encuentre atribuido a la exclusiva competencia de éstas.

El segundo principio, el de supletoriedad, también viene recogido en el mencionado artículo 149.3 al decir que el derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas. Sobre lo anterior volveremos posteriormente.

1.2.- La competencia normativa. Competencia legislativa exclusiva y compartida.

Consecuencia del reparto competencial diseñado por nuestra Constitución vigente es por lo que nos encontramos con una dualidad de ordenamientos, el estatal y el autonómico. Ahora bien, una parte de la doctrina ha negado la posibilidad de delimitar las materias como ámbitos

¹.- Ver lo dicho en la Introducción a este capítulo.

Y en tercer lugar, que se procederá al reparto competencial en aquellas materias que así lo permitan, actuando ambos entes en la forma que al respecto se establezca.

En suma, el sistema planteado respondería al un modelo por el cual, las materias pueden compartirse; las funciones pueden ser distribuidas y, en cambio, deberían arbitrarse mecanismos de cooperación para facilitar la función encomendada tanto al Estado como a las Comunidades Autónomas.

Parece ser, por tanto, que sólo se deja a las Comunidades Autónomas la ejecución normativa de unas materias previamente reguladas, y no su determinación legislativa.

No obstante, razón no le falta a VIVER PI-SUNYER¹, cuando manifiesta su opinión favorable a la existencia de ámbitos materiales exclusivos, y que comparte FERNANDEZ DE VILLAVICENCIO² cuando aboga por el denominado "acotamiento de la materia" frente a la posibilidad de la no determinación, exacta y concreta, de las materias atribuidas a las Comunidades Autónomas o al Estado.³

Efectivamente, la posibilidad de la admisión de competencias exclusivas, en primer lugar, en modo alguno es contrario al sistema de competencias diseñado por la Constitución Española y, en segundo lugar, y más importante, que indudablemente ello sólo será posible si se procede a una

¹.- VIVER PI-SUNYER, "Materias competenciales..." op. cit. Página 22.

².- FERNANDEZ DE VILLAVICENCIO, "La materia civil desde el punto de vista competencial", en Revista Jurídica de Catalunya, I. 1.983. Páginas 184 y siguientes.

En esta línea considera el autor que: "Trasladando esta idea a la estructura de las competencias del estado y de las competencias autonómicas, en particular cuando son exclusivas, el problema no es el de solas materias objeto de la competencia son o no compartidas, sino el de fijar cuál es la materia que corresponde al Estado exclusivamente y la materia que corresponde también exclusivamente a la Comunidad Autónoma. En consecuencia, la cuestión no es la de determinar si la materia es o no compartida. Por el contrario, me atrevería a decir que no existen competencias realmente compartidas porque, delimitada bien la materia, la competencia es siempre única, cuando es exclusiva. En otras palabras, el problema fundamental no es el de la calificación, sino el del acotamiento de la materia."

³.- La idea aquí mantenida por este autor se observa refleja en la redacción del Dictamen número 60, emitido el año 1984, por el Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya.

clara distribución entre la titularidad y el ejercicio de las competencias con la previa definición de las materias, en términos estrictamente públicos.

Sin embargo debe advertirse, como así lo ha hecho el Tribunal Constitucional,¹ que deberá acudirse siempre al texto constitucional, en concordancia con los Estatutos de Autonomía correspondientes, para determinar debidamente el reparto competencial de las materias, y la posibilidad de regulación sobre las mismas.²

1.3.- La distribución entre titularidad y ejercicio de las competencias. Remisión al concepto de materia.

Anteriormente hemos recogido la opinión desfavorable de parte de la doctrina a la hora de admitir la plena diferenciación entre las competencias y su ejercicio. No obstante, esta opinión no tiene que suponer que

¹.- En este sentido, la Sentencia de este Tribunal de 4 de mayo de 1.982, nos dice que: "Para determinar si una materia es de la competencia del Estado o de la Comunidad Autónoma, o si existe un régimen de concurrencia, resulta en principio decisivo el texto del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma, a través del cual se producen la asunción de competencias. Si el examen del Estatuto correspondiente revela que la materia de que se trate no está incluida en el mismo, no cabe duda que la competencia será estatal, pues así lo dice expresamente el artículo 149.3 de la Constitución. Esta afirmación, sin embargo, no debe llevar a la idea de que, una vez promulgado el Estatuto de Autonomía es el texto de éste el que únicamente debe ser tenido en cuenta para realizar la labor interpretativa que exige la delimitación competencial. Si se procediese así se estaría desconociendo el principio de supremacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico del que los Estatutos de Autonomía forman parte como norma institucional básica de la Comunidad Autónoma que el Estado reconoce y ampara como parte integrante de su ordenamiento. Ello supone, entre otras posibles consecuencias, que el Estatuto de Autonomía, al igual que el resto del ordenamiento jurídico, debe ser interpretado siempre de conformidad con la Constitución y que, por ello, los marcos competenciales que la Constitución establece no agotan su virtualidad en el momento de aprobación del Estatuto de Autonomía, sino que continuarán siendo preceptos operativos en el momento de realizar la interpretación de los preceptos de éste a través de los cuales se realiza asunción de competencias por la Comunidad Autónoma".

².- La determinación de la competencia material civil, lo estudiamos detalladamente más adelante, aunque de la totalidad del trabajo, y partiendo del ejemplo catalán, se desprende la tesis de una atribución exclusiva en favor de aquellas Comunidades Autónomas en cuyas materias se le haya atribuido, y en especial en el desarrollo, léase regulación, del Derecho civil propio existente con anterioridad a la publicación de la vigente Constitución.

necesariamente siempre nos encontremos ante una duplicidad de materias, o lo que es lo mismo, de títulos competenciales. Es decir, la posibilidad de colaboración en el ámbito del ejercicio de la competencia no puede suponer, en cambio, una limitación, por vía de colaboración, en el ámbito de la titularidad de la competencia.

El propio Tribunal Constitucional demuestra de manera clara que una cuestión es la titularidad competencial, que puede ser perfectamente exclusiva, y otra diferente es el ejercicio que puede quedar sometido a la oportuna colaboración.¹

Pero si, para nuestro estudio, la distribución entre titularidad y ejercicio tiene una gran trascendencia, no menor importancia tiene el concepto jurídico de materia.² Para ello, como apunta SALVADOR CODERCH,³ es conveniente acudir a criterios técnico-jurídicos antes que a simples actuaciones abstractas o, en su caso, atendiendo a la finalidad perseguida por la materia.

La precisión en la definición de las materias tiene una especial trascendencia en aspectos jurídicos de la materia

¹.- Efectivamente, la Sentencia del Tribunal Constitucional número 96/1.986, de 10 de julio, en la se resolvía una cuestión en referencia a los Convenios suscritos o que hayan de suscribirse, en cumplimiento de las normas sobre transferencias de competencias y servicios y la vulneración del orden de competencias establecido en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía del País Vasco, en su Fundamento Jurídico tercero se decía que: "...(aunque) el Estado y las Comunidades Autónomas están sometidas a un deber genérico de colaboración, ...es evidente que, con base en este deber de recíproco apoyo y mutua lealtad, no pueden resultar ampliadas competencias del Estado, ni es posible por lo mismo limitar o condicionar el ejercicio de las competencias autonómicas sobre la materia a la celebración o cumplimiento de convenio alguno entre las dos administraciones territoriales...".

Esta sentencia fue dictada para resolver el conflicto positivo de competencia número 745/1.983, promovido por el gobierno Vasco en relación con determinados preceptos del Real Decreto 1932/1983, de 22 de junio, sobre auxilios a los agricultores jóvenes.

Esta resolución es concordante con la 95/86, de 10 de julio, dictada para Cataluña en el caso de las ayudas establecidas para jóvenes agricultores, distinguiéndose claramente entre la competencia para su concesión u otorgamiento, que corresponde al Estado, y para su gestión y ejecución, que corresponde a las Comunidades Autónomas.

².- Sobre todo es trascendente en materia de inconstitucionalidad.

³.- SALVADOR CODERCH, "El Derecho Civil de Cataluña". Revista Jurídica de Catalunya. número 4. 1984. Páginas 20 y siguientes.

laboral, mercantil, civil, procesal y penal que paulatinamente ha tenido que ir configurando el Tribunal Constitucional, y que de hecho, en la actualidad sigue configurándolos, ya que sólo cuestiones políticas, totalmente ajenas de las necesidades jurídicas existentes, impiden una determinación más concreta. Así, no debe preocuparnos que sea preferente acudir al sentido normativo de lo jurídico sin olvidar la realidad social, pero, a su vez, sin que suponga la propia negación de lo jurídico. Es decir, si acudimos a criterios jurídicos a la luz de la delimitación de la materia, los problemas de disfunción y de suplantación de competencias quedarían en gran medida solucionados con criterios normativos. Pero es que, además, como anteriormente hemos visto, la referencia al bloque de constitucionalidad hace que la propia doctrina recurra al modelo de distribución de competencias por medio de la aceptación de la separación de materias. Y todo ello, a pesar de que la redacción de los artículos 148.1 y 149.1 de Constitución Española son especialmente desafortunados ya que hablan del reparto de materias y posteriormente se refieren tanto a materias como a funciones.¹

De lo dicho hasta ahora se desprende:

En primer lugar, que el bloque constitucional presupone la necesidad de acudir a la determinación de los criterios definidores de las materias unido a su propio contenido.

En segundo lugar, que la distribución de las competencias tiene una lógica, una coherencia para que sean o no admitidas.

Y, por último, que el sistema de materias jurídicas recoge la peculiaridad de los ordenamientos jurídicos privados existentes en las Comunidades Autónomas con una tradición jurídica como son, por ejemplo, Cataluña, Navarra,

¹.- MUÑOZ MACHADO, en su trabajo "La praxis autonómica en el Estado español". En el libro publicado por varios autores "Praxis autonómica: Modelos comparados y modelo estatal". Instituto Vasco de Administración Pública. Oñati. 1.978. Página 135.

Galicia, País Vasco, etc...

Es precisamente este último punto el que nos interesa con una mayor intensidad, por cuanto deberemos preguntarnos si es posible que se de una auténtica duplicidad entre las materias que produzca, por un lado, una competencia legislativa exclusiva a favor del Estado, y a su vez otra en favor de las Comunidades Autónomas.

A nuestro entender, y luego lo analizaremos con un mayor detenimiento y extensión, el propio recurso al bloque de constitucionalidad elimina cualquier supuesto de competencias solapadas o, por el contrario, que la propia Constitución Española ofrece elementos suficientes para poder concluir que el sistema de distribución competencial es completo y coherente,¹ cuyo origen se encuentra en una larga tradición histórica con claras implicaciones prácticas.

No obstante lo anterior, no encontramos definición expresa alguna, por parte del Tribunal Constitucional, de lo que se entiende, genéricamente, como materia. El citado Tribunal, si se ha referido al concepto materia en diversas Sentencias, pero siempre que lo ha hecho no ha trazado un concepto claro y conciso de la misma, sino que se ha referido de manera puntual al supuesto al que en concreto se refería la propia Sentencia, remitiéndose en ambos casos al concepto "contenido inherente" para determinar el contenido de un materia en concreto, debido a la posible complejidad y variabilidad de los contenidos competenciales, para así lograr identificarla y singularizarla frente a los contenidos de otras materias.²

En una línea pareja parece haberse situado la doctrina patria, al vincular el concepto materia con la competencia legislativa, considerándola como uno de los elementos de la

¹.- MUÑOZ MACHADO, op. cit. Página 140 y siguientes.

².- Ver Sentencias de 2 de diciembre de 1.981 y la de 30 de junio de 1.982, números 39 y 40. Ambas son objeto de estudio detallado, y transcripción de parte de su contenido, más adelante.

misma, recomendando, entre otros MUÑOZ MACHADO¹, una mayor flexibilidad en la interpretación al no existir un concepto uniforme de los términos expresados.

En esta dirección, se han formulado diversas acepciones, que partiendo de la flexibilidad citada, intentan llegar a establecer una concepción genérica, así como dotar de un contenido al citado concepto.

La Constitución Española, directamente influenciada por la doctrina pre-existente a su promulgación², no parte de un concepto apriorístico de materia, sino que acoge dicho concepto en función de la competencia atribuida a las Comunidades Autónomas, en relación del supuesto jurídico de que se trate, que se imbricará en una materia determinada. Pero, aún a sí, la aplicación literal de lo dicho, supondría una visión sesgada y parcial de la realidad jurídica real, por cuanto que determinadas instituciones, que podrían considerarse insertos en una determinada materia, en atención a su contenido, no se integran en ella en atención al reparto competencial resultante del sistema seguido por nuestra legislación.

Por todo lo anteriormente dicho, y en concordancia con autores como ROCA TRIAS y GARCIA GONZALEZ, podemos concluir que los conceptos de materia civil y Derecho civil, sin ser dos cosas distintas, no coinciden necesariamente en sus contenidos, no siendo sinónimos el uno de la otra; que dentro de la materia civil cuya competencia haya sido asumida, existe un contenido determinado y concreto, que es susceptible de división, en lo que se puede denominar submaterias; y, finalmente, que el contenido de la materias o submaterias en su caso, vendrá determinado en un sentido

¹.- "Derecho público...". op. cit. página 371.

².- Al respecto ver FERNANDEZ RODRIGUEZ, "El sistema de..." op. cit. página 27, donde recogiendo la teoría de GIZZI, y la idea expresada de flexibilidad en la fijación del concepto, nos dice: "...en principio, por materia debe entenderse el complejo de actividades, funciones, bienes, institutos jurídicos relativos a un cierto sector homogéneo o, en otro caso, el tipo de disciplina que concierne a tal sector o el conjunto de supuestos que están regulados en él...".

negativo, por todo aquello que no se atribuya como competencia exclusiva en otros números del artículo 149.1 de la Constitución Española.¹

De lo anteriormente dicho, y teniendo en cuenta lo que la doctrina conceptúa como Derecho civil, materia civil y legislación civil², se desprende que partiendo de la Constitución vigente no podemos conceptuar al Derecho civil, ni materia alguna con él conexas, por cuanto que para aquella el citado concepto se presupone, pero no se expone. Consecuencia de la admisión de esta presunción, que conlleva a imprecisión, hace que la mejor doctrina, en concordancia con la doctrina emanada del Tribunal Constitucional en sus resoluciones, aluda al interés general³ para determinar el contenido competencial resultante del reparto y atribución de competencias.⁴ Ello, no obstante, la búsqueda del interés general, hará que carezca de importancia la atribución competencial a una materia u otra, aunque a través de esa presunción conceptual podremos delimitar negativamente el contenido de la materia civil.

¹.- ROCA I TRIAS, "L'estructura...". op. cit. páginas 149 y siguientes; GARCIA GONZALEZ, "Competencia...". op. cit. páginas 1.128 y 1.129.

².- Referencia a ello hago más adelante, punto 3.3.2, al hablar de la Constitución Española y la legislación posterior a la misma, en relación a los criterios admitidos para la identificación del concepto materia, con una referencia expresa a la materia civil y a la mercantil.

³.- Sería aplicable aquí la teoría de GALGANO, recogida en su obra "Il diritto...". op. cit. páginas 56 y siguientes, en cuanto hace referencia al interés general, conceptuado como hacer lo necesario para la estructuración de la sociedad civil, estructuración que corresponde al Estado.

⁴.- En esta línea se expresan GARCIA DE ENTERRIA, "La significación...". op. cit. páginas 72 y siguientes; PAREJO ALFONSO, "La prevalencia del Derecho estatal sobre el regional". página 104; MUÑOZ MACHADO, "Derecho público..." Volumen I. op. cit. páginas 208 y siguientes; ARGULLOL MURGADAS, "Los límites..." en la obra "La Constitución Española..." Volumen I. op. cit. páginas 243 y siguientes.

Nos dice el primero de los autores, en la referida obra, que "Se trata, por ello, de asegurar la construcción conjunta, edificada sobre el principio que reserva precisamente la soberanía, como poder último y radical, que incluye la reforma de la propia Constitución, a la instancia global, al pueblo español entero, el cual tiene su representación en las Cortes Generales...".

"Desde esta perspectiva puede afirmarse, que las competencias que la Constitución ha calificado como necesarias del estado, en el artículo 149.1, tienen todas ellas una connotación de superiores en el sentido dicho, esto es, de ser corresponsivas con la soberanía del pueblo español conjunto e instrumentos directos de la misma y de su eficacia...".

2.- LA COHERENCIA LEGISLATIVA Y SUS EXCEPCIONES.

Con este epígrafe queremos hacer hincapié en la premisa de que nuestro ordenamiento jurídico forma un verdadero sistema en el que las normas, tanto en su contenido como en su ejecución posterior, tienen que ser perfectamente compatibles entre ellas. Así, este principio conduce a que la coherencia tiene que ser un principio esencial de referencia obligada en el tratamiento e interpretación del ordenamiento jurídico.

La teoría del legislador coherente ha tenido y, sigue teniendo una importante tradición en Italia. Autores como BOBBIO y, sobre todo TARELLO, hacen hincapié en la necesidad de acudir al principio de la coherencia para evitar problemas de duplicidad normativa.¹

Una cuestión importante es que tanto la doctrina italiana como nuestro más alto Tribunal utilizan el concepto de legislador coherente como contrapartida a la duplicidad competencial. Es decir, el legislador debe generar la suficiente coherencia para que una competencia no puede corresponder al mismo tiempo al Estado y a las Comunidades Autónomas.²

¹.- BOBBIO, "Teoría dell'ordenamento jurídico". Torino. 1.960. Página 80; TARELLO, "L'interpretazione della legge". Milano. 1.980. Página 363.

².- En este sentido, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 91/84, de 9 de octubre, nos dice que: "...una competencia no puede corresponder al mismo tiempo y en las mismas circunstancias, con el mismo alcance y sobre la misma materia al Estado y a una Comunidad Autónoma...".

Esta Sentencia, fué dictada por el Tribunal Constitucional para resolver el conflicto positivo de competencia número 506/1.983, planteado por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, en relación a una orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 8 de marzo de 1.983, sobre autorizaciones a las Cajas de Ahorros de las provincias de Barcelona, Tarragona, Lleida, Girona y Huesca, para conceder créditos especiales a los damnificados por inundaciones habidas en esas provincias en 1.982.

En la misma, y en base a otras consideraciones, se negaba la competencia exclusiva de la Generalidad en esta materia, pero RUBIO LLORENTE, en un voto particular formulado a la misma, decía que: "2ª. Si la competencia controvertida correspondiese al Estado, como la decisión mayoritaria pretende, es claro que no podrá ser delegada o transferida a las Comunidades Autónomas si no es mediante Ley especial, en la forma prevista en el artículo 150.2 de la Constitución Española.

(continúa...)

Es pues, la anterior conclusión la que implica el concepto que queremos de legislador coherente: La imposibilidad de una duplicidad en las materias competenciales y que de producirse debería ser eliminada.

Llegados a este punto, un alto se impone necesariamente. La alusión al legislador coherente ha sido utilizada por nuestro Tribunal Constitucional a propósito de sectores sistemáticos del ordenamiento jurídico.

La Constitución Española en los apartados 6, 7 y 8 del artículo 149.1 atribuye a las disciplinas clásicas la función de materia. Concretamente se refiere al DERECHO MERCANTIL, PENAL, PROCESAL, LABORAL y, por último, al DERECHO CIVIL. Sobre estas materias, en este caso si que el legislador utiliza el término materias en un sentido dogmático, el Estado se reserva en exclusiva la función legislativa, en tanto que las Comunidades Autónomas asumen funciones ejecutivas respecto de las materias penitenciaria y laboral, aparte de la competencia exclusiva sobre legislación procesal que deriva necesariamente de las particularidades del derecho sustantivo de las respectivas Comunidades Autónomas y, sin olvidar la competencia relativa a "la conservación, modificación y desarrollo por las respectivas Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan".

El Tribunal Constitucional a la hora de precisar el concepto y contenido de cada una de estas materias dice partir de dos premisas:

Por un lado, definir las materias mediante un modelo objetivo normalmente acuñado en la legislación preconstitucional y, por otro lado, en la necesidad de dar un

²(...continuación)

.../... el tema, sólo puede ser considerado, en consecuencia, como reconocimiento de una competencia ya existente de las Comunidades Autónomas, no en modo alguno como atribución a éstas de una competencia nueva que, siendo suya no podía ser al mismo tiempo del Estado."

contenido concreto y restringido a cada materia.¹

Ciertamente, la necesidad de otorgar un contenido restringido a la materia es sin duda la premisa que con mayor dificultad cumple el Tribunal Constitucional. Efectivamente, ya sea por la continua expansión que el legislador suele hacer de cada materia y, a su vez, por la necesidad de acomodar la legislación preexistente al nuevo marco legislativo, como ocurre con el "fraude de ley", que si bien es materia civil (expresamente regulado en el artículo 6.4 del Código Civil), nuestra Constitución no lo incluye en la materia civil sino, que por el contrario, lo reconduce a las

¹.- En relación a estos criterios ver Sentencias del Tribunal Constitucional 35/1.982 y 71/1.982.

La primera fué dictada para resolver el recurso de inconstitucionalidad número 24/1.982, promovido por el Presidente del Gobierno contra la Ley 9/1.981, de 30 de septiembre, del Parlamento Vasco, sobre creación del Consejo de Relaciones Laborales, siendo ponente de la misma Rubio Llorente. Esta Sentencia, en su Fundamento Jurídico segundo, dice, a los efectos que aquí nos interesan que "Cuando la Constitución, en su artículo 149, utiliza el concepto de legislación como criterio definidor del ámbito en el que las Comunidades Autónomas pueden adquirir competencias propias, tal concepto ha de ser entendido en sentido material, cualesquiera que fuere el rango formal de las normas". Continúa esta Sentencia, en concordancia con lo dicho en las Sentencias del Tribunal Constitucional de 5 de noviembre de 1.981 y 4 de mayo de 1.982, diciendo que: "Cuando la Constitución reserva al Estado una materia en su integridad, la reserva estatal impide, no ya que una Comunidad Autónoma pueda asumir competencias sobre la materia reservada, sino también que pueda orientar su autogobierno en razón de una política propia acerca de ella, aunque pueda participar en la determinación política en virtud de la representación específica que las distintas Comunidades tienen en el Senado".

La Sentencia del Tribunal Constitucional número 71/1.982, fué dictada para resolver el recurso de inconstitucionalidad número 86/1.982, promovido por el Presidente del Gobierno de la Nación contra la Ley 10/1.981, de 18 de noviembre, del Parlamento Vasco, que aprueba el Estatuto del consumidor. De esta Sentencia son especialmente importantes, el Fundamento Jurídico segundo, cuando dice que: "El carácter interdisciplinario o pluridisciplinario de un conjunto normativo, como el que tiene por objeto la protección del consumidor, y también la plural inclusión de una norma en sectores distintos, como el consumo y la sanidad, determina la necesidad de elegir la regla de competencia aplicable. Las técnicas para indagar la regla competencial que debe prevalecer -cuando no puedan aplicarse conjuntamente las que concurren- tendrán que tener muy presente, junto con los ámbitos competenciales definidos, la razón fin de la regla, desde la perspectiva de distribución de competencias posibles según la Constitución."

También deberá tenerse en cuenta los Fundamentos Jurídicos once y quince al decir que: "Cuando el artículo 149.1 de la Constitución utiliza el vocablo "legislación" para determinar la competencia del Estado sobre una materia, lo hace en su acepción material, y no en la formal, comprendiéndose también los reglamentos de desarrollo, complementarios o integradores de la ordenación de que se trate".

Ambas Sentencias, debido a la importancia de su contenido, se comentan ampliamente en otros capítulos de este trabajo.

reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas.¹

Hecha esta breve presentación de la labor del citado Tribunal en cuanto a la delimitación de la materia competencial, corresponde ahora observar con detenimiento la definición de duplicidad competencial diferenciándola de otros supuestos que el propio Tribunal Constitucional no califica de duplicidad.

2.1.- Diferencia entre duplicidad y situaciones afines en las materias competenciales.

La necesidad de que exista una determinada relación entre las competencias de cada órgano, relación que significa delimitación competencial, ha sido una constante en la doctrina del Tribunal Constitucional.²

Efectivamente, siguiendo esta línea, la Sentencia del

¹.- Para ello es importante lo dicho por el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 37/1.987, de 26 de marzo, dictada consecuencia del recurso de inconstitucionalidad número 685/1.984, contra determinados artículos de la Ley del Parlamento de Andalucía número 8/84, de 3 de julio, de Reforma Agraria. En ella, en el Fundamento Jurídico octavo, dice que: "Finalmente se impugna por idéntico motivo la disposición adicional de la Ley de Reforma Agraria, que introduce un supuesto de fraude de ley, lo que en opinión de los recurrentes es también materia que está reservada al Estado por el artículo 149.1.8 de la Constitución, porque el concepto fraude de Ley es un concepto que se "contempla en el título preliminar del Código Civil". La objeción carece de sentido por varios motivos. Ante todo, es preciso dejar constancia, como primera observación, que el fraude de Ley en cuanto institución jurídica que asegura la eficacia de las normas frente a los actos que persiguen fines prohibidos por el ordenamiento o contrarios al mismo, es una categoría jurídica que despliega idénticos efectos invalidantes en todos los sectores del ordenamiento jurídico. En rigor ni siquiera podría sostenerse hoy que el artículo 6.4 del Código Civil, que contempla con carácter general el fraude de Ley, es una norma exclusiva de la legislación civil. El citado precepto, como la mayor parte de los que integran el título preliminar es aplicable a todo el ordenamiento y sólo por tradición histórica sin duda respetable conserva en el Código Civil su encaje normativo. No obstante lo cual, es notorio que el Estado retiene la competencia exclusiva para definir la figura y regular sus efectos jurídicos porque es una de las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, de cualesquiera normas jurídicas civiles o no... Pero de ello no se sigue, y ésta es la segunda y más importante observación, que todo supuesto constitutivo del fraude deba ser previsto y regulado precisamente por una ley del Estado...".

².- GARCIA TREVIJANO entiende que "la competencia viene definida por el conjunto de facultades, de poderes y de atribuciones que corresponden a un determinado órgano en relación a los demás ...".

Ver "Tratado de Derecho Administrativo". Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid. 2ª edición. Tomo II. Volumen 1. Página 390.

Tribunal Constitucional 76/83, de 5 de agosto, afirmaría que "...la fijación de su contenido, supone a su vez una delimitación del contenido y alcance de aquellas competencias que se definen por referencia a ellas".¹

Por ello deberemos preguntarnos si duplicidad debe significar prevalencia del derecho estatal. Decididamente no, el posible solapamiento entre materias competenciales no puede confundirse con otras situaciones en que el Tribunal Constitucional acepte la duplicidad competencial, ni tampoco con un recurso al principio de prevalencia de la legislación estatal frente a la autonómica por vía del artículo 149.3 de la Constitución Española.²

El recurso a la prevalencia del derecho estatal,³ como ponen de manifiesto PAREJO ALFONSO,⁴ GARCIA DE ENTERRIA,⁵

1.- Esta Sentencia que ha sido diversas veces reiterada en este trabajo, es de capital importancia al resolver los Recursos previos de inconstitucionalidad números 311, 313, 314, 315 y 316 /1.982, que se interpusieron contra la Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico. La importancia de la misma reside precisamente en esa voluntad de armonización, que en algunos aspectos la hace tendente a la uniformización normativa, cosa que motivó la existencia de los diversos recursos. En aplicación concreta al tema que nos ocupa hay que desatacar el carácter limitador de esta ley en cuanto a la determinación de la materia competencial.

Con más claridad, hay otra Sentencia del Tribunal Constitucional 72/83, de 29 de julio, dictada para resolver el recurso de inconstitucionalidad número 201/1.982 promovido por el gobierno central contra la ley del País Vasco número 1/1.982, de 11 de febrero, sobre cooperativas, que resolvía la posibilidad o no de que la regulación de las cooperativas, en este caso en virtud de norma autonómica, pudiera incluirse en el concepto materia mercantil, diría que: "...sea cual sea la posición doctrinal acerca de si las cooperativas han de calificarse o no como sociedades mercantiles..., debe recurrirse a una interpretación sistemática de los preceptos de la Constitución y del Estatuto ... puesto que no es admisible una interpretación que conduzca a vaciar de contenido la competencia legislativa de la Comunidad autónoma en materia de competencias...".

2.- Dice este artículo que: "Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivos Estatutos. La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderán al Estado, cuyas normas prevalecen, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas, en todo lo que no está atribuido a la exclusiva competencia de éstas. El derecho estatal será en todo caso supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas".

3.- Aquí será de nuevo aplicable lo dicho anteriormente en relación a la significación de los términos prevalencia y supletoriedad.

4.- PAREJO ALFONSO, "La prevalencia del derecho estatal sobre el regional". Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1.981.

LASAGABASTER HERRARTE,¹ FERNANDEZ FARRERES,² BALAGUER CALLEJON,³ entre otros, no ha jugado un papel relevante en la resolución de la duplicidad competencial. Un claro ejemplo de lo anterior, como es conocido por todos, fué el Informe de la Comisión de expertos sobre Autonomías, de mayo de 1.981, que se concretó en el proyecto de la L.O.A.P.A., cuyo artículo cuarto⁴ fué declarado inconstitucional por la Sentencia del Tribunal Constitucional 76/83, de cinco de agosto, por ser una interpretación directa de la Constitución.⁵

⁵(...continuación)

⁵.- GARCIA DE ENTERRIA, en un trabajo editado en la obra colectiva "La distribución de competencias económicas entre el poder central y las Autonomías territoriales en el Derecho comparado y en la Constitución Española". Instituto de Estudios Económicos. Madrid 1.980. Páginas 29 y siguientes.

¹.- LASAGABASTER HERRARTE, "Sobre el principio de prevalencia en el Derecho alemán". R.V.A.P. 8. 1.989. Páginas 73 y siguientes.

².- FERNANDEZ FARRERES, "Colisión normativa y primacía del derecho estatal". Artículo incluido en la obra "Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje..." op. cit. Tomo I. Páginas 539 y siguientes.

³.- BALAGUER CALLEJON, "La integración del derecho autonómico y la aplicación supletoria del derecho estatal". R.A.P. núm. 124. Enero-Abril. 1.991. Páginas 95 y siguientes.

⁴.- Dice este artículo que: "Las normas que el estado dicte en el ejercicio de las competencias que le reconoce el artículo 149,1 de la Constitución prevalecerán sobre las normas de las Comunidades Autónomas."

⁵.- La doctrina ya se había pronunciado anteriormente, y en forma muy clara en relación con el artículo cuarto de la L.O.A.P.A. El más contundente al respecto era TORNOS MAS, en "La cláusula de prevalencia y el artículo cuarto de la L.O.A.P.A". R.E.D.A. 37. 1.983. Páginas 185 y siguientes.

Ver en "Informe sobre...". Centro de Estudios Constitucionales. Servicio Central de publicaciones de la Presidencia del Gobierno. Colección Informe. núm. 32. Madrid. 1.981. Páginas 26 y siguientes. En este Informe redactado por una Comisión de Expertos en materias constitucionales, el año 1.981, se decía que: "Todos los Estados basados en autonomías territoriales amplias de los que se puede traer ejemplo están organizados sobre la base de la idea de la concurrencia y la cooperación", y en todos ellos "existe también... una regla de orden para superar las fricciones competenciales que pueden producirse en el marco de dicha concurrencia, regla de formulación muy simple: Bundesrecht Bricht Landesrecht, Bundesrecht Bricht Kantonaes Recht, primacía del Derecho federal en caso conflicto; es, en definitiva, el mismo principio que se ha deducido de la vieja e ilustre supremacy clause del artículo VI de la Constitución norteamericana, de la que con razón se ha dicho que es la verdadera piedra clave del arco del poder federal". Esa regla permite, pues, precisar qué ordenamiento -el estatal o el autonómico- es de aplicación preferente en los casos de colisión, entendiendo la Comisión que la interpretación correcta del artículo 149.3 de la Constitución "tanto por su ubicación sistemática como por el sentido institucional del precepto, por la función ordenadora que pretende cumplir, por la realidad a la que sirve, como, en fin, por el sentido propio (continúa...)

No obstante, la cláusula de prevalencia conjuga situaciones que es necesario que precisemos, es decir, la relación entre las competencias de las Comunidades Autónomas y el Estado. Ahora bien, nos hallamos ante una relación que aparece en el ámbito de conflicto.¹

⁵(...continuación)

de sus palabras (...) exige conceder la primacía de la legislación estatal que recaiga sobre cualquiera de las materias enumeradas en el propio artículo 149". La razón de todo ello estribará en que, más allá de las calificaciones estatutarias, "un análisis más pormenorizado de las atribuciones de potestad legislativa que se contienen en el citado precepto (artículo 149) en favor del Estado, arroja inequívocamente el resultado de que todas estas competencias o son exclusivas o son concurrentes, pero nunca exclusivas de las Comunidades Autónomas en el plano legislativo", por lo que "la regla al aplicar en los supuestos de colisión es la de la primacía del derecho estatal". Con ello, añadía la Comisión, "no (se) pone en cuestión la existencia de un ordenamiento del Estado cuando ambos están regulando concurrentemente una misma materia. Si ese conflicto no fuese resultado, se daría, por una parte, una ruptura de la coherencia indispensable para la regulación de una misma materia, que el supuesto mismo de las competencias normativas concurrentes; y, por otra, la distribución de los ordenamientos estatal y territorial se traduciría en una ruptura de la unidad superior de ambos en el ordenamiento constitucional y general, unidad que proclama sin equívocos el artículo primero de la Constitución.

(...) La articulación competencial se realiza, pues, y no podía ser de otra manera, sobre la base de normas del Estado que enmarcan y limitan la competencia de las normas territoriales, puesto que cualquier contradicción de éstas con aquéllas impediría que las normas territoriales pudieran tener efectos. Hay, pues, aquí un importante título legislativo del Estado en las materias mixtas del que conviene tener plena conciencia".

Todas las consideraciones expuestas se plasmarían, finalmente, en el artículo 4 del proyecto de Ley Orgánica y Armonizadora del Proceso Autonómico, proyecto aprobado por el Congreso de los Diputados en julio de 1.982.

Sobre este tema, y para un análisis crítico detallado del referido artículo, ver TORNOS MAS, "La cláusula de prevalencia y el artículo 4 de la L.O.A.P.A.", en R.E.D.A., núm. 37. 1983, páginas 185 y siguientes; y TRUJILLO, "L.O.A.P.A. y Constitución (El proyecto de L.O.A.P.A., desde la perspectiva de su constitucionalidad)", Vitoria, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Secretaría de la Presidencia. 1982. Páginas 101 y siguientes.

Una alusión al proyecto de L.O.A.P.A. en este extremo puede verse, igualmente, en TEROL BECERRA, "La cláusula de prevalencia. Comentario al artículo 149.3 de la Constitución", en el volumen "Los procesos de formación de las Comunidades Autónomas. Aspectos jurídicos y perspectivas políticas". Granada 1984. Páginas 131 y siguientes; MARTINEZ SOSPEDRA, "El Título Primero de la L.O.A.P.A.: Problemas constitucionales", en el volumen. Organización territorial del Estado (Comunidades Autónomas). Madrid, I.E.F. 1984. Páginas 1.899 y siguientes. Así como el apartado que dedica LEGUINA VILLA en "Escritos sobre autonomías territoriales". Madrid. Editorial Tecnos. 1984. Páginas 188 y siguientes.

¹.- Efectivamente, GARCIA DE ENTERRIA nos diría que "No es, en efecto, una regla que distribuya competencias y que, en este sentido, faculte a la Federación para autoatribuirse las que juzgue oportuno. Por el contrario, es una regla de colisión o conflicto, que presupone que cada una de las dos normas en concurso están actuando en su propia esfera de competencia y que prima a una de ellas, a la estatal, no porque pueda quebrantar la competencia autonómica y, por tanto, excluirla, sino porque en este concurso, en el que cada cual actúa en su ámbito legítimo, la norma primada se entiende (continúa...)

No obstante, entender la cláusula de prevalencia como una norma de conflicto no ha sido especialmente admitido por los autores autonomistas. Efectivamente, autores como TORNOS MAS¹ y, sobre todo, BAUZA AGUILERA y DE PABLO CONTRERAS,² entienden que las Comunidades Autónomas tienen una política propia que se vería seriamente obstaculizada si la regla contenida en el artículo 149,3 de la Constitución es interpretada en sentido amplio. A tal loable contenido, los autores anteriores entienden que el Estado únicamente tiene capacidad normativa en el ámbito de sus competencias propias, limitando los efectos de la regla a la integración por referencia a este ámbito competencial estatal propio.³

Ahora bien, la doctrina constitucional parece no suscribir la posición anterior. La Sentencia del Tribunal Constitucional 5/81, de trece de febrero, ya estableció el principio general del derecho estatal y la consiguiente preferencia aplicativa del derecho autonómico producido en el ejercicio de sus legítimas competencias.⁴

¹(...continuación)

de mayor calidad, suprema, en la fórmula americana que es mucho menos equívoca". "Curso de Derecho Administrativo...". Op. cit. Tomo I. Páginas 336 y siguientes.

¹.- TORNOS MAS, "El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas". Obra escrita con otros autores. Editorial Tecnos. 1.985. Páginas 128 y siguientes.

².- BALZA AGUILERA y DE PABLO CONTRERAS, "El derecho estatal como supletorio del Derecho propio de las Comunidades Autónomas". R.E.D.A. núm. 55. 1.987. Páginas 381 y siguientes.

Estos autores consideran: "... contrario al correcto funcionamiento de la relación entre los ordenamientos estatal y autonómico, la aplicación indiscriminada de la regla supletoria, que viene siendo uso frecuente en la práctica legislativa.

No puede pretenderse, en primer lugar, una utilización abusiva del artículo 149.3 C.E., ya que no constituye un título competencial en cuya virtud pueda el Estado legislar sobre todas y cada una de las materias imaginables. Si la cláusula es un mecanismo de garantía en la relación entre ordenamientos que nacen de la mano del principio de separación competencial, no puedes afirmarse que por medio de un instrumento de cierre del sistema, se subvierta todo él hasta el punto de dotar a uno de los entes implicados de potestad legislativa general."

³.- De lo que se está hablando aquí, a nivel doctrinal, no es más que de la exclusión de la capacidad normativa a nivel general.

⁴.- Ver especialmente lo establecido en los Fundamentos Jurídicos de la Sentencia, números 20, 21, 25, 26, 27 y 28, en los Motivos cuarto y quinto.

Esta doctrina constitucional se mantendrá en las sentencias 69/82, de 23 de noviembre;¹ 179/85, de 19 de diciembre; 186/88, de 17 de octubre;² 227/88, de 29 de noviembre;³ 56/89, de 16 de marzo; 64/89, de 6 de abril;

¹.- Especialmente significativa es esta Sentencia cuando en su Fundamento Jurídico primero nos dice que: "En el número 1 del artículo 149 de la Constitución Española se contiene una lista de materias sobre las cuales el Estado se reserva competencia exclusiva, exclusividad que en ocasiones abarca una determinada materia y en otros supuestos las bases o legislación básica sobre otra.

...Ello no significa, sin embargo, que la competencia legislativa en cuestión sea ilimitada o absoluta en favor de la Comunidad Autónoma, pues autonomía no equivale a soberanía, ya que incluso las competencias exclusivas han de situarse siempre dentro del marco constitucional...".

².- Esta Sentencia se dictó para resolver los conflictos positivos de competencia números 34, 430 y 503 de 1.984, acumulados, interpuestos por el Gobierno Vasco contra el Gobierno de la Nación en relación a la Orden del Ministerios de Agricultura, Pesca y Alimentación de 29 de julio de 1.983, y los Reales Decretos 275/1.984, de 11 de enero, y 425/984, de 8 de febrero relativos a la plantación y reconversión del viñedo. Fué ponente Latorre Segura. Expresamente en el Fundamento Jurídico quinto se dice que: Es cierto que este Tribunal ha declarado que las normas básicas que se dicten después de la Constitución deberán tener normalmente forma de ley, lo que no impide que, de acuerdo con lo ya dicho en la Sentencia del Tribunal Constitucional 32/1.981, dichas normas básicas puedan inferirse de la legislación preconstitucional, ni excluye, que especialmente cuando se trate de medidas de carácter coyuntural se contengan en disposiciones de rango infralegal, si bien su más reciente doctrina de este Tribunal exige que en tal caso se haga constar que las normas en cuestión tienen carácter básico o que ese carácter puede deducirse de la misma lectura de las disposiciones".

Esta idea es concordante con lo ya expresado en las Sentencias números 69 y 80 de 1.988.

³.- En esta extensísima Sentencia, dictada para resolver los recursos de inconstitucionalidad números 824, 944, 977 987 y 988/1.985 y conflictos positivos de competencia números 955/1.986 y 512 y 1208/1.987, interpuestos contra la Ley 29/1.985, de 2 de agosto, de Aguas, por los Gobiernos Autonómicos de Galicia, Baleares, País Vasco y Cantabria, son importantes, para el tema que nos ocupa, los Fundamentos Jurídicos números 1, 3, 4 y 13. Así en el primero de ellos se dice que: "Por consiguiente, lo que procede ahora es examinar si los preceptos de la Ley de Aguas, tal y como ha sido aprobada, es decir, como ley ordinaria, infringen o no las exigencias constitucionales, tanto de orden sustantivo y competencial como de forma y rango, pues en caso afirmativo, deberán ser pura y simplemente declarados nulos, sin necesidad de prejuzgar si podrían tener validez en el caso de que se hubieran incluido en una norma tramitada y promulgada formalmente como Ley de armonización, valoración ésta que corresponde en principio al legislador".

En el Fundamento Jurídico tercero, se establece que: "... Una cosa es que el legislador estatal realice, con pretensiones normativas de validez general, una interpretación genérica y abstracta del sistema constitucional y estatutario de distribución de competencias, subrogándose en el ejercicio del poder constituyente sin una expresa previsión constitucional o estatutaria, y otra muy distinta que se ejercite las potestades normativas que la Constitución y los Estatutos de Autonomía le atribuyen específicamente para la regulación de un sector material ordenamiento. El desarrollo de esta actividad requiere, como presupuesto lógico, una interpretación del alcance y los límites de la competencia legislativa del Estado, definida en la Constitución y en los Estatutos...".

214/89, de 21 de diciembre.¹

La prevalencia, como vemos, presupone una colisión normativa entre el Estado y las Comunidades Autónomas, si bien esta colisión, independientemente de lo dicho en la Sentencia del Tribunal Constitucional número 214/1989, de 21 de Diciembre, necesariamente puede aparecer cuando las normas son el resultado del ejercicio de una competencia propia, sin que incurran en extralimitaciones competenciales. Efectivamente, lo anterior lo pondría de manifiesto la Sentencia del Tribunal Constitucional 15/1989, de 26 de Enero,² que aseguraba que la regla de supletoriedad no es una cláusula universal atributiva de competencias sobre cualquier materia a favor del Estado³ y a su vez vendría mantenido por

1.- Se dictó esta Sentencia para resolver los Recursos de inconstitucionalidad números 610, 613, 617 y 619 de 1.985, acumulados, interpuestos contra determinados preceptos de la Ley 7/1.985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local. Ponente de los Mozos y de los Mozos. En esta importante resolución, se fijan, partiendo del principio constitucional de autonomía de los municipios, entre otras cosas, el alcance de la expresión "legislación básica" y del término "competencias". Específicamente, se afirma que la aplicación supletoria del derecho estatal se podrá producir en todos aquellos casos de simple inactividad normativa de las Comunidades Autónomas, tengan o no atribuida la competencias.

2.- Esta Sentencia fué dictada para resolver los Recursos de inconstitucionalidad números 728, 731 y 735/1.984, acumulados, interpuestos por el Consell Executiu de la Generalitat de Catalunya, por el Gobierno Vasco y por la Junta de Galicia contra determinados preceptos de la Ley 26/1.984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Fue Ponente de la misma DIEZ PICAZO.

3.- Esta expresión se recoge en la citada Sentencia, en su Fundamento Jurídico primero al decir que: "Como es notorio el artículo 149.3 de la Constitución Española establece la regla de que "el Derecho estatal será, en todo caso, supletorio del Derecho de las Comunidades Autónomas", lo que, en términos generales, según determinada interpretación, daría por si mismo cobertura suficiente a la Ley impugnada, de manera que ésta, siempre y en todo caso, sería válida, aunque quedaría desprovista de eficacia directa en aquellos ámbitos territoriales en los que las correspondientes Comunidades Autónomas hubieran ejercitado las competencias legislativas que, sobre la materia defensa de los consumidores y usuarios, constitucional y estatutariamente hubieran asumido.

Sucedo, sin embargo, que no es preciso, ni siquiera apropiado en este caso, tratar de explicar la legitimidad constitucional de la Ley en su conjunto, como Ley referida a la materia indicada, desde la consideración de la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal, la cual, en última instancia, quedaría de hecho configurada como lo que en manera alguna es, es decir, como una cláusula universal atributiva de competencias sobre cualesquiera materias a favor del Estado. A tal efecto, que la materia "defensa de los consumidores y usuarios" no ha sido competencialmente asumida por todas las Comunidades Autónomas en términos de identidad u homogeneidad...

... Así ha sucedido, en efecto, ya que al no estar comprendida ni en el artículo 148.1 ni en el artículo 149.1 ambos de la Constitución Española, sólo las Comunidades Autónomas no limitadas (continúa...)

DE OTTO al entender que la existencia de una cláusula de prevalencia no afecta ni altera el posible reparto de competencias establecido.¹

Opinión, que como ya veíamos, era la anticipada por GARCIA DE ENTERRIA,² y que igualmente es seguida por FERNANDEZ FARRERES,³ al remitir todo el problema al caso de

³(...continuación)

competencialmente por el primero de los referidos artículos han podido asumir competencias normativas plenas en dicha materia, correspondiendo al Estado su ejercicio en todos los demás territorios autónomos...

...Todo ello además, sin olvidar que, como antes dijimos, dada esa falta de homogeneidad de los Estatutos de Autonomía, dimanante del hecho de que no todas las Comunidades Autónomas han asumido idénticas competencias en todas esas materias, quedando las no asumidas retenidas por el Estado (artículo 149.1 y 3 de la Constitución Española), los excesos competenciales que pudieran detectarse en la Ley no siempre abocarán ineludiblemente a la declaración de inconstitucionalidad sino a la de su ineficacia o su inaplicabilidad directa en función de que las Comunidades Autónomas dispongan de esas competencias".

Independientemente de lo anterior, es interesante ver en esta Sentencia el voto particular que formula DIEZ PICAZO, en primer lugar en relación al concepto bases, referido en este caso a la Bases de la Sanidad, aunque lo aplica después más ampliamente.

Y en segundo lugar, al considerar inconstitucional el artículo 24 de la citada ley, sobre la base de encontrarnos ante un supuesto de hecho de máxima inconcreción al atribuir al Estado unos poderes excepcionales que recortan competencias autonómicas. Así, a este respecto dice que: "Si el Estado dispone o puede disponer de tales poderes de excepción, deberá ser siempre en virtud de la Constitución misma y no por el apoderamiento que a estos efectos haga una ley ordinaria."

¹.- Dice este autor que "...la cláusula de prevalencia, por tanto, no altera el reparto de competencias, sino que actúa dentro de él dirimiendo el concurso normativo allí donde la regla de atribución de competencias no ofrece por sí misma una solución...", para añadir más adelante que: "...es evidente que la cláusula sólo podrá operar en aquellos campos en que se produzca un concurso de competencias de modo que las reglas de competencias, al facultar por igual a ambos entes, sean por sí mismas insuficientes para resolver la colisión. Allí donde las normas de competencia excluyan a uno y otro de los sujetos, operan directamente para resolver la colisión..."

En esta resolución (derecho del Estado, derecho general y derecho de las Comunidades Autónomas, derecho especial) no juega papel alguno la cláusula de prevalencia ni las presunciones que son propias de ésta. Para aplicar la regla especial o general es menester, por el contrario, poner a un lado las presunciones y examinar la colisión tan sólo desde el punto de vista de la generalidad-especialidad, actuando la consecuencia. Ante la presencia de una norma válida, esto es, conforme a la competencia de la Comunidad Autónoma tal norma se aplicará en primer lugar".

Ver "La prevalencia del derecho estatal sobre el derecho regional" en R.E.D.C. núm. 2. 1.981. Páginas 68 y siguientes.

².- Ver "Curso..." op. cit.; y además en "La significación de las competencias exclusivas del Estado en el sistema autonómico". R.E.D.C. núm. 5. Páginas 85 y siguientes.

³.- FERNANDEZ FARRERES, en "Colisión normativa..." op. cit. Tomo I. Página 542, nos dice que "...todo el problema, y no es poco, queda remitido a determinar si estos supuestos de competencias concurrentes existen o pueden darse efectivamente..."

(continúa...)

llegar a determinar de manera concluyente la existencia real de materias concurrentes.

En suma, la cuestión es saber si realmente son posibles los supuestos de competencias normativas concurrentes entre el Estado y las Comunidades Autónomas y, en concreto, si esta posible concurrencia se produce en la legislación de referente a las normas civiles que regulan y determinan el llamamiento sucesorio al Estado.

En primera instancia, la trascendencia de calificar una competencia como exclusiva hace que desaparezcan, apriorísticamente, los supuestos de duplicidad competencial.

Atendiendo a la propia dicción del artículo 149,3 de la Constitución Española. Esa exclusividad determina la no aplicación de la cláusula de prevalencia. No es, lo anterior, una cuestión baladí. BLASCO¹ ya pondría de manifiesto la intencionada actitud de los Estatutos de Autonomía en calificar el mayor número posible de competencias como exclusivas con el pretendido criterio de obviar la entrada en juego de la cláusula de prevalencia.²

Ahora bien, aún siendo lo anterior posiblemente cierto, hay que reiterar lo que hemos venido diciendo hasta ahora, que la cláusula de prevalencia únicamente puede concebirse como "ultima ratio", es decir, como recurso último que resuelve la colisión de normas validamente confeccionadas conforme al reparto constitucional.

A fortiori, pues, la cláusula de prevalencia a la que nos venimos refiriendo sólo será posible cuando el Estado y

³(...continuación)

Ver también al respecto, la nota a pie de página número 15, en la página 545 de la citada obra.

¹.- BLASCO, "Sobre el concepto de competencias exclusivas". R.E.D.A. núm. 29. Abril-junio. 1.981. Páginas 307 y siguientes.

².- Precisamente una gran cantidad de Sentencias del Tribunal Constitucional han tenido como finalidad determinar la legislación aplicable a determinada materia, intentando volver a los cauces de la racionalidad jurídica-constitucional, el desenfreno político-legislativo, ya autonómico, ya estatal, en la asunción de competencias.

las Comunidades Autónomas dispongan de una idéntica competencia sobre un idéntico objeto.¹

Por el contrario, no puede hablarse de cláusula de prevalencia en los casos de competencias compartidas ya que en tales supuestos no puede producirse los conflictos si las normas son dictadas sin extralimitación competencial. El propio hecho de compartir impide objetivamente prevalecer.

La posibilidad de que competencias de la misma cualidad lleguen a confluír, supuesto que contemplamos, viene siendo destacado por la doctrina como el exponente de la aplicación de la cláusula de prevalencia.²

Es decir, se produce una superposición de títulos competenciales que únicamente encuentra en la cláusula de prevalencia su justificación. Esta superposición es posible que aparezca cuando un mismo objeto que se pretende regular aparezca en diversos campos del ordenamiento jurídico. Efectivamente, tanto el Tribunal Constitucional, como la doctrina jurídica española,³ reconocen la posibilidad de que

¹.- Apunta FERNANDEZ FARRERES, "... cuando ambas normas en colisión proceden del ejercicio de competencias exclusivas, aunque en régimen de concurrencia, respecto de una misma materia u objeto". Ver "Colisión normativa..." op. cit. Tomo I. Página 542.

².- MUÑOZ MACHADO ya diría que: "... (se aplica la cláusula de prevalencia) ... cuando regulaciones que tienen un objeto material distinto solapan o coinciden en algunos aspectos, situación que es difícil evitar en la práctica, dada la difícil concreción del contenido de cada materia y su separación neta de las demás..".

Ver MUÑOZ MACHADO, "Derecho Público de las Comunidades Autónomas". Volumen I. Editorial Civitas. Madrid, 1.981. Página 407.

³.- Considera TOMAS Y VALIENTE, en justificación de la confluencia de un objeto sobre varias materias competenciales, que "... la difícil delimitación del contenido de cada materia, la equivocidad misma del adjetivo "exclusiva" en la Constitución y en los Estatutos e incluso la habilidad procesal de las partes en conflicto, que con lógica diligencia y cautela invocan, en amparo de su pretendida titularidad acerca de la competencia en debate, muy diversos títulos..".

Ver su "Informe del Tribunal Constitucional Español". op. cit. volumen referido a Tribunales Constitucionales europeos y Autonomías territoriales. Páginas 133 y siguientes.

Ver igualmente el trabajo de BASSOLS COMA, "La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional de la Segunda República". Centro de Estudios Constitucionales, 1.981. Páginas 70 y siguientes. Este autor cita de manera expresa la Sentencia de 8 de junio de 1.934, que resolvía la cuestión de competencia legislativa sobre la Ley del Parlamento de Cataluña, de 11 de abril de 1.934, para la regulación de los contratos de cultivo. El ejemplo es interesante y demostrativo de esa dificultad de ubicación de
(continúa...)

un mismo objeto pueda ser situado en diversos campos materiales.¹

En la doctrina del Tribunal Constitucional encontramos importantes ejemplos de lo anterior. En las Sentencias del Tribunal Constitucional 56 y 57/1983, de 23 de Junio,² se plantearía discernir entre el título competencial esgrimido por la Generalidad, en concreto la tutela financiera de las Corporaciones locales integrantes de su ámbito territorial, y el título esgrimido por el Estado que, en concreto, era el artículo 149.1.11.³

³(...continuación)

una cuestión u objeto en una materia u otra, por cuanto que en esta ley concurrían diversos títulos materiales (cuestiones de derecho agrario, hipotecario, civil, procesal,...). Pues bien, al respecto el Tribunal Constitucional diría que: "En la propia Constitución se contienen dos preceptos de carácter general que consagran la primacía del derecho del Estado y que son aplicables cuando las dudas consultadas hayan hecho emplear el método de las presunciones. Son las formuladas en los artículos 18 y 21...

... Pero si el citado artículo 18 enjuicia el momento estático de las relaciones entre el Estado y las Regiones (el de distribución de competencias), el artículo 21, al establecer que "el derecho del Estado español prevalece sobre el de las Regiones autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éste en su respectivo Estatuto", atiende al momento dinámico de la relación en el cual se hace necesario afirmar una primacía con ocasión de un conflicto que es preciso decidir. Así, cuando la duda surge acerca de si una materia ha sido o no atribuida a la exclusiva competencia regional la presunción jurídica a que en última instancia hay que apelar se muestra favorable al Estado."

¹.- En Sentencia número 42/81, de 22 de Diciembre, se establece un supuesto concreto de dificultad en reconocer y determinar conceptualmente y de fondo una materia, en el ámbito del urbanismo.

².- En ambas se resolvía cuestiones referentes a la competencia del estado para otorgar autorizaciones de carácter económico en relación a las Haciendas y a la Administración local.

En la Sentencia número 56/83, se resolvía el conflicto positivo de competencia número 118/82, planteado por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, frente al Gobierno del Estado, respecto a la autorización concedida por el Director General de Coordinación de las Haciendas Territoriales del Ministerio de Hacienda al Ayuntamiento de Sabadell para prestar un aval a un concesionario de servicio público de transportes urbanos de viajeros.

En la Sentencia número 57/83, se resolvía un conflicto positivo de competencia planteado por la Generalitat de Cataluña frente al Gobierno del Estado, por entender que la resolución de 27 de enero de 1.982 del Director General de Coordinación con las Haciendas Territoriales del Ministerio de Hacienda, sobre competencias de la Administración del Estado para autorizar operaciones de crédito a las Corporaciones Locales, vulnera la competencia de la Generalitat.

³.- El Tribunal Constitucional inicia el estudio de los anteriores supuestos, en las citadas Sentencias, analizando los artículos 163 y 169 del Real Decreto de 30 de Diciembre de 1976, sobre normas provisionales para la aplicación de la Ley de Bases de Régimen Local.

(continúa...)

Interesa destacar que la conclusión alcanzada por el Tribunal Constitucional no procede por la vía de la aplicación automática del principio de cláusula prevalente sino que, por el contrario, procede del análisis de la competencia aplicable. En suma, y es importante que lo retengamos, el Tribunal Constitucional no utiliza el criterio de cláusula prevalente o, si se prefiere, de la primacía del derecho estatal cuando nos encontramos ante una confluencia o concurrencia de competencias, o sea de un solapamiento competencial.¹ En estos casos el criterio para solucionar el conflicto será el de competencia.²

Si anteriormente decíamos que el posible solapamiento entre materias no puede confundirse con situaciones de prevalencia del derecho estatal, tampoco puede confundirse con situaciones en las que hay una duplicidad real, o son producto de una duplicidad funcional. Y es que, con frecuencia, el Tribunal Constitucional ha admitido la duplicidad entre funciones jurídicas ejercidas en un mismo ámbito material, apareciendo en el mundo jurídico mediante el

³(...continuación)

Pues bien, al respecto, el Tribunal Constitucional nos diría que: "Cataluña ha asumido la competencia de tutela financiera sobre los Entes locales, con el límite de la autonomía local y el respeto a las bases que dice el artículo 149.1.18 es algo innegables, por lo que a este título competencial no puede desposeerle de su contenido. Otra cuestión es si, por la concurrencia y prevalencia de otros títulos competenciales, la apelación al crédito ha de quedar sujeta a la hora de establecer los límites o de verificar la procedencia de operaciones que excedan del techo de endeudamiento al control estatal... sin dejar de reconocer que mediante el establecimiento de límites al endeudamiento y el establecimiento de un régimen de autorización para las operaciones excluidas del régimen de libertad y para las que superan el indicado techo, se está incidiendo en la articulación de la Administración estatal o, en su caso, autonómica y Administración local, se destaca, en el caso del endeudamiento de estas Entidades locales, y de la apelación al crédito, otro aspecto más capital, cual es el de la ordenación del crédito y la economía en su conjunto de modo que para evitar alteraciones del equilibrio económico financiero es necesario que el Estado articule los distintos componentes del sistema mediante la fijación de límites de endeudamiento y otros condicionamientos a las Entidades locales. Los títulos prevalentes serían entonces el competencial en materia de crédito y de actividad económica...".

¹.- Un supuesto concreto de lo aquí expresado, la dificultad que se plantea en reconocer una materia, lo encontramos, por ejemplo en la determinación de la materia urbanística.

².- Ver lo dicho, en nota anterior, en relación a la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional durante la IIª República, por BASSOLS COMA.

continuo recurso a la interpretación extensiva del concepto material de bases.

2.2.- La equivalencia de los conceptos legislación básica, norma básica y bases.

El artículo 149.1 de la Constitución Española atribuye la potestad para establecer la legislación básica, las normas básicas o las bases de un amplio conjunto de materias y sectores de nuestro Ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, corresponde al Estado el establecimiento de la legislación básica sobre la Seguridad Social; sobre contratos y concesiones administrativas; sobre protección del medio ambiente; las bases de las obligaciones contractuales, etc...

Ahora bien, para un amplio sector doctrinal, representado por autores como CORRETJA TORRENTS,¹ GARCIA DE ENTERRIA,² la característica fundamental es que no se agota la regulación respectiva sino que posibilita la participación de las Comunidades Autónomas en la regulación mediante las normas de desarrollo.

Otros autores, analizando el concepto de bases, legislación básica y norma básica³ entienden que deben ser despreciadas como expresiones que aluden a una misma función, la normativa. Por último, otros autores,⁴ abogan por la necesidad de diferenciar los anteriores conceptos en base a

¹.- CORRETJA TORRENTS, "La garantía del principio de igualdad en el artículo 149.1.1 de la Constitución Española". Barcelona 1.991.

².- GARCIA DE ENTERRIA, "Estudios sobre Autonomías territoriales". Ediciones Civitas. Madrid 1.985. Páginas 305 y siguientes.

³.- JIMENEZ CAMPO, "¿Qué es lo básico?. Legislación compartida en el estado autonómico". R.E.D.C. núm. 27. 1.989. Página 66.

⁴.- Ver ALBERTI ROVIRA, "Leyes medida y distribución de competencias: Un paso más en la interpretación extensiva de las bases normativas en la jurisprudencia constitucional". R.E.D.C. núm. 18. 1.986. Páginas 151 y siguientes.

la diferenciación que de las mismas realiza el texto constitucional. Así, la legislación básica atribuiría al Estado la competencia para establecer los criterios generales de ordenación jurídica de la materia mediante ley formal; las normas básicas habilitarían al Estado para fijar normas más detalladas con posibilidad de utilizar el Reglamento, y las bases permitirían al Estado la realización directa de actuaciones singulares en función de los objetivos básicos del sector.

La actitud del Tribunal Constitucional, en múltiples Sentencias desde sus orígenes, ha sido considerar implícitamente que los diversos conceptos, a los que hacemos referencia, eran equivalentes y, además, como común denominador normativo y de ordenación mínima.¹

La doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 1/82, de 28 de enero, ha sido reiterada posteriormente por el Tribunal Constitucional en Sentencias

¹.- Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional 1/82, de 28 de enero, nos dice que: "Lo que la Constitución persigue al conferir a los órganos generales del Estado la competencia exclusiva para establecer las bases de la ordenación de una materia determinada, es que tales bases tengan una regulación normativa uniforme y de vigencia en toda la nación, con lo cual se asegura, en casos de intereses generales superiores a los de cada Comunidad Autónoma, un común denominador normativo a partir del cual cada comunidad, en defensa del propio interés general, podrá establecer las peculiaridades que le convengan dentro del marco de competencias que la Constitución y su Estatuto le hayan atribuido sobre aquella misma materia...

...La noción de bases o de normas básicas ha de ser entendida como noción material, y, en consecuencia, esos principios o criterios básicos, estén o no formulados como tales, son los que racionalmente se deducen de la legislación vigente...

...el hecho de que en una materia determinada la Constitución sólo atribuya al Estado la fijación de sus bases no significa, en modo alguno, que a una Comunidad determinada le corresponda ya, sin más, la regulación de todo lo que no sea básico, pues a cada Comunidad sólo le corresponderán aquellas competencias que haya asumido en su Estatuto, tal y como dispone, en términos inequívocos, el artículo 149.3 de la Constitución...".

Esta Sentencia fue dictada para resolver los conflictos positivos de competencia acumulados, números 63 y 191/81. El primero de ellos, fue planteado por el Gobierno Vasco contra el Decreto 2869/80, de 30 de diciembre, por el que se establecían las condiciones y el orden de prioridad para la computabilidad de los valores de renta fija emitidos directamente o calificados por las Comunidades Autónomas en el coeficiente de fondos públicos de las Cajas de Ahorro.

El segundo, fue promovido por el Gobierno Central contra el Decreto del Gobierno Vasco 45/1.981; de 16 de marzo, sobre régimen de dependencia de las Cajas de Ahorro de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Fue ponente TOMAS Y VALIENTE.

44/82, de 8 de julio;¹ 32/83, de 28 de abril; 57/83, de 28 de junio; 76/83, de 5 de agosto;² 48/88, de 22 de marzo; 49/88, de 22 de marzo; 227/88, de 29 de noviembre; 13/89, de 26 de enero y la número 177/90, de 15 de noviembre,³ entre otras.

De las anteriores sentencias se desprende, en especial del texto anteriormente reseñado y del Fundamento Jurídico número 32 de la número 227/88, de 29 de noviembre, que la definición de lo básico, en relación al ámbito material, no puede quedar al arbitrio unilateral de la voluntad del Estado, pues con ello sólo se conseguiría dejar en inferioridad competencial a las Comunidades Autónomas, sino que será el Tribunal Constitucional quién con su reiterada jurisprudencia irá rellenando de contenido dicho término.

En algunas Sentencias del Tribunal Constitucional como la número 80/84, de 20 de julio, la legislación básica asume una función más amplia constituyéndose como una regulación mínima.⁴ Este criterio será mantenido posteriormente por el

1.- En esta Sentencia, en su Fundamento Jurídico Primero, se llega a reproducir párrafos enteros de la Sentencia 1/82.

2.- Esta Sentencia es especialmente importante, en este y en tantos otros aspectos, por ser la que resolvió los Recursos de inconstitucionalidad acumulados, dirigidos contra el texto definitivo del proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico.

3.- En esta Sentencia son especialmente significativos sus Fundamentos Jurídicos números tres y cuatro, donde, en referencia a la planificación económica, se dice que el Estado no puede vaciar las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas en determinadas materias. Para determinar que es competencia autonómica y cual es estatal deberá estarse en cada caso concreto al contenido y alcance de las decisiones autonómicas.

4.- Esta Sentencia diría: "...De esta suerte puede admitirse que la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, que su Estatuto de Autonomía en el artículo 18 le atribuye, como competencia de desarrollo legislativo y de ejecución de las bases fijadas por el Estado, comprende la fijación de las susodichas condiciones y requisitos de los servicios, centros y establecimientos sanitarios, como medida complementaria de las disposiciones estatales sobre la materia y que la competencia comunitaria se concreta, por ende, en la posibilidad de establecer requisitos adicionales de los mínimos señalados por la normativa estatal..., sólo por encima del mínimo común a todas las Comunidades Autónomas, establecido por la normativa estatal, el Gobierno vasco o su Administración pueden establecer los requisitos y condiciones que pueden considerar como mínimos complementarios..."

Se dictó para resolver el conflicto positivo de competencia número 194/1.983 planteado por el Gobierno central contra el Decreto del Gobierno Vasco 205/1.982, de 2 de noviembre, sobre servicios, centros y establecimientos sanitarios. Fué ponente DIEZ PICAZO.

mismo Tribunal, en la Sentencia número 170/89, de 19 de octubre¹ y la número 149/91, de 4 de julio, que resolvía los Recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la Ley 22/1.988, de Costas, de 28 de julio.²

Es decir, para el Tribunal Constitucional la normativa básica no cumpliría una función de unificación relativa sino, por el contrario, una ordenación mínima que debe ser respetada en todo caso por las Comunidades Autónomas; en conclusión, la extensión, tanto formal como material, del concepto bases se hace patente.

2.2.1.- La función delimitadora de las bases y su contenido funcional.

BAYONA ROCAMORA,³ al analizar el ámbito de la legislación concurrente o compartida, entiende que las bases cumplen una función delimitadora tanto de las competencias del Estado como de las Comunidades Autónomas.

En la Sentencia de 25/83, de 7 de abril, el Tribunal Constitucional nos dice que es lo que debemos entender por principios, bases y directrices, considerando como tales determinados criterios genéricos de regulación normativa

¹.-Dice esta Sentencia que "Estas diferencias en las redacciones de los preceptos estatutarios reflejan las dificultades que plantea el entendimiento de las facultades reservadas al Estado por el artículo 149.1.23 de la Constitución Española, ya que aquí la legislación básica parece la característica técnica de normas mínimas de protección que garantizan normas adicionales o un plus de protección ...".

².- Este recurso fué interpuesto por la práctica totalidad de los gobiernos autónomos.

En relación a su extenso contenido, especial atención merece, en relación al tema que nos ocupa, el estudio de los Fundamentos Jurídicos primero, cuarto y séptimo letra A, apartados letras g y b, poniendo en relación el artículo 149.1 y 149.3 de la Constitución Española, con el 99.13 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

³.- BAYONA ROCAMORA, "La evolución del concepto de competencia básica en la doctrina y jurisprudencia constitucional". R.E.D.A. núm. 45. 1.985. Página 63.

aplicable a todo el Estado.¹

Esta idea será mantenida por las Sentencias del Tribunal Constitucional 32/83, de 28 de abril² y 69/88, de 29 de abril,³ al sintetizar la función delimitadora de las competencias que corresponden a las leyes de bases⁴

En ambas Sentencias reseñadas se configuran como básicas las normas mencionadas en el artículo 149.1 de la

1.- "Por principios, bases y directrices, hay que entender los criterios generales de regulación de un sector del Ordenamiento jurídico o de una materia jurídica que deben ser comunes a todo el Estado. Por ello, la mencionada idea posee un sentido positivo y otro negativo: El sentido positivo manifiesta los objetivos, fines y estipulaciones generales para todo el estado, exigidas por la unidad del mismo y por la igualdad sustancial de todos sus miembros; en sentido negativo, por la misma razón, constituye el límite dentro del cual tienen que moverse los órganos de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de las competencias cuando, aún definiéndose estas como exclusivas, la Constitución y el Estatuto las dejan así limitadas...".

En la misma línea se expresó el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 28 de julio de 1.981, insistiendo en que: Por una lado, que "...no es fácil determinar en cada caso concreto cuáles son las bases de una determinada materia o cuáles son las condiciones básicas a que ha de quedar sometida..."

Y, por otro, sigue la Sentencia, "...que las bases, en cuanto concepto que nuestro primer cuerpo de leyes utiliza para expresar un criterio de deslinde de competencias ante los poderes centrales del estado y las Comunidades Autónomas, no tienen necesariamente que quedar articuladas o instrumentadas a través de una concreta forma de manifestación de la voluntad legislativa o política, de manera que hayan de encontrarse en leyes marco o leyes de bases, sino que, como concepto material, pueden hallarse en leyes en sentido estricto o incluso en reglamentos ejecutivos en cuanto éstos contengan desarrollos necesarios reducidos a ellos por las leyes."

2.- Sentencia dictada para resolver los Conflictos de competencia acumulados, números 94 y 95/82, planteados por el Gobierno Vasco, contra los Reales Decretos 2824 y 2825/1.981, de 27 de noviembre sobre registro sanitario de alimentos el primero, y sobre coordinación y planificación sanitaria, el segundo. Fué ponente de la misma TOMAS Y VALIENTE.

3.- Esta Sentencia fué dictada para resolver el conflicto de competencia promovido por el Gobierno de la Nación contra el Decreto 389/1.983, de 15 de septiembre, del Consell Executiu de la Generalitat de Cataluña, sobre etiquetaje de los productos que se comercializan en Cataluña. Fué ponente de la misma DIAZ EIMIL.

4.- Los artículos 148 y 149 de la Constitución y los preceptos estatutarios de asunción de competencias que los concretan en relación con cada Comunidad Autónoma, establecen un delicado sistema de distribución competencial, cuya equilibrada aplicación se hace especialmente difícil en los supuestos en que las competencias legislativas autonómicas entran en concurrencia con las del Estado para definir el marco básico dentro del cual deben aquellas ejercitarse, pues la atribución al Estado de estas competencias deja el sistema abierto en el sentido de que aún careciendo las normas básicas estatales de efectos atribuidos de competencias que pueden alterar el sistema constitucional y estatutario, tiene por objeto delimitar, con alcance general, el espacio normativo al que las Comunidades Autónomas deben circunscribirse cuando ejerciten en defensa de sus intereses peculiares las competencias propias que tengan en relación con la materia que resulta delimitada por dichas normas básicas...

Constitución, estableciéndose una concepción material de las mismas, regulándose las mismas de una manera uniforme y con una vigencia, de mínimo común denominador en todo el Estado, permitiendo, a partir de las mismas, que cada Comunidad pueda desarrollar sus competencias. Ello no obstante, los límites que puedan derivarse de la propia norma autonómica no serán exclusivamente los únicos definidores de las competencias autonómicas, sino que éstas estarán también sujetas a las competencias que en exclusiva haya podido reservarse el Estado para sí.¹

Pero la extensión del concepto BASES se ha visto claramente reflejado en los supuestos en los que las competencias de desarrollo legislativo eran asumidas por las Comunidades Autónomas pero podían ser ejercidas precisamente por el Estado mediante el recurso a las leyes de bases.

El Tribunal Constitucional, afrontó la cuestión relativa al contenido material de las bases, en la Sentencia 32/81, de 28 de julio.²

En esta Sentencia, nuestro más alto Tribunal fija las bases conceptuales de noción material,³ al decir que: "La noción de bases o de normas básicas ha de ser entendida como noción material y, en consecuencia, esos principios o criterios básicos, estén o no formulados como tales, son los

¹.- Esta idea, que se recoge en las citadas Sentencias, también fué recogida en la Sentencia 56/1.986, de 13 de mayo, al decir que: "...el Estado no puede verse privado del ejercicio de sus competencias por la existencia de una competencia, aunque también sea exclusiva, de una Comunidad Autónoma".

².- Esta Sentencia resolvía el Recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno contra la Ley de la Generalitat de Cataluña, número 671.980, de 17 de diciembre, por la que se regulaba la transferencia urgente y plena de las Diputaciones catalanas a la Generalitat. Fueron ponentes de la misma GOMEZ-FERRER MORANT y ESCUDERO DEL CORRAL.

³.- El tratamiento del concepto de lo básico, así como la conclusión de la importancia del carácter material del mismo sobre una posible concepción formal, ha sido también recogido en otras Sentencias como la número 69/88, de 19 de abril, o las 227/88, de 29 de noviembre.

racionalmente se deducen de la legislación vigente...".¹

Y en el mismo sentido lo hacía la Sentencia del Tribunal Constitucional 54/82, de 26 de julio,² donde se establecía, en su Fundamento Jurídico primero que: "La Generalidad puede ejercer sus competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en aquellas materias en las que estatutariamente esté así establecido, respetando los criterios básicos, tal como racionalmente se deduce de la legislación estatal vigente a la luz de la Constitución Española, sin que, por tanto, dichas competencias hayan de esperar a ejercitarse a que el Estado apruebe formalmente la legislación básica a que se refiere el artículo 149 de la Constitución...".³

En esta Sentencia se observa en relación a la normativa preconstitucional existente, una concomitancia con la Sentencia anteriormente citada, en la que dicha normativa preconstitucional deberá ser tenida en cuenta para determinar el poder legislativo de las Comunidades Autónomas, aunque la existencia de estas sea postconstitucional.

2.3.- Rango formal de las bases y su extensión normativa.

El rango formal de las bases ha estado, sin ningún género de dudas, la cuestión que ha suscitado una atención

¹.- Lo aquí reseñado, y recogido en el Fundamento Jurídico sexto de la Sentencia, se enmarca dentro de la idea mantenida a lo largo de toda ella, en relación a que para el ejercicio de la competencia estatal en relación al establecimiento de las bases o de la legislación básica a que se refiere el artículo 149, no requiere la publicación de una ley específica denominada de bases o ley marco, concluyendo para considerar una materia como básica no es necesario una forma estricta como puede ser las anteriormente expuestas.

².- Esta resolución fué dictada para resolver el conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno español contra el Decreto 346/1.981, de 10 de septiembre del Consejo Ejecutivo de la Generalidad por el que se determina las funciones a realizar por el personal con categoría de administrativo. Fué ponente DIEZ DE VELASCO VALLEJO.

³.- En esta Sentencia además del problema competencial aquí estudiado específicamente, se recogen los problemas de competencia normativa o de determinación del rango de ley, o no, para considerar atribuida y desarrollada una competencia material. Del mismo modo, en el Fundamento Jurídico segundo se recoge el problema de las competencias compartidas.

preferente tanto por parte de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como por la doctrina.¹

En sus primeras sentencias, el Tribunal Constitucional dejó muy claro que con posterioridad a la Constitución el instrumento normativo para fijar las bases es la Ley, sin perjuicio de la utilización del Reglamento para regular aspectos complementarios. Al respecto, la Sentencia del Tribunal Constitucional 32/81, de 28 de julio,² decía que "Las Cortes deberán establecer qué es lo que haya de entenderse por básico, y en caso necesario será este Tribunal el competente para decirlo en su calidad de intérprete supremo de la Constitución."³

No obstante, en sentencias posteriores relativas a las bases, el binomio bases-ley se rompe dando entrada a la posibilidad del Reglamento.⁴

¹.- En especial, cabría aquí destacar a TORNOS MAS, en la doctrina establecida al respecto en su trabajo "La legislación básica en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional". R.V.A.P. núm. 31. 1.991. Páginas 275 y siguientes.

².- Esta Sentencia fué dictada para resolver el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno, contra la ley catalana 6/1.980, de 17 de diciembre por la que se regula la Transferencia urgente y plena de las Diputaciones catalanas a la Generalidad. Fueron ponentes RUBIO LLORENTE, GOMEZ-FERRER MORANT y ESCUDERO DEL CORRAL.

³.- Esta Sentencia es concordante con lo dicho en el Fundamento Jurídico 32 de otra resolución, del mismo Tribunal, número 227/88, de 29 de noviembre. Siendo completada por otras posteriores: 80/88, de 28 de abril y la 69/88, de 19 de abril.

En todas ellas, queda suficientemente claro que la definición de lo básico, no puede quedar a la libre disposición del Estado, sin tener en cuenta la posición autonómica, siendo el Tribunal Constitucional quién en caso de conflicto deberá determinar el concepto y atribuirlo a la materia correspondiente, por cuanto que dicha acepción es un concepto material, sin perjuicio de que se integre en una estructura formal de ley. Para ello, en el Fundamento Jurídico sexto de la Sentencia aquí referida se dice que: "Ante la divergencia de opiniones hay que comenzar por señalar que el ejercicio de la competencia estatal para el establecimiento de las bases o de la legislación básica a que en distintos párrafos de su apartado primero se refiere el artículo 149 no requiere, en modo alguno, la promulgación de leyes de bases o leyes marco...

La noción de bases o de normas básicas ha de ser entendida como noción material y, en consecuencia, esos principios o criterios básicos, estén o no formulados como tales, son los que racionalmente se deducen de la legislación vigente."

⁴.- Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional 1/82, de 28 de enero, diría que "Dado el carácter fundamental y general de las normas básicas, el instrumento para establecerlas con posterioridad a la Constitución es la ley. Sin embargo, puede haber algunos supuestos en los que el
(continúa...)

La legislación pre-constitucional a la que alude el Tribunal incluye, no solamente leyes sino también los reglamentos. Es decir, como puede observarse, aunque se constaten oscilaciones en la evolución de la jurisprudencia del Tribunal, la exigencia de disposición legal para definir las bases ha sido una constante.¹

Se ha destacado igualmente que en referencia a otro apartados del artículo 149.1 que otorgan competencia al Estado sobre la legislación, éste concepto es entendido en sentido material. Así, lo establecía la Sentencia del Tribunal Constitucional número 100/91, de 13 de mayo.² Esta

⁴(...continuación)

Gobierno podrá hacer uso de su potestad reglamentaria, para regular por Real Decreto, y de un modo complementario, alguno de los aspectos básicos de una materia determinada. Uno de tales supuesto -el único que atañe al tema objeto de esta tesis- se da cuando en la legislación preconstitucional se regulan las bases de una materia que por razón de su contenido no son incompatibles con la Constitución y que, sin embargo, conviene complementar o adecuar a situaciones nuevas derivadas del ordenamiento constitucional, como, por ejemplo, la estructura territorial del Estado. En tal supuesto, y entre tanto las Cortes Generales no procedan a establecer un regulación completa e innovadora de las bases de la materia en cuestión, el gobierno podrá hacer uso de un Real Decreto para cumplir la finalidad antedicha, partiendo de la legislación preconstitucional...".

Esta Sentencia fué dictada para resolver los conflictos positivos de competencia acumulados, números 63 y 191/81. El primero fué planteado por el Gobierno Vasco contra el Decreto estatal 2.869/80, de 30 de diciembre, por el que se establecen las condiciones y el orden de prioridad para la computabilidad de los valores de renta fija emitidos directamente o calificados por las Comunidades Autónomas en el coeficiente de fondos públicos de las Cajas de Ahorro. Y el segundo fué planteado por el Abogado del Estado frente al Decreto del Gobierno Vasco 45/1.981, de 16 de marzo, sobre régimen de dependencia de las Cajas de Ahorro de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Fué ponente de la misma TOMAS Y VALIENTE.

¹.- La propia Sentencia, reproduciendo otra del mismo Tribunal de fecha 28 de julio de 1.981, número 32, ya estudiada anteriormente, considera que el desarrollo de la llamada legislación básica, a que se refiere el artículo 149, no requiere la promulgación de leyes bases o de leyes marco.

².- Esta sentencia señalaría que: "El alcance que debe concederse a este concepto de legislación y de ejecución como criterios de deslinde competencial es el que resulta de una reiterada jurisprudencia constitucional (Sentencias del Tribunal Constitucional números 33/81, 18/82, 35/82 y 39/82, entre otras muchas) elaborada en torno a otros preceptos constitucionales que emplean la misma técnica. Este Tribunal ha venido declarando que cuando la Constitución usa el término legislación y lo atribuye a una competencia estatal incluye los reglamentos tradicionalmente denominados ejecutivos, esto es, los dictados en desarrollo de la ley y complementarios de la normativa en ella recogida, con la finalidad de mantener una uniformidad en la ordenación jurídica de la materia, facilitando la colaboración entre ley y reglamento. Así se recoge en el Estatuto de Autonomía de Cataluña, al establecer en su artículo 25.2. que el ejercicio de la ejecución de la legislación del Estado en las materias señaladas en el artículo 11 de este Estatuto deberá sujetarse a las normas reglamentarias (continúa...)

sentencia es especialmente importante ya que si bien exterioriza la doctrina constitucional de la extensión del concepto bases, a su vez, vincula el concepto de legislación, recogido en el artículo 149.1 de la Constitución Española, al ámbito material y no formal. Es decir, aplicando la doctrina anterior al estricto ámbito del Derecho Civil la conclusión no podía ser otra que la expresión "legislación civil" del artículo 149.1.8, tiene que entenderse correspondiente a materia civil en un sentido, claro está dogmático-jurídico y no formal.

Destacamos lo anterior, pues un importante sector doctrinal, entre los que cabe destacar a LOPEZ JACOISTE, ha considerado específicamente que no es posible identificar legislación civil como derecho civil.¹

Aunque luego volveremos sobre la distinción entre legislación y derecho, hay que hacer hincapié en la propia estructura normativa de las Bases, como así lo hace la Sentencia del Tribunal Constitucional 147/91, de 4 de julio,²

²(...continuación)

que en el desarrollo de su legislación dicte el Estado. Se trata, por tanto, de un concepto material de legislación y no formal ..."

Fué dictada para resolver el Recurso de inconstitucionalidad 536/1.985, interpuesto por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña contra los artículos 7.4 y 13.6 de la Ley 3/1.985, de 18 de marzo de Metrología. Fué ponente GARCIA-MON Y GONZALEZ-REGUERAL.

¹.- LOPEZ JACOISTE, J.J. "Constitucionalismo y Codificación civil". Trabajo comprendido en el general de "Lecturas sobre la Constitución Española". Tomo II. U.N.E.D. Coordinado por T.R. FERNANDEZ RODRIGUEZ. Páginas 601 y siguientes.

Este autor, encabezando un importante sector doctrinal en el mencionado trabajo, entre otras cosas, expone que "... precisamente parece oportuno observar que en el texto constitucional late una clara distinción entre legislación civil y Derecho civil; es la vieja contraposición entre *lex* y *ius*, que aquí obtiene un pleno sentido. Porque legalmente la competencia estatal no puede referirse sino a legislación. En cambio, el Derecho como tal constituye una realidad social que carece de competencias puramente formales, que cuenta con factores sustancialistas propios, como son la jurisprudencia, la costumbre, la doctrina, las vigencias sociales asumidas como informantes, en definitiva un vínculo de principios, de idearios, de criterios distintos de la estricta legislación. El Estado asume la competencia legislativa, pero el Derecho es atributo e historia de la sociedad que incesantemente lo configura mediante renovada modelación aplicativa."

².- Esta Sentencia fué dictada para resolver los conflictos positivos de competencia números 384 y 407/1.985 y 340/1.989, acumulados, promovidos respectivamente por la Generalidad de Cataluña, la Junta de Galicia y el Gobierno de la Nación, en relación al Real Decreto 2.349/1.984, de 28 de noviembre.

reiterando las Sentencias del mismo Tribunal 1/82, de 28 de enero; 49/88, de 22 de marzo; 227/88, de 29 de noviembre, entre otras.¹

De esta Sentencia, como de las concordantes con ella, puede deducirse que la legislación básica no sólo puede establecerse y desarrollarse por ley, sino que se admite su desarrollo por la vía reglamentaria, siempre que pueda justificarse el carácter marcadamente técnico de la materia.²

En sede de diferenciación cabría remitirnos a lo dicho anteriormente,³ cuando se contempla que en España hay pluralidad en el techo competencial de las diferentes Comunidades Autónomas, que no es el mismo para todas, lo que no hace inconstitucional la norma en cuestión, ni de obligada aplicación, ni principal ni supletoriamente, para aquellas

¹.- En la citada Sentencia 147/91, se nos dice que "La definición de las bases, en el ámbito de la legislación compartida, tiene por objeto crear un marco normativo unitario, de aplicación a todo el territorio nacional, dentro del cual las Comunidades Autónomas dispongan de un margen de actuación que les permita, mediante la competencia de desarrollo legislativo, establecer los ordenamientos complementarios que satisfagan sus peculiares intereses, por ello, en principio, debe entenderse que excede de lo básico toda aquella ordenación que, por su minuciosidad y detalle, no deja espacio alguno a la competencia autonómica de desarrollo legislativo, produciéndose en tal caso, por regla general, un resultado de vulneración competencial que priva a lo presentado como básico de su condición de tal...; ...las anteriores consideraciones nos conducen naturalmente a entender que la ordenación básica no requiere necesariamente que la materia sobre la cual se ejerce tenga una determinada amplitud en el sentido de que constituya la totalidad de un sector en el que se incluyan todos los subsectores que forman parte del mismo, ni que el marco básico sea exactamente uniforme e igual para todas las áreas geográficas del territorio nacional, puesto que la tesis contraria no se aviene con la lógica de la competencia básica estatal, cuando se ejerce sobre una materia en la que existen distintas peculiaridades subsectoriales y especiales que demanden la adaptación a la ordenación básica a esas peculiaridades, tal y como ocurre con la actividad pesquera, en la que cada modalidad extractiva y determinadas áreas marítimas exigen reglas básicas diferenciadas...".

².- Esta idea se refleja en la citada Sentencia en su Fundamento Jurídico tercero, letra c, en el que, coincidiendo con otras Sentencias del mismo Tribunal, como la 76/1.983; 77/1.985 y 86/1.989, entre otras, se dice que: "Este Tribunal ha reconocido reiteradamente, como conforme a la Constitución, la intervención del Reglamento en la delimitación de lo básico, siempre que resulte justificada por el carácter marcadamente técnico o por la naturaleza cambiante o coyuntural de la materia que es objeto de la misma".

³.- Ver la Sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de abril de 1.988, que resolvía el conflicto positivo de competencia número 64/84, en relación con el Decreto 389/1.983, de 15 de septiembre, del Consejo Ejecutivo de la Generalitat de Cataluña, sobre etiquetaje de los productos que se comercializan en Cataluña, en el que se hace referencia al alcance supletorio de la Ley de defensa de los Consumidores y usuarios.

Comunidades con normativa propia sobre las competencias asumidas.

2.4.- Las bases y los actos de ejecución.

La competencia que el artículo 149.1 de la Constitución Española reserva al Estado para la fijación de las bases en relación con determinadas materias es una competencia de carácter normativo como hemos indicado anteriormente.¹ Ahora bien, cabría preguntarse si son posibles los actos de ejecución, es decir, si la línea argumental que veníamos manteniendo de la extensión del concepto de bases como una problemática del ámbito competencial puede alcanzar, incluso, a los actos de ejecución.

Efectivamente, la Sentencia del Tribunal Constitucional 32/83, de 28 de abril,² abrió la posibilidad de incluir los actos de ejecución al afirmar que "...ocurre que en algunas materias ciertas decisiones y actuaciones de tipo aparentemente coyuntural, que tienen por objeto la regulación inmediata de situaciones concretas, puede tener sin duda un carácter básico por la independencia de éstas en todo el territorio nacional y por sus incidencias en los fundamentos

¹.- Esta idea ha sido mantenida por el Tribunal Constitucional en las Sentencias 1/82, de 28 de enero y 32/83, de 28 de abril, ya vistas anteriormente.

².- Esta Sentencia fué dictada para resolver los conflictos de competencia acumulados, números 94 y 95/1.982, planteados por el Gobierno Vasco, sobre sendos Decretos estatales, de carácter sanitario. Fué ponente de la misma TOMAS Y VALIENTE.

En su Fundamento Jurídico primero, el Tribunal expresamente habla de la innecesidad de reiterar la doctrina constitucional sobre la noción material de las bases. Insistiendo en el Fundamento Jurídico segundo, que no puede ser el Gobierno por medio de un Real Decreto quién defina las competencias básicas y quién habilite a determinados órganos de la Administración para que desarrollen por vía reglamentaria lo previamente definido por él mismo como básico. Por ello, "el Gobierno puede regular por vía reglamentaria materias básicas definidas como tales en normas con rango de ley, porque entonces su actuación es completiva y no delimitadora o definidora de competencias...".

mismos del sistema normativo."¹

En suma, la constante apelación al interés general y, sobre todo, la interpretación extensiva del concepto material de las bases ha hecho que en ellas no sólo se incluyan actuaciones sobre tipos objetivos de actividad que por su carácter esencial se reserva en exclusiva al Estado, sino también sobre tipos de actividad en los que pueden actuar las Comunidades Autónomas mediante funciones legislativas e, incluso, ejecutivas.

¹.- Concuerda esta Sentencia con otras del Tribunal Constitucional:

- Sentencia del Tribunal Constitucional 42/83, de 20 de mayo, nos dice que: "Las bases pueden incluir medidas concretas por su contenido, pero necesariamente generales en cuanto a su ámbito territorial de eficacia...". Fue dictada para resolver el conflicto positivo de competencia número 92/82, planteado por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña contra el R.D. 2825/81, de 27 de noviembre, sobre registro sanitario de alimentos. Fue ponente GOMEZ-FERRER MORANT.

- Y Sentencia del Tribunal Constitucional 57/83, de 28 de junio, que indica específicamente, en relación con las bases de la ordenación del crédito, la banca y los seguros, que: "Cuando la Constitución utiliza el término base (así en el artículo 149.1.11, 13 y 18) está comprendiendo funciones normativas que aseguren, en lo que es menester un común uniforme, unas reglas a partir de las cuales las Comunidades Autónomas que tengan asumidas competencias en la materia puedan ejercitarlas; pero estas competencias no se agotan en las propias legislativas, pues cuando la preservación de un tratamiento uniforme reclame el complemento reglamentario, y aún ejecutivo, se justifica la reserva de estas competencias en la medida indispensable ...". Fue dictada para resolver el conflicto positivo de competencia número 237/82, planteado por la Generalidad de Cataluña, contra una resolución de 27 de enero de 1.982 del Director General de Coordinación con las Haciendas Territoriales del Ministerio de Hacienda.

3.- EL LEGISLADOR COMO DOGMA DE LEGISLADOR COMPLETO.

Siguiendo a VIVER PI-SUNYER,¹ utilizamos el concepto "legislador completo", en el sentido utilizado por el Tribunal Constitucional de ser un legislador que tiene presente todas las actividades de los poderes públicos y, por ende, que se encuentran en las listas proporcionadas por la Constitución y por los Estatutos de Autonomía. Es decir, para el Tribunal Constitucional cualquier competencia recogida en el sistema de lista presupone la inclusión en la misma de una potestad jurídica y material. Así, la competencia del Estado estaría contenida en el artículo 149 de la vigente Constitución y, por ende, fuera de esta lista el Estado sólo podría tener una competencia primaria o supletoria, es decir, si en el Estatuto de Autonomía no se recoge como competencia propia.²

Es más, el dogma del legislador completo confirma lo que con anterioridad habíamos mencionado, que la cláusula de supletoriedad contenida en el artículo 149.3 de la Constitución no constituye un título habilitante en favor del Estado, sino una simple regla de aplicación del Derecho.

En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que no se pronuncia directamente sobre el problema de la aplicación subsidiaria del derecho estatal, ha querido consagrar el criterio de que se presume que los preceptos constitucionales o estatutarios situados fuera de las listas competenciales no pueden ser utilizados como títulos competenciales capaces de alterar la distribución competencial llevada a cabo en las mencionadas listas.³

¹.- "Materias competenciales..." op. cit. Página 91.

².- Será de aplicación aquí lo dicho anteriormente al hablar de los principios constitucionales de prevalencia y supletoriedad de las normas.

³.- Este es el modelo seguido, por ejemplo, en la importante Sentencia del Tribunal Constitucional 95/84, de 18 de octubre, que reitera doctrina jurisprudencial anterior de las
(continúa...)

Así, el Tribunal Constitucional sentenció que no podía ser entendida como competencia exclusiva la regulación del patrimonio, por parte de la Generalidad de Cataluña, ya que su atribución competencial se encontraba fuera del Título Primero del Estatuto, es decir el que regula las competencias de la Generalidad.

A fortiori, el bloque constitucional defendido por la doctrina, se hace palpable en el bloque del legislador completo. Al mismo tiempo, se comprende que es el propio Tribunal Constitucional el que, por vía del dogma del legislador completo, restringe la aplicación generalizada de la cláusula residual contenida en el artículo 149.3 de la

³(...continuación)

Sentencias 67/1.983, de 22 de julio; 11/1.983, de 21 de febrero; 56/1.984, de 7 de mayo; 81/1.984 y 82/1.984, ambas de 20 de julio. Esta última Sentencia fué dictada para resolver el conflicto positivo de competencia número 553/1.983, planteado por el Gobierno Vasco, en relación a la Orden de 16 de mayo de 1.983 dictada por el Ministerio de Justicia. Fué ponente de la misma TOMAS Y VALIENTE. En ella se decía: "...de ahí que la norma atributiva de competencias, por lo que se refiere al Estado, deba buscarse en alguno de los apartados del artículo 149.1 de la Constitución o en la cláusula residual del artículo 149.3 de la misma ...".

En esta resolución, y a la vista del párrafo transcrito, lo que se hace por el Tribunal Constitucional es reiterar la doctrina ya recogida anteriormente.

Del mismo modo, la Sentencia del Tribunal Constitucional 58/82, de 27 de julio, diría que "...no es una norma especial atributiva de competencias... esta debe ser entendida fundamentalmente como una reserva de ley y no como atributiva de una competencia...".

Esta Sentencia fué dictada para resolver el Recurso de inconstitucionalidad número 74/1.982, promovido por el Presidente del Gobierno contra los artículos 7.3, 9.3, 11 y 21.2, en su último inciso exclusivamente, de la Ley 11/1.981, de 7 de diciembre, sobre el Patrimonio de la Generalidad de Cataluña.

Fué ponente de la misma RUBIO LLORENTE. Esta Sentencia, así como el Recurso interpuesto contra la citada ley es objeto de estudio más adelante, ello no obstante, hay que decir que en la misma se afirmaba la competencia exclusiva de la Generalidad catalana, sobre su patrimonio, tanto con carácter dispositivo como legislativo.

Más adelante estudiamos de una manera detallada y completa la cuestión de la legislación reguladora del patrimonio propio de la Generalidad de Cataluña.

Este estudio, como se observará, lo realizamos en una doble vertiente jurisprudencial y legislativa, en especial resaltando la importancia que tuvo la polémica competencial, a nivel de doctrina y posterior desarrollo jurisprudencial, sobre la capacidad legislativa para dictar normas tendentes a regular el patrimonio propio de la Generalidad catalana. Las tesis desfavorables al otorgamiento de competencia legislativa, recogidas en algunos aspectos de la Sentencia del Tribunal Constitucional, referentes a la citada norma, serán aplicados después por la Dirección General de los Servicios Jurídicos del Estado, para fundamentar el recurso de inconstitucionalidad presentado contra la Llei de successions aprobada por el Parlamento de Cataluña.

Constitución Española.¹

Sea cual sea la base, lo que queremos subrayar es que el dogma del legislador completo impide que el artículo 149.3 de la Constitución actúe como una posible cláusula para atribuir al Estado competencias presumiblemente no previstas por el legislador en su momento. Por tanto no debemos considerar dicho precepto como un pozo sin fondo, sino que aquel sólo será aplicable a aquellos supuestos que de la propia Constitución se desprendan.

Una segunda consecuencia del dogma del legislador completo es que las atribuciones de competencias fuera del sistema de listas que configuran el bloque constitucional no pueden ser utilizados como criterios estrictos de competencia.²

¹.- Un claro ejemplo de lo anterior sería la Sentencia del Tribunal Constitucional 123/84, de 18 de diciembre, en la que se declaró la competencia del ejecutivo vasco para crear Centros de Coordinación operativa con la finalidad de procurar la organización y coordinación de las condiciones requeridas en caso de accidentes o emergencias que afectan a la seguridad de las personas, de sus bienes y de sus derechos.

Esta Sentencia fué dictada para resolver el conflicto positivo de competencia número 568/1.983, planteado por el Gobierno del Estado frente al Decreto 354/1.983, de 8 de marzo, dictado por el Gobierno vasco, para la creación de Centros de Coordinación Operativa. Fué ponente de la misma DIEZ PICAZO.

².- Así, efectivamente, lo dice con claridad la Sentencia del Tribunal Constitucional 32/83, de 28 de abril, al mencionar que: "La Constitución en sus artículos 43 y 51... reconoce el derecho a la protección de la salud (artículo 43), declara que compete a los poderes públicos... la salud pública (artículo 43.2), dispone que los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios protegiendo la salud de los mismos (artículo 51.1) y establece que la ley regulará el comercio interior y el régimen de contratación de productos comerciales (artículo 51.3). Ahora bien, en los preceptos constitucionales examinados hasta aquí sólo se contiene una fijación general de objetivos y de derechos, pero no se establece ... unos repartos de competencias entre los poderes públicos a los cuales en bloque se les confiere la misión de organizar y tutelar la salud pública (artículo 43.2). Para saber que aspectos de la sanidad nacional corresponden al Estado... y que otros pueden ser o no competencia de cada Comunidad Autónoma, es necesario acudir al Título VIII de la Constitución y al correspondiente Estatuto de Autonomía..."

Esta Sentencia, juntamente con sus concordantes, ya ha sido examinada anteriormente.

En el mismo sentido se manifiesta la Sentencia 25/1.981, de 14 de julio, al decir que (en referencia al artículo 53 de la Constitución): "...se reserva a las Cortes Generales de todo cuanto se refiere al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas que constituyen el fundamento mismo del orden político-jurídico del Estado... Ello resulta lógicamente del doble carácter que tienen los derechos fundamentales. En primer lugar, los derechos fundamentales son derechos subjetivos... pero al propio tiempo, son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional... en el segundo aspecto... dan sus contenidos básicos a dichos ordenamientos, en nuestro caso al Estado social y democrático de Derecho y atención al conjunto (continúa...)

Ahora bien, la existencia del legislador completo no puede negar la posibilidad de que, aunque sea de forma excepcional, artículos situados fuera del sistema de listas atribuyan competencias específicas. Además, tampoco puede negarse que en algunas ocasiones, excepciones al principio del legislador completo, no se aplica de forma restrictiva en cuanto a la cláusula residual, o el acudir a principios constitucionales como títulos de atribución de competencias en favor del Estado. Es decir, se trata de supuestos en los que se produce una excepción al principio de plenitud del ordenamiento constitucional-bloque constitucional.

3.1.- La interpretación extensiva de la cláusula residual en favor del Estado.

Son diversas las Sentencias del Tribunal Constitucional que hacen referencia a la potestad reservada al Estado para regular sobre materias que, en principio, se encuentran reguladas como materias de la exclusiva competencia de los Estatutos de Autonomía Vasco y Catalán.¹

En concreto nos referimos a la competencia exclusiva que dichos Estatutos de Autonomía mencionan sobre el nombramiento de Notarios, Registradores de la Propiedad y Registradores

²(...continuación)

estatal. En esta función, los derechos fundamentales no están afectados por la estructura federal, regional o autonómica del Estado... por cuanto fundan un status jurídico-constitucional unitario para todos los españoles y son decisivos en igual medida para la configuración del orden democrático en el Estado central y en las Comunidades Autónomas, son elementos unificadores... actúa como fundamento de la unidad política sin mediación alguna...".

Esta Sentencia, y en cuanto a lo que se refiere al desarrollo de los derechos fundamentales, es concordante con otras del mismo Tribunal como pueden ser la número 34/1.986, de 21 de febrero, cuando en su Fundamento Jurídico primero, nos dice que "los derechos fundamentales constituyen la esencia misma del régimen constitucional"; la 159/86, de 12 de diciembre, o la 47/1.987, de 22 de abril.

¹.- Ver, entre otras, la Sentencia 67/83, de 22 de julio; la 56/84, de 7 de mayo; la 81/84, de 20 de julio; la 82/84 de 20 de julio, etc..., comentadas casi todas en otros capítulos de este trabajo.

mercantiles.¹

La cuestión fundamental planteada en estos conflictos de competencia consistiría en determinar si el término nombramiento alude a todo el proceso de selección o, por el contrario, se refiere únicamente a la simple designación del candidato ya elegido para ocupar el cargo.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 84/1.984, de 24 de julio,² diría que: "...en ella, en efecto, hay que poner una vez más en relación los artículos 149.1.8. y 149.3 de la Constitución Española y el artículo 10.22 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, pero a su vez todo el problema girará en último término en torno al contenido que se reconozca a la expresión nombramiento con la que se acota la competencia asumida por la Comunidad, bien entendiendo que las restantes concernientes a la materia y que se consideren no incluidas en esa expresión pertenecen al Estado en virtud del juego de los preceptos constitucionales antes citados..."³

Por su parte, el Tribunal Constitucional, en Sentencia número 86/1.989, de 11 de mayo,⁴ nos dice que "La competencia exclusiva del Estado en la ordenación de los Registros e instrumentos públicos, está reconocida por el artículo 149.1.8. Es cierto que en el artículo 24 del Estatuto de Autonomía de Cataluña se atribuyen a la Generalidad

¹.- En relación a esta cuestión, hasta la fecha el nombramiento se ha realizado por los órganos ejecutivos de aquellas Comunidades Autónomas con la competencia asumida, pero sólo el nombramiento, por cuanto que la determinación de todas las cuestiones y decisiones relacionadas con el cuerpo y la profesión registral, las sigue determinando el ejecutivo central, y en concreto la Dirección General de Registros y del Notariado, enmarcada dentro del organigrama de la administración central.

².- Se cita expresamente a otras sentencias del mismo Tribunal, como son las números 67/83, 56/84, 81/84 y 82/84.

³.- A esta Sentencia nos hemos referido ya anteriormente en este trabajo, así como a las concordantes con ella.

⁴.- Esta Sentencia fué dictada para resolver el conflicto positivo de competencia número 806/1.984, promovido por el Consejo ejecutivo de la Generalidad de Cataluña contra determinados preceptos del Real Decreto 1209/1.984, de 8 de junio por el que se modifican determinados artículos del Reglamento Notarial. Fué ponente GARCIA-MON y GONZALEZ REGUERAL.

determinadas competencias en materia de nombramiento de Notarios y Registradores de conformidad con las leyes del Estado; y de participación en la fijación de las demarcaciones notariales y número de Notarios, de acuerdo con lo previsto en las leyes del Estado..., pero fuera de estas limitadas competencias de ejecución de la legislación estatal ninguna otra asume el Estatuto de Autonomía de Cataluña...".¹

Actualmente, la doctrina dominante, no autonomista, considera que no hay duda alguna sobre el carácter exclusivo y excluyente de la competencia estatal frente a las Comunidades Autónomas, en las cuestiones referentes al Cuerpo Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles.

3.2.- El recurso a los principios constitucionales como títulos competenciales.

No es infrecuente el que el Tribunal Constitucional recurra a los principios constitucionales para resolver la conflictividad competencial. Supuestos como el principio de un interés supracomunitario y tratamiento uniforme y de unidad económica; principio de solidaridad; principio de colaboración y de cooperación, entre otros han sido utilizados por el Tribunal Constitucional a la hora de afirmar la supremacía del derecho estatal frente al autonómico.

Como ejemplo de la aplicación del interés supracomunitario como criterio de determinación de competencias podemos citar la Sentencia del citado Tribunal número 13/88, de 4 de febrero,² en la que éste nos dice que

¹.- El Tribunal Constitucional, en esta misma Sentencia, sigue diciendo que: "Así las cosas, la competencia del Estado sobre esta materia deriva claramente de los títulos por él invocados en este conflicto: Artículo 149.1.8 y el artículo 149.1.18 de la Constitución Española."

².- Esta Sentencia fué dictada para resolver los conflictos positivos de competencia acumulados números 67, 78 y 83/1.984, promovidos respectivamente por el Gobierno Vasco, de la Generalidad de (continúa...)

la calificación de una Feria como de "internacional" tiene una incidencia en el comercio exterior y por el hecho de que exista con ella un interés supracomunitario en la calificación de internacional, es por lo tanto reconducible a las competencias estatales sobre comercio exterior.¹

Pero, quizás sea el principio de unidad de orden económico y de mercado el que ha sido utilizado con mayor intensidad por parte del Tribunal Constitucional en la resolución de los conflictos materiales de competencias.²

El principio de solidaridad ha sido igualmente utilizado por el Tribunal Constitucional, por ejemplo en la Sentencia 64/82, de 4 de noviembre, donde nos dice que la protección del medio ambiente y, más concretamente, la protección de espacios naturales no puede quebrantar el principio de solidaridad.³

Este criterio de solidaridad, asumido por la doctrina,⁴

²(...continuación)

Cataluña y el Gobierno Valenciano, en relación con determinados preceptos del Real Decreto 2621/1.983, de 29 de septiembre, sobre Ferias Comerciales Internacionales. Fué ponente TRUYOL SERRA.

¹.- Ver PEREZ ROYO, "Reflexiones sobre la contribución de la jurisprudencia constitucional a la construcción del estado Autonómico". En R.E.P. núm. 49. 1.986. Página 19.

².- Ver las siguientes Sentencias del Tribunal Constitucional: 32/83, de 28 de enero; 91/84, de 9 de octubre; 32/83, de 28 de abril, entre otras.

³.- Esta Sentencia fué dictada para resolver el Recurso de inconstitucionalidad número 114/1.982, promovido por el Presidente del Gobierno contra la Ley 12/1.981, de 24 de diciembre, del Parlamento de Cataluña, por la que se establecen normas adicionales de protección de los espacios de especial interés natural afectados por actividades extractivas. Fué ponente LATORRE SEGURA.

En esta Sentencia, en sus Fundamentos Jurídicos cuarto y quinto, se intenta determinar que legislación básica es la que se puede desarrollar, ejecutar y complementar por las Comunidades Autónomas, y en especial en la esfera del Medio ambiente por la Generalitat catalana y para ello se dice que: "No existiendo por ahora tal legislación básica, es de aplicación la doctrina sentada por este Tribunal en sus Sentencias 28 de julio de 1.981 y 8 de febrero de 1.982, según la cual la ausencia de aquellas no impide a las Comunidades Autónomas ejercer su competencia legislativa siempre que se respeten las bases o normas básicas entendidas como nociones materiales que se deduzcan racionalmente de la legislación vigente, estén o no formuladas de forma expresa, y sin perjuicio que el Estado pueda dictar en el futuro tales normas, que, naturalmente serán aplicables a las Comunidades Autónomas".

⁴.- Ver VIVER I PI-SUNYER, "Materias competenciales..." op. cit. Página 19; COSCULLUELA MONTANER, "La determinación..." op. cit. R.A.P. núm. 90. Página 32.

es igualmente recogido por la Sentencia 64/90, de 9 de abril.¹

Por último, la necesidad de cooperación y actuación conjunta de las Comunidades Autónomas ha sido utilizado por el Tribunal Constitucional como atribución de competencias en favor del Estado. La Sentencia del citado Tribunal 80/85, de 4 de julio, lo dice expresamente.²

En el Fundamento Jurídico primero de esta Sentencia, se insiste en atribuir a la Generalidad Catalana la competencia exclusiva en materia de agricultura, en atención a lo dicho por el artículo 12.1.4 del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Ahora bien, esta atribución deberá realizarse de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y estatal española, insistiendo en que estos límites a la competencia de la Generalidad suponen un reconocimiento en favor del Estado, de la facultad para regular o incluso adoptar las medidas necesarias a fin de integrar la agricultura de la Comunidad Autónoma en la política

¹.- Esta sentencia afirma que: "...El principio de solidaridad reflejado en el artículo 2 y 138 de la Constitución Española, requiere que en el ejercicio de sus competencias las Comunidades Autónomas se abstengan de adoptar decisiones o realizar actos que perjudiquen o perturben el interés general y tengan, por el contrario, en cuanto a la comunidad de intereses que les vincula entre si y que puede resultar disgregada o menoscabada a consecuencia de una gestión insolidaria de los propios intereses. El principio de solidaridad es el corolario de la autonomía...".

Fué dictada para resolver la impugnación 125/85, interpuesta por el Gobierno de la Nación, contra el artículo 16 del Decreto 151/1.984, de 13 de septiembre de la Junta de Galicia, que establece determinadas subvenciones para el traslado de industrias a Galicia.

Fué su ponente GARCIA-MON Y GONZALEZ-REGUERAL.

Las ideas aquí expresadas sobre la solidaridad entre los diversos territorios del Estado, no hacen más que repetir lo ya dicho anteriormente por el Tribunal Constitucional en múltiples Sentencias como la número 4/1.981; 25/1.981, Fundamento Jurídico tercero; 18/1.982, Fundamento Jurídico cuarto; 96/1.986, Fundamento Jurídico tercero; 11/1.986, Fundamento jurídico quinto, etc...

².- "...La necesidad de asegurar la acción conjunta, la información recíproca y la maximización de la eficacia no crea por si mismo competencia alguna para el Estado, ni puede ser utilizada por éste, en consecuencia, para limitar indebidamente las competencias comunitarias... de este deber deriva la obligación de las actividades estatales y autonómicas de suministrar recíproca información y proporcionar recíproco auxilio. Pero como este deber no implica extinción alguna de las competencias estatales, el Estado no puede tratar de impedirlo mediante la adopción de medidas coercitivas, sino buscando para las que haya de adoptar la previa conformidad de la Comunidad Autónoma competente...".

Esta Sentencia fué dictada para resolver el conflicto positivo de competencia número 743/1.983, promovido por la Generalidad de Cataluña contra la Resolución de 7 de julio de 1.983 de la Dirección General de Producción Agraria.

económica general, a cuyo efecto puede determinar las bases a que ha de atenerse la Generalidad en el ejercicio de sus propias competencias.

La Resolución anterior es especialmente sensible a la distribución y atribución competencial, destacando que el principio de solidaridad, cooperación y colaboración entre las diferentes Comunidades Autónomas existentes no puede superar una atribución competencial a favor del Estado en contra de la propia Constitución.

De todo lo anterior se desprende, independientemente de una atribución competencial en exclusiva de una materia a determinadas Comunidades Autónomas, que es beneficioso para el estado en su conjunto, y para las propias Comunidades una actuación conjunta, en la medida de lo posible, manteniéndose ambas partes recíprocamente informados, sin olvidar la posible existencia de una competencia estatal de coordinación general.¹ Aún cuando esa competencia no exista, es obvio que el Estado y las Comunidades están sujetos a un deber general de colaboración.²

¹.- En relación a esto, ver la Sentencia del Tribunal Constitucional número 32/1.983, de 28 de abril.

².- Este deber constitucional general de colaboración se reafirma en la Sentencia del Tribunal Constitucional número 18/1.982, de 4 de mayo.