

El Derecho civil español: entre lo permanente y su constitucionalización

Isaac Tena Piazuelo*

Resumen. El Derecho civil es el derecho de los ciudadanos, y su evolución debe acompañar a la propia de la sociedad a que sirve; el Derecho civil español no es una excepción a esta sana ley vital. En su largo tránsito histórico es evidente que, más que evolucionar, se ha revolucionado debido —entre otros factores, y sin olvidar las transformaciones sociales— a la influencia del constitucionalismo contemporáneo. Pero ¿hay algo permanente en el Derecho civil, que se sostenga sobre los propios vaivenes de la historia, dando una fundamental estabilidad a todo el Ordenamiento jurídico?

Palabras clave: Derecho civil español, Código civil, Constitución, jurisprudencia, Derecho común, Derechos especiales, Unión europea, Derecho comunitario europeo.

Abstract: The Civil law is the citizen's right and its evolution must accompany our society; the Spanish Civil law is not an exception for this vital law. It is obvious that it has been transformed in its long historical transition due to the influence of the contemporary constitutionalism. But, is there something permanent in the Civil law which gives all the Legal Ordinance an essential stability?

Keywords: The Spanish Civil law, Civil code, Constitution, jurisprudence, common rights, special rights, European Union, European common right.

Introducción

El tiempo, los centenarios como el que ahora conmemoramos, son para la Historia apenas un suspiro. Hace doscientos años justos, alguien (ya fuera un colombiano, o un *chape-tón*, o un *baquiano*...), tal vez pudo vernos, tal como hoy estamos, en este mismo lugar, ustedes y yo mismo. A veces suceden cosas maravillosas e inexplicables. Colombianos y españoles, diferentes pero hermanados por tantos motivos en esta casa de la Ciencia y del Saber. Me gustaría referirme a uno de esos vínculos entre nuestros dos países, fruto de una cultura jurídica emparentada por la historia, y en la actualidad por unos principios en buena medida globalizados. Apenas recobrado el libre designio de esta tierra, un

gran colombiano —Francisco de Paula Santander—, su primer presidente constitucional, proclamaba: *¡Si las armas nos han dado la independencia, sólo las leyes nos darán la libertad!* Tenía razón. Aunque es obvio que, *in medio est virtus, o ne quid nimis*... también la tarea de legislar, en todas partes, tiene que hacerse *cum mica salis*. Y algunas veces corremos riesgo de lo que Karl Smith denominó “motorización legislativa”, o lo que el filósofo Ortega y Gasset calificaba de “incontinencia legislativa”. Ya los romanos supieron ver que *“corruptissima respublica, plurimae lege”* (Tácito).

¿Qué ha sucedido con el Derecho civil español, es decir, el Derecho del *cives*, del ciudadano? ¿Cómo ha ido cambiando en su trán-

* Profesor Titular de Derecho civil. Facultad de Derecho, Universidad de Zaragoza (España). Correo electrónico: itena@unizar.es

Recibido: septiembre 13 de 2011. Aprobado: octubre 10 de 2011

sito o equilibrio entre lo permanente hasta su reciente constitucionalización? La noción de cambio es relativa, supone un elemento de referencia, respecto del que precisamente se produce tal cambio. La primera cuestión, es si cabe encontrar en el Derecho civil un elemento permanente, necesario, a pesar de su constante puesta al día.

I. El elemento permanente del Derecho civil. Método dogmático y contenido nuclear del Derecho civil: la persona como centro del Derecho civil

En las epistemologías del Derecho civil resulta frecuente combinar la perspectiva histórica con la indagación de su contenido o núcleo institucional permanente. Si el *método histórico* permite comprobar cómo el Derecho civil ha sido un concepto en abierto dinamismo evolutivo, sometido a cambios constantes, con progresos y regresiones, se trata de comprobar con el *método dogmático* que —por encima de aquella relatividad— existe un contenido mínimo permanente en el Derecho civil. En otros términos se trata de contrastar lo que el Derecho civil ha tenido en su evolución como *contingente*, con lo que tiene de *necesario*. Para una parte importante de la civilística española es la persona, en relación con los demás, el “centro de gravedad” sobre el que bascula todo el Derecho civil, el contenido *intrínseco* o *inalienable* (Castro y Bravo, 1984, p. 117). Como consecuencia de lo afirmado, tanto la persona, la familia y el patrimonio son las instituciones más trascendentes para el Derecho civil. No son una invención jurídica, ya que existen incluso antes que el propio Derecho; tampoco son simples categorías morales y sociales inherentes a la propia naturaleza humana. Por ello señala Díez-Picazo que “al caminar hacia la privatización, el Derecho civil ha caminado hacia su verdadero objeto: la persona como ser de fines. Y éste es el valor permanente del De-

recho civil: la defensa de la persona como ser de fines. Con esto parece aislarse brillantemente todo el sentido interno del Derecho civil” (1959, p. 642).

Sin embargo, aquellas afirmaciones, básicas, tropiezan con algunas dificultades. Pues, al mismo tiempo que se trata de definir el Derecho civil por su contenido permanente, se está planteando un nuevo problema más difícil de resolver, pues no basta para ello la simple experiencia histórica. Se trata de establecer la importancia exacta que tiene la persona, qué se entiende con el término convencional “persona”. Por persona hemos de tomar su significación más general y elemental. No sólo como titular de derechos y obligaciones, sino que también su nacimiento, desarrollo y extinción, y las condiciones, estados y situaciones jurídicas relevantes, también quedan dentro del Derecho civil. Este ya no es *el Derecho de cierta clase de personas* (del *cives*, como todavía indica su nombre, “civil”), pues ha pasado a constituir el estatuto de la persona sin más, el Derecho de todo ser humano. En tal sentido la ampliación progresiva del concepto jurídico de persona, hasta hacerlo equivalente del ser humano, de todo ser humano, mediante una especie de *humanización* del Derecho civil, ha discurrido paralelamente al proceso de privatización de éste (Martínez, 1991, pp. 110-111).

Hay diferencias de criterio, que pueden tener una fuerte carga ideológica, cuando se discute la preeminencia que sobre las otras realidades corresponde a la persona respecto de las relaciones familiares o el patrimonio. A este respecto hay quienes rechazan esa atribución privilegiada, y prefieren referirla al patrimonio, destacando su mayor importancia dentro de la construcción del Derecho civil contemporáneo. Otros, intermediando entre posturas tal vez no tan encontradas, admiten el papel más excelso de la persona como característica del Derecho

actual, aunque reconocen que no siempre ha sido así, en la propia medida en que el Derecho contemporáneo está sometido a un proceso de “despatrimonialización”. En este sentido es expresivo el papel de la vigente Constitución española de 1978, el de suministrar una nueva “idea-eje”: la persona humana que, aunque no era desconocida, sí era desconsiderada por el Derecho civil más tradicional, que prácticamente la reducía a una de sus facultades, la voluntad (Gil, 1989, pp. 369-372); la despatrimonialización consiste en colocar la persona humana por delante del interés económico, de modo que las relaciones patrimoniales mismas se funcionalicen a la lógica del respeto de aquélla. Se trata de una “subordinación teleológica de las instituciones y valores patrimoniales a los personales” (Martínez, 1991, pp. 150-154). Las que podemos denominar “concepciones restrictivas o disgregadoras”, han pretendido atribuir al Derecho civil un contenido puramente patrimonial o económico. En esta dirección parece desenvolverse Carrasco Perera: “La persona no es un objeto autónomo de regulación ‘civil’, sino un sujeto del tráfico... en y para el Derecho civil, persona es sólo —lo que no es poco— sujeto de derecho, es decir, titular potencial de posiciones jurídicas activas o pasivas frente a terceros...” (1988, pp. 34-35). Dentro de la concepción “disgregadora” también encuentran cabida quienes proponen extraer del Derecho civil el Derecho de familia. A este respecto es característica la postura de Cicu, quien consideraba que el Derecho de familia debe sistematizarse sobre bases autónomas, separadamente del Derecho privado, y aproximándose al público; la explicación se funda en que la relación jurídica familiar, al haber un interés único superior y unas voluntades convergentes a su satisfacción, tiene las características de la relación de Derecho público, por más que no se trate propiamente de un Derecho de esa naturaleza pues falta la noción de soberanía

en la organización de la familia. Es más, cabe agregar que el *imperium* que otrora ostentaba el *pater familias*, o el varón, ha ido cediendo ante la equiparación de la mujer, y el reconocimiento de la personalidad de los hijos.

II. Las disgregaciones o autonomías respecto del Derecho civil

Aunque someramente, se ha referido en este artículo que el Derecho civil ha logrado —en torno a la persona— una noción moderna o contemporánea. Entre las diferentes circunstancias que nos permiten caracterizar el Derecho civil en la actualidad ha de destacarse la aparición de ramas del Derecho desgajadas del tronco del Derecho civil, lo que ha conducido, poco a poco, a la formulación del Derecho civil como Derecho privado general. Dicho en otros términos, se ha producido una desintegración del Derecho civil, que ha visto reducido su papel al conservar una preeminencia entre los demás derechos privados (Lacruz, 1998, p. 29), es decir, los “Derechos especiales” (Derecho mercantil, laboral, agrario notarial, bancario, nuclear, aeronáutico, ambiental, urbanístico, de los consumidores, de daños, etc.) ¿Cómo puede valorarse ese fenómeno de las disgregaciones o autonomías respecto del Derecho civil originario? ¿Está *disminuido* jurídicamente el Derecho civil? En términos más gráficos, ¿cuál ha sido el desenlace del “asalto a la ciudadela”, al que aludía Busnelli (1985, p. 758)?

Cabe decir que no parece que las disgregaciones padecidas hayan llegado a convertir el Derecho civil en una especie de Derecho privado “residual”, como propone Natalino Irti en su “edad de la descodificación” al considerar que los Códigos han quedado confinados a un modesto papel, frente al desarrollo que los nuevos tiempos han concedido a las leyes especiales (Irti, 1992, p. 33

ss.). Al menos el más que centenario Código civil español da muestras de una enorme vitalidad en su aplicación práctica, es un cuerpo vivo, imprescindible en nuestro Ordenamiento. Y el Derecho que contiene se ha adquirido la consideración de Derecho privado general. Pero aún es más: el Derecho civil goza de la consideración de Derecho común.

III. El Derecho civil como Derecho común

Por razón de la materia, el Derecho civil se distingue de los Derechos especiales que regulan otras ramas distintas del Ordenamiento jurídico; y en sentido territorial, existe también una contraposición entre el Derecho civil que resulta aplicable a todo el territorio de España, y aquel (los Derechos forales o especiales) que debe aplicarse únicamente en determinadas Comunidades o regiones. En uno y otro caso puede producirse una aplicación con carácter supletorio de las reglas consideradas como de Derecho común, en caso de insuficiencia de las reglas propias del Derecho especial. Tal como resulta del art. 4.-3 del Código civil: “Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes”.

Hasta ahora, en el presente texto se ha procurado exponer los presupuestos previos, es decir, qué ha sido el Derecho civil. Corresponde ahora ver qué sucesos recientes han podido trastornar su identidad. El Derecho civil —es obvio— no es sólo historia, ni tal vez pueda definirse únicamente por su contenido *nuclear* por más característico que éste resulte ¿Cuáles son las *nuevas coordenadas del Derecho civil*, cuáles son los ras-

gos que en las concretas circunstancias presentes lo definen de un modo característico, distinto del de otras épocas pasadas? De ello se propone tratar a continuación.

IV Las nuevas coordenadas del Derecho civil

Si ha de calificarse el Derecho civil actual, tampoco podrá hacerse sin consideración de la sociedad contemporánea que se sirve de él y lo alimenta. Como diagnosticara Ortega y Gasset, el tiempo vital de cada generación “tiene siempre cierta altitud, se eleva hoy sobre ayer, o se mantiene a la par, o cae por debajo. La imagen de caer, envainada en el vocablo decadencia, procede de esta intuición... Cada edad histórica manifiesta una sensación diferente ante ese extraño fenómeno de la altitud vital, y me sorprende que no hayan reparado nunca pensadores e historiógrafos en hecho tan evidente y sustancioso” (Ortega y Gasset, 1976, pp. 78-79).¹ El Derecho civil está sometido en la actualidad a una serie de *tensiones* internas, que conducen a un replanteamiento de buena parte de sus contenidos tradicionales. Son varias las “contradicciones” o inconvenientes que han afectado al Derecho civil decimonónico: descodificación, publicación y desintegración. Más recientemente, la constitucionalización, despatrimonialización y diversificación. Esas constituyen incontestablemente coordenadas —tal vez no las únicas— del Derecho civil de nuestros días. En primer lugar, se ha producido una “pérdida de centralidad del Código civil”, respecto del Ordenamiento jurídico en general. Esto último, a su vez permite tratar de las relaciones entre el Derecho civil codificado y la Constitución española

¹ La percepción de Ortega y Gasset —de ser cierta, cuando la escribió, hacia 1930— no es una novedad, pues la sitúa en la historia: “Desde ciento cincuenta años después de Cristo, esta impresión de encogimiento vital, de venir a menos, de decaer y perder pulso, crece progresivamente en el Imperio romano” (1976, pp. 80, 90-91, 96). También he dicho que cuando se habla de crisis, o de decadencia, se hace utilizando una comparación, como igualmente sugirió aquel autor (1976, pp. 83-84).

que ha venido a ocupar en nuestro sistema la cúspide del sistema normativo (según el planteamiento Kelseniano), ocupando el lugar tradicional que correspondía al Código. Además, el Derecho comunitario europeo ha adquirido una necesaria preeminencia, que ha trastocado el Ordenamiento español tal como antes se hallaba establecido. Añádase que también se han sustraído del imperio del Código ciertas materias que han pasado a ser reguladas preferentemente, en los respectivos territorios, por los Derechos civiles propios de las CCAA.²

Hay otros factores que contribuyen de otro modo a aquel resultado (la pérdida de centralidad del Código): el entendimiento del Código civil no cabe desligarlo de la jurisprudencia que afecta a buena parte de su articulado. Para muestra, un ejemplo: la regulación de los vicios en la construcción era muy parca, y antigua en el Código. Lo que planteaba en la práctica de los tribunales, innumerables dificultades. La jurisprudencia del TS era tan voluminosa, y alteraba tanto la literalidad del Código que determinó al legislador a acoger dicha jurisprudencia en una ley especial (Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación).

Qué decir de la Constitución española, que ha contribuido de muy diversa manera al proceso general de descodificación. Interesa ahora que nos detengamos en el detalle de esa influencia. Para empezar, la Constitución no es un simple factor de cambio en la consideración del papel que actualmente ostenta el Código civil; se trata más bien de la recomposición, de la nueva conformación,

de nuestro entero sistema jurídico. Siguiendo el esquema antes apuntado, plantearé la cuestión desde el punto de vista de cómo ha afectado la Constitución a la centralidad del Código: aquélla ha desplazado al Código civil del lugar central que este otro ostentara en el Ordenamiento jurídico español, y en tal sentido se puede hablar de una “desconstitucionalización” del Derecho civil. En otros términos se trata de una situación distinta a aquella (correspondiente a otro momento histórico) en que las Constituciones carecían de eficacia vinculante y aplicación directa, y cuyo contenido no trascendía del ámbito político; una época, ya periclitada, en que los Códigos civiles ocupaban el lugar central del Ordenamiento jurídico.³ Pero, evidentemente, la preeminencia de la Constitución no se limita a ostentar un rango formal pues influye (de diversas maneras como veremos) en el propio contenido y valor del Código civil, pudiéndose afirmar en tal sentido que se ha producido una cierta “constitucionalización” del Derecho civil, que puede incluso identificarse mediante el empleo de la expresión “Derecho civil constitucional” (Arce y Flórez-Valdés, 1991). De cualquier modo, en mi opinión, la importancia de esos movimientos no puede establecerse en términos absolutos, no se trata de tendencias que se excluyen, desplacen o sucedan, sino simples matices que en su conjunto contribuyen a definir el Derecho civil de nuestro sistema constitucional. Por ello mismo, se insistirá en la compatibilidad entre la desconstitucionalización y la “no-desconstitucionalización”, es decir, la afirmación del valor constitucional del Derecho civil.

² Comunidades Autónomas, en número de diecisiete, con sus propios órganos ejecutivo, legislativo y judicial —con carácter limitado, en el ámbito de las propias competencias asumidas por cada CA— que asemejan el diseño del Estado español a los sistemas federales, aunque el Reino de España sea en realidad una monarquía constitucional.

³ La pérdida de centralidad del Código es para Irti tan sólo una imagen de la crisis del Estado moderno, y de la aparición histórica de grupos y clases emergentes, de categorías económicas y élites, que exigen específicos estatutos y marcos jurídicos (Irti, 1992, p. 39 ss.)

Natalino Irti (a propósito del papel *residual* que podría ostentar el Código frente a la ley externa) afirmaba que los Códigos, expropiados día a día por las leyes especiales, han perdido también su valor constitucional, en la medida en que las libertades políticas y civiles, el derecho de propiedad, o la iniciativa privada económica han pasado a estar tuteladas por las Constituciones, y correlativamente los Códigos han sido despojados de la función de garantía que habían cumplido en el siglo pasado. Por contra, cierto sector científico afirma el *valor constitucional* del Derecho civil y del Código civil. “Las leyes fundamentales de organización del Estado —afirman Díez-Picazo y Gullón— nos suministran una Constitución puramente formal. La Constitución real hay que ir a buscarla en los Códigos civiles y penales, pues sólo en ellos se detecta la manera de concretarse el proyecto de vida común que la Constitución es, los valores sociales con vigencia efectiva y la efectiva distribución de las fuerzas sociales” (1997, pp. 40-41). Aunque a esta constatación hubiera que añadir que el Código civil español debe reordenarse para que esté en condiciones de satisfacer tales exigencias, lo que no puede negarse tampoco es que el Código civil ha actuado muchas veces como el precursor de principios que sólo más tarde han sido constitucionalizados. Conviene por tanto que situemos en sus justos términos esas tendencias contrapuestas, para averiguar cómo ha encajado el Código civil las influencias a que —desde la Constitución— se ha visto sometido. Téngase en cuenta que, en la propia medida en que ha habido en nuestra historia reciente varias constituciones, o incluso leyes distintas con pretensión de fundamentar el sistema político, aquellos fenómenos no son

una novedad, lo realmente novedoso es la manera enérgica con que la actual Constitución española influye en el Código y en el Derecho civil en general.⁴ En realidad, las transformaciones van más allá de un simple texto por fundamental que sea: lo que ha cambiado es el propio Estado, se trata ahora de un Estado intervencionista, sobre todo a partir de la afirmación del art. 1, apartado 1º, CE de que España se constituye en un Estado social... En efecto la Constitución de 1978, al destacar la importancia de algunos principios informadores del Ordenamiento jurídico que afectaban también al Derecho civil, abrió “una zanja entre los valores constitucionales y los contenidos del Código” (Martínez, 1991, p. 79).

Podemos sintetizar las manifestaciones de cómo ha influido la Constitución española en el Código civil: 1º la consideración de la Constitución como norma y su eficacia derogatoria, afectaron a la vigencia de ciertos artículos del Código civil (*vgr.*, en materia de filiación). 2º Ha tenido que reformarse el Código para armonizar su régimen con el de la Constitución (*vgr.*, las reformas operadas sobre el Código por la Ley de 13 de mayo y la Ley de 7 de julio de 1981, respecto de la equiparación jurídica del hombre y la mujer en el matrimonio). 3º La constitución ha determinado la promulgación de leyes extracodiciales que afectan a materias de Derecho civil (*vgr.*, las relativas al honor, intimidad, e imagen, o a la protección de los consumidores). 4º La sujeción del legislador a los preceptos constitucionales, ha condicionado la orientación seguida en la modificación de determinados artículos del CC cuya reforma no venía exigida por una posible inconstitucionalidad con los preceptos constitucio-

⁴ La Constitución de 1876, igual que sucedería mucho más tarde con las denominadas Leyes Fundamentales (1939-1967), no suponían una quiebra o un choque frontal con los principios inspiradores del Código civil. El equilibrio se rompe ya con la Constitución republicana de 1931, en que hay un alejamiento entre los contenidos del Código y los principios constitucionales, y con ella se produce la primera manifestación de la “constitucionalización” del Derecho civil.

nales (vgr., con ocasión de la Ley 21/1987, el principio de igualdad justificó la supresión de la adopción simple, configurando la adopción como una categoría unitaria; el art. 39.- 2 CE propició la inclusión –en el art. 172 CC- de una nueva modalidad de tutela de menores denominada tutela administrativa). 5º La “eficacia interprivada” de la Constitución afecta igualmente al Derecho civil; la norma constitucional se integra como límite del orden público en el ámbito contractual. 6º La eficacia como criterio hermenéutico. Al tener la Constitución la consideración de norma suprema, la interpretación de las normas deberá acomodarse a ella.

En conclusión, al mismo tiempo en que el Código perdía parte de su consideración tradicional ha sucedido que algunos de los principios que actuaban a modo de claves del sistema jurídico, y que se hallaban depositados en los Códigos civiles, han sido —según el caso— asumidos o sustituidos por la Constitución; y el Derecho civil ha tenido que ordenarse —mediante las oportunas reformas legales— en sintonía con los valores y principios constitucionales. En suma, se trata del fenómeno de la “constitucionalización” del Derecho civil.

En relación con la dinámica descrita, constitucionalización y desconstitucionalización del Derecho civil, ¿qué papel han desempeñado los tribunales de justicia? En el orden jurisdiccional los tribunales, tienen diferentes niveles de responsabilidad para velar por el respeto de la Constitución. Comenzando por el propio Tribunal Constitucional, creado novedosamente (y siguiendo el modelo kelseniano) tras la promulgación de la Constitución de 1978. Es el intérprete supremo de la Constitución, y tiene competencia para conocer de determinados tipos de recursos. Aunque aquí no se pretende hacer una crítica de orden político o ideológico, tampoco puede ocultarse que el TC español no está atravesando su mejor momento. Para empe-

zar está muy mediatizado o lastrado por la influencia de los partidos políticos, por no decir que está en manos partidistas, que tienen sus cuotas directas o indirectas de representación, y que acaban justificando una orientación, a la derecha o a la izquierda, predeterminada. Como botón de muestra, fíjense en que debía haberse renovado una parte de los magistrados que lo componen... hace tres años. La oportunidad temporal de sus decisiones, es muy relativa (como se sabe, la justicia tardía, no es justicia..., como ya dijo el hispano Séneca El Joven). Como ejemplo, se tiene presente que el TC ha tardado cuatro años en resolver los recursos de inconstitucionalidad presentados contra el Estatuto (una suerte de pequeña constitución) de la Comunidad Autónoma de Cataluña. A veces, sus decisiones más trascendentes resultan tan sumamente ambiguas —en el ánimo aparente de contentar a todos— que lo mismo parecen amparar una posibilidad que sus contrarias.

En cuanto a los Tribunales civiles, también tienen competencias, mucho más limitadas, en el control de constitucionalidad. Con carácter previo, es necesario exponer algunas nociones generales, comenzando por el concepto y función de la jurisprudencia. Aunque el término jurisprudencia tiene múltiples acepciones, puede entenderse como el conjunto de criterios de interpretación y aplicación de las normas, costumbres y principios generales del Derecho establecidos por los tribunales de justicia; en sentido estricto, se habla de jurisprudencia cuando ese conjunto de criterios proviene del Tribunal Supremo. La jurisprudencia no tiene, en mi ordenamiento jurídico, carácter de “fuente del Derecho”. Ello no obstante, el propio art. 1 CC, en su número sexto, le asigna una función de importancia: “La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios

generales del derecho". La falta de consideración formal como fuente del Derecho, comporta determinadas consecuencias: la jurisprudencia no crea normas de Derecho positivo, sino que las interpreta y aplica. Otra cuestión previa es la de comprender la naturaleza de los órganos de lo que denominamos "jurisdicción ordinaria". El término "jurisdicción" puede entenderse —sin perjuicio de otras acepciones más precisas— como equivalente a conjunto de órganos, organización, del sistema judicial. La "jurisdicción ordinaria" (frente a la "especial") está integrada por el conjunto de tribunales a los que se encomienda el conocimiento de la generalidad de las materias jurídicas; dentro de ella, a su vez, se comprenden la jurisdicción civil, penal, contencioso-administrativa, y la social o laboral. Y dentro de la jurisdicción civil están los Juzgados de Paz, los Juzgados de Primera Instancia, los Juzgados de lo Mercantil, Audiencias Provinciales, los Tribunales Superiores de Justicia (de las Comunidades Autónomas), y la Sala primera o Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. La jurisprudencia civil, propiamente dicha, se constituye con las sentencias de Sala de lo Civil (1ª) del Tribunal Supremo, y en su caso con las de los Tribunales Superiores de Justicia de las CCAA, que resuelven los recursos de casación contra las sentencias (dictadas en apelación, cuando previamente se recurren las sentencias de primera instancia) de las Audiencias Provinciales. Para que pueda considerarse que existe una determinada jurisprudencia, no basta con que haya sentencias de cualquier tribunal, ni tampoco basta con una sola sentencia del Tribunal Supremo. Son varios los requisitos que deben concurrir: que se trate de doctrina del Tribunal Supremo (o, en su caso, de los Tribunales Superiores de Justicia de las CCAA) y, concretamente de la Sala (1ª o Sala de lo Civil, 2ª o de lo Penal, 3ª o de lo Contencioso Administrativo, 4ª o de lo Social, 5ª o de lo Militar) especializada en el ámbito en

que se quiera hacer valer (es decir, del orden jurisdiccional que corresponda); que el criterio del Tribunal forme parte del argumento que determine la resolución del litigio (*ratio decidendi*), y no de planteamientos accesorios, incidentales o a mayor abundamiento (*obiter dicta*); que se trate de un criterio sostenido con reiteración, para lo que se precisa que se acoja en dos sentencias al menos.

¿La jurisprudencia tiene carácter vinculante? A diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos jurídicos (como el anglosajón, en que se atribuye un específico valor vinculante al precedente), puede afirmarse de modo general que en el Derecho español la jurisprudencia no tiene carácter vinculante (cosa distinta es que las sentencias *firμες* —o sentencias contra las que ya no cabe recurso— sí vinculen a las partes, cuyo litigio se resuelve precisamente por esas sentencias, en virtud de lo que se conoce como "cosa juzgada material"). Ni siquiera las sentencias del Tribunal Supremo vinculan a los demás órganos jurisdiccionales, ni tampoco a sí mismo: el art. 117.-1 de la Constitución señala que los jueces están "...sometidos únicamente al imperio de la Ley", no a las decisiones de otros jueces. Ello no impide, sin embargo, que los pronunciamientos judiciales (especialmente si son reiterados en un determinado sentido, y cuando se trata de la autoridad del TS) tengan una trascendencia de carácter predictivo, que incluso puede relacionarse con las exigencias de seguridad jurídica.

¿Cuál es el valor de los precedentes? Por lo expuesto anteriormente, los jueces y tribunales no están inexorablemente vinculados por sus propias decisiones precedentes. Lo que, al tiempo, tampoco significa que sus resoluciones puedan resultar erráticas o arbitrarias, resolviendo de manera radicalmente distinta casos similares. Pues existe una doctrina consolidada del Tribunal constitucional

que recuerda que el principio de igualdad en la aplicación de la ley “impone que un mismo órgano judicial no puede aplicar un mismo precepto de manera distinta en casos sustancialmente iguales”, salvo que aporte una justificación razonable.

¿Qué posibilidades de control de constitucionalidad tienen los tribunales ordinarios? Se resumen en la llamada “Cuestión de constitucionalidad” Cuando un tribunal ordinario cuestiona la adecuación a la constitución de una norma con rango legal, debe acudir al Tribunal Constitucional mediante la cuestión de constitucionalidad para que éste se pronuncie, pues es el único órgano que posee la competencia de rechazo normativo.

V. Derecho civil general y derechos civiles forales tras la constitución española

Históricamente ha existido en España lo que se puede denominar “variedad legislativa civil”, que supone la posibilidad de que en una misma región coexista una pluralidad de legislaciones: la del Estado central y la de las llamadas Comunidades Autónomas: como ya he dicho, se trata de una especie de regiones políticas (en número de diecisiete, más las dos ciudades autónomas de Ceuta y Melilla), formadas por una o más provincias, y que tienen sus propios órganos ejecutivos y legislativos, con su propia administración, que en ciertas materias (en virtud del título competencial del Estatuto respectivo) gozan de una relativa autodeterminación respecto del Estado central, mientras que en otras están sometidas a aquél. Se advierte que las especialidades autonómicas suponen la existencia de una propia administración, y de órganos legislativos específicos, pero no existe propiamente un cuerpo de normas procesales específicas de cada C. Autónoma (aunque sí existen determinados tribunales de ámbito autonómico), ya que las competencias en materia de Justicia

únicamente corresponden al Estado español, y los procedimientos judiciales se rigen por normas de Derecho general del Estado. Aquella singularidad, que como digo tiene un rancio origen histórico (a partir de los llamados Derechos “forales”, de los antiguos reinos históricos), ha sido consagrada por la Constitución española de 1978 que dio lugar a un sistema o modelo de escalonamiento territorial, político y administrativo, denominado “Estado de las Autonomías”. Ello sin perder de vista que España forma parte de la Comunidad Europea y, en consecuencia, resulta aplicable su Derecho (*l’acquis communautaire*). La Constitución española de 1978 otorgó un nuevo fundamento al Derecho foral, es decir el antiguo Derecho de algunos reinos históricos que coexistieron en suelo español. Con ella se crea un Estado *pluri-legislativo*, pues son las CCAA que tenían Derechos forales las que asumen la competencia para legislar sobre ellos; se produce el *abandono del designio unificador*, pues la CE garantiza —ahora como un bien, y no como un problema— la pluralidad de ordenamientos coexistentes; la Constitución es el *fundamento del sistema*, las relaciones entre normas estatales —como el CC— y las autonómicas están determinadas exclusivamente por la misma Constitución y los Estatutos de Autonomía (Lacruz, 1998, pp. 83-84).

Es decir, el actual mapa geográfico-jurídico español puede dibujarse mediante una serie de círculos o niveles concéntricos. El más ancho de aquellos círculos se refiere al Derecho comunitario europeo, dado que España es miembro de la Unión desde 1985. El siguiente círculo, contiene el Estado central y todo el territorio del país; en tercer lugar, a otro nivel, está el ámbito perteneciente a las Comunidades Autónomas ¿Cuál es la relación entre el Derecho civil estatal (compreensivo, evidentemente, también del Código civil) y los Derechos civiles forales o especiales, en su respectivo territorio? Llanamente se trata de averiguar por qué o cuándo se

aplican uno y otro. La solución viene determinada por el criterio de competencia: en cada territorio se aplicará preferentemente el Derecho de la Comunidad autónoma, y no el estatal, salvo cuando se trate de materias que deben ser legisladas exclusivamente por el Estado. Para simplificar el planteamiento, pueden reducirse a tres los supuestos paradigmáticos en que va a aplicarse el Derecho civil estatal. En primer lugar, en aquellas materias que estén reservadas a la competencia exclusiva del Estado (art. 149.- 1. 8ª Constitución Española, de 1978).⁵ También tiene aplicabilidad el Derecho estatal en el concepto de Derecho supletorio, aunque sea de último grado, del Derecho civil autonómico (art. 149.- 3, *in fine*, Constitución)⁶; además resulta evidente que esa posibilidad está determinada en cada CA por el ejercicio concreto que se haya hecho de la posibilidad de legislar. Por último, el Derecho civil estatal se aplicará en aquellos casos (fuera de las hipótesis anteriores) en que los Derechos civiles autonómicos lo hayan determinado mediante una remisión a sus disposiciones, por una remisión *estática*; se trata de una forma de legislar *«per relationem»* o de “promulgación abreviada”.

VI. La internacionalización del Derecho civil: el Derecho comunitario europeo y el Derecho civil español

La incorporación de España a la Unión Europea, en 1985, ha afectado profundamente a su Ordenamiento jurídico, al originar la

“supranacionalización del Derecho civil”, que es sin duda otro de los elementos definitorios del actual Derecho civil. Dentro del Derecho Comunitario europeo, pueden distinguirse tres bloques distintos: el “Derecho primario”, que en cierto modo constituye la normativa suprema, y que está integrado por los Tratados fundacionales (Tratado de París de 18-4-1951, y los Tratados de Roma de 25-3-1957), los tratados modificativos (como el Acta Única Europea, de 17-2-1986, y el de Maastricht de 7-2-1992) y los tratados de adhesión (el de España es de fecha de 12-6-1985); el “Derecho derivado” viene constituido por determinadas normas que emanan del Consejo y de la Comisión (Reglamentos, Directivas, Decisiones, Recomendaciones y Dictámenes); existe además el denominado “Derecho complementario” (del que forman parte normas como las que se inscriben en el marco del Derecho Internacional, así como las fuentes del Derecho en general y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas), integrado por otras fuentes, que no son Derecho primario ni derivado.

¿Cómo se produce la incardinación del Ordenamiento jurídico comunitario en el Ordenamiento nacional? La adhesión de España a las Comunidades Europeas ha supuesto la aceptación de las normas del Ordenamiento jurídico comunitario como un bloque único, el acervo comunitario o *“acquis communautaire”*, de tal modo que éste no puede ser ya considerado como un Dere-

⁵ “1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias... 8. Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respecto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial”.

⁶ “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 corresponderá al Estado cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas. El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas”.

cho *extranjero*, sino que se ha convertido en una parte de nuestro propio Ordenamiento jurídico. Parece plenamente aceptada por la doctrina española la tesis de que la vertebración de los sistemas normativos coexistentes en el Reino de España ha de descansar sobre el principio —consagrado por el Tribunal de Justicia comunitario— de la prevalencia o supremacía incondicional del Derecho comunitario, tanto del Derecho primario como el derivado, sobre el Derecho estatal y sobre el derecho autonómico, aunque ello tan sólo dentro de las competencias atribuidas a la Comunidad europea. En definitiva, la articulación de los tres sistemas normativos descansa sobre el principio de competencia (o “principio de atribución”) y no sobre el de jerarquía normativa, siendo de aplicación directa y de carácter prevalente las normas contenidas en los Tratados básicos y en los Reglamentos que recaigan sobre materias de la competencia de las Comunidades Europeas, y de aplicación indirecta las contenidas en las Directivas.

En este contexto, en España preocupa una cuestión: si el Derecho civil acabará con el tiempo por ser único para los Estados europeos, si el porvenir nos reserva un retorno al proceso codificador esta vez en clave supranacional. Esta preocupación no es solamente una hipótesis, pues una Resolución del Parlamento Europeo de 26 de mayo de 1989 (cuyo criterio resultó confirmado por otra Resolución de 6 de mayo de 1994) ponderaba el esfuerzo para armonizar el Derecho privado de los Estados miembros de la Comunidad, proponiendo que se diera comienzo a los trabajos preparatorios indispensables para la elaboración de un “Código europeo común de Derecho privado”. Aunque resultan arriesgados los vaticinios en un proceso en que son múltiples los intereses de sus protagonistas, y en ocasiones

encontrados, es muy probable que el Derecho civil español, por razón de la unidad europea, esté transformándose en el trance de un nuevo reto histórico cuyo desenlace está aún lejano. Como jurista, es crucial averiguar qué podrá más: el impulso político hacia la unidad de los europeos, que debele un Derecho civil común en lo fundamental, o la defensa a ultranza de la propia idiosincrasia de cada pueblo. ¿Progresión de la unidad jurídica europea? ¿Regresión hacia la autonomía de las distintas nacionalidades y de sus Derechos? Se espera poner en discusión de la comunidad académica y desarrollar en futuros trabajos estos interrogantes.

Referencias

- Arce y Flórez-Valdés, J. (1991). *El Derecho civil constitucional*. Madrid: Civitas.
- Busnelli, F. D. (1985). El Derecho civil entre Código y leyes especiales. En: *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 258.
- Carrasco, A. (1988). *El Derecho civil: señas, imágenes y paradojas*, Madrid: Tecnos.
- Castro y Bravo, F. De (1984). *Derecho civil de España*, Madrid: Civitas.
- IRTI, N. (1992). *La edad de la descodificación*, Barcelona: S.e.
- Lacruz, J. L. (1998). *Elementos de Derecho civil, I, Parte General*, vol. 1º, Madrid: S.e.
- Díez-Picazo, L. (1959). El sentido histórico del Derecho civil, RGLJ, tomo XXXIX. S.f.
- Díez-Picazo, L., y Gullón, A. (1997). *Sistema de Derecho civil*, vol. I, 9ª ed., Madrid: S.e.
- Gil, J. (1989). Acotaciones para un concepto del Derecho civil. En: *Anuario de Derecho Civil*, tomo XLII, fasc. I, enero-marzo.
- Martínez, C. (1991). *El Derecho civil a finales del siglo XX*, Madrid: S.e.
- Ortega y Gasset, J. (1976). *La rebelión de las masas*, Madrid: S.e.