

DERECHO PRIVADO Y COMPETENCIAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA RIOJA

Pedro de Pablo Contreras

1. Planteamiento.

Desde su creación en 1996, en la práctica del Consejo Consultivo de La Rioja se ha planteado con alguna frecuencia el problema de la relación entre las normas del Derecho privado y el Derecho autonómico riojano o, más ampliamente, entre aquéllas y los actos administrativos procedentes de la Comunidad Autónoma. La cuestión, como es evidente, tiene alcance general, pues no se limita a la Comunidad Autónoma de La Rioja, sino que afecta a todas las existentes en España y, dentro de éstas, muy particularmente a todas las que —como la nuestra, y de acuerdo con la solución del artículo 149.1.8.^a de la Constitución— carecen de competencia alguna en materia de *legislación civil*. En esta Memoria, sin embargo, se aborda la indicada problemática desde la perspectiva de nuestra Comunidad Autónoma y al hilo, fundamentalmente, de los casos de que, a lo largo de estos años, ha conocido el Consejo Consultivo.

La cuestión tiene dos perfiles que deben deslindarse, aunque en ocasiones aparecen entrelazados o confundidos. El primero atañe al alcance de las competencias de la Comunidad Autónoma y en él lo que se trata de dilucidar es si puede o no la misma, de acuerdo con la Constitución y el Estatuto de Autonomía para La Rioja, incidir en el ámbito que es propio del Derecho privado. El segundo, en cambio, se refiere al ámbito propio de la actividad administrativa y de la eficacia que en él puedan tener las normas que conforman el Derecho privado.

2. La regulación por el Derecho autonómico de materias tradicionalmente comprendidas en el Derecho privado.

Como es sabido, el artículo 148.1 de la Constitución enuncia una serie de materias o sectores en que todas las Comunidades Autónomas podrían, desde un primer momento, asumir competencias. En lo que afecta o puede llegar a afectar al contenido que habitualmente se suele atribuir al Derecho privado, entre las mismas cabe destacar la “ordenación del territorio” (regla 3.^a), “la agricultura y ganadería, de acuerdo con la ordenación general de la economía” (regla 7.^a), “los montes y aprovechamientos forestales” (regla 8.^a) y “la pesca en aguas interiores, el marisqueo y la

acuicultura, la caza y la pesca fluvial” (regla 11.^a). En consecuencia, todos los Estatutos de Autonomía inicialmente aprobados —también el de La Rioja— atribuyeron a las respectivas Comunidades Autónomas la competencia sobre dichas materias, que además no dudaron en calificar, en todos los casos, como *exclusiva*.

De otro lado, el artículo 149.3 de la norma fundamental permite a las Comunidades Autónomas, en sus Estatutos, asumir competencias «*en las materias no atribuidas expresamente al Estado en esta Constitución*», esto es, en lo que no reserva a la exclusiva competencia estatal su artículo 149.1. Esto podían hacerlo ya inicialmente las Comunidades a que se referían la disposición transitoria segunda (las llamadas, con alguna impropiedad, “Comunidades históricas”) y las que cumplieran los requisitos del artículo 151.1 (Andalucía), a las que se sumó —con apoyo en la disposición adicional primera de la Constitución— la Comunidad Foral de Navarra. Las demás habían de esperar para actuar del mismo modo a que transcurriera el plazo de cinco años previsto en el artículo 148.2, de modo que, desde que se cumplió ese término, todas las Comunidades Autónomas estaban en condiciones de alcanzar en sus Estatutos el mismo *techo competencial*, sólo limitado, como he indicado, por las competencias exclusivas que al Estado preserva el artículo 149.1 CE. Y así lo han hecho todas ellas: los vigentes Estatutos de Autonomía atribuyen a las respectivas Comunidades, en efecto —en mayor o menor medida según los casos—, la competencia exclusiva sobre determinadas materias específicas no incluidas literalmente entre las que el artículo 149.1 reserva al Estado, las cuales vienen a sumarse a las asumidas al amparo del artículo 148.1, a las que ya nos hemos referido¹.

¹ En el caso del Estatuto de Autonomía de La Rioja, tras su ulterior reforma por la Ley Orgánica 2/1999, de 7 de enero, el resultado de cuanto decimos se refleja con toda claridad en el tenor de su artículo 8, que es el siguiente:

“Uno. Corresponde a la Comunidad Autónoma de La Rioja la competencia exclusiva en las siguientes materias:

- 1. La organización, estructura, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno.*
- 2. Procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia de La Rioja.*
- 3. Alteración de términos municipales, su denominación y capitalidad, organización de mancomunidades, agrupación de municipios y creación de entidades infra y supramunicipales.*
- 4. Ordenación y planificación de la actividad económica, así como fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma, dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional.*
- 5. Creación y gestión de un sector público propio de la Comunidad.*
- 6. Comercio interior sin perjuicio de la política general de precios, de la libre circulación de bienes en el territorio del Estado y de la legislación sobre defensa de la competencia. Establecimiento de bolsas de valores y establecimiento y regulación de centros de contratación de mercancías, conforme a la legislación mercantil.*
- 7. El régimen de ferias y mercados interiores.*
- 8. La artesanía.*
- 9. La promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial.*
- 10. Casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas.*
- 11. Industria, sin perjuicio de lo que determinen las normas del Estado por razones de seguridad,*

sanitarias o de interés militar y las normas relacionadas con las industrias que estén sujetas a la legislación de minas, hidrocarburos y energía nuclear. El ejercicio de la competencia se realizará de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado, en los términos de lo dispuesto en los artículos 38RCL 1978\2836, 131RCL 1978\2836 y números 11 y 13 del apartado 1 del artículo 149RCL 1978\2836 de la Constitución (RCL 1978\2836).

12. Cooperativas y entidades asimilables, mutualidades no integradas en la Seguridad Social y pósitos, conforme a la legislación mercantil.

13. Publicidad, sin perjuicio de las normas dictadas por el Estado para sectores y medios específicos, de acuerdo con los números 1, 6 y 8 del apartado 1 del artículo 149RCL 1978\2836 de la Constitución.

14. Las obras públicas de interés para La Rioja en su propio territorio, que no sean de interés general del Estado ni afecten a otra Comunidad Autónoma.

15. Los ferrocarriles, carreteras y caminos, cuyo itinerario se desarrolle íntegramente dentro del territorio de La Rioja, y, en los mismos términos, el transporte desarrollado por estos medios, por vía fluvial, por cable y por tubería. Centros de contratación y terminales de carga de transporte en el ámbito de la Comunidad.

16. La ordenación del territorio, urbanismo y vivienda.

17. Proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, hidroeléctricos, canales y regadíos de interés para La Rioja. Aguas minerales y termales; aguas subterráneas cuando discurren íntegramente por el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma. Ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurren íntegramente por el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma.

18. Instalaciones de producción, de distribución y de transporte de cualesquiera energías, incluidos los recursos y aprovechamientos hidroeléctricos, de gas natural y de gases licuados, cuando se circunscriba al territorio de la Comunidad y su aprovechamiento no afecte a otra Comunidad Autónoma, sin perjuicio de lo establecido en los números 22 y 25 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución.

19. Agricultura, ganadería e industrias agroalimentarias de acuerdo con la ordenación general de la economía.

20. Las denominaciones de origen y sus consejos reguladores, en colaboración con el Estado.

21. Pesca fluvial y lacustre, acuicultura y caza.

22. Tratamiento especial de las zonas de montaña.

23. Cultura, con especial atención a las manifestaciones peculiares de La Rioja.

La Comunidad Autónoma podrá celebrar convenios con otras Comunidades para la gestión y prestación de servicios de actos de carácter cultural, especialmente dirigidos a los emigrantes de origen riojano residentes en otras Comunidades.

24. Investigación científica y técnica, en coordinación con la general del Estado, prestando especial atención a la lengua castellana por ser originaria de La Rioja y constituir parte esencial de su cultura.

25. Los museos, archivos, bibliotecas, conservatorios de música y danza, centros de bellas artes y demás centros de depósito cultural de interés para La Rioja y colecciones de naturaleza análoga, que no sean de titularidad estatal.

26. El patrimonio artístico, arqueológico, histórico, cultural, monumental, arquitectónico y científico de interés para La Rioja.

27. La promoción del deporte y de la adecuada utilización del ocio.

28. Aeropuertos y helipuertos que no tengan la calificación de interés general del Estado. Aeropuertos deportivos, instalaciones de navegación y deporte en aguas continentales.

29. Espectáculos.

30. Asistencia y servicios sociales.

31. Desarrollo comunitario. Promoción e integración de los discapacitados, emigrantes, tercera edad y demás grupos sociales necesitados de especial protección, incluida la creación de centros de protección, reinserción y rehabilitación. Orientación y planificación familiar.

32. Protección y tutela de menores.

33. Estadística para fines no estatales.

34. Fundaciones que desarrollen principalmente sus funciones en la Comunidad Autónoma.

35. Servicio meteorológico de la Comunidad Autónoma.

36. Vigilancia y protección de los edificios e instalaciones de la propia Comunidad y la coordinación de las policías locales de La Rioja, sin perjuicio de su dependencia de las autoridades municipales.

Para el ejercicio de la competencia de vigilancia y protección de sus edificios e instalaciones, la Comunidad Autónoma podrá convenir con el Estado la adscripción de una Unidad del Cuerpo Nacional de Policía en los términos y para el ejercicio de las funciones previstas en la Ley Orgánica aludida en el número 29 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución.

37. Cajas de Ahorro e instituciones de crédito cooperativo público y territorial, en el marco de la

A partir de ahí, es un hecho que algunas de esas materias de competencia autonómica tienen clara incidencia en ámbitos de regulación tradicionalmente comprendidos en los sectores del ordenamiento que, en bloque y de manera general, el artículo 149.1 atribuye a la competencia exclusiva del Estado. En particular, la circunstancia de que la Constitución reserve a aquél el dictado de lo que llama «*legislación civil*» (art. 149.1.8^a CE.), no ha impedido que las normas de las Comunidades Autónomas, entre otros muchos ejemplos que podrían ponerse, limiten y delimiten el derecho de propiedad, especialmente en los ámbitos urbano y agrario, se ocupen de la adquisición de la propiedad de las piezas de caza o pesca, regulen la responsabilidad civil por daños causados por el cazador y por los animales cazables, se atrevan a afirmar la validez o nulidad de los actos dispositivos de los que resulten fincas de extensión inferior a las unidades mínimas de cultivo o de los que tienen por objeto la transmisión entre particulares de los llamados *derechos de producción*, como las cuotas lecheras o los derechos de replantación de viñedo, o den reglas sobre el contenido, la eficacia o el incumplimiento de determinados contratos.

Lo generalizado del fenómeno, propiciado además por la falta de reacción —sólo explicable en términos políticos, que no jurídicos— por parte de quienes están legitimados para interponer los pertinentes recursos ante el Tribunal Constitucional, puede acostumbrar a ver con naturalidad un fenómeno que presenta perfiles de constitucionalidad más que dudosa. Por ello, parece conveniente volver a reflexionar sobre la cuestión, guiados por la doctrina —ciertamente no muy abundante, pero, pese a todo, significativa y pensamos que inequívoca— del propio Tribunal Constitucional.

El Consejo Consultivo de La Rioja ha mantenido una doctrina uniforme sobre este problema, pudiéndose citar como hitos más relevantes de la misma, por orden cronológico, los Dictámenes 9/1996, de 12 de noviembre (regulación reglamentaria del procedimiento a seguir en la declaración de desamparo y las medidas de protección de menores), 9/1997, de 20 de mayo (regulación reglamentaria del régimen de las Agencias de Viaje en la Comunidad Autónoma de La Rioja), 9/2001, de 12 de febrero (sobre anteproyecto de Ley de Turismo de La Rioja), 57/2003, de 2 de julio (proyecto de Reglamento General de Turismo), 61/2003, de 15

ordenación general de la economía y de acuerdo con las disposiciones que, en uso de sus facultades, dicte el Estado.

38. Cualesquiera otras que le correspondan de acuerdo con la Constitución, el presente Estatuto o, en general, el ordenamiento jurídico.

Dos. En el ejercicio de estas competencias corresponderá a la Comunidad Autónoma de La Rioja la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, que serán ejercidas respetando, en todo caso, lo dispuesto en la Constitución”.

de julio (proyecto de Reglamento de Protección y Desarrollo del Patrimonio Forestal de La Rioja), 28/2004, de 30 de abril (regulación reglamentaria del Libro del Edificio en La Rioja) y 08/2005, de 27 de enero (revisión de una resolución administrativa dictada en procedimiento sancionador por plantación de chopos a una distancia de la finca colindante menor a la permitida por la normativa autonómica).

Pero el Dictamen en el que de manera más frontal y completa se analiza la cuestión, con un análisis prácticamente exhaustivo de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la misma, es el 11/2004, de 24 de febrero, sobre el proyecto de Reglamento de desarrollo de la Ley de caza de La Rioja, de cuyos fundamentos jurídicos están tomadas la línea argumental y el núcleo de las argumentaciones que se exponen en los apartados siguientes.

2. El sofisma de la equiparación entre el alcance de las competencias autonómicas y el contenido de las preexistentes leyes estatales reguladoras de las materias a que aquéllas se refieren.

Como es evidente, el indicado modo de proceder de las Comunidades Autónomas se hace especialmente visible —y así se infiere ya de los ejemplos que hemos puesto unas líneas más arriba— cuando aquéllas regulan materias gobernadas antes de la Constitución por leyes especiales (por supuesto emanadas del único legislador entonces existente, o sea del estatal), cuyos contenidos se suelen reproducir, más o menos modificados o adaptados, sin detenerse en modo alguno ante lo que en ellas pertenece al Derecho privado. Si la ley de caza, o la de montes, o la de reforma y desarrollo agrario, o la reglamentación por el Gobierno de las agencias de viajes —parece pensarse— regulaba esta cuestión, yo puedo también regularla, puesto que según mi Estatuto tengo competencia exclusiva en materia de caza, de montes o de agricultura.

Nos parece obvio, sin embargo, que no hay fundamento alguno en la Constitución que permita construir semejante silogismo. El propio Tribunal Constitucional se refiere a ello en su importante sentencia 67/1997, de 20 de marzo, sobre el texto refundido de la Ley del suelo, a propósito de la regulación por el Estado del derecho de superficie (fundamento jurídico 38):

«Importa comenzar por el motivo de impugnación aducido por el letrado de la Generalidad de Cataluña acerca de la tradicional regulación en el marco del urbanismo del derecho de superficie, porque pone de manifiesto de forma explícita un argumento recurrente que ha estado presente en muchas de las impugnaciones deducidas contra el texto refundido de la Ley del suelo y que consiste en sostener que el "contenido tradicional" —de los últimos decenios—

del Derecho urbanístico constituiría una suerte de "título atributivo de competencias", de modo que, al corresponderle a las Comunidades Autónomas el urbanismo, según el bloque de la constitucionalidad, se le habrían atribuido también todos los contenidos que esa legislación venía regulando.

Una tal concepción, además de "petrificar" o "congelar" el contenido, por definición cambiante en cada tiempo y lugar, del Derecho urbanístico, desconocería el entero orden constitucional de competencias, al otorgarle a la regla del art. 148.1.3ª CE., en relación con la legislación urbanística entonces vigente, un valor absoluto susceptible de desplazar y anular los restantes criterios y títulos competenciales que integran el sistema.

Desde una perspectiva sistemática, sin embargo, es evidente que la regulación del derecho de superficie, al margen de que, en efecto, se haya convertido en una institución típicamente urbanística, se enmarca en la legislación civil que, en virtud del artículo 149.1.8ª CE., corresponde al Estado establecer. Por ello, los artículos 287.2 y 3, 288.3 y 289 T.R.L.S. (reconocimiento del derecho de superficie; su tráfico jurídico-privado; y su extinción) son conformes al orden constitucional de competencias, sin que quepa apreciar en su regulación extralimitación alguna».

Aclarar esto es importante, y constituye un buen prelude para afrontar de frente los problemas de fondo que nos hemos propuesto analizar.

3. El supuesto “principio de especialidad” de las competencias autonómicas específicas y su refutación por el Tribunal Constitucional.

La cuestión de en qué medida pueden las Comunidades Autónomas, al amparo de determinados títulos competenciales recogidos en sus Estatutos, preterir las competencias exclusivas que al Estado atribuye el artículo 149.1 de la Constitución sobre ciertos sectores normativos genéricos (en particular, “*legislación civil*”, regla 8.ª; y “*legislación mercantil*”, regla 6.ª), ha sido resuelto por quienes se han ocupado del tema aludiendo a la existencia de un supuesto “principio de especialidad”, que haría prevalecer sobre estas a las competencias autonómicas formuladas con mayor grado de concreción.

Ante el Tribunal Constitucional, este argumento es el expresamente utilizado por el letrado del Gobierno Vasco para hacer frente a las tesis del abogado del Estado en el recurso que dio lugar a la STC 173/1998, de 23 de julio, sobre la Ley vasca de asociaciones, a la que el representante procesal del Gobierno de la Nación acusaba de violentar la competencia estatal exclusiva en materia de legislación civil²: «*debe descartarse la entrada en*

² «No es posible aceptar —dice el abogado del Estado, según relatan los antecedentes de la sentencia— que el Estatuto de Autonomía otorgue al País Vasco competencia para regular todos los elementos definidores de la institución respecto a los tipos de asociación que menciona su art. 10.13, pues el tronco común de la institución civil de la asociación está incluido en la competencia estatal, regulada en cuanto persona jurídica por la legislación civil».

juego del art. 149.1.8ª —apunta el Letrado del Gobierno Vasco—, pues el derecho de asociación es una materia más específica que el Derecho civil, por lo que debe ser preferido por virtud del criterio de la especialidad».

Y el propio legislador autonómico ha invocado incluso expresamente tal criterio, en alguna ocasión, para justificar la inclusión de normas civiles al hilo de la regulación de materias concretas sobre las que aquél ostenta competencias exclusivas. Así lo hace, por ejemplo, el legislador vasco en la Exposición de motivos de la Ley 12/1994, de 12 de junio, de fundaciones: en ella se afirma que las fundaciones tienen una “*naturaleza dual*” de la que “*se desprende —dice— que el ordenamiento de las fundaciones privadas escape del contenido general de un Código civil (sic), precisando de una ordenación de tipo público o administrativo propia de legislación especial, aunque en ocasiones regule de forma tangencial algunos preceptos de carácter civil de los que sirven, ineludiblemente, para trazar los rasgos sustanciales de la figura. Ello resulta plenamente justificado —concluye, y esto es lo que queremos destacar— en base al criterio de la especialidad que, como pieza clave de resolución de conflictos generados por la concurrencia de títulos, ha sido utilizado por el Tribunal Constitucional en numerosas ocasiones”.*

A nuestro juicio, sin embargo, no hay resquicio en nuestro ordenamiento para semejante principio. Las competencias autonómicas, sea cual sea su formulación, sólo pueden operar en el espacio que no esté ocupado por las competencias exclusivas que reserva al Estado el artículo 149.1 de la norma fundamental, entre las que se encuentra la legislación civil (artículo 149.1.8ª CE.). Y esto es algo que el Tribunal Constitucional ha dejado claramente sentado en numerosas ocasiones.

La propia STC 173/1998, con cita de las 20/1988 y 178/1994, recuerda con acierto tal doctrina señalando que la fuerza normativa de la Constitución

«no se agota ni disminuye con la promulgación de los Estatutos de Autonomía, cuyos preceptos, por más que califiquen como exclusiva una competencia asumida racione materiae, nada pueden frente a las normas constitucionales que, en su caso, reconozcan al Estado títulos competenciales sobre esa misma materia»,

por lo que —dice más adelante—,

«debe tenerse en cuenta que en las asociaciones objeto de la competencia autonómica existen elementos de muy diversa índole, civiles, administrativos, procesales, fiscales e incluso penales, sobre los que el Estado tiene títulos

competenciales que deben hacerse compatibles con el título exclusivo atribuido a la Comunidad Autónoma» (fundamento jurídico 6º)³.

El letrado del Gobierno Vasco, al contestar la invasión por la Ley vasca de asociaciones de la competencia estatal sobre la legislación civil denunciada por el abogado del Estado, invoca expresamente las sentencias 71/1982 y 48/1988 como fundamentadoras del tan indicado «principio de especialidad». Por su parte, la exposición de motivos de la Ley de fundaciones del País Vasco, a la que ya he aludido, añade a las dos citadas las 62/1991 y 120/1992.

En ninguna de tales sentencias, empero, formula el Tribunal Constitucional semejante principio, sino justamente el contrario.

En la primera de ellas —STC 71/1982, de 30 de noviembre—, resolvió el Tribunal el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del

³ Por eso sorprende que luego la sentencia parezca olvidarse de tan nítidas premisas y ni siquiera valore la pertenencia de buena parte del régimen jurídico de las asociaciones a la «legislación civil», limitándose a cuestionar la legitimidad constitucional de la regulación autonómica tan sólo en cuanto a su eventual incidencia en la reserva de ley orgánica para el «desarrollo» del derecho fundamental de asociación (art. 81.1 CE.), así como en cuanto a los aspectos de tal régimen jurídico que puedan considerarse «condiciones básicas que garanticen la igualdad» en el ejercicio del derecho de asociación (cfr. art. 149.1.1ª CE.). Curiosamente, empero, el Tribunal Constitucional, en la sentencia a que aludo, sí que analiza los preceptos de la ley impugnada a la luz de la competencia estatal exclusiva en materia de «legislación procesal», lo que —pese a que, en este punto, la Constitución salva “*las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas*” (art. 149.1.6.ª)— le lleva a declarar inconstitucionales varios preceptos de aquélla [cfr. fundamentos jurídicos 14.e) y 16]. Aquí, pues, no parece funcionar el «principio de especialidad» competencial alegado por el Gobierno Vasco respecto a la «legislación civil», que —fiel a su tradicional naturaleza de Derecho común— parece ser, también desde la perspectiva del reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, un sector del ordenamiento llamado a sufrir en exclusiva los menoscabos derivados de la «especialidad» alcanzada, respecto a él, por ciertas materias.

En realidad, aun sin explicitarlo así, el Tribunal Constitucional parece hacer suya en esta sentencia lo argumentado años antes por el Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña a propósito del proyecto de Ley de fundaciones privadas catalanas, cuyo dictamen se esforzaba en demostrar «*el carácter especial que todo Derecho, ordenación o normativa tiene sobre fundaciones, así como sobre asociaciones, que lo distinguen por sus cualidades específicas del mismo Derecho civil*», señalando que las fundaciones han sido siempre «*objeto de normas, si no públicas, si semipúblicas, preocupadas principalmente por su control o tutela*» y concluyendo que «*la competencia exclusiva sobre fundaciones no tiene nada que ver con la referente a la legislación civil que contemplan el artículo 149.1.8ª de la Constitución (sea cual sea la interpretación de ese enigmático precepto) y el artículo 9.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, ya que cuando hablan de legislación civil se refieren al propio Derecho civil, o sea, a relaciones privadas o de particulares como tales, sin consideración alguna de finalidad o interés general*» (dictamen de 8 de diciembre de 1981: cfr. Consejo Consultivo de la Generalidad, *Dictámenes 1981/1982*, Barcelona, 1984, págs. 69 y sigs.). Y es que, en efecto, tanto la normativa sobre asociaciones cuanto sobre fundaciones ha tenido tradicionalmente en España —desde que el liberalismo las viera como un peligro, no sólo por su aptitud para servir de cauce a agrupaciones políticas, sino por su capacidad para sustraer bienes del tráfico y generar *manos muertas*— un enfoque intervencionista: no es la persona jurídica en sus relaciones con otras personas lo que esencialmente se regula, sino los requisitos que ha de cumplir y los controles que debe superar para ser tenidas por tales personas jurídicas, y en ello su interlocutor es la Administración, no los otros privados. De ahí que se acabe admitiendo sin necesidad casi de argumentarlo que, en la nueva estructura territorial del Estado que emana de la Constitución y los Estatutos, el poder público llamado a establecer tales requisitos y controles sea cada una de las Comunidades Autónomas con competencia en materia de asociaciones o fundaciones.

Parlamento vasco 10/1981, de 18 de noviembre, del Estatuto del consumidor. En ella, aquél empieza afirmando (fundamento jurídico 2º) que

«defensa del consumidor (artículo 10.28 EV) y mercado interior (artículo 10.27 ídem), y la competencia exclusiva que dicen estos preceptos, con el límite que respecto a precios, circulación de bienes y defensa de la competencia establecen, son los títulos competenciales que se invocan por el legislador vasco —y por las representaciones procesales del Parlamento y del Gobierno— para justificar la Ley 10/1981, y en especial los preceptos objeto de impugnación, desde este aspecto competencial. La defensa del consumidor y, por pareja razón, el mercado interior es, sin embargo, un concepto de tal amplitud y de contornos imprecisos que, con ser dificultoso en ocasiones la operación calificadora de una norma cuyo designio pudiera entenderse que es la protección del consumidor, la operación no resolvería el problema, pues la norma pudiera estar comprendida en más de una de las reglas definidoras de competencias. Y esto podrá ocurrir —y, como veremos, ocurre en el caso que enjuiciamos— cuando una regla que tiene por fin la protección del consumidor pertenece también a conjuntos normativos configurados según un criterio de clasificación de disciplinas jurídicas presente, de algún modo, en el artículo 149.1 CE. (nos referimos a la legislación civil, a la legislación procesal, etc.)».

Así pues, según esto, las competencias —sin duda específicas, por más que «de contornos imprecisos»— sobre la defensa del consumidor y el mercado interior, no pueden entenderse de tal modo que prevalezcan y se impongan, en todo caso, sobre la más genérica de legislación civil. Y, coherentemente con ello, actúa el Tribunal Constitucional cuando, por ejemplo, aborda el examen de la constitucionalidad de los preceptos del Estatuto del consumidor relativos a las cláusulas contractuales abusivas (fundamento jurídico 14º):

«Si los preceptos tuvieran que interpretarse en el sentido de que establecen una regulación sobre lo que debe entenderse por cláusulas abusivas en la contratación introduciendo en este área del Derecho innovaciones en lo que es —y debe ser— una regulación general como comprendida en lo que dispone el artículo 149.1.8ª CE., la conclusión tendría que ser la de negar competencia al legislador vasco, pues el tratamiento de la materia, y las soluciones al respecto, debe ser una, y la misma, para cualquier parte del territorio del Estado. El decidirse por la técnica de la cláusula definitoria general, entendiendo que son abusivas aquellas que entrañan en el contrato una posición de desequilibrio en el comportamiento contractual en perjuicio de los consumidores, o por la técnica de listado de cláusulas abusivas, o por la de complementar la cláusula general definitoria con una lista de cláusulas abusivas, y cuál es la sanción que comportan —que son temas capitales del Derecho de la contratación— requiere regulaciones uniformes, sin que pueda invocarse el título competencial del artículo 10.28 EV, pues prevalece aquí el preferencial del precepto constitucional que hemos dicho, a cuyo tenor el Estado tiene competencia exclusiva en materia de legislación civil, a salvo la propia de la Comunidad Autónoma en el ámbito del Derecho civil, foral o especial. La regulación de las condiciones generales de la

contratación o de las modalidades contractuales corresponde al legislador estatal».

En sentido idéntico, a propósito del establecimiento, en el artículo 15 del Estatuto vasco del consumidor, de la obligatoriedad de un servicio postventa tratándose de enajenaciones de bienes duraderos, dice el Tribunal (fundamento jurídico 17) que

«el artículo 15, en la primera de sus proposiciones jurídicas, lo que está configurando, con la indeterminación que hemos dicho, es un derecho y correlativa obligación, que se inserta ex lege en el contenido contractual, con lo que está legislando en materia contractual contra lo que previene el artículo 149.1.8ª CE.».

Lo mismo ocurre, al decir del Tribunal Constitucional, con la norma que, en dicho Estatuto del consumidor, establece un deber de información a cargo del empresario (fundamento jurídico 18):

«El precepto en cuestión, entendido en el sentido de que habilita para exigir al empresario una específica obligación de proporcionar al consumidor una información veraz, excede del ámbito competencial del País Vasco si se le da un carácter de generalidad aplicándolo a toda la contratación. La introducción en el Derecho obligacional de una obligación con tal extensión tendrá que hacerse mediante normas civiles, de la competencia estatal (artículo 149.1.8ª CE.)».

Y, finalmente, la misma doctrina es aplicada por el Tribunal Constitucional en materia de responsabilidad civil por productos defectuosos (fundamento jurídico 19):

«La verdad es que, cualquiera que sean las opciones a las que pudiera entenderse está abierto el artículo 31, la inclusión de la norma en el sector de la legislación civil no es cuestionable (...). En todo caso, la norma es civil, de las atribuidas al legislador común, tal como previene el artículo 149.1.8ª CE. La uniformidad en esta materia, a salvo el Derecho civil foral o especial, por lo demás, es algo explícitamente reconocido por las representaciones procesales del País Vasco (...). De donde resulta que el precepto en cuestión, no por conculcación de los principios constitucionales que deben informar la legislación positiva, que no los conculca, pero sí por emanar del legislador autonómico, excediéndose de su competencia, tiene que ser declarado nulo (artículo 149.1.8ª CE.)».

Por lo demás, el planteamiento de esta sentencia 71/1982, vino a reiterarse en la ulterior STC 15/1989, de 26 de enero (sobre la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios), en la cual se indica que, si bien el artículo 149.1 de la Constitución

«no ha mencionado expresamente la rúbrica defensa de los consumidores y usuarios, abriéndose así, en estrictos términos formales, la posibilidad de que algunos Estatutos de Autonomía hayan asumido la competencia exclusiva sobre la

misma (artículo 149.3 CE.), como quiera que la sustantividad o especificidad de la materia no es, en líneas generales, sino resultado de un conglomerado de muy diversas normas sectoriales reconducibles a otras tantas materias, en la medida en que el Estado ostente atribuciones en esos sectores materiales, su ejercicio podrá incidir directamente en las competencias que, sobre defensa del consumidor y del usuario, corresponden a determinadas Comunidades Autónomas, las cuales, en este caso, también podrán quedar vinculadas a las previsiones estatales. La defensa del consumidor y del usuario nos sitúa, en efecto, a grandes rasgos y sin necesidad ahora de mayores precisiones, ante cuestiones propias de la legislación civil y mercantil, de la protección de la salud (sanidad) y seguridad física, de los intereses económicos y del derecho a la información y a la educación en relación con el consumo, de la actividad económica (...); es decir, ante materias que la Constitución toma como punto de referencia para fijar las competencias mínimas que, por corresponder al Estado, quedan al margen del ámbito de disponibilidad de los Estatutos de Autonomía».

La idea, por lo demás, es recogida de nuevo con toda claridad por la STC 62/1991, de 22 de marzo, sobre la Ley del Parlamento de Galicia 12/1984, de 28 de diciembre, del Estatuto Gallego del Consumidor y Usuario, la cual vuelve a recordar, en su fundamento jurídico 2.º, que las competencias autonómicas quedan siempre limitadas por

“las competencias reservadas (al Estado) sobre distintas materias (legislación civil y mercantil, protección de la salud, etc.) en diferentes números del art. 149.1 CE, o por decirlo en términos de la STC 15/1989, ‘ante materias que la Constitución toma como punto de referencia para fijar las competencias mínimas que por corresponder al Estado, quedan al margen del ámbito de disponibilidad de los Estatutos de Autonomía’ (fundamento jurídico 1.º)”.

Y, actuando en consecuencia, esta STC 62/1991 declara la inconstitucionalidad de los preceptos de la Ley autonómica que, al hilo de la protección del consumidor, inciden en la disciplina contractual. En este sentido, resulta particularmente expresiva la afirmación contenida en su fundamento jurídico 4.º de que, con respecto al Derecho de obligaciones, *“ningún título competencial ostenta la Comunidad Autónoma”,* correspondiendo la competencia exclusiva al Estado *“en tanto que la Comunidad Autónoma no disponga de competencia en virtud de su Derecho foral”*⁴.

⁴ Así se argumenta, en efecto, en el apartado e) de dicho fundamento jurídico 4.º, que vale la pena reproducir en su literalidad: *“El artículo 21 de la Ley gallega —explica— se limita a reproducir el artículo 11.1 de la Ley estatal 26/1984, en el que se establecen las exigencias que a favor de los consumidores y usuarios deberá satisfacer el régimen de comprobación, reclamación, garantía y posibilidad de renuncia o devolución que se establezca en los contratos, añadiendo el precepto impugnado ‘de conformidad con la legislación general’.— No requiere de mayores disquisiciones —dice el Tribunal Constitucional— afirmar que la determinación del contenido de los contratos y de las acciones por incumplimiento, saneamiento o resolución se insertan dentro de la competencia estatal exclusiva atribuida al Estado por los arts. 149.1.6.ª y 8.ª C.E. Ahora bien, lo que se cuestiona no es evidentemente, el contenido del precepto, sino la posibilidad de que el legislador autonómico reproduzca un precepto estatal que, aun cuando tenga por finalidad la defensa del consumidor, incide claramente en el Derecho de obligaciones, con respecto al cual ningún título competencial ostenta la Comunidad Autónoma. La determinación del contenido de los contratos, aunque su*

La doctrina de estas sentencias es, pues, concluyente: la competencia autonómica específica en materia de protección de los consumidores ha de entenderse sin perjuicio de la estatal en materia de legislación civil, que no puede ser preterida por su carácter más genérico. A este respecto, las normas que, como las que regulan el contenido de los contratos o la responsabilidad civil, dan lugar a pretensiones de un particular frente a otro, son normas civiles, incluidas por tanto en la competencia del Estado sobre la «legislación civil»; y, respecto a ellas, en consecuencia, su dictado por las Comunidades Autónomas únicamente es posible, en su caso, si cabe en la competencia que éstas tengan atribuida para la «conservación, modificación y desarrollo» de un preexistente Derecho civil foral o especial.

El propio Tribunal Constitucional resume y reitera su doctrina a este respecto, generalizada en el ámbito del Derecho de obligaciones y contratos, en la STC 37/1997, en cuyo fundamento jurídico segundo se afirma que, desde la STC 37/1981,

“(...) el Tribunal ha delimitado el alcance de la legislación contractual, civil y mercantil, en relación con otras materias competenciales como el comercio interior, la defensa de consumidores y usuarios (SSTC 71/1982, 88/1986 y 61/1991), los Centros de Contratación de Mercancías (STC 37/1981), la ordenación de los seguros (STC 86/1989) y las cooperativas (STC 72/1983). El punto de partida argumental de todas las resoluciones ha sido siempre el de la distinción cuidadosa entre, de un lado, lo que es regulación de las relaciones inter privados y, de otro lado, la regulación de la intervención de los poderes públicos en estas relaciones contractuales —mediante, por ejemplo, actividades de policía administrativa (STC 71/1982, fundamento jurídico 16) o de establecimiento de servicios de vigilancia, inspección o régimen disciplinario (STC 62/1991, fundamento jurídico 4.º)—. El primer tipo de regulaciones se ha encuadrado en la materia de legislación civil o mercantil —afirmando que «sólo las reglas de Derecho Privado quedarán comprendidas en la reserva al Estado de la legislación mercantil» (SSTC 37/1981 y 14/1986) e incluyendo en ellas el establecimiento de las condiciones generales de contratación, las modalidades de contratos (STC 71/1982), la delimitación de su contenido típico (STC 37/1981), de los derechos y obligaciones en el marco de relaciones contractuales privadas (SSTC 88/1986 y 62/1991), la forma en la que nacen y se extinguen los derechos y las obligaciones de los empresarios (SSTC 37/1981, 88/1986) o las condiciones de validez de los contratos privados (STC 62/1991)—, en tanto que las actividades públicas del segundo grupo se han incluido en las materias de comercio, defensa de los consumidores, seguros o cooperativas.

finalidad sea como en el presente caso la protección del consumidor y del usuario, no puede ser entendida, como pretende el representante de la Junta, como una ‘declaración de objetivos generales’. Se trata, por el contrario, de un reforzamiento de las obligaciones del vendedor sobre cuya determinación tiene competencia exclusiva el Estado (art. 149.1.6.º C.E.), en tanto que la Comunidad Autónoma no disponga de competencia en virtud de su Derecho foral. Como este no es el caso —concluye—, el precepto de la Ley gallega incurre en inconstitucionalidad”.

Así, por ejemplo, en la reciente STC 96/1996, con cita de la STC 37/1981, se hace la distinción entre las normas que disciplinan el contrato de arrendamiento financiero, que, por incluir «la regulación de las relaciones jurídico-privadas de los empresarios mercantiles o comerciantes en cuanto tales», deben encuadrarse en la materia de legislación mercantil, y las normas que regulan las sociedades de arrendamiento financiero y en especial las que contienen habilitaciones a favor del Gobierno de la Nación para intervenir en este ámbito, que se integran en la materia de ordenación del crédito y la banca”.

La clave de la doctrina del Tribunal Constitucional en el tema que nos ocupa es, pues, la distinción entre la regulación de las relaciones *inter privatos*, que —a salvo la competencia de algunas Comunidades Autónomas para la “conservación, modificación y desarrollo” de su Derecho civil foral o especial (art. 149.1.8.^a CE)— corresponde en exclusiva al Estado, y la de la intervención pública, traducida en consecuencias jurídicas afirmadas por y frente a la Administración, que puede corresponder a las Comunidades Autónomas cuando tengan atribuido en su Estatuto un título competencial específico en la materia de que se trate.

La STC 14/1998 (sobre la Ley de caza de Extremadura) vuelve a explicarlo con claridad cuando, refiriéndose a la exigencia de que los contratos cinegéticos se formalicen por escrito y se sometan al visado de la Agencia de Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma, a la que los recurrentes reputan invasión de la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación civil, afirma (fundamento jurídico 6.^o) que éstos

“(…) confunden dos planos jurídicos distintos: por una parte, el de la validez y eficacia inter privatos de las relaciones jurídicas derivadas de aquellos contratos; por otra, el de los requisitos de obligado cumplimiento para la obtención de los pertinentes permisos y autorizaciones en relación con el ejercicio de la caza y su aprovechamiento. El primero de los apuntados aspectos pertenece materialmente al ámbito propio de la legislación civil —más concretamente, al de las bases de las obligaciones contractuales— y que, por ende, su regulación compete en exclusiva al Estado (art. 149.1.8.^a de la CE). En cambio, no puede decirse lo mismo respecto del segundo de ellos. En efecto, no es dudosa una interpretación del mencionado art. 26 de la Ley de Caza de Extremadura limitada a la esfera de las relaciones entre Administración y administrados, de suerte que la exigencia de formalización escrita de los contratos y su visado por la Agencia tiene únicamente efectos en las relaciones con la Administración autonómica, desplegando su eficacia jurídica única y exclusivamente en lo que atañe a la obtención de los correspondientes permisos y autorizaciones para la constitución de acotados o para la práctica de la caza. Esta interpretación del citado art. 26 de la Ley, acorde con la competencia exclusiva que en materia de caza ostenta la Comunidad Autónoma de Extremadura, en modo alguno contraviene lo dispuesto en el art. 149.1.8.^a de la Constitución, ni supone una invasión de la competencia del Estado en materia de legislación civil.

Lo mismo cabe decir en relación con el art. 29 de la Ley, en el que se establecen específicas medidas de naturaleza administrativa para el caso de «engaño, ocultación o fraude que se realice en los contratos». Nada impide al legislador extremeño habilitar a la Administración autonómica para que, cuando constate que el contrato que le ha sido aportado a los pertinentes efectos administrativos no sea fiel reflejo del verdaderamente celebrado entre las partes o en él se hubiera alterado la realidad de los terrenos cedidos o arrendados, adopte determinadas medidas de carácter administrativo, como lo son la anulación de la autorización o concesión para la constitución del acotado [art. 29.1, a)], la inhabilitación para constituir nuevos aprovechamientos cinegéticos [art. 29.1, b)] o la retirada de la licencia de caza a las personas implicadas [art. 29.1, c)]. Medidas todas ellas, independientes de las responsabilidades civiles o penales que puedan derivarse de tales hechos y que, por ello, no implican una inconstitucional atribución a las autoridades administrativas de un título jurídico ex novo para resolver obligaciones civiles, pues es notorio que, anular la autorización o retirar unos permisos de caza en nada afecta al vínculo contractual existente entre las partes, al tratarse de efectos en el plano de la intervención administrativa sobre la caza, que es competencia de la Comunidad Autónoma”⁵.

No cabe encontrar en la jurisprudencia constitucional, pues, ese supuesto «principio de especialidad competencial» con menoscabo del alcance de la competencia estatal sobre la legislación civil y mercantil.

⁵ Dada la claridad de este planteamiento, resulta por completo sorprendente que, a renglón seguido, el Tribunal Constitucional se muestre incoherente con su propia doctrina. En efecto, refiriéndose al art. 27 de la Ley de caza extremeña —que establecía una duración mínima de seis años prorrogables para todos los contratos de cesión o arriendo de terrenos destinados al aprovechamiento cinegético—, y frente a la afirmación de los senadores recurrentes de que esta determinación legal del plazo mínimo de duración del contrato suponía una restricción de la libertad de contratación reconocida en la legislación civil del Estado, manifiesta lo siguiente: “Ciertamente esta disposición legal condiciona la validez de los contratos de esa naturaleza que se celebren, al ser una norma de *ius cogens*, limitativa de la duración temporal del vínculo contractual y su renovación. Ahora bien, al disponerse un período mínimo de duración de dichos contratos, lo que se pretende es dotarlos de cierta estabilidad temporal con la finalidad de impedir que el cambio continuado de titulares o la variación en el destino y aprovechamiento de tales terrenos perjudique la fauna silvestre existente en los mismos, y aún más, que dificulte la actividad de conservación, ordenación y planificación de ese recurso natural dentro de la competencia que corresponde a la Administración Pública autonómica. Esta medida legislativa se justifica, pues, en atención a las peculiaridades propias de los referidos contratos de arriendo o cesión de terrenos en vista de su explotación cinegética y con los aludidos fines de defensa de la caza. Por ello mismo, no puede considerarse que el citado art. 27 invada la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación civil. Más bien, se trata de una medida indirecta de protección medio ambiental destinada a defender, mediante la garantía de dicha limitación legal una cierta estabilidad temporal en los contratos cinegéticos en beneficio de la preservación de las especies naturales objeto de caza”. De aquí pudiera inducirse que las Comunidades Autónomas estarían legitimadas para incidir en la regulación jurídica de las relaciones *inter privatos* cuando ello pueda considerarse como una medida que, directa o indirectamente, forme parte de una política pública (en el caso, la protección del medio ambiente) para cuyo desarrollo dispongan de la oportuna competencia estatutaria específica. Esto, sin embargo, contradice palmariamente la propia doctrina del Tribunal Constitucional (aun la de la misma STC 14/1998), y no es en absoluto de recibo. Por eso hay que entender que, frente a lo afirmado por el Tribunal, la norma no condicionaba la validez de los contratos cinegéticos de menor duración —pues el legislador autonómico no es competente para establecer semejante cosa—, debiendo limitarse sus consecuencias al plano jurídico-administrativo (imposición de sanciones, revocación de autorizaciones, etc.): sin perjuicio, eso sí, de que tales consecuencias de Derecho público puedan tener efectos reflejos en las relaciones jurídico-privadas (así, el incumplimiento contractual que derivaría de la pérdida de la autorización para desarrollar en el terreno la actividad cinegética objeto del contrato).

Como no lo hay tampoco en la STC 48/1988, de 2 de marzo, también —como se ha visto— invocada en tal sentido: es cierto que, en ella, se afirma que «*el título (competencial) específico ha de prevalecer sobre el genérico*» (fundamento jurídico 2º); pero tal afirmación la refiere el Tribunal Constitucional a dos distintos títulos competenciales autonómicos (en el caso, fundaciones y Cajas de Ahorro), para negar que pueda la Comunidad Autónoma ampararse en el más amplio para ir más allá de lo que le permitiría regular el previsto con mayor grado de especificidad. Del mismo modo, por último, en nada atañe a la cuestión que nos ocupa —pese a que la traiga a colación en este sentido la Exposición de motivos de la Ley vasca de fundaciones— la STC 120/1992, de 21 de septiembre, que resolvió un conflicto de competencias referente al establecimiento de los méritos a tener en cuenta para el nombramiento de notarios en los territorios con Derecho foral, en la que, invocada por las Comunidades Autónomas su competencia para la “*conservación, modificación y desarrollo*” de los Derechos civiles respectivos, no se afirma que prevalezca sobre esta la específica contemplada en los Estatutos en relación con el nombramiento de dichos funcionarios públicos, sino, sencillamente, que esta última es la única atinente al caso⁶.

4. Competencias autonómicas y derecho de propiedad.

En realidad, la única sentencia del Tribunal Constitucional⁷ a la que cabría imputar la afirmación —eso sí, implícita— del tan referido «principio de especialidad», que permitiría a las Comunidades Autónomas no detenerse ante los aspectos civiles de instituciones o materias cuya competencia hubieran asumido específicamente en sus Estatutos, es la STC 37/1987, de 26 de marzo, sobre la Ley andaluza de reforma agraria. En ella, en efecto, el Tribunal Constitucional, al resolver el recurso de inconstitucionalidad fundado, entre otros motivos, en la violación por el

⁶ Así es como debe entenderse la doctrina contenida en el fundamento jurídico 3.º de dicha sentencia, en el que se lee que “*no puede aceptarse la alegación de que el Real Decreto impugnado sea una norma directamente orientada a la conservación y desarrollo del Derecho civil catalán mediante la práctica notarial, afirmación en que se funda la pretendida infracción del art. 9.2 del EA de Cataluña, porque, sin perjuicio del efecto que, entre otros, pueda producir en aquel Derecho, no es éste el sentido y finalidad propios de una norma que no tiene por objeto directo ese sector del ordenamiento autonómico ni interfiere, por tanto, en la competencia de la Generalidad para conservar, modificar y desarrollar su Derecho civil, muy al contrario, el objeto y fin propio del Decreto es la regulación de un cierto mérito en los concursos para provisión de Notarías en el territorio de las Comunidades Autónomas que cita, y por ello forma parte del Estatuto profesional de los Notarios, así como de su intervención en la formulación de los instrumentos públicos. De aquí que el título competencial relevante sea el relativo a la materia notarial en aquellos dos aspectos, prevalentes según la doctrina de este Tribunal sobre caracterización de las normas en conflicto, en cuya operación debe atenderse al sentido y finalidad con los cuales los títulos de competencia se han formulado en la Constitución y los Estatutos teniendo presente el carácter de las disposiciones en conflicto [STC 87/1987 (RTC 1987\87), fundamento jurídico 2.º] como el objetivo predominante de las mismas [STC 88/1986 (RTC 1986\88), fundamento jurídico 4.º]”.*

⁷ Véanse, empero, las afirmaciones de la STC 14/1998 transcritas *supra*, nota 5.

legislador autonómico de la competencia estatal exclusiva sobre la «legislación civil» —consagrada en el art. 149.1.8ª CE., y de la que éste tan sólo excepciona la posibilidad de «conservación, modificación o desarrollo» de los Derechos civiles forales o especiales por las Comunidades en cuyo territorio mantenían éstos su vigencia—, afirmó que no es aceptable que

«(...) al socaire de una ordenación uniforme de la propiedad puedan anularse las competencias legislativas que las Comunidades Autónomas tienen sobre todas aquellas materias en las que entren en juego la propiedad y otros derechos de contenido patrimonial»⁸.

A primera vista, parece que esta sentencia viene en el fondo a admitir, en efecto —aun no afirmándolo expresamente—, que las competencias en materias específicas previstas en los Estatutos prevalecen y se imponen en cierta medida sobre las genéricas y materialmente indeterminadas que al Estado reserva la Constitución, como ocurre en el caso de la «legislación civil»; lo que vendría a posibilitar la existencia de un limitado, aunque apreciable, «Derecho civil autonómico no foral», esto es, que no es resultado del ejercicio de la competencia para la «conservación, modificación y desarrollo» del Derecho civil preexistente en ciertos territorios y que, por eso mismo, sería accesible a todas las Comunidades Autónomas.

Obsérvese, empero, que tal planteamiento se circunscribe por el Tribunal Constitucional al *contenido* del derecho de propiedad, en el que —aclara— pueden incidir, delimitándolo, normas de carácter no civil, sino de Derecho público, que por eso mismo pueden proceder tanto del Estado cuanto de las Comunidades Autónomas, en la medida en que unas u otras se dicten dentro del ámbito material de sus competencias. Creo que ello se pone claramente de manifiesto en estos párrafos contenidos en el fundamento jurídico 8.º de la sentencia:

“Otro de los motivos del recurso —explica la sentencia— se funda en la vulneración de la competencia estatal exclusiva en materia de legislación civil.

Esta pretendida inconstitucionalidad se imputa genéricamente a toda la Ley de reforma agraria, en la medida en que se regula la función social de la propiedad y, en consecuencia, el derecho mismo de propiedad que, según creen los demandantes, es el núcleo de la legislación civil. Pero este argumento no es convincente. En el fondo del mismo subyace una vez más una concepción de la propiedad privada como institución unitaria, regulada en el Código civil, que sólo admite limitaciones externas a su libre ejercicio en virtud de leyes especiales. Por el contrario, como se ha expuesto, el derecho a la propiedad privada que la

⁸ Esta afirmación es semejante a la contenida en el fundamento jurídico 3.º de la STC 72/1983, sobre la Ley vasca de cooperativas (“no es admisible una interpretación que conduzca a variar de contenido la competencia legislativa de la Comunidad en materia de cooperativas, que hay que entender le viene atribuida por el artículo 10.23 del Estatuto”).

Constitución reconoce y protege tiene una vertiente institucional, precisamente derivada de la función social que cada categoría o tipo de bienes sobre los que se ejerce el señorío dominical está llamado a cumplir, lo que supone (...) la definitiva incorporación del interés general o colectivo junto al puro interés individual del titular de la propia definición de cada derecho de propiedad o, si se prefiere, en la delimitación concreta de su contenido. Como es lógico, esta delimitación no se opera ya sólo en la legislación civil, sino también en aquellas otras leyes que cuidan principalmente de los intereses públicos a los que se vincula la propiedad privada (...). Así las cosas, resulta (...) evidente que si la Comunidad Autónoma andaluza es titular de una competencia específica para legislar en materia de 'reforma y desarrollo del sector agrario' (...), dicha competencia incluye la posibilidad de legislar asimismo sobre la propiedad de la tierra y su función social" (fundamento jurídico 8.º).

La nitidez de esta doctrina explica que, frente a la impugnación —años más tarde— por las Comunidades Autónomas de la Ley estatal del suelo —en la que, obviamente, está implicado el problema de la *delimitación* de la propiedad urbana—, apenas alegara la representación procesal del Estado el artículo 149.1.8ª CE. como título competencial habilitante. A este respecto, creo que la clave, en la STC 67/1997, de 20 de marzo, la da la siguiente afirmación, contenida en su fundamento jurídico 16, a propósito del artículo 16.1 del texto refundido, que prohíbe los fraccionamientos de propiedad en contra de lo dispuesto en la legislación agraria (unidades mínimas de cultivo o categorías equivalentes) u otra aplicable, para la consecución de sus respectivos fines:

*«Ha de admitirse, como alega el abogado del Estado, que el artículo 16.1 T.R.L.S. entra en el ámbito de la legislación civil (art. 149.1.8ª CE.), al prohibir que a resultas del tráfico jurídico privado puedan producirse fraccionamientos en el suelo no urbanizable en contra de lo establecido por la legislación agraria respectiva en punto a las extensiones mínimas. **No es, en efecto, la perspectiva de la intervención pública sobre el dominio para asegurar la igualdad la que aquí impera (art. 149.1.1ª CE.), sino, más bien, la dimensión horizontal, esto es, la de las relaciones jurídico-privadas (art. 149.1.8ª CE.)»**⁹.*

Ciertamente, las Comunidades Autónomas, como no podría ser de otro modo, pueden delimitar y limitar las facultades del dueño en el caso de la propiedad urbana; pero eso no basta, a lo que entiendo, para considerar que las cuestiones en él reguladas pertenecen al ámbito propio del Derecho civil, al menos a efectos competenciales. Esto último sólo puede tener lugar, a mi juicio, cuando la disciplina legal dé lugar a pretensiones que puedan ser hechas valer directamente por un particular frente a otro particular en un proceso civil. Si los efectos de la norma, aun afectando ésta a la posición jurídica de un particular, sólo pueden ser exigidos por la Administración, o con la interposición de ésta, aquélla no pertenecerá al

⁹ El subrayado es nuestro.

ámbito propio del Derecho civil, sino al del Derecho administrativo urbanístico.

5. Algunas conclusiones.

La conclusión alcanzada en el apartado anterior —nos parece— ha de ser generalizada. La razón de que las Comunidades Autónomas puedan, en ejercicio de determinadas competencias, incidir en *materias, instituciones o derechos subjetivos* (por ejemplo, el de propiedad) cuya regulación ha correspondido tradicionalmente al Derecho civil, no es ni puede ser la especificidad o especialidad de la materia objeto de la competencia autonómica en relación con la «legislación civil». En nuestra opinión, lo que sí queda amparado, en términos generales, por las competencias autonómicas es la intervención pública en el sector de que se trate, y ello incluye:

- a) La posibilidad de regular la posición jurídica de las Entidades Públicas, sin que, al hacerlo, quede *a priori* excluida la facultad de incidir en la de los particulares afectados por ella; y
- b) La posibilidad de regular la indicada posición jurídica de los particulares, aunque siempre —como dice la STC 67/1997— en una «dimensión vertical» y no «horizontal», esto es, sin trascendencia *inter privatos*.

Así, como principio general, pueden las Comunidades Autónomas sin competencia sobre el Derecho civil regular cuestiones que supongan menoscabo o desplazamiento de las situaciones ordinarias de Derecho privado, siempre que —eso sí— de tal regulación surjan tan sólo pretensiones frente a los poderes públicos, y no frente a otros particulares. Creemos que esto último es el núcleo irreductible de lo que ha de entenderse por «legislación civil» reservada en exclusiva al Estado en el artículo 149.1.8^a de la Constitución. Tal es la doctrina que, a nuestro juicio, cabe inferir de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, que —como datos más significativos— no puso obstáculos a las limitaciones del dominio impuestas por la Ley andaluza de reforma agraria sin relevancia *inter privatos*, y sí, en cambio, a la inmisión de normas autonómicas en el Derecho de la contratación y el régimen de la responsabilidad al amparo de la competencia en materia de protección de los consumidores.

La conclusión antecedente creemos permite afirmar la constitucionalidad de no pocas regulaciones autonómicas que, afectando desde el punto de vista de su objeto a figuras o instituciones tradicionalmente civiles, presentan, sin embargo, un cierto carácter

«reversible», esto es, son susceptibles de una lectura —una interpretación conforme a la Constitución— en clave de Derecho público. Porque, en efecto, si el incumplimiento por un particular de una de esas normas no da lugar a que otro particular haga valer los efectos de aquél frente al primero en un proceso civil, sino que posibilita el ejercicio de una pretensión ante la Administración pública para que sea esta la que imponga los efectos —exclusivamente administrativos, de carácter coactivo o sancionador— de dicho incumplimiento, la norma no será nunca civil; y si posibilita ambas cosas, procediendo de un legislador incompetente para lo primero pero no para lo segundo, valdrá únicamente en este último concepto, debiendo estarse, en las relaciones entre particulares, a lo que disponga el Derecho civil del Estado¹⁰.

Cuando, por el contrario, la norma autonómica sólo sea susceptible de ser entendida como civil —por desplegar exclusivamente sus efectos en las relaciones entre particulares—, no cabrá otra reacción frente a ella, si resultare aplicable en un concreto proceso, que el planteamiento de la pertinente cuestión de inconstitucionalidad.

¹⁰ No creemos, sin embargo, que este carácter «reversible» sea predicable de buena parte de los preceptos de la Ley vasca 3/1988, de 12 de febrero, de asociaciones, sobre la que se pronunció la primeramente citada STC 173/1998, de 23 de julio: en concreto, de todos los que se refieren a la adquisición de su personalidad jurídica, introduciendo un nuevo sujeto de derecho (de naturaleza jurídico-privada) en el tráfico *inter privatos*, o a su extinción; y, asimismo, de los que regulan sus relaciones con terceros y con los mismos asociados. Es obvio que, de tales normas, no nacen pretensiones de naturaleza pública, sino de estricto Derecho privado, ejercitables por un particular frente a otro y residenciadas, en caso de conflicto, ante la jurisdicción civil.

Este hubiera sido, a nuestro entender, el enfoque correcto para dilucidar el recurso en el caso resuelto por la STC 173/1998. Según creemos, el mismo debió conducir a la conclusión de que la competencia específica en materia de asociaciones del artículo 10.13 del Estatuto Vasco no ampara —frente a lo afirmado por la sentencia— «*el íntegro régimen jurídico de las asociaciones*» a que dicho precepto se refiere, por pertenecer buena parte de dicho régimen a la «legislación civil». Residenciado así el debate en el significado constitucional del artículo 149.1.8ª CE., pudo y debió analizarse, eso sí, el problema de si la competencia de la Comunidad Autónoma en orden a la «conservación, modificación y desarrollo» del Derecho civil foral vasco (art. 10.5 EV) permitía acaso a aquélla establecer dicho régimen jurídico —de Derecho privado— de las asociaciones: análisis éste en el cual —suponemos— al menos el ponente de la sentencia (don Carles Viver Pi-Sunyer) habría concluido, de conformidad con su voto particular a la STC 88/1993, de 12 de marzo, con una respuesta afirmativa, porque, sin duda, la regulación de las asociaciones no se encuentra entre la materias que el artículo 149.1.8ª CE. *in fine*, reserva «en todo caso» al Estado.

Por lo demás, sobre la raíz última de la anomalía interpretativa desde el punto de vista competencial que parece haberse consolidado en lo que se refiere a las personas jurídicas sobre las que los Estatutos afirman competencias (especialmente, asociaciones y fundaciones), véase lo dicho *supra*, nota 3. Mucho tiene que ver en ello, también, la errática doctrina de la STC 72/1983, sobre la Ley vasca de cooperativas, que distingue entre las “relaciones internas” (de los socios con la cooperativa) y las “externas” (de la cooperativa con terceros) para considerar sólo estas últimas como “legislación mercantil”, de competencia exclusiva del Estado por tanto, y no las primeras, para no vaciar de contenido la competencia autonómica, con olvido de que también esas relaciones internas pertenecen al Derecho privado. La STC 173/1998 da, no obstante, un paso más, puesto que no excluye de la regulación autonómica ni siquiera esas “relaciones externas”, como si las relaciones civiles fueran constitucionalmente más dúctiles, a efectos competenciales, que las mercantiles.

Por lo demás, como ya hemos dicho, es innegable que pueden las Comunidades Autónomas, al amparo de sus competencias específicas, regular o establecer la posición jurídica de sus propias Administraciones públicas sin que, al hacerlo, quede *a priori* excluida la facultad de incidir en la de los particulares afectados por ella. En la jurisprudencia constitucional, esta es la idea que late en la doctrina referente al establecimiento por el legislador autonómico de nuevos derechos de tanteo y retracto a favor de la Administración para cumplir ciertas finalidades públicas en ejercicio de sus competencias estatutarias, fenómeno cuya constitucionalidad avaló primeramente la STC 170/1989 (fundamento jurídico 6.º) en los siguientes términos:

“No cabe duda, y en ello tienen razón los recurrentes, que el tanteo y retracto, como instituciones jurídicas son derechos reales cuya regulación, al ser legislación civil, es competencia exclusiva del Estado, a reserva de los derechos forales especiales. El carácter civil de la institución y de su regulación no excluye, sin embargo, que puedan existir derechos de retracto en favor de la Administración pública establecidos por la legislación administrativa, respondiendo a una finalidad pública, constitucionalmente legítima. El establecimiento en favor de la Administración de un derecho de tanteo y retracto para determinados supuestos no implica una regulación de tal institución civil, la cual es perfectamente compatible, como en el caso enjuiciado sucede, con el uso por la Administración de tales derechos previa disposición legislativa constitutiva de las mismas, con sometimiento al Derecho civil del régimen jurídico de las instituciones citadas. No hay pues aquí invasión competencial del título del art. 149.1.8 C. E., por la simple constitución de un derecho de tanteo y retracto, lo que no supone modificación o derogación alguna de la legislación civil en materia de retracto, ya que el precepto impugnado se ha limitado únicamente a crear en favor de la Administración autonómica un derecho de tanteo y retracto, dentro del conjunto de actuaciones en materia de protección del medio ambiente, pero sin establecer, en modo alguno, una regulación del régimen jurídico de tales derechos”.

Ratificó esta doctrina, que se movía en el contexto de la competencia autonómica para establecer, en el marco de la legislación básica del Estado, medidas adicionales de protección del medio ambiente (la ley impugnada era la de la Comunidad de Madrid sobre el Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares), la STC 156/1995 (sobre la Ley vasca de la Reserva de la Biosfera de Urdabai); y, generalizándola, la extendió a la competencia urbanística la STC 207/1999 (sobre la Ley foral navarra de medidas de intervención en materia de suelo y vivienda), en cuyo fundamento jurídico 5.º se lee lo siguiente:

“Los derechos de tanteo y retracto pertenecen, en cuanto institución jurídica, al ámbito de las relaciones jurídico-privadas y, desde esta perspectiva, como derechos reales de adquisición preferente, su regulación es competencia exclusiva del Estado en cuanto integrantes de la legislación civil (art. 149.1.8ª

CE), a salvo las peculiaridades propias de los Derechos forales o especiales, como es el caso de Navarra, que los regula en la Compilación de su Derecho civil o Fuero Nuevo aprobada por Ley 1/1973, de 1 de marzo, en las leyes 445 y siguientes. Ahora bien, como ha declarado este Tribunal (SSTC 170/1989 y 102/1995), ello no excluye que tales derechos de tanteo y retracto puedan constituirse en favor de las Administraciones públicas para servir finalidades públicas con adecuado respaldo constitucional, siendo en tal caso regulados por la correspondiente legislación administrativa, e insertándose en las competencias de titularidad autonómica cuando las Comunidades Autónomas hayan asumido en sus Estatutos competencias normativas sobre la materia en que dichos derechos reales se incardinan. Así, en materia de medio ambiente, han sido establecidos y regulados por las Comunidades Autónomas con finalidad protectora de determinados espacios naturales, siguiendo el postulado de la Ley estatal básica (Ley 4/1989, de Protección de los Espacios Naturales y de la Fauna y Flora Silvestre, art. 10.3), como es el caso de la Ley del Parlamento Vasco 5/1989, de Protección y Ordenación de la Reserva de la Biosfera de Urdabai, y la Ley de la Comunidad Autónoma de Madrid 1/1985, del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares, que configuraron derechos de tanteo y retracto de tal índole en favor de las respectivas Administraciones autonómicas, y cuya constitucionalidad fue declarada por las SSTC 156/1995 y 170/1989.

En el presente caso, los derechos de tanteo y retracto contenidos en la Ley Foral impugnada, se instrumentan al servicio de finalidades constitucionales que son ínsitas a la normativa sobre urbanismo y vivienda, competencia exclusiva de la Comunidad Foral de Navarra (art. 44.1 LORAFNA), pues se configuran, en puridad, como un mecanismo o técnica jurídica establecido con la plausible finalidad de combatir el fenómeno de la especulación del suelo, haciendo, asimismo, viable la construcción de viviendas que, por su régimen de protección pública, sean asequibles al sector más desfavorecido de la población, en acomodación a los mandatos constitucionales contenidos en los arts. 33.2 y 47 CE”.

Como se ve, el Tribunal Constitucional admite la creación o el establecimiento por las Comunidades Autónomas, en ejercicio de competencias estatutarias específicas, de derechos de tanteo y retracto a favor de sus respectivas Administraciones llamados a insertarse en el sistema de los derechos reales de adquisición preferente que contempla y regula el Derecho privado, pero no —precisamente por pertenecer a éste, y salvo el Derecho foral o especial— que aquéllas acometan su regulación o disciplina jurídica. Pero, como hemos indicado, en esta doctrina subyace un principio más general, que es el de que las Comunidades Autónomas pueden establecer su propia posición jurídica —o, más bien, la de su respectiva Administración—, aunque con ello incidan o afecten a la posición jurídica de los particulares tal y como la definen con carácter general las normas ordinarias del Derecho privado, siempre que tengan una competencia específica que lo ampare y, desde luego, con el límite de las competencias exclusivas del Estado. Esto es lo que ocurre con toda naturalidad, por ejemplo, cuando, al establecer el régimen jurídico de los

bienes de su titularidad, incluyen —de acuerdo con la normativa básica estatal (cfr. art. 149.1.18.^a en su relación con el 132 CE)— las tradicionales prerrogativas de la Administración en relación con los mismos (deslinde administrativo, recuperación de oficio de la posesión, prohibición de interdictos, etc.), o cuando, al disciplinar los montes —y también de acuerdo con la legislación básica del Estado (cfr. art. 149.1.23.^a CE)—, interponen a las Entidades públicas titulares o a la propia Administración autonómica en el ejercicio de los derechos dominicales de los particulares.

6. Plasmación de esta doctrina en los dictámenes del Consejo Consultivo de La Rioja.

El Consejo Consultivo de La Rioja ha tenido ocasión de enfrentarse con la problemática que nos ocupa en los dictámenes cuya doctrina extractamos a continuación, en los que se aborda la relación entre el Derecho autonómico riojano y diferentes aspectos del Derecho privado, así como el modo de operar de éste en la actuación administrativa.

A) La regulación de los contratos.

Del Derecho contractual ha tenido ocasión de ocuparse el Consejo Consultivo de La Rioja al hilo, fundamentalmente, del ejercicio por la Comunidad Autónoma de su competencia exclusiva en materia de turismo (“promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial”, en la fórmula del vigente art. 8.1.9 del Estatuto de Autonomía).

a) El primero que abordó la cuestión fue el Dictamen 9/1997, de 20 de mayo, sobre el proyecto de Decreto por el que se regulaba el régimen de las Agencias de Viaje en la Comunidad Autónoma de La Rioja.

En él se comenzaba por afirmar que, en el establecimiento del régimen jurídico de las agencias de viajes, tal como lo abordaba el proyecto de Decreto, confluían al menos dos títulos competenciales: el exclusivo de “promoción y ordenación del turismo” (art. 8.1.15 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, en la redacción entonces vigente) y el de desarrollo legislativo y ejecución sobre “defensa del consumidor y usuario” (art. 9.10 del Estatuto, en la redacción que en aquel momento tenía).

A partir de ahí se recordaba que, el hecho de calificarse la competencia en materia de turismo como exclusiva, no puede significar, sin embargo,

“(…) que dicha competencia alcance a cualquier regulación posible que afecte al fenómeno del turismo en todas sus posibles manifestaciones, pues ello queda impedido por el necesario respeto de las competencias exclusivas del Estado, entre las que señaladamente han de incluirse, por lo que a las actividades de las Agencias de Viajes respecta, las que aquél ostenta para establecer la

legislación civil (art. 149.1.8 CE.) y mercantil (art. 149.1.6 CE.), esto es, para regular las relaciones de dichas empresas con los particulares que con ellas contraten” (fundamento jurídico 2.º).

Límite éste —la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación civil y mercantil— que, con reproducción de la doctrina de la STC 15/1989, ya citada, se insistía en que es igualmente aplicable a la competencia autonómica en materia de protección de los consumidores.

Pues bien, el problema era la justamente existencia en el proyecto de Decreto de previsiones que

“(…) constituyen, en sí mismas, atendiendo a sus términos literales, normas de índole civil y mercantil, esto es, de Derecho privado, puesto que regulan, directamente, el contenido de las prestaciones que competen a ambas partes (la agencia y el cliente) como contenido de las relaciones contractuales que les ligan.

Ello ocurre con todos los preceptos del indicado capítulo V del proyecto de Decreto, pero, entre los mismos, resulta especialmente notorio en los artículos 25 (precios, depósito y anulación), 27 (derecho de desistimiento del consumidor) y 28 (cumplimiento del contrato)”.

Ello lleva al Consejo Consultivo a afirmar sin ambages que,

“desde luego, de ostentar tales normas dicha naturaleza civil o mercantil, sería clara su inconstitucionalidad por incompetencia de la Comunidad Autónoma para dictarlas”.

Y, desde esta premisa, concluye el Dictamen que

“(…) la única vía, pues, para admitir la validez de las prescripciones contenidas en el citado capítulo V del proyecto de Decreto, es negar su condición de normas de Derecho privado, que afecten directamente a la relación contractual existente entre las Agencias de Viaje y sus clientes o consumidores, generando acciones ejercitables, ante la jurisdicción civil ordinaria, por los segundos contra las primeras, o viceversa.

Sólo reconduciendo la cuestión al campo del Derecho administrativo es posible, entonces, reconocer eficacia a los preceptos proyectados, que pueden tenerla (ciñéndose, por ende, al marco del ejercicio de la competencia autonómica de defensa del consumidor y del usuario) si las consecuencias de su incumplimiento se limitan, exclusivamente, a la eventual imposición de sanciones administrativas, incluida, en su caso, la pérdida o revocación del título-licencia que precisan las Agencias para ejercer su actividad.

Por lo demás, el anterior enfoque, que es perfectamente admisible en el plano de la interpretación y que, incluso, viene favorecido por el hecho de incluirse tales normas en un simple Decreto (lo que, habida cuenta la reiterada jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo negando sustantividad a los

Reglamentos para regular las relaciones de índole jurídico-privada, abona la naturaleza meramente administrativa de las mismas), debe, sin embargo, a juicio de este Consejo Consultivo y en aras de la seguridad jurídica, explicitarse en el texto del Decreto.

Ya lo hace, en parte, el artículo 31 (a cuyo tenor “las infracciones que se cometan contra lo preceptuado en este Decreto darán lugar a la correspondiente responsabilidad administrativa, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 5/1990, de 29 de junio, de Inspección, Infracción y Sanciones en materia turística y demás normativa aplicable”); pero, en nuestra opinión, resulta conveniente dar un paso más, especificando que, ante el incumplimiento por la Agencia de lo dispuesto en el capítulo V del Decreto, puede el consumidor denunciar el hecho ante la Administración autonómica, la cual, tras el correspondiente expediente, podrá imponer las sanciones administrativas que, en su caso, procedan; todo ello sin perjuicio de la posible exigencia por el consumidor, ante la jurisdicción ordinaria, de la responsabilidad contractual que resulte, en su caso, de la aplicación de las reglas generales de la legislación civil y mercantil”.

Esta sugerencia del Consejo Consultivo fue asumida por el Gobierno al dar definitiva redacción al Decreto (que es el 35/1997, de 27 de junio, BOR núm. 79, de 3 de julio), incorporándola literalmente como un segundo párrafo de su artículo 31, relativo al régimen de infracciones y sanciones.

b) El problema del Derecho privado —y, en particular, el Derecho de obligaciones y contratos— como límite a las competencias autonómicas se vuelve a plantear, de nuevo a propósito del turismo, en el Dictamen 9/2001, de 12 de febrero, sobre el anteproyecto de Ley de turismo de La Rioja. En él, reiterando la doctrina del Dictamen 9/1997, se dice que

“(…) la exclusividad de la competencia turística o la presencia de otros títulos autonómicos concomitantes no significa que la cobertura de los mismos alcance a cualquier regulación posible que afecte al fenómeno del turismo en todas sus posibles manifestaciones, pues ello queda impedido por el necesario respeto de las competencias exclusivas del Estado, entre las que han de incluirse las que aquél ostenta para establecer la legislación civil (art. 149.1.8 CE.) y mercantil (art. 149.1.6 CE.), esto es, para regular las relaciones las empresas turísticas con los particulares que con ellas contraten, como advertíamos en el citado Dictamen 9/97, así como las que el propio Estado central u otras instancias ostenten en virtud de diversos títulos competenciales.

En el expediente de elaboración del Anteproyecto sólo se ha suscitado la duda sobre el posible desamparo competencial del art. 6.2 b) donde se establece la obligación que el turista tiene de “pagar el precio de los servicios utilizados en el momento de la presentación de la factura o en el plazo pactado, sin que el hecho de presentar una reclamación o queja sea fundamento para eximirle del pago”.

Estimamos que este precepto, tal y como está redactado, no resulta amparado por título competencial alguno e incide en la competencia estatal en materia de Derecho Privado (art. 149.18 CE) al pretender regular la forma, el

tiempo y la causa de exención en el pago o cumplimiento de las obligaciones contractuales, materias todas ellas objeto de regulación en el Código Civil.

Así lo advirtió ya el informe de los Servicios Jurídicos en base al criterio mantenido por este Consejo en nuestro antes citado Dictamen 9/97. Discrepamos, pues, del criterio negativo que mantiene en este punto la Administración actuante cuando, en el informe valorativo del de los Servicios Jurídicos fechado el 23 de noviembre de 2000, se afirma que lo previsto en el Anteproyecto “no afecta en absoluto a las relaciones jurídico privadas sino que simplemente delimita el alcance o defectos de la reclamación pues el sentido es que el hecho de presentar una reclamación en nada afecta a la obligación de pago derivada de la relación jurídico privada entre el proveedor del servicio y el usuario, ámbito competencial al respecto al cual no se dispone, efectivamente, de título alguno”.

La Administración actuante cita en apoyo de esta idea lo dispuesto en el artículo 1.3 del Decreto 22/1997, 4 de abril, sobre reclamaciones de los clientes en los establecimientos de empresas turísticas, a cuyo tenor, “cuando se trate de una reclamación sobre precios, sólo podrá exigir el cliente la hoja de reclamación previo pago de la factura” y que en el mismo sentido se expresa el artículo 4.1 del Decreto 2199/1976, 10 de agosto, sobre reclamaciones de clientes en establecimientos de empresas turísticas. Añade que esta precisión se introdujo como consecuencia de las alegaciones de varias asociaciones turísticas por lo que se estima conveniente mantenerlo, de ser ello posible.

Que el título competencial turístico ampara la regulación de las quejas de los turistas a través de hojas de reclamación u otros sistemas, parece evidente y también que el régimen de estas quejas puede y debe independizarlas de los problemas jurídico-privados de fondo, pero lo que no parece aceptable jurídicamente es que, al socaire de regular las quejas, se incida en el ámbito contractual privado.

Por eso, entendemos que sólo podría aceptarse una redacción en la que mediante la inclusión de una cláusula “sin perjuicio” u otra cautelar semejante resulte claro que la presentación de la reclamación o queja administrativa se entiende sin perjuicio del pago o cumplimiento de las obligaciones que a las partes incumban con arreglo al Derecho Privado”.

c) El tema se vuelve a plantear, casi en idénticos términos, en el Dictamen 57/2003, de 2 de julio, sobre el proyecto de Reglamento General de Turismo, dictado en desarrollo de la Ley 2/2001, de 31 de mayo, de Turismo de La Rioja, según el cual

“(…) en coherencia con la doctrina general expuesta, trazada por este Consejo Consultivo, nos hemos de reiterar en la exclusividad de la competencia turística, en conexión con otros títulos autonómicos concomitantes; pero también hemos de advertir que la cobertura de los mismos puede no alcanzar a cualquier regulación posible que afecte al fenómeno turístico en todas sus posibles manifestaciones, pues ello queda impedido por el necesario respeto de las competencias exclusivas del Estado, entre las que han de incluirse las que aquél ostenta para establecer la legislación civil (art 149.1.8 CE) y mercantil (art

149.1.6 CE), esto es, para regular las relaciones de las empresas turísticas con los particulares con quienes aquellas contraten”

Y, con cita del Dictamen 9/1997, se añade que, por ello,

“(...) sin negar la competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja para la regulación del contenido del Título II, sobre la actividad de intermediación turística, hemos de matizar hasta dónde puede alcanzar su reglamentación, siguiendo la fundamentación expuesta anteriormente y reiterada por este Consejo Consultivo en el Dictamen 9/2001, pues existen determinadas previsiones normativas, a las que nos referiremos más adelante que, atendiendo a sus términos literales, constituyen normas de índole civil y mercantil, esto es, de Derecho Privado, puesto que regulan directamente, el contenido de las prestaciones que competen a ambas partes (Agencia de viajes y el cliente) como contenido de las relaciones contractuales que les ligan.

Esta extralimitación, esto es, la inclusión del contenido de normas “ius-privatistas”, se observa en varios preceptos del Capítulo II del referido Título II, en concreto, resulta especialmente notorio, en el art 170, relativo a la regulación del régimen de precios, depósito y anulación; en el 172, sobre los efectos del cumplimiento del contrato; en el 174, regulador de los efectos del desistimiento a instancia del consumidor, y en el art 175, sobre el incumplimiento contractual, remitiéndose incluso, en caso de discrepancia entre el cliente y la Agencia, al ámbito de la Jurisdicción Ordinaria.

Desde luego, si se mantuviere así la redacción de dichas normas, propias de la naturaleza civil o mercantil, resultaría evidente la inconstitucionalidad de los preceptos, por incompetencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja para dictarlas. La única vía para admitir la validez de las prescripciones contenidas en el citado Capítulo II del Título II del proyecto de Decreto, es negar su condición de normas de Derecho Privado que afecten directamente a la relación contractual existente entre las Agencias de Viajes y los clientes o consumidores, generando acciones ejercitables ante la Jurisdicción Ordinaria. Sólo reconduciendo la cuestión al ámbito del Derecho Administrativo es posible reconocer la validez y eficacia de los preceptos proyectados, que pueden tenerla, ciñéndose al marco del ejercicio de la competencia autonómica de defensa de los consumidores y usuarios, siempre que las consecuencias de su incumplimiento se limiten, única y exclusivamente, a la eventual imposición de sanciones administrativas “ex” arts 43 a 45 de la Ley 2/2001, de 31 de mayo, incluida en su caso, la pérdida o revocación del título-licencia que precisan las Agencias para ejercer su actividad.

Sólo así quedaría garantizada, al abrigo del bloque de constitucionalidad, la competencia de la Comunidad Autónoma sobre la norma proyectada”.

B) Normas con incidencia jurídico-privada en el régimen de los montes.

El Dictamen 61/2003, de 15 de julio, sobre el proyecto de Reglamento de desarrollo de la Ley 2/1995, de 10 de febrero, de Protección y Desarrollo

del Patrimonio Forestal de La Rioja, se enfrenta al problema de la posible incompetencia de la Comunidad Autónoma para dictar las normas, incluidas en dicha Ley, que inciden en las posiciones jurídicas de los particulares regidas por el Derecho privado.

En este sentido, recuerda el Dictamen que la competencia autonómica es de desarrollo legislativo y ejecución de la normativa básica estatal y que la Ley 2/1995 se dictó induciendo dichas bases de la preconstitucional Ley de montes de 10 de junio de 1957, por lo que la primera

“(...) recoge muchos de los preceptos de la Ley estatal de Montes de 1957 que, a primera vista, pudieran considerarse incluidos en la materia competencial de legislación civil reservada al Estado en varios aspectos, como las presunciones posesorias derivadas de la catalogación de montes (art. 13), la carga de demandar a la entidad titular del monte cuando se promuevan juicios declarativos ordinarios sobre la propiedad de montes catalogados (art. 14), el establecimiento de los derechos de tanteo y retracto legales a favor de los entes públicos titulares de montes catalogados en los casos de transmisión onerosa de enclaves particulares en Montes de Utilidad Pública o protectores (arts. 16 y 20), la constancia en el Catálogo de las servidumbres y otros derechos reales que graben los montes catalogados (arts. 17 y 21) y, finalmente, las varias limitaciones al derecho de propiedad de montes que se derivan del sometimiento de diversas actividades de los particulares a la previa autorización administrativa”.

Al decir del Dictamen, el proyecto de Reglamento objeto de la consulta formulada al Consejo Consultivo

“(...) ha recogido y desarrollado todas estas limitaciones de la propiedad, sin excederse del ámbito de la cobertura de la ley que ejecuta, por lo que las posibles dudas competenciales al respecto se trasladan directamente a la ley que le presta cobertura, pues, como señalamos en nuestro D. 18/00 F.J. 2, la presunción de validez de la norma autonómica, a la que solo el Tribunal Constitucional puede, si es impugnada oportunamente, expulsar del ordenamiento, ha de entenderse que da cobertura, en el aspecto de la competencia de la Comunidad Autónoma ejercitada, al reglamento que objetivamente respeta sus prescripciones y, sobre todo, su ámbito material. En tal caso, como señalábamos en nuestros DD 22/97 y 29 y 31/00, F.J 3, las posibles extralimitaciones competenciales del reglamento debían atribuirse a la ley que desarrolla y no al texto reglamentario en sí.

Pero, aunque la imputación de las posible extralimitaciones competenciales a la Ley permitiría salvar la de las normas reglamentarias de desarrollo que objetivamente respetaran las prescripciones de aquélla, aclara oportunamente el Dictamen que no hace falta en este caso recurrir a tal doctrina —ya sentada por el Consejo Consultivo con anterioridad—, puesto que existen argumentos suficientes para defender la conformidad de dichas prescripciones legales con el orden constitucional de competencias. Dice, así, el Dictamen que

“(...) en el presente caso no es preciso recurrir a ésta doctrina para salvar la competencia del reglamento que nos ocupa ya que, a nuestro juicio, puede salvarse perfectamente la constitucionalidad de la Ley riojana 2/95 en todas aquellas normas que incidan en materias de Derecho Privado, siempre que se las interprete en la forma que seguidamente expondremos y que no tuvimos ocasión de exponer en su momento ya que ya que el Proyecto de dicha Ley no nos fue sometido a consulta.

En efecto, es claro que, tanto las prescripciones de la Ley 2/95 como las del Reglamento que la desarrolla y ahora examinamos, pueden afectar, en muchos casos, a la posición jurídica de los particulares, introduciendo en la misma limitaciones o excepciones al régimen jurídico que resulta de la aplicación de las normas generales del Derecho Civil. Pero ello no significa que esta normativa autonómica rebase los contornos de la competencia de La Comunidad Autónoma de La Rioja invadiendo la reservada al Estado en materia de legislación civil (...).

Ahora bien, la razón por la cual puede salvarse la constitucionalidad de todos estos preceptos no es tanto la especificidad de la materia, en este caso “montes“, en relación con la materia competencial reservada al Estado, en este caso la “ legislación civil”, cuanto la posibilidad de entender que lo amparado, en términos generales, por la competencia estatutaria, en este caso de La Rioja, es únicamente la intervención pública en el sector competencial de que se trate, en este caso los montes, lo cual incluye la posibilidad de regular la posición jurídica de las Entidades Públicas, sin que, al hacerlo, quede excluida la facultad de incidir reflejamente en la de los particulares afectados por ella .

Ello es así porque, si el Estado tiene competencia exclusiva para establecer “las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas” (art 149.18 C.E), es claro que las Comunidades Autónomas pueden desarrollar dicho régimen, no sólo en general, sino también en particular, cuando tengan reconocida una competencia sectorial específica que les habilite para ello, como en este caso sucede con el art. 9.11 EAR’ 99, que atribuye a la Comunidad Autónoma de La Rioja competencia para el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de “montes, aprovechamientos y servicios forestales, vías pecuarias y pastos”, en el marco de la legislación básica del Estado.

Por consiguiente, podemos afirmar que los referidos preceptos de la Ley riojana 2/95, así como los correlativos del Reglamento que nos ocupa, que son trasunto o desarrollo de los mismos y, en definitiva de los correlativos de la Ley estatal de Montes de 1957 todavía vigente, se ciñen al ámbito competencial estatutario de La Rioja, sin que el hecho de que incidan, más o menos directamente, en las posiciones jurídicas ordinarias de Derecho Privado de los particulares les prive de legitimidad constitucional, siempre que, insistimos, se interpreten en el sentido de que tales preceptos están definiendo el estatuto jurídico de las entidades públicas correspondientes y se deje siempre a salvo las competencias de los órganos jurisdiccionales ordinarios para pronunciarse, en definitiva, sobre la existencia o no de los derechos privados implicados y, en su

*caso, la extensión de los mismos”.*¹¹

C) Normas de Derecho privado en la legislación autonómica sobre caza.

En el Dictamen 11/2004, de 24 de febrero, analizó el Consejo Consultivo, a propósito del proyecto de Reglamento de la Ley 9/1998, de 2 de julio, de Caza de La Rioja, la constitucionalidad de las prescripciones de ésta que inciden directamente en el Derecho privado.

En él el Consejo expone las argumentaciones de que esencialmente nos hemos servido para redactar este apartado de observaciones de la Memoria e insiste en su doctrina de que la constitucionalidad de las normas autonómicas que inciden en el ámbito propio del Derecho privado sólo puede salvarse, además de cuando determinan la posición jurídica de las Entidades públicas con efectos reflejos en la de los particulares, cuando dichas normas son susceptibles de ser interpretadas en clave de Derecho público, esto es, disciplinando, no las relaciones entre particulares, sino las de éstos con la Administración, y por tanto con efectos exclusivamente jurídico-administrativos (imposición de sanciones, revocación de licencias o autorizaciones, etc.). No puede salvarse, en cambio, cuando, por el contrario, la norma autonómica sólo sea susceptible de ser entendida como civil, por desplegar exclusivamente sus efectos en las relaciones entre particulares. Y, al decir del Consejo,

“(…) este último es el caso de determinados preceptos de la Ley 9/1998, de 2 de julio, de Caza de La Rioja, que regulan estrictamente relaciones entre particulares y que, por tanto, pertenecen, inequívoca y exclusivamente, al ámbito del Derecho privado. Así sucede, claramente, con su artículo 14.1, a cuyo tenor: «cuando la acción de cazar se ajuste a las prescripciones de la presente ley, el cazador adquirirá la propiedad de las piezas de caza que haya capturado, vivas o muertas»; también con su artículo 13, que regula la responsabilidad por los daños producidos por las piezas de caza, atribuyéndosela a los propietarios de terrenos cercados y de zonas no cinegéticas voluntarias de donde las piezas procedan, «salvo que el daño causado sea debido a culpa o negligencia del perjudicado o de un tercero», la cual —tratándose de particulares— «será exigible por el procedimiento determinado en la legislación civil»; y lo mismo, por último, con el artículo 18, en cuanto regula la responsabilidad civil —frente a otros privados— del cazador, por daños causados en el ejercicio de la caza. En

¹¹ Después de la aprobación de este Dictamen se aprobó por el Estado la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, que constituye la legislación básica en la materia. Al decir de su disposición final 2.º, los arts. 18, 1, 2 y 3, 19, 22, 25 y disposición adicional 10.º se dictan, no al amparo del art. 149.1.23.ª CE u otros que otorgan al Estado la competencia para establecer bases, sino de su competencia exclusiva en materia de legislación civil (art. 149.1.8.ª CE). Es discutible, empero, que todas las normas citadas se enmarquen en esa competencia estatal: no hay duda respecto a los arts. 18.1, 19 y 22, pero sí que la plantean los otros (en algún caso de manera muy nítida, como ocurre con los derechos de adquisición preferente a favor de la Administración regulados en el art. 25). Por lo demás, sigue valiendo en el marco de la Ley 43/2003 la doctrina de nuestro Dictamen 61/2003.

cambio, el supuesto previsto en el párrafo segundo del mismo artículo 13 —conforme al cual «corresponderá a la Comunidad Autónoma responder de los daños producidos por las piezas de caza procedentes de los vedados no voluntarios y de las zonas no cinegéticas»— es, a nuestro juicio, un caso de responsabilidad patrimonial de la Administración, regido por el Derecho administrativo y exigible ante la jurisdicción contenciosa.

Por lo demás, no hace aquí este Consejo Consultivo sino reiterar, incidiendo ahora en el problema competencial, lo que ha sido su doctrina constante en materia de responsabilidad por daños causados por las piezas de caza, que hemos dicho siempre (desde nuestro Dictamen 19/1998, cuya doctrina hemos ratificado luego en incontables ocasiones) que, salvo en el particular supuesto del párrafo segundo del artículo 13 de la Ley autonómica, es siempre responsabilidad civil y no responsabilidad patrimonial de la Administración, incluso cuando eventualmente sea una Administración Pública la propietaria o titular del coto o terreno cinegético de procedencia de las piezas”.

A partir de ahí, el problema es determinar de qué modo afecta la inconstitucionalidad de los preceptos legales, en tanto no sea declarada por el Tribunal Constitucional —único competente para ello—, a las normas reglamentarias dictadas en su desarrollo. Sobre esta cuestión, en línea con lo ya señalado en dictámenes anteriores —el 61/2003, antes citado, constituye en un excelente ejemplo—, sienta el Consejo Consultivo la siguiente doctrina (que luego aplica a los preceptos reglamentarios proyectados):

“Así pues, este Consejo Consultivo no tiene ninguna duda acerca de la inconstitucionalidad por incompetencia de los citados preceptos de la Ley 9/1998, de Caza de La Rioja. El problema es, entonces, determinar en qué medida dicha inconstitucionalidad se traslada a las normas del Reglamento proyectado, en cuanto éstas se presentan como de ejecución o desarrollo de los primeros.

La cuestión debe ser resuelta, a nuestro juicio, partiendo de los siguientes principios:

1.º Como hemos tenido ocasión de señalar ya en Dictámenes núms 18/00 F.J.2 y 58/00 F.J.4.3º, la convicción de la inconstitucionalidad de una norma de rango legal no impide que la misma deba tenerse por válida y eficaz en tanto en cuanto dicha inconstitucionalidad no sea declarada por el Tribunal Constitucional, único que puede hacerlo.

2.º Esa presunción de constitucionalidad de las normas legales ha de ser suficiente para amparar los preceptos reglamentarios que se dicten en su desarrollo o ejecución, siempre y cuando éstos se limiten a reproducir, acaso aclarándolo, el contenido del precepto legal desarrollado. En tal caso, como señalábamos en los Dictámenes núms 29/00 F.J.3 y 31/00 F.J.3, la inconstitucionalidad no sería propiamente imputable al Reglamento, sino a la Ley que le sirviera de cobertura, de modo que sólo la declaración de inconstitucionalidad de ésta permitiría declarar la nulidad de aquél.

3.º En cambio, en cuanto el contenido concreto de la norma reglamentaria innove el ordenamiento por ir más allá de lo que resulte del contenido de la Ley a la que desarrolle, el precepto del Reglamento sería nulo, pues entonces la infracción constitucional no podría quedar siquiera momentáneamente amparada por la presunción de constitucionalidad de la Ley desarrollada”.

D) La actividad constructiva.

La relación del Derecho autonómico con la legislación civil y mercantil vuelve a plantearse, desde el punto de vista competencial, en el Dictamen 28/2004, de 30 de abril, sobre el proyecto de Decreto por el que se regula el Libro del Edificio en La Rioja.

Ejercitando, en este caso, su competencia exclusiva en materia de vivienda (art. 8.1.16 del Estatuto de Autonomía), se pretende desarrollar reglamentariamente lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley estatal 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, del tenor literal siguiente:

“Una vez finalizada la obra, el proyecto, con la incorporación, en su caso, de las modificaciones debidamente aprobadas, será facilitado al promotor por el Director de obra para la formalización de los correspondientes trámites administrativos.

A dicha documentación se adjuntará, al menos, el acta de recepción, la relación identificativa de los agentes que han intervenido durante el proceso de edificación, así como la relativa a las instrucciones de uso y mantenimiento del edificio y sus instalaciones de conformidad con la normativa que le sea de aplicación.

Toda la documentación a que hace referencia los apartados anteriores, que constituirá el Libro del Edificio, será entregada a los usuarios finales del edificio”.

El Dictamen analiza la competencia de la Comunidad Autónoma que es presupuesto para desarrollar reglamentariamente el indicado precepto en los siguientes términos:

“El Libro del Edificio se configura como documento fundamentalmente informativo y técnico al establecer las condiciones en las que deberá realizarse el uso y conservación del edificio. La relación de estos contenidos con las materias de urbanismo, vivienda y defensa de los consumidores y usuarios es evidente. Por esa razón, el Estado no puede hacer una regulación plena de estas materias a la vista del sistema constitucional de distribución de competencias. En consecuencia, la regulación estatal no puede ser completa sino que ha de formarse de acuerdo (material y funcionalmente) con los títulos de competencia ejercidos por el Estado (art. 149.1.6ª y 8ª CE). Dichos títulos no pueden ser otros que las relaciones jurídicas civiles derivadas del proceso constructivo y, con ello, de las funciones (y responsabilidades) que corresponden a cada agente de la

edificación. Y en todo lo que no se relacione de manera directa con tales funciones la regulación estatal no puede prevalecer frente a la dictada por los titulares directos de la competencia. Este entendimiento permite la subsistencia de la regulación autonómica existente con anterioridad a la ley estatal o de la que se dicte en el futuro (como es el caso del Proyecto de Decreto sometido a nuestra consideración), sin perjuicio de la necesaria integración de ambas (estatal y autonómica)”.

El Dictamen, en consecuencia, entiende ceñida la regulación reglamentaria autonómica al ámbito jurídico-administrativo y, por eso, hace notar que la opción por regular la cuestión en una norma reglamentaria, siendo como es legítima, impide establecer las oportunas infracciones y sanciones administrativas, único modo de garantizar su cumplimiento dentro del ámbito de la competencia autonómica. Porque, en efecto, como se lee en su fundamento jurídico 4.º,

“(…) la Ley 38/1999 no contempla ningún sistema sancionador que garantice el cumplimiento de de las obligaciones de los agentes de la edificación (con independencia del sistema de responsabilidades establecido en los arts. 17 y siguientes, mediante los que se reconoce acciones de naturaleza civil). En consecuencia, no existe un específico sistema administrativo para garantizar el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el Libro del Edificio, como el que permite contar con una ley previa (caso de los arts. 25 y siguientes de la Ley 2/1999, de 17 de marzo, de la Comunidad de Madrid, que tipifica diversas infracciones relacionadas con su elaboración).

Téngase en cuenta que la publicación de una normativa de Derecho Público como la que nos ocupa sin contar con el apoyo de un cuadro de infracciones y sanciones, es decir, de un adecuado régimen sancionador o, en general de las correspondientes medidas de coacción administrativa para el caso de incumplimiento, puede hacer que la referida normativa devenga ineficaz”.

E) Distancias entre plantaciones.

En el Dictamen 08/2005, de 27 de enero, se enfrentaba el Consejo Consultivo a un supuesto de revisión de una resolución administrativa. La revisión había sido instada por un particular que en su momento denunció la plantación de unos chopos por su colindante a menor distancia de la establecida por la Orden 73/1998, de 5 de agosto, de la Consejería de Desarrollo Autonómico, Administraciones Públicas y Medio Ambiente, en desarrollo del artículo 59 de la Ley 2/1995, de 10 de febrero, de Protección y Desarrollo del Patrimonio Forestal de La Rioja. A raíz de la indicada denuncia, se inició un procedimiento sancionador que terminó por resolución en la que se estimó que no era posible afirmar la existencia de la infracción por no estar determinados claramente los límites de una y otra finca, por lo que no era posible saber si los chopos se habían o no plantado a menor distancia de la establecida en la citada Orden. Dicha resolución fue

recurrida en alzada por el denunciante y el recurso se inadmitió por considerar que el mismo no tenía la condición de interesado en el procedimiento, siendo esta decisión la que es objeto de la revisión.

En su Dictamen, el Consejo Consultivo se enfrenta directamente a la cuestión de la naturaleza y alcance de las normas sobre distancias de plantaciones contenidas en el ordenamiento de la Comunidad Autónoma de La Rioja, sentando la siguiente doctrina:

“Según el artículo 59 de la Ley 2/1995, de 10 de febrero, de Protección y Desarrollo del Patrimonio Forestal de La Rioja, «no se podrán plantar árboles cerca de una heredad ajena sino a la distancia autorizada por las ordenanzas locales o la costumbre del lugar», añadiendo que, «en defecto de ordenanzas locales o la costumbre, la Consejería competente podrá fijar las distancias mínimas a aplicar» y que, «en su defecto, se aplicarán las previstas en el artículo 591 del Código civil».

Este artículo ha sido desarrollado reglamentariamente por la Orden 73/1998, de 5 de agosto, de la Consejería de Desarrollo Autonómico, Administraciones Públicas y Medio Ambiente, por la que se establece el régimen al que han de someterse las plantaciones de especies forestales en cuanto a las distancias que han de respetar respecto a las fincas colindantes. Esta Orden, que deroga otra de 1984, recuerda que «será obligatoria en defecto de costumbre u ordenanza local aplicable» (art. 1); establece las indicadas distancias (tres metros si se trata de coníferas o resinosas y cuatro metros si son chopos u otras frondosas, distancias que se reducen en un metro si el terreno colindante se dedica a pradera y que pueden excepcionarse singularmente mediante resolución administrativa: art. 2); y, finalmente, se limita a señalar que «las reclamaciones por infracciones a la regulación establecida por la presente Orden habrán de presentarse ante la Consejería competente en materia de medio ambiente» y que «el régimen sancionador se regirá por lo previsto en la Ley 2/1995, de 10 de febrero, de protección y desarrollo del Patrimonio forestal de La Rioja» (art. 3).

Obsérvese que el artículo 59.1 de la Ley 2/1995 reproduce lo dispuesto en el artículo 591 del Código civil, respecto al cual la única novedad es la previsión del apartado 2, que interpone, entre las ordenanzas y costumbres locales y lo establecido en dicho precepto del Código, la aplicación de una normativa reglamentaria autonómica. Siendo ello así, es dudoso que dicho reglamento de la Comunidad Autónoma de La Rioja —que, recuérdese, carece de competencia para establecer “legislación civil”, pues ésta se la reserva en exclusiva la Constitución al Estado (art. 149.1.8.ª CE.)— pueda aplicarse en las relaciones inter privados, esto es, en el pleito civil que uno de los colindantes sostuviera frente a su vecino, causante de la plantación extralimitada (la respuesta positiva o negativa depende de que se consideren o no incluidas en la remisión del Código civil a las “ordenanzas” normas de procedencia no local o municipal); pero de lo que no hay duda es de la virtualidad de la Ley riojana 2/1995, y de su correlativo desarrollo reglamentario, para regir la cuestión de la distancia que deben observar las plantaciones respecto a las fincas vecinas si tales normas se interpretan en clave de Derecho público administrativo, esto es, como normas de policía agraria que se desenvuelven, no necesariamente en las relaciones entre

particulares, sino en todo caso entre los propietarios de las fincas rústicas en que se plantare y la Administración competente. Porque, en efecto, con enfoque exclusivamente jurídico-público —que es el único que interesa al supuesto de hecho objeto de nuestro dictamen—, es evidente la validez del artículo 59.1 de la Ley riojana 2/1995 y de la Orden que lo desarrolla, puesto que uno y otra quedan amparados en la competencia de desarrollo legislativo que nuestro Estatuto atribuye a la Comunidad Autónoma en materia de montes y aprovechamientos forestales (art. 9.11 EALR.), si no lo estuvieran ya por la que el mismo le confiere como exclusiva en materia de agricultura (art. 8.1.19 EALR.).

A esta perspectiva propia del Derecho público se ciñe literalmente la Orden 73/1998, de 5 de agosto, y la propia Ley 2/1995. De acuerdo con una y otra, la plantación de árboles a menor distancia de la permitida constituye una infracción administrativa cuya comisión determina la aplicación de lo dispuesto en el artículo 92.1 de la tan citada Ley autonómica 2/1995, según el cual «el responsable de cualquier infracción, además del pago de la multa legalmente establecida, vendrá obligado a reponer el medio natural en el estado en que estuviere con anterioridad a la comisión de la falta o al pago de la indemnización de los daños y perjuicios causados». Esto (si el que plantó debe ser sancionado y si, en consecuencia, la Administración puede obligarle a eliminar lo plantado) es lo que exclusivamente puede estar y está en juego en el caso sometido a nuestro dictamen, y no la controversia que pueda existir entre los dos colindantes (el que realizó la plantación supuestamente extralimitada y el que denunció el hecho a la Administración), que —sean cual sean las normas aplicables— sólo puede dilucidarse ante la jurisdicción civil”.

Esta doctrina condiciona la resolución del tema concreto de la legitimación del denunciante, respecto al cual se pronuncia el Consejo Consultivo en los siguientes términos:

“Es notorio que la regla general es —tal y como correctamente se apuntaba en la resolución que resolvió el recurso de alzada— que un denunciante no es, por el mero hecho de interponer la denuncia, un interesado en el procedimiento que pueda intervenir en él y formular recursos contra las resoluciones que se adopten. Pero también lo es que caben excepciones a esta regla general, que en el caso de los procedimientos sancionadores son únicamente las que resultan de la aplicación de los apartados b) y c) del art. 31 LRJPAC [no del a), porque el que formula una denuncia no inicia ni promueve el procedimiento sancionador]: en concreto, pues, “los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte” [apartado b)] y “aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva” [apartado c)].

La distinción de ambos apartados es aquí relevante. Don Félix H., como propietario de la parcela colindante respecto de la cual no se habrían respetado las distancias establecidas por la norma administrativa al plantar los chopos, no tiene ningún derecho que pueda resultar afectado por la decisión que se adopte en el procedimiento sancionador, ni siquiera por el hecho de que se ordene en éste la tala de los chopos: la norma administrativa limita el derecho de propiedad

de la denunciada, pero no se integra en el contenido del derecho de propiedad del denunciante, respecto al cual es un simple efecto reflejo de lo primero. Su único derecho, ejercitable frente a cualquiera que ejecute la plantación extralimitada, nace de la norma civil, esto es, del artículo 591 del Código, y no se dilucida ni puede dilucidarse en vía administrativa. Eso sí, el aludido efecto reflejo es suficiente para configurar a favor de don Félix, ya que no un derecho, sí un interés legítimo; y por eso adquirió la condición de interesado, a todos los efectos, cuando, interponiendo el recurso de alzada, se personó en el procedimiento sancionador.

Es correcto, por tanto, a juicio de este Consejo Consultivo, admitir la legitimación de don Félix H., como interesado, para la interposición del recurso extraordinario de revisión, por lo mismo que debió admitirse ya la misma en el momento en que formuló recurso de alzada”.

Y lo mismo ocurre con el fondo del asunto, que el Consejo resuelve —de acuerdo con la propuesta de resolución— estimando que la apreciación de la infracción requiere que estén perfectamente delimitados los linderos de las fincas, todo ello de acuerdo con la siguiente argumentación:

“(…) La aplicación del art. 59 de la Ley 2/1995 y de la Orden 73/1998 que lo desarrolla exigen como premisa fáctica ineludible que estén perfectamente determinados los linderos de las fincas concernidas, bien sea por existir instalaciones de cierre, bien por estar perfectamente amojonadas. Cuando, por no existir tales elementos delimitadores, exista o pueda existir controversia sobre los linderos, esto imposibilita la actuación administrativa, pues la Administración no está legitimada para deslindar por sí misma, directa o indirectamente, las fincas propiedad de los particulares (sí, como es sabido y como privilegio exorbitante, para deslindar las suyas de las de éstos): esto es una controversia inter privados que remite inexorablemente —a falta de acuerdo entre los afectados— al juicio de deslinde y, por ende a los órganos de la jurisdicción civil.

En definitiva, pues, en la situación fáctica que se presenta a nuestra consideración en este expediente, don Félix H. habría de obtener en vía civil, frente a su colindante, el pertinente deslinde con ulterior amojonamiento de las fincas. En este caso, sólo determinado de ese modo el lindero controvertido podría la Administración sancionar a doña Alejandra Jiménez por haber plantado chopos a menor distancia de la permitida por las normas administrativas aplicables”.

F) La competencia de la Comunidad Autónoma en materia de protección de menores.

Si en los dictámenes anteriormente citados se planteaba el problema de la eventual invasión por la Comunidad Autónoma de La Rioja de las competencias exclusivas del Estado en materia de Derecho privado, en el Dictamen 9/1996, de 12 de noviembre (sobre un proyecto de Decreto por el que se regulaba el procedimiento a seguir en la declaración de desamparo y

las medidas de protección de menores), abordó el Consejo Consultivo la cuestión inversa: la —a juicio del Consejo— utilización por el Estado de su competencia exclusiva para dictar “legislación civil” ex artículo 149.1.8.^a CE a fin de obtener una cierta uniformidad normativa en una materia sustancialmente de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, cual es la protección de menores.

La afirmación de partida en dicho Dictamen es, en efecto, la de que

“(…) en principio, la intervención de la Administración pública, así como la regulación y determinación de las medidas que aquélla puede adoptar en materia de protección de menores en el ámbito territorial de La Rioja, así como el procedimiento —administrativo— a seguir para adoptarlas, son cuestiones que pertenecen a la estricta competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma.

En efecto: el artículo 148.1.20 de la Constitución permite a las Comunidades Autónomas (a todas: no sólo a las constituidas por la vía del art. 151) asumir competencias exclusivas en materia de «asistencia social», y así fue recogido de hecho por todos los Estatutos de Autonomía, incluido el de La Rioja, que se la atribuye con tal carácter de exclusiva a la Comunidad con la fórmula «asistencia social y bienestar social, incluida la política juvenil» (art. 8.1.18 en la versión de 1994). Desde un primer momento, se entendió pacíficamente incluida en la «asistencia social» la protección de menores, esto es, la determinación y regulación de las medidas que la Administración podía adoptar en relación con éstos: así lo prueba, primero, el hecho de que les fueran transferidos a todas las Comunidades (véase, para La Rioja, el Real Decreto 1.109/1984, de 29 de febrero, de traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de La Rioja en materia de protección de menores) los medios personales y materiales de la antigua Obra de Protección de Menores, organismo autónomo dependiente del Ministerio de Justicia (según aclaró el Decreto 414/1976, de 26 de febrero) que ejercía con anterioridad todas esas funciones de protección de menores a través de sus órganos, esto es, del Consejo Superior de Protección de Menores, las Juntas de Protección de Menores y los Tribunales Tutelares de Menores (veánse, en tal sentido, los Decretos de 2 de julio de 1948, que aprobó el Texto Refundido de la legislación sobre Protección de Menores, y de 11 de junio de 1948, Texto Refundido de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores); y, segundo, el pacífico e ininterrumpido ejercicio de tales funciones, desde entonces —y, al menos, hasta la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, de reforma del Código civil en materia de adopción—, por las Comunidades Autónomas, algunas de las cuales llegaron, incluso, a dictar normas específicas en la materia (caso, por ejemplo, de Cataluña, que aprobó la Ley de 13 de junio de 1985, de protección de menores, y el Reglamento del tratamiento y la prevención de la delincuencia infantil y juvenil y de la tutela, aprobado por Decreto de la Generalidad 162/1986, de 9 de mayo; o de Navarra, que dictó el Decreto Foral 90/1986, de 25 de marzo, sobre adopciones, acogimiento familiar y atención a menores)”.

Sin embargo, el legislador estatal, a través primero de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modificaron determinados artículos del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción, y,

luego, de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección jurídica del menor, modificadora de la anterior, e invocando en ambos casos su competencia exclusiva para establecer la legislación civil, reguló en buena medida, con propósito unificador, la materia de protección de menores. Dice, en este sentido el Dictamen 9/1996, que

“(...) partiendo de lo hasta aquí afirmado, la determinación de qué competencia corresponda al Estado sobre la intervención pública en materia de protección de menores debería ser una cuestión fácil de resolver, y habría de hacerse precisamente en el sentido de negar que tenga ninguna. Sin embargo, la nitidez de esta conclusión ha resultado oscurecida en la práctica por el dictado por las Cortes Generales de dos leyes de gran trascendencia en el extremo que comentamos: la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modificaron determinados artículos del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción, y la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección jurídica del menor, que vuelve a modificar en este punto el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En efecto. Si, como se acaba de ver, la competencia en materia de protección de menores —entendiendo por tal la intervención de la Administración para asegurar su adecuada atención— corresponde a las Comunidades Autónomas, y les corresponde, además —en todos los casos—, con el carácter de exclusiva, resulta evidente que, en principio, el Estado carece, en este punto, de competencia alguna. Si la competencia de las Comunidades es, en verdad, exclusiva, y si la tienen atribuida, además, todas y cada una de aquéllas, no puede quedar —por hipótesis— margen ninguno para las competencias del Estado, lo que es tanto como decir que éste no puede dictar, en ese campo, Derecho válido. Así lo ha subrayado oportunamente, recogiendo y especificando la doctrina contenida en otras sentencias anteriores en el sentido de negar a la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal sobre el autonómico (art. 149.3 CE.) el valor de regla general o residual atributiva de competencias universales al Estado (cfr., en particular, SSTC 15/1989, fundamento jurídico 1º; 103/1989, fundamento jurídico 4º, y 79/1992, fundamento jurídico 3º), la reciente sentencia del Tribunal Constitucional 118/1996, de 27 de junio (...)”

El mecanismo elegido por el legislador estatal para no aceptar su falta de competencia para regular la intervención de las Administraciones Públicas en la protección de los menores es descrito por el Consejo Consultivo en los siguientes términos:

“Lógicamente —como no podía ser menos—, la competencia exclusiva autonómica había de entenderse sin perjuicio de las competencias exclusivas del Estado especificadas en el art. 149.1 CE., y así lo venían a reconocer los Reales Decretos de transferencia antes citados que, todos ellos, aseveraban ser dicho traspaso «sin perjuicio de la legislación civil, penal y penitenciaria». Así, el legislador estatal, en la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, buscó el amparo del art. 149.1.8ª (que le atribuye competencia exclusiva en materia de «legislación civil») para reintroducir en el ordenamiento, concretamente en el Código civil, la intervención de la Administración —denominada en esa ley «Entidad pública

competente», que es la respectiva Comunidad Autónoma— en la protección de menores: hay, de ese modo, una suerte de civilización de lo que antes era Derecho administrativo, que se opera a través de la tutela «ex lege», automática o administrativa de que —como consecuente a la situación de desamparo del menor— pasa a ocuparse el artículo 172.1 Cc., de la guarda administrativa del art. 172.2 Cc., del acogimiento del art. 173 y de la propuesta administrativa de adopción contemplada en el art. 176.2 Cc. Todos estos supuestos no suponían sino el ejercicio de potestades administrativas, que implicaban, desde luego, el dictado de los correspondientes actos administrativos en que se constatará el supuesto de hecho que, legalmente, podía dar lugar, en cada caso, a su ejercicio; si bien la fiscalización de esos actos, dada su forzada naturaleza civil (atribuida, con ese carácter, por la ley), correspondía a los tribunales de la jurisdicción civil (véase, en este sentido, el supuesto que dió lugar a la sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de octubre de 1993).

La tendencia iniciada con la citada Ley 21/1987, de 11 de noviembre, se consolidó con la aprobación de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, que confirma la inserción de la actuación de las Administraciones Públicas en la adopción de medidas de protección de los menores en el ordenamiento jurídico civil, aclarando algunos puntos que podían parecer oscuros en la ley de 1987, a la que viene a sustituir (así, en particular, la necesidad de que un acto administrativo aprecie el desamparo y declare la asunción de la tutela por ministerio de la ley, así como que dicho acto o resolución «es recurrible ante la jurisdicción civil sin necesidad de reclamación administrativa previa»: nuevo art. 172.6 Cc.)”.

Y dicho mecanismo no se libra del reproche del Consejo Consultivo, para quien

“(…) el descrito modo de operar del legislador estatal, consistente en «reinventar» un título competencial exclusivo para «ocupar» —al menos parcialmente— una competencia autonómica, resulta reprochable desde el punto de vista constitucional: no me parece aventurado hablar aquí de lo que, desde la óptica de la teoría general del Derecho se conoce como fraude de ley (perseguir, al amparo del texto de una norma —en este caso, el art. 149.1.8ª CE.—, un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico —aquí, en concreto, la Constitución— o contrario a él) y que, en el ámbito del Derecho constitucional, se denomina deslealtad al sistema: un acto contrario al principio de lealtad constitucional (Bundestreue, en la doctrina alemana de que procede) asumido por nuestro Tribunal Constitucional, con referencia al sistema autonómico, en varias sentencias (cfr., por ejemplo, STC 11/1986, de 28 de enero, fundamento jurídico 5º, que habla de un «deber general de fidelidad a la Constitución» que «es exigible tanto al Estado como a la Comunidad»)”.

Sin embargo, a juicio del Consejo y pese a ese reproche, no hay más remedio que partir, a la hora de ejercitar la competencia autonómica en materia de protección de menores, del respeto a la normativa dictada por el Estado invocando su competencia exclusiva sobre la legislación civil, pues

“(…) pese a todo, la presunción de constitucionalidad de las leyes, a las

que sólo la estimación de recursos o cuestiones de constitucionalidad es capaz de expulsar del ordenamiento, ha de ser bastante, al menos en este momento, para entender vigente la aludida reforma de la legislación civil y provisionalmente válida la alteración de la competencia autonómica con ella —al presuponerla— indirectamente u oblicuamente provocada”.

Por ello se termina concluyendo en el Dictamen que

“(…) lo forzado y artificial del uso por el Estado de la competencia en materia de «legislación civil» para incidir en la regulación jurídica de la intervención de la Administración en materia de protección de menores, junto al hecho evidente de que el título competencial en esta específica materia, en cuanto forma parte de la «asistencia social», corresponde, como exclusivo, a la Comunidad Autónoma de La Rioja, nos parece habilita a ésta para cubrir normativamente los intersticios, huecos o vacíos que aquél eventualmente deje. Ello significa tanto como decir que, aunque, por lo antes expuesto, haya de respetar la Comunidad, al menos de momento, lo legislado por el Estado con expresa invocación del art. 149.1.8ª CE., pensamos que todo lo demás, siempre que se refiera a la indicada intervención de la Administración en materia de protección de menores (con respeto, por tanto, a los restantes títulos competenciales del Estado), ha de entenderse comprendido en la indicada competencia autonómica. O sea, que, admitiendo la plena eficacia en este punto de la ley estatal, la trascendencia de ésta consistiría tan sólo en haber convertido en una competencia compartida o concurrente lo que, según la Constitución y el Estatuto, es una competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma”.

En lo demás, el Consejo Consultivo señala que la Comunidad Autónoma no está vinculada ni limitada en su competencia por las normas de la Ley Orgánica 1/1996 que, sobre no tener carácter de orgánicas según ella misma, no desarrollan competencias civiles ni otras exclusivas del Estado, como ocurre con las que dicha Ley denomina “actuaciones en situación de desprotección social del menor”, según ella de aplicación sólo supletoria respecto del Derecho propio de las Comunidades Autónomas. Pero esta afirmación queda desvirtuada —señala el Consejo— con la decisión de regular la materia en una norma reglamentaria, entonces necesariamente subordinada a la Ley estatal 1/1996 por aplicación del principio de jerarquía normativa. Se decía, en este sentido, en el Dictamen que

“(…) el planteamiento del Proyecto de Decreto que nos ocupa, que se presenta a sí mismo como un desarrollo reglamentario de la Ley 1/1996, es, desde luego —al menos en tanto no se declare la inconstitucionalidad de ésta—, perfectamente legítimo y constitucionalmente posible; pero no debe por eso dejar de advertirse que la utilización de esta vía reglamentaria reduce la autonomía política de la Comunidad —que tiene en la Ley autonómica su único instrumento apto— a una pura autonomía administrativa, con la consecuencia de que habrá de afirmarse la invalidez de las normas o previsiones del proyecto de Decreto que se opongan a lo dispuesto en la Ley 1/1996, las cuales, en cambio, serían

perfectamente posibles y válidas caso de incluirse —con idéntica formulación— en una Ley de la Diputación General”.

Atendiendo a esta última observación del Consejo Consultivo, el Gobierno de la Rioja desistió de la aprobación del Decreto y presentó su contenido como proyecto de ley al Parlamento autonómico, dando lugar a la Ley 4/1998, de 18 de marzo, del menor, todavía vigente.

G) Otros dictámenes de interés.

Finalmente, no podemos por menos que constatar aquí —por su directa relación con la problemática estudiada, aunque no necesariamente están implicadas en ello cuestiones competenciales— la reiteración con que el Consejo Consultivo ha recordado que en ningún caso corresponde a la Administración declarar derechos subjetivos privados.

Así, por ejemplo, en relación con los llamados derechos de plantación (o replantación) de viñedo (a los que dedicamos el capítulo de observaciones y sugerencias en la Memoria del año 2000), tras afirmar que consisten en posiciones jurídico-públicas que exigen como presupuesto ineludible la constatación de la existencia en el sujeto de una titularidad jurídico-privada suficiente sobre las parcelas (un derecho, real o de crédito, que permita plantarlas o arrancarlas, según los casos), ha señalado con reiteración el Consejo Consultivo que este último extremo constituye para la Administración una suerte de “cuestión prejudicial”, que surtirá sus efectos en el plano jurídico-administrativo, sin perjuicio, naturalmente, de la declaración que sobre el mismo pudieran efectuar los jueces y tribunales del orden jurisdiccional civil, a los que corresponde en exclusiva pronunciarse, con los efectos de la cosa juzgada, sobre dichas titularidades jurídico-privadas.

En este sentido, por ejemplo, el Dictamen 73/2003, de 10 de octubre:

“Por lo demás —lo hemos dicho en todos los dictámenes atinentes a esta problemática de las plantaciones vitícolas, y procede recordarlo de nuevo—, la Administración debe entrar a valorar la existencia o no de las titularidades jurídico-privadas que son presupuesto de las posiciones jurídico-públicas en que consisten los llamados derechos de plantación y de replantación de viñedo como cuestión prejudicial, a los solos efectos de resolver los expedientes administrativos cuya tramitación y decisión le compete. Por eso, sus conclusiones en este punto sólo habrían de ser rectificadas —aparte, eventualmente, la realización de un juicio prejudicial similar por la jurisdicción contencioso-administrativa en su función revisora— si el interesado obtuviera de la jurisdicción civil, única que es competente para ello, un pronunciamiento sobre la existencia de tales titularidades jurídico-privadas sobre la parcela (en este caso, del contrato de arrendamiento alegado y nunca probado)”.

O, complementariamente, el Dictamen 11/2001, de 12 de marzo:

(...) Como es obvio, en modo alguno corresponde a la Administración pronunciarse (ni, por mucho que se avance, como proponemos, en la exigencia de un mayor rigor en la prueba de la titularidad de las parcelas, le correspondería hacerlo) sobre la real existencia de los derechos subjetivos privados concernidos pues, como es principio general del Derecho Administrativo, recogido en el art. 12.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, “las autorizaciones y licencias se entenderán otorgadas salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de tercero”.

Pues bien, aplicando este principio a las autorizaciones administrativas que tengan por objeto derechos de plantación de viñedos, lo concluido en el presente dictamen ha de entenderse sin perjuicio de las acciones civiles que los interesados en él pudieran ejercitar ante la jurisdicción ordinaria competente, bien sobre la existencia o subsistencia de los contratos de arrendamiento alegados, bien, en la pertinente liquidación de situaciones posesorias, sobre la procedencia del abono de indemnizaciones por la realización de mejoras en la parcela; todo ello de conformidad con las normas del Derecho civil.

Parecidamente, y en dictámenes recaídos en expedientes de responsabilidad patrimonial de la Administración, el Consejo Consultivo ha señalado reiteradamente, que, por supuesto, la resolución administrativa (y lo mismo el dictamen del Consejo) no puede pronunciarse sobre la responsabilidad de un sujeto privado que hubiera concurrido a la producción del daño sino negativamente, en cuanto incida en la determinación de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Porque, en efecto, la posible concurrencia, en la producción del hecho dañoso, de diversas causas, así como la posibilidad de imputar objetivamente el causalmente vinculado a varios hechos o conductas a los diversos productores o autores de éstas, determina ineludiblemente la posibilidad de que la responsabilidad se distribuya entre varios sujetos (uno de los cuales puede ser, por supuesto, la propia víctima). Esto es relevante a efectos de distribuir la cuantía de la indemnización que corresponda entre dichos sujetos, a cuyo fin habrá de analizarse la contribución causal de las conductas concurrentes a la producción del evento dañoso, esto es, a su entidad o relevancia en relación con éste. Si tal análisis no fuere factible, o no condujere a ninguna conclusión segura, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 1.138 del Código civil, entendiéndose dividida la deuda en tantas partes iguales como responsables haya (responsabilidad *mancomunada*), sin que en ningún caso de concurrencia con sujetos privados sea posible considerar la obligación de indemnizar como solidaria.

Como señaló el Consejo Consultivo de La Rioja en su Dictamen 2/1999, cuando concurren sujetos privados a la producción del resultado dañoso “*debe*

entenderse, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.137 del Código civil (supletoriamente aplicable al no existir un criterio explícito para este caso en la legislación administrativa, ni siquiera en la nueva Ley 4/1999, de modificación de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), que unos y otra deben responder mancomunadamente pues, si bien es cierto que la jurisprudencia civil viene considerando solidarias las obligaciones de indemnizar los daños y perjuicios consiguientes a la responsabilidad extracontractual o aquiliana cuando hubiere una pluralidad de responsables, no parece haber términos hábiles en nuestro ordenamiento para extender tal doctrina concurriendo una responsabilidad de índole administrativa con otra de naturaleza civil”.

“En último término —concluía el Dictamen 2/1999—, admitir que la Administración responde solidariamente por el todo prejuzgaría la responsabilidad del otro eventual causante del daño en un expediente administrativo en el cual no sólo no ha sido oído, sino que ni siquiera aparece determinado”.

El criterio de la solidaridad, en efecto, no es en estos casos admisible, porque la Administración, como hemos dicho, carece por completo de potestad para declarar la responsabilidad civil de un particular, sin que el hecho de que esa responsabilidad concorra con la suya se la confiera. Si la Administración pagara la total deuda, por entenderla solidaria, estaría pagando al perjudicado lo que acaso no deba y cumpliendo una obligación acaso inexistente, porque ella sólo puede establecer su propia responsabilidad, no la de un sujeto privado: la de éste sólo podría declararla, aplicando normas civiles, un Juez o Tribunal civil (o del orden contencioso-administrativo, si la resolución administrativa fuere recurrida por el perjudicado). Fuera de este último caso y en el orden práctico, la Administración se vería abocada a repetir contra el sujeto privado que fuera con ella deudor solidario interponiendo la pertinente acción civil ante los Tribunales civiles, en la que éstos, obviamente, no estarían vinculados por lo resuelto en vía administrativa; con el eventual resultado de acabar pagando más de lo que ella misma (que era la única que podía hacerlo, sin perjuicio del ulterior control de lo que hubiera decidido por la jurisdicción contencioso-administrativa) había reconocido como deuda nacida de su responsabilidad patrimonial.