

UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS

TRABAJO FIN DE GRADO EN DERECHO



**DERECHO CIVIL VALENCIANO:
POR LA DEFENSA DEL DERECHO CIVIL FORAL (AÑO 2021)**

AUTOR: MOSCARDO RIBES, URKO.

TUTOR: Manuel Ortiz Fernández

Departamento de Ciencias Sociales y Jurídicas

Convocatoria de 2021-2022

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto abordar la cuestión del Derecho foral valenciano, desde sus orígenes hasta la actualidad, incidiendo en el tratamiento ofrecido por el Tribunal Constitucional (principalmente en sus tres pronunciamientos del año 2016). En este sentido, nos detendremos en los factores y circunstancias que han conducido a la actual situación de práctica derogación de la legislación civil de esta Comunidad, tratando de aplicar una visión crítica al respecto. A este respecto, entendemos que, quizás, se puede haber producido un agravio con respecto a otras regiones. Para lograr tal cometido, partiremos de la doctrina científica más relevante al efecto, así como de las sentencias emitidas por el citado Tribunal. Por todo ello, la finalidad última de este trabajo es dilucidar, evaluar y, en última instancia, determinar si existe fundamento suficiente para suprimir, tal y como realizó el Tribunal Constitucional, el Derecho foral valenciano. Además, en esta labor, cobra especial importancia el análisis del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana y sus modificaciones. Igualmente, trataremos de establecer la situación en la que, en la actualidad, se encuentra este Derecho y las posibilidades de que dispone para desarrollarse.

PALABRAS CLAVE: competencia legislativa, derecho civil, derecho constitucional, interpretación constitucional, derechos forales, autonomía.

ABSTRACT

The purpose of this work is to deal with Valencia Foral law, with an emphasis on the treatment offered by the Constitutional Court (mainly in its three pronouncements of 2016). In this regard, we will focus on the factors and circumstances that have led to the current situation of the led to the current situation of practical derogation of the civil legislation of this Community, attempting to apply this Community, trying to apply a critical view in this respect. In this respect we understand that, perhaps, there may have been an aggravation with respect to other regions. In order to achieve this task, we will start from the most relevant scientific doctrine to this relevant scientific doctrine, as well as the rulings issued by the aforementioned Court. For all these reasons, the ultimate aim of this work is to elucidate, evaluate and, ultimately, to determine and, ultimately, to determine whether there are sufficient grounds to abolish, as the Constitutional the Constitutional Court, Valencian Foral law. Furthermore, in this in addition, the analysis of the Statute of Autonomy of the Valencian Community and its modifications is of special Valencian Community and its modifications. Likewise, we will try to establish the current situation of this law and the possibilities for its development.

KEY WORDS: legislative power, civil law, constitutional law, constitutional interpretation, matrimonial property regime.

ABREVIATURAS

Art.....	Artículo
BOE.....	Boletín Oficial del Estado
CC.....	Código Civil
CP.....	Código Penal
CCAA.....	Comunidad Autónoma
CE.....	Constitución Española
UE.....	Unión Europea
RAE.....	Real Academia de la lengua Española
TS	Tribunal Supremo
GV.....	Gobierno Valenciano
AP.....	Audiencia Provincial
LEC.....	Ley de Enjuiciamiento Civil
LO.....	Ley Orgánica
LOPJ.....	Ley Orgánica del Poder Judicial
Núm.	Número
P.	Página
Pp.	Páginas
RAE.....	Real Academia Española
SS.	Siguientes
STC.....	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS.....	Sentencia del Tribunal Supremo
CDN.....	Convención sobre los Derechos del Niño
LOREMV.....	Ley Orgánica del Régimen Económico Matrimonial Valenciano
LOTRAVA.....	Ley Orgánica de Transferencia de Competencias de Titularidad Estatal a la Comunidad Valenciana
LAHV.....	La Ley Arrendamientos Históricos Valencianos
LCRJA.....	Ley de los Contratos y otras Relaciones Jurídicas Agrarias Valencianas.
LAR.....	Ley de Arrendamientos Rústicos

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	6
2. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO CIVIL FORAL VALENCIANO	8
3. DESARROLLO A LA MODERNIDAD Y TRANSICIÓN A LA DEMOCRACIA	14
3.1 ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1982.....	16
3.2 LA LEY 6/1986, DE 15 DE DICIEMBRE, DE ARRENDAMIENTOS HISTÓRICOS VALENCIANOS Y LA STC 121/1992, DE 28 DE SEPTIEMBRE.....	19
3.3 LEY 3/2013, DE 26 DE JULIO, DE LA GENERALITAT, DE LOS CONTRATOS Y OTRAS RELACIONES JURÍDICAS AGRARIAS	26
4. REFORMA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DEL AÑO 2006 Y NORMAS APROBADAS A SU AMPARO.....	28
4.1 LEY 10/2007, DE 20 DE MARZO, DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL VALENCIANO.....	30
4.2 LEY 5/2011, DE 1 DE ABRIL, DE RELACIONES FAMILIARES DE LOS HIJOS E HIJAS CUYOS PROGENITORES NO CONVIVEN.....	37
4.3 LEY 5/2012, DE 15 DE OCTUBRE, DE UNIONES DE HECHO FORMALIZADAS DE LA COMUNIDAD VALENCIANA.....	39
5. LOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LAS LEYES FAMILIARES/MATRIMONIALES VALENCIANAS.....	42
5.1 LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 82/2016, DE 28 DE ABRIL (LEY RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL)	42
5.2 LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 110/2016, DE 9 DE JUNIO DE 2016 (LEY UNIONES DE HECHO)	45
5.3. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 192/2016, DE 16 DE NOVIEMBRE (LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE LOS HIJOS CUYOS PROGENITORES NO CONVIVEN)	46
6. ANÁLISIS DEL TRATAMIENTO OFRECIDO POR LOS VOTOS PARTICULARES DEL MAGISTRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL D. ANTONIO XIOL RÍOS.....	49
7. CONCLUSIONES: PERSPECTIVAS DE FUTURO PARA EL DERECHO FORAL VALENCIANO	55
8. BIBLIOGRAFÍA.....	59

1. Introducción

Desde la formación de la nación española, como sabemos a través de la unión de los diferentes reinos cristianos existentes en la península ibérica en el siglo XV, principalmente la corona de Aragón y la de Castilla, ya desde ese momento, se acordó reconocer la autonomía de algunas regiones o territorios de las mismas para así estos poder seguir aplicando sus leyes y costumbres que habían ido desarrollando y mantenido con el paso del tiempo. Con la entrada de la CE de 1978 como no podía ser menos esta reconoció estas costumbres y derechos regionales para así protegerlos y permitir su desarrollo orgánico a través del ejercicio legislativo autonómico.

Por lo tanto, desde su fundación y hasta la actualidad la diversidad de ordenamientos jurídicos de forma coetánea ha sido una de las principales características del sistema jurídico español. Esta cuestión, como es lógico, ha sido un asunto complejo y tortuoso para poder conseguir aplicar la más justa y correcta interpretación de los preceptos, posteriormente ya constitucionales en el reparto competencial entre ambas administraciones. La constitución española de 1978, como no podía ser de otro modo, no solo reconoció estos derechos sino también garantizó su conservación, actualización y desarrollo como hemos mencionado. Esta concesión constitucional se produjo a través del muy cuestionado artículo 149.1.8., precepto que ha sido calificado por la doctrina como una prueba muy relevante de la apertura de la norma suprema a la historicidad. Pero como pasaremos a comprobar en este trabajo, existe una comunidad autónoma a la que este precepto no le ha surgido el mismo efecto que a las otras, de forma muy injusta, entendemos. La problemática proviene como consecuencia de la diferente doctrina y el constante cambio de la jurisprudencia en la que se han dado testimonios de abundantes problemas, más planteados que resueltos por lo que se refiere a la interpretación del mismo precepto y en definitiva de los principios y valores constitucionales.

La heterogeneidad de nuestro ordenamiento civil español permite la coexistencia de varios ordenamientos civiles vigentes, rigiendo en consonancia entre ellos tal y como establece la Constitución Española. Esta circunstancia permite la existencia del por una parte el derecho civil común y por otra el llamado especial o foral, un derecho civil con

un ámbito de aplicación regional, que poseen algunas comunidades autónomas españolas como es el caso de la Comunidad Autónoma Valenciana, procedente del antiguo reino de Valencia. A esta última, tras la reforma del estatuto el año 2006, se le concedió competencia exclusiva para conservar y desarrollar el derecho civil propio. Sin embargo, tras las tres sentencias del Tribunal Constitucional del año 2016, entendemos que han constituido un ataque contra los valores y el sistema constitucional de 1978. Como a continuación expondremos, en el desarrollo de este trabajo.

La Generalitat Valenciana había iniciado de forma totalmente lícita la tarea de desarrollar la competencia en materia de derecho civil reconocida en el Estatuto de Autonomía, según su última redacción del 2006. Ya que, a través de esta reforma del estatuto, la intención principal del legislador valenciano fue la de reconocer de una vez por todas la competencia autonómica foral al igual que las demás CCAA con derecho foral propio para así la CV poder no solo conservar y desarrollar sino también regular instituciones nuevas en conexión con los antiguos fueros históricos que regularon durante casi 500 años el reino de Valencia, hoy en día, llamada Comunidad Valenciana.

Frente a la cuestionable argumentación de las mencionadas resoluciones emanadas del TC de 2016 se ha llegado a la conclusión que puede haber un trasfondo político. Contra ello se han manifestado multitud de reconocidos juristas, entre ellos con poderosa razón, el magistrado del TC, Don Antonio Xiols Rios que analizaremos al detalle o el Excelentísimo Don Pascual Sala Sánchez, ex presidente del TC entre otros muchos juristas de especial relevancia en el mundo jurídico. Con ellos podremos comprobar que a «prima facie» es también plenamente ajustada al derecho la postura y actuación del legislador valenciano en relación a la cuestión del derecho foral.

La elección de este tema viene provocada por la gran relevancia que presenta para la sociedad valenciana, puesto que de todos los territorios de la antigua Corona de Aragón, solo el reino de Valencia perdió por completo su derecho e instituciones a causa de los Decretos de Nova Planta de 1707 implantados por el primer rey Borbón, Felipe V. Como podremos evidenciar en este estudio, las consecuencias de ese hecho desgraciadamente para los valencianos se arrastran hasta el día de hoy, siendo el único de los territorios de los considerados como «históricos» que a día de hoy sigue en la misma situación desde hace ya siglos, es decir continua estando gravemente perjudicado en comparación con los otros reinos y territorios con los que compartió historia y política durante siglos, pues es el único que está prácticamente subordinado en su totalidad a un Derecho Civil que no es

el suyo propio. Aragón, Cataluña, y Mallorca han mantenido la competencia sobre las leyes antiguas y las han desarrollado con mayor o menor extensión al igual que Navarra y las provincias vascas, o incluso el caso incompresible de Galicia que pese a no tener ninguna prueba fehaciente de derecho foral histórico, obtuvo el reconocimiento y la competencia.

Como último aspecto del trabajo, instar como única medida para acabar con esta injusticia y así devolver a la Comunidad Valenciana de forma real e igual que las demás CCAA las competencias que por historia se merece. La única medida debido a la ya jurisprudencia creada tras las sentencias de 2016 del TC es la reforma de la CE ya que con la reforma del Estatuto de Autonomía de forma incomprensiblemente no se han otorgado de forma real como hemos podido observar. Y así de una vez por todas equiparse a los territorios hermanos (Cataluña, Aragón e Islas Baleares)

2. Origen y evolución del Derecho Civil Foral Valenciano

Las fuentes que nos remiten al inicio del derecho civil foral valenciano se enlazan directamente con la promulgación de la *Costum* otorgada por el rey Jaume I El Conquistador, durante la primavera del año 1239 a la ciudad de Valencia. El Rey Aragonés conquistó la ciudad de Valencia, el 9 de octubre de 1238, tras 16 años de conflicto contra el imperio islámico almohade. La *Costum* o Costumbre se creó por iniciativa de rey Jaume I, y en un principio, se aplicó solo a la ciudad de Valencia y a sus pedanías y su primera redacción fue en latín. El primer *Costum* fue promulgado por Jaime I el 21 de marzo de 1239 a la ciudad de Játiva, confiriendo jueces civiles y criminales, así como la *Cambra dels Jurats* (Cámara de los jurados de Valencia) a dicha ciudad. Por lo tanto, la *Costum* es el primer nombre oficial del primer código jurídico valenciano, un código con un derecho diferente al catalán y al derecho aragonés, aunque con una semejanza notable (como es lógico por la influencia de ambos sobre el Reino de Valencia). Además, al igual que a la *Consuetudo de Montpelie*, estaba compuesto también de Derecho Romano y de Derecho Godo y de su gran código, el *Liber Iudiciorum*¹.

¹ GARCÍA EDO, Vicent, “La Gestacio dels Furs de València”, en *Comentaris a les lleis civils valencianes* (coord. Antonio FAYÓS GARDÓ), Institut d'Estudis Catalans, Barcelona, 2012, pp. 11-25.

Por ello, la *Costum* tuvo como principal motivo organizar administrativamente la ciudad de Valencia y sus aledaños. Este cuerpo legislativo único y verdaderamente completo tuvo un fondo consuetudinario de origen mozárabe, recogiendo instituciones tan importantes en la época como *Exovar*, *Escreix*, *Any de Plor* o *Germanía* siendo esta última, la que más llama la atención, puesto que fue regulada y desarrollada en la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano. Tras la reforma del Estatuto Valenciano de 2006² en esta ley se incluyó esta institución como más adelante pasaremos a exponer y consiste en «agermanar» o unir determinados bienes para formar esa germanía (unión) y así tener una dinámica diferente al régimen de separación de bienes. Estas instituciones entre otras se incluyeron posteriormente en lo que se denominó como «Els Furs»³ desde el año 1251, promulgándose el texto para todo el Reino de Valencia en el año 1261 tras la celebración de las primeras cortes del Reino, el 7 de abril de ese mismo año, en las que Jaume I extendió a todo el reino «Els Furs de València». En esas primeras cortes se tradujo el texto legal al romance, el valenciano antiguo, con el fin de facilitar su estudio y comprensión. Literalmente decían: «Comienzan las costumbres y estatutos de la ciudad y del reino de Valencia, y en todo el reino (...). Costumbres, en esta real ciudad de Valencia, y en todo reino (...)».

Como podemos observar, nada más empezar hace mención directa a la *Costum*. Por lo tanto, los Fueros supusieron la implantación de un cuerpo normativo para la regulación legislativa y así dotar de uniformidad a la ciudad y al reino de Valencia de un derecho independiente y único. En la regulación de los fueros se delimitó de forma muy clara, los límites del reino y de la ciudad de Valencia. A penas cuatro días más tarde de la publicación se promulgó un privilegio al nuevo reino, según el cual, todos los sucesores del monarca, también tenían que jurarlos en Valencia, antes de haber cumplido un mes de su mandato. Esta supeditación del rey a los Fueros supuso que los Fueros se consagraron como la constitución del Reino de Valencia como estado soberano. Y en 1271 el rey se obligó a no modificar los *Furs* en el futuro sin el consentimiento de las Cortes.⁴

² Ampliación en <http://www.regnevalencia.es/fueros-furs-reino-regne-valencia/>

³ Ampliación en <http://tribunalibre.es/en-defensa-del-derecho-civil-valenciano/>

⁴ NARBONA, Rafael, MUÑOZ, Rosa, y CRUSELLES, Enrique, “Las instituciones”, en *Historia del pueblo valenciano* (dir. Manuel Cerdá), Levante, Valencia, 1988, p. 272.

Los fueros se constituyeron de un total de 9 libros que regulaban: a) los juicios, b) las herencias⁵, c) las donaciones⁶ d) los matrimonios, e) la adopción, f) la compra y la venta, g) las ferias y los mercados, h) los alquileres, i) los préstamos y j) los delitos y las penas.

El año 1283 en virtud del *Privilegium Magnum*, elaborado a petición de Pedro III, hijo de Jaume I, entre otros asuntos, estipuló que el rey no podía imponer nuevos impuestos sin la aprobación de las Cortes, celebradas cada tres años en Valencia. En virtud del *Privilegium Magnum*, se le otorgó al Reino de Valencia, la potestad de nombrar Cónsules. El mismo año, Pedro III autorizó la instalación del Consulado del Mar de Valencia, siendo este el primer consulado en la Península Ibérica. El consulado del Mar era un organismo jurídico-mercantil semejante a los modernos tribunales mercantiles. Actualmente el Consulado del mar es parte de la Cámara de Comercio y cuya misión es arbitrar en conflictos de carácter mercantil. Otro hecho importante en la historia del reino de Valencia fue la colección de privilegios de 1515 conocida como *Auream Opus*.

Este completo derecho e instituciones propias estuvieron vigentes hasta el año 1707, en la que, tras la batalla de Almansa, se dio por finalizada la guerra de sucesión del trono español entre Felipe V y el archiduque Carlos de Austria y tras dicha batalla se abrió un debate en la Corte Castellana sobre el castigo que había de recibir los territorios considerados como rebeldes, por buena parte de los ministros del nuevo monarca imperaba el duro castigo. Finalmente se impuso la opinión del sector más absolutista del Consejo de Castilla y de esta forma, aprobó el Decreto de 29 de Julio de 1707, conocido como los Decretos de Nova planta. El rey Borbón, estableció la derogación y abolición de los fueros de valencia. Decía el texto:

El derecho de conquista que de ellos han hecho últimamente mis armas con el motivo de su rebelión he juzgado, abolir y derogar enteramente todos los fueros, privilegios, prácticas y costumbres hasta aquí observadas en los referidos reinos de Aragón y Valencia; siendo mi voluntad, que éstos se reduzcan a las leyes de Castilla, y al uso, práctica y forma de gobierno que se tiene y ha tenido en ella y en sus Tribunales sin diferencia alguna en nada [...].

Con la aplicación de los Decretos de Nova Planta, se acabó con un régimen político de casi cinco siglos. Esta derogación supuso la pérdida del derecho económico del

⁵ Conjunto de bienes, derechos y obligaciones que se adquieren de una persona tras su muerte.

⁶ Cosa que se da a una persona de forma voluntaria y sin esperar premio ni recompensa alguna, especialmente cuando se trata de algo de valor.

matrimonio, las formas testamentarias o los contratos agrarios, entre otras muchas instituciones, siendo estas sustituidas por las de Castilla⁷. En un primer momento, se trató de aplicar en la nueva Chancillería no solo las ordenanzas de Valladolid y Granada, sino también su costumbre, práctica y estilo, esto último nunca se alcanzó, lo que fue causa de numerosos problemas procesales. El segundo problema que hubo fue la difusión de las nuevas leyes y prácticas de Castilla por los lugares y villas del reino, para que las justicias ordinarias se adaptasen a la nueva situación legal.

El presidente de la Chancillería, Pedro Colón de Larreategui, emprendió primero las reformas en Valencia, para incorporar el nuevo derecho se eligió la vía indirecta de inhabilitar a sus profesionales y exigirles después, el juramento de las leyes castellanas. Tras el inicio de la implantación del derecho castellano en la ciudad de Valencia, quedaba extender la nueva realidad jurídica para el resto del reino, cuyas localidades continuaban regulándose por el derecho civil foral, a la espera de una comunicación oficial de la derogación. Comunicación que se produjo a través de la Chancillería por medio de una Instrucción el día 7 de septiembre de 1707 y con ella se obligó ya a todos los gobernadores y justicias del Reino de Valencia aplicar las leyes y prácticas de Castilla⁸.

La última cuestión fue el derecho transitorio, es decir, el régimen aplicable a los actos ya producidos y a los pleitos ya incoados en el momento de la abolición. El criterio utilizado por la Chancillería en la determinación sobre la validez o nulidad de dichos actos jurídicos fue el fijar como base, la Instrucción del día 7 de septiembre. Es decir, los actos y documentos elaborados con anterioridad a esa fecha se regirían por el derecho foral derogado, hasta su completa extinción y los posteriores deberían ajustarse a las normas castellanas, todavía desconocidas en la práctica legal del reino.

⁷ Véase, para el caso valenciano, MARZAL RODRÍGUEZ, Pascual, *El derecho de sucesiones en la Valencia foral y su tránsito a la Nueva Planta*, PUV, Valencia, 1998, pp. 156 y ss. El proceso de aplicación del nuevo derecho en Aragón se explica en MORALES ARRIZABALAGA, Jesús, *La derogación de los Fueros de Aragón (1707-1711)*, Instituto de estudios altoaragoneses, Huesca, 1986, pp. 45-53 y 74-78. Resulta de utilidad, a mi parecer, comparar ambos casos.

⁸ «Instrucción de las diligencias que en su virtud y de una real Provisión de esta Chancillería han de executar los gobernadores o qualquier justicias de las ciudades, villas o lugares de este Reyno que fueren requeridos, formada de orden del real acuerdo, firmada de los licenciados don Thomas Melgarejo y don Rodrigo de Zepeda, del Consejo de su Magestad en el supremo de las órdenes y oydores desta Chancillería» (MARZAL RODRÍGUEZ, Pascual, "Introducción al derecho castellano en el Reino de Valencia: la Instrucción de 7 de septiembre de 1707", *Torrent: Estudis i Investigacions de Torrent i Comarca*, n.º 7, 1991-1993, pp. 247-264).

En el caso de Aragón, Cataluña, y las Baleares, a diferencia del Reino de Valencia, sí se les permitió la recuperación de parte de su Derecho, tras el decreto de 3 de abril de 1711 para Aragón y entre los años 1715 y 1716 para Cataluña y Mallorca.

A pesar de la injusta derogación y continuidad de la misma a diferencia de las demás regiones que también la sufrieron, durante el siglo XVIII las pervivencias forales en el Reino de Valencia todavía era muchas, más en el aspecto público que el derecho privado, en cual podíamos encontrar solo los censos enfiteúticos, por ejemplo, establecidos prácticamente en su totalidad antes de la abolición y que en el reino eran indefinidos; los mecanismos de crédito, como los censos. Especial importancia contienen los mayorazgos «el vincl» valenciano, conformados en su práctica totalidad en los anteriores siglos y en los que atendía a la voluntad del testador y al marco jurídico en que se constituyó. Los cuantiosos pleitos que se realizaron por la audiencia territorial durante el XVIII y la primera mitad del XIX exigieron una consulta constante de los fueros. Todas estas figuras se conservaban particularmente por ser negocios jurídicos elaborados en época foral como los testamentos mancomunados redactados a partir de entonces en castellano y sellados. En lo que se refiere al derecho público, se conservaban instituciones relacionadas con la resolución jurisdiccional de los conflictos con la Iglesia, el asilo eclesiástico, la figura de un encargado «Pare d'Òrfens» de los niños huérfanos o desasistidos, la jurisdicción secular sobre diezmos, competencias relacionadas sobre bienes de realengo y patrimonio entre otros. Por lo tanto, los fueros e instituciones que consiguieron subsistir a la abolición correspondían mayormente al campo del derecho público —las regalías y la jurisdicción— ya que desafortunadamente el derecho privado, cuya devolución ya se reclamaba insistentemente, a penas se pudo recuperar. Aún así con dichas subsistencias y negocios jurídicos formalizados antes de 1707 que desplegaron sus efectos después, terminaron elaborando un núcleo de foralidad en el reino, ya destacado por los reconocidos juristas y autoridades del final de la Ilustración.

Gregorio Mayans impulsó con Josep Finestres en Cataluña, una *Historia del derecho municipal de Valencia*, siendo este el primero en acuñar el término «foral» para este tipo de normas territoriales. Incidió en la necesidad de impartir el derecho real o patrio en las

universidades, y el foral o propio en aquellos reinos que lo habían conservado, como es el caso de Valencia, a través de las cátedras dedicadas a ello⁹.

No fue hasta el año 2006, casi trescientos años después, por primera vez un texto legal reconoce la competencia del legislador valenciano para la recuperación, conservación y desarrollo de los derechos forales. Para así poder recuperar las instituciones y regular las pocas que con el paso del tiempo se han mantenido como es el caso de los arrendamientos históricos o el Tribunal de las Aguas de Valencia. El Tribunal de las Aguas de Valencia es la institución del derecho foral valenciano, que más bien se ha conservado y ha perdurado vigente durante más de un milenio hasta el día de hoy. Según el museo norteamericano Smithsonian se trata del tribunal más antiguo del Mundo.

El Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia tiene su origen los tiempos de Al-Ándalus y durante los primeros años de la conquista del Reino de Valencia por el Rey Jaime I este se fue perfeccionando y desarrollando¹⁰. El Tribunal de las Aguas es el órgano judicial competente para resolver las contingencias civiles relacionadas con el sistema de las acequias y regadíos. Está compuesto de un representante de las ocho diferentes áreas que conforman la Vega de Valencia abarcando esta un total de 23 municipios. En un principio eran siete los componentes, pero tras la división de una estas áreas representadas, se quedó en ocho miembros conocidos como síndicos, eligiéndose entre ellos mismos un síndico-presidente de forma que entre ellos elegían al que entendían más honesto y justo en cumplir con su deber. El idioma por el que se rigen las vistas es el valenciano y día de hoy la institución sigue vigente¹¹.

⁹ PALAO GIL, Francisco Javier, “Gregorio Mayans, forista”, en *Historia iuris: estudios dedicados al profesor Santos M. Coronas González* (hom. Santos M. CORONAS GONZÁLEZ), KRK ediciones-Universidad de Oviedo, Oviedo, 2014, vol. 2, pp. 1107-1120; y PALAO GIL, Francisco Javier, “Notes sobre la postguerra jurídica a Catalunya i València en la correspondència entre Josep Finestres i Gregori Mayans”, en *Actes del VII Congrés d’Història Moderna de Catalunya: «Catalunya entre la guerra i la pau, 1713, 1813»* (coords. Jaume DANTÍ I RIU, Francisco Xavier GIL PUJOL e Ida MAURO), Universitat de Barcelona, Barcelona, 2013, pp. 1071-1098.

¹⁰ Privilegio expedido el 29 de diciembre de 1239 en número 8: «del Aerum Opus Privilegiorum Civitatis et Regni Valentie» impreso en 1515. Allí se dispuso las normas a seguir así para garantizar el buen funcionamiento y así dotar de seguridad jurídica al sistema de acequias de la Vega de Valencia y con eso impulsar el desarrollo del mismo.

¹¹ GARCÍA I SANZ, Arcadi, *Institucions de dret civil valencià*, Universitat Jaume I, Castelló de la Plana, 1996.

3. Desarrollo a la modernidad y transición a la democracia

La convocatoria de las Cortes generales de Cádiz inició un nuevo escenario histórico como bien sabemos, y en Valencia, como no era menos de esperar, volvió a surgir la esperanza de la recuperación del acervo foral, por lo que en el decreto de convocatoria, de 22 de mayo de 1809, se incluyó una solicitud de informes para aportar los a las principales instituciones y autoridades del reino. El ayuntamiento de Valencia envió una parte de los Fueros de Valencia de la edición de 1547. Agustín Abás, político y abogado, solicitó allí el restablecimiento de los fueros y privilegios del reino, junto con los marqueses de Valera y Carrús, que formaron la comisión para confirmar la solicitud¹². En esta línea se posicionaba también Xavier Borrull, siendo presidente de la Junta del reino de Valencia en 1810, solicitó a las Cortes de Cádiz de forma urgente, la recuperación del derecho foral pero la gran influencia en ese momento de la Ilustración francesa, contraria a la percepción de los derechos especiales y partidaria de la unificación normativa para todo el conjunto del estado, no se tuvo éxito en ese momento en la dicha cometida¹³. Tras pasar todas las personas a estar consideradas iguales ante la ley, entendían que por analogía esta debía ser la misma en todos los territorios y para todos los ciudadanos. D. Xavier Borrull, publicó dos importantes obras las cuales una fue la *Fidelidad de la ciudad y Reino de Valencia en tiempo de las guerras civiles*, y la otra el discurso sobre la Constitución, que dio al Reino de Valencia su invicto conquistador el señor D. Jaime Primero. Borrull criticaba, con mucha razón, el absolutismo centralista se podía convertir en un mero despotismo; según decía con mucho criterio, los fueros expresaban aparte de un equilibrio entre el rey y el reino, también para tener una íntima y mutua necesidad de relación y que ambos se mantendrían dentro de un sistema constitucional histórico, que era la monarquía. En este punto, la cultura foralista de finales del antiguo régimen buscaba reinterpretar la vieja tradición legal valenciana en clave anti absolutista: con la finalidad de volver al pacto y equilibrio entre ambas administraciones que tan bien había funcionado durante tantos años con anterioridad al despotismo Borbón¹⁴.

¹² ARDIT, Manuel, *Els valencians de les Corts de Cadis*, Rafael Dalmau, Barcelona, 1968.

¹³ BORRULL, Francisco Xavier, *Discursos e intervenciones parlamentarias en las Cortes de Cádiz*, Institució Alfons el Magnànim, Valencia, 2007.

¹⁴ En este punto también recomiendo la lectura de AGULLÓ LÚCIA, Lluís, "Borrull y la Constitución de 1812", *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, n.º 26, 2012, pp. 17-45.

Esta influencia francesa centralista quedó muy evidente en la CE de 1812 concretamente en los artículos 96 y 113 del proyecto de Constitución, que preveían la promulgación de un único código civil, de comercio y criminal para toda la monarquía. Para Burrull y muchos juristas, con mucha razón, las leyes españolas debían adaptarse a las circunstancias de los distintos reinos de España, a su diversidad geográfica, cultural y vital, a sus diferentes particularismos como ha existido desde su fundación. La codificación civil, por desgracia, cogió como base el modelo francés de —el *Code de Napoleón*— y el derecho castellano, sin que en ningún momento se contemplara la posibilidad de utilizar otras legislaciones territoriales a la hora de alcanzar un texto unificado para toda la nación.

La instauración de un régimen centralizador y uniformista fue dejando sin vigencia aquellos fueros preservados tras la abolición, relativos en su mayor parte a instituciones y realidades propias del antiguo régimen; El diezmo, la amortización, la enfiteusis fue apartada por el nuevo concepto liberal de la propiedad y en Valencia concretamente fue sustituida por formas particulares de arrendamiento. Con lo cual, las jurisdicciones especiales fueron siendo asumidas de forma progresiva por parte del estado y las competencias judiciales con la Iglesia se regularon por otras vías, mediante acuerdos con la santa sede. De esta forma, la primitiva nueva nación y sus modernas formas de legislar, las constituciones y los códigos acabaron por dejar sin efecto aquella parte de la legislación foral que sobrevivió a la derogación.

Durante el siglo XIX continuó el declive del derecho foral y sus instituciones. Esa decadencia vino producida por una serie de causas a las ya sumadas por la corriente liberal; centralizadora y unificadora se sumó la división provincial, la incorporación al reino de comarcas de habla y tradición castellana y el inicio de la Tercera Guerra Carlista, este último factor afectó negativamente porque la conciencia social sobre los fueros se vio directamente vinculada con la causa arcaica foral de los Carlistas¹⁵.

El ilustre historiador Vicente Boix comentó a mediados del siglo XIX:

¿Qué resta ya del antiguo régimen foral del reino de Valencia? el tribunal de los acequeros, o de las aguas; algunas costumbres populares; restos de trajes en nuestros labradores, y nada más. Todo ha ido desapareciendo desde que Felipe V abolió despóticamente la

¹⁵ PALAO GIL, Francisco Javier, “La integración del Derecho histórico en el desarrollo del moderno Derecho civil valenciano”, *Iura vasconiae: revista de derecho histórico y autonómico de Vasconia*, nº. 13, 2016, pp. 447-483.

libertad de Valencia [...]. Leyes, costumbres, tradiciones, dignidad, independencia; todo ha desaparecido en el fondo de esa laguna, llamada centralización¹⁶.

Esto fue confirmado cuando el ministro de Justicia en 1880, Saturnino Álvarez Bugallal, mediante Real Decreto de 2 de febrero, agregó a la sección civil de la Comisión General de Codificación un letrado en representación de cada una de las regiones y provincias con derecho civil foral propio, sin incluir entre ellos a ninguno que representase al derecho valenciano. Fue entonces cuando se inició de nuevo una fuerte corriente para intentar dar respuesta al enigma del Reino de Valencia como único territorio de la Corona de Aragón que no se le había permitido recuperar y conservar su sistema normativo como si han podido llevar a cabo con mayor o menos medida los demás territorios de la misma corona monárquica¹⁷.

Entrados ya el siglo XX, Roc Chabàs publicó en 1902 su *Génesis del derecho foral de Valencia* uno de los libros más importantes sobre el estudio de los fueros de Valencia. Durante la segunda República, el artículo 6 del anteproyecto de estatuto de la región valenciana, de 11 de julio de 1931, preveía que una asamblea legislativa regional acogería las competencias en materia de derecho privado para así regular modalidades valencianas del contrato de compraventa, arrendamiento y toda la materia de riegos. La victoria de las fuerzas republicanas en las elecciones de 28 de junio, hizo creer que se podría lograr esta reivindicación ya muy extendida, compartida y existente desde hacía ya siglos. En ese momento la cuestión foral ya era una pretensión asumida por las autoridades regionales y aceptada por la mayor parte de la población, pero con la llegada del franquismo se suspendió durante cuatro décadas¹⁸.

3.1 Estatuto de Autonomía de 1982

Tras la muerte de Franco y el inicio de la transición real a la democracia fue, para la comunidad valenciana, de nuevo el inicio del desafío la anhelada cometida. Los primeros anteproyectos de Estatuto de Autonomía ya preveían la incorporación para para el gobierno autonómico valenciano de algunas competencias en materia de derecho privado. El llamado «Estatut d'Elx» y en el posterior y más importante conocido como el «Estatut

¹⁶ BOIX, Vicente, *Apuntes históricos sobre los Fueros del antiguo Reino de Valencia*, Imprenta de Mariano Cabrerizo, Valencia, 1855.

¹⁷ BARRACHINA Y PASTOR, Federico, *Derecho foral español*, José Armengot e Hijos, Castellón, 1911, vol. I, pp. 40-43.

¹⁸ PALAO GIL, Francisco Javier, “Del derecho foral al derecho civil valenciano”, *Revista valenciana d'estudis autonòmics*, n.º 51, 2008, pp. 162-199.

de Morella», un anteproyecto presentado a principios de 1979 en respuesta a la convocatoria realizada por el conocido como «Plenari de Parlamentaris» en noviembre del año 1978. Pero las discrepancias entre los principales partidos, la decisión de reconducir el proceso estatutario por la vía del artículo 143 de la CE y los problemas en aquellos años de la llamada «batalla de Valencia» relacionada con los principales signos de identidad de los valencianos influyeron de forma negativa en la redacción del enunciado final del asunto competencial foral en la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana¹⁹.

El Estatuto de Autonomía del año 1982, fue desde la abolición de 1707, el primero en reconocer y amparar el autogobierno y también la competencia para poder legislar sobre el derecho foral. Los Estatutos de Autonomía como sabemos, se tratan de los cuerpos normativos que recogen los asuntos más relevantes de los territorios autonómicos que configuran la nación española; como la organización del gobierno de la comunidad, las competencias, las funciones de sus cargos y representantes, así como los derechos y deberes de los ciudadanos y ciudadanas, así como los símbolos y distinciones que la hacen diferente y única respecto de las demás comunidades. La Comunidad Valenciana se constituyó de las provincias de Alicante, Castellón y Valencia y se organizaron oficialmente como comunidad autónoma, tras la aprobación del Estatuto de Autonomía de 1982.

Tal y como estableció la CE: los territorios o regiones españolas con una historia y cultura común pueden unirse para formar una Comunidad Autónoma. España está formada por 17 comunidades autónomas como ya sabemos y cada una de ellas tiene su propio Estatuto. Siguiendo el modelo vasco y catalán se diseñó el artículo 31.2 del Estatuto de Autonomía de 1982, estableció que la CV tenía competencia exclusiva para conservar, modificar y desarrollar el Derecho civil valenciano. A tenor de este precepto, se aprobó la Ley 6/1986 de 15 de diciembre de Arrendamientos Históricos Valencianos, esta ley suponía la primera de las leyes valencianas civiles tras el reconocimiento definitivo de la competencia en el EACV DE 1982. Esta fue la primera ley en la que empezó el conflicto legal entre ambas administraciones.

Esta contienda competencial fue resuelta por el TC el 28 de septiembre del año 1992 a favor de la Comunidad Valenciana, validando así la competencia adquirida tras el

¹⁹ DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, “Los Derechos civiles forales en la Constitución”, *Quaderns de política jurídica*, n.º 1, 1994, pp. 37-76.

Estatuto de Autonomía de 1982. No obstante, incorporó como veremos, la ya cuestionable argumentación que exigía la vigencia en el momento de la entrada en vigor de la Constitución de alguna norma directa o indirecta. Cuestión que como es evidente, planteó un devenir de dudas e incoherencias interpretación de la CE y el EACV. Existe una gran parte de juristas con reconocido prestigio profesional, que no comprenden esta decisión del alto tribunal de afirmar que esa competencia de la Comunidad Valenciana reconocida en el Estatuto de Autonomía se debe limitar a instituciones que estuviesen vigentes consuetudinariamente.

La Comunidad Valenciana no pudo conseguir su autogobierno por la “*vía rápida*” establecida en el artículo 151 de la Constitución (reservado a las comunidades 'históricas') por no haber celebrado con anterioridad a la entrada en vigor de la CE, un referéndum sobre su autonomía (requisito fijado por la disposición transitoria segunda de la Carta Magna). Además, a partir de los acuerdos autonómicos de 1981²⁰, el Gobierno estableció recondujo para que las comunidades que aún tenían que lograr su autogobierno, lo harían por la vía lenta, es decir, por medio del artículo 143 de la Constitución. Con lo cual, la Comunidad Valenciana, tuvo que elaborar de forma simultánea una Ley Orgánica, conocida como la LOTRAVA (Ley Orgánica de Transferencia de Competencias de Titularidad Estatal a la Comunidad Valenciana). Para así el Estado poder transferirle más competencias y así equipararla a las comunidades ‘históricas’. El 1 de julio de 1982 el Congreso aprobó el Estatuto de la Comunidad Valenciana (denominación que se impuso a la de Reino de Valencia y País Valenciano). Y unos días más tarde, se aprobó la LOTRAVA para así transferir y equiparar a la comunidad como las demás consideradas como ‘históricas’. El Estatuto se constituyó como la norma institucional de la Comunidad Valenciana para la recuperación del autogobierno de la sociedad valenciana y sus instituciones, desempeñando las competencias asumidas dentro del marco constitucional, tal y como le sea merecido en relación con las demás comunidades históricas. Desde entonces, hubo varias modificaciones del texto, las más importantes tuvieron lugar en el año 1991 mediante la Ley Orgánica 4/1991, de 13 de marzo, que modificó el artículo 12.4, por el que estableció que las elecciones autonómicas coincidirían con las municipales. Y la otra se produjo mediante la Ley Orgánica 5/1994, de 24 de marzo, en

²⁰ Fueron un conjunto de acuerdos políticos muy relevantes tras la entrada en vigor de la constitución del 78 entre el Estado y los representantes autonómicos para así modificar el antiguo modelo territorial centralizado y dar paso al nuevo sistema descentralizado, de las autonomías. Por lo tanto, estos acuerdos sirvieron para la constitución y concreción del estado de las autonomías.

la cual se incorporó una nueva disposición adicional tercera que indicaba que «todas las competencias atribuidas por este Estatuto quedan incorporadas plenamente y se asumen con carácter estatutario por la Generalitat Valenciana». En el mismo momento, además, se derogaron las disposiciones transitorias primera y segunda que hacían referencia a la validación competencial. Este ordenamiento autonómico estuvo vigente hasta la reforma integral del mismo del año 2006.

3.2 La Ley 6/1986, de 15 de diciembre, de Arrendamientos Históricos Valencianos y la STC 121/1992, de 28 de septiembre

Como ya hemos comentado al amparo de la competencia exclusiva, recogida en el artículo 31.2 del EACV la Generalitat Valenciana promulgó la Ley 6/1986, de 15 de diciembre, de Arrendamientos Históricos Valencianos²¹. Gracias al sistema de libertad de pactos y de formas establecido en el Derecho Castellano, han podido sobrevivir algunas de las instituciones del derecho foral valenciano, como esta que ahora nos ocupa, la cual los romanos la denominaron *locatio-conductio* y nosotros lo llamamos arrendamiento valenciano.

Tal y como indica la Sentencia 1/1998 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 11 de mayo de 1998 (EDJ 14950):

el hoy denominado Arrendamiento Histórico Valenciano es una institución de origen contractual reflejo de una especial forma de cultivo de las tierras agrícolas de las región Valenciana que ha venido perdurando en el tiempo y rigiéndose por normas consuetudinarias que se han mantenido, pese a la derogación de los Fueros Valencianos por Felipe V, mediante el Decreto 29 junio de 1707, ha subsistido como una forma peculiar de empresa o explotación agrícola de tierras que en sus inicios u orígenes pertenecían a señoríos, vinculaciones o mayorazgos o que eran bienes nacionales consistentes en el arrendamiento o dominio directo de determinadas fincas que posteriormente en la época de la desamortización fueron adquiridas mediante venta en subasta pública.

La Ley de Arrendamientos Históricos Valencianos define el arrendamiento valenciano como aquel contrato, de duración indefinida por el que el propietario de la tierra de cultivo cede ésta, para así incorporar ésta a la explotación agraria del cultivador, quien satisfará a aquél, con una contraprestación. Y en su Preámbulo lo describe como la «relación

²¹ En adelante, LAHV.

jurídica de origen contractual por la que se cede indefinidamente el uso y disfrute de una finca rústica para la explotación agrícola».

Se caracterizan por:

- a) Ser un contrato privado en el que el elemento principal, es el trabajo del arrendatario.
- b) El sistema garantiza la continuidad en la explotación agraria, configurando supuestos de cesión especial o posibilidades de subrogación en el cultivo.
- c) La duración del contrato, plazo o tiempo de relación arrendaticia, se pretende que es de forma indefinida, esto no quiere decir, que suponga la quiebra del principio de temporalidad del derecho de arrendamiento, ya que el propietario puede reclamar para sí el cultivo personal y directo de la finca.

Por lo tanto, se trata de un arrendamiento rústico, es decir, la cesión temporal de un inmueble rústico para su aprovechamiento agrícola a cambio de precio o renta; o como dispone el artículo 4.º Ley de Arrendamientos Históricos Valencianos, de la cesión de la tierra de cultivo por el propietario para su incorporación a la explotación agraria del cultivador, a cambio de una merced.

Por consiguiente, los contratos que no respondan a esta tipología no se estarán sometidos a la Ley de Arrendamientos Históricos Valencianos. Por ello en el caso que no se ceda el goce o uso de una cosa, sino que se contrate la recolección de cosechas a cambio de una parte de los productos o, en términos generales, la realización de algún trabajo agrícola claramente individualizado, aunque se retribuya con una participación en los productos o con algún aprovechamiento singular²², no estaremos ante un arrendamiento rústico, sino ante un arrendamiento de obra o servicio. Lo mismo ocurre si se cede el aprovechamiento de tierras a cambio de servicios prestados fuera de ellas, porque entonces la cesión del aprovechamiento es precio del servicio realizado²³. O en el supuesto que se pacte la cesión del uso y disfrute de la finca y la aportación de capital no inmovilizado a cambio de una participación en los productos de la explotación, en este caso nos encontraríamos ante un contrato de aparcería²⁴.

²² Véase el artículo 5 de la Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de Arrendamientos Rústicos.

²³ Véase el artículo 6.3 de la Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de Arrendamientos Rústicos.

²⁴ Véase el artículo 102 de la Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de Arrendamientos Rústicos.

A tenor de todo lo anterior y de lo establecido en la Ley de Arrendamientos Históricos Valencianos, la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, han indicado las características de los arrendamientos históricos valencianos:

1. Carácter territorial valenciano, por ser una institución típica del territorio de la Comunidad Valenciana, especialmente de la zona de la Vega de Valencia. Como expresa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 417/1995 de 12 de enero de 1995 (RA 417)

este carácter de territoriales valencianos determina que la calificación de arrendamientos históricos valencianos, para determinadas relaciones jurídicas, sólo es predicable cuando éstas se producen en este territorio, pero no significa que todas las relaciones análogas acerca de la explotación agrícola de la tierra, que se produzcan en dicho territorio, deban venir sometidas a tal régimen jurídico, sino sólo aquellas que reúnan, además de ésta, las características dichas de inmemorialidad y consuetudinaria; por el contrario aquellas relaciones jurídicas que carezcan de alguna de estas características, aunque se produzcan en este territorio deberán venir reguladas por las reglas civiles comunes.

2. Se trata de un contrato constituido desde tiempo inmemorial²⁵ esto es, de cuya antigüedad se ha perdido la memoria. En todo caso, ha de haber sido concertado antes de la entrada en vigor de la Ley de 15 de marzo de 1935. En esto coincide la Ley valenciana con lo previsto en la Disposición transitoria primera, regla 3.a de la LAR y, parcialmente, con el artículo 1.º de la Ley 1/1992, de 10 de febrero, de Arrendamientos Rústicos Históricos, pues éste se refiere también a los arrendamientos rústicos «anteriores al 1.º de agosto de 1942.
3. Se rige por la costumbre²⁶. Con ello la Ley valenciana quiere poner de manifiesto que existe una tradición consuetudinaria determinante de su contenido específico; porque, en definitiva, la costumbre es fuente del Derecho²⁷ y por tanto, siempre que no sea contraria a Ley, puede regir en los contratos de arrendamiento.

²⁵ Véase el artículo 1 de la LAHV y los artículos 2 y 8 del Decreto del Ejecutivo Valenciano 41/1996, de 5 de marzo. La STSJCV 4249/1995 de 25 de mayo de 1995, en relación con la concepción de inmemorialidad, «presupone en su sentido clásico que la relación jurídica venía existiendo desde un tiempo que se extiende más allá de la memoria de los más ancianos del lugar, esto es, que se extiende en el tiempo hasta un momento inicial del que nadie guarda concreto recuerdo, si bien todos saben que la relación ya existía antes de que ellos fueron capaces de recordar».

²⁶ Consúltase el artículo 1 de la LAHV y los artículos 2 y 8 del Decreto 41/1996, de 5 de marzo, del Gobierno Valenciano.

²⁷ Consúltase el artículo 1 del CC.

El carácter consuetudinario del arrendamiento histórico valenciano, se manifiesta mediante actos objetivos como la llevanza de la «llibreta», la designación del sucesor en el cultivo y la costumbre de hacer los pagos de la renta, de forma general, al final de las dos medias anualidades, una con vencimiento en San Juan y otra en Navidad²⁸.

4. Se trata de un contrato de duración indefinida²⁹. En este punto cabe puntualizar que la duración indefinida de los arrendamientos históricos no produce una lesión al principio de temporalidad del derecho arrendaticio (artículo 1583 CC) que pese a la regulación ser sobre el arrendamiento de servicios establece un principio general aplicable a todos los arrendamientos) porque como establece el preámbulo de la LAHV y en los artículos 6 y 7, el propietario puede reclamar la restitución del cultivo de la finca y acordar con el arrendatario la finalidad del contrato. En el caso de no haber acuerdo entre las partes en relación con el valor añadido que pueda tener en ese momento la finca u otras cuestiones, la justicia ordinaria se encargará de discernir ese valor añadido a la finca y también en base a la preponderancia de intereses de ambos decidir si continuar el cultivador con la explotación de la finca o devolverla por su justa necesidad del propietario. Una vez el propietario haya adquirido la finca tiene la obligación de él mismo personalmente explotar dicha finca durante el plazo mínimo de 10 años puesto que si se incumple esta obligación se producirá la reposición del cultivo a su anterior cultivador con las correspondientes además contraprestaciones por daños y perjuicios correspondientes que tendría que abonar el propietario.

- **STC 121/1992, de 28 de septiembre**

Tras el anuncio de la ley LAHV, el Gobierno de la Nación presentó mediante escrito de 18 de marzo de 1987, un recurso de inconstitucionalidad contra la mencionada ley. El Abogado del Estado, comienza su recurso alegando que la competencia autonómica en materia de Derecho civil presupone la existencia y vigencia del Derecho foral al tiempo de promulgarse la Constitución, conforme su artículo 149.1.8, por lo que según a su parecer «la competencia instituida en el artículo 31.2 del EACV debe ser entendida de acuerdo con la realidad normativa del Derecho civil valenciano que carece actualmente

²⁸ STSJCIV 5218/1998 de 11 de mayo de 1998.

²⁹ Véase el artículo 4 de la LAHV.

de toda norma escrita, y en donde no pueden reconocerse otras fuentes que aquellas de carácter consuetudinario cuando tengan vigencia» y continúa argumentando que «en la medida en que ello no contravenga el sistema y orden de jerarquía de fuentes del Código civil». Entendía el abogado del estado «que el ejercicio de esa competencia no puede producir en una variación en la jerarquía de fuentes aplicables». Ya que, según él, por el hecho de codificar una costumbre no podía ocupar una posición jerárquica diferente a la que tenía en su forma de expresión primitiva. Si la costumbre regía en defecto de una Ley aplicable, la Ley autónoma que la sancione no podrá ocupar un rango preferente a una Ley estatal anterior o posterior a su vigencia.

Otra de las alegaciones del recurso era que la Ley no reflejaba una realidad consuetudinaria efectivamente existente y creaba así *ex novo*, una normativa sin ninguna conexión previa con usos vigentes, entrando así contradicción con la Ley Estatal 83/1980, de 31 de diciembre, de Arrendamientos Rústicos. En conclusión, el recurso no negaba la competencia del legislador valenciano para legislar sobre derecho civil, pero consideraba que en este caso se creaba una situación *ex novo* porque las pruebas aportadas no eran suficientes para demostrar la vigencia de la costumbre.

El día 28 de septiembre de 1992 el Tribunal Constitucional resolvió el recurso en su Sentencia 121/1992. La mención al 149.1.8 CE como precepto que atribuye a las instituciones generales del Estado la competencia exclusiva sobre la legislación civil, sin perjuicio, dice el precepto, de la posibilidad de la conservar, modificar y desarrollar por las Comunidades Autónomas, los Derechos civiles forales o especiales, allí donde existan. Este precepto, señala que el tribunal, permite que su alcance no solo llegue a aquellos Derechos civiles especiales que habían sido objeto de *compilación* al tiempo de entrada en vigor de la Constitución, sino también aquella normativa civil de ámbito local o regional de formación consuetudinaria preexistentes a la Constitución. Por tanto, el TC, confirmó la validez de las costumbres como fuente válida para regulación competencial en dicha materia y realidad social. Aunque como se pudo ver de forma limitada, ya que decía que sólo aquellas que estuviesen vigentes o tuvieran alguna conexión a la entrada de la CE. Argumento que no tiene sentido puesto que a todas las demás CCAA históricas se les han permitido desarrollar instituciones que el día de la entrada de la CE ni estaban reguladas ni guardaban ninguna regulación con la normativa foral vigente en ese momento. El letrado del estado comentó en su escrito que el ejercicio de dicha competencia, sobre el cambio de una costumbre a Derecho escrito, con respeto a la

jerarquía de fuentes, no podía suponer nunca que esa costumbre codificada asumiera una posición jerárquica diferente, como fuente de carácter subsidiario, a esto el Tribunal Constitucional consideró que:

El ejercicio de la competencia legislativa autonómica, atribuida por la Constitución y el Estatuto supone una alteración sustancial en la posición de la norma en la jerarquía de fuentes, ya que la regla que, como costumbre, venía rigiendo sólo en defecto de ley aplicable, al ser incorporada a la Ley autonómica se transforma en una Ley especial de aplicación preferente a la legislación civil del Estado. Mediante el ejercicio de la competencia legislativa autonómica, el anterior Derecho consuetudinario especial valenciano cambia pues de naturaleza, adquiriendo sus normas la condición de Derecho legislado de aplicación preferente, en su ámbito propio, respecto del Derecho civil común.

Acaba señalando que la finalidad de la Ley impugnada es «dar rango de Ley especial a reglas que hasta su adopción no habrían tenido existencia, sino como costumbres de mera aplicación supletoria».

En relación con el último de los argumentos del recurso de inconstitucionalidad, comenta que dicha Ley no refleja una realidad consuetudinaria efectivamente existente, a esto el TC indicó que esta figura está sobradamente demostrada. Por lo tanto, el TC desestimó la mayoría y más importantes, partes del recurso del Abogado del Estado en favor de la legalidad y competencia atribuida por la CE y el EACV a la Comunidad Valenciana para así, legislar y así conservar y desarrollar su derecho foral a través de esta ley. Aunque declaró inconstitucional tres preceptos de la ley.

El artículo 2 establecía la jurisdicción administrativa en caso de impugnaciones. Decía que «dicha declaración de reconocimiento podrá ser impugnada ante la jurisdicción contencioso-administrativa por aquella de las partes que considere lesionados sus derechos o intereses», con un inciso final que establecía que «la resolución recaída podrá también ser objeto de impugnación en vía administrativa». El TC declaró inconstitucional este precepto entendiendo que a pesar que la Administración puede dirimir controversias de Derecho privado, siempre que no quede lesionada la plena competencia jurisdiccional para la decisión definitiva de la controversia³⁰.

³⁰ Véase la STC 121/1992 de 28 de septiembre- BOE-T-1992-23991.

Entiende el alto tribunal que lesiona el artículo 149.1.6 de la CE referido a la legislación procesal, alterando el régimen de distribución de competencias establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial:

La controversia sobre existencia y alcance de los arrendamientos históricos debe ventilarse ante el Juez civil y con arreglo al procedimiento legal aplicable a estas cuestiones, sin que el hecho de que intervenga una declaración conformadora de la Administración autorice a producir una alteración en los esquemas competenciales de los Tribunales. Se observa que la redacción del precepto apunta a que la jurisdicción contencioso-administrativa sea competente para revisar plenariamente tal declaración y sus efectos, con lo que ni siquiera podría admitirse en los aspectos puramente formales, como competencia y procedimiento, toda vez que, como cuestiones prejudiciales, habrían de ser conocidas por el Juez civil.

El siguiente precepto declarado inconstitucional, fue el último inciso del apartado 2 del artículo 3, Que establecía que la resolución recaída podía ser además objeto de impugnación por vía administrativa, consideración que se encuentra conectada al anterior precepto legal comentado. Por lo tanto, es estimado inconstitucional por los mismos argumentos que el apartado anterior. La competencia estatal en la jurisdicción civil y, en definitiva, en la recepción y resolución de problemas contractuales, solo podrán atender los tribunales administrativos las cuestiones sobre la materia que sean asuntos administrativos y no civiles sobre la terminación del proceso en relación a los recursos y problemas planteados.

En palabras del Tribunal Constitucional: «la jurisdicción contencioso-administrativa no debe intervenir en estos casos porque no se trata de actos sujetos al Derecho Administrativo, sino de cuestiones de índole civil»

Por lo tanto, el Tribunal Constitucional con esta sentencia otorgó validez a la Ley Valenciana de Arrendamientos históricos casi que en su totalidad salvo los dos preceptos anteriormente comentados y por lo tanto, confirmó la competencia que la Generalitat Valenciana para la conservación, desarrollo y modificación del derecho civil propio. Con esta sentencia se creó un precedente para el gobierno valenciano en el ejercicio de sus competencias otorgadas por la CE y EACV. Esta sentencia estimó como válidos todos los argumentos empleados por los letrados de la Generalitat los cuales defendían la legitimidad competencial para poder legislar en materia del derecho civil para no solo conservar sino desarrollar y modificar y adaptar a las necesidades actuales de la sociedad valenciano en materia civil. La Ley de Arrendamientos Históricos Valencianos ha sido

desarrollada por el Decreto 41/1996, de 5 de marzo, del Gobierno Valenciano. En él fundamentalmente atañe el reconocimiento del arrendamiento histórico valenciano. El problema vino después con las siguientes leyes civiles impulsadas por el gobierno valenciano, al amparo de su competencia adquirida tras la reforma de 2006, y con la suposición de tener ya la jurisprudencia creada. Aunque por desgracia como veremos no fue así.

3.3 Ley 3/2013, de 26 de julio, de la Generalitat, de los Contratos y otras Relaciones Jurídicas Agrarias

Esta nueva ley valenciana de nuevo promulgada al amparo de la competencia exclusiva en materia conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil Valenciano, recogida en el artículo 49.1.2 del EACV, en conexión con su disposición transitoria tercera.

Tras la reforma del estatuto del 2006 y la recuperación la Generalitat Valenciana promulgó esta ley reguladora de los contratos de compraventa y otras relaciones jurídicas agrarias, así como más desarrollo sobre los arrendamientos históricos. Tal y como dice el preámbulo de la ley:

la tradición vigente en la Comunitat Valenciana, vinculada especialmente al mundo agrario, presenta facetas que requieren de la acción legislativa de la Generalitat, no sólo con la finalidad de positivizar la costumbre, sino también con la de adaptarla a las nuevas realidades socioeconómicas y, en algunos casos, de protegerla frente a determinadas prácticas abusivas.

Al amparo de esa necesidad de la sociedad valenciana y de la competencia otorgada tras la reforma del Estatuto de 2006 el gobierno valenciano ejerciendo al amparo de la competencia exclusiva establecida en el artículo 49.1.2 del EACV promulgó esta ley³¹. Como se extrae del preámbulo el trabajo del sector agrario valenciano se desarrolla, en buena medida, a partir de usos, costumbres y tradiciones muy arraigadas en la forma de cultivar el campo y comerciar sus cosechas. Por lo tanto, esta ley, no sólo pretende recoger aquellas costumbres sino también adaptarlas a las nuevas realidades socioeconómicas.

³¹ En adelante, LCRJA.

Esta ley perduró durante seis años hasta ser reformada la Ley 2/2019 del 8 de febrero, de la Generalitat Valenciana, la cual introdujo la principal novedad el hecho que las operaciones de compraventa deberán reflejadas obligatoriamente en forma escrita e además inscribirse en un Registro de operadores, contratos y relaciones jurídicas agrarias, que se creará al efecto. Para ello se redactó el artículo 6.2 de la mencionada Ley de la siguiente manera: «El contrato será siempre escrito y se entenderá perfeccionado cuando las partes prestando su consentimiento lo firmen».

Según ha indicado la Consellería de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural en un comunicado público: «esta variación tiene como objetivo ampliar la protección del productor agrario, la parte más débil del trato de compraventa, y evitar la ‘venta a resultas’, práctica prohibida actualmente por la legislación autonómica y nacional»³².

Además, añade la reforma una medida muy demandada por el sector agrícola que es la aparición en el contrato de compraventa de la fecha o las fechas de recolección o de recogida de la producción, y también de la fecha o fechas en la que se efectuará el pago. Esta última cuestión, la del pago, es importante para así evitar las malas prácticas como la compra ‘a resultas’³³.

Por lo tanto en beneficio y necesidades actuales de los valencianos se estableció la creación de un registro de compraventa agrícola en el cual quedará constancia los contratos firmados por ambas partes y así evitar abusos y conductas fraudulentas y que se puedan estos recurrir para demostrar incumplimientos de contratos y así también aportar al sector una mayor transparencia e información de precios de forma que mediante esta reforma se establece una base de precios real y diaria de las transacciones de productos agrícolas que se traducirá en una mayor seguridad jurídica para el sector.

Con estas últimas medidas se evitará que la cosecha esté un excesivo tiempo en el campo y produzca mayores costes a la parte productora, de igual manera que asegura el buen funcionamiento y tratamiento del producto, hasta recolectarlo. Además, para una mayor

³² Diario Oficial de la Generalitat Valenciana 8 de febrero de 2019, publicación de Ley 2/2019, de 6 de febrero, de la Generalitat, que reforma la Ley 3/2013, de 26 de julio, de los Contratos y otras Relaciones Jurídicas Agrarias.

³³ La venta a resultas se trata de una práctica comercial que consiste en entregar la mercancía los vendedores a los compradores sin saber los vendedores a que precio la están vendiendo hasta una vez los compradores lo hayan vendido a un tercero. Por lo tanto, es una práctica que no da estabilidad al sector productor y por lo tanto una práctica que perjudica al sector productor.

eficiencia normativa la reforma incluya un capítulo en el que se tipifican una serie de infracciones y sanciones.

El texto de la reforma establece además que el Consell aprobará las normas reglamentarias necesarias para su desarrollo y, en concreto, los modelos normalizados de contratos y vales previstos así como las normas necesarias para el funcionamiento del registro. Además, a través de la Junta de Arbitraje y Mediación, fomentará tanto el arbitraje como la mediación en el ámbito de los contratos que regula la ley.

4. Reforma del Estatuto de Autonomía del año 2006 y normas aprobadas a su amparo

La reforma del EACV llevada a cabo mediante la Ley orgánica 1/2006, de 10 de abril, supuso importantes cambios normativos que no solo permiten la consecución de mayores cotas de autogobierno, sino que ha supuesto también para la población Valenciana una mayor calidad de vida.

El Estatuto de Autonomía establece los elementos identificativos y constitutivos de la Comunidad Valenciana (denominación, territorio, lenguas, bandera e himno), así como los principios que rigen la política social y económica. El Estatuto constituye la manifestación de la autonomía del pueblo valenciano constituido por las provincias de Valencia, Alicante y Castellón. Esta reforma realizada en el año 2006, ha sido la reforma más importante del mismo hasta el punto de poder hablar de una nueva Norma Institucional Básica ya que la reforma afecta a la totalidad de los artículos del texto estatutario y además añade nuevos.

Tras la reforma se introdujo la referencia a la identidad diferenciada como «nacionalidad histórica» de la Comunidad Autónoma Valenciana dentro de la unidad de la nación española. Incluyendo además la referencia a los valores de la Unión Europea, la aplicación del Derecho Civil Foral valenciano y la realidad de los ciudadanos de la Unión Europea residentes en la Comunidad Valenciana.

Otra nueva incorporación al estatuto, tras la reforma de 2006 es el nuevo Título II titulado «De los Derechos los Valencianos y Valencianas» y que hace referencia a los derechos y libertades y también deberes, reconocidos tanto en la Constitución Española, como en el ordenamiento de la Unión Europea incluso en los instrumentos internacionales de

protección de los mismos. Entre otras nuevas figuras, contiene de forma específica; el derecho al agua de calidad y al aprovechamiento de los excedentes de otras cuencas de acuerdo con la Constitución y la legislación estatal, derechos del sector agrario valenciano, de la protección del medio ambiente y al desarrollo de políticas activas de infraestructuras y el compromiso de elaborar una Ley de Carta de Derechos Sociales de la Comunidad Valenciana.

La nueva redacción de 2006 fija la composición de las Cortes Valencianas, a las que se reconoce como inviolabilidad y autonomía, en un número no inferior a noventa y nueve diputados, elegidos por sufragio universal en la forma que determina la Ley Electoral Valenciana. Así mismo se incluyeron lo relativo a la disolución y convocatoria de nuevas elecciones. También añade esta reforma la posibilidad de la celebrar «Consultas Populares» en el ámbito de la Comunidad.

En cuanto al régimen jurídico, la nueva ley estatutaria dispone la aplicación del Derecho Valenciano en materias de competencia exclusiva con preferencia a cualquier otro. Como tienes las otras comunidades autónomas consideradas como «históricas» como la sobre carta en a comunidad de Navarra o el Pase Vasco en las comunidades vascas. En relación con la producción normativa de Las Cortes Valencianas, el estatuto establece que revestirá la forma de Ley de la Generalitat y que queda excluida del conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por lo que se refiere con la administración judicial, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana es el órgano jurisdiccional de más alto rango autonómico y elabora doctrina de acuerdo con el sistema de instancias establecido en la legislación del Estado. Tras la reforma de 2006, se determina que una Ley de Las Cortes determinará la estructura, composición, nombramiento y funciones del Consell de la Justicia de la Comunidad Valenciana de acuerdo con la LOPJ.

También permite la posibilidad de elaborar convenios de colaboración para la gestión y prestación de servicios correspondientes a materias de su exclusiva competencia, tanto con el Estado como con otras Comunidades Autónomas, se mantiene como una especialidad estatutaria valenciana enfocado siempre al progreso y desarrollo autonómico y en definitiva del conjunto de la nación.

En relación a la administración local, después de reconocer el principio de autonomía local, el Estatuto de Autonomía estableció la reserva de ley para delegaciones de

ejecución de funciones y competencias en Ayuntamientos, y la determinación en la división comarcal del territorio autonómico. La Federación Valenciana de Municipios y Provincias es reconocida como órgano consultivo y deliberante para determinar las bases y métodos de participación de la administración local. En este punto, hemos de resaltar, la figura de las Diputaciones Provinciales, reconocidas como expresión de la autonomía provincial y actuarán en concordancia como instituciones de la Generalitat Valenciana.

Para el correcto desarrollo y ejecución de sus competencias la Comunidad Autónoma Valenciana dispone de Patrimonio y Hacienda propios. En el mismo Estatuto se establece de manera minuciosa todo lo referido a la financiación y competencias financieras; sistema de ingresos, sistema tributario, aplicación de los tributos propios. También las competencias normativas de los Órganos Económicos Administrativos propios, Patrimonio de la Generalitat, participación en los Impuestos del Estado etc.... En parte final se encuentran a las Disposiciones Transitorias, una de las cuales, incorporada en 2006, la tercera, y que cobra especial relevancia y es; la referencia a que la competencia exclusiva sobre el Derecho civil foral valenciano. Dice: «La competencia exclusiva sobre el Derecho civil foral valenciano se ejercerá, por la Generalitat, en los términos establecidos por este Estatuto, a partir de la normativa foral del histórico Reino de Valencia, que se recupera y actualiza, al amparo de la Constitución Española» (Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, BOE n.º 86, 2006). A tenor de este reconocimiento de la competencia sobre el desarrollo del derecho civil propio, la Generalitat Valenciana elaboró tres leyes civiles relacionadas con el régimen matrimonial para así otorgar a la costumbre la seguridad jurídica que la sociedad valenciana demandaba en relación a las cuestiones matrimoniales. Estas tres leyes de las relaciones familiares valencianas fueron:

4.1 Ley 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano

La primera ley matrimonial fue la del régimen económico compuesta de un preámbulo y tres títulos, que se corresponden, respectivamente, a las disposiciones comunes del régimen económico matrimonial valenciano y también regula, el régimen legal supletorio valenciano. La ley del régimen económico valenciano en adelante, la LREMV, responde al mandato estatutario contenido tanto en el artículo 7 del vigente EACV como en la

Disposición Transitoria 3ª del propio texto estatutario, en relación con la recuperación del derecho civil foral, establecido como principio fundamental de toda la actividad legislativa de la Generalitat valenciana.³⁴

Antes de empezar analizar el articulado de la LREMV, en concordancia con lo expuesto hasta ahora, es necesario responder a una cuestión previa. ¿Se trata de la recuperación del régimen foral histórico?

El mismo Preámbulo de la LREMV afirma que, a pesar de su conexión con la regulación foral del régimen económico matrimonial valenciano, ha renunciado a principios históricos que día de hoy se consideran inadmisibles, como es la subordinación de la mujer al marido. Por lo tanto, como es lógico hoy en día se necesita tener una normativa diferente de la época foral en algunos aspectos, pero como expresa el Preámbulo, «reconocible» en esta Ley a través de instituciones como la carta de nupcias, las donaciones por razón de matrimonio, la libertad de pactos en el régimen económico o el establecimiento como régimen legal supletorio de la separación de bienes. De tal manera, el nuevo Derecho civil foral valenciano se enlaza con el Derecho foral, pero actualizado y adaptado a las necesidades actuales y circunstancias sociales y jurídicas de los valencianos todo esto, a través de las normas y principios constitucionales³⁵.

La recuperación de ciertas instituciones civiles está ligada, como aprecia, a la afirmación de una identidad propia que los valencianos desean conservar y profundizar. De ahí es bastante lógico suponer que si esas instituciones civiles, no hubiesen sido derogadas en su día, habrían evolucionado en su adaptación a la realidad social existente y tendrían hoy una forma jurídicamente ajustada a los valores superiores sobre los que se base nuestro Estado; concretamente, la igualdad y la libertad³⁶.

³⁴ En este punto recomiendo la lectura de los trabajos de SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio, *Lectura constitucional del artículo 149.1.8ª de la Constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013; y PALAO GIL, Francisco Javier, DOMÍNGUEZ CALATAYUD, Vicente, MOLINER NAVARRO, Rosa, y TORREJÓN PUCHOL, Jesús Emilio, *Cuatro trabajos analíticos sobre la competencia de la Generalitat Valenciana para legislar sobre el Derecho Civil*, Tirant monografías, Valencia, 2013.

³⁵ En conexión con lo dispuesto por el artículo 7 y la DT 3ª EACV

³⁶ Artículo 14 de la Constitución Española (BOE n.º 311, 1978): «Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

MAS BADÍA deja constancia de una serie de fenómenos sociológicos que podrían explicar la situación actual en relación al uso de este régimen matrimonial, destacando los siguientes³⁷.

1. El aumento de las uniones no matrimoniales (debemos hacer referencia a la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de la Generalitat, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunidad Valenciana).
2. El incremento de las separaciones y divorcios.
3. La caída de las tasas de natalidad, posiblemente debido a los años de crisis que vivimos que, junto con el aumento de la esperanza de vida, provoca un envejecimiento paulatino de la población.
4. La extensión de la familia monoparental, tanto desde su origen como sobrevenida; y de las familias reconstruidas o reestructuradas en las que cada uno de los miembros de la nueva pareja puede aportar su descendencia de cualquier relación anterior.
5. Y, además, se ha producido una profunda evolución en los roles del marido y la mujer en el matrimonio. El acceso de la mujer al mercado de trabajo obliga al reparto de las cargas y tareas domésticas distinto al que era propio de otras generaciones.

En los años precedentes a la promulgación de la Ley ya se podía ver una tendencia a establecer en las capitulaciones matrimoniales, el régimen de separación de bienes, no solo a nivel de la Comunidad Valenciana, sino también a nivel nacional. En la actualidad, las parejas entienden que con el régimen de separación de bienes se protegen mejor los patrimonios de cara a posibles futuras circunstancias conflictivas. Sus principales ventajas son la simplicidad y la agilidad del tráfico y el inconveniente más grande es la insolidaridad entre los cónyuges. Como novedad de la LREMV, aparece la institución de la germanía, que puede equilibrar el inconveniente de la insolidaridad ofreciendo la posibilidad de agermanar determinados bienes.

En cuanto a los datos estadísticos ofrecidos por el Colegio notarial, se puede constatar que la tendencia de pactar el régimen de gananciales ha bajado tanto que a penas hoy en

³⁷ MAS BADÍA, María Dolores, “La Ley de régimen económico matrimonial valenciano y su incidencia en la sociedad valenciana”, *Revista de Derecho Civil Valenciano*, n.º 14, vol. 2, 2013, p. 10.

día, se utiliza por los cónyuges. Siendo el régimen de separación de bienes el utilizado por el 99% de los contrayentes³⁸.

El primero de los tres títulos de esta ley se divide en cinco capítulos, referidos a cuestiones generales como las cargas de la familia, la vivienda habitual, la carta de nupcias o capitulaciones matrimoniales y las donaciones por razón de matrimonio. Finalmente, incluye una disposición transitoria, una adicional y cuatro disposiciones finales. Justifican en esta Ley la adopción de una serie de medidas de protección integral de la familia, el levantamiento de las cargas del matrimonio y el reconocimiento del trabajo doméstico como contribución a la misma³⁹.

La finalidad de la Ley, como bien comenta Mas, «es proponer una regulación completa y sistemática de los aspectos que según la dogmática tradicional integran el régimen económico del matrimonio». Pero como indica la autora, «lo cierto es que en los Fueros el régimen legal no era la separación de bienes propiamente dicha, sino un régimen dotal», y agrega, «al igual que sucedió en Cataluña y Baleares, pero que hoy sería inconstitucional, pues se articulaba en clave jerárquica: partía de una consideración profundamente desigual de los miembros de la pareja»⁴⁰.

El fundamento de la ley es el principio de igualdad, con lo cual, los cónyuges gozarán de libertad civil plena en derechos y obligaciones, sin perjuicio, que por razón de protección de la familia varíen, especialmente en casos de violencia de género o familiar y en los que tienen establecidas medidas de protección integral de los hijos menores y discapacitados, así como de personas mayores o en situación de dependencia, puedan no tener los mismos. Los cónyuges podrán modificar su régimen económico matrimonial con la misma libertad con la que lo conformaron.

En el supuesto de falta de carta de nupcias o capitulaciones matrimoniales, o cuando estas sean ineficaces, el régimen económico aplicable será el de separación de bienes, sin que la constitución del matrimonio tenga otra trascendencia económica para los conyugues que la de afectar a sus rentas y patrimonios, el levantamiento de las cargas del

³⁸ MOLINER NAVARRO, Rosa María, “La Ley 10/2007, de 20 de marzo, de la Generalitat Valenciana, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano (modificada por la Ley 8/2009): cuestiones abiertas en torno a su aplicación”, *Revista de Derecho Civil Valenciano*, n.º 14, vol. 2, 2013, p. 4.

³⁹ MOLINER NAVARRO, Rosa María, “La Ley 10/2007, de 20 de marzo, de la Generalitat Valenciana, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano (modificada por la Ley 8/2009): cuestiones abiertas en torno a su aplicación”, *Revista de Derecho Civil Valenciano*, n.º 14, vol. 2, 2013, p. 5.

⁴⁰ MAS BADÍA, María Dolores, “La Ley de régimen económico matrimonial valenciano y su incidencia en la sociedad valenciana”, *Revista de Derecho Civil Valenciano*, n.º 14, vol. 2, 2013, p. 3.

matrimonio⁴¹ No tendrán consideración de cargas familiares los gastos de gestión y la defensa de los bienes privativos ni tampoco aquellos que correspondan al interés exclusivo de uno de los contrayentes.

En la carta de nupcias o capitulaciones matrimoniales se puede elegir el régimen económico del matrimonio y cualquier otro pacto de naturaleza patrimonial o personal tanto entre los cónyuges, como a favor de sus hijos, nacidos o incluso por nacer.⁴²

El convenio regulador desarrollará su eficacia a partir de su aprobación judicial. Sin perjuicio de lo determinado el apartado anterior, la nulidad, la separación o el divorcio no pueden establecer ningún perjuicio personal o reducción de los derechos patrimoniales que se constituyeron en la carta de nupcias o capitulaciones matrimoniales a favor de los hijos o de terceras personas, salvo que estos renuncien o exista una sentencia condenatoria de los mismos por maltrato sobre los progenitores, con condena de privación de libertad superior a dos años, o que tales situaciones personales o derechos patrimoniales sean radicalmente incompatibles con la nueva situación producida por la nulidad, la separación o el divorcio.

- ***Las donaciones matrimoniales «PROPTER NUPTIAS»***

Se consideran donaciones por razón de matrimonio las realizadas por uno de los contrayentes o de los cónyuges a favor del otro en relación al matrimonio que se ha celebrado o que se va a celebrar. También aquellas que otorguen otras personas con la misma consideración, o para ayudar al levantamiento de las cargas del matrimonio. Las donaciones por razón del matrimonio se regularán por las reglas generales de las donaciones. Las donaciones por razón de matrimonio podrán realizarse en carta de nupcias o en escritura pública de donación. En el caso que estas donaciones sean bienes inmuebles, habrán de hacerse de forma necesaria en escritura pública. Cuando se correspondan a bienes de otra naturaleza, se respetarán los usos y costumbres del lugar⁴³.

La siguiente y última figura regulada en la ley, la cual consideramos la más importante puesto que es una figura propia del derecho foral valenciano;

⁴¹ Artículo 6, posteriormente modificado por la Ley de reforma de 2009 de la LREMV.

⁴² Artículo 25 LREMV.

⁴³ En el artículo 34 LREMV.

- **La Germanía**

La «germanía de cambra» según la RAE, el CGPJ y el Diccionario del Español Jurídico, es aquel contrato especial en el ámbito económico matrimonial en la Comunidad Valenciana, esta figura alteró de forma parcial la costumbre general de incorporar al matrimonio mancomunado o ganancial todos los bienes, así como los futuros, por partes iguales.

La germanía, tal y como establece el artículo 38,

es una comunidad conjunta o en mano común de bienes, pactada entre los esposos en carta de nupcias o capitulaciones matrimoniales antes de contraer matrimonio, con ocasión de este, o bien en cualquier momento con posterioridad, modificando o complementando aquellas. (Ley 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano, BOE n.º 95, 2007)

La germanía puede incluir todos, alguno o algunos de los bienes según pacten los cónyuges. Además con el artículo aclara que esta figura jurídica podrá hacerse constar en el documento público de su adquisición sin necesidad de modificar o otorgar las capitulaciones matrimoniales. La finalidad principal de los bienes agermanados sería la del levantamiento de las cargas del matrimonio. Los actos de administración y de disposición de los bienes agermanados, están regulados por el artículo 40 y establece que estos necesitan el consentimiento de ambos cónyuges, pudiendo estos apoderarse a este efecto recíprocamente. Los actos de administración o de disposición realizados por uno solo podrá ser ratificado por el otro, con efectos retroactivos.

En lo referido al consentimiento judicial supletorio, la ley establece que;

Si uno de los cónyuges se niega a prestar el consentimiento oportuno para el acto de administración o de disposición pertinente, el otro cónyuge podrá acudir a la instancia judicial competente para que, ponderando el interés de la familia y las ventajas económicas del negocio proyectado en sí mismos, lo supla. Y también en el supuesto que uno de los cónyuge no hubiera prestado su consentimiento al negocio celebrado podrá demandar judicialmente la nulidad del mismo. (Ley 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano, BOE n.º 95, 2007)

Las causas de extinción y resolución de la germanía, vienen reguladas en al artículo 42 e incluye el hecho que se produzca dicha resolución, por acuerdo mutuo de los cónyuges y cuando se disuelva el matrimonio, se separen o si el matrimonio se declara nulo, sin

perjuicio que estos puedan acordar la continuidad de la germanía por propio interés o el del supérstite ⁴⁴ o el de los herederos.

De las deudas particulares de cada cónyuge responderán de forma preferente sus propios bienes, y en supuesto de no resultar estos suficientes para atender al pago de dichas deudas, responderán los bienes agermanados:

Si al disolverse la germanía los cónyuges no someten de forma simultánea los bienes antes agermanados a un nuevo régimen económico, se entenderá que cada uno de ellos tiene la propiedad de los que le resulten adjudicados, su administración y libre disposición, sin más limitaciones que su afección al levantamiento de las cargas del matrimonio. (Ley 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano, BOE n.º 95, 2007)

La cuestión en el supuesto de división de los bienes agermanados entre los cónyuges o entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del premuerto, el artículo 43 de la ley establece que «una vez pagadas las deudas y las cargas del matrimonio, se hará por mitad entre ellos cuando se disuelva la germanía o, en su caso, al tiempo de fallecimiento de uno de los cónyuges» (Ley 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano, BOE n.º 95, 2007). Existe la posibilidad de la liquidación de la germanía asignando a un cónyuge, al cónyuge supérstite el usufructo vitalicio de los bienes agermanados, o a los herederos del premuerto la nuda propiedad de todos o una parte de los bienes agermanados.

Para finalizar con el análisis de la mencionada Ley hay que comentar que los cónyuges en el libre ejercicio de pactos que establece la Ley, los cónyuges podrán decidir en bloque cualquiera de los regímenes establecidos en el CC en la medida que no sea incompatible con las disposiciones imperativas establecidas en la misma. En el artículo 44 de la citada ley, establece el régimen legal supletorio valenciano, que es el régimen de separación de bienes. Esta ley se publicó en DOCV el 22 de marzo de 2007, iniciando su vigencia el 25 de abril de 2008. Esta vigencia como analizaremos en el apartado de la sentencia, estuvo vigente hasta la admisión a trámite del recurso de inconstitucionalidad presentado por el abogado del estado en representación del gobierno de la nación. El TC tras admitir a trámite dicho recurso, suspendió los efectos de la LREMV para después levantar esa suspensión hasta llegar la resolución sobre la cuestión planteada. Por lo tanto, LREMV empezó un poco más tarde en junio en vez de abril tal y como estaba previsto a desplegar

⁴⁴ El término literal significa «que sobrevive a los demás». En este caso se trataría del cónyuge supérstite, que sería aquel cónyuge que sobrevive al otro y tiene derecho a una parte de la herencia.

sus efectos. Por su parte el gobierno valenciano con la finalidad que no prosperase dicho recurso y obtener así una sentencia favorable, promulgó el 4 de noviembre de 2009 una ley para modificar y así mejorar los aspectos de la LREMV que a juicio del legislador valenciano se podían modificar y buscar así un mejor encaje constitucional.

Esta revisión vigente desde 11 de noviembre de 2009 hasta 31 de mayo de 2016 tras la sentencia del TC. La cual anuló la ley y estableció de nuevo la regulación civil común sobre la materia litigada.

4.2 Ley 5/2011, de 1 de abril, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven

Cuando por desgracia, se producen crisis de pareja en el seno de una unidad de convivencia común tanto si está casada como si no o inscrita o no, quien también sufren las consecuencias son los hijos del matrimonio o extramatrimoniales que conviven con los progenitores. Con el fin de protegerles entre otras cuestiones, se elaboró y promulgó esta ley. La cuestión planteada era la de establecer que régimen de guarda y custodia era más beneficioso para los descendientes. En base a esta cuestión el legislador valenciano, en ejercicio de la competencia adquirida tras la reforma del Estatuto de Autonomía del año 2006, el 1 de abril de 2011 aprobó esta ley de las relaciones de familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven. La misma evidenciando una vez más la finalidad y el bien jurídico protegido indica la necesidad de «hacer conscientes a los progenitores sobre la importancia y necesidad de pactar, en caso de ruptura o de no convivencia, un régimen equitativo de relaciones con sus hijos e hijas menores en lo que se ha denominado el «pacto de convivencia familiar».

Y, cuando no sea posible alcanzar ese pacto, establecer la convivencia con los hijos e hijas menores, establecer la custodia compartida por ambos progenitores, como criterio preferente en caso de que sea la autoridad judicial la que deba fijar las condiciones de dicho régimen. El concepto que tenía de la custodia, era evidente que estaba viejo y obsoleto para las aspiraciones de una ley que se presenta a poner de relevancia el contacto cotidiano y frecuente entre los progenitores y sus hijos e hijas menores, como único camino que posibilita el crecimiento del vínculo afectivo familiar y así sentar las bases para así asegurar el mejor desarrollo psíquico y emocional posible de cada menor. Con esta actuación legislativa se pretende poner en relevancia los principios fundamentales

que concurren en los supuestos de no convivencia o ruptura de una pareja con hijos e hijas menores estos son:

- El derecho de los hijos y de las hijas a mantener una relación equilibrada y continuada con ambos progenitores.
- El derecho-deber de éstos de proveer a la crianza y educación de los hijos e hijas menores en el ejercicio de la responsabilidad familiar, cuyo ejercicio en la nueva situación exige de ellos un mayor grado de compromiso y cooperación.

Lo que pretende el régimen de convivencia compartida por ambos progenitores con los hijos e hijas menores es intentar establecer el mejor encaje de la nueva situación familiar por parte de cada menor y además garantizar el mantenimiento de los vínculos de afectividad con ambos progenitores. Igualmente, pretende disminuir el nivel de conflicto entre éstos, producido por el frecuente otorgamiento de la convivencia a uno solo de ellos y así además también favorecer la corresponsabilidad y la distribución de los roles sociales entre hombres y mujeres en las relaciones familiares de forma igualitaria. Los elementos y las condiciones del denominado «pacto de convivencia familiar» que anteriormente hemos referenciado, deberá ser aprobado por las autoridades judiciales.

- El régimen de convivencia de relaciones familiares de los progenitores con los hijos e hijas menores, así como con sus hermanos, abuelos y otras personas allegadas.
- El destino de la vivienda y el ajuar familiar, en su caso, así como el de otras viviendas familiares
- Y la cuantía y modo de satisfacción de los gastos de atención a los hijos e hijas menores.

La atribución compartida a ambos progenitores en el régimen de convivencia y los criterios que deben tenerse en cuenta a tal efecto, es un principio general que viene establecido en el artículo 5 y habilita al poder judicial para determinar la convivencia individual cuando las circunstancias del caso lo requieran para así garantizar y proteger el interés superior de cada menor. Por lo tanto, remarca como aspecto más importante el interés superior del menor⁴⁵ El principio el cual se fundamenta esta regulación legal. Tal y como establece el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección

⁴⁵ Se entiende como la atención que el Estado debe proporcionar a la infancia para el efecto de garantizar su desarrollo integral, tanto físico como emocional, que les permita alcanzar la edad adulta y una vida sana.

Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.: «Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado».

Por último, añadir que tras los treinta días después de su publicación en el Diario Oficial de la Comunidad Valenciana entro en vigor hasta la anulación en noviembre de 2016 tras la sentencia del TC, y, en consecuencia, la aplicación de nuevo de forma supletoria del derecho común regulado en el CC.

4.3 Ley 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas de la Comunidad Valenciana

Esta fue la última ley matrimonial que elaboró el legislador valenciano, motivada por la aparición en la actualidad de otras formas de convivencia junto al matrimonio, con cada vez más frecuencia y aceptación por la sociedad, y con ello la demanda civil al legislador para tener la más actualizada regulación sobre esas figuras legales.

El supuesto de que dos personas, independientemente de su sexo, convivan unidas por un vínculo de afectividad similar al conyugal, crea un conjunto de relaciones en las que contienen derechos y deberes personales y patrimoniales, tanto entre los integrantes como con relación a terceras personas, que a día de hoy no pueden ser desconocidos por el derecho positivo y que merecen mediante la correspondiente legislación, la protección de los poderes públicos. A favor de ese reconocimiento y de esa protección se han pronunciado tanto el Consejo de Europa como otras instituciones de la Unión Europea⁴⁶. El Consell siguiendo estas recomendaciones y mediante el Decreto 250/1994, de 7 de diciembre, creó el Registro de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunidad Valenciana, que fue desarrollado mediante Orden de 15 de febrero de 1995, de la Consellería de Administración Pública. Especial importancia merece la Ley 1/2001, de 6 de abril, de la Generalitat, por la que se regulan las uniones de hecho. Esta ley supuso un paso sólido y decidido del Consell para dar la necesaria solución jurídica a una realidad sociológica indudable: El incremento de las uniones de hecho que presentan a día de hoy

⁴⁶ La resolución de 1 de octubre de 1981 de la Asamblea de Parlamentarios del Consejo de Europa, la resolución del Parlamento Europeo de 8 de febrero de 1984, la recomendación del Consejo de Europa de 7 de mayo de 1988 que postula el reconocimiento de la eficacia de los pactos y contratos entre las personas convivientes de hecho, la resolución del Parlamento Europeo de 6 de febrero de 1994 y la recomendación de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de 26 de septiembre de 2000, entre otras.

un alto grado de vigencia y aceptación social, por lo que el derecho no sólo debe reconocerlas, sino que además debe dotarles de un marco jurídico que atienda a los distintos problemas que puedan producirse en su ámbito para evitar así, situaciones de discriminación. La finalidad del legislador es por lo tanto implantar un instrumento jurídico apropiado y suficiente que permita a las parejas ordenar su convivencia tanto en el aspecto patrimonial como personal, cuando aún no hayan contraído matrimonio, teniendo como principio rector: el principio de igualdad y de no discriminación⁴⁷.

Esta norma que se dicta al mismo amparo normativo que las demás anteriores. El legislador, partió del máximo respeto a la libertad de las personas como base de la misma, para constituir una unión para regular las relaciones personales y patrimoniales, con absoluto respeto a su intimidad y sin más condiciones que las necesarias para garantizar la seguridad jurídica tanto de los convivientes como de terceras personas. Dicho principio es la inspiración de todo el articulado de la presente ley, de manera que la configuración del régimen de convivencia será la que sus integrantes hayan convenido de forma voluntaria. En las cuales los miembros convivientes declaran de forma expresa su voluntad de establecer una unión de hecho, formalizando la misma mediante inscripción en el Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad Valenciana. Por lo tanto, en defecto de regulación particular, les otorga una serie de derechos y deberes vinculados a dicha convivencia, con inevitables efectos personales y patrimoniales, tanto durante su vigencia como en el momento de su extinción.

A modo resumen estructural el primer capítulo comprende los principios rectores establecidos para evitar situaciones de discriminación⁴⁸. Este capítulo además incluye tres preceptos dedicados a la acreditación y prueba de las uniones de hecho, a las prohibiciones para su constitución así como los modos de extinción. La inscripción en el Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad Valenciana se regula como una herramienta de publicidad para dotar de certeza y efectos jurídicos a la unión, preservándose así la necesaria seguridad jurídica. Las prohibiciones para formar una

⁴⁷ Artículo 14 de la Constitución Española (BOE n.º 311, 1978): «Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

⁴⁸ El artículo 3 del EACV de 1982, modificado por la ley 1/2006 y de nuevo desarrollado en el artículo 4 de esta, en su primer apartado establece: «Gozan de la condición política de valencianos todos los ciudadanos españoles que tengan o adquieran vecindad administrativa en cualquiera de los municipios de la Comunitat Valenciana». También los ciudadanos españoles residentes en el extranjero que hayan tenido su última vecindad administrativa en la CV. También se tiene la posibilidad para las comunidades de valencianos asentados fuera de la CV y también para los ciudadanos de la Unión Europea residentes en la CV.

unión de hecho están inspiradas en el principio de mínima intervención, con la finalidad de impedir la constitución de la unión en situaciones de mantenimiento simultáneo de otros vínculos coexistentes, minoría de edad sin emancipación o parentesco muy cercano.

La convivencia y los aspectos patrimoniales entre los miembros convivientes, basados en el respeto a las decisiones libremente tomadas por quienes constituyen la unión están regulados en el capítulo segundo y tercero. Estas decisiones se traducirán en pactos expresos y regirán sus cuestiones personales y patrimoniales tanto durante como tras su extinción. La ley establece la obligación de ambos componentes de la unión de contribuir a la satisfacción de los gastos comunes, estableciéndose cuáles tienen dicha naturaleza y además fijando requisitos para ciertos actos de administración como la disposición de la vivienda habitual de la unión, así como el derecho de alimentos.

Las uniones de hecho formalizadas tienen efectos frente a terceras personas, otorgando a la persona conviviente un derecho, limitado en el tiempo, de usar la vivienda familiar después de fallecer su pareja. Las relaciones personales y familiares, de quienes constituyan una unión de hecho se considerarán equiparadas a la de los cónyuges en cuanto al ejercicio de las acciones relacionadas con las declaraciones de incapacidad, prodigalidad, ausencia, fallecimiento y desempeño de las funciones de tutela y curatela, así como a los derechos sucesorios, el derecho de quien sobrevive a ocupar en la sucesión de su pareja la misma posición que compete según la ley al cónyuge.

En el último capítulo fija una serie de supuestos de equiparación de las uniones de hecho formalizadas a las matrimoniales cumpliendo con las recomendaciones internacionales y así cumplir con el objetivo de evitar situaciones de discriminación o desigualdad injustificada. La Ley finaliza con su disposición adicional, la cual establece que se incorporarán de oficio de forma automática a este nuevo registro las uniones inscritas en el Registro Administrativo de Uniones de Hecho de la CV conforme a la Ley 1/2001, de 6 de abril y el Decreto 61/2002, de 23 de abril del Consejo.

Para finalizar el análisis de esta ley, debemos agregar que se suspendió la vigencia y aplicación de la misma desde el 18 de julio de 2013, para las partes en el proceso, y desde el 14 de septiembre de 2013, para los terceros, a través de la providencia del TC de 10 de septiembre de 2013 que admite a trámite el recurso de inconstitucionalidad nº 4522-2013. Se levantó la suspensión de la vigencia y aplicación, excepto el artículo 14, por Auto del TC de 3 de diciembre de 2013. Y finalmente, tras la resolución del TC 110/2016, de 9 de

junio se admitió parte del recurso de inconstitucional como a continuación analizaremos y se declaró nula parcialmente la ley.

5. Los pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre las leyes familiares/matrimoniales valencianas.

5.1 La Sentencia del Tribunal Constitucional 82/2016, de 28 de abril (Ley Régimen Económico Matrimonial)

La LREMV fue recurrida nuevamente por el letrado del Estado, en representación del presidente del Gobierno, pero esta vez en su totalidad, por comprender que la regulación establecida en la misma excedía de las competencias para la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil propio adjudicadas a la Comunidad Valenciana en el artículo 49.1.2 EACV, infringiendo así la competencia exclusiva del Estado sobre legislación civil ex artículo 149.1.8 CE.

El recurso fue admitido a trámite el 17 de abril de 2008 y en este caso, el TC decretó la suspensión cautelar de la entrada en vigor de la norma conforme al artículo 30 de la LOTC. Sin embargo, en virtud de un Auto de 12 de junio de 2008, publicado en el BOE el día 20 de junio de 2008, se levantó la mencionada suspensión declarando que «la prolongación de la suspensión, que impide el normal despliegue de la eficacia de las leyes y demás disposiciones de las Comunidades Autónomas, es una medida que debe tomarse con sumo cuidado y con carácter excepcional, pues solo así se evitará en este trámite un indebido bloqueo del ejercicio de sus competencias».

Tras levantar la suspensión el dicho Auto de 12 junio, la ley valenciana desplegó sus efectos, estableciendo entre otras cosas ya comentadas, el régimen de separación de bienes, como el régimen general supletorio. Este acuerdo de levantamiento entró en vigor el 1 de julio de 2008 y estuvo vigente hasta el día 28 de abril 2016 día en el que se publicó la sentencia del TC con la declaración de inconstitucional, trece años después. En el año 2009 después de varias reuniones entre los principales partidos políticos, el Consell Valencià, acordó modificar los artículos que a priori se centraba la inconstitucionalidad, concretamente los artículos 15, 17.2, 27.2, 30, 33, 37, 39, 42, 46, 47 y 48, para así, con una nueva redacción ajustarlos a la CE. Esto se hizo a través de la ley

8/2009 de 4 de noviembre de 2009 para así dejar resulta la cuestión de la inconstitucionalidad de la ley 10/2007. Hecho que no se resolvió tras conocer el fallo de la STC 82/2016, que declaró la inconstitucionalidad absoluta de la ley valenciana de régimen económico. De este modo, para los matrimonios celebrados en la comunidad valenciana, desde el día 1 de Julio de 2008, que entró en vigor la ley tras levantarse la suspensión decretada tras la admisión a trámite del recurso de inconstitucionalidad, hasta el día el 28 de abril de 2016, se aplicará como régimen supletorio el de separación de bienes. Sin embargo, los celebrados antes del 1 de Julio de 2008 y a partir de junio de 2016 se registrarán tal y como establece el CC por el régimen supletorio de gananciales, a falta de capitulaciones matrimoniales.

En cuanto a la decisión mayoritaria del TC (puesto que la sentencia de 82/2016, de 28 de abril incluyó un voto particular del magistrado Antonio Xiols), decretó, primeramente, que la competencia autonómica en materia de Derecho civil foral valenciano tiene su origen en la transferencia efectuada por la Ley Orgánica 12/1982, que, en ninguno de los casos, podía ir más allá de lo dispuesto en el artículo 149.1.8. CE. El alto tribunal estableció que la Comunidad Valenciana puede legislar solo en orden a la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil foral o especial existente a la promulgación de la Constitución.

En segundo lugar, apuntó que, pese a la redacción del artículo 7.1 EACV y su disposición transitoria tercera sobre que «el desarrollo legislativo de las competencias de la Generalitat procurará la recuperación de los contenidos correspondientes de los Fueros del histórico Reino de Valencia en plena armonía con la Constitución y con las exigencias de la realidad social y económica valenciana» (Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, BOE n.º 86, 2006), de ninguna manera dicha regulación puede alterar el terreno del artículo 149.1 CE⁴⁹, es decir, que la recuperación y actualización de los antiguos Fueros no concede al legislador autonómico a exceder la competencia en materia de legislación civil que le otorga la Constitución a las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, ya que el ejercicio de las competencias exclusivas del Estado, son inaccesibles para el legislador autonómico⁵⁰

⁴⁹ Cuestión que se contempló en el Fundamento Jurídico décimo de la Sentencia 247/2007, de 12 de diciembre de 2007.

⁵⁰ Véanse los fundamentos jurídicos octavo a décimo de la Sentencia 247/2007, de 12 de diciembre de 2007.

El Tribunal Constitucional reconoce que la Comunidad Valenciana ha asumido la competencia legislativa en materia de «conservación, modificación y desarrollo» de su Derecho civil foral, tal y como se ha señalado con anterioridad, pero con los límites establecidos del artículo 149.1.8 CE. Límite que la propia Sentencia observa. El Tribunal constitucional empieza afirmando que la articulación del mencionado artículo necesita como presupuesto imprescindible para tener la posibilidad de ejercitar dicha competencia, la previa existencia de un Derecho civil propio en el momento de entrada en vigor de la Constitución⁵¹. Comprendiendo incluido en dicha expresión las normas civiles de ámbito regional o local y de formación consuetudinaria preexistentes a la Constitución y que, en el caso de la Comunidad Valenciana, tras la abolición de los Fueros y hasta nuestros días, subsistieran en el territorio de la Comunidad Autónoma⁵².

A continuación, expone la Sentencia que la citada competencia legislativa autonómica únicamente se refiere a la conservación que permite la formalización legislativa de costumbres efectivamente vigentes en el propio ámbito territorial, a la modificación que posibilita la reforma de esa norma anterior y al desarrollo que habilita para una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquel Derecho⁵³. Entendiendo, por ende, que se regulen instituciones conexas a las ya existentes dentro de una tarea de actualización o innovación de sus contenidos, pero sin que ello signifique una competencia legislativa civil ilimitada que iría en contra de lo dispuesto en el artículo 149.1.8 CE⁵⁴.

Por todo ello, el Tribunal Constitucional se plantea, en tercer lugar, en si el régimen económico matrimonial, o bien otra institución civil diferente a la regulada, pero «conexa» con ella, pertenecía o no a su derecho consuetudinario. Al respecto entendió incomprensiblemente que no quedó acreditada la vigencia de las costumbres contenidas en la Ley⁵⁵. Por tanto, se declara la falta de competencia de la Comunidad Valenciana

⁵¹ Así lo establece el fundamento jurídico III de la Sentencia 28/2012, de 1 de marzo de 2012 y el fundamento jurídico IV de la Sentencia 81/2013, de 11 de abril de 2013.

⁵² Véase el fundamento jurídico I de la STC 121/1992, de 28 de septiembre de 1992.

⁵³ Con la mencionada definición la jurisprudencia, delimita las divergencias entre «modificación» y «desarrollo». Se puede consultar en los Fundamentos jurídicos II y III de la STC 88/1993, de 12 de marzo.

⁵⁴ Esta doctrina jurisprudencial ha sido la utilizada en diferentes Sentencias. Entre otras, las ya citadas: 156/1993, 31/2010 y 4/2014.

⁵⁵ El Prof. Blasco Gascó (“La recuperación de la competencia legislativa en materia de Derecho civil”, *Revista jurídica de la Comunidad Valenciana: jurisprudencia seleccionada de la Comunidad Valenciana*, n.º 18, 2006, pp. 15-24) indica que para recuperar el derecho foral valenciano se tenía que determinar en primer lugar qué normas existía en aquel entonces. También indica al respecto la Prof.ª Montés Rodríguez (“El régimen de separación de bienes en la LREM”, *Revista Boliviana de Derecho*, n.º 17, 2014, pp. 52-

para regular la materia comprendida en la Ley recurrida al entender que no concurren los requisitos que del artículo 149.1.8 CE y, en consecuencia, se declaró la inconstitucional de la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de régimen económico matrimonial valenciano.

Aclarando un posible problema para las relaciones jurídicas ya consolidadas con anterioridad a este fallo se registrarán tal y como se estableció en el momento de creación del negocio jurídico en cuestión. Por lo tanto, como hemos mencionado aquellos formalizados con anterioridad al inicio de los efectos de la ley 10/2007 y posterior a esta sentencia se registrarán por el régimen común establecido en el CC, sin embargo, aquellos negocios creados durante la vigencia de la misma seguirán desplegando sus efectos tal y como se establecieron.

5.2 La Sentencia del Tribunal Constitucional 110/2016, de 9 de junio de 2016 (Ley uniones de hecho)

A diferencia con lo ocurrido con la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano, esta sentencia no implicó la completa nulidad de la ley puesto que el recurso de inconstitucionalidad solo se admitió de forma parcial. No obstante, lo cierto es que afectó los aspectos más importantes de la misma. El argumento del TC fue el mismo que se expresó para declarar la inconstitucionalidad de la Ley de Régimen Económico Matrimonial, es decir que, al tiempo de redactarse la Constitución de 1978, entendían que no estaba vigente ninguna norma o costumbre relativa a las uniones de hecho familiares. Y ello se debe a que, pese al Estatuto Valenciano de Autonomía, la Constitución sólo admite la conservación, modificación y desarrollo por las CCAA de los Derechos Civiles Forales o Especiales, allí donde existan, en el momento de la entrada de la Constitución. Sin embargo, como se ha visto las demás comunidades autónomas históricas, sí, han podido llevar a cabo una acción legislativa hipertrófica con su derecho privado. Puesto que, desde entonces, prácticamente todas han regulado materias que en el momento de la entrada en vigor de la CE no guardaban ninguna conexión con el derecho civil regulado vigente. Es evidente que este supuesto de hecho que intentó el legislador valenciano regular mediante esa ley, en la entrada en vigor de la CE, no guardaba ninguna conexión puesto que se trata de una nueva figura jurídica, creada por la demanda social de la actualidad y que necesita una regulación actualizada y adaptada

73) que, si existiera una costumbre en la Comunidad Valenciana sobre régimen económico matrimonial, podríamos conservarla, modificarla y desarrollarla.

a dichas necesidades sociales y salvaguarda de los derechos fundamentales y dar así seguridad jurídica y en ello mejor calidad de vida, al conjunto de los valencianos inclusive el resto de compatriotas. La propia exposición de motivos de la Ley, ya indica que carece de antecedentes históricos, debido a que este supuesto de hecho ha sido creado porque en los últimos años, junto al matrimonio, han aparecido otras formas de convivencia que requieren una adecuada regulación. Cuando dos personas, independientemente de su sexo, convivan unidas por un vínculo análogo al conyugal, crea un conjunto de relaciones, derechos y deberes personales y patrimoniales que en la actualidad no pueden ser desconocidos por el derecho positivo y que merecen la protección de los poderes públicos.

El tribunal declaró inconstitucional los siguientes apartados de la ley:

Artículo 1.1- Inciso de «los derechos y deberes de quienes son miembros»⁵⁶. Artículo 2. Ámbito de aplicación. Artículo 6 Efectos de la extinción de la unión de hecho formalizada. Artículo 7 Libertad de regulación. Artículo 8 Gastos comunes de la unión de hecho formalizada. Artículo 9. Derecho de alimentos. Artículo 10. Disposición de la vivienda habitual de la unión de hecho. Artículo 11. Responsabilidad patrimonial. Artículo 12. Ajuar doméstico y uso de la vivienda. Artículo 13. Representación legal de la persona conviviente. Artículo 14: El de equiparación de la unión de hecho al matrimonio. Este artículo fue declarado inconstitucional inmediatamente por el Auto del TC de 3 diciembre de 2013.

En definitiva, la Ley valenciana de Parejas y uniones de hecho Valenciana, ha quedado prácticamente en nada. Solo han sobrevivido al fallo, los artículos; parcialmente el 1 sobre el objeto y principios de esta, el 3. Constitución de las uniones de hecho formalizadas, el 4. Prohibiciones para constituir una unión de hecho, el 5. Extinción de la unión de hecho y cancelación de su inscripción y el artículo 15 que habla sobre los otros efectos de la unión de hecho formalizada.

5.3. La Sentencia del Tribunal Constitucional 192/2016, de 16 de noviembre (Ley de relaciones familiares de los hijos cuyos progenitores no conviven)

Como sabemos hasta la aparición de la Ley 5/2011, de 1 de abril, de la Generalitat, de Relaciones Familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven, imperaba

⁵⁶ Hay que tener en cuenta que se declara inconstitucional y nulo el inciso destacado del apartado 1, con los efectos señalados en el fundamento jurídico 10, por Sentencia del TC 110/2016, de 9 de junio.

como normativa aplicable en la Comunidad Valenciana, en materia de guarda y custodia de los hijos menores de edad, lo establecido en el Código Civil. Recogido en los Capítulos IX y X del Título IV del Libro I del citado. Esta ley como ya sabemos modificó entre otros aspectos, el precepto establecido en el CC aplicando el régimen de custodia compartida como aplicación general y prioritaria en contra como decimos del CC el cual venía fijándose anteriormente como aplicación general el de custodia monoparental o individual. Este criterio fue establecido en la Sentencia 2/2013, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 6 de septiembre de 2013, estableciendo un criterio jurisprudencial a favor de la custodia monoparental como excepción:

El régimen de custodia individual requiere la concurrencia de circunstancias excepcionales, vinculadas en todo caso al superior interés del menor, concretado en cada caso en función de los informes expresamente requeridos por la norma legal, sin cuya concurrencia no cabe fijar ni mantener el régimen de custodia monoparental.

La Sala del Constitucional considera que la cuestión es análoga a la planteada contra la Ley 10/2007, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano (anulada por la STC 82/2016) y la Ley 5/2012, de Uniones de Hecho (con varios de sus artículos anulados por la STC 110/2016), por lo que tuvo de forma mayoritaria, la misma interpretación competencial y razonamiento. La cuestión se centra por lo tanto en la interpretación de los artículos 149.1.8 CE y 49.1.2 del EACV que regulan la distribución de competencias entre Estado y la Comunidad Valenciana en materia de Derecho Civil.

La clave es la existencia o no en este caso de un derecho civil foral o especial, pues es éste el presupuesto indispensable para ejercer la competencia legislativa que concede el artículo 149.1.8 CE. En este punto, según el TC, la Comunidad Valenciana debía acreditar la pervivencia de las reglas consuetudinarias en materia de relaciones paterno filiales que estuvieran en vigor cuando se aprobó la Constitución de 1978 y se derogaron los Antiguos Fueros del Reino de Valencia, o por lo menos la existencia de otra institución civil «conectada», y para poder entender dicha la competencia así desarrollar el «derecho civil». Según insiste el Tribunal, al igual que en los dos casos anteriormente citados, no se ha aportado la prueba suficiente que permita apreciar la concurrencia de los requisitos que el artículo 149.1.8 exige que; si no hay pervivencia de normas consuetudinarias, entiende que no hay competencia para desarrollar unas normas, que no existen. Todo esto llevó a la declaración de inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de la norma, y ello no porque no se haya reconocido la posibilidad legítima de que pudiera hacerlo, sino

porque no se ha podido demostrar la vigencia de las ya citadas «normas consuetudinarias» o costumbres que continuaran vigentes.

Argumento que no se entiende en cuanto a lo dicho reiteradamente, porque las otras CCAA consideras «históricas» han regulado supuestos de hecho que al momento de la entrada de CE no guardaban conexión con lo entonces regulado. El fallo acaba diciendo que este no afectará a situaciones jurídicas ya consolidadas, por lo que las decisiones adoptadas por los tribunales durante el tiempo de vigencia de la ley en relación a los regímenes de guarda y custodia establecidos judicialmente y adoptados bajo la supervisión del Ministerio Fiscal, continúan rigiéndose tal y como se haya establecido judicialmente, en atención al beneficio del menor. Esto significa que el pronunciamiento del TC no conlleva forzosamente la interposición de una modificación de las medidas establecidas.

La sentencia cuenta otro voto particular del Magistrado Don Juan Antonio Xiol Ríos, que discrepa del sentir mayoritario de la Sala, argumentando las mismas razones que ya expuso en las anteriores STC 82/2016 y STC 11/2016. A día de hoy, a pesar de la anulación de la norma, en la comunidad valenciana, no han cambiado el criterio de la preferencia de la custodia compartida por la individual, dado que la fijación de la guarda compartida, como criterio anterior, ha creado la senda o preferencia del mismo, no sólo por el cambio social, que apoya en mayor medida este régimen, sino que los propios tribunales de la Comunidad, siguen aplicando este en contra del individual apoyándose a la vez en las resoluciones del Tribunal Supremo, y como punto de partida, la Sentencia del TS, de 22 de julio de 2011 en el que fija, con relación al análisis del artículo 92.8 del Código Civil, y en beneficio del interés del menor, y con la finalidad principal de protegerlos. Siguiendo los pasos fijados por el Tribunal Supremo en su Sentencia, de 29 de abril de 2013 afirma que;

La redacción del artículo 92 CC no permite concluir que se trate de una medida excepcional, sino que, al contrario, habrá de considerarse normal e incluso deseable, porque permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores, aun en situaciones de crisis, siempre que ello sea posible y en tanto en cuanto lo sea.

Y así en beneficio del derecho de los menores, garantizar que el modelo de guarda y custodia previo a la crisis familiar, se siga llevando a cabo tras producirse la crisis por los progenitores, por que se entiende que es lo más beneficioso y conveniente para los hijos.

Este criterio se ha continuado manteniendo en los pronunciamientos siguientes como: Sentencias del TS de 11 de febrero de 2016, de 12 de abril de 2016, de 16 de septiembre de 2016, de 30 de diciembre de 2015, de 9 de septiembre de 2015, y del 13 de diciembre de 2017, en las que el Tribunal Supremo dijo que;

las modificaciones en las cuestiones relativas a la protección, guarda y custodia, de los menores, aconsejadas por las nuevas necesidades de los mismos o circunstancias de sus padres, han de realizarse dando preeminencia al interés del menor, y considerando que las nuevas necesidades de los hijos no tendrán que sustentarse en un cambio sustancial pero sí cierto. El régimen de custodia compartida es considerado como el sistema más razonable y adecuado en interés del menor, que ha de adoptarse siempre que sea compatible con dicho interés, y no supone ni un premio ni un castigo para los progenitores.

6. Análisis del tratamiento ofrecido por los votos particulares del magistrado del Tribunal Constitucional D. Antonio Xiol Ríos

El primer voto particular formulado por el Magistrado del TC, Juan Antonio Xiol Ríos, fue en la sentencia 82/2016, contra la Ley de la Comunidad Valenciana 10/2007, del 20 marzo, de Régimen económico matrimonial valenciano, el cual consideró que el fallo debió ser desestimatorio. El Magistrado entiende que la modificación del EACV alteró sustancialmente su competencia en materia civil, en virtud del artículo 7.1. EACV que contiene de forma expresa el mandato general para la el legislador valenciano para «la recuperación de los contenidos correspondientes de los Fueros del histórico Reino de Valencia»; a la disposición transitoria tercera que establece de forma expresa la «competencia exclusiva» sobre el «Derecho civil foral valenciano» y al artículo 49.1.2 EACV reconoce de forma muy clara y evidente la competencia de la Comunidad para la «conservación, desarrollo y modificación» del Derecho civil foral valenciano, a diferencia de la redacción anterior a la reforma que no hacía referencia alguna al Derecho foral histórico.

En consecuencia, afirma el Magistrado muy congruentemente en el voto particular que;

esto supone una desvirtuación, de la modificación del Estatuto de Autonomía y una limitación al mandato al legislador establecido para desarrollar el Derecho civil foral valenciano.

Sin restar importancia, el Magistrado considera que se debería haber admitido el llamado «incidente constitucional», puesto que como tan bien aclara es totalmente improcedente plantear de forma aislada la inconstitucionalidad de la LVREM en el legal ejercicio de la competencia incluida en el EACV, puesto que en ese caso se habría tenido que plantear esta misma cuestión de la disposición transitoria tercera cuando se aprobó el EACV y no ahora. De conformidad dice con el art.67 de la Ley 2/1979, de 3 de octubre. El Magistrado justifica su opinión con el propio argumento del Tribunal Constitucional, de la Sentencia núm. 31/2010, de 28 de junio, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña. El Tribunal Constitucional respaldó la actualización de derechos forales en materia de Derecho privado una vez se agregan a un Estatuto de Autonomía careciendo de relevancia el hecho de que la norma foral no esté vigente en tiempo de la entrada en vigor de la CE, pues para aquellos que ya estaban vigentes en este momento de la entrada en vigor de nuestra carta magna no se trata de actualización o recuperación de derechos históricos como dicen los preceptos legales tanto nacional como autonómicos sino que es meramente una conservación. Por lo tanto, sostiene con absoluta evidencia lógica, el reconocimiento de un sistema de Derecho privado foral por parte del Estatuto de Autonomía, aún cuando este no estuviera completamente vigente en la entrada en vigor de la CE, siempre que se pueda calificarlo como tal correctamente vigente en el ámbito histórico y geográfico. Como sin ningún tipo de duda ocurre con el Derecho Civil Foral Valenciano.

El Magistrado comenta que si la propia sentencia confirma la existencia del Derecho consuetudinario valenciano, tal y como se ha explicado en el apartado anterior, parece inexplicable que la posible calificación de la ley impugnada como integrante del Derecho foral se busque en unos hipotéticos antecedentes consuetudinarios, exigiendo la prueba de su existencia aunque fuese de forma consuetudinaria en la entrada en vigor de la Constitución, puesto que como de sobra es conocido, la no existencia proviene de la abolición y el no favorable tiempo posterior hasta la entrada en vigor de la CE. Además, tras la reforma estatuto de 2006 el gobierno valenciano adquirió dicha competencia porque de ser así, lo más congruente hubiese sido no aprobar dicha reforma con esos términos. Por lo tanto, al hilo de aclaración el magistrado como mucho sentido común interpreta, sin abandonar la jurisprudencia constitucional, que la expresión “allí donde existan” referida por el artículo 149.1.8 CE habiendo esta delimitado la competencia autonómica, ha de entenderse en su conjunto y no tiene sentido hacerlo con instituciones

concretas, y así poder crear normas y actualizar como dice el precepto el derecho civil propio y no realizar una mera conservación.

En definitiva, por todo ello, se reafirma en todos los votos particulares que todas estas consideraciones se encuentran presentes en el derecho civil foral valenciano y, por ello, debería haberse desestimado los recursos en su práctica totalidad. Puesto que como se puede observar, la jurisprudencia existente, así se había entendido. Esta nueva interpretación utilizada por el TC en estas tres sentencias, no tiene a su parecer sentido lógico puesto que como hemos dicho desvirtúa toda la normativa existente y el sistema constitucional, creando así una confusión a nuestro parecer innecesaria.

El segundo voto particular del magistrado se produjo con la sentencia sobre la ley de uniones y parejas de hecho valencianas, el magistrado indica que el fundamento del anterior voto particular emitido tras la citada sentencia 82/2016, coinciden los mismos argumentos utilizados puesto que la argumentación del fallo y las circunstancias del mismo son prácticamente los mismos, bien es cierto que en este caso la ley no se declara la completa nulidad pero los argumentos utilizados por el TC para anular la mayor parte del articulado siguen siendo los mismos. Entiende Don Antonio Xiol que la regulación de los diferentes aspectos de la ley valenciana sobre uniones de hecho esta fundada en una competencia adquirida de forma inequívoca tras la reforma del Estatuto de Autonomía de 2006. Y añade que los derechos históricos en materia de instituciones privadas han sido reconocidos por el TC cuando son consagrados en un estatuto de autonomía como se ha reconocido en todas las demás CCAA consideradas históricas por lo tanto la Comunidad Valenciana no merece ser menos. Y aún no siendo así añade, que dentro de las competencias ordinarias en materia de derecho civil, la Comunidad Valenciana puede regular la mencionada materia.

El magistrado entiende los mismos argumentos manifestados en la sentencia 82/2016. Es decir, que legislador valenciano tiene competencia para desarrollar esta figura civil, en el ejercicio de su competencia adquirida tras la reforma de 2006 del Estatuto de Autonomía, la cual alteró sustancialmente la competencia en materia civil de esta comunidad autónoma reconocido tanto en el artículo 7.1 en el cual prevalece, sin lugar a dudas, la interpretación y objeto de la misma que no es otro que la recuperación de la normativa histórica y competencias de la Comunidad Valenciana vinculada a los antiguos fueros. Y también establecida esta finalidad que ya hemos comentado en el artículo 49.1.2 de EACV, así como de la disposición adicional tercera. Manifiesta el magistrado que la

mayoritaria opinión del tribunal incomprensiblemente parte de la suposición de la situación competencial de la CV de forma idéntica a la modificación del año 2006. A juicio del magistrado y el de muchísimos juristas se considera una «trivialización» la modificación del estatuto puesto que a su juicio no se está reconociendo «inequívocamente» esta competencia adquirida tras la reforma del Estatuto valenciano del 2006. Porque de ser así como dice el TC, esta cuestión debería de haberse planteado en la reforma del estatuto y no ahora con el ejercicio de la competencia adquirida tras la misma. Según el Magistrado y la jurisprudencia a lo largo de la historia constitucional en España, cuando se produce un supuesto en el que haya una cláusula que admita diferentes significados siempre deberá entenderse con el más conveniente para que produzca efecto. Con la interpretación mayoritaria sustentada del alto tribunal, la disposición transitoria tercera del Estatuto valenciano meramente se limitaría:

A dirigir un evanescente mandato al legislador para que al desarrollar el Derecho civil trate de armonizarlo con el contenido de los antiguos fueros. Este mandato, aparte de estéril, no tendría sentido, habida cuenta del carácter consuetudinario al que la propia opinión mayoritaria reduce el alcance del Derecho civil valenciano.

En este punto como vemos el magistrado señala que si para la opinión mayoritaria, los preceptos establecidos en la reforma del 2006 no avalan la competencia valenciana para recuperación del derecho foral valenciano, en este caso entiende que lo más conveniente hubiese sido la constitucionalidad de la disposición adicional tercera y de los mismos artículos citados anteriormente. Es decir, a su juicio y al de muchísimos juristas, resulta totalmente improcedente plantearse la inconstitucionalidad del acto dictado de forma aislada puesto que estas leyes traen causa directamente del Estatuto. Continúa diciendo el magistrado: «La doctrina ha admitido profundamente el llamado incidente de constitucionalidad dentro de los procesos constitucionales, a pesar de la opinión contraria mantenida en la deliberación y quizá implícita en la sentencia»

El segundo argumento que expone el magistrado es que los derechos históricos en materia de instituciones privadas son reconocidos por el Tribunal Constitucional cuando se consagran en un estatuto de autonomía (Sentencia 31/2010, de 28 de junio de 2010, BOE n.º 172, 2010). Pues la Constitución establece límites territoriales sólo en relación con el Derecho público es decir a las instituciones de autogobierno y no sobre la posible recuperación de derechos históricos en materia de Derecho privado. Según la opinión mayoritaria en que se funda la Sentencia esta recuperación no sería posible en la

Comunidad Valenciana, puesto que el régimen histórico foral valenciano no estaba vigente en el momento de la entrada en vigor de la Constitución. Por lo tanto, si seguimos dando por buena, esta interpretación absurda del TC, no debería haberse reconocido a la Comunidad Valenciana ni como nacionalidad histórica ni haber podido aprobado el articulado de sus estatutos de autonomía. Continúa en su argumentación mencionando los ejemplos y la similitud del caso con los del derecho foral vasco y navarro. Es una evidencia constatada que no todos los derechos reconocidos en este ámbito territorial a estos territorios, estaban vigentes en el momento de la entrada en vigor de la Constitución, por ejemplo, el concierto económico para Guipúzcoa y Vizcaya se restauró prácticamente tras la aprobación de la Constitución al igual que otros derechos históricos. Como por ejemplo la constitución de la policía propia en el País Vasco, se remontan a realidades históricas anteriores. Por lo que a juicio del magistrado Xiols, D. Pascual Sala, D. Ramón Chirivella o Roque Chabás por comentar algunos, no existe motivo para admitir que se opone al artículo 149.1.8 CE el reconocimiento de un sistema de Derecho civil foral por parte del Estatuto, aún cuando no estuviera vigente en la entrada en vigor de la CE siempre y cuando haya la posibilidad de calificarlo como un sistema de derecho privado propio vigente en el ámbito histórico sin que haya ninguna duda que el derecho foral valenciano reúne con absoluta evidencia dicha terminología histórico-gráfica.

El tercer y último argumento del magistrado para terminar desvirtuando al TC, comenta que entendiendo que no fuera así esta merecida competencia la cual es el objeto del debate incluso dando por buena dicha interpretación mayoritaria del TC, dentro de las competencias ordinarias en materia de Derecho Civil debería de poder regular dichas materias.

Si se admite, la propia argumentación de la opinión mayoritaria en que se sustenta la Sentencia, la cual reconoce la existencia un Derecho consuetudinario valenciano que tiene el valor de Derecho foral desde el punto de vista del artículo 149.1.8 CE (es decir, que existe competencia legislativa de la Comunidad Autónoma sobre su Derecho foral), parece inexplicable que la posible calificación de la Ley impugnada como integrante del Derecho foral se busque en unos hipotéticos antecedentes consuetudinarios, exigiendo la prueba de su existencia en el momento de la entrada en vigor de la Constitución, y no, de acuerdo con jurisprudencia constitucional reiterada, en la posible relación de conexión existente entre la ley impugnada y las instituciones reconocidas como forales

Y termina argumentado que si esta jurisprudencia esta basada en los puntos capital del término «allí donde existan» que indica el art.149.1.8, al estipular dicha competencia

autonómica en dicha materia, siguiendo la jurisprudencia por ejemplo de la STS 88/1993 entre otras, se debería entender tal y como dice la jurisprudencia, más por referencia al Derecho Foral en su conjunto que a instituciones forales concretas. Porque así tal y como permite la CE, los derechos civiles especiales o forales puedan ser no solo conservados y modificados, sino también como dice el precepto «desarrollados», es decir, realizar una determinada acción legislativa que posibilite su crecimiento orgánico de cara al futuro por el bien y la finalidad política que no es otra que la de mejorar la calidad de vida de los ciudadanos⁵⁷. Dice D. Antonio;

Las competencias autonómicas para ‘desarrollar’, el propio Derecho civil pueden dar lugar a la actualización y crecimiento orgánico de este y, en concreto, a la regulación de materias que, aún ausentes del texto originario de la Compilación, guarden una relación de conexión suficiente con institutos ya disciplinados en aquella o en otras normas integrantes del propio ordenamiento civil. (STC 156/1993, FJ 6, o STC 110/2016, de 9 de junio de 2016, BOE n.º 170, 2016)

Por lo tanto, la Constitución permite que este Derecho foral pueda ser objeto de modificación y desarrollo dando lugar así a su actualización y crecimiento orgánico. Con lo cual tras la experiencia y jurisprudencia sobre la cuestión en relación a las demás comunidades forales, los Derechos forales o especiales se conceptúan como subsistemas jurídicos completos, autosuficientes y susceptibles de desarrollo. Y no se entienden como realidades fragmentarias con carácter subordinado al Derecho Común.

El último voto particular del Magistrado vino tras la última sentencia del TC en relación con la ley que quedaba pendiente de resolver el recurso de inconstitucionalidad. El Magistrado empieza manifestando que alegando que las razones expuestas en las SSTC 82/2016 y 110/2016 ya expuestas en defensa de la competencia que ostenta la comunidad valenciana sobre su derecho civil foral incluidas las referidas a la regulación del matrimonio. Aquellos argumentos expuestos en los dos votos anteriores son de nuevo extensibles sobre la normativa ahora controvertida sobre las relaciones de los hijos con sus progenitores no convivientes. Estos argumentos son los mismos que acabamos de comentar.

⁵⁷ STS 88/1993, FJ 3, entre otras.

7. Conclusiones: perspectivas de futuro para el Derecho foral valenciano

Tras más de diez años de «deliberación» el TC dirimió a través de las sentencias ya explicadas dictadas en 2016, declarando nulas las leyes forales valencianas por medio de las cuales la Generalitat Valenciana había iniciado la tarea de desarrollar la competencia en materia de Derecho Civil foral que tanto le había costado recuperar, adquirida tras la reforma del Estatuto de Autonomía de 2006. Frente a la muy cuestionable interpretación de la CE del TC sobre la cuestión foral valenciana en la cual la mayoría del TC, consideró sin ningún sentido lógico para infinidad de juristas, ilegítima la competencia para desarrollar el derecho otorgado tras la reforma de su estatuto de autonomía de 2006. Podemos comprobar con la jurisprudencia anterior que nunca antes había tenido una lectura constitucional así. Por lo tanto, entendemos que la argumentación e interpretación utilizada es evidentemente como comentaba en los votos particulares el Magistrado Antonio Xiols totalmente contraria a los valores y principios constitucionales, puesto que es evidente que no se han utilizado dichos criterios para fallar en relación a cuestiones similares con las demás comunidades autónomas españolas con la consideración también de «históricas» como es la Comunidad Valenciana. Por lo tanto, esta situación ha supuesto de nuevo un importantísimo agravio comparativo y un importante retroceso en este inacabable camino para la recuperación de su legítimo derecho foral que tantos siglos está durando y que ahora con la entrada en vigor de la CE y sobre todo la reforma del estatuto de autonomía de 2006 se creía y debía haber conseguido.

En este punto nos gustaría añadir estos dos artículos de la CE los cuales entran en contradicción de forma muy evidente e incomprensiblemente tras las sentencias del TC de 2016. El primero de ellos aclara que no será posible la discriminación entre CCAA. El artículo 138.2 de la CE señala literalmente que «las diferencias entre los Estatutos de las distintas Comunidades Autónomas no podrán implicar, en ningún caso, privilegios económicos o sociales», y otro sería el artículo 139.1 el cual dice que: «Todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado».

Al hilo de esta argumentación se nos plantean las siguientes cuestiones sin ninguna respuesta coherente en la mente; ¿Por qué Galicia o Cataluña que nunca fueron reinos independientes ni tuvieron derecho foral propio como tal, se les ha permitido modificar y desarrollar las leyes civiles? ¿Estas mantenían alguna conexión en el momento de entrada

de la CE con alguna norma autonómica? ¿Desde cuándo ha existido un código de derecho civil catalán? O ¿Toda la regulación civil de las provincias vasca y navarra que han podido desarrollar tenían todas ellas conexión directa con normas vigentes en la entrada en vigor de la CE? En este punto las dudas y la incomprensión de la argumentación del TC en las comentadas sentencias de 2016 son infinitas, una realidad incomprensible que esta causando un grave perjuicio para el desarrollo y el progreso social de la Comunidad Valenciana y el de todos sus conciudadanos. Esta incoherente interpretación de la mayoría del TC con estas sentencias la consideramos incomprensible e inadmisibles.

Por desgracia para los valencianos y muy a nuestro pesar, las perspectivas de futuro para el derecho foral valenciano, son especialmente complejas, puesto que estas sentencias han creado doctrina y jurisprudencia. En esto es evidente y lógico que muchos valencianos hayan perdido la fe en las instituciones españolas tanto en el ámbito político como ahora tras estos hechos en el poder judicial español.

La doctrina más relevante ha planteado dos únicas posibilidades, razonadas y razonables, a través de las cuales la Comunidad Valenciana podría legislar en materia de Derecho civil puesto que la competencia está reconocida como ya hemos mencionado en infinidad de ocasiones a lo largo de este trabajo. Y estas pasan, necesariamente por una de estas dos opciones: La primera de ellas sería la del cambio de orientación interpretativa el Tribunal Constitucional, favorable a evitar «una trivialización de la modificación del Estatuto de Autonomía y en definitiva del Estatuto en sí»⁵⁸. La recuperación competencial a través de la vía del cambio interpretativo de la CE por parte del TC solo sería posible, si en primer lugar las cortes valencianas enmendaran una nueva ley civil en base a la legítima competencia estatutaria y así tener el TC que replantear su ya consolidado criterio. No en lo que respecta a la DT3^a que pese a desprenderse de los fallos, ésta está limitada a las normas consuetudinarias que estuvieran vigentes en la CV podría no pasar lo mismo con la interpretación del artículo 7.1 EACV que aprobado legítimamente tras la reforma del año 2006 que con estas sentencias fue totalmente vulnerado y, como decía Xiols, «convertido en un precepto vacío y superfluo». Hacer ver que este artículo a diferencia de los del Estatuto de 1982, estableció un principio fundamental que como se puede comprobar por la ubicación del mismo, dentro del Título Primero del Estatuto y como dice muy explícitamente el preámbulo, es junto con la lengua

⁵⁸ Voto particular del Magistrado Antonio Xiols en la sentencia 8/2016

el pilar básico del reconocimiento como nacionalidad «histórica». Este principio rector, se podría y debería interpretar tal y como se ha interpretado con otras CCAA, es decir, un principio que al adquirir carácter de fundamental poder regir y conducir la actividad parlamentaria y social, dirigida a la consecución, aplicación y garantía del mismo. Puesto que así, ejercen los demás establecidos en la CE y en los demás Estatutos de Autonomía Españoles (Todos estos estipulados también en los primeros artículos). Este mandato y principio rector expuesto también muy explícitamente en el preámbulo del Estatuto tal y como dice «el desarrollo legislativo de las competencias de la Generalitat para así recuperar y reintegrar los contenidos correspondientes de los Fueros del histórico Reino de Valencia». Esta interpretación apoyada como hemos dicho por grandes juristas, podría darse en el caso quizás de renovación de los magistrados y que los nuevos integrantes tuviesen una visión diferente a la de sus predecesores, pero a la vista de los hechos acaecidos y muy a nuestro pesar con el tribunal constitucional español existen verdaderamente pocas posibilidades de que esto ocurra.

O bien, la otra sería resolver la cuestión a través de una reforma constitucional otra solución que tiene que pasar por el poder político en Madrid y que por desgracia también reviste un grado de improbabilidad importante. Esta segunda posibilidad que tendría la Comunidad Valenciana sería la reforma de la Constitución. A día de hoy 519 de los 542 municipios que componen la Comunidad Valenciana han solicitado y requerido a través de su pleno el inicio de nuevo de las actuaciones de las autoridades para seguir hasta cumplir el objetivo que es recuperar o simplemente reconocer la competencia de la Comunidad Valenciana para legislar sobre Derecho civil propio. Puesto que la idea sería incluir expresamente la recuperación del derecho civil propio podríamos encuadrarla en una reforma ordinaria por lo que solo sería necesaria 3/5 de ambas cámaras nacionales tal y como establece el art.167 de la CE. Esta podría encuadrarse en una simple modificación del contenido de la disposición adicional segunda y así en ella incluir «la reintegración y reincorporación del Derecho Civil Valenciano». En consonancia con los artículos del Estatuto de Autonomía el cual ya reconoce y avala dicha competencia. Las Cortes Valencianas a principios del año 20 presentaron ante la mesa de portavoces del congreso una proposición de ley para el reconocimiento en la CE de la real competencia adquirida en el EACV 2006 sobre la competencia foral para la ya famosa recuperación en materia de derecho privado basada en la que se tuvo durante casi 500 años en los antiguos Fueros de Valencia. El propósito sería hacer consolidar el principio de seguridad jurídica

reclamado por todo Estado de Derecho al igual que el de igualdad y justicia social con máximo respeto a los elementos históricos, por cuanto que vienen a configurar la propia personalidad de los territorios, y esto es fundamentalmente en el ámbito de las relaciones jurídicas de naturaleza familiar y sucesoria y relaciones agrarias y comerciales. Esta segunda posibilidad aún revistiendo un grado de improbabilidad importante que al final se consiga el objetivo, es la que a corto y medio plazo el poder legislativo y los mismos valencianos, pueden aferrarse para seguir en esta dura y extensa lucha para recuperar lo que hace 300 años un miserable rey, pariente del rey actual abolió y a diferencia del resto de territorios que también lo sufrieron, nunca se le permitió su recuperación.

En definitiva, la comunidad valenciana necesita o elaborar una nueva ley con más base argumentativa para comprobar un posible cambio de visión del TC ya sea por ese motivo o simplemente por la renovación producida en el TC. O la siguiente sería como hemos explicado proponer una modificación de la CE para así reconfirmar la ya reconocida competencia civil y mediante el principio de conexión histórica, utilizarlo como herramienta de futuro para que nos permita producir una legislación moderna que mejore nuestras condiciones de vida y mejore nuestro progreso social al poder legislar en asuntos tan cotidianos como las cuestiones de familia o sucesiones como pudo hacer sin la influencia castellana durante casi 500 años.

8. BIBLIOGRAFÍA

- ARDIT, Manuel, *Els valencians de les Corts de Cadis*, Rafael Dalmau, Barcelona, 1968.
- BARRACHINA Y PASTOR, Federico, *Derecho foral español*, José Armengot e Hijos, Castellón, 1911, vol. I, pp. 40-43.
- BLASCO GASCÓ, Francisco de Paula, “La recuperación de la competencia legislativa en materia de Derecho civil”, *Revista jurídica de la Comunidad Valenciana: jurisprudencia seleccionada de la Comunidad Valenciana*, n.º 18, 2006, pp. 15-24.
- BOIX, Vicente, *Apuntes históricos sobre los Fueros del antiguo Reino de Valencia*, Imprenta de Mariano Cabrerizo, Valencia, 1855.
- BORULL, Francisco Xavier, *Discursos e intervenciones parlamentarias en las Cortes de Cádiz*, Institució Alfons el Magnànim, Valencia, 2007.
- DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, “Los Derechos civiles forales en la Constitución”, *Quaderns de política jurídica*, n.º 1, 1994, pp. 37-76.
- GARCÍA EDO, Vicent, “La Gestacio dels Furs de València”, en *Comentaris a les lleis civils valencianes* (coord. Antonio FAYÓS GARDÓ), Institut d'Estudis Catalans, Barcelona, 2012, pp. 11-25.
- GARCÍA I SANZ, Arcadi, *Institucions de dret civil valencià*, Universitat Jaume I, Castelló de la Plana, 1996.
- MARZAL RODRÍGUEZ, Pascual, “Introducción al derecho castellano en el Reino de Valencia: la Instrucción de 7 de septiembre de 1707”, *Torrent: Estudis i Investigacions de Torrent i Comarca*, n.º 7, 1991-1993, pp. 247-264.
- MAS BADÍA, María Dolores, “La Ley de régimen económico matrimonial valenciano y su incidencia en la sociedad valenciana”, *Revista de Derecho Civil Valenciano*, n.º 14, vol. 2, 2013, p. 3.
- MOLINER NAVARRO, Rosa María, “La Ley 10/2007, de 20 de marzo, de la Generalitat Valenciana, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano (modificada por la Ley 8/2009): cuestiones abiertas en torno a su aplicación”, *Revista de Derecho Civil Valenciano*, n.º 14, vol. 2, 2013.
- MONTÉS RODRÍGUEZ, María Pilar, “El régimen de separación de bienes en la LREMV”, *Revista Boliviana de Derecho*, n.º 17, 2014, pp. 52-73.
- NARBONA, Rafael, MUÑOZ, Rosa, y CRUSELLES, Enrique, “Las instituciones”, en *Historia del pueblo valenciano* (dir. Manuel Cerdá), Levante, Valencia, 1988, p. 272.

PALAO GIL, Francisco Javier, “Del derecho foral al derecho civil valenciano”, *Revista valenciana d’estudis autonòmics*, n.º 51, 2008, pp. 162-199.

— “Gregorio Mayans, forista”, en *Historia iuris: estudios dedicados al profesor Santos M. Coronas González* (hom. Santos M. CORONAS GONZÁLEZ), KRK ediciones-Universidad de Oviedo, Oviedo, 2014, vol. 2, pp. 1107-1120.

— “La integración del Derecho histórico en el desarrollo del moderno Derecho civil valenciano”, *Iura vasconiae: revista de derecho histórico y autonómico de Vasconia*, n.º. 13, 2016, pp. 447-483.

— “Notes sobre la postguerra jurídica a Catalunya i València en la correspondència entre Josep Finestres i Gregori Mayans”, en *Actes del VII Congrés d’Història Moderna de Catalunya: «Catalunya entre la guerra i la pau, 1713, 1813»* (coords. Jaume DANTÍ I RIU, Francisco Xavier GIL PUJOL e Ida MAURO), Universitat de Barcelona, Barcelona, 2013, pp. 1071-1098.

