

La competencia legislativa civil de la Generalitat

por

VICENTE DOMÍNGUEZ CALATAYUD

*Registrador de la Propiedad, Mercantil y de Bienes Muebles
Académico de número de la Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación
Coordinador del Observatorio de Derecho Civil Foral Valenciano
Coordinador de la Comisión de Codificación Civil Foral Valenciana*

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. LA COMPETENCIA DE LA GENERALIDAD VALENCIANA PARA LEGISLAR EN DERECHO CIVIL VALENCIANO EN EL ESTATUTO DE 1982.
- III. «LOS ARGUMENTOS» DE «LA POSTURA» DOCTRINAL QUE NIEGA A LA GENERALIDAD VALENCIANA LA COMPETENCIA LEGISLATIVA EN DERECHO CIVIL VALENCIANO.
- IV. LA POSICIÓN DOCTRINAL QUE CONSIDERA QUE EL DERECHO CIVIL VALENCIANO ESTÁ CONFORMADO POR COSTUMBRES CIVILES OBSERVADAS EN LA COMUNIDAD VALENCIANA. CRÍTICA DE LA MISMA.
- V. LA POSICIÓN DOCTRINAL QUE ESTIMA QUE EL CONTENIDO DE LA COMPETENCIA LEGISLATIVA DE LA GENERALIDAD VALENCIANA EN MATERIA DE DERECHO CIVIL ALCANZA TODO EL CONTENIDO DEL DERECHO CIVIL, SALVO LAS MATERIAS RESERVADAS, EN TODO CASO, AL ESTADO POR EL ARTÍCULO 149.1.8.ª DE NUESTRA CONSTITUCIÓN O TESIS DE LA COMPETENCIA SIN CONEXIÓN FORAL. CRÍTICA DE LA MISMA.
- VI. LA POSICIÓN DOCTRINAL QUE ESTIMA QUE EL PUNTO DE PARTIDA DEL EJERCICIO DE LA COMPETENCIA LEGISLATIVA DE LA GENERALIDAD VALENCIANA EN MATERIA DE DERECHO CIVIL ESTÁ CONFORMADO POR LAS NORMAS CIVILES FORALES ACTUALIZADAS Y CONSTITUCIONALIZADAS O TESIS DE LA NECESARIA CONEXIÓN FORAL EN EL EJERCICIO DE LA COMPETENCIA. EXAMEN ESPECIAL

DEL VALOR, A ESTOS EFECTOS, DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN.

VII. EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LA LEY 10/2007, DE 20 DE MARZO, DE RÉGIMEN ECONÓMICO-MATRIMONIAL VALENCIANO.

VIII. CONCLUSIÓN.

IX. RESUMEN.

I. INTRODUCCIÓN

El tema sobre el cual se va a tratar en este trabajo es el de las posibilidades de la Generalidad para el ejercicio de la competencia legislativa en materia de Derecho Civil. Es este un tema complejo desde el punto de vista jurídico y que, además se ubica en la esencia misma de la entidad valenciana. Un tema con una larga historia entre nosotros, los valencianos, respecto del que últimamente se han dado pasos muy importantes que conviene recordar:

1. El primero, fue la creación del Observatorio de Derecho Civil Valenciano por Decreto 30/2002, de 26 de febrero, del Consell de la Generalitat, modificado por el Decreto 150/2002, de 10 de septiembre. Su objetivo fue rastrear en la sociedad valenciana la pervivencia de costumbres que pudieran considerarse como Derecho civil valenciano, es decir, constatar la existencia de un Derecho consuetudinario que, «tras la abolición de los Fueros y hasta nuestros días, subsistiera en el territorio de la Comunidad valenciana», como dice el párrafo segundo del FJ 1 de la sentencia 121/1992, de 28 de septiembre, del Pleno del Tribunal Constitucional resolviendo el recurso promovido por el Gobierno de la Nación en relación con algunas disposiciones de la Ley 6/1986, de las Cortes Valencianas, de regulación de los Arrendamientos Históricos Valencianos. El Observatorio, en su primera fase de existencia, realizó unos trabajos, fruto de los cuales fue la comprobación de la existencia de unas costumbres que, a efectos puramente didácticos, como luego tendremos ocasión de exponer con mayor amplitud, pueden considerarse como costumbres forales por razón de la época de la que proceden, tal sucedía con el testamento mancomunado o «testament del u per l'atre i a totes les passades», o con ciertos usos que regulaban las relaciones de vecindad entre los predios, la venta de cosechas, el *herbatge* o *ius usus inocui* tras la recogida del arroz, la pesca en aguas interiores y el Tribunal de las Aguas. Luego tendremos ocasión de valorar, desde un punto de vista estrictamente técnico-jurídico, la posibilidad de considerar tales costumbres como Derecho civil valenciano y la de que la Generalitat, partiendo de ellas, pueda desenvolver su competencia exclusiva para la «conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil valenciano», como decía el Estatuto aprobado

por la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, o, como dice el actual Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, resultante de la reforma del anterior llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, que reforma el Estatuto antes citado, en su artículo 49.1.2.^a para la «conservación, desarrollo y modificación del Derecho civil foral valenciano».

2. El segundo acontecimiento destacable en relación con la materia que nos ocupa fue la creación por Decreto del Consell de la Generalitat 97/2004, de 11 de junio, de la Comisión de Codificación Civil Valenciana, cuyos dieciséis miembros fueron nombrados por Resolución de 4 de octubre de 2004 del Conseller de Justicia y Administraciones Públicas. Del preámbulo de la última de las normas citadas se desprende que la función primordial de la Comisión de Codificación Civil Valenciana es «la elaboración de propuestas de creación, modificación y desarrollo de disposiciones normativas relacionadas con el Derecho Civil valenciano, con el fin de recuperar el antiguo Derecho foral valenciano y plasmarlo en un futuro Código Civil valenciano». El artículo 2 del Real Decreto 97/2004 redefine la naturaleza del Observatorio de Derecho Civil valenciano, configurándolo como órgano asesor de la Comisión de Codificación Civil Valenciana.

En la actualidad se ha modificado la ubicación orgánica de la Comisión de Codificación Civil valenciana, aunque no el espíritu y finalidad de sus funciones. Así, el artículo 12.1.a) y b) del Decreto 100/2007, de 13 de julio, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Consellería de Gobernación, nos dice que: Artículo 12:

«1. La Dirección General de Coordinación del Desarrollo Estatutario y Promoción del Autogobierno ejerce las funciones establecidas en el artículo 70 de la Ley del Consell, así como las restantes previstas en el ordenamiento jurídico, y en especial las siguientes:

- a) Promover, dirigir y orientar las iniciativas legislativas de desarrollo estatutario y dirigir y gestionar todas las actuaciones encaminadas a la recuperación, desarrollo, impulso, potenciación y divulgación del Derecho Foral Civil valenciano, así como impulsar y gestionar los organismos e instituciones implicados en dicho desarrollo, y en especial la Comisión de Codificación Civil Valenciana y su órgano asesor, el Observatorio de Derecho Civil Valenciano, con el objeto de asentar las bases para la elaboración de un Código Civil valenciano, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 49.1.2.^a del Estatut d'Autonomia. Impulsar asimismo cuantas actuaciones de distinta naturaleza a la legislativa dimanen del Estatut d'Autonomia para su desarrollo. Dichos organismos quedarán adscritos a la Consellería de Gobernación y bajo la dependencia de esta Dirección General.
- b) Promover convenios de colaboración destinados a la investigación, promoción y divulgación del Derecho Foral Civil valenciano».

La razón de ser de ese cambio de ubicación administrativa de la Comisión hay que buscarlo y se encontrará en el papel primordial que el Conseller de Gobernación del Gobierno valenciano que surge de las elecciones municipales y autonómicas de 2007, el Honorable señor Serafín Castellano Gómez, jugó, como portavoz, en la anterior legislatura, del grupo parlamentario popular de las Cortes Valencianas, en la redacción de la reforma estatutaria y en el logro del consenso político que posibilitó su aprobación, por los dos partidos políticos mayoritarios, tanto en las Cortes Valencianas, como en las Cortes Generales.

Ubicada en la Consellería de Gobernación y bajo la directa dependencia de la Dirección General de Coordinación del Desarrollo Estatutario y Promoción del Autogobierno, bajo el impulso de su titular, la Ilma. señora Carolina Salvador Moliner, el 26 de octubre de 2007 el Consell aprueba el Decreto 218, que contiene el Reglamento de la Comisión de Codificación Civil Valenciana y su órgano asesor, el Observatorio de Derecho Civil Valenciano. En el preámbulo de esta norma se dice que: «Tras esta reforma estatutaria (la llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril), que reconoce a la Generalitat la competencia legislativa plena en materia de conservación, modificación y desarrollo del Derecho foral civil valenciano y clarifica su modo de ejercicio (contenido fundamentalmente, como aclara el propio preámbulo en el art. 49.1.2.^a, en el art. 7 y en la Disposición Transitoria Tercera del Estatut), es necesario dotar de un nuevo impulso a dos organismos ya existentes, con el objeto de hacerlos más operativos y eficaces en su funcionamiento, en aras de que puedan desarrollar plenamente el Estatut d'Autonomía. Estos organismos son la Comisión de Codificación Civil Valenciana y el Observatorio de Derecho Civil Valenciano». Posteriormente, dos Resoluciones del Conseller de Gobernación: una, de 9 de noviembre de 2007 y otra de 31 de enero de 2008, determinaron, respectivamente, la composición de la Comisión y del Observatorio.

El cumplimiento de los objetivos de la Comisión de Codificación Civil Valenciana representará la superación de una tremenda injusticia histórica de que fue víctima el Antiguo Reino de Valencia y, desde entonces, todos los valencianos: la abolición del Derecho foral valenciano llevada a cabo por el Decreto de Nueva Planta de 29 de junio de 1707. Tal abolición fue la respuesta de Felipe V al alineamiento del Reino de Valencia con las pretensiones dinásticas del Archiduque Carlos, pretensiones con las que también se alinearon los aragoneses, los baleares y los catalanes sin que la abolición, de una u otra manera, llegara a alcanzar a sus respectivos derechos civiles que pervivieron, aunque con sus fuentes de producción cegadas, producción que pasó a dispensarse por un Estado único que vertebró jurídicamente el Reino de España.

Así acabó el periodo foral del Reino de Valencia que duró lo que este, caso 500 años, 500 años de foralidad, de régimen foral, del que formaron parte unas Instituciones, unas competencias y unas normas emanadas en el ejercicio de tales competencias, en particular y por los que aquí y ahora nos interesa, un

Derecho Civil al que podemos considerar, desde una perspectiva científica y técnica como el más perfecto de los Derechos Civiles de los Reinos y territorios de la Corona de Aragón.

La singularidad del castigo le priva de toda racionalidad, de toda explicación que pueda buscar su justificación en motivos de reorganización jurídico-política del Reino de España; no hay otra forma más ilustrativa de demostrar lo afirmado que leer las causas de la abolición en el propio Decreto de 29 de junio de 1707, a sus claras e inequívocas palabras me remito.

La injusticia permanece, agrandada, si cabe, en nuestros días. Cuando, durante el siglo XIX se inicia nuestra codificación civil se opta definitivamente por el sistema de Compilaciones, para recoger aquellos Derechos civiles especiales o forales que antes se quiso, sin éxito, que fueran meros apéndices al Código Civil. Las Compilaciones de los Derechos civiles especiales o forales se elaboraron durante el régimen político anterior y cuando, el 29 de diciembre de 1978, entró en vigor nuestra Constitución pareció, al amparo del artículo 149.1.8.^a de nuestra Norma Fundamental, que solo tenían competencia legislativa en materia de Derecho Civil las Comunidades Autónomas en las que existiera Derecho Civil Especial o Foral en tal fecha.

Tal conclusión es, muy en particular para Valencia, contraria a la igualdad, como valor constitucional, y al respeto al desarrollo de la identidad de los pueblos de España como base y fundamento políticos de su condición de región o nacionalidad y de su estructuración en Comunidades Autónomas titulares de la autonomía y el autogobierno constitucionales en el seno de la indisoluble unidad de la Nación española.

Muy al contrario, la reintegración a los valencianos del que fuera su Derecho civil foral debidamente actualizado y ajustado a los valores y principios de nuestro bloque de constitucionalidad haría que los valencianos nos reencontráramos con una buena parte de nuestra identidad perdida o abolida profundizando, de este modo, en nuestra condición de pueblo, de nacionalidad histórica.

El Derecho Civil, ese Derecho que hacen las personas en el día a día, en el ejercicio de su cotidianidad y en pie de igualdad, con absoluta libertad y espontaneidad para resolver sus conflictos de intereses o para regular la forma y las consecuencias de sus objetivos coincidentes, ese Derecho se hace por el pueblo, contiene el mapa genético de un pueblo, describe su historia y nos habla de su idiosincrasia con tanta fuerza y precisión como la lengua de ese pueblo, el otro gran instrumento identitario inventado por las gentes, conservado y modificado, en fin, ejercitado por ellas en sus relaciones cotidianas con el fin de hacerse entender. Señorías, Lengua y Derecho, por este orden, son los dos elementos que más identifican a un pueblo, los dos factores de reconocimiento y autoreconocimiento de las gentes de un pueblo. Ya las fuentes romanas definen el Derecho Civil como «*quod quisque populus ipse sibi ius constituit id ipsius proprius civitatis est, vocaturque ius civile*».

La Historia de España ha confirmado la verdad de este aserto. Nuestro país, fundamentalmente a causa de su situación geográfica, ha sido objeto de múltiples mezclas culturales producto de invasiones, unas veces, o de más pacíficas relaciones otras veces. Ni en unas, ni en otras, se produjo jamás la pretensión de sustituir el Derecho civil de unos ciudadanos, de un pueblo, por el Derecho civil de otros ciudadanos, de otro pueblo, viniera a estar entre nosotros con armas o sin ellas. El pueblo invasor, en la hipótesis más extrema, traía su Derecho Civil que aplicaba a sus miembros y respetaba el que los otros habitantes de la Península se rigieran por el que les era propio; solo cuando el devenir natural de las relaciones de los componentes de uno y otro pueblo fusionaba culturas, prácticas de conducta e intereses, solo en ese momento, se fusionaba el Derecho Civil que regía sus vidas y relaciones cotidianas, de tal suerte que bien puede decirse que el Derecho Civil de los pueblos de España siempre ha sido el que tales pueblos se han ido dando pacíficamente, día a día y sin interrupción a sí mismos o el que, respetuoso con la idiosincrasia y prácticas arraigadas del pueblo destinatario, le ha ido suministrando el legislador de turno.

En este panorama descrito, solo hay una excepción, la del Reino de Valencia, la del Histórico Reino de Valencia, la de los valencianos desde 1707 hasta hoy. Todos los demás pueblos de España, como antes decía tienen el Derecho Civil que se han dado a sí mismos o el que les han dado desde el poder político, reconociendo siempre fielmente el que el pueblo ya usaba, de algún modo, como suyo. Ciertamente que desde 1707 hasta la Constitución de 1978, hasta nuestra vigente Constitución, sin posibilidad de modificarlo o desarrollarlo por sí mismos, salvo el paréntesis representado por el artículo 15 de la Constitución republicana de 1931, toda vez que el poder legislativo se dispensaba por el Estado único y centralizado, que con su consabida evolución estructural posterior, sustituyó a los Reinos peninsulares de la monarquía austracista.

En el marco jurídico-político suministrado por nuestra vigente Constitución, los pueblos de España, estructurados en Comunidades Autónomas, recuperan su poder legislativo que comparten con el del Estado y lo proyectan, naturalmente, como no podía ser de otro modo, entre otras materias, sobre su Derecho Civil en los términos que resultan del artículo 149.1.8.^a En este marco constitucional de reencuentro de los pueblos de España con su Historia, con su identidad, en definitiva, consigo mismos, en ese marco de formulación jurídico-constitucional, de reconocimiento desde nuestra Constitución y nuestros Estatutos, de la entidad y de la identidad preexistente al propio bloque de constitucionalidad de los pueblos de España, sigue habiendo uno, el valenciano, al que, pese a los vigorosos principios que inspiran nuestro Ordenamiento Constitucional, ciertas interpretaciones del mismo parecen querer mantenerle en la privación de una parte de su entidad y de su identidad. Una parte de su entidad y de su identidad que perdió traumáticamente, a consecuencia de una victoria de españoles contra españoles producida desde principios y valores radicalmente incompatibles con los

que proclama nuestra Constitución y con los que esta, de manera harto confesa, pretende adentrarse en nuestra, en muchas ocasiones, convulsa Historia reciente para recomponer los residuos aún hoy persistentes de sus fracturas, como es el caso de la fractura de la entidad del pueblo valenciano, del desencuentro al que nuestro pueblo fue forzado con su propia e irrenunciable entidad.

El Derecho Administrativo, el Derecho Penal, el Derecho Tributario, el Derecho Público, en general, y el Derecho Político y Constitucional muy en particular, se pueden sustituir en bloque, se pueden modificar sustancialmente para modificar la estructura de un pueblo sometido a un cambio político sea este la consecuencia de lo que se quiera y, con independencia de la valoración que desde el punto de vista de nuestra respectiva cultura y convicciones políticas merezca la plena o nula participación del pueblo en ese proceso, no podremos negar al mismo cierta congruencia entre los medios y los fines; en cambio, el Derecho Civil, elaboración esencial del pueblo y para el pueblo, se formalice directamente por este en costumbres o con la intervención del Estado legislando no admite, en su evolución, a salvo el juego del principio de orden público, las brusquedades, no admite las aboliciones, ¿puede alguien pensar, tras estas reflexiones, en una supresión en bloque de un Ordenamiento civil, escrito y consuetudinario, y en su sustitución, también en bloque por otro Ordenamiento civil escrito y consuetudinario extraño?, ¿puede alguien entender razonable que le impongan a un ciudadano hacer testamento de forma diferente a como él quiere hacerlo con los límites impuestos por la evolución lógica de la estructura socioeconómica de su propio pueblo?, ¿puede alguien imponer a un hombre y una mujer que quieran casarse que hagan sus capitulaciones matrimoniales de forma diferente a como las han hecho sus antepasados y las quieren hacer ellos?, ¿qué utilidad política se percibe detrás de ese asalto a la autonomía privada?, ¿cabría esperar del pueblo, así maltratado en su identidad, la asunción de tal cambio, o, dicho de otro modo, sería tan radical cambio útil?, pues eso fue lo que Luis XIV vino a decirle a su nieto Felipe V y por eso este devolvió a los aragoneses el Derecho Civil del que les privó, como a los valencianos, y nunca tocó los derechos civiles de Cataluña y las Baleares.

La reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana de 1982 llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, así como la reubicación administrativa y el nuevo impulso del que se dota a la Comisión de Codificación Civil Valenciana y a su órgano asesor, el Observatorio de Derecho Civil Valenciano y, en fin, la aprobación por las Cortes Valencianas de la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano, culminan una vieja pretensión manifestada por los valencianos claramente, no solo en el Estatuto de 1982, en los Anteproyectos que le precedieron, y en su reforma de 2006, como luego tendremos ocasión de ver de manera más detenida, sino también en los dos Anteproyectos y en los dos Proyectos de Estatuto de Autonomía que se redactaron durante la II República, especialmente en los

redactados en el primer trimestre del año 1937 y cuya virtualidad fue frustrada por el alzamiento militar del general Franco. Incluso estos proyectos estatutarios republicanos tienen, en la materia que nos ocupa, un precedente citado por el profesor Vicente MONTÉS PENADÉS en trabajo publicado en «Comentario al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana», dirigido por José María BAÑO LEÓN y publicado por Thomson-Civitas; en efecto, el citado catedrático de Derecho Civil, siguiendo la obra «Els Avantprojectes d'Estatut d'Autonomía de la Comunitat Valenciana», publicada por las Cortes Valencianas y encargada a Luis AGUILÓ LÚCIA y Julia SEVILLA MERINO, se hace eco del proyecto de «Constitución para el Estado valenciano» redactado en 1904, en el seno del Partido republicano Federal, en una Asamblea regional celebrada en Alicante, cuyo artículo 49 prevé que «los poderes públicos de la Región» tengan competencia para la «legislación política, civil, penal y procesal».

Podemos decir que los representantes políticos de los valencianos, siempre que las condiciones políticas lo han hecho posible, han reivindicado para los valencianos el Derecho Civil, la competencia legislativa que, en el pasado, durante la época foral del Antiguo Reino de Valencia, alumbró aquel Derecho Civil foral. Y lo hicieron con la convicción de que reclamando el pleno ejercicio de tal competencia posibilitaban el reencuentro de los valencianos con su identidad histórica y armonizaban esa historia, singularmente dolorosa, con los principios y valores democráticos que, desde los respectivos textos constitucionales, permitan la reivindicación.

II. LA COMPETENCIA DE LA GENERALIDAD VALENCIANA PARA LEGISLAR EN DERECHO CIVIL VALENCIANO EN EL ESTATUTO DE 1982

Nuestro primer Estatuto de Autonomía, aprobado por Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, se posicionó respecto de la atribución de la mencionada competencia a la Generalidad Valenciana como si no hubiera habido abolición foral, como si a la entrada en vigor de la Constitución, el 29 de diciembre de 1978, los valencianos tuviéramos nuestro propio Derecho Civil foral.

Aquel Estatuto fue el que más normas contenía, cinco artículos, referidas al Derecho Civil, naturalmente, al Derecho Civil valenciano. El más relevante y significativo de tales artículos era el 31.2, que atribuía a la Generalidad Valenciana competencia exclusiva sobre la «conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil valenciano». Aquel Estatuto, de conformidad con nuestros antecedentes históricos, se producía en términos absolutamente idénticos a los del artículo 9.2 del primer Estatuto catalán, y 27.4 del Estatuto gallego y, en términos que, contemplados con la conveniente ponderación de elementos históricos, jurídicos y sociales, son idénticos, en su significado último, a los de

los estatutos vasco, aragonés, navarro y balear. Ninguna de estas Comunidades Autónomas necesitó Ley Orgánica de Transferencia en este punto, como la que se dictó para los valencianos, la Ley Orgánica 12/1982, por la sencilla razón de que todas estas Comunidades tenían su Derecho Civil Especial o Foral existente al tiempo de entrar en vigor la Constitución. Pero es muy significativo, sin duda, el que aquel Estatuto se produjera en términos tan similares, si no idénticos, a los de los Estatutos de Autonomía de estas Comunidades y que, además, se dictara, para complementarlo, para evitar cualquier duda de constitucionalidad por razón de las competencias asumidas en él por la Generalidad, la citada Ley Orgánica 12/1982, de 10 de agosto, que luego fue derogada por innecesaria por la Ley Orgánica 5/1994, de 24 de marzo.

Por otro lado, contenía aquel Estatuto una verdadera singularidad, un auténtico guiño reintegrador. En efecto, ninguno de los Estatutos de Autonomía vigentes en nuestro país, cuando regulaban los recursos patrimoniales o financieros de sus respectivas Comunidades o Haciendas Autónomas, hacían referencia a los bienes procedentes de las herencias intestadas cuando el causante ostentare, al tiempo de su fallecimiento, la condición jurídica de ciudadano de la respectiva Comunidad Autónoma. Sin embargo, nuestro Estatuto de Autonomía, nos decía esto mismo en su artículo 50.c). Este artículo se repite en el artículo 22.2 de la Ley 3/1986, de 24 de octubre, de Patrimonio de la Generalidad Valenciana.

La naturaleza civil de la norma es incuestionable como lo demuestra, entre otros argumentos, su regulación en sede de Código Civil (arts. 956 a 958 CC) o de leyes de naturaleza civil, sean estas específicamente reguladoras del fenómeno sucesorio (arts. 347 y 348 del Código de Sucesiones de Cataluña; arts. 220 y 221 de la Ley aragonesa 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte) o sean Compilaciones de Derecho Civil Especial o Foral (las leyes 304 y 307 de la Compilación Navarra que regulan la sucesión a favor de la Comunidad Foral Navarra o el art. 51 de la Compilación de Baleares, que se remite al Código Civil para regular la sucesión intestada de quienes tienen vecindad civil balear al tiempo de su fallecimiento).

Era pues el artículo 50.c) de nuestro primer Estatuto de Autonomía una norma de naturaleza civil *ratione materiae* incrustada en nuestra norma institucional básica.

El mismo artículo 50.c) del Estatut nos decía que el causante, cuya sucesión intestada regula, ha de tener la condición jurídica de valenciano, concepto diferente de la condición política de valenciano usado por el mismo Estatut en su artículo 4.1 y que solo podemos referir, a la vecindad civil valenciana; pues bien, la existencia de la condición jurídica o vecindad civil valencianas solo tendría sentido, como en el caso concreto que nos ocupa y regula el artículo comentado, si hubiera un Derecho Civil valenciano distinto del común y aplicable a quienes tuvieran tal vecindad civil valenciana.

Así pues, nuestro Estatuto de Autonomía, con su rango de Ley Orgánica, introduce y contiene una norma de Derecho Civil valenciano, de Derecho de sucesiones y un concepto genuinamente civil, lógicamente previo a la anterior, cual es el de la condición jurídica de valenciano o vecindad civil valenciana.

Como fuera que algunas de las competencias recogidas por nuestro Estatuto de Autonomía pudieran carecer del debido acople con los artículos 148 y 149 de la Constitución, para salvar toda duda de inconstitucionalidad respecto de las mismas, se dictó, al amparo del artículo 150. 2 de la Constitución la Ley Orgánica 12/1982, de 10 de agosto, la Ley Orgánica de Transferencias a la Comunidad Valenciana de Competencias de titularidad estatal.

Por su parte, la Ley Orgánica 12/1994, de 24 de marzo, derogó la Ley Orgánica 12/1982, la cual, como dice el Preámbulo de aquella: «...cumplió en su momento el importante papel de dar cobertura constitucional a las competencias contenidas en el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, que excedían del marco del artículo 148 de la Constitución Española. En el momento actual la necesidad de esta Ley ha quedado superada una vez que por la reforma operada en el Estatuto todas las competencias que se sustentaban en ella han quedado incorporadas a este con carácter plenamente estatutario. Mediante la presente Ley se procede a derogar la indicada Ley Orgánica de transferencia, más que por una necesidad técnica, pues ha quedado sin efecto por la reforma del Estatuto, como confirmación de la asunción estatutaria de todas sus competencias por parte de la Generalidad Valenciana y reconocimiento de su capacidad para el ejercicio de tales competencias». En el mismo sentido, la Disposición Adicional Tercera del Estatut, introducida por la Ley Orgánica 5/1994, de 24 de marzo, nos dice que: «Todas las competencias atribuidas por el presente Estatuto quedan incorporadas a él plenamente, asumiéndose con carácter estatutario por la Generalidad valenciana».

«Asumida» por la Generalidad la exclusiva competencia legislativa respecto al Derecho Civil valenciano por el artículo 31.2 de nuestro primer Estatuto de Autonomía; transferida tal competencia por la Ley Orgánica 12/1982, de 10 de agosto; y confirmada la plena asunción estatutaria de tal competencia y la correlativa capacidad de la Generalidad para su ejercicio por las Leyes Orgánicas 5 y 12/1994, de 24 de marzo, no cabe duda alguna sobre la exclusiva competencia de la Generalidad Valenciana para legislar en materia de Derecho Civil, obviamente de Derecho Civil valenciano, conservándolo, modificándolo y desarrollándolo, como confirma el artículo 49.1.2 del actual Estatuto, refiriendo tal competencia al Derecho Civil Foral valenciano».

III. «LOS ARGUMENTOS» DE «LA POSTURA» DOCTRINAL QUE NIEGA A LA GENERALIDAD VALENCIANA LA COMPETENCIA LEGISLATIVA EN DERECHO CIVIL VALENCIANO

No obstante lo hasta aquí dicho, ha habido y hay autores que sostienen que sin reformar la Constitución, concretamente el artículo 149.1.8.^a de la misma, la Generalidad carece de competencia para legislar en materia de Derecho Civil Valenciano.

El argumento central de esta postura negativa es el de negar valor y eficacia a la transferencia porque el Estado no puede transferir aquello de lo que no es titular, si el Estado no es titular de la competencia para legislar en Derecho Civil valenciano, sino en Derecho Civil sin más, no puede haber transferido a la Generalidad Valenciana la competencia, que no detenta, para legislar sobre Derecho Civil valenciano. Los postulantes de esta teoría sugieren que la transferencia podría valer y producir sus efectos derivadores de la titularidad competencial si se hubiera suprimido, del artículo 31.2 del Estatut, el gentilicio valenciano que tal precepto adjunta al Derecho Civil, pues entonces el Estado habría transferido aquello de lo que es titular, es decir, la legitimidad para legislar en Derecho Civil sin más en los términos que resultan del artículo 149.1.8.^a de la Constitución. Es obvio que el Estado, tanto en la Ley Orgánica 5, como en la Ley Orgánica 12, ambas de 1982, transfirió su competencia legislativa civil a la Comunidad Valenciana, transferencia, con ocasión de la cual, el Derecho Civil se apellidó con el gentilicio propio de los habitantes de la Comunidad Valenciana, pues a no otra cosa que Derecho Civil valenciano iba a dar lugar su ejercicio por la Generalidad. Pero es que el propio Tribunal Constitucional en el inciso final del párrafo tercero del FJ I de su sentencia 121/1992 nos dice que el artículo 31.2 del EACV es un precepto «cuya virtualidad competencial ha de ser entendida, por lo demás, a la luz de lo dispuesto en la Ley Orgánica 12/1982 de transferencias a la Comunidad Valenciana de competencias de titularidad estatal».

IV. LA POSICIÓN DOCTRINAL QUE CONSIDERA QUE EL DERECHO CIVIL VALENCIANO ESTÁ CONFORMADO POR COSTUMBRES CIVILES OBSERVADAS EN LA COMUNIDAD VALENCIANA. CRÍTICA DE LA MISMA

No cabe la menor duda, por lo que resulta de las Leyes Orgánicas 5 y 12 de 1982, de que la competencia legislativa civil se detenta por la Generalidad Valenciana no al amparo del artículo 149.1.8.^a de la Constitución, sino al amparo del artículo 150.2 de la misma, pero ya sin control del Estado al haber quedado derogada la última de las citadas Leyes Orgánicas por la también Ley Orgánica 12/1994, de 24 de marzo, tras la asunción estatutaria de todas las competencias,

por aquella transferidas, por la Generalidad Valenciana en virtud de la Disposición Adicional Tercera del Estatut introducida por la Ley Orgánica 5/1994, de 24 de marzo. Llegados a este punto, hay que reconocer la existencia de tres posiciones doctrinales sobre el alcance, contenido o modo de ejercicio por la Generalidad de la competencia que le atribuía el artículo 31.2 del Estatuto.

Una primera posición, concretamente la sostenida por el Tribunal Constitucional en la sentencia 121/1992, que analizó la constitucionalidad de la Ley de Arrendamientos Históricos Valencianos, entiende que la competencia exclusiva que el artículo 31.2 del Estatut atribuía a la Generalitat Valenciana: «no puede estimarse referida sino al Derecho consuetudinario que, tras la abolición de los Fueros y hasta nuestros días, subsistiera en el territorio de la Comunidad Autónoma, siendo notoria la inexistencia de toda regla escrita que, antes de la Ley hoy impugnada, ordenara en dicho ámbito cualquier instituto civil de modo especial respecto al Derecho común». «No es, pues, dudoso que la Generalidad Valenciana ostenta competencia exclusiva para legislar sobre instituciones que hayan tenido una configuración consuetudinaria específica en su ámbito territorial, competencia que trae causa, como queda dicho, de lo prevenido en el citado artículo 149.1.8 de la Constitución y que se configura en el artículo 31.2 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, precepto, este último, cuya virtualidad competencial ha de ser entendida, por lo demás, a la luz de lo dispuesto en la Ley Orgánica 12/1982, de transferencias a la Comunidad Valenciana de competencias de titularidad estatal». «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..., y esa es precisamente la finalidad de la Ley impugnada: dar rango de Ley especial a reglas que hasta su adopción no habrían tenido existencia sino como costumbres de mera aplicación supletoria.», «...el presupuesto y la condición de aplicabilidad de estas normas legales, prosigue el Alto Tribunal, residen en la costumbre que recogen, régimen consuetudinario que no solo delimita el objeto, sino el mismo contenido dispositivo del régimen legal. Se quiere decir con ello que los límites constitucionales y estatutarios que condicionan la validez de la Ley son los mismos que esta establece para su aplicabilidad puesto que la misma se incardina y se restringe al objeto mismo ordenado consuetudinariamente».

En definitiva, el Derecho Civil valenciano, cuya competencia en orden a su conservación, modificación y desarrollo se transfiere en exclusiva a la Generalidad Valenciana, se limita a un supuesto Derecho Civil valenciano consuetudinario que podrá ser elevado de rango formal y convertido en Ley escrita, la cual quedará constreñida a regular exactamente el objeto mismo ordenado consuetudinariamente, limitación a la que queda condicionada la validez de la Ley emanada del ejercicio de la competencia atribuida por el artículo 31.2 del Estatuto de Autonomía. Un Ordenamiento civil foral valenciano de estas características solo podría

dar lugar, con su existencia, a incrementar los niveles de inseguridad jurídica e imprevisibilidad contra la exigencia que resulta del artículo 9.3 CE, al pretender su construcción con unas características tan imprecisas e incompletas como las resultantes de la simple elevación a rango formal de Ley escrita de unas escasas y muy imprecisas costumbres, normas que habrían de cohonestarse con el restante Ordenamiento civil estatal con el que han de convivir de manera harto precaria y sumamente inestable que reclamará la permanente intervención delimitadora y aclaradora de los Tribunales de Justicia, incluso del propio Tribunal Constitucional, al presuponer tal acotamiento en su aplicación una previa interpretación de las respectivas atribuciones constitucionales y estatutarias de competencias.

Es básico no perder en ningún momento de vista el fundamental párrafo tercero del FJ 1 de la sentencia 121/1992, del TC porque, en él, el alto Tribunal deja claro que la competencia de la Generalidad para conservar, modificar y desarrollar el Derecho Civil valenciano tiene su «virtualidad competencial» en la Ley Orgánica 12/1982, la conocida como LOTRAVA, y también reconoce que la competencia «trae causa... de lo prevenido en el artículo 149.1.8.ª de la Constitución». O sea que, como luego veremos, el TC tras reconocer la transferencia de la competencia por el Estado a la Comunidad Valenciana vincula su ejercicio a la tutela constitucional de la foralidad civil. Hasta ahí la posición del TC no nos merece crítica alguna, sino, todo lo contrario, una total y absoluta coincidencia. En un momento determinado de la realidad social y jurídica española, en general, y valenciana, en particular, se plantea al TC que enjuicie la constitucionalidad de una norma que, por confesión propia, recoge costumbres inveteradas relativas a los llamados arrendamientos históricos valencianos; el TC sienta la doctrina que sienta, cuyo punto de partida es irreprochable, aunque, como luego veremos, cuando se redacta el actual Estatuto, aprobado por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, la «atenta observación de la realidad» social, jurídica y económica valenciana y los análisis estructurales hechos por la doctrina de la propia sentencia citada llevan al estatutario, partiendo de la misma base de la que partió la sentencia 121/92, a plantear un coherente desenvolvimiento de la misma.

V. LA POSICIÓN DOCTRINAL QUE ESTIMA QUE EL CONTENIDO DE LA COMPETENCIA LEGISLATIVA DE LA GENERALIDAD VALENCIANA EN MATERIA DE DERECHO CIVIL ALCANZA TODO EL CONTENIDO DEL DERECHO CIVIL SALVO LAS MATERIAS RESERVADAS, EN TODO CASO, AL ESTADO POR EL ARTÍCULO 149.1.8.ª DE NUESTRA CONSTITUCIÓN O TESIS DE LA COMPETENCIA SIN CONEXIÓN FORAL. CRÍTICA DE LA MISMA

Otra posición doctrinal parte de la «asunción» estatutaria de la competencia, primero transferida por el Estado, en los términos antes referidos, y entiende el

contenido de esta como coincidente plenamente con el que el Estado, al amparo del artículo 149.1.8.^a de la Constitución puede transferir, es decir, el contenido transferido sería la competencia exclusiva para legislar en Derecho Civil, generando Derecho Civil valenciano, en todas las materias, salvo en aquellas que el propio artículo 149.1.8.^a de la Constitución residencia de modo esencial en el Estado, es decir, quedaría compuesta la transferencia por la competencia para legislar en todo el contenido propio del Derecho Civil, salvo en lo concerniente a «las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas del matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial». Salvo en estas materias, en todo caso de la competencia exclusiva del Estado, se entiende que la Generalidad Valenciana podría legislar en todas las demás que conforman el Derecho Civil, produciendo, de esta forma, Derecho Civil valenciano.

Esta posición tiene algunos elementos criticables, siendo el primero y más importante la desviación originaria que encierra respecto a la doctrina de la sentencia 121/92 en cuanto que no causaliza la competencia transferida en la tutela constitucional de la foralidad civil; es decir, contradice el régimen de la garantía constitucional de la foralidad civil del artículo 149.1.8.^a de la Constitución. En efecto, el citado artículo residencia en el Estado la competencia legislativa civil salvo por lo que se refiere a la competencia para conservar, modificar y desarrollar los Derechos civiles especiales o forales allí donde existan, de suerte que no contempla una competencia legislativa civil en las Comunidades Autónomas desconectada del Derecho Civil Especial o Foral.

La propuesta defendida por esta teoría coincide sustancialmente con el modelo de atribución competencial en materia legislativa civil diseñado por el artículo 15.1 de la Constitución republicana de 1931, que, reservando en todo caso para el Estado un elenco de materias muy similar al relacionado en el artículo 149.1.8.^a de nuestra actual Constitución, atribuía a las regiones autónomas la ejecución del resto de la legislación civil, «en la medida de su capacidad política, a juicio de las Cortes» y sin conexión alguna con antecedente civil foral o especial alguno. Es evidente pues, la diferencia entre el modelo de atribución de la competencia legislativa civil seguido por nuestra actual Constitución y el que consagró la, también nuestra, Constitución Republicana de 1931.

Por la vía de la Ley Orgánica de transferencia del artículo 150.2 de nuestra Constitución, el Estado puede transferir a las Comunidades Autónomas competencias de su titularidad que no sean esencialmente intransferibles, pero no puede hacerlo contraviniendo modelos constitucionales y generando, con ello, resultados inarmónicos con el resto del Ordenamiento, a menos que un principio o valor constitucional superior, recogido en alguna norma de la misma Cons-

titución, permita devolver su esencial armonía al bloque de constitucionalidad. No es el caso. Ningún principio o valor constitucional positivado en nuestra Norma Fundamental da cobertura suficiente a esta posición sobre el contenido o modo de ejercicio de la competencia atribuida a la Generalidad Valenciana por el artículo 31.2 del Estatuto de Autonomía de 1982 y por el artículo 49.1.2 del Estatuto de Autonomía de 2006. Nuestra Constitución garantiza la foralidad civil, pero no el ejercicio por las Comunidades Autónomas de una genérica competencia legislativa civil sin conexión o anclaje alguno con la citada foralidad civil.

De admitir esta posibilidad, cabría que el Estado transfiriera su competencia legislativa civil a todas las Comunidades Autónomas, tuvieran o no tradición civil Especial o Foral, con lo que por la vía de sucesivas Leyes Orgánicas de transferencia quedaría totalmente modificado el criterio constitucional de atribución de la competencia legislativa civil a instancias diferentes del propio Estado en función, exclusivamente, de la garantía de la foralidad. Esta modificación constitucional se produciría con desconocimiento de la jerarquía normativa, de la seguridad jurídica y del procedimiento previsto en la propia Constitución para su modificación produciendo, en consecuencia, una situación carente de la necesaria cobertura constitucional para su admisibilidad.

Por otro lado, si aceptáramos la interpretación que sobre el contenido o modo de ejercicio de la competencia atribuida a la Generalidad Valenciana por el artículo 31.2 del anterior Estatuto y el 49.1.2 del actual, resultaría que estaríamos produciendo un efecto ciertamente paradójico respecto de las Comunidades Autónomas a las que, por tener Derecho Civil Especial o Foral, la Constitución les garantiza tal foralidad, permitiéndoles su conservación, modificación y desarrollo. Resultaría que las Comunidades Autónomas a las que el Estado transfiriera la competencia que tiene al amparo del artículo 149.1.8.^a podrían legislar en materia civil con un alcance y amplitud, al menos teóricamente, superior al de las Comunidades Autónomas con Derecho Civil Especial o Foral propio e históricamente diferenciado del castellano; aunque forzoso sea reconocer que en la realidad, al menos de alguna Comunidad Autónoma, la legislación civil ha superado la conexión foral e incluso ha invadido de lleno materias en todo caso reservadas al Estado. Tampoco tendría sentido hablar de «conservación, modificación y desarrollo» del Derecho Civil valenciano si la correspondiente competencia tuviera el origen y alcance que pretende este sector doctrinal, salvo que entendiéramos que el originario Derecho Civil valenciano no era otra cosa que el Derecho Civil común, es decir el del Estado y lo que el Estado transfiere es la competencia para conservarlo, modificarlo y desarrollarlo, interpretación que queda del todo imposibilitada cuando el estatutario de 2006 introduce, en el artículo 49.1.2.^a la palabra «foral».

Además, tal resultado sería redundante. Es lógico, de elemental sentido común, pensar que tal transferencia de la capacidad normativa civil por parte del Estado solo se produzca a favor de la Comunidad Valenciana, ya que las

Comunidades Autónomas con Derecho Civil Especial o Foral al tiempo de entrar en vigor la Constitución el 29 de diciembre de 1978 ya tienen la competencia legislativa que les reconoce el propio artículo 149.1.8ª de la Constitución y para las demás, salvo la valenciana, carecería de sentido la transferencia ya que siendo territorios tradicionalmente de la órbita del Derecho Civil castellano, históricamente tan foral como los demás, aunque hoy cristalizado en el Código Civil, es decir, territorios de Derecho Civil común, su Derecho Civil es, sin contradicción alguna con la esencia de tal Derecho, ni con la Historia de tales Comunidades, ni con los principios y valores de nuestra Constitución, el Derecho Civil que legisla el Estado en uso de la competencia que le atribuye el propio artículo 149.1.8.ª de la Constitución. Una interpretación que produce una conclusión solo válida para una Comunidad e innecesaria o inaplicable para las demás no puede satisfacer desde la lógica de los principios que rigen la interpretación de las normas jurídicas.

VI. LA POSICIÓN DOCTRINAL QUE ESTIMA QUE EL PUNTO DE PARTIDA DEL EJERCICIO DE LA COMPETENCIA LEGISLATIVA DE LA GENERALIDAD VALENCIANA, EN MATERIA DE DERECHO CIVIL, ESTÁ CONFORMADO POR LAS NORMAS CIVILES FORALES ACTUALIZADAS Y CONSTITUCIONALIZADAS O TESIS DE LA NECESARIA CONEXIÓN FORAL EN EL EJERCICIO DE LA COMPETENCIA. EXAMEN ESPECIAL DEL VALOR, A ESTOS EFECTOS, DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN

Como antes decía, cuando el legislador estatutario de 2006, con ocasión de la reforma del Estatuto de 1982, se plantea qué hacer con la competencia legislativa civil de la Generalitat, parte de una atenta observación de la realidad social, jurídica y económica valenciana y de los análisis de la doctrina respecto a la consistencia y armonía estructural intrínseca de la sentencia 121/92 del TC, manteniendo una plena adhesión a la doctrina del Alto Tribunal respecto de la naturaleza transferida de la competencia, luego asumida estatutariamente en virtud de la disposición adicional tercera del Estatut añadida por la Ley Orgánica 5/1994 de 24 de marzo, competencia «que trae causa» o se justifica en la realización de la tutela constitucional de la foralidad civil.

La atenta observación de la realidad social, jurídica y económica valenciana ha puesto de manifiesto que, tras más de trece años de aplicación de la doctrina emanada de la sentencia 121/1992 del TC, la Generalitat no ha podido dictar ni una sola norma de Derecho Civil valenciano, dado el estrangulamiento, la anulación en la práctica, de la competencia transferida que tal doctrina ha significado. No es científicamente defendible sostener que el Derecho Civil

valenciano está conformado por la legislación sobre las dieciocho materias más o menos relacionadas con el Derecho Civil contenidas en los artículos 31 a 34 de nuestro primitivo Estatut o las equivalentes contenidas en los artículos 49 a 51 del actual Estatuto, ya que no tendría sentido que el legislador cometiera la reiteración de atribuir la competencia exclusiva para la conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil valenciano a la Generalidad y luego le atribuyera además la competencia exclusiva para legislar en materia de Patrimonio histórico, artístico o en materia de urbanismo y vivienda o de montes, cooperativas, pesca, fundaciones o propiedad intelectual, como desarrollo de la competencia en materia de Derecho Civil Foral Valenciano, al que técnicamente no equivalen, ya que ello equivaldría a admitir que nuestro legislador estatutario se refería a lo mismo en los distintos apartados de los artículos 31 a 34, actuales artículos 49 a 51 del Estatut, que aquí nos interesan, es decir, habría sido reiterativo, cuando lo lógico es pensar que cada uno de los apartados de los citados artículos del Estatuto se referían a materias distintas, sobre todo si tenemos en cuenta la gran importancia de la cuestión que regulan que no es otra que la relativa a la asunción de las competencias por la Generalidad; lo lógico es entender que el Derecho Civil valenciano es algo distinto de esas materias, más o menos relacionadas con él, enumeradas en los citados artículos de nuestro anterior Estatuto de Autonomía y que solo puede estar integrado por las antes citadas materias características y tradicionalmente consideradas como propias del Derecho Civil. Aunque tales materias adyacentes o colindantes, puedan incidir, algunas de ellas sobre el Derecho Civil o sean materias interdisciplinarias en la mayoría de los casos; pero es evidente, por ejemplo, que la limitación de la propiedad que resulta del ejercicio de la función pública de urbanizar, para cuya regulación también tiene competencia la Generalitat, no significa que, cuando esta elabora normas urbanísticas, esté legislando sobre Derecho Civil ya que una cosa es comprimir el contenido de facultades de un derecho subjetivo por un interés superior y general y en consideración a su función social y otra distinta es regularlo o normar sobre él desde dentro del mismo derecho y en consideración exclusiva a su propio fundamento y finalidad.

Sentado lo anterior, es decir, que la interpretación que hizo el TC en la sentencia 121/92, sobre la forma de ejercicio y ámbito de la competencia legislativa civil de la Generalitat no posibilitó el alumbramiento de norma civil alguna y dado que el legislador estatutario se propone como objetivos fundamentales de la reforma del Estatut, como resulta claramente del Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, «...disponer de un Estatuto que, dentro del marco constitucional, esté equiparado al más alto nivel ... que permita a nuestro autogobierno gozar de un techo competencial lo más alto posible» y, de otro, «el reconocimiento de la Comunidad Valenciana como Nacionalidad Histórica... por su Derecho Civil Foral», *era evidente que el reformador del Estatut de 1982 no podía prescindir de la competencia legislativa civil para, a fin de cuentas,*

acabar devolviéndosela al Estado que se la transfirió, lo que habría sucedido de seguir; sin más, la sentencia 121/92 del TC, sino que tenía que plantearse, siguiendo precisamente la doctrina del Alto Tribunal, hasta donde fuera posible, una superación o desenvolvimiento lógico de la misma que no produjera el efecto comprobado de vaciamiento competencial y, al mismo tiempo, en cuanto que asumía el punto de partida y también gran parte de tal doctrina del TC y tan solo proponía su desarrollo o desenvolvimiento lógico, que gozara de toda la cobertura y amparo de nuestro bloque de constitucionalidad.

Por otro lado, como antes decía, la doctrina analizó con detenimiento la estructura de la sentencia y encontró, más de trece años después, algunas quiebras de lógica y construcción que quizás permitieran entender la inoperancia práctica de la doctrina en ella establecida.

Considero, cuanto menos, dudoso que se pueda entender como Derecho Civil valenciano el «Derecho consuetudinario que, tras la abolición de los Fueros y hasta nuestros días, subsistiera en el territorio de la Comunidad Autónoma», como dice el TC en el párrafo segundo del FJ 1 de su sentencia 121/1992. Es decir, no se puede compartir que Derecho Civil valenciano, así entendido, sea un Derecho distinto y diferenciado del Derecho Civil Común contenido en nuestro Código Civil o esté ubicado fuera del ordenamiento jurídico que, de alguna manera, preside y encabeza el Código Civil.

En efecto, conviene que recordemos que el Decreto abolicionista de 29 de junio de 1707 ordenaba, literalmente, «...abolir y derogar enteramente todos los referidos Fueros, privilegios, práctica y costumbre hasta aquí observados en los referidos Reinos de Aragón y Valencia; siendo mi voluntad que estos 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», y el Decreto de 29 de julio de 1707 empieza diciendo: «Por mi Real Decreto de 29 de junio próximo fui servido derogar todos los Fueros, Leyes, usos y costumbres de los Reinos de Aragón y Valencia, mandando se gobiernen por las Leyes de Castilla...». Consecuentemente debemos de considerar que, tan derogados como el Derecho Civil escrito de Els Furs, quedó derogada toda la costumbre de la época foral en su función de fuente del Derecho. Tras la abolición, la costumbre, como fuente del Derecho, quedó reducida, entre nosotros, a las conductas que merecieran la consideración de tal costumbre en el marco del Derecho castellano que pasó a aplicársenos, constituido por el Ordenamiento de Alcalá, por las Leyes de las Siete Partidas, fueros y pragmáticas reales, todos ellos recogidos y refundidos en la Novísima Recopilación, aprobada y mandada imprimir el 2 de junio de 1805.

Así están las cosas cuando en 1889 se publica el Código Civil, cuyo artículo 1976, siguiendo la Base 27, en la redacción que se le dio en la primera edición del Código, decía: «Quedan derogados todos los cuerpos legales, usos y costumbres que constituyen el Derecho Civil de Castilla en todas las materias

que son objeto de este Código, aunque no sean contrarias a él...». La segunda edición del Código Civil, sin explicación alguna sobre el cambio, que, por lo demás tampoco era muy necesaria desde su cegadora claridad, deja redactado el artículo 1976, tal y como está en la actualidad, en los siguientes términos: «Quedan derogados todos los cuerpos legales, usos y costumbres que constituyen el Derecho Civil común en todas las materias que son objeto de este Código y quedarán sin fuerza y vigor, así en su concepto de leyes directamente obligatorias, como en el de derecho supletorio. Esta disposición no es aplicable a las Leyes que en este Código se declaran subsistentes». Los valencianos pasamos, pues, a regirnos por el Código Civil; en cuanto a las costumbres, quedaron derogadas las costumbres que los valencianos habíamos ido elaborando al amparo del Derecho castellano que sustituyó a Els Furs, costumbres que quedaron derogadas, no solo si eran contrarias al Código Civil, sino también si, como derecho supletorio, podían tener la consideración de costumbres «extra» o *praeter legem*, quedando solo vigentes, dentro del Ordenamiento presidido por el Código Civil, como fuente del Derecho dentro del mismo y debido exclusivamente a su reconocimiento como tales por el propio Código, las costumbres *secundum legem*, únicas invocables ante los tribunales y demás instancias competentes como fuente de derechos y obligaciones.

La costumbre que, a partir de la entrada en vigor del Código Civil, elaboramos los valencianos es Derecho Civil común, tan común como el Código que esa costumbre interpreta y desarrolla, tan común como el Código que le reconoce el valor de fuente del Derecho, no siendo pues correcto predicar de ella la condición de Derecho Civil valenciano como algo diferente del Derecho Civil común, como si la equiparáramos a la costumbre catalana o aragonesa, las cuales se producen dentro de un Ordenamiento presidido por unas Leyes civiles propias que la reconocen y le dan valor; a esa costumbre, de fuente del Derecho Civil catalán o aragonés.

Entre nosotros puede haber costumbres que, desde un punto de vista histórico y a efectos exclusivamente didácticos, quepa sostener que, procediendo de la época de los romanos o de los visigodos o de los musulmanes o traídas a nuestras tierras desde otras más lejanas y habiendo arraigado entre nosotros, sean «costumbres romanas o visigodas o árabes», pero nadie creo que pueda sostener que esas costumbres constituyen, hoy en día, Derecho Civil romano o visigodo o árabe, sino que solo pueden ser y son Derecho Civil común, que es el Derecho Civil que rige entre nosotros. Creo que lo mismo cabe decir de las costumbres que puedan pervivir entre nosotros, tengan un origen foral o más próximo.

Una costumbre de tiempos pretéritos, observada desde tiempo inmemorial es, material y formalmente considerada, parte del Derecho vigente que fija sus requisitos y reconoce su valor como fuente del Derecho. Un derecho supletorio lo es porque es llamado en tal función por el Ordenamiento al que complementa,

formando, por ello, por esa llamada, parte de él, pero no es otro Ordenamiento distinto que coexiste con el complementado. Si los valencianos no tenemos un Derecho Civil autóctono, propiamente valenciano, porque nos fue abolido y tenemos el Código Civil que conforma el Derecho Civil común, por oposición a los especiales o forales (balear, catalán, aragonés, navarro, vasco, gallego, etc. . .), los valencianos no tenemos un Derecho Civil valenciano, ni escrito, ni, por lo mismo, consuetudinario, sino que nuestro Derecho Civil es el Derecho Civil común. No creo que se pueda negar la existencia de un Derecho Civil valenciano de rango legal y admitir la existencia de uno de rango consuetudinario, cuando uno y otro nos fueron igualmente abolidos, o, mejor incluso, el consuetudinario nos fue abolido una vez, en 1707, y otra vez en 1889, aunque esta segunda vez mejor debiéramos hablar, quizás, de una pseudo abolición, toda vez que el Derecho castellano que nos fue aplicado tras la abolición foral se sucedió a sí mismo tras el proceso codificador.

Siguiendo con el análisis crítico de la sentencia 121/92 del TC, esta entiende que la competencia legislativa civil de la Generalitat se desenvolverá redactando leyes que recojan el régimen consuetudinario, costumbres que, de esta manera, quedarán convertidas en Leyes, alterando así su rango originario; además, esas leyes no podrán regular un ámbito social diferente del que regulaba la costumbre que acogen ni hacerlo de un modo distinto a como lo hacía esa costumbre que, «tras la abolición de los Fueros y hasta nuestros días, subsistiera en el territorio de la Comunidad Autónoma». Dos objeciones cabe hacer a este planteamiento:

1. En efecto, el TC dice en la mencionada sentencia que: «...El presupuesto y la condición de aplicabilidad de estas normas legales (las que plasman el ejercicio de la competencia elevando costumbres a rango de ley) residen en la costumbre que recogen, régimen consuetudinario que no solo delimita el objeto, sino el mismo contenido dispositivo del régimen legal» [FJ 2, apartado b) del párrafo sexto]. De suerte que el TC viene a decirnos que la elevación formal de rango de la costumbre dará lugar a una ley que tendrá por objeto la realidad social regulada por la costumbre y por contenido normativo el mismo que el de la costumbre, lo que teniendo en cuenta el carácter local y diverso de la costumbre, plantea la imposibilidad de crear una norma legal con pretensiones de aplicación general en todo el territorio de la Comunidad que contenga un régimen legal único que necesariamente coincidirá con el de la costumbre en ciertos lugares pero diferirá del régimen consuetudinario observado en otros lugares y del no régimen consuetudinario de los territorios en los que no existiera costumbre alguna que rigiera esa parte de la realidad social, lo que hace inobservable o incumplible el requisito exigido al legislador valenciano por el TC en la letra b) del FJ 2 de la sentencia 121/92, en el sentido de que la Ley que formaliza la antes costumbre se limite al objeto social por ella regulado y copie exclusivamente su mismo régimen normativo.

2. Por otro lado, las costumbres, pretendidamente forales, ya las teníamos los valencianos como fuente de nuestro Derecho Civil común, de modo que para su conservación y el mantenimiento de su eficacia jurídica entre nosotros no hacía falta que el Estado nos transfiriera competencia alguna. Desde luego, según el TC, tampoco se nos transfirió por el Estado competencia alguna para modificarlas ni para desarrollarlas dado que el régimen consuetudinario delimita, según el Alto Tribunal, el objeto y el contenido dispositivo del régimen legal que, de esta manera, en nada puede modificar ni desarrollar el ya existente régimen consuetudinario. Es muy difícil, por no decir imposible, entender que con esa interpretación del TC se le está transfiriendo a la Generalidad algo que tenga que ver con legislar, con redactar y promulgar leyes en las Cortes valencianas, en el sentido en el que la propia Constitución entiende, formal y materialmente, lo que es legislar, ya que las Cortes valencianas se han de limitar a recoger el contenido dispositivo consuetudinario y, sin más, convertirlo en Ley escrita cambiando solo su rango normativo y el ámbito de su aplicación que de local pasa a general en todo el territorio de la Comunidad contra lo que, según vimos, la propia sentencia ordena. *En definitiva, lo que, según el TC, transfirió el Estado a la Generalitat fue una competencia consistente, más que en legislar, en tomar una decisión sobre la aplicación y eficacia de una norma consuetudinaria preexistente, una decisión cuya adopción se incardinaba, más que en una competencia legislativa civil propiamente dicha, en una competencia que, contemplada desde la óptica de los resultados prácticos que produce o debería producir, más parece una competencia para dictar preceptos sobre aplicación y eficacia de las normas, lo que es una competencia, esa sí, reservada en exclusiva y en todo caso al Estado por el artículo 149.1.8.ª CE. Todo ello sin olvidar, además, que con el ejercicio de la competencia que estudiamos, así entendido, no se conserva, ni se modifica, ni se desarrolla el que se pretende que sea el Derecho Civil valenciano, nuestro Derecho consuetudinario foral, sino que se le destruye y se le sustituye, pues no otra cosa se hace con una costumbre cuando se la convierte en Ley y, en cambio, la competencia era para conservar, modificar y desarrollar, no para destruir y sustituir.*

Lo aquí sostenido sobre el papel de nuestras costumbres jurídico-civiles en lo que debería ser el Derecho Civil valenciano encuentra apoyo en la *mens legislatoris* del autor conjunto estatal y autonómico de los Estatutos de Autonomía; en efecto, nuestro primer Estatuto aprobado por la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio. Antes se había aprobado el Estatuto de Autonomía de Asturias por Ley Orgánica 7, de 30 de diciembre de 1981, cuyo artículo 16 dice que: «El Principado de Asturias impulsará la conservación y, en su caso, compilación del Derecho consuetudinario asturiano». Poco antes que el nuestro, el 9 de junio de 1982, se había aprobado el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Murciana, cuyo artículo 8 empieza diciendo que la Comunidad Autónoma prestará especial

atención al Derecho consuetudinario de la región, Después de nuestro Estatuto de Autonomía se aprobó el de Extremadura por Ley Orgánica 1, de 25 de febrero de 1983, en cuyo artículo 12 se dice que corresponde a la Comunidad Autónoma la defensa y protección de las peculiaridades de su Derecho consuetudinario. Tres Estatutos de Autonomía, dos anteriores y otro posterior en el tiempo al nuestro, concretan, para sus respectivos territorios, la atribución competencial del artículo 149.1.8.^a de la Constitución en sus derechos consuetudinarios y ello de conformidad con sus antecedentes históricos y su pertenencia a la zona territorial de vigencia del Derecho foral castellano, tan foral como el valenciano, aunque a la postre acabara imponiéndosenos primero tras la abolición y luego con la codificación. Es obvio que no hizo lo mismo nuestro Estatuto de Autonomía, como no podía ser de otro modo a la luz de nuestra Historia; en efecto, nuestro Estatuto de Autonomía, de conformidad con nuestros antecedentes históricos, se produjo en términos absolutamente idénticos a los del artículo 9.2 del Estatuto catalán, hoy artículo 129 del Estatut de 2006 y 27.4 del Estatuto gallego y, en términos que, contemplados con relatividad histórica, jurídica y social, son idénticos, en su significado último, a los de los estatutos vasco, aragonés navarro y balear este último reformado por la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, que se ocupa de esta materia en su artículo 30.27.

Forzoso es admitir, por todo lo dicho, que la competencia queda, con la interpretación que hace el TC de la transferencia, irreconocible e imposible de ejercitar y si pudiera ejercitarse, cosa que no ha sucedido en la práctica y en el terreno puramente teórico, es sencillamente imposible, como acabamos de ver, tal ejercicio habría dado como resultado la conversión en leyes, con extrema fidelidad al régimen dispositivo de la costumbre transformada y a su ámbito de aplicación, de usos referidos a ciertos contratos agrícolas de venta de cosechas, a las relaciones de vecindad entre predios rústicos, a la pesca en aguas interiores, al testamento mancomunado, costumbre contraria el artículo 669 del Código Civil y al *ius usus inocui* de los arrozales conocido como *herbatge*. Es difícil encontrar un anclaje correcto de la interpretación del TC en la intención del legislador orgánico que, primero, transfiere y luego asume la competencia legislativa de la Generalitat en materia de Derecho Civil Foral. Es difícil casar tal interpretación con los principios tradicionales de la hermenéutica jurídica que buscan siempre dar a las normas la interpretación que las haga producir los máximos efectos, principio de especial oportunidad referido a las leyes que integran el bloque de constitucionalidad.

A la vista de estas reflexiones, de los objetivos de la reforma estatutaria y de las posibilidades de desarrollo que brinda la propia doctrina del TC, el legislador que reformó el Estatut, el legislador de las Cortes Valencianas y de las Cortes Generales, se planteó una profundización de la competencia transferida con el único objeto de hacerla real, útil y congruente con el propio significado de una transferencia competencial, con la tutela constitucional de

la foralidad civil, con la elevación del techo competencial de la Generalitat y con la conceptualización de la valenciana como una nacionalidad histórica. El resultado de tales premisas y objetivos fue la redacción que en nuestra norma institucional básica se dio al párrafo trece del Preámbulo del Estatuto cuando nos dice que: «el desarrollo legislativo de las competencias de la Generalitat, en plena armonía con la Constitución española, procurará la recuperación de los contenidos de los Fueros del Reino de Valencia, abolidos por la promulgación del Decreto de 29 de junio de 1707», refiriéndose, pues, de manera expresa a los Fueros y no a la mera costumbre. También el artículo 7 del Estatut dice 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» y la Disposición Transitoria Tercera que: «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». No son estos los únicos preceptos que contienen menciones a nuestro Derecho Civil Foral, también se refieren a este el artículo 3.4, el 7, el 36, el 49.1.2.a), el 58 y la Disposición Transitoria Tercera del Estatuto.

Recuperando el Derecho Civil escrito de nuestros Furs es como tendrá sentido técnico hablar de una costumbre propiamente valenciana y foral como hace el TC, es como tendrá sentido y contenido la competencia transferida y es como se tutelará la foralidad civil al máximo, precisamente recuperando, desde los valores y principios constitucionales y estatutarios, un Derecho Foral del que se privó a sus creadores y destinatarios como consecuencia de una guerra, de una victoria de españoles contra españoles ... una victoria parcial y no de España entera, un resultado a todas luces incompatible con los valores constitucionales y con la conceptualización de la valenciana como una Nacionalidad Histórica.

Como dice el TC en la sentencia de 12 de diciembre de 2007, FJ 7: «la Constitución, que sí fija las materias de competencia estatal, no especifica directamente el contenido o alcance ni de las materias, ni de las funciones materiales sobre las que se proyecta aquella, ni tampoco contiene reglas expresas de interpretación que inmediatamente permitan concretar dicho contenido o alcance, lo que, en última instancia, solo corresponde precisar a este Tribunal Constitucional en el ejercicio de su jurisdicción». Y si bien es cierto que en el FJ 8 la citada sentencia dice que: «el legislador ordinario no puede dictar normas meramente interpretativa, cuyo exclusivo objeto sea precisar el único sentido, entre los varios posibles, que debe atribuirse a un determinado concepto o precepto de la Constitución, pues, al reducir las distintas posibilidades o alternativas del texto constitucional a una sola, completa de hecho la obra del poder constituyente y se sitúa funcionalmente en su mismo plano, cruzando al hacerlo la línea divisoria

entre el poder constituyente y los poderes constituidos», no es menos cierto que aquí nos estamos refiriendo al legislador estatutario, al legislador que alumbró la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de reforma del estatuto de 1982 y respecto de él dice el TC en el FJ 10 de la misma sentencia que: «Ahora bien, el legislador estatutario para poder cumplir con la función que la Constitución le atribuye ha de partir de una interpretación del Texto constitucional de especial amplitud, en atención a la doble dimensión normativa que tiene el Estatuto de Autonomía... es una norma estatal, con categoría de Ley Orgánica, integrante del bloque de la constitucionalidad y, de otro lado, ...el Estatuto es también la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma y, por tanto, norma de cabecera de su ordenamiento». El TC prosigue diciendo que el Estatuto «puede realizar su función atributiva de competencias a la Comunidad Autónoma», las competencias a las que se refiere el artículo 149.3. de la Constitución, lo que conlleva delimitar el alcance de las competencias estatales, pero lo que no puede hacer, en ningún caso, es «quebrantar el marco del artículo 149.1 CE, desnaturalizando el contenido que sea propio de cada materia y que permite su reconocibilidad como institución. *Lo importante, en este sentido, es que el Estatuto de Autonomía, si en ocasiones hubiere de realizar alguna precisión sobre el alcance de las materias de competencia estatal, lo haga para favorecer la mayor concreción de las competencias autonómicas que se correlacionan con ella y que, al hacerlo, no impida el despliegue completo de las funciones propias de la competencia estatal regulada en el artículo 149. 1. CE de que se trate.* Solo si se satisfacen estas exigencias, tal modo de proceder resultará acorde a la Constitución». Traigo a colación esta doctrina del TC, siendo plenamente consciente de que, en la sentencia citada, el TC está refiriéndose a las competencias atribuibles por el Estatuto, las del artículo 149.3 CE, y a los límites de la correlativa atribución estatutaria en cuanto afecte a las competencias estatales del artículo 149.1 CE; *pero, me pregunto si tales límites, es decir, no desnaturalizar «el contenido que sea propio de cada materia y que permita su reconocibilidad como institución» no deberían ser, por pura lógica, igualmente observados por el TC cuando interpreta el alcance y forma de ejercicio por una Comunidad Autónoma, no de una competencia atribuible y asumida de las del artículo 149.3 CE, sino de una competencia de las del artículo 149.1 CE transferida por el Estado al amparo del artículo 150.2 CE y luego estatutariamente asumida por una LO, la 5/1994, posterior a la sentencia 121/1992, de suerte que tal interpretación no pueda desnaturalizar el contenido que sea propio de tal materia y «que permite su reconocibilidad como institución», como hace con la competencia legislativa civil de la Generalitat, la sentencia 121/1992, lo que motiva, entre otras razones, su desenvolvimiento lógico por el Estatuto de 2006 a partir de las mismas premisas admitidas por el propio TC.*

VII. EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LA LEY 10/2007, DE 20 DE MARZO, DE RÉGIMEN ECONÓMICO-MATRIMONIAL VALENCIANO

Para terminar este trabajo, es inevitable hacer una referencia al recurso de inconstitucionalidad número 9888-2007, interpuesto por el Excelentísimo Señor Presidente del Gobierno de la Nación contra la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de la Generalitat, el 21 de diciembre de 2007, admitido a trámite por providencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 17 de abril de 2008, la cual fue publicada en el *BOE* de 22 de abril de 2008. Tal admisión a trámite comportaba la suspensión automática de la entrada en vigor de la referida Ley, que estaba prevista para el día 25 de abril de 2008, toda vez que tal efecto era consecuencia, conforme al artículo 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, de la invocación por parte del Presidente del Gobierno del artículo 161. 2 de la Constitución.

El mismo día en el que la Ley recurrida debió entrar en vigor, el Tribunal Constitucional notificó a la Generalitat la concesión de un plazo de cinco días hábiles para oponerse a la suspensión de la entrada en vigor, presentándose por la Abogacía General de la Generalitat las pertinentes alegaciones contra la suspensión dentro del citado plazo que concluyó el día 6 de mayo a las 14 horas.

Esta es la situación actual y, por el momento, final de un camino que se inició cuando la Comisión de Seguimiento de Actos y Disposiciones de las Comunidades Autónomas del Ministerio de Administraciones Públicas, examinó, en su reunión del día 14 de mayo de 2007, la Ley de la Comunidad Valenciana 10/2007, de 20 de marzo, de la Generalitat, de Régimen Económico-Matrimonial Valenciano, «con respecto a la cual y a iniciativa del Ministerio de Justicia, se han planteado determinadas discrepancias en relación con los artículos 15, 17.2, 27.2, 30, 33, 37, 39, 42, 46, 47 y 48».

A la vista de la citada discrepancia, referida a nueve artículos y a dos párrafos de otros dos artículos, el Director General de Desarrollo Autonómico del Ministerio de Administraciones Públicas, comunicó, el 29 de mayo de 2007, a la Secretaría Autonómica de Política Institucional de la Generalitat su opción por el cauce cooperativo previsto en el artículo 33. 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que «permitiría la búsqueda de la solución adecuada a fin de evitar el recurso de inconstitucionalidad». La comunicación a que vengo refiriéndome concluía con el ruego del Director General de Desarrollo Autonómico del Ministerio de Administraciones Públicas dirigido a la Secretaría Autonómica de Política Institucional de la Generalitat de que le comunicara, «con la mayor celeridad, la disposición de esa Comunidad Autónoma a participar en este procedimiento, a efectos de realizar la oportuna convocatoria de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Generalitat Valenciana que, en su caso, debería celebrarse antes del miércoles, 13 de junio de 2007». El 30 de mayo de 2007, la Secretaría Autonómica de

Relaciones con el Estado y Comunicación comunicó al Director General de Desarrollo Autonómico «la disposición de nuestra Comunidad Autónoma para participar en este procedimiento», es decir, el cauce cooperativo previsto en el artículo 33.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

A la comunicación de 29 de mayo de 2007, a la que me acabo de referir, se acompañaba informe de la Dirección General de Desarrollo Autonómico «sobre la controversia planteada» en el que se concluía, con citas de la sentencias del Tribunal Constitucional 88/1993 y 121/1992, que «los artículos 15, 17.2, 27.2, 30, 33, 37, 39, 42, 46, 47 y 48 de la Ley de Valencia 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico-Matrimonial Valenciano exceden las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma sobre la «conservación, desarrollo y modificación del Derecho Civil Foral valenciano» y vulneran la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación civil, de acuerdo con el artículo 149.1.8.ª CE».

El día 7 de junio de 2007 se reunió la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Generalitat, en relación con la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de la Generalitat, de Régimen Económico-Matrimonial Valenciano y adoptó el siguiente Acuerdo: «1. Iniciar negociaciones para resolver las discrepancias manifestadas sobre los artículos 15, 17.2, 27.2, 30, 33, 37, 39, 42, 46, 47 y 48 de la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de la Generalitat, de Régimen Económico-Matrimonial Valenciano. 2. Designar un grupo de trabajo para proponer a la Comisión Bilateral de Cooperación la solución que proceda. 3. Comunicar este Acuerdo al Tribunal Constitucional, antes del próximo día 22 de junio por cualquiera de los órganos mencionados en el artículo 33.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, a los efectos que en el propio precepto se contemplan, así como insertar el presente Acuerdo en el Boletín Oficial del Estado y en el Diario Oficial de la Comunitat Valenciana». Firmaron el Acuerdo el Ministro de Administraciones Públicas y el Vicepresidente del Gobierno de la Generalitat.

El día 20 de noviembre de 2007 se reunió la Comisión Bilateral constituida para evitar el recurso sin llegar a acuerdo alguno respecto al tema que constituía el objetivo exclusivo de sus trabajos que no era otro que salvar las discrepancias entre el Gobierno de la Nación y la Generalitat respecto de la constitucionalidad de los artículos 15, 17.2, 27.2, 30, 33, 37, 39, 42, 46, 47 y 48 de la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de la Generalitat, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano.

Como antes dije, en el Consejo de Ministros último de la anterior legislatura, celebrado el día 21 de diciembre de 2007, el Presidente del Gobierno acordó, con apoyo en Dictamen previo del Consejo de Estado, interponer recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 10/2007 de la Generalitat con expresa invocación del artículo 161.2 de la Constitución. Tal recurso, según resulta de la notificación a la Generalitat de la providencia del Pleno del Alto Tribunal

admitiendo el recurso a trámite, se formuló por el jefe del ejecutivo contra la referida Ley en su totalidad, en todo su contenido.

El diferente alcance de la discrepancia, objeto de superación a través de los trabajos de la Comisión Bilateral de Cooperación creada entre el Gobierno de la Nación y la Generalitat, por una parte, y la que constituye el objeto del recurso del Presidente del Gobierno, por otra, suscitó, desde el primer momento, dudas acerca de si el recurso, tal y como se formuló, se interpuso en plazo o fuera de plazo, caso este último que tendría que haber determinado, necesariamente, su inadmisión a trámite por el Tribunal Constitucional. Tales dudas se manifestaron, por vez primera, en una reunión del Pleno de la Comisión de Codificación Civil Valenciana por Jesús-Emilio Torrejón Puchol, Director General de la Abogacía General de la Generalitat, en quien concurre, además, la condición de ser uno de los Vicepresidentes de la citada Comisión.

En efecto, según la Disposición Final Cuarta de la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de la Generalitat, de Régimen Económico-Matrimonial Valenciano: «Esta Ley entrará en vigor el 25 de abril de 2008». Este es el momento de entrada en vigor de la Ley, cuya constitucionalidad se recurre, que hay que entender suspendido por la interposición del recurso de inconstitucionalidad.

La Ley de la Generalitat Valenciana 10/2007 se publicó en el DOCV número 5475, de 22 de marzo de 2007. Según el artículo 33.1 de la LOTC: «El recurso de inconstitucionalidad se formulará dentro del plazo de tres meses a partir de la publicación de la Ley... impugnado mediante demanda presentada ante el Tribunal Constitucional»; añadiendo el párrafo segundo del indicado artículo que: «No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el Presidente del Gobierno y... podrán interponer recurso de inconstitucionalidad en el plazo de nueve meses contra leyes... en relación con las cuales, y con la finalidad de interponer el recurso, se cumplan los siguientes requisitos: a) Que se reúna la Comisión Bilateral de Cooperación entre la Administración General del Estado y la respectiva Comunidad Autónoma... b) Que en el seno de la mencionada Comisión Bilateral se haya adoptado un acuerdo sobre iniciación de las negociaciones para resolver las discrepancias... c) Que el acuerdo sea puesto en conocimiento del Tribunal Constitucional por los órganos anteriormente mencionados dentro de los tres meses siguientes a la publicación de la Ley...», nada se dice, pues, sobre que en el seno de la citada Comisión Bilateral se haya alcanzado el acuerdo pretendido y perseguido por ambas partes, acuerdo que pudo haberse alcanzado o no, como así sucedió.

De lo antes dicho, se desprende que el recurso de inconstitucionalidad, que, según el artículo 31.1 de la LOTC, se ha de plantear en el plazo de tres meses a partir de la publicación de la Ley recurrida, es decir, en el caso que nos ocupa, debió interponerse antes del día 22 de junio de 2007, se puede interponer antes de los nueve meses desde la referida publicación, es decir, en el caso de referencia antes del 22 de diciembre de 2007, siempre que se haya reunido la Comisión Bilateral de Cooperación, como efectivamente sucedió, para buscar

«la solución adecuada a fin de evitar el recurso». La Comisión se reunió e intentó, sin resultado positivo alguno, dar una nueva redacción a los artículos de cuyo encaje constitucional duda el Gobierno de la Nación, es decir, a los artículos 15, 17.2, 27.2, 30, 33, 37, 39, 42, 46, 47 y 48 de la Ley de Régimen Económico-Matrimonial Valenciano.

El efecto suspensivo previsto en los artículos 161.2 de la Constitución Española y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional es, exclusivamente, consecuencia de la impugnación de la norma en su totalidad o en parte de la misma ante el Tribunal Constitucional como consecuencia de la duda que el recurrente, en este caso el Presidente del Gobierno, alberga sobre su constitucionalidad, de suerte que la parte de la Ley no impugnada no puede, en modo alguno, ver suspendida su entrada en vigor puesto que, no habiendo sido recurrida, es decir, no siendo sospechosa de reproche alguno de ortodoxia constitucional, nada puede impedir su entrada en vigor en los términos que la misma Ley prevé.

Los únicos artículos que cabe racionalmente entender recurridos por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de la Nación son los artículos 15, 17.2, 27.2, 30, 33, 37, 39, 42, 46, 47 y 48 de la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico-Matrimonial Valenciano, DOCV número 5.475, de 22 de marzo de 2007, toda vez que son los artículos respecto de los cuales la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Generalitat intentó encontrar un acuerdo dada su sospecha de inconstitucionalidad por parte del Ministerio de Administraciones Públicas y por parte del Ministerio de Justicia. De no ser estos artículos los afectados por una posible inconstitucionalidad sino todos los de la Ley 10/2007 de la Generalitat Valenciana, el objetivo de la citada Comisión debió ser buscar un acuerdo sobre todos ellos y no solo sobre los mencionados preceptos, como se desprende del Acuerdo de la Comisión notificado el día 7 de junio de 2007 al Tribunal Constitucional por el Excmo. Sr. Ministro de Administraciones Públicas y por el Excmo. Sr. Vicepresidente del Gobierno de la Generalitat, como antes vimos o, alternatively, el recurso de inconstitucionalidad se debió interponer antes del día 22 de junio de 2007.

La reunión de la citada Comisión Bilateral de Cooperación permite alargar el plazo para recurrir la Ley afectada de presunta inconstitucionalidad conforme al artículo 33 de la LOTC. En efecto, tal plazo es el de tres meses desde la publicación de la Ley cuya constitucionalidad se cuestiona (art. 33.1 LOTC), plazo que puede prorrogarse hasta nueve meses desde la indicada publicación caso de que, como sucedió en esta ocasión, se reúna la citada Comisión, aún sin lograr el pretendido acuerdo. Si en este momento procedimental el recurrente pretendiera haber cuestionado ante el TC otros artículos distintos de aquellos sobre los que la mencionada Comisión buscó, aunque infructuosamente, el acuerdo, se debería de tener por no celebrado o cumplido el trámite dilatorio previsto en el artículo 33.2 de la LOTC, es decir, la reunión de la Comisión Bilateral de Cooperación y, consecuentemente, se debería considerar como interpuesto

fuera de plazo el recurso ante el Tribunal Constitucional, de suerte que no debería haber sido admitido a trámite el antes referido asunto identificado bajo el numeral 9888-2007.

En resumidas cuentas, como se desprende de los artículos 30 y 32 de la LOTC y 161 CE, la reunión de la Comisión Bilateral de Cooperación no es un trámite esencial del procedimiento del recurso de inconstitucionalidad, sino solo un requisito indispensable para que el plazo de interposición del mismo pase de ser de tres meses a ser de nueve meses desde la publicación de la norma recurrida. En el caso de la Ley de Régimen Económico-Matrimonial, como esta se publicó en el DOCV el día 22 de marzo de 2007, el plazo para recurrirla concluyó el 22 de junio; pero, como antes de que venciera ese plazo se constituyó la indicada Comisión, el plazo para recurrir se prolongó hasta el día 22 de diciembre de 2007.

Una vez que se constituye la Comisión y esta centra la duda de constitucionalidad sobre determinados preceptos, once artículos en este caso, buscando el acuerdo respecto de ellos y no respecto de los restantes artículos de la Ley, cuya constitucionalidad no se discute, no cabe duda de que si la Comisión no logra su objetivo de suprimir tales artículos o darles una redacción aceptable para ambas partes, la prórroga del plazo para recurrir afecta solo a los artículos sobre los que versó el trabajo de la Comisión, sin extenderse al resto de los artículos no cuestionados, por lo que cabe decir que el 21 de diciembre de 2007 el Presidente del Gobierno solo podía recurrir de inconstitucionalidad los artículos 15, 17.2, 27.2, 30, 33, 37, 39, 42, 46, 47 y 48 de la Ley de Régimen Económico-Matrimonial Valenciano.

Y, aunque a la vista de la providencia de admisión del Pleno del TC del recurso 9888-2007, debe entenderse, como acertadamente puso de relieve Juana-María Forés Villanueva, Subsecretaria de la Consellería de Gobernación y Secretaria General de la Comisión de Codificación, que la suspensión resultante del juego de los artículos 161.2 CE y 30 LOTC afecta y se refiere a toda la Ley 10/2007 de la Generalitat, quizá no fuera del todo descabellado pensar que si el TC inadmitiera finalmente el recurso por presentación fuera de plazo y correlativamente, en tal caso, levantara la suspensión respecto del resto de la Ley no referida a sus artículos 15, 17.2, 27.2, 30, 33, 37, 39, 42, 46, 47 y 48 por haber sido recurridos fuera de plazo en la medida en que, al no ser tal contenido objeto de conciliación en el seno de la Comisión Bilateral, el plazo para recurrir tal articulado vencía el 22 de junio de 2007, tal inadmisión y/o levantamiento, correlativo en su caso, de la suspensión se produjera con efecto retroactivo, es decir, con efecto desde el día 25 de abril de 2008, fecha en la que la Ley recurrida debió, según su Disposición Final Cuarta, haber entrado en vigor, dada la excepcionalidad de la medida cautelar suspensiva levantada que limita los efectos del ejercicio del poder de legislar por una entidad legitimada para ello en cuanto depositaria de la representación democrática, a tal efecto, del pueblo valenciano

titular del «derecho de autogobierno que la Constitución Española reconoce a toda nacionalidad», como nos dice el artículo 1.1 de nuestro Estatuto de Autonomía.

Entre el contenido de la Ley no llevado al seno de la Comisión Bilateral están sus artículos 6 y 44 que establecen, como régimen económico-matrimonial valenciano supletorio de primer grado el de separación de bienes, con lo que de ser aceptada esta posibilidad por el Alto Tribunal, los matrimonios celebrados desde el 25 de abril, inclusive, entre personas a quienes les resulte aplicable la Ley 10/2007 de la Generalitat, según los artículos 149.1.8.^a de la Constitución, 3.4 del Estatuto de Autonomía y 14, 16 y 9.2 y 3 del Título Preliminar del Código Civil se deberán entender celebrados bajo el régimen de separación de bienes si los contrayentes no pactaron en capitulaciones matrimoniales o carta de nupcias un régimen distinto, con independencia de que tal efecto, a estas alturas, no se considere razonable en cuanto atentatorio contra la seguridad jurídica e incoherente con la filosofía esencialmente dispositiva de la Ley 10/2007 de la Generalitat.

No obstante lo dicho en los dos párrafos anteriores, el Tribunal Constitucional, en Pleno, dictó auto de 12 de junio de 2008, por el que levantó la suspensión que, sobre la totalidad de la misma había acordado en el auto de admisión a trámite. El levantamiento de la suspensión tuvo efecto a partir del día 1 de julio de 2008, toda vez que el auto fue publicado en el Boletín Oficial del Estado del día 30 de junio. El TC manifiesta que: «...en este momento procesal, y a los efectos de la resolución del incidente, lo discutido no han de ser cuestiones procesales o relativas a la delimitación de competencias entre el Estado y la Comunidad Valenciana en materia de Derecho Civil, sino, únicamente, si la aplicación de la norma impugnada resulta susceptible de provocar perjuicios de imposible o difícil reparación en los intereses públicos o en los de los ciudadanos afectados por la norma en cuestión, los cuales, precisamente por revestir tal carácter, hayan de prevalecer frente a los perjuicios derivados del eventual mantenimiento de la suspensión inicialmente acordada». Parte también el TC de la idea de que «la prolongación de la suspensión... es una medida que debe tomarse con sumo cuidado y con carácter excepcional, pues solo así se evitará un indebido bloqueo del ejercicio de sus competencias por las CCAA...». *Tras una serie de meditadas consideraciones efectuadas a partir de las premisas referidas, el TC acuerda «levantar la suspensión de la Ley de la Comunitat Valenciana 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico-Matrimonial Valenciano».* Respecto del citado auto, el Magistrado don Javier Delgado Barrio formuló un voto particular concurrente al que se adhirió el Magistrado don Jorge Rodríguez Zapata Pérez, en el que, entrando en las cuestiones procesales que quedaron planteadas antes, en este trabajo, se concluye que el recurso del Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de la Nación es extemporáneo parcialmente, es decir, en cuanto recurre más artículos de la Ley que los llevados al seno de la Comisión Bilateral de Cooperación por lo que «debió, por tanto, inadmitirse el recurso en cuanto excedía de las cuestiones planteadas ante la Comisión

Bilateral, por lo que, en este ámbito, ni siquiera era planteable la cuestión de la suspensión de la Ley impugnada».

VIII. CONCLUSIÓN

Solo cabe, para concluir, dejar muy claramente manifestado el deseo de que, sea por la vía procesal de la inadmisión por extemporaneidad parcial del recurso, sea por la vía material y sustantiva de los argumentos que fundamentan un desenvolvimiento lógico por parte del TC de su propia doctrina sentada en la sentencia 121/1992 o sea por ambas vías, quede claramente atribuida a la Generalitat su competencia para legislar en Derecho foral civil valenciano con plenitud, con la misma plenitud con que ejercen la competencia equivalente las Comunidades Autónomas que, como la valenciana, como su antecesora histórica, el Reino de Valencia, la tuvieron y no sufrieron, como sufrió el Reino de Valencia, la triste y discriminadora singularidad de ver abolidos sus Fueros pese a incidir en las mismas causas de abolición que concurrieron en nosotros. La Constitución ampara y los valencianos, a través de sus legítimos representantes, han pedido en el Estatut y en la Ley 10/2007 el desenvolvimiento pleno de la doctrina iniciada por el TC en su sentencia 121/1992. Lo único que falta es que el Gobierno de la Nación y el Tribunal Constitucional lo reconozcan y admitan como una pretensión irrenunciable derivada de la inapelable lealtad y fidelidad constitucionales de los valencianos y sus órganos de autogobierno.

Los valencianos perdimos nuestro íntegro patrimonio foral a resultas de una victoria militar de españoles contra españoles, un botín de guerra, una dolorosa singularidad que, desde entonces, ha discriminado dolorosamente a la Comunidad Valenciana en contra de los principios y valores proclamados en nuestra Constitución, la cual, por ejemplo, en los apartados 1 y 2 de su Disposición Derogatoria, deja sin valor ni efecto alguno una serie de normas por oponerse a ella, y en su apartado 3 declara: «...derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en la presente Constitución», ¿no cabe entender derogados los Decretos de 29 de junio y de 29 de julio de 1707?, ¿no cabe entender restaurada por nuestro proceso estatutario en su conjunto, e íntegramente recuperada nuestra foralidad civil, la que tales Decretos abolieron, a los efectos de ejercer plenamente la competencia transferida y asumida con pleno respeto a las mismas transferencia y asunción acaecidas, así como a la tutela constitucional de la foralidad civil?

En definitiva, lo que en estas reflexiones se propone es un desenvolvimiento de la doctrina que sentara el Tribunal Constitucional en su sentencia 121/1992; un desenvolvimiento para hacer efectiva y llenar de contenido la transferencia y posterior asunción estatutaria de una competencia, un desenvolvimiento lógico con su propia doctrina: a) o bien con la que resulta de su generosa aplicación

de la institución de las materias conexas y con la situación resultante del desistimiento del Abogado del Estado respecto del recurso contra la Ley Primera del Código Civil Catalán, es decir, con la doctrina de la desvinculación de la competencia legislativa en Derecho Civil de la tutela de la foralidad civil, aunque, evidentemente, no sea esto lo querido por el legislador estatutario de 2006, ni por la misma CE, que, de este modo, ha mutado; b) o bien con la doctrina de la propia sentencia 121/1992, que recoge el criterio constitucional de tutela de la foralidad civil, recogido también en el Estatut de 2006, pero sin limitarla a la costumbre foral, la cual, además de estéril desde el punto de vista de la efectividad de la competencia, como ha quedado demostrado en la práctica legislativa de la Generalitat, resulta conceptualmente contradictoria y, por ello, imposible si se la separa del Derecho Civil escrito contenido en nuestros Furs.

RESUMEN

ESTATUTO DE AUTONOMÍA COMUNIDAD VALENCIANA

La reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, tuvo como objetivos elevar al máximo el techo competencial del autogobierno valenciano y lograr el reconocimiento de la Comunidad Valenciana como nacionalidad histórica, entre otros motivos, por su Derecho Civil foral.

Este planteamiento estatutario exigía revisar el alcance de la competencia legislativa en materia de Derecho Civil de la Generalitat tal como quedó diseñado por la sentencia 121/1992 del Tribunal Constitucional.

Esta revisión, objeto del presente trabajo, parte de dos premisas básicas: el respeto al planteamiento doctrinal inicial del TC acerca del carácter transferido de la competencia y de la razón de ser de tal transferencia centrada en la tutela de la foralidad civil, por un lado, y la crítica del alcance de la foralidad civil valenciana tutelable mediante el ejercicio de tal competencia transferida centrada exclusivamente en la llamada, por el propio TC, costumbre foral, doctrina que, además, ha

ABSTRACT

STATUTE OF AUTONOMY VALENCIAN COMMUNITY

*In 2006 the Statute of Autonomy of the Valencian Community underwent a reform enacted through Constitutional Act 1/2006 of 10 April. The point of the reform was to push the ceiling of Valencia's self-government competence as high as it could go and to attain recognition of the Valencian Community as a historic nationality, based on grounds including civil law enacted under historic privileges called *fueros*.*

This new take on the statute required a review of the scope of the Valencian regional government's competence to create civil law, as outlined in ruling 121/1992 of the Spanish Constitutional Court.

*This article takes a look at the court's review of the issue from the standpoint of two basic premises. The first is respect for the Constitutional Court's initial doctrine-based approach to the fact that competence was transferred and the reason for the transfer (focusing on protecting the inherent nature of civil *fueros*). The second is a critique of the scope of the inherent nature of Valencian civil *fueros* that can be protected by the exercise of transferred powers (focusing exclusively on what the Consti-*

llevado, en la práctica, al vaciado de la competencia pese a las cinco leyes orgánicas que, desde 1982, fecha del primer Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, han abordado el alcance de la competencia como si los valencianos no hubieran sufrido la abolición foral que fue consecuencia del alineamiento de la mayoría de los valencianos y de sus instituciones de gobierno con las pretensiones dinásticas de la casa de Austria frente a la dinastía borbónica que es la que finalmente triunfó en la Guerra de Sucesión.

Esta proposición interpretativa del alcance de la transferencia que se estudia y fundamenta en este trabajo y que se llevó a cabo en el Estatuto de 2006, aprovechando la singular y trascendente naturaleza jurídica, material y formal, del Estatuto como norma institucional básica de una comunidad autónoma y su pertenencia al bloque de constitucionalidad, ha cristalizado en dos normas civiles: la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de la Generalitat, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano, reformada por la Ley 8/2009, de 4 de noviembre, y la Ley 5/2011, de 1 de abril, de la Generalitat, de Relaciones Familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven. La primera de ellas, no las otras dos, recurrida por el Presidente del Gobierno ante el TC, aunque en vigor desde el día 1 de julio de 2008 en virtud de auto del TC de 12 de junio de 2008 que levantó la suspensión solicitada por el recurrente.

tutional Court itself called «custom under fueros»). This doctrine has, to all intents and purposes, drained the strength from Valencia's competence, despite the five constitutional acts since 1982 (the date of the first Statute of Autonomy of the Valencian Community) that have addressed the issue of the scope of competence as if the Valencians' fueros had never been abolished –and they were, since the majority of the Valencian people and their government institutions sided with the losing House of Habsburg against the Bourbon dynasty in the War of the Spanish Succession.

This paper examines the Constitutional Court's interpretative view of the scope of the transfer of competences and explores its underlying reasons. The same view was espoused in the 2006 Statute, taking advantage of the extremely important and singular legal, material and formal nature of the statute as the basic institutional rule for an entire autonomous community and the fact that the statute belongs to what is known in Spain as «the constitutional block of rules» (the Spanish Constitution, the statutes of autonomy and the other main laws under which Spain is organised as a state of autonomous communities). The view was crystallized in two civil laws, Law 10/2007 of 20 March of the Regional Government of Valencia on the Valencian matrimonial property regime (reformed under Act 8/2009 of 4 November) and Act 5/2011 of 1 April of the Regional Government of Valencia on the family relations of children whose parents do not live together. Act 10/2007 was the subject of an appeal to the Constitutional Court by the central Spanish government (not extending to the other two laws), although the act has been in force since 1 July 2008 by virtue of the Supreme Court's decision of 12 June 2008, which ended the suspension requested by the appellant.

(Trabajo recibido el 15-06-2011 y aceptado para su publicación el 18-07-2011)