

LA CONSTITUCIÓN Y LOS DERECHOS CIVILES AUTONÓMICOS: LA POLÉMICA RECUPERACIÓN DEL DERECHO CIVIL VALENCIANO Y SU IMPACTO EN EL EJERCICIO DE ALGUNOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Antonio Fayos Gardó

*Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas
Universidad Jaume I de Castellón*

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN: EL ARTÍCULO 149.1.8 DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS COMPETENCIAS EN MATERIA CIVIL: 1. Los derechos civiles de las llamadas Comunidades forales o históricas. 2. El derecho civil preexistente: leyes y costumbres. 3. Las materias afines a las civiles. 4. Materias civiles sobre las que el Estado no ha legislado.- II. EL DERECHO CIVIL DE LA COMUNIDAD VALENCIANA: 1. La posibilidad de crear un derecho civil valenciano. 2. Por qué han cambiado las cosas en materia de derecho civil valenciano en los últimos años. 3. Por qué no han cambiado las cosas en materia de derecho civil valenciano en los últimos años. 4. Normas valencianas sobre derecho civil: 4.1. *Arrendamientos Históricos*. 4.2. *Fundaciones*. 4.3. *El Régimen Económico matrimonial*. 4.4. *La legislación sobre protección de la infancia*. 4.5. *Las Asociaciones*. 4.6. *La Protección de los consumidores y usuarios*. 4.7. *La custodia compartida*. 4.8. *Las Uniones de Hecho*. 5. Las Costumbres valencianas.- III. CONCLUSIONES.

PALABRAS CLAVE

Constitución; Tribunal Constitucional; Derecho Civil; Derecho Autonómico; Comunidad Valenciana; Estándar autonómico de derechos fundamentales

RESUMEN

La Comunidad Valenciana ha elaborado diversas leyes en materia civil, a pesar del obstáculo que representa el artículo 149.1.8 de la Constitución, que permite sólo el desarrollo de los derechos civiles que hubieran subsistido hasta nuestros días. Es cierto que la Comunidad poseía un rico derecho histórico, pero también es cierto que el mismo se perdió en el siglo XVIII y no se recuperó nunca, lo que distingue a esta Comunidad de

otras, también consideradas históricas. Mientras la Comunidad Valenciana sigue legislando, dos de las Leyes elaboradas se encuentran recurridas ante el Tribunal Constitucional, quien deberá decidir hasta dónde llega la competencia civil valenciana. En cualquier caso, con competencias o sin ellas, en este territorio hay ya un grupo importante de normas y la Generalitat quiere seguir avanzando hacia lo que llama la Codificación del Derecho Civil Valenciano.

I. INTRODUCCIÓN: EL ARTÍCULO 149.1.8 DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS COMPETENCIAS EN MATERIA CIVIL

Desde que el artículo 149.1.8 de la Constitución estableció que la legislación civil es competencia exclusiva del Estado, *excepto la conservación, modificación y desarrollo del derecho civil por parte de las Comunidades Autónomas allí donde exista*, se ha escrito mucho sobre este tema¹. Todos los juristas están de acuerdo que el artículo es difícil, farragoso y complicado. Por eso su interpretación ha generado dos posturas: de acuerdo con la primera se daría lugar a una restricción de la creación del derecho civil, ya que sólo el Estado legislaría con las excepciones de las Comunidades Autónomas con derecho civil preexistente, y de acuerdo con la segunda se daría una situación de ampliación del campo legislativo, ya que los criterios para permitir que una Comunidad legisle serían mucho más amplios y se permitiría una iniciativa legislativa civil más generosa.

Aunque ya se habla de *Pluralidad de Derechos Civiles Españoles*², esas dos posturas mencionadas, denominadas *foralista* la una, y *autonomista* la otra, nos dicen hasta dónde se puede legislar en materia civil por parte de las Comunidades de acuerdo con cada una de esas dos ideas.

La postura que debería prevalecer, de acuerdo con la interpretación de

¹ Recientemente hemos tratado esta materia en “Les competencias en materia civil de la Comunitat Valenciana”, en la obra colectiva de referencia *Comentaris a les Lleis Civils Valencianes*, Institut d’Estudis Catalans, Barcelona 2012. Sobre derecho civil valenciano en general puede verse asimismo la revista virtual editada por la Universidad de Valencia: www.derechocivilvalenciano.com

² Véase L. Martínez Vázquez de Castro, *Pluralidad de Derechos Civiles Españoles: El art. 149.1, regla 8 de la Constitución*, Civitas, Madrid, 1997.

los términos *desarrollo del derecho civil allí donde exista* sería la primera, basándose en la doctrina del Tribunal Constitucional que mantiene que no se puede desarrollar lo que no existía cuando entró en vigor la Constitución (STC 88/1993 y STC 31/2010, entre otras). Pero la realidad es que se está produciendo esa ampliación del campo legislativo de la que hablábamos antes, de forma que legislan en materia civil no sólo las Comunidades denominadas tradicionalmente *forales*, sino otras como la Comunidad Valenciana. No se trata pues de permitir que solo legisle el Estado y las Comunidades con derecho escrito preexistente (Cataluña, Aragón, País Vasco, Navarra, Baleares y Galicia), sino que el posible ámbito legislativo se va extendiendo de acuerdo con varias etapas o fases que vamos a examinar a continuación.

1. Los derechos civiles de las llamadas Comunidades forales o históricas

Tenemos primero el caso de esas seis Comunidades Autónomas *históricas*, históricas si nos referimos al mantenimiento de su derecho civil hasta nuestros días, claro está: nadie pone en duda la historicidad de la Comunidad Valenciana, que tuvo un rico derecho civil y cuyos Fueros fueron el primer texto legislativo extenso de la Península y el segundo de Europa (García Edo³).

En el siglo XIX, cuando se elaboró el Código Civil, se decidió que determinadas regiones mantuviesen su derecho extra-Código, y se desarrollará el mismo a través de unos Apéndices, de los que sólo llegó a desarrollarse el de Aragón. Posteriormente, tras el conocido Congreso de Derecho Civil de 1946, se elaboraron las Compilaciones de cada uno de esos territorios. Tras la Constitución, tales Comunidades han empezado a legislar más o menos profusamente en materia civil, entre otras razones porque sus Estatutos recogen como competencia exclusiva todo lo relacionado con su derecho civil.

Lo que se ha producido aquí es que estos territorios han legislado sobre su derecho histórico que había subsistido, pero también han innovado. El Tribunal Constitucional dice que esa innovación es consecuencia de la adaptación a los tiempos del derecho histórico, innovación que va implícita en los términos del art. 149.1.8 CE *modificación y desarrollo*. De esta forma, por ejemplo, Cataluña puede legislar sobre aspectos tales como la fecundación post-mortem, ya que se trata de un desarrollo de su derecho sobre filiación y sucesiones, y Aragón puede legislar sobre la adopción, al

³ Véase “La gestació del Furs de València” en los *Comentaris a les Lleis Civils Valencianes...* cit., p. 11.

tratarse de un desarrollo de su derecho familiar. Ese desarrollo lleva, por otra parte, a elaborar derechos civiles nuevos, que nada tienen que ver con el derecho histórico⁴.

El Tribunal Constitucional (TC), en la sentencia del recurso de inconstitucionalidad presentado contra el Estatuto de Cataluña (STC 31/2010, de 28 de junio, fundamento 76) declara constitucional el artículo 129 del Estatuto catalán que atribuye a esta Comunidad la competencia exclusiva en materia de derecho civil con la excepción de las materias que el art. 149.1.8 CE atribuye en todo caso al Estado. Y además reafirma su doctrina anterior sobre el concepto de *desarrollo*: esta noción permitirá una ordenación legislativa de ámbitos hasta ahora no regulados por el derecho, porque lo contrario llevaría a la inadmisibles identificación de tal concepto con el más restringido de *modificación*.

El TC en esta sentencia -por otra parte no muy innovadora ni esclarecedora respecto a otras suyas anteriores como la STC 88/1993, recuerda de nuevo que es posible que las Comunidades Autónomas dotadas de derecho civil foral o especial regulen *instituciones conexas* con las ya reguladas en la Compilación, dentro de una actualización o innovación de los contenidos de esta, según los principios informadores peculiares del derecho foral. La sentencia advierte que no es permisible una competencia legislativa ilimitada, pero la doctrina (Sánchez-Tembleque⁵) critica acertadamente que no se es bastante claro en este punto y que el riesgo subsiste, ya que los conceptos que se manejan como *innovación*, *materias conexas* o *crecimiento orgánico*, como derivados de la palabra *desarrollo*, son bastante indeterminados, lo que puede provocar una actividad legislativa autonómica *invasiva* de las competencias exclusivas del Estado.

Por último hay autores que mantienen que incluso entre estas Comunidades con competencias civiles habría que distinguir dos tipos de territorios, distinción motivada por el hecho de que algunas de las mismas tienen condición de nacionalidad histórica.

Ello supone, tal como opina Herrero de Miñón⁶, que el TC ha sacado las consecuencias oportunas de este hecho y ha reconocido mayores competencias civiles a cuatro de estas Comunidades (Cataluña, País Vasco, Navarra y Galicia) que a las otras donde existía derecho foral (Aragón y

⁴ Tal como nos dice Josep Ferrer Riba, (en *Indret 3/2010*) del derecho familiar tradicional de Cataluña, poco permanece en la nueva legislación incorporada al Código Civil de Cataluña, ejemplo éste que nos muestra que las Comunidades Autónomas no se van a limitar a desarrollar estrictamente lo que tuvieron en su derecho histórico.

⁵ En "El Derecho Civil en el Estatuto de Cataluña. Examen de la presunta inconstitucionalidad de su regulación en la STC 31/2010", *La Ley*, 15 de octubre de 2010.

⁶ Cfr. M. Herrero de Miñón, *Derechos Históricos y Constitución*, Taurus, Madrid, 1998, pp. 237 ss.

Baleares).

2. El derecho civil preexistente: leyes y costumbres

Los términos *desarrollo del derecho civil allí donde exista*, deben interpretarse, de acuerdo con el Tribunal Constitucional, en el sentido de que se necesita un derecho preexistente y vigente en el momento en que entra en vigor la Constitución para poder desarrollarlo y legislar sobre el mismo; pero este derecho no necesariamente tiene que ser un derecho escrito, sino que se incluyen aquí unas normas/fuentes tan típicamente civiles como son las costumbres.

El TC, en su sentencia 121/92, de 28 de septiembre, declaró constitucional la Ley Valenciana 6/86, de 15 de Diciembre, de Regulación de los Arrendamientos Históricos Valencianos, que había sido impugnada por el Estado, que alegaba que no se reflejaba una realidad consuetudinaria existente, que se creaba ex novo una institución en contradicción con la normativa estatal, y que se violaba el 149.1.8 CE porque se invadía la competencia en materia de jerarquía de fuentes.

El TC nos dice que la expresión *derechos civiles forales o especiales* del art. 149.1.8 CE, que atribuye competencia para legislar en materia civil, hay que entenderla referida no solo a derechos civiles compilados, sino también a normas civiles de formación consuetudinaria preexistentes. Es este entendimiento amplio del precepto constitucional el que quedó plasmado en el Estatuto de la Comunidad Valenciana, y las referencias de éste al derecho civil valenciano deben estimarse referidas al derecho consuetudinario que sobrevivió a los Fueros, siendo notoria la no pervivencia de normas escritas.

Esta doctrina del TC sobre la posibilidad del desarrollo del derecho civil consuetudinario ha sido reafirmada por la STC 182/92 de arrendamientos rústicos gallegos. Tenemos así que no sólo las llamadas Comunidades *forales* podrán desarrollar su derecho civil, sino que también podrán hacerlo todas las Comunidades que hayan conservado costumbres con contenido civil.

Es cierto que ello supone que unos territorios tienen más posibilidades legislativas que otros y que hay Comunidades de dos tipos: unas podrán desarrollar su derecho civil escrito o consuetudinario, otras sólo podrán desarrollar sus costumbres, porque, o bien nunca tuvieron ese derecho civil escrito, o porque lo perdieron. Incluso se puede hablar de que habrá Comunidades sin competencia legislativa alguna en materia civil si no han tenido ni siquiera costumbres propias, lo que se explica entre otros motivos por la creación de Comunidades Autónomas sin historicidad propia como territorios autónomos (Madrid, por ejemplo).

Por otra parte hay Comunidades que recogen en sus Estatutos

competencias sobre materia civil, y hay Comunidades que no lo hacen. De acuerdo con la doctrina constitucional, cuando las Comunidades *no forales* mencionan que tienen la competencia exclusiva sobre derecho civil propio, hay que entender que se refieren al derecho civil basado en costumbres que hayan subsistido, tales como los arrendamientos históricos valencianos, las costumbres agrarias de la Huerta de Murcia o el Fuero del Baylío de Extremadura, por citar tres.

Dentro de esas Comunidades que asumen competencias sobre materia civil tenemos las Comunidades que han tenido fueros -Valencia y Extremadura-, y otras que no han sido nunca forales -Asturias y Murcia-. Está claro que en principio parece que estas Comunidades solo podrán desarrollar su derecho civil que haya pervivido en forma de costumbre, y al mismo tiempo (y al igual que las otras Comunidades Autónomas) podrán desarrollar un derecho civil si la Constitución da una competencia concreta para ello, tal como examinaremos en el apartado siguiente.

La Comunidad Valenciana se distinguiría en cierta manera de las demás de este grupo, pues se trata de un territorio que sí fue foral en el pasado, frente a los otros que nunca lo fueron. Y por ello se dice (Herrero de Miñón⁷) que el caso valenciano puede situarse en una posición intermedia en la que coinciden realidad social, génesis estatutaria, competencias y desarrollo legislativo civil. Más adelante dedicaremos más atención a este territorio.

3. Las materias afines a las civiles

Otra fase del desarrollo de derecho civil es la que protagonizan todas las Comunidades Autónomas (con derecho civil vigente en 1978 o sin él) cuando empiezan a legislar sobre materias *afines* a las civiles: por ejemplo en temas de asistencia social, al permitirlo no sólo la Constitución, sino también los respectivos Estatutos.

Las Comunidades asumirán así competencias sobre temas de menores, no basándose en el art. 149.1.8 CE -competencia exclusiva del Estado en materia civil con excepciones- sino en el art. 148.1.20 CE, que da la posibilidad a tales territorios de asumir de forma exclusiva competencias en materia de asistencia social. Y dentro de los términos "asistencia social" se encuentra la función protectora de los menores⁸.

¿Se trata toda esta materia de derecho civil *administrativizado*? ¿O se trata de que el derecho administrativo *ocupa* el lugar tradicional del derecho civil

⁷ En *Derechos Históricos y Constitución*, cit., pp. 237 ss.

⁸ Véase A. Fayos Gardó, "El dret de protecció de menors en la Comunitat Valenciana", en los *Comentaris a les lleis civils valencianes... cit.*, p. 147.

en la protección de los menores? Las autoridades que elaboran las normas (las distintas administraciones autonómicas) y la intervención a menudo de la Administración en lugar de los jueces para proteger a los menores son indicios de que podría tratarse de derecho administrativo en lugar de derecho civil. Y no se trata simplemente de una cuestión de denominación, de aplicar un área del derecho u otra. Si es derecho administrativo desde luego no habrá tantos problemas para desarrollarlo como si se tratara de derecho civil, viendo la limitada extensión que el art. 149.1.8 CE concede a las Comunidades (o a algunas como la Valenciana) para desarrollar su derecho civil propio, al menos en teoría, porque aquí estamos viendo que nada es lo que parece, ni siquiera aunque se contemple en la Constitución.

Pensamos que lo que hay aquí es una concurrencia de normas civiles y administrativas de protección al menor. La legislación civil era el marco tradicional en que se solucionaban los problemas de los menores desprotegidos y sigue conteniendo numerosas instituciones de protección, que desarrollan las Comunidades (el acogimiento, la adopción...). De hecho como nos dice Clara Martínez García⁹, hay un punto de unión entre la legislación civil y la autonómica sobre protección de menores, que es el art. 172 del Código Civil, que remite el ejercicio de la guarda y la tutela *ex lege* a la entidad pública competente, que es la autonómica.

De todas maneras no se trata de mantener que las Comunidades son meras aplicadoras del derecho civil del Estado en materia de protección de menores, porque han elaborado una extensa regulación civil propia sobre estos temas.

4. Materias civiles sobre las que el Estado no ha legislado

Otra fase del desarrollo de derecho civil autonómico es la que se da cuando se legisla sobre materias civiles en las que el Estado no ha legislado: uniones de hecho, por ejemplo. Como no se trata de una institución *matrimonial*, tal como manifiestan numerosas sentencias del Tribunal Supremo y alguna del Constitucional, no es una materia amparada en la reserva exclusiva del Estado, y el argumento ha servido para que legislen no sólo las seis comunidades históricas (civiles), sino prácticamente todas las demás. Otra cosa es que se incluya en esas leyes autonómicas más o menos cantidad de materia civil o sólo se hable de otros aspectos tales como temas de pensiones, derechos de los funcionarios, etc.

⁹ En "La Protección de Menores en el Estado Autonómico. Introducción", en la obra colectiva *Los Sistemas de Protección de Menores en la España de las Autonomías*, coordinado por C. Martínez García, Dykinson /Generalitat de Catalunya, Madrid, 2007, p. 20.

En este momento tenemos 13 leyes autonómicas que regulan esta materia, sin contar algunas otras normas autonómicas que regulan únicamente el tema el Registro de las Uniones de Hecho. El tema, sin duda, como nos dice alguna autora (Judith Solé¹⁰), plantea importantes problemas de constitucionalidad, en especial si determinadas Comunidades Autónomas sin competencia para ello, conceden a las Uniones de Hecho determinados efectos civiles. Pero ahí están esas normas y nadie las ha recurrido.

II. EL DERECHO CIVIL DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

1. La posibilidad de crear un derecho civil valenciano

Ya en el año 1999 nos planteábamos si tenía sentido hablar de un derecho civil valenciano vigente¹¹. Y decíamos que era un hecho que al entrar en vigor la Constitución de 1978 en la Comunidad Valenciana el derecho civil vigente era fundamentalmente el llamado *derecho civil común*, ya que apenas habían sobrevivido algunas costumbres e instituciones valencianas. Ello debido a la supresión del derecho civil valenciano llevada a cabo por el Decreto de Nueva Planta de 1707, pero también por la no recuperación durante la codificación y las posteriores compilaciones del derecho civil valenciano.

El Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana recoge la competencia exclusiva de la *Generalitat* sobre el derecho civil valenciano, pero esta competencia, de acuerdo con la Constitución, solo llegará hasta el derecho civil que hubiera subsistido, lo que nos dejaría muy limitado nuestro ámbito, ya que estaríamos hablando prácticamente solo de costumbres agrarias, tales como los arrendamientos históricos, una de las pocas materias civiles sobre las que la Comunidad ha legislado. Al menos así se desprende de la doctrina del TC en su sentencia 121/92, de 28 de septiembre.

¿Ha cambiado algo desde entonces? Sí y no. Veamos el porqué de las dos respuestas.

¹⁰ Véase su artículo "Comentari a la Llei Valenciana 1/2001, de 6 d'abril" en la obra citada *Comentaris a les Lleis Civils Valencianes...cit.*, p. 213.

¹¹ Véase "¿Tiene sentido hablar hoy de un derecho civil valenciano?", *La Ley*, 27 de diciembre de 1999.

2. Por qué han cambiado las cosas en materia de derecho civil valenciano en los últimos años

El artículo 49.1.2 del nuevo Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (2006) nos habla de que la *Generalitat* tiene competencia exclusiva sobre la *Conservación, desarrollo y modificación del Derecho Foral Valenciano*.

Ello no representa realmente una novedad frente al art. 31.2 del anterior Estatuto (1982) que ya mencionaba tal materia como competencias exclusivas de la *Generalitat*.

Pero lo que sí es una auténtica novedad y de gran alcance es la que recoge el Estatuto en su disposición transitoria tercera, que dice: *“La competencia exclusiva sobre el Derecho Civil Foral valenciano se ejercerá, por la Generalitat, en los términos establecidos por este Estatuto, a partir de la normativa foral del histórico Reino de Valencia, que se recupera y actualiza, al amparo de la Constitución Española”*.

De acuerdo con el Estatuto, pues, en lo que se refiere al derecho civil valenciano, ello supone la posibilidad de la *Generalitat* de legislar, no partiendo del derecho civil preexistente en la Comunidad Valenciana cuando entró en vigor la Constitución, sino remontándose al derecho civil existente cuando Felipe V dictó el Decreto de Nueva Planta derogando el derecho valenciano. Se dice que se subsana así no sólo la injusticia histórica y discriminatoria producida en 1707, sino el “olvido” que tuvo la Comisión General de Codificación cuando en el siglo XIX decidió cuales eran los derechos civiles territoriales existentes en España¹².

Ante tal disposición transitoria del Estatuto, que podríamos calificar de dudosa constitucionalidad, pero que nadie ha recurrido, la *Generalitat* ha entendido que ello le legitimaba para legislar en materia civil, y se apresuró a elaborar alguna norma de una materia tan típicamente civil como la que contiene la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano, adaptando una normativa histórica foral a los tiempos modernos, y todo ello amparándose en la competencia exclusiva que la Comunidad Valenciana tiene en materia civil, de acuerdo con el nuevo Estatuto.

La Exposición de Motivos de la Ley dice en este sentido lo siguiente: *“El debido respeto a los valores constitucionales exige que el ejercicio de la competencia legislativa en materia de Derecho foral civil, que el artículo 49.1.2a del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana atribuye en*

¹² Más ampliamente sobre este tema puede verse no solo el libro colectivo ya citado *Comentarios a les Lleis Civils Valencianes... cit.*, sino también nuestra obra *Manual de Derecho Civil I, Parte General y Derecho de la persona*, Dykinson on-line, Madrid, 2012 (3ª edición).

exclusiva a La Generalitat, se lleve a cabo, partiendo de la existencia en nuestra legislación foral de una normativa sobre régimen económico matrimonial valenciano, salvando de él lo constitucionalmente impecable, adaptándolo a las necesidades de nuestra sociedad y reordenándolo a fin de que no pierda la necesaria armonía interna como consecuencia del filtrado constitucional de lo que fuera el régimen económico del matrimonio valenciano en nuestro Derecho foral.

Es por las razones aludidas por lo que el ejercicio de la competencia estatutaria en esta materia dará lugar a una normativa necesariamente diferente de la que estuviera vigente en nuestra época foral, pero reconocible en ella a través de instituciones como la carta de nupcias, las donaciones por razón de matrimonio, la libertad de pactos en cuanto al régimen económico matrimonial, la adopción del régimen de separación de bienes como régimen económico matrimonial supletorio o la germanía.

De esta manera, el Derecho civil alumbrado en el ejercicio de la competencia del artículo 49.1 2a del Estatuto entronca incuestionablemente con el que fuera nuestro Derecho foral civil, del que se separa sólo en aquello en lo que se debe dar respuesta a las exigencias más urgentes de nuestra sociedad y en lo que exige el respeto a los valores y principios de nuestra Constitución, la cual opera, precisamente, desde esos mismos principios y valores, como causa irrenunciable de la reintegración a los valencianos del que fue su Derecho foral civil, llenando así, con esta actualizada y constitucionalizada reintegración, una parte del contenido de la competencia que el artículo 49.1.2a del Estatuto de Autonomía reconoce en exclusiva a La Generalitat, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7 y la Disposición Transitoria Tercera de este mismo Texto Legal.

Esta ley es el primer paso en la recuperación del Derecho foral valenciano, con el objetivo y la intención de poder desarrollar en el futuro un Código de Derecho foral valenciano que englobe las distintas leyes sectoriales que se promulguen”.

Como era de esperar, el Estado recurrió la ley ante el Tribunal Constitucional, manteniendo que la Comunidad se estaba excediendo en sus competencias. Tras la presentación del recurso se alcanzó un acuerdo entre el Gobierno del Estado y el *Consell*, de forma que aquel retiraba el recurso presentado si el Gobierno Valenciano presentaba a las *Corts* para su modificación la citada Ley 10/2007, de forma que se rectificaran 11 artículos de la Ley.

Se elaboró para ello la *Ley 8/2009 de 4 de Noviembre, de modificación de la Ley 10/2007 de Régimen Económico Matrimonial Valenciano*, que en su Exposición de Motivos alude a la conveniencia de modificar determinados aspectos puntuales que son merecedores de una regulación diferenciada (que seguirá en breve), mientras que en otros aspectos lo que se hace es remitir a la legislación del Estado para dar mayor claridad normativa y

dotar de mayor seguridad jurídica.

Nos interesa destacar aquí dos aspectos.

Uno. La rectificación producida por la *Generalitat* para evitar el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Estado, rectificación que se produce sin hacer mención alguna a la posible extralimitación competencial, y

Dos. En la Ley 8/2009, se habla de que esta norma es el *primer paso en el camino cuya meta final es la elaboración de un futuro Código de Derecho Civil foral valenciano que englobe las distintas leyes sectoriales que se promulguen*.

Y aquí hay que remarcar que en la Exposición de Motivos ya se habla de una futura norma sobre sucesiones y que posteriormente la *Generalitat* ha seguido con su labor legisladora en materia de derecho civil valenciano como demuestra la Ley 5/2011, de 1 de Abril, de la *Generalitat*, de Relaciones Familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven, que ha sido recurrida en 2011 ante el Tribunal Constitucional por el Estado.

Por otro lado a pesar del acuerdo alcanzado entre el Estado y la Comunidad para retirar el recurso contra la Ley de Régimen Económico Matrimonial, y a pesar de que la Comunidad cumplió su parte del pacto, el recurso no se retiró, y el asunto sigue pues pendiente de sentencia.

Por lo tanto las sentencias del Constitucional sobre estos dos asuntos serán relevantes porque nos explicarán el alcance que se ha de dar al art. 149.1.8 CE y hasta dónde pueden legislar las Comunidades Autónomas cuyo derecho civil era inexistente (o casi) cuando entró en vigor la Constitución.

Por otra parte, el que las cosas en materia de derecho civil sí han cambiado, lo demuestra el hecho que la *Generalitat*, además de las dos leyes citadas, ha legislado bastante en materia civil: asociaciones, fundaciones, menores, consumo... con mayor o menor acierto, con menor o mayor amparo competencial, pero esas normas están ahí y ya hay una cierta cantidad de legislación civil. Más adelante estudiaremos brevemente cada una de estas leyes.

3. Por qué no han cambiado las cosas en materia de derecho civil valenciano en los últimos años

La circunstancia que hace casi imposible recuperar el derecho civil valenciano no ha cambiado entre otras razones porque el TC no ha modificado su doctrina al respecto, pues en la STC 31/2010, sobre la constitucionalidad de la mayor parte del Estatuto de Cataluña, recuerda su doctrina anterior (STC 88/1993, por ejemplo), en el sentido de que la Constitución permite a las Comunidades Autónomas el desarrollo del

desarrollo del derecho civil preexistente, el vigente en 1978, desarrollo que significa una cierta actualización o innovación, pero no la creación de derecho civil *ex novo* donde no lo había.

Y la tesis -de la que ya hemos hablado en el primer apartado- de las “instituciones conexas” no aporta mucho al caso valenciano. Esta tesis beneficia claramente a las Comunidades Autónomas que tuvieran un derecho civil legislado o escrito preexistente a la Constitución: es evidente que estos territorios tienen más materias conexas con sus instituciones civiles existentes previamente que las que pueda tener por ejemplo la Comunidad Valenciana (arrendamientos históricos, costumbres agrarias...).

A la espera de las dos sentencias sobre la constitucionalidad de las normas valencianas sobre el régimen económico-matrimonial y la custodia compartida, la mayor parte de la doctrina considera que la Generalitat Valenciana está excediéndose en sus competencias, y, lo que es tan grave como lo anterior, recuperando instituciones históricas sin demasiado orden ni concierto.

Así la doctrina mayoritaria opina que con la jurisprudencia constitucional existente hasta el momento, la respuesta a la pregunta *¿puede la Comunidad Valenciana, a pesar de no tener compilado su derecho civil cuando entró en vigor la CE, legislar recuperando el derecho civil contenido en los Fueros?* es necesariamente que no (Vicente Cabedo¹³).

En este sentido, Yzquierdo Tolsada¹⁴, habla de que en la Comunidad Valenciana, a la hora de legislar en derecho civil autonómico de espaldas a la Constitución, los políticos no han querido ser menos que los impulsores del nuevo Estatuto de Cataluña. Y critica que se hable de recuperar un derecho civil antiguo salvando lo constitucionalmente impecable, lo que en algunas materias es fuerza imposible, como cuando hablamos del régimen económico matrimonial, ya que el viejo derecho matrimonial de los Fueros se basaba en las ideas centrales de la dote y la subordinación de la mujer al marido.

Y si se utiliza el argumento de pretender recuperar instituciones históricas por su supuesta vigencia en el tiempo, por lo menos se debería acreditar este punto, después de 300 años de ausencia de derecho civil valenciano. Así sobre el tema concreto del régimen económico matrimonial, si el legislador se hubiese tomado la molestia de hacer estudios de campo,

¹³ En *El Derecho Civil Valenciano tras la Reforma del Estatuto de Autonomía*, coordinado por F. Ramón Fernández, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 117.

¹⁴ Véase “¿Qué fue del artículo 149.1.8 de la Constitución? Diálogo entre tres civilistas a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña”, *La Ley*, 10 de junio de 2011.

habría visto, como dice Blasco Gascó¹⁵, que los valencianos no suelen pactar separación de bienes en mayor número que los castellanos o los andaluces.

Y el profesor y Magistrado del Supremo Montés Penadés¹⁶, opinaba que la derogación de los Fueros fue una calamidad histórica, pero ello es difícil de enmendar sin reformar la Constitución, lo que no obsta para que no se reconozca al pueblo valenciano la posibilidad de desarrollar de forma prudente su derecho civil propio.

La cuestión es que, con competencias o sin ellas, la Generalitat Valenciana ya ha ido elaborando una cierta normativa civil: no es comparable por ejemplo a algunos derechos civiles de otras Comunidades -al *Codi Civil de Catalunya* y al resto de sus Leyes Civiles, por ejemplo- pero lo cierto es que existen ya un importante número de normas. Vamos a estudiar las más importantes brevemente a continuación.

4. Normas valencianas sobre derecho civil

En materia de derecho civil valenciano tenemos ya un grupo importante de leyes, que recogemos continuación por orden cronológico, ciñéndonos exclusivamente a las Leyes:

- Ley 6/1986, de 15 de diciembre, de Regulación de los Arrendamientos Históricos Valencianos.

- Ley 8/1998, de 8 de diciembre, de Fundaciones de la Comunidad Valenciana, modificada por la Ley 9/2008 de 3 de julio.

- Ley 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano (recurrida ante el TC), modificada por la Ley 8/2009 de 4 de Noviembre.

- Ley 12/2008, de 3 de julio, de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad Valenciana.

- Ley 14/2008, de 18 de noviembre, de Asociaciones de la Comunidad Valenciana.

- Ley 1/2011, de 22 de marzo, por la que se aprueba el Estatuto de Consumidores y Usuarios de la Comunidad Valenciana.

- Ley 5/2011, de 1 de abril, de Relaciones Familiares de los hijos cuyos progenitores no conviven (actualmente también recurrida ante el TC).

- Ley 5/2012, de 15 de octubre, de la Generalitat, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunidad Valenciana, que deroga la anterior Ley

¹⁵ En "Despropósitos de la proposición de ley de régimen económico matrimonial valenciano", *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, nº 21, 2007, pp. 5 y 22.

¹⁶ Véase "El Derecho Foral Valenciano", en *Comentario al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana*, Thomson-Civitas, Pamplona, 2007, p. 321

1/2001, de 6 de abril, de Uniones de Hecho.

Conviene que hagamos aquí algunas precisiones sobre las competencias de la Comunidad Valenciana para regular tales materias.

4.1. Arrendamientos Históricos

Como hemos visto, ésta es la materia civil sobre la que primero legisló la Comunidad, aceptando el Tribunal Constitucional la posibilidad de hacerlo porque se trataba de codificar un derecho consuetudinario que había pervivido hasta nuestros días, y se estaba plenamente capacitado para ello al asumir la Generalitat en el Estatuto la competencia exclusiva sobre el derecho civil valenciano, siendo ésta una de las pocas materias sobre las que tal norma tiene sentido, ya que se legisla sobre una costumbre subsistente.

4.2. Fundaciones

La Constitución no dice a quién corresponde la competencia en la materia de fundaciones, hablando sólo de que está reservada a la ley (art. 34.1).

Por ello, distintas Comunidades Autónomas han asumido la competencia exclusiva en materia de fundaciones, entre ellas la valenciana, en el art. 49.1.23 de su Estatuto.

La Ley estatal de Fundaciones (50/2002) permite la iniciativa legislativa autonómica, si bien algunos de sus preceptos, tales como los que constituyen las condiciones básicas del derecho de fundación y los que constituyen legislación procesal (arts. 149.1.8 y 149.1.6 CE) serán de aplicación general. Y, como nos pone de manifiesto el TC en su sentencia 160/2005, el art. 149.1.1 CE atribuye al Estado la competencia exclusiva para establecer las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales, lo que habilita al Estado para dictar normas que permitan disfrutar en condiciones de igualdad del derecho de fundación.

Los demás aspectos del derecho de fundación podrán desarrollarlos las Comunidades Autónomas de acuerdo con el 149.1.8 y las competencias que asuman (disposición final 1ª de la Ley 50/2002). Será el legislador autonómico el habilitado para legislar cuando se trate de fundaciones que realicen su actividad principalmente en una Comunidad Autónoma, mientras que lo será el estatal en los supuestos que excedan de ese ámbito.

Respetando pues los preceptos de la ley estatal que son de aplicación obligatoria, las Comunidades Autónomas con competencia para ello podrán legislar sobre la materia, y así lo han hecho varias, empezando

por Cataluña, que lo hizo en el año 1982.

El Tribunal Constitucional en su sentencia 160/2005, de 21 de Diciembre, ha declarado constitucional la mayor parte de la Ley 1/1998 de 2 de Marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, declarando inconstitucional únicamente dos aspectos concretos de la misma.

Los dos aspectos declarados inconstitucionales son los dos siguientes:

1. El referido a la articulación de un cauce procesal, cuyo establecimiento es competencia exclusiva del Estado ex art. 149.1.6 CE; y

2. La reproducción de preceptos estatales relativos a materias sobre las que la Comunidad Autónoma carece de competencias; concretamente, sobre materias de derecho civil, que debe reconducirse al ámbito propio de la legislación civil, donde el Estado tiene la competencia exclusiva ex art. 149.1.8 CE, y no la tiene la Comunidad de Madrid. Y si a la Comunidad no se le permite la reproducción de normas estatales en materias excluidas de sus competencias, aun menos se le permite la modificación de las mismas. Así la Comunidad de Madrid no tiene competencia para negar al fundador el derecho de prohibir modificaciones estatutarias, derecho que le concede la legislación estatal, y ésta sería la consecuencia de permitir, como pretendía la Comunidad de Madrid, la sustitución de la voluntad del fundador por una decisión del patronato con la autorización previa del protectorado.

4.3. El Régimen Económico matrimonial

Ya hemos mencionado este tema como uno de los más polémicos: la Generalitat elaboró la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano, Matrimonial Valenciano, recurrida por el Estado ante el Tribunal Constitucional, manteniendo que la Comunidad se estaba excediendo en sus competencias.

Posteriormente se alcanzó un acuerdo entre el Gobierno del Estado y el *Consell*, de forma que aquel retiraba el recurso presentado si el Gobierno Valenciano presentaba a las *Corts* para su modificación la citada norma, de modo que se rectificaran 11 artículos de la Ley.

Se elaboró para ello la Ley 8/2009 de 4 de noviembre, de modificación de la Ley 10/2007 de Régimen Económico Matrimonial Valenciano; pero a pesar de la presentación de esta nueva norma que rectifica la anterior, el recurso no ha sido retirado. La competencia de la Comunidad queda así como un tema *abierto* que resolverá algún día el Tribunal Constitucional.

4.4. La legislación sobre protección de la infancia

Las Comunidades Autónomas vienen asumiendo competencias sobre

temas de menores, no basándose en el art. 149.1.8 CE -competencia exclusiva del Estado en materia civil con excepciones-, sino en el art. 148.1.20 CE, que da la posibilidad a tales territorios de asumir de forma exclusiva competencias en materia de asistencia social. Dentro de los términos *asistencia social* se encuentra, pues, la función protectora de los menores.

Actualmente existe una copiosa legislación sobre protección de menores en todas las Comunidades. En este sentido hay que destacar el hecho de que todas han asumido en sus Estatutos competencias en materia de protección de menores, y legislado después al respecto con abundancia. Es cierto que las instituciones básicas siguen reguladas en el Código Civil (tutela, curatela, defensor judicial, adopción, etc.) pero las Comunidades, bien por permitírsele el art. 149.1.8 de la Constitución (desarrollo de sus derechos civiles preexistentes), o bien bajo el paraguas de asunción de competencias por vía estatutaria en materia de asistencia social, han elaborado mucha legislación (Martínez García¹⁷).

La Comunidad Valenciana ha asumido efectivamente de forma exclusiva la competencia en asistencia social y en instituciones públicas de protección de menores, primero en el artículo 31, números 24 y 27, del Estatuto de 1994, y actualmente, en el texto vigente de 2006, en su artículo 49, que recoge como competencias exclusivas de la Generalitat las materias de *servicios sociales* (nº 24), *juventud* (nº 25) y la de *instituciones públicas de protección y ayuda de menores, jóvenes, emigrantes, tercera edad, personas con discapacidad y otros grupos o sectores necesitados de protección especial, incluyendo la creación de centros de protección, reinserción i rehabilitación* (nº 27) .

La norma básica en este tema la Ley 12/2008, de 3 de julio, de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad Valenciana, habiendo asimismo bastantes normas reglamentarias que la desarrollan.

No podemos poner ningún reparo *competencial* a la actividad legislativa autonómica en materia de menores, pues, como hemos dicho se asume la misma básicamente en virtud de la materia *asistencia social*, competencia que pueden asumir las Comunidades al permitirlo expresamente la Constitución. En el caso de la Comunidad Valenciana hay que mencionar además que la misma tiene una larga trayectoria histórica sobre elaboración de una legislación protectora de menores, no sólo lejos en la historia -remontándose a la figura del *Pare d'Òrfens*, institución creada en 1337-, sino más recientemente, anticipándose incluso al Código Civil en alguna de las instituciones protectoras, tales como las denominadas

¹⁷ Véase la obra que coordina esta autora, *Los sistemas de protección de menores en la España de las Autonomías, Situación de riesgo y desamparo de menores. Acogimiento familiar y acogimiento residencial*, Dykinson, Madrid, 2007.

familias educadoras (Marín García de Leonardo y Plaza Penadés¹⁸).

4.5. Las Asociaciones

La Constitución no dice a quien pertenece la competencia en materia de asociaciones, si al Estado o a las Comunidades Autónomas. Al tratarse de un derecho fundamental lo que sí queda claro es que los elementos esenciales del derecho de asociación quedan reservados al Estado ex art. 81.1, y se han de desarrollar mediante Ley Orgánica.

Pero la reserva de Ley Orgánica no implica ningún título competencial a favor del Estado, lo que significa que si las Comunidades respetan el contenido esencial regulado por el Estado, podrán legislar en lo que no sea estrictamente ese contenido.

El TC entró primero a examinar este tema al resolver el recurso de inconstitucionalidad presentado contra la Ley Vasca de Asociaciones, declarando constitucional la mayor parte de la Ley en la STC 173/98, de 23 de julio.

La sentencia dice que el Estado puede y debe asegurar, mediante la reserva de Ley Orgánica, una determinada uniformidad normativa, pero ello no significa aplicar esta uniformidad de forma rigurosa y monolítica en todo el Estado. Así si la legislación autonómica, aun estableciendo diferencias de trato respecto al derecho de asociación en unas Comunidades frente a otras, no vulnera el contenido esencial del derecho, puede ser válida.

El tema de los límites de las Comunidades Autónomas para legislar en materia de asociaciones quedó más aclarado al entrar en vigor la Ley Orgánica 1/2002 de Asociaciones, pues en su disposición final primera se establece el ámbito competencial del Estado y de las Comunidades Autónomas, según sus competencias. Posteriormente el Tribunal Constitucional, reafirma su doctrina en alguna otra sentencia, como la STC 135/2006, de 27 de abril, que resuelve la constitucionalidad de algunos preceptos de la Ley Catalana de Asociaciones.

La Comunidad Valenciana contempla en el art. 49.1.23 del Estatuto la competencia exclusiva de la Generalitat en materia de asociaciones. Por ello la Generalitat elaboró la Ley 14/2008 de 18 de noviembre de Asociaciones de la Comunidad Valenciana que tiene por objeto la regulación, promoción y fomento de las asociaciones de carácter docente, cultural, artístico y benéfico-asistencial, de voluntariado social y semejantes, cuyo ámbito principal de actuación sea la Comunidad Valenciana (art. 1).

¹⁸ Véase “La Protección de los Menores en la Comunidad Autónoma Valencia”, en *Curso de Derecho Civil Valenciano*, Ediciones RGD/Generalitat Valenciana, Valencia, 2000, p. 1156.

No vemos obstáculo alguno, vista la doctrina del TC, a la Ley Valenciana de Asociaciones, y más teniendo en cuenta, como nos dice algún autor (Martínez Vázquez de Castro¹⁹) que la Ley, aunque extensa, es conservadora y se ha limitado a regular lo que podríamos denominar aspectos administrativos de la asociación.

4.6. La Protección de los consumidores y usuarios

Se encuentra regulada esta materia por la Ley 1/2011, de 22 de marzo, por la que se aprueba el Estatuto de Consumidores y Usuarios de la Comunidad Valenciana, que deroga la anterior Ley 2/1987, de 9 de abril.

La Constitución no dice a quien corresponde la competencia en materia de consumo; hay que entender, de acuerdo con el art. 149.3, que se trata de una materia que, al no estar atribuida expresamente al Estado, puede corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus Estatutos. El Tribunal Constitucional señala que el art. 149.3 CE no es una norma de atribución de competencias (STC 88/1986, 15/1989, 62/1991 y 202/1992, entre otras), pero las competencias sí pueden transferirse a una Comunidad por parte del Estado, como se hizo para la Comunidad Valenciana mediante la LO 12/1982, incorporándose posteriormente la materia de consumo como competencia propia en el art. 34.1.5 del primer Estatuto y posteriormente, tras la reforma del mismo, en los artículos 9º y 49.1.35a, que recogen la competencia de defensa del consumidor y del usuario de forma exclusiva, hablando este último precepto de que ello se asume *sin perjuicio de la política general de precios, la libre circulación de los bienes, la legislación sobre defensa de la competencia y la legislación del Estado*.

Se trata, pues, de una competencia de la Generalitat, quien debe respetar la legislación del Estado en la materia, cuya norma básica es el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias. Esta norma señala en su Disposición Final Primera qué preceptos de la misma tienen carácter básico y han de respetarse por las Comunidades Autónomas.

Respetando tales previsiones, las Comunidades con competencias para ello, de acuerdo con lo previsto en sus Estatutos, podrán legislar en materia de consumo, lo que sucede en el caso valenciano que estamos estudiando, sin que se haya atacado nunca esta competencia que se desarrolló legislativamente por primera vez hace más de 25 años y, que

¹⁹ En "L'associació valenciana. Règim jurídic, elements constitucionals i competencials", en *Comentaris a les Lleis Civils Valencianes... cit.*, p. 179.

más recientemente, con la Ley 1/2011, ha sufrido una importante reforma.

En cualquier caso la *Generalitat* establece en esta última norma -Disposición Final Primera- la aplicación, en lo no previsto por la misma, del citado Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

4.7. La custodia compartida

La Ley Valenciana 5/2011, de 1 de abril, de Relaciones Familiares de los Hijos cuyos Progenitores no Conviven, se encuentra actualmente recurrida ante el TC.

Nos atrevemos a decir aquí que, que tal como interpreta el Tribunal el art. 149.1.8 CE, la norma se excede de los límites que marca la Constitución, pues regula temas sobre los que la *Generalitat* no tiene ningún derecho preexistente que pueda desarrollar. Es cierto que, como nos recuerda alguna autora (Cordero Cutillas²⁰), la Ley regula únicamente las relaciones de los progenitores con sus hijos menores de edad cuando se produce la ruptura de la convivencia, y que se deja vigente el régimen del Código Civil sobre la patria potestad y sobre otros aspectos, pero ello no salva el escollo de la falta de competencia para regular los temas que contempla. En cualquier caso el será el Constitucional el que nos dirá si hay exceso competencial o no.

4.8. Las Uniones de Hecho

Ya hemos mencionado antes que el tema de las Uniones de hecho plantea problemas de constitucionalidad, en especial si determinadas Comunidades Autónomas sin competencia para ello, conceden a las Uniones de Hecho determinados efectos civiles. Aun así hay muchas Comunidades que han elaborado normas sobre la materia.

También la Comunidad Valenciana ha legislado, mediante la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de la *Generalitat*, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunidad Valenciana, que deroga la anterior Ley 1/2001, de 6 de abril, de Uniones de Hecho.

La Ley se dicta al amparo de las competencias exclusivas que el art. 49.1.1^a y 2^a del Estatuto otorga a la *Generalitat*, esto es: la *organización de sus instituciones de autogobierno* (1^a) y la *conservación, modificación y desarrollo del derecho civil valenciano* (2^a). Entendemos que se ampare

²⁰ En "La regulació de la custòdia compartida a la Comunitat Valenciana", en los *Comentaris a les Lleis Civils Valencianes... cit.*, p. 87.

la elaboración de la ley en la competencia sobre las instituciones de autogobierno, que debe referirse a la regulación sobre el Registro Valenciano de Uniones de Hecho: nada que oponer a este tema, debido a que tal órgano es un Registro de tipo administrativo.

Pero no se entiende que se pretenda amparar la ley bajo el paraguas de la *conservación, modificación y desarrollo del derecho civil valenciano*: ¿existía no sólo lejos en la historia sino antes de la Constitución algún derecho civil valenciano en materia de uniones de hecho? La pregunta es tan absurda que no merece contestación.

La Ley realiza algunas remisiones al Código Civil (en materia de alimentos, por ejemplo, art. 9) y, salvo pacto en contrario de los miembros de la unión, recoge una serie de reglas para regular el régimen económico de la misma (capítulo III), así como concede derechos sucesorios al miembro de la unión que sobreviva al otro (art. 14). Aunque es voluntario el sometimiento de una pareja a la ley valenciana, una vez se está sometido a la misma (inscripción en el Registro mediante) se queda sujeto a sus prescripciones y algunas –como la citada de derechos sucesorios– son claramente de tipo civil, y, por tanto, de dudosa constitucionalidad, tal como hemos explicado durante todo este estudio. Es cierto que la Comunidad Valenciana fue de las pioneras en regular este tema, y que desde luego no es la única Comunidad sin competencias para regular aspectos civiles a través de este tipo de normas, pero ello no debería justificar esta posible extralimitación competencial. En cualquier caso, y al contrario de lo sucedido con otras normas civiles, ni la primera ley valenciana en la materia (2001), ni la actual (2012), ni el resto de normas de otras Comunidades han sido recurridas por posible inconstitucionalidad.

5. Las Costumbres valencianas

A pesar de la abolición de los Fueros por parte de Felipe V, algunas costumbres existentes en el ámbito rural y agrícola han pervivido hasta la actualidad. Ya hemos comentado lo importante que es para el desarrollo del derecho civil valenciano el tema del derecho consuetudinario, pues según el Tribunal Constitucional es de sobra conocido que es el único derecho civil que pervivió en este territorio desde 1707, con las consecuencias que ello comporta.

Entre tales costumbres, algunas con origen musulmán, se encuentran dos ejemplos vigentes aun hoy en día en los campos de naranjos de Castellón y Valencia, como son la venta *al ull o per alfarassada*, o el sistema de venta a peso o *arrovat*

Tal como nos las describe Ramón Fernández²¹:

- En el sistema de venta *al ull* se valora aproximadamente la cosecha existente, abonándose su importe al agricultor (sin peso o medida de la misma). Se tasa la naranja en el árbol en septiembre u octubre, quedando de cuenta del comprador la recogida y sufriendo durante ese tiempo los riesgos que puedan sobrevenir por riesgos meteorológicos.

Se trata de un contrato oral, en el que el comprador de la cosecha actúa mediante la intervención de un corredor (*alfarrassador*) y en el que el riesgo de la cosa vendida corre a cargo del comprador o acreedor (desde que se perfecciona el consentimiento).

Encontramos sentencias sobre este sistema en varios juzgados de Castellón (Nules, Castellón) y de Valencia (Sagunto, Alzira, Gandia, Carlet) así como en apelación en sentencias de las Audiencias Provinciales de Castellón y Valencia.

- En el sistema de venta mediante pesada o arrobas se fija el precio del producto según las arrobas que se pesen, previo acuerdo en el precio unitario y el importe de la compra se hace efectivo en el momento en el que el cítrico es recogido y pesado, de manera que hasta ese momento el riesgo es del propietario vendedor. El vendedor suele recibir una cantidad a cuenta. Cuando se celebra el contrato se ponen las arrobas estimativas de la cosecha y el comprador se obliga a recoger toda la cosecha apta. Asimismo encontramos jurisprudencia de juzgados de Castellón, Valencia y las audiencias respectivas.

Junto a estas instituciones se encuentran algunas costumbres muy importantes como las que regulan la pesca en la Albufera de Valencia, o las que reglamentan el riego en algunas comarcas de Valencia (Tribunal de las Aguas).

Sin entrar en el tema en profundidad aquí, hemos de apuntar que las costumbres que regulaban desde tiempos pretéritos (Edad Media) la pesca en la Albufera de Valenciana, eran aplicadas hasta hace poco de forma que sólo podían ejercer tal oficio los hijos varones de los pescadores de la Comunidad, y fueron impugnadas ante los tribunales, quienes obligaron a aplicar las mismas conforme a la Constitución, respetando el principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo y permitiendo por tanto la pesca a las hijas de los pescadores de la Comunidad. Se trata de una interesante aplicación de la doctrina de la *Drittwirkung* a una comunidad privada que regula relaciones de pesca entre particulares²².

²¹ En *La Pervivencia de Instituciones Consuetudinarias del Derecho Civil Valenciano*, Publicacions de la UJI, Castelló, 2002. También puede verse este tema en nuestra obra ya citada *Manual de Derecho Civil I, Parte General y Derecho de la persona*.

²² Extensamente sobre este tema puede verse la obra de F. Ramón Fernández, *El Ingreso en la Comunidad de pescadores de El Palmar y la transmisión hereditaria del "redolí"*, Universitat

III. CONCLUSIONES

La Comunidad Valenciana ha elaborado diversas leyes en materia civil, a pesar del obstáculo que representa el art. 149.1.8 de la Constitución, que permite sólo el desarrollo de los derechos civiles que hubieran subsistido hasta nuestros días. Es cierto que la Comunidad poseía un rico derecho histórico, pero también es cierto que el mismo se perdió, con la excepción de determinadas costumbres, y no se recuperó nunca, lo que distingue a esta Comunidad de otras, también consideradas históricas. Mientras la Comunidad Valenciana sigue legislando, dos de las Leyes elaboradas se encuentran recurridas ante el Tribunal Constitucional, quien deberá decidir hasta dónde llega la competencia civil valenciana. En cualquier caso, con competencias o sin ellas, en este territorio hay ya un grupo importante de normas y la *Generalitat* quiere seguir avanzando hacia lo que llama la Codificación del Derecho Civil Valenciano.

El problema no es, o no debería ser, la voluntad de la *Generalitat* en elaborar normas; el problema es que posiblemente se está extralimitando en las competencias que le corresponden, amparándose en determinadas injusticias históricas, que nadie niega, pero que no se resuelven vulnerando la legalidad. Si a ello unimos el hecho de que algunas leyes de las elaboradas, o no eran realmente necesarias, o se limitan a reproducir preceptos del Código Civil, no vemos *las prisas* que a menudo se tiene en este tema.

Creemos que en la elaboración de las normas no se ha tenido en cuenta el enfoque *foralista* que ha mostrado hasta ahora el Tribunal Constitucional, y que si éste sigue su doctrina, declarará que la *Generalitat Valenciana* no tenía competencias para la elaboración de las dos Leyes que se encuentran recurridas ahora mismo. Y eso sí supondrá un freno para la citada codificación civil valenciana.

TITLE

THE SPANISH CONSTITUTION AND THE FEDERAL LAWS ON CIVIL LAW: THE CONTROVERSY OF THE RECOVERY OF THE VALENCIAN CIVIL LAW AND ITS IMPACT ON THE ENJOYMENT OF SOME FUNDAMENTAL RIGHTS

SUMMARY

I. INTRODUCTION: THE ARTICLE 149.1.8 CONSTITUTION AND POWERS

de Valencia, Valencia, 2001.

IN CIVIL: 1. The civil rights of leasehold calls or historical communities. 2. The existing civil law: laws and customs. 3. Related civil matters. 4. Civilians over which the state has not legislated matter-. II. THE CIVIL LAW OF VALENCIA: 1. The possibility of creating a Valencia civil law. 2. Why have things changed in Valencia civil law in recent years. 3. Why have not things changed in Valencia civil law in recent years. 4. Valencia Rules on civil law: 4.1. *Historical leases*. 4.2. *Foundations*. 4.3. *The marriage Economic System*. 4.4. *Legislation on child protection*. 4.5. *Associations*. 4.6. *The protection of consumers and users*. 4.7. *Joint custody*. 4.8. *Unions Done*. 5. Valencia Customs.- III. CONCLUSIONS.

KEYWORDS

Constitution; Constitutional Court; Civil Law; Federal law; Community of Valencia; Regional standard of fundamental rights.

ABSTRACT

The Community of Valencia has enacted different Statutes on Civil Law, although section 149.1.8 of the Constitution is an obstacle for it, as it only allows the development of that Law if it has survived till nowadays. It is true that the Community, historically, had an important body of Law on the matter, but that Law disappeared about the Eighteen Century, and was never recovered, as it happened in other Spanish territories. While Valencia continues enacting Statutes, two of the Acts have been appealed and the Constitutional Court will have to say if they abide the Constitution or not. In any case, with or without competences, in the Community there are an important group of Statutes on Civil Law, and the Generalitat wants to promote the so-called Codification of Valencian Civil Law.

Fecha de recepción: 12/11/2013

Fecha de aceptación: 15/11/2013

