

Rosa Moliner Navarro  
PROFESORA TITULAR DE DERECHO CIVIL  
UNIVERSITAT DE VALÈNCIA

# LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE DERECHO CIVIL FORAL A LA LUZ DEL ART. 49.1.2ª DEL NUEVO ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

## SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. UN POCO DE HISTORIA: LA PÉRDIDA DE “ELS FURS”
- III. OMISIÓN DEL DERECHO FORAL VALENCIANO EN EL PROCESO DE CODIFICACIÓN
- IV. LOS PROYECTOS DE ESTATUTO VALENCIANO EN LA REPUBLICA Y EL DERECHO FORAL
- V. LA CONSTITUCION DE 1978 Y EL DERECHO FORAL VALENCIANO
- VI. EL ARTICULO 31.2 DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1982
- VII. POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
- VIII. EL ARTICULO 49.1.2ª DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 25 DE ABRIL DE 2006

## I INTRODUCCIÓN

El 30 de abril de 2000, en un diario nacional,<sup>1</sup> el profesor Ernest Lluch publicó un artículo titulado *Derecho civil valenciano*, que comenzaba con las siguientes palabras:

*“Dentro de muy pocos meses se cumplirán trescientos años de la muerte del último rey austriaco Carlos II. La falta de descendencia originó un período convulso con una larga guerra que ganaron los Borbones y perdieron los Austrias. Fue el hecho bélico que más ha influido en la estructura del Estado español y que supuso la desaparición de las estructuras políticas propias del reino de Valencia. Las Constituciones suprimidas eran muy parecidas a las que existían en aquellos tiem-*

1 Vid. *Diario EL PAÍS*, domingo 30 de abril de 2000, COMUNIDAD VALENCIANA, página 2.

*pos en Inglaterra o los Países Bajos y que con su posterior evolución han significado ejemplos de evolución política y económica. Solamente al cabo de tres siglos, un rey Borbón, paradójicamente, firmó una Constitución en 1978 que tiene alguna de las características de las Españas de los Austrias. Sin embargo, algunos de los desastres que acarreó la batalla de Almansa y la eliminación de las Cortes Valencianas en 1707 no han sido anulados hasta hoy.*

Estas aseveraciones le servían de prólogo para manifestar su satisfacción por el discurso de ingreso en *la Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación* pronunciado por Vicente Domínguez Calatayud. El entonces Decano de los Registradores de la Comunidad Valenciana, defendía en ese discurso, con singular contundencia, la recuperación plena y absoluta del Derecho civil foral, para convertirlo en Derecho civil valenciano:

*“Además de una exigencia derivada de nuestra historia y de nuestra condición de nacionalidad histórica, la reintegración plena del Derecho civil foral valenciano, es decir, el que tal reintegración pueda partir no de unas, seguro que dispersas y, probablemente, escasas y limitadas costumbres, sino, además, de todo el Derecho civil foral contenido en “Els Furs”, es una exigencia del Ordenamiento Jurídico, entendido éste, no sólo como categoría dogmática, según la elaboración de Santi Romano, sino también, como sistema axiomático, desde la perspectiva de las ciencias formales, según el metateorema de Kurt Gödel”<sup>2</sup>.*

He ahí los dos ejes sobre los que pretendo articular este trabajo. Por un lado comparto las afirmaciones del profesor Lluch, en el sentido de que ningún otro hecho bélico en la historia de España ha tenido más “repercusiones jurídicas” que el final de la guerra de sucesión y, de manera muy especial y negativa, para la Comunidad Valenciana y su Derecho foral (subrayo lo de repercusiones jurídicas). De ahí que repasaré brevemente, en primer lugar, cuáles fueron exactamente esas repercusiones y cómo se produjeron. Por otra parte, comparto con Vicente Domínguez que la recuperación del Derecho civil foral valenciano es una exigencia que tiene, no sólo fundamento histórico y jurídico, sino también una clara “utilidad”. De ahí que en la segunda parte de

<sup>2</sup> Vid. DOMÍNGUEZ CALATAYUD, V., “Desde los fueros de Jaime I al Derecho Civil Valenciano”, *Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación*, Cuaderno nº 72, p. 23.

esta exposición señalaré los fundamentos constitucionales sobre los que se cimenta la legitimidad de que nuestro legislador autonómico valenciano pueda regular materias propias de Derecho civil, de acuerdo con la facultad que le confiere el art. 49.1.2ª del nuevo *Estatut de Autonomia*.

## II UN POCO DE HISTORIA: LA PÉRDIDA DE “ELS FURS”

Como es sabido, la muerte sin descendencia de Carlos II —el 1 de noviembre de 1700, hace poco más de 300 años— provocó una larga guerra que, entre otras consecuencias, produjo la desaparición del Derecho Valenciano (Valencia contaba con un ordenamiento propio, tanto público como privado y con fuentes particulares de producción normativa). El Derecho valenciano estaba vigente desde el siglo XIII, desde la conquista de Valencia por Jaime I. En un primer momento, este rey concedió a la ciudad de Valencia la *Costum* (entre 1239 y 1240) para organizar administrativamente la ciudad. Estas normas se incluyen después en un *corpus* jurídico que, desde 1251, recibe el nombre de *Furs*. Se trata de un texto que nace para la ciudad pero con vocación de expansión territorial. En 1261, Jaime I promulga el texto para todo el territorio del Reino.

Los primitivos *Furs* sufren sucesivas ampliaciones: además de la *Costum* y los privilegios dados hasta 1251, se integran en este Ordenamiento normas que tienen su origen en el Derecho romano, y que contienen prácticamente todas las instituciones propias del Derecho civil: El libro IV y el VII se ocupaban de las obligaciones (fianza, préstamo, compensación, mandato, compraventa, arrendamientos, evicción, donaciones). El libro V se ocupaba del régimen matrimonial (arras y esponsales, usufructo vidual, donaciones entre marido y mujer, y *l'exovar*). El libro VI se dedicaba al ámbito sucesorio (legítima, sucesión testamentaria y abintestato, derecho de deliberar, repudio de la herencia, legados...). Hay otras materias, como las referentes a los derechos reales y determinadas cuestiones del Derecho de familia, que no tienen un tratamiento sistemático particular sino que se encuentran fragmentariamente recogidas en las distintas rúbricas<sup>3</sup>.

3 Una síntesis sobre el origen, contenido y abolición de “Els Furs” puede verse en: CLEMENTE MEORO, M., “Las competencias de la Comunidad Autónoma Valenciana en materia de Derecho Civil”, *Revista General de Derecho*, L, núm. 596, mayo 1994, p. 4923-4929. Con mayor extensión y profundidad pueden verse, entre otros: CASTAÑEDA Y ALCOVER, V., *Estudios sobre la historia del Derecho valenciano y en particular sobre la organización familiar*, Madrid, 1908; COLÓN, G.-GARCÍA, A., *Furs de València*, Barcelona 1970; ROMEU ALFARO, S., “Los Fueros de Valencia y los Fueros de Aragón: Jurisdicción Alfonsina”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, T. XLII, 1972, p. 75 ss.; PESET REIG, M., “De nuevo sobre la génesis de los Fueros de Valencia”, *Anales del Seminario de Valencia*, 8 (1972), p. 397 ss.

Como apuntamos, la Guerra de Sucesión provocada tras la muerte de Carlos II fue, sin duda, el hecho bélico que más influyó en la estructura del Estado español. En efecto, el triunfo de Felipe V frente al archiduque Carlos de Austria (candidato apoyado mayoritariamente en los territorios de la Corona de Aragón) dio lugar a la abolición de los ordenamientos valenciano y aragonés y a la implantación del Derecho castellano. Tras la batalla de Almansa (por la que se consideran sometidos los Reinos de Aragón y Valencia, aunque la guerra continúa en el resto de territorios de la Corona de Aragón, e incluso en parte de Valencia y Aragón), se dictó un Decreto el 29 de junio de 1707 que disponía lo siguiente:

*“Considerando haber perdido los Reynos de Aragón y de Valencia, y todos sus habitantes, por la rebelión que cometieron, faltando enteramente al juramento de fidelidad que me hicieron como legítimo rey y señor, todos los fueros, privilegios, exenciones y libertades que gozaban y que con tan liberal mano se les habían concedido, así por mí como por los Señores Reyes mis predecesores, particularizándolos en esto de los demás Reynos de esta corona; y tocándome el dominio absoluto de los referidos Reynos de Aragón y Valencia, pues á la circunstancia de ser comprehendidos en los demás que tan legítimamente poseo en esta Monarquía, se añade ahora la del justo derecho de la conquista que de ellos han hecho últimamente mis Armas con el motivo de su rebelión; y considerando también, que uno de los principales atributos de la Soberanía es la imposición y derogación de leyes, las quales con la variedad de los tiempos y mudanzas de costumbres podría yo alterar aun sin los graves y fundados motivos y circunstancias que hoy concurren para ello en lo tocante á los de Aragón y Valencia; he juzgado por conveniente (así por esto como por mi deseo de reducir todos mis Reynos de España a la uniformidad de las mismas leyes, usos, costumbres y tribunales gobernándose igualmente todos por las leyes de Castilla, tan loables y plausibles en todo el Universo), abolir y derogar enteramente, como desde luego doy por abolidos y derogados, todos los referidos fueros, privilegios, práctica y costumbre hasta aquí observadas en los referidos Reynos de Aragón y Valencia, siendo mi voluntad, que éstos se reduzcan á 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; pudiendo obtener por esta razón mis fidelísimos vasallos los Castellanos, oficios y empleos en Aragón y en Valencia, de la misma manera que los Aragoneses y Valencianos han de*

*poder en adelante gozarlos en Castilla sin ninguna distinción; facilitando Yo por ese medio á los Castellanos motivos para que se acrediten de nuevo los efectos de mi gratitud, dispensando en ellos los mayores premios, y gracias tan merecidas de su experimentada y acrisolada fidelidad, y dando a los Aragoneses y Valencianos recíproca é igualmente mayores pruebas de mi benignidad, habilitándolos para lo que no lo estaban en medio de la gran libertad de los fueros que gozaban antes, y ahora quedan abolidos: en cuya consecuencia he resuelto, que la Audiencia de Ministros que se ha formado para Valencia, y la que he mandado se forme para Aragón, se gobiernen y manejen en todo y por todo como las dos Chancillerías de Valladolid y Granada, observando literalmente las mismas regalías, leyes, práctica, ordenanzas y costumbres que se guardan en estas, sin la menor distinción y diferencia en nada, excepto en las controversias y puntos de Jurisdicción eclesiástica; y modo de tratarla, que en esto se ha de observar la práctica y estilo que hubiesen habido hasta aquí, en consecuencia de las concordias ajustadas con la Sede Apostólica, en que no se debe variar: de cuya resolución he querido participar al Consejo, para que lo tenga entendido”.*

El Decreto, como puede verse, justificaba la abolición de los fueros de Aragón y Valencia tanto en el ejercicio de una *soberanía real*—la imposición y derogación de las leyes— como en el justo *derecho de conquista* a causa de la rebelión. Pero también, y esta es la causa última, en la voluntad de reducir la diversidad de ordenamientos jurídicos a la *uniformidad* de unas mismas leyes, las castellanas.

Sin embargo, este deseo unificador no se alcanzó plenamente. De una parte, Navarra, Álava, Guipúzcoa y Vizcaya vieron respetados sus respectivos regímenes jurídicos; de otra, incluso en los territorios de la Corona de Aragón el tratamiento no fue el mismo<sup>4</sup>:

a) En el propio Reino de Valencia, entre 1707 y 1708, Felipe V reconoció determinados privilegios y jurisdicciones para la nobleza —que le había permanecido leal— y para la Iglesia (la que fue llamada jurisdicción alfonsina), “no extendiéndose esto en cuanto al modo de gobierno, leyes y fueros de dichos Reinos...”.

<sup>4</sup> Vid. ROMEU ALFARO, S., “Los Fueros de Valencia y los Fueros de Aragón...”, *op. cit.*, p. 75 ss., y particularmente, p. 92 ss. Vid. También DOMÍNGUEZ CALATAYUD, V., “Desde los fueros de Jaime I al Derecho civil valenciano”, *op. cit.*, p. 8-10.

b) En el Decreto de 3 de abril de 1711, ordenando la planta interna de la Real Audiencia de Zaragoza, devolvió parcialmente a Aragón los fueros suprimidos en 1707, juzgando los pleitos civiles “según las leyes municipales de este Reino...”, y reservando el Derecho castellano para aquellas cuestiones en las que interviniera el monarca o cualquiera de sus vasallos.

c) Los Decretos de Nueva Planta de las Audiencias de Mallorca y Cataluña (1715 y 1716) limitaron la unificación al terreno político-administrativo, dejando subsistentes (mejor dicho: abolidas y establecidas de nuevo) las peculiaridades de sus respectivos fueros en materia civil, mercantil, penal y procesal.

En resumen, con independencia de los motivos —los historiadores han barajado diferentes hipótesis—, sólo Valencia perdió su Derecho propio (a pesar de sus diversos intentos por recuperarlo<sup>5</sup>).

Lo más significativo es que la situación de discriminación con relación a Valencia se repite en el siglo XIX, como veremos a continuación, cuando se aborda en España el proceso de codificación del Derecho civil.

### III OMISIÓN DEL DERECHO FORAL VALENCIANO EN EL PROCESO DE CODIFICACIÓN

A finales del siglo XVIII y principios del XIX, impulsado por el pensamiento de la Ilustración y el racionalismo, se inicia en toda Europa el movimiento codificador.

5 Constan, al menos, tres intentos en este sentido. El mismo año 1707, el Ayuntamiento de Valencia solicitó la restauración total de los Fueros, cuyo único resultado fue el encarcelamiento de sus firmantes: Pedro Juan Blanquer y José Ortí. En 1716, con motivo de la reducción de la Chancillería a Audiencia, el Real Acuerdo de Valencia se planteó solicitar la devolución de los Fueros, pero desistió por considerar que la mente de Su Majestad, del Consejo y de la carta era mantener la aplicación del Derecho castellano en la Audiencia. Finalmente, en 1719, Felipe V visitó Valencia. En el besamanos celebrado el día 7 de junio, al que acudió la Audiencia, el Ayuntamiento, el Cabildo, la Inquisición, la Orden de Montesa y toda la nobleza valenciana, se aprovechó para solicitar, mediante un memorando, redactado por el Ayuntamiento, la gracia de la devolución de los Fueros de Derecho Privado, argumentando que Aragón, Mallorca y Cataluña los habían recuperado aún habiendo tomado partido por el Archiduque Carlos. El caso es que el Rey accedió de palabra a concederlos; pero transcurrido más de un año, el 27 de junio de 1720, la concesión no se había documentado. El Cabildo decidió instarlo por escrito, pero hubo de pasar otro año, hasta que en marzo de 1721 se redactó un memorial documentando la solicitud de devolución que se envió al Rey. En respuesta al memorial, el 8 de mayo de 1721, por una Real Cédula, se solicitó a la Audiencia que informara sobre cuáles de estos fueros civiles podían ser contrarios a las regalías y la soberanía real. Llegados a este punto las actuaciones se detuvieron y el asunto quedó enterrado ante el desinterés del Capitán General (noble militar no valenciano), la desidia de la Audiencia (formada en su mayoría por funcionarios castellanos formados en el Derecho castellano) y las pocas atribuciones que los Intendentes tenían en cuestiones de Derecho privado. Por su parte, ni la nobleza, ni el clero (que ya habían conseguido recuperar sus privilegios) mostraron demasiado interés en la cuestión. De manera que tan sólo el Ayuntamiento lo pretendía, pero carecía de poder real para poder conseguirlo sin el apoyo efectivo de todas las otras instancias. Vid. a este respecto: PESET REIG, M., “Notas sobre la abolición de los Fueros de Valencia”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, T. XLII (1972), p. 661 ss.; BENEYTO, J., “Una explicación sociológica de la no-devolución del Derecho civil valenciano”, *Revista de Estudios Políticos*, 43 (1985) p. 159 ss.

Codificar es algo más que recopilar, se trata, no de reunir en un texto, por orden sistemático o cronológico, las leyes que hasta un determinado momento han sido dictadas, sino de unir todas las leyes de un país o las que se refieren a una determinada rama jurídica, en un solo cuerpo presidido en su formación por una unidad de criterio y de tiempo. Un Código es una obra nueva que recoge de la tradición jurídica aquello que debe ser conservado y que da cauce a las ideas y aspiraciones de todo signo vigentes en la época en que se realiza.

España no fue ajena al movimiento codificador. La Constitución de 1812 establecía que los Códigos civil, criminal y de comercio deberían ser unitarios para toda la monarquía, “sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes”. Pero este planteamiento unificador del Derecho no contaba, ni mucho menos, con un consenso general en todos los territorios. De ahí que el periodo codificador estuviera marcado por una constante polémica entre los partidarios de un Código civil único y los juristas provenientes de los territorios con Derecho civil foral. Se creó en 1843 una *Comisión General de Codificación* y, precisamente, con el fin de solventar las divergencias de criterio existentes, se decidió incluir en dicha Comisión un jurista “por cada uno de los territorios con Derecho civil propio”. De manera sorprendente y completamente injustificada, fueron nombrados y citados para las sesiones correspondientes los juristas procedentes de Cataluña, Aragón, Navarra, las Provincias Vascongadas, las Islas Baleares y Galicia (que no tenía, ni había tenido nunca Derecho civil propio —apenas algunas costumbres, pero nunca Derecho escrito—), sin que, en ningún momento, se hiciera referencia alguna a Valencia, y sin que conste que los juristas valencianos reivindicaran notoriamente su inclusión o protestaran enérgicamente por su exclusión.

Tras muchos años de deliberaciones y no pocas propuestas, infinitamente revisadas, en 1851 se presentó finalmente un proyecto de Código civil, con un carácter claramente *uniformista*, que, precisamente por eso —entre otras razones— fracasó completamente. Hubo que esperar casi treinta años para que en 1880, se propusiera a los territorios con Derecho civil propio la redacción de unas “*memorias*”, en las que se señalaran las instituciones que, desde su criterio, deberían conservarse, para incluirlas en unos “apéndices” separados del futuro Código civil (sistema que también fracasó por la oposición de estos territorios). También en esta ocasión, se habían introducido en la *Comisión General de Codificación* “un Letrado de ciencia y práctica reconocidas,

por cada uno de los territorios de Cataluña, Aragón, Navarra, las Provincias Vascongadas, las Islas Baleares y Galicia...<sup>6</sup>.

El 11 de mayo de 1888, después de otros varios intentos, se abordó de nuevo la tarea de la codificación civil, promulgando una *Ley de Bases* que serviría para la redacción definitiva del texto articulado del Código, en cuya base 13 se volvía a hacer referencia a los territorios con legislación propia, mencionando a Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra y Provincias Vascongadas, omitiendo nuevamente a Valencia.

Finalmente, el 26 de mayo de 1889, se promulgó definitivamente el texto del Código civil, único para toda España, con cuya entrada en vigor fueron derogados “*todos los cuerpos legales, usos y costumbres que constituyen el Derecho civil común en todas las materias que son objeto de este Código...*”. Sin embargo, esa eficacia general derogatoria presentaba algunos límites, siendo uno de ellos el relativo a los Derechos forales, que quedaron plenamente vigentes. Después de la publicación del Código civil, en 1899, se reorganizó la *Comisión General de Codificación* y se reguló la facultad de nombrar comisiones especiales para la formación y revisión de los Proyectos de Ley en que se contengan instituciones forales. Las Comisiones Especiales encargadas de redactar los “apéndices” forales al Código civil “serán las correspondientes a Cataluña, Aragón, Navarra, Vizcaya, Mallorca y Galicia”<sup>7</sup>. Valencia continuó sin mencionarse ni tomarse en consideración en lo relativo a su Derecho foral.

#### IV LOS PROYECTOS DE ESTATUTO VALENCIANO EN LA REPÚBLICA Y EL DERECHO FORAL

Fue en el marco de la Constitución de 1931 cuando, por primera vez, entre los distintos territorios a los que se atribuía la competencia en materia de Derecho civil, era nombrada Valencia. Esta competencia se plasmó, como mayor o menor amplitud, en los distintos proyectos y anteproyectos de Estatuto valenciano que fueron elaborados entre 1931 y 1937<sup>8</sup>.

6 Cfr. *Real Decreto* de 2 de febrero de 1880 (art. 4º).

7 Cfr. *Real Decreto* de 17 de abril de 1899 (art. 1º) y *Real Decreto* de 24 de abril de 1899.

8 Sigo aquí la síntesis realizada por CLEMENTE MEORO, M., “Las competencias de la Comunidad Autónoma Valenciana en materia de Derecho civil”, *op. cit.*, p. 4929-4931.



En el *Anteproyecto de Estatuto de la Región Valenciana*, elaborado en 1931 por una Comisión promovida por el Ayuntamiento de Valencia, las competencias de derecho civil tenían un alcance modesto. El art. 6º facultaba a la Asamblea legislativa “para regular las modalidades valencianas del contrato de compraventa, arrendamiento y toda la materia de riegos...”. También podía establecer Tribunales mercantiles, simplificando las normas generales, pero aplicando el derecho sustantivo común.

El *Proyecto de Bases para el Estatuto del País Valenciano*, presentado por la CNT en enero de 1937, sí contemplaba todas las competencias. En su *Base 9ª*, rotulada como *Derecho Privado y Justicia*, establecía lo siguiente: “Corresponderá al País Valenciano la potestad de legislar en materia civil, quedando reservada al Estado la ordenación de las reglas destinadas a resolver las colisiones entre las diversas legislaciones civiles del Estado español...”. Se preveía también un *Tribunal Regional* con carácter de Tribunal Supremo.

Poco después, en febrero de 1937, Esquerra Valenciana presentaba el *Anteproyecto de Estatuto de la Región Valenciana*, en el que se afirmaba la asunción exclusiva de competencias en distintas materias (de acuerdo con los art. 16 y 17 de la Constitución del 31), entre ellas: “b) Legislación civil en general, incluyendo las materias reguladas actualmente por el Derecho foral escrito o consuetudinario y el Registro Civil”. Además en el art. 6º, dedicado a la organización de la justicia, se establecía que, en el nombramiento de Magistrados y Jueces mediante concurso, sería “una condición que dará preferencia el conocimiento del Derecho foral valenciano”.

El *Proyecto de Estatuto de Autonomía para el País Valenciano*, presentado en marzo de 1937 por el partido Unión Republicana Nacional, recogía las competencias en material civil de modo bastante disperso y fragmentario. Por un lado, *ejecución* de leyes en materia de matrimonio, ordenación de registros e hipotecas (art. 13); luego, ordenación del Derecho civil en las materias no reservadas al Estado (art. 14); más adelante, nombramientos de registradores y notarios, protección de la infancia, etc. (art. 15).

Este período no fue más que un paréntesis en la continuación del silencio y el olvido. Tras la guerra civil, volvió a omitirse cualquier referencia al Derecho civil valenciano. En 1946 se celebró en Zaragoza un Congreso Nacional de Derecho civil para estudiar la situación de los Derechos forales y su futuro en el nuevo contexto español. Una de

las conclusiones de este Congreso fue la elaboración de un Código civil de España para recoger las instituciones de Derecho común, del Derecho territorial o foral y las peculiaridades de algunas regiones... Como primer paso se propuso la Compilación de las instituciones forales o territoriales, sin —de nuevo— hacer referencia alguna a Valencia. Y, en efecto, el *Decreto* de 23 de mayo de 1947, al establecer las bases para la redacción de las Compilaciones forales y el nombramiento de las comisiones de juristas de cada territorio encargadas de redactar los anteproyectos, omite toda referencia a Valencia y al Derecho foral valenciano. La consecuencia fue la promulgación de una serie de leyes (estatales) en las que se contenían exclusivamente las Compilaciones de los Derechos civiles especiales de Vizcaya y Álava (1959), Cataluña (1960), Baleares (1961), Galicia (1963), Aragón (1967) y Navarra (1973).

## V LA CONSTITUCIÓN DE 1978 Y EL DERECHO FORAL VALENCIANO

Con pocas variaciones (una reforma del Código civil en 1974 que apunta a un reforzamiento del Derecho foral), la situación que acabamos de describir es la que se mantuvo hasta la aprobación de la Constitución de 1978 (CE).

La CE, como consecuencia del reconocimiento y garantía de la autonomía de las nacionalidades y regiones que integran la nación española (art. 2), cambia las bases de la cuestión foral. Esta nueva orientación se plasma en la redacción del art. 149.1.8ª. Como se sabido, este artículo es, en parte, heredero del art. 15 de la Constitución de 1931, pero con matices diferenciales bien significativos. Aquél art. 15 establecía las materias de Derecho civil que quedaban reservadas al Estado, mientras que el art. 16 disponía que en todo lo demás, la legislación civil podía ser competencia de cualquier región autónoma, no sólo de aquellas que conservaban un Derecho civil propio. En ese mismo sentido se había redactado el art. 137 del anteproyecto de Constitución del 78, facultando a cualquier comunidad autónoma a legislar en las materias no reservadas al Estado, incluida la legislación civil, aunque no hubiera tenido Derecho privado propio. Sin embargo, como se ha señalado, debió suscitarse el temor a una proliferación excesiva de Derechos civiles que dificultara notablemente una cierta armonía jurídica en todo el territorio, motivo por el cual el entonces art. 141.8 del informe de la ponencia constitucional reservó al Estado la competencia sobre la legislación civil,

“sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo de los derechos forales”. A esta precisión, la Comisión constitucional del Congreso quiso acotar aún más la cuestión y en su dictamen del que ya fuera art. 143.8, añadió el inciso: “allí donde existan”.

Finalmente, la redacción definitiva del actual art. 149.1.8ª incorporó ambas modificaciones, atribuyendo al Estado la competencia exclusiva sobre la legislación civil “sin perjuicio de la *conservación, modificación y desarrollo* por las Comunidades Autónomas de los Derechos civiles, forales o especiales, *allí donde existan*”<sup>9</sup>. Con ello, la competencia en materia de legislación civil quedó restringida a las Comunidades en las que previamente existía un Derecho civil foral o especial; es decir, se pasó de un planteamiento “regionalista” o “autonomista” al más estricto y limitado planteamiento “foralista”<sup>10</sup>. Como fácilmente puede deducirse, la fórmula consagrada por el precepto constitucional generaba dos problemas de interpretación: qué debía entenderse por “*conservación, modificación y desarrollo*” y qué significado debía otorgarse a la expresión “*allí donde existan*”. No me voy a detener en el desarrollo hermenéutico doctrinal que ha tenido la primera de las expresiones, porque la cuestión clave que debía ventilarse para afirmar la capacidad normativa de la Generalitat Valenciana en materia de Derecho civil radicaba en determinar el sentido exacto del segundo inciso “allí donde existan”. En efecto, tres acepciones podrían darse a la citada expresión<sup>11</sup>:

A restringido, estricto, haría referencia a la vigencia actual del Derecho especial o foral en un determinado territorio (más concretamente, de acuerdo con el adverbio “allí”, en los lugares de ese territorio donde existiera realmente; por ejemplo, dentro del País Vasco, sólo en zonas de Vizcaya y Álava).

B. En un sentido algo más amplio, el adverbio “*allí*” haría referencia a toda la Comunidad Autónoma, no sólo al territorio específico donde estuviera vigente (esta es la interpretación que se le da mayoritariamente)<sup>12</sup>.

9 El Estado se reserva, en todo caso, la competencia exclusiva sobre determinadas materias: aplicación y eficacia de las normas jurídicas; relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio; ordenación de los Registros e Instrumentos públicos; bases de las obligaciones contractuales; normas para resolver conflictos de leyes y determinación de las fuentes de Derecho.

10 Vid. CLEMENTE MEORO, M., “Las competencias de la Comunidad Autónoma Valenciana en materia de Derecho civil”, *op. cit.*, p. 4931-4933.

11 Vid. DELGADO ECHEVERRÍA, J., “Los Derechos civiles forales en la Constitución”, *Revista Jurídica de Cataluña*, LXXVIII, 3 (1979), p. 654.

12 Esta es la interpretación invocada por VIDAL MARTÍNEZ, J., “La potestad normativa de las Comunidades Autónomas en orden a la conservación, modificación y desarrollo de los Derechos civiles, forales o especiales”, *RGD*, 1982, pp 1080 ss.

C. En sentido amplio, se podría entender que la “existencia” no significa necesariamente una vigencia actual del Derecho foral, sino que en esa expresión también se está incluyendo una “vigencia pretérita”; con lo cual, la capacidad normativa en materia civil se extendería a los territorios que en algún momento tuvieron vigente un Derecho civil foral. Esta interpretación resultaría coherente con el contenido de la Disposición Adicional 1ª de la CE: “La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales”. Añadiendo, a continuación: “La actualización general de dicho régimen foral se llevara a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía”.

Aunque pueda resultar inaudito, la interpretación que prevaleció, como ha quedado apuntado, fue que la expresión “allí donde existan” venía referida al momento de la entrada en vigor de la Constitución y no a un momento anterior. Se argumentó que no se trataba de resucitar viejos derechos históricos sino de conservar, modificar y desarrollar los derechos vivos y actualmente vigentes. La consecuencia evidente fue, de nuevo, la imposibilidad de recuperar el Derecho civil foral valenciano que, al no haber sido compilado previamente, no tendría “existencia” y negaba de facto a la Comunidad Autónoma Valenciana la competencia para conservarlo, modificarlo o desarrollarlo.

## VI EL ARTÍCULO 31.2 DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1982

Aun contando con esta doctrina interpretativa contraria, el art. 31.2 del *Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana*, aprobado el 1 de julio de 1982 y vigente hasta hace pocas fechas, establecía con toda contundencia lo siguiente: “*la Generalidad Valenciana tiene competencia exclusiva en las materias siguientes: 2. Conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil valenciano*”. Y en coherencia con esta disposición el apartado 3 establecía competencias sobre “*normas procesales y de procedimiento administrativo derivadas de las particularidades del Derecho sustantivo valenciano*”<sup>13</sup>. La inclusión de este artículo convertía al valenciano en el único Estatuto de una Comunidad autónoma, sin Derecho foral vigente en el

<sup>13</sup> También el art. 40.1.a) referido a la competencia de los órganos jurisdiccionales de la Comunidad hacía referencia a los recursos de revisión y casación en materia de Derecho civil valenciano. De igual modo, el art. 23, al tratar de la provisión de plazas para magistrados, jueces, secretarios, etc., establecía que “se tendrá en cuenta la especialización en Derecho valenciano”.

momento de publicarse la Constitución, que asumía competencias en materia de Derecho civil (a diferencia de Asturias, Murcia o Extremadura)<sup>14</sup>. Esta disposición estatutaria, que nunca fue recurrida ante el Tribunal Constitucional, determino la existencia de tres posicionamientos doctrinales divergentes:

A. La de quienes siempre han negado que la Comunidad valenciana pueda asumir ningún tipo de competencias en materia de Derecho Civil puesto que no existía derecho foral en el momento de entrar en vigor la Constitución. En consecuencia, consideraron que el art. 32.1 del Estatuto de Autonomía era claramente inconstitucional<sup>15</sup>.

B. La de quienes entendieron que el contenido de la *Disposición Adicional 1ª* de la Constitución, referente a los derechos históricos de los territorios forales, avalaba la constitucionalidad y validez del art. 32.1 y dotaba a la Comunidad Valenciana de plenas competencias en materia de conservación, modificación y desarrollo de su Derecho civil foral<sup>16</sup>.

C. La de quienes han considerado que el Derecho foral va más allá de los textos escritos compilados y puede extenderse también al Derecho consuetudinario. Por ello, sostuvieron que la Comunidad Valenciana podía asumir competencias circunscritas a los institutos consuetudinarios que estuvieran vigentes en el momento de entrar en vigor la CE. A partir de aquí la Generalitat podría legislar sobre dichas costumbres, confiriéndoles, en su caso, un carácter legal y pudiendo actualizar su contenido de acuerdo con el tiempo presente<sup>17</sup>.

Interpretado de manera lógica y sistemática, a la luz de la DA 1ª de la CE y en el sentido amplio de Derecho foral (incluyendo normas consuetudinarias), la doctrina se inclinó mayoritariamente por afirmar que la Comunidad Valenciana, como mínimo, podrá conservar, modificar y desarrollar el Derecho civil foral que en el momento de la entrada en vigor de la Constitución estaba vigente; es decir, las costumbres en determinadas materias (arrendamientos rústicos históricos, aguas, riegos y otras) que no

14 Los precedentes del artículo 31.2 (el art. 15 del Anteproyecto de *Estatut d'Elx de 1975*; los art. 22 y 23 del denominado *Estatut del Consell de 1976*; y el art. 7.3 del llamado *Estatut de Morella de 1978*), pueden verse con detalle en CLEMENTE MEORO, M., "Las competencias de la Comunidad Autónoma Valenciana en materia de Derecho civil", *op. cit.*, p. 4933-4934.

15 En este sentido vid. ELIZALDE, P., "El Derecho civil en los Estatutos de Autonomía", *ADC* 1984, p. 418 ss.

16 En este sentido vid. DOMÍNGUEZ CALATAYUD, V., "Desde los Fueros de Jaime I al Derecho Civil Valenciano", *op. cit.*, pp. 11-28; también ARCE, A., *Constitución y Derechos forales*, Madrid 1987, p. 36 ss.

17 En este sentido, vid LACRUZ, SANCHO, LUNA, DELGADO, *Elementos de Derecho Civil*, vol I, Barcelona 1998, p. 134 ss.; vid. también ROCA GUILLAMÓN, J., "Comentario al art. 32.1 del EACAV", en *Comentarios al E.A. de la G.V.* (R. Martín coord.), Madrid 1985, p. 238.

fueron derogadas por la Disposición Derogatoria del art. 1976 del Código civil al tratarse de Derecho propio<sup>18</sup>. Con todo, esta doctrina consideró siempre que, a pesar del tenor literal del art. 31.2 del *Estatut*, no se podía ir más allá de la compilación de las costumbres existentes (lo que implicaba un efecto inmediato al ejercitarse tal competencia: el cambio de posición de la costumbre en el sistema de fuentes, al pasar de ser subsidiaria de la ley (2º grado) a ser propiamente Ley escrita (1º grado)).

En este contexto de divergencia doctrinal y de indeterminación jurídica, la Generalitat Valenciana promulgó la Ley 6/1986, de 15 de diciembre, de *Arrendamientos Históricos Valencianos* (DOGV 18 de diciembre). Se trata de una ley de contenido esencialmente civil que provocó el recurso de inconstitucionalidad por parte del Gobierno y que brindó la oportunidad al Tribunal Constitucional de pronunciarse sobre el carácter y alcance del art. 31.2 del Estatuto Valenciano.

## VII POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Abogado del Estado, en representación del Gobierno español, presentó recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 6/1986 de *Arrendamientos Históricos Valencianos*, en escrito de 18 de marzo de 1987. La Sentencia del Tribunal Constitucional 121/1992, de 28 de septiembre, desestimó dicho recurso. En éste se afirmaba que la competencia autonómica en materia de Derecho civil, presuponía la vigencia del Derecho foral al tiempo de promulgarse la Constitución; además, se hacía referencia a que la Ley 6/1986 no reflejaba una realidad consuetudinaria efectivamente existente, por la existencia de multiplicidad de usos locales diferentes, por tanto lo que se estaba realizando era la creación “*ex novo*” de una norma nueva sin ninguna conexión previa con los usos vigentes, que entraba en colisión con la normativa estatal en la materia.

Al desestimar el recurso, la Sentencia reconoce que la Generalitat tiene competencia en esta materia, afirmando que la referencia a la conservación, modificación y desarrollo que se hace en el art. 149.1.8 de la Constitución “*alcanza no sólo a aquellos Derechos civiles especiales que habían sido objeto de Compilación al tiempo de entrada en vigor de la Constitución, sino también a normas civiles de ámbito regional o*

<sup>18</sup> Una exposición más extensa de las razones a favor de esta interpretación doctrinal puede verse en CLEMENTE MEORO, M., “Las competencias de la Comunidad Autónoma Valenciana en materia de Derecho civil”, *op. cit.*, p. 4935.

*local y de formación consuetudinaria preexistentes a la Constitución*". La Sentencia añade que "la competencia exclusiva a que alude el art. 31.2 del Estatut en orden a la "conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil valenciano" no puede estimarse sino referida al Derecho consuetudinario que, tras la abolición de los Fueros y hasta nuestros días haya subsistido en el territorio de la Comunidad Autónoma, siendo notoria la inexistencia de toda regla escrita que (...) ordenara cualquier instituto civil de modo especial respecto al Derecho común".

De acuerdo con esta Sentencia, resulta evidente que la Comunidad Valenciana puede "legislar sobre instituciones que hayan tenido una configuración consuetudinaria específica en su ámbito territorial", y que "la existencia de un especial régimen consuetudinario... constituye un auténtico presupuesto del art. 149.1.8ª para el válido ejercicio de la competencia conferida por el art. 31.2 del Estatut"<sup>19</sup>. Ahora bien, la doctrina expuesta aquí por el Tribunal Constitucional se centra exclusivamente en lo relativo al Derecho consuetudinario preexistente pero no se pronuncia sobre el alcance del art. 31.2 del Estatuto en relación con una competencia general para legislar en materia de Derecho civil foral. Es decir, la Generalitat Valenciana puede legislar sobre las instituciones consuetudinarias pero ¿podría legislar sobre otras o sobre todas las materias?<sup>20</sup>

Importantes elementos para poder formular una respuesta a la cuestión fueron recogidos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 88/1993, de 12 de marzo, con la que se resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno contra la Ley 3/1988, de las Cortes de Aragón, en la que se equiparaban los hijos adoptivos a los hijos por naturaleza en cuanto a derechos y obligaciones. El Abogado del Estado alegaba la ausencia de competencia de la Comunidad Aragonesa para legislar en materia de filia-

19 La respuesta del TC sobre las alegaciones del recurso respecto a que la ley 6/1986 no reflejaba una realidad consuetudinaria efectivamente existente, y los dos votos particulares que formulan reservas sobre el alcance de la competencia y la alteración del orden de las fuentes del Derecho establecido en el Código civil, pueden verse en CLEMENTE MEORO, M., "Las competencias de la Comunidad Autónoma Valenciana en materia de Derecho civil", *op. cit.*, p. 4938-4940.

20 La Sentencia 182/1992, de 16 de noviembre, en la que el TC se pronunció, un par de meses después, sobre una determinada disposición de la Ley 2/1986 de Arrendamientos Rústicos de Galicia, tampoco abordó el tema de la competencia general para legislar en materia de Derecho civil foral. La Sentencia resolvió un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno español contra esa Ley del Parlamento de Galicia que prorrogaba y declaraba vigente en la Comunidad Gallega una disposición presente en la ley de Arrendamientos rústicos de 1980. La interposición del recurso se basaba en que Galicia carecía de competencia en la materia, por no existir en su Compilación ninguna norma relativa a los arrendamientos rústicos. La Comunidad gallega alegó la existencia de costumbres vigentes en materia de arrendamientos históricos, pero el TC desestimó el recurso. Así pues, la Sentencia, aún siendo importante, tampoco resuelve la cuestión planteada, puesto que simplemente aclara que Galicia, además de poder legislar sobre las instituciones reguladas en su Compilación puede hacerlo también sobre sus usos y costumbres.

ción adoptiva porque en la Compilación no existía ninguna norma relativa a la adopción o al *status familiae* de los hijos adoptivos. La argumentación del Constitucional, si bien rechaza que la competencia legislativa, en virtud de la *Disposición Adicional 1ª* de la CE, alcance a materias que no se encuentran en la Compilación aunque sí lo estuvieran en el Derecho histórico, afirma textualmente lo siguiente:

a) El “*concepto constitucional de conservación... de los Derechos civiles, forales o especiales*”, permite “...*la formalización legislativa de costumbres efectivamente vigentes en el propio ámbito territorial, de acuerdo con la sentencia del TC 121/1992, f.j. 1ª*”.

b) “*La noción constitucional de “desarrollo” permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquél Derecho (el foral), pues de lo contrario se estaría identificando este concepto con el más restringido de “modificación”*”. Esto supone que el concepto de “desarrollo” apunta hacia una competencia autonómica en la materia que no debe identificarse con el contenido actual de la Compilación o de las normas autonómicas. Como consecuencia, “*cabe 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 ésta según los principios informadores peculiares del Derecho foral*”. La sentencia, no obstante, acaba precisando que dicha capacidad de regulación “...*no significa una competencia legislativa civil ilimitada ‘ratione materiae’ dejada a la disponibilidad de las Comunidades Autónomas que pugnaría con lo dispuesto en el art. 149.1.8ª de la Constitución española*”<sup>21</sup>.

De acuerdo con esta doctrina constitucional, la actuación de la Generalitat Valenciana en relación con los arrendamientos históricos debe considerarse un supuesto de “conservación” del Derecho civil foral, por lo que nada impediría que, al igual que Aragón, Valencia pudiera “desarrollar” ese Derecho civil foral regulando instituciones conexas con las instituciones consuetudinarias vigentes<sup>22</sup>.

21 Sobre esta materia el TC se ha pronunciado una cuarta vez en la STC 156/1993, de 6 de mayo, (resolviendo un recurso relativo a una disposición sobre testigos en testamento no presente en la Compilación de Baleares). La sentencia afirma que la competencia autonómica para el “desarrollo” del Derecho civil, especial o foral, ampara “*regulaciones de este género que, partiendo de institutos ya integrados en el propio ordenamiento civil, disciplinen aspectos en conexión con ellos aunque ausentes, hasta entonces, del texto de la Compilación*” (FD 6º, último párrafo).

22 En esta sentencia, se formulan dos votos particulares (por los magistrados Vives Pi-Sunyer y González Campos). Este último considera que, admitida la competencia legislativa en materia civil de una Comunidad Autónoma, ésta no tiene más limitaciones que las que se derivan de la reserva competencial a favor del Estado del inciso “*en todo caso...*” del art. 149.1.8º (F:D: 4º, último párr., pág. 11. Vid. también 5º). En este sentido, vid. CLEMENTE MEORO, M., “Las competencias de la Comunidad Autónoma Valenciana en materia de Derecho civil”, *op. cit.*, p. 4943.



En definitiva, la doctrina constitucional sobre las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho civil foral, podría sintetizarse del siguiente modo:

A) En relación con la capacidad de “*conservar*”, las CCAA tienen competencia legislativa sobre las instituciones reguladas por el Derecho vigente (escrito o no) en el momento de la aprobación de la Constitución (STC 121/1992, de 28 de septiembre, relativa a la Comunidad Valenciana, y STS 182/1992, de 16 de noviembre, relativa a Galicia).

B) En relación a la capacidad de “*modificar*”, las CCAA pueden actualizar el Derecho foral preexistente, alterando algún aspecto de su regulación anterior (STC 88/1993, de 12 de marzo, relativa a Aragón).

C) Con relación a la capacidad de “*desarrollar*”, las CCAA tienen competencia legislativa sobre instituciones conexas al Derecho preexistente, lo que no significa una competencia civil ilimitada (STC. 88/1993, de 12 de marzo, relativa a Aragón).

En este sentido se podría concluir que, a la luz del art. 31.2 del *Estatut*, la Comunidad Valenciana ostentaría, como mínimo:

en virtud de su capacidad de “conservar”, la competencia legislativa sobre las costumbres vigentes;

en virtud de su capacidad de “desarrollar”, la competencia legislativa sobre *instituciones conexas* con las costumbres vigentes.

Pero durante todo el período de vigencia del Estatuto de Autonomía de 1982 siguió sin resolverse la cuestión fundamental de máximos que se había planteado desde un principio: ¿Podría legislar la Comunidad Valenciana sobre otras materias no consuetudinarias o no conexas con ellas? ¿Podrían regularse, por ejemplo, las instituciones forales relativas al régimen económico matrimonial o a la sucesión? El TC no ha podido pronunciarse al respecto porque la prudencia de nuestro legislador autonómico no le ha brindado la ocasión. En efecto, no se ha promulgado ninguna Ley en Valencia sobre estas materias (tampoco en las otras CCAA que no han tenido Derecho foral propio, aunque esto entre dentro de la lógica), que hubiera enervado la instancia constitucio-

nal o que, no habiéndola enervado, hubiera reconocido tácitamente la constitucionalidad de asumir tales competencias y, con ello, rehabilitar en plenitud el Derecho civil foral valenciano.

#### VIII EL ARTÍCULO 49.1.2ª DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 25 DE ABRIL DE 2006

El proceso de reforma del *Estatuto de Autonomía* de 1982 ha supuesto una importante remodelación de su contenido, modificando los 61 artículos de éste y añadiendo 20 artículos nuevos al texto definitivo. En este nuevo marco estatutario puede afirmarse, sin ningún género de dudas, que uno de los elementos claves sobre los que ha basculado la reforma es la decidida voluntad de otorgar un papel primordial a la recuperación y plena actualización del Derecho civil foral. Así se señala textualmente en el *Preámbulo*:

*“Pretende también esta reforma el impulso y desarrollo del Derecho Civil Foral Valenciano aplicable, del conocimiento y uso de la lengua valenciana, de la cultura propia y singular de nuestro pueblo, de sus costumbres y tradiciones. Por eso 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”.*

Esta contundente declaración de voluntad del *Preámbulo* viene matizada por la utilización del término “*aplicable*”, cuyo sentido podría interpretarse tanto como una precisión de carácter constitucional, congruente con la interpretación restrictiva del art. 149.1.8ª CE a la que ya hemos referencia, cuanto como una simple precisión temporal, tendente a recuperar tan sólo aquellas institucionales forales cuya aplicación tenga sentido y congruencia en la actualidad del siglo XXI. En todo caso, el texto deja claro que el alcance de las competencias en este ámbito no pretende entrar en colisión con lo establecido en la Constitución. Ahora bien, no cuadraría con este renovado y decidido espíritu “foralista” presente en el *Estatut*, que esa “plena armonía” constitucional a la que se refiere, deba interpretarse como una simple conformidad con la situación anterior, aceptando una capacidad legislativa casi residual en materia civil, limitada a la regulación de algunas costumbres. De ahí que la expresión “aplicables” deba enten-

derse más bien en un sentido actualizador que en un sentido restrictivo. Buena prueba de que la voluntad estatutaria es la plena recuperación y actualización del Derecho foral se manifiesta en las numerosas referencias que de él se hacen en el articulado, dando a entender implícitamente que se trata de un cuerpo jurídico pleno y con vocación de vigencia en la Comunidad<sup>23</sup>.

En este contexto “foralista” al que nos estamos refiriendo, dentro del Título IV, dedicado a las competencias exclusivas de la Generalitat, aparece el art. 49.1.2ª, que reproduce la fórmula maximalista ya utilizada por el art. 31.2 del anterior Estatuto, pero con dos, aparentemente pequeñas pero muy relevantes alteraciones, en el orden de los términos y en la inclusión del término “foral”. El texto actualmente vigente dice así:

*“La Generalitat tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:  
2ª. Conservación, desarrollo y modificación del Derecho civil foral valenciano.”*

La redacción del correspondiente artículo 31.2 del Estatuto del 82, como vimos, otorgaba a la Generalitat competencia exclusiva sobre “*la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil valenciano*”. Como puede apreciarse, la nueva redacción del texto ha completado con el término “foral” la simple referencia al Derecho civil valenciano que hacía el anterior Estatuto (con esa misma expresión aparece mencionado en todos los artículos que se ocupan de la materia). La inclusión de este término tiene una relevancia capital, en mi opinión. En efecto, con la anterior redacción del texto, aunque cabía aportar argumentos para avalar una capacidad legislativa de la Generalitat, incluso más allá de de las instituciones consuetudinarias y las conexas con ellas, la exclusiva alusión al “Derecho civil valen-

23 Aparte del art. 49.1.2ª, los artículos en los que se hace referencia al Derecho foral son los siguientes: Art. 3.4. “El Derecho Civil Foral Valenciano se aplicará, con independencia de dónde se resida, a quien ostente la vecindad civil valenciana conforme a las normas del Título Preliminar del Código civil, que será igualmente aplicable para resolver los conflictos de leyes”.  
Art. 7.2. “Las normas y disposiciones de la Generalitat y las que integran el Derecho Foral Valenciano tendrán eficacia territorial excepto en los casos en los que sea legalmente aplicable el estatuto personal y otras normas de extraterritorialidad”.  
Art. 35.1. “A instancia de la Generalitat, el órgano competente convocará los concursos y oposiciones para cubrir las plazas vacantes de Magistrados, Jueces, Secretarios Judiciales y demás personal de servicio de la Administración de Justicia, de acuerdo con lo que dispone la Ley Orgánica del Poder Judicial. En esta resolución se tendrá en cuenta su especialización en el Derecho Civil Foral Valenciano y el conocimiento del idioma valenciano”.  
Art. 37. “La competencia de los órganos jurisdiccionales de la Comunidad Valenciana comprende: 2. En materia de Derecho Civil Foral Valenciano, el conocimiento de los recursos de casación y de revisión, como competencia exclusiva del TSJCV...”;  
Art. 58.2. “(...). Los notarios deberán garantizar el uso del valenciano en el ejercicio de su función en el ámbito de la Comunidad Valenciana de conformidad con las normas del presente Estatuto. Igualmente garantizarán la aplicación del Derecho Civil Foral Valenciano que deberán conocer”.

ciano” parecía remitir, según la opinión mayoritaria, a lo efectivamente vigente en el momento de entrada en vigor de la Constitución. La inclusión de la fórmula “Derecho civil *foral* valenciano” despeja definitivamente todas las dudas sobre la plena capacidad legislativa en materia foral y zanja, de una vez por todas, el debate doctrinal sobre el significado de la expresión “*allí donde existan*” del art. 149.1.8ª de la Constitución, que ya no cabe interpretar referida al momento de entrada en vigor de la Constitución, sino en sentido amplio, a la vigencia del Derecho foral en algún momento anterior, aunque en 1978 se encontrara derogado. El texto estatutario, a la luz del respeto a los “Derechos históricos de los territorios forales”, establecido en la *Disposición Adicional 1ª* de la Constitución<sup>24</sup>, da por sentado que el Derecho civil foral valenciano *existe* en la Comunidad Valenciana. Este presupuesto viene corroborado, además, por el contenido de la *Disposición Transitoria Tercera* del propio *Estatut*, que dispone lo siguiente:

*“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”*<sup>25</sup>.

Esto significa que, mientras el Tribunal constitucional no dictamine la inconstitucionalidad del art. 49.1.2ª (y nadie hasta ahora ha planteado un recurso en ese sentido, ni parece verosímil que se vaya a interponer), las Cortes Valencianas están plenamente legitimadas para legislar “conservando, desarrollando y modificando” el Derecho civil foral valenciano.

Por otra parte, en el nuevo art. 49.1.2ª se ha invertido el orden de los términos “modificación” y “desarrollo”, anteponiendo éste y postergando aquél en la frase, respecto del anterior Estatuto. Aunque dicha alteración no reviste la relevancia y trascendencia que hemos señalado antes, también resulta muy adecuada y significativa. El anterior

24 Este texto, interpretado en sentido literal, supone entender que la Constitución ampara a cualesquiera territorios que hayan tenido “Derecho histórico”, incluyendo a aquellos que eventualmente pudieran tenerlo derogado, como es el caso de Valencia. ¿Qué otro sentido puede darse a la *D.A. 1ª*, si no es el de incluir a los Derechos históricos de estos territorios? ¿en caso contrario, qué añadiría esta *D.A. 1ª* sobre lo ya estipulado en el art. 149.1.8ª? Téngase en cuenta, además, que el art. 149.1.8ª, no utiliza la expresión precisa “*estén vigentes*”, sino la más genérica “*allí donde existan*”.

25 Dicha norma es coherente con lo establecido por la propia DA 1ª CE, que añade a lo ya reflejado sobre el respeto a los Derechos históricos: “*La actualización general de dicho régimen foral se llevara a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía*”.

art. 31.2 reproducía la expresión (respetando el orden de los términos) tal y como aparecen en el art. 149.1.8ª de la Constitución, sin embargo el orden establecido en la nueva redacción responde con mayor coherencia a la situación legislativa de la que parte la Comunidad Valenciana. En efecto, por el momento, apenas hay nada que “modificar” puesto que únicamente están vigentes las disposiciones relativas a los arrendamientos históricos (ley 6/1986). Sin embargo, hay por delante una vastísima labor de “conservación” (todas las instituciones forales que tengan sentido y congruencia en el actual momento histórico) y de “desarrollo” (no sólo de las instituciones recogidas en el Derecho foral, sino también todas las *instituciones conexas*, de acuerdo con lo establecido en las SSTC 88/1993 y 156/1993). Una vez que tengamos Derecho foral vigente, habiendo hecho uso de las facultades de “conservar y desarrollar”, podremos recurrir, en su caso, a la de “modificar” si fuera oportuno.

En conclusión, la interpretación literal, lógica y sistemática de las actuales disposiciones estatutarias permite afirmar lo siguiente:

Que el art. 149.1.8ª de la Constitución no impide que la Comunidad Valenciana asuma plenas competencias en materia de Derecho civil foral.

Que la redacción del art. 49.1.2ª del Estatut está perfectamente formulada para asumir plenas competencias y no requiere de precisión alguna.

Que la Generalitat no ha ejercitado todavía esa competencia para legislar sobre materias de Derecho civil reguladas por *Els Furs*. Cuando esto se realice, si es que eventualmente se planteara un recurso de inconstitucionalidad (esa ha sido la mecánica seguida en otras CCAA), el TC tendría oportunidad de pronunciarse sobre este tema, aunque cuenta con elementos suficientes, en mi opinión, para desestimarlos. Ojalá tengamos la oportunidad de saberlo pronto. Habrá que esperar a que sus señorías decidan materializar legislativamente alguna iniciativa de la *Comisión de codificación* recientemente creada.