

LOS APROVECHAMIENTOS DE PESCA EN LA ALBUFERA DE VALENCIA

SUMARIO: I. Datos introductorios sobre la Albufera de Valencia.— II. Titularidad de la Albufera.— III. La Comunidad de Pescadores de la Albufera.— IV. La Comunidad de Pescadores de El Palmar: 1 *Organización*; 2 *Ingreso en la Comunidad y transmisión de derechos*; 3 *Exclusión de las mujeres, principio de igualdad y derecho de asociación*.— V. Comunidad y aprovechamiento individual.— BIBLIOGRAFÍA.

I. Datos introductorios sobre la Albufera de Valencia

Del árabe *Al-boeira* o *Al-buhera*, dice la Real Academia Española en su Diccionario que es “laguna formada por el agua del mar”. Sin embargo, su agua no es salada, sino dulce. En un primer momento debió estar formada por el agua del mar, que entraría por los canales naturales o *golas* que atravesaban la franja costera conocida como “Dehesa de la Albufera” o “Dehesa del Saler”. Con posterioridad tales canales debieron cerrarse y la continua recepción de aguas dulces sobrantes de los ríos Turia y Júcar y las procedentes de los llamados *ullats* —manantiales que emergen en el fondo del lago—, determinaría la mutación de sus aguas. Hoy la Albufera desagua a través de tres canales o *golas* artificiales, que son las de Pujol, Perellonet y Perelló.

La Albufera se encuentra situada a 12 Kms. al Sur de la ciudad de Valencia, comprendida entre los paralelos 39° 19' y 39° 22' de latitud Norte, y los meridianos 3° 18' y 3° 22' de longitud Este. Linda al Este con la faja litoral denominada “Dehesa de la Albufera o del Saler”; al Sur con los términos municipales de Sueca y Sollana; al Oeste, con los términos de Sollana y Silla; y al Norte, con los términos de Silla, Albal, Catarroja, Massanassa, Alfafar y Valencia.

Conforme al último deslinde efectuado, la Albufera, tiene una extensión de 3.114 Has., 25 áreas y 56 centiáreas. Pero ha sido constante la disminución de su tamaño tanto por obra de la naturaleza como, en gran medida, del hombre. Así, de una parte, sufre la Albufera las consecuencias del constante sedimento de materiales que arrastran las aguas que le llegan; de otra, el hombre ha practicado el aterramiento de grandes zonas para el cultivo del arroz. Resulta probable que en un primer momento su extensión fuera de 30.000 Has., y era de 13.972 en 1761, de 8.190 en 1863, de 5.091 en 1898, de 3.391 en 1903 y de 3.114 en 1927. Igualmente, se encontraban enclavadas en sus aguas tres islas: *El Palmar*, *El Astell* y *La Isla del Tesoro* (así llamada porque, según la tradición, en ella enterraban sus botines los piratas), de la que hoy sólo queda la primera, si bien comunicada por carretera merced a la construcción de tres puentes; y existían también dos pequeños lagos aislados de la Albufera, llamados *Alcatí* y *Recatí*.

Además de otros aprovechamientos, como el cinegético, o el del arroz, nos interesa destacar la riqueza piscícola de la Albufera, tradicional aprovechamiento del lago.

En la Albufera se pesca, fundamentalmente, la carpa (*Ciprimus Carpio*), llamada en estos parajes *tenca*, la lubina o *llobarro* (*Lupus*), el mújol (*Ilisa*), del que abunda especialmente el llamado *cabut* ("cabezudo", *Mujil Cephalus*), el barbo, la lamprea (*Rabosa*), el pejerrey (*moixo*), la angula y la anguila. En otras épocas también se pescó la gamba, pero hoy en día casi no se encuentra en sus aguas.

II. Titularidad de la Albufera

Obviando las alusiones que a la Albufera hicieron historiadores y geógrafos antiguos (Estrabón, Plinio, Festo Rufo Avieno) la primera referencia rigurosamente histórica y documentada que encontramos en relación a la titularidad de la Albufera es la que proviene del Rey Jaime I de Aragón, quien, tras conquistar Valencia el 9 de octubre de 1238, se reserva para su patrimonio personal el lago y su Dehesa, y así se lo hace saber al Común de Pescadores de la Ciudad de Valencia (según consta en el *Llibre de Repartiments* y se reproduce en la *Seqüela del libro negro de la Corte de la Baylía general*). Pues bien, desde este momento la Albufera y su Dehesa pertenecerán al Patrimonio Real, salvo en relativamente breves periodos históricos (de 1708 a 1761 perteneció al Conde de Torres y Marqués de Cullera, de 1798 a 1808 a Godoy, Príncipe de la Paz, y en 1812 Napoleón nombró al mariscal Suchet Duque y Señor de la Albufera), hasta que en 1865 pasaron al patrimonio de la Nación y en 1911 fueron adquiridos por el Ayuntamiento de Valencia, al que actualmente pertenecen.

III. La Comunidad de Pescadores de la Albufera

Los orígenes de la Comunidad de Pescadores de la Albufera resultan ciertamente oscuros. Documentalmente, la primera referencia explícita que existe se encuentra en el Privilegio que Martín I el Humano dicta, el 11 de julio de 1404, a súplica de jurados y prohombres de la Albufera, en el que se distingue entre la Comunidad de pescadores del mar y la de la Albufera. Además, se establece que corresponde a los jurados y pescadores aplicar y modificar las ordenanzas, sin concurso de jurisperitos y con la sola limitación de la posterior aprobación del Bayle (representante y administrador del Patrimonio Real).

Sin embargo, ya con anterioridad cabe hablar de una realidad corporativa entre los pescadores de la Albufera que si no se recoge explícitamente en los documentos relativos al lago, sí que se contiene implícita. Cabe suponer que en un primer momento existiría una única Comunidad de Pescadores de la Ciudad de Valencia, que agruparía tanto a los del mar como a los de la Albufera, pero pronto comenzaron a obtener tratamiento separado estos últimos.

Así, Pedro I de Valencia, por privilegio de 2 de diciembre de 1283, impone una serie de reglas y prohibiciones en cuanto a la pesca en el lago, también a instancia de los pescadores de la Albufera, y dispone que anualmente sean elegidos, por el Bayle de Valencia o por el comprador de las rentas de la Albufera, cuatro hombres honrados entre los mencionados pescadores que, prestando primeramente juramento ante dicho Bayle, ordenen la pesca

nocturna y cuándo los pescadores deben pescar y calar sus redes. Como se aprecia, se concede a los pescadores de la Albufera un cierto ámbito de autonomía concretado en la posibilidad de autorregular sus intereses a través de cuatro prohombres que de alguna manera los representan.

Asimismo, en el privilegio que Pedro II de Valencia otorgó el 14 de julio de 1337 se establece que los “Jurados de la pesca en cada año... ordenen y tengan que ordenar la pesca en la Albufera sobredicha, como hasta aquí ha sido costumbre”, así como establecer las penas correspondientes. Por tanto, el sustrato comunitario parece haber existido ya antes de que oficialmente se mencionara a la Comunidad de pescadores de la Albufera.

Con posterioridad, en momento difícil de precisar, pero al menos desde la segunda mitad del siglo XVIII, la mencionada Comunidad se dividió en tres, que son las que actualmente existen: las de El Palmar, Catarroja y Silla. De estas la que ha tenido mayor relevancia y una más detallada regulación interna es la de El Palmar, por lo que en ella nos centraremos a continuación.

IV. La Comunidad de Pescadores de El Palmar

1. Organización

Son órganos de la Comunidad de Pescadores de El Palmar su Junta General, la Junta Directiva, el *Consell Assessor*, así como otros cargos de menor relevancia (sigo a SANMARTÍN en la exposición de este punto y de los demás relativos a la Comunidad de El Palmar).

La Junta General está formada por todos los miembros de la Comunidad, tiene competencia para tomar acuerdos en relación con cualquier asunto de la Comunidad, y se reúne en Juntas Ordinarias y Extraordinarias. Las ordinarias pueden ser de *Capitols*, de *Redolíns* y de *Cónters*, que se celebran, cada una de ellas, una vez al año.

En la Junta de *Capitols*, además de adoptar acuerdos en relación con el ingreso de nuevos miembros, depósitos y donaciones de *redolíns* — a que luego nos referiremos—, y elegir la Junta Directiva, se reforman, repiten o derogan los capítulos de la Comunidad, esto es, las normas que la rigen internamente y aun algunas de proyección exterior, como las que atañen a la relación de la Comunidad de El Palmar con las de Catarroja y Silla. Estos capítulos, a diferencia de los demás acuerdos adoptados en una Junta General, sólo pueden ser modificados en la siguiente Junta anual de *Capitols*.

En la Junta de *Redolíns* se lleva a cabo el sorteo del mismo nombre —de *redolíns*, palabra que parece corresponder a las bolas de cera utilizadas en el mismo—, en cuya virtud se determinan los puestos fijos de pesca o *calàs* que corresponderán para ese año a cada uno de los miembros de la Comunidad.

Por último, en la Junta anual de *Cónters* se rinden las cuentas de la Comunidad y toman posesión de sus cargos en la Junta Directiva los que fueron elegidos en la anterior Junta de *Capitols*.

Cumpliendo funciones de órgano ejecutivo —administración y representación de la Comunidad—, la Junta Directiva se encuentra hoy compuesta por los Jurados primero y segundo, los Secretarios primero y segundo, el Tesorero y seis Vocales. Sus miembros eran elegidos por dos años, renovándose por mitad cada año, y pudiendo ser removidos por acuerdo de la Junta General. En la actualidad se nombran por cuatro años.

El Jurado primero cumple las funciones de presidente de la Comunidad, convocando y dirigiendo todo tipo de Juntas y ordenando el cumplimiento de los acuerdos que se adopten. El Jurado segundo sustituye al primero en caso de ausencia, incapacidad o defunción de éste.

El Secretario carece de facultades ejecutivas, y su misión principal es la de levantar acta de las sesiones celebradas y certificar su contenido con el visto bueno del Jurado.

Al Tesorero corresponde la labor de efectuar los cobros y pagos y llevar las cuentas de la Comunidad.

Finalmente, los Vocales carecen de misión específica independiente de la que les corresponde como miembros de la Junta Directiva, esto es, como parte del órgano colegiado de carácter ejecutivo en cuyas decisiones participan.

Forman el *Consell Assessor* doce pescadores elegidos por el Jurado de entre los más ancianos, expertos y prestigiosos, y tiene dos funciones asignadas: de una parte asesorar al Jurado en sus decisiones cuando éste la pida consejo; de otra, entender en primera instancia de las infracciones cometidas por los comuneros. La resolución que adopten en cuanto a las infracciones cometidas sólo es recurrible en súplica ante la Junta General de la Comunidad.

Junto a los anteriores órganos, en la Comunidad cumplen funciones específicas el Alguacil, el Guarda y el *Valuaor*.

El Alguacil se encarga del peso del pescado y de auxiliar al Jurado en sus cometidos, y por ello se le asigna un pequeño tanto por ciento del pescado pesado a modo de sueldo. Téngase en cuenta que el cargo de Alguacil recae en aquel pescador que haya tenido peor fortuna en el sorteo de *redolins*.

Al Guarda corresponden labores de vigilancia relativas a la pesca en el lago, esto es, que se haga en el tiempo y condiciones establecidas por la Comunidad y que los sancionados no salgan a pescar.

Por su parte, el *Valuaor* es una suerte de perito en cuanto al estado de las redes y demás pertrechos utilizados en las caladas, a quien se recurre para fijar la cuantía que deberán abonar los que en ellas faenen para repararlos.

2. Ingreso en la Comunidad y transmisión de derechos

Conforme a las reglas consuetudinariamente aplicadas por la Comunidad y a los acuerdos de la Junta General de la Comunidad, sólo pueden ingresar en la Comunidad quienes sean hijos de pescador de la propia Comunidad y hayan cumplido veinticuatro años o — sin haber alcanzado tal edad— estén casados.

En un tiempo también fue requisito para ingresar en la Comunidad el contar con un mínimo de artes de pesca requeridos, pero ya no se exige, pues en la actualidad se encuentran adscritas a cada puesto fijo de pesca las redes y demás instrumentos necesarios, de manera que la sucesión en los puestos derivada del sorteo anual de *redolíns* supone también la sucesión en los correspondientes pertrechos.

De otra parte, quien ingresa en la Comunidad puede hacerlo bien en un *redolí* nuevo, lo cual supone el pago de una cantidad por este nuevo *redolí* o *alta*, bien en un *redolí* ya existente y en el que se sucede, en cuyo caso el coste de ingreso es menor. Ello nos lleva a exponer los sistemas de depósito y transmisión del *redolí*, lo que nos permitirá, a su vez, responder a la cuestión de si las mujeres pueden o no formar parte de la Comunidad.

Llamo *redolí* al derecho a participar en el sorteo de los puestos fijos de pesca que se lleva a cabo anualmente (*sorteig dels redolíns*). Todo comunero tiene derecho a participar en el sorteo, pero como se verá, la Comunidad ha instrumentado una serie de mecanismos para asegurar la sucesión en el *redolí* dentro de la familia, remarcando su carácter cerrado. El sistema que expongo ha estado vigente hasta los años 60 del presente siglo, pero en la actualidad se ha simplificado exigiendo en todo caso cuota de ingreso a cada nuevo comunero.

En primer lugar hay que señalar tres reglas condicionantes de la sucesión en un *redolí*: 1.^a Que un comunero no puede ser titular más que de un *redolí*; 2.^a Que, como acabamos de ver, sólo puede ingresar en la Comunidad y, por tanto, tener derecho a un *redolí*, quien sea hijo de comunero y tenga veinticuatro años o esté casado; y 3.^a Que el no ejercicio de la pesca o el impago de la cuota trimestral durante cinco años determina la extinción del derecho al *redolí*.

Consecuencia de estas reglas es que no suela transmitirse el *redolí* de padres a hijos, pues resulta habitual que tanto unos como otros se encuentren en condiciones de ejercer la pesca al mismo tiempo y no convenga ni que el padre deje de pescar ni que el hijo aguarde al momento en que el padre deje de pescar.

Cuando un comunero no puede o no quiere seguir pescando y no desea que se extinga su *redolí* puede "depositarlo", acudiendo a la Junta de *Capitols* y manifestando ser esa su voluntad, en cuyo caso nombra depositario de los pertrechos a otro de los pescadores, o a la propia Comunidad, y designa sucesor en el *redolí* depositado a hijo de pescador que aún no puede ingresar en la Comunidad (normalmente a su nieto mayor). En consecuencia, el depositario queda obligado a entregar los pertrechos al sucesor designado cuando ingrese en la Comunidad. Para ésta la ventaja del depósito consiste en que mientras tanto el depositante ha de seguir pagando la cuota trimestral, si bien reducida a un tercio de su cuantía. Por su parte, el nombrado sucesor en el *redolí* no tendrá que abonar el pago de un *redolí* nuevo cuando ingrese en la Comunidad.

También cabe nombrar sucesor en el *redolí* no a una persona determinada, sino a una clase de personas (v. gr., un nieto del depositante, sin especificar

cuál), e incluso a un *concepturus*, pues hay que tener en cuenta que el depositante puede no saber en ese momento cuál de sus parientes podrá llegar a sucederle en el *redolí* (por ejemplo, porque ya exista o pueda existir otro *redolí* depositado en favor de aquél a quien normalmente nombraría sucesor). En estos casos será la familia del depositante la que en el momento oportuno determinará la persona concreta que sucederá en el *redolí*.

Sin embargo, no siempre se lleva a cabo el depósito del *redolí*, lo que plantea la cuestión de determinar quién sucederá en él.

En primer lugar, si un pescador muere sin haber depositado previamente el *redolí* y ninguno de los parientes del causante se encuentra en condiciones de acceder al *redolí*, también la familia puede acordar su depósito.

Pero si a la muerte del titular del *redolí* existen varios parientes en condiciones de acceder al *redolí*, ¿a quien corresponderá? Pues bien, la regla es que sucederá el pariente más próximo en línea recta de entre ellos. Normalmente será el nieto mayor, pues los hijos ya tendrán su propio *redolí*, pero si el nieto mayor también lo tiene ya, sucederá el segundo nieto, y así sucesivamente. ¿Y si no hay descendientes varones? Pues bien, en ese caso, conforme a las reglas consuetuniariamente aplicadas por la Comunidad, puede suceder en el *redolí* la hija o nieta del pescador, pero sin poder usarlo más que cuando contraiga matrimonio con hijo de pescador que aún no tenga *redolí*. En definitiva, será su marido quien sucederá en él. A falta de descendientes pueden suceder los colaterales, hermanos y sobrinos

¿Qué sucede con la viuda del patrón en cuanto al *redolí*? Pues bien, la viuda de pescador tiene derecho a explotar, a través de otro pescador —normalmente un pariente—, el *redolí* de su difunto marido. En consecuencia, el sucesor no recibe el *redolí* hasta que la viuda muere, o lo renuncia. Incluso puede la viuda depositar el *redolí* si así no lo hizo su titular.

De lo que acabamos de ver pueden obtenerse las siguientes conclusiones: 1.^a Que el *redolí* no es un derecho que pertenezca a la herencia, no es un derecho atribuido a los herederos en cuanto tales, sino que cuenta con mecanismos sucesorios propios, por cuanto se trata de un derecho vinculado a la pertenencia a la comunidad; 2.^a Que las mujeres no pueden ser, propiamente, miembros de la comunidad, aunque se les reconozcan ciertos derechos. Así, la viuda sólo puede explotar el *redolí* por otro pescador, especie de usufructo vidual que no le confiere la cualidad de comunero, y la hija o nieta de pescador sólo puede obtener —compartido— el rendimiento propio del *redolí* contrayendo matrimonio con hijo de pescador, lo que fomenta el matrimonio endogámico: ella no puede obtener los ingresos propios del *redolí* si no se casa y él se ahorrará los gastos que suponen un *redolí* nuevo.

Por último, también cabe la transmisión *inter vivos* del *redolí*, pero sólo a título gratuito y, obviamente, en favor de persona que cumpla los requisitos para ingresar en la Comunidad. La transmisión a título oneroso se encuentra prohibida por la Comunidad, ya que perjudicaría sus derechos: si alguien está

dispuesto a pagar por un *redolí* es porque no puede suceder en otro a título gratuito, y en este caso lo que ha de hacer es solicitar uno nuevo y pagar la cuota correspondiente a la Comunidad; de otra manera ésta se ve privada de tal cuota.

3. *Exclusión de las mujeres, principio de igualdad y derecho de asociación*

Llegados a este punto procede analizar si la exclusión de las mujeres de la Comunidad de Pescadores de El Palmar constituye o no una vulneración del principio de igualdad establecido en el artículo 14 CE. A lo que SAP Valencia 24 abril 1999 y la STS 8 febrero 2001 (RJ 2001, 544) han respondido afirmativamente.

En efecto, varias mujeres, hijas de pescadores, solicitaron el ingreso en la Comunidad en las mismas condiciones que los hijos de pescadores, y ante la negativa de la Comunidad la demandaron al amparo de lo dispuesto en la Ley 62/1987, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, en solicitud de que se declarase su derecho a formar parte como miembros de pleno derecho de la Comunidad demandada, que se acordase la modificación de las normas consuetudinarias que rigen tal Comunidad, para adecuarlas a los principios constitucionales de igualdad y no discriminación por razón de sexo para el acceso a la condición de miembro de la misma, y que se condenase a la Comunidad a indemnizar a las actoras por los daños y perjuicios derivados de su inadmisión como miembros de ella.

La sentencia de instancia estimó íntegramente la demanda y la Comunidad interpuso recurso de apelación, que dio lugar a la mencionada SAP 24 de abril de 1999, en la que se declara, a lo que aquí interesa, lo siguiente:

“Las cinco demandantes entienden que la Comunidad demandada al no aceptarles su ingreso por el solo hecho de ser mujeres, no obstante ser todas hijas de padres pescadores que son o fueron miembros de ella, ha infringido el derecho fundamental del artículo 14 de la Constitución, que consagra el principio de igualdad y de no discriminación por razón de sexo. En relación a ello cabe destacar, que es jurisprudencia constitucional reiterada la que declara que no debe desconocerse el superior valor que en el régimen democrático tiene el principio de igualdad básica de todos los ciudadanos y de lo que esto supone en orden a la supresión de toda desigualdad de trato, configurándose la igualdad un valor superior y permanente de nuestro ordenamiento jurídico que se proyecta con eficacia trascendente, de modo que toda situación de desigualdad persistente a la entrada en vigor de la norma constitucional deviene incompatible con el orden de valores que la Constitución proclama (Sentencias del Tribunal Constitucional 8/1983, de 18 de febrero, 103/1983, de 22 de noviembre, 8/1986, de 21 de enero), y este principio de igualdad exige que no pueda existir una desigualdad de trato a personas que se encuentran en una situación igual sin un fundamento razonable, esto es, que dos supuestos de hecho iguales reciban un tratamiento diferente sin una justificación objetiva (Sentencias del Tribunal Constitucional 113/1084, de 29 de noviembre, 39/1989, de 16 de febrero, 106/1994, de 11 de abril, 90/1995, de 9 de junio), pues de ser

así estaríamos en presencia de una discriminación. El artículo 14 de la Constitución consagra el principio de igualdad y de no discriminación al decir que «todos los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social». Dicho precepto, en lo que aquí interesa, pretende superar cualquier situación discriminatoria, en virtud de las profundas transformaciones experimentadas por la sociedad y plasmadas en el ordenamiento jurídico actual, al ser evidente que los presupuestos en que sustentaba la anterior concepción, resultan hoy inadmisibles, siendo a su vez, voluntad decidida la de poner fin a la tradicional postergación de la mujer, borrando aquellas diferencias que históricamente la habían colocado en un plano de inferioridad en la vida jurídica y social, con la consiguiente proclamación de la igualdad jurídica de marido y mujer (artículos 14 y 32 de la Constitución), consagración que ha quedado reforzada con la incorporación a la Unión Europea, que mantiene entre sus principios básicos el de la igualdad entre ambos sexos en el artículo 119 de su Tratado constitutivo y en las Directivas 75/117, 76/207 y 79/197 (Sentencias del Tribunal Constitucional 128/1987, de 16 de julio, 241/1988, de 19 de diciembre, 19/1989 y 28/1992, de 9 de marzo) y este derecho fundamental a no ser discriminadas por razón del sexo lo tienen las actoras desde la publicación y entrada en vigor de la Constitución, derecho que no puede ser contemplado sólo en abstracto sino en función de cada una de las situaciones jurídicas concretas en las que entre en juego (Sentencias del Tribunal Constitucional 7/1983, de 14 de febrero)” (FJ 5.º).

A continuación el Tribunal pone en relación la jurisprudencia constitucional citada con el caso debatido, lo que le lleva a considerar que se ha discriminado a las demandantes, y termina rechazando la alegación de la apelante relativa a la vulneración del derecho de asociación.

“El sexto y último motivo del recurso en el que se pretende amparar la demanda es en el derecho de asociación en su vertiente negativa, de no asociarse, en cuanto que como Comunidad de Pescadores no puede serle impuesta la admisión de ningún socio y en punto a ello cabe decir que es jurisprudencia constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional 218/1988, de 22 de noviembre y Auto 2/1993, de 11 de enero), la que declara que el derecho de asociación reconocido en el artículo 22.1 de la Constitución, en su contenido esencial comprende tanto el derecho a asociarse como el de establecer la propia organización del ente creado por el acto asociativo, de ahí que si bien los tribunales deben respetar el derecho fundamental de autoorganización de las asociaciones, al ser esta faceta de dotarse de su propia normativa, uno de los aspectos de dicho derecho fundamental de asociación, no lo es menos que tal facultad no significa que dentro de las asociaciones existan zonas que hayan de quedar exentas de control judicial, puesto es ese derecho, en cualquier caso, se ha de ejercitar dentro del marco de la Constitución, lo que quiere decir que aunque las normas aplicables por el Juez, habrán de ser en primer término las contenidas en los estatutos de la asociación, ello lo será siempre que no fuesen

contrarias a la Constitución y a la Ley, por lo que, en consecuencia, no se podrá so pretexto del derecho de autorregulación de la asociación, permitir que coexistan situaciones que vayan contra la norma constitucional y en concreto contra el derecho fundamental del artículo 14 que consagra el principio de igualdad de las personas y de la no discriminación por razón de sexo, procediendo, por todo lo expuesto, la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia”.

La SAP Valencia 24 de abril de 1999 fue recurrida en casación por la comunidad, alegando, entre otros motivos, aplicación indebida del derecho fundamental de todos los ciudadanos a la igualdad ante la Ley e inaplicación del derecho fundamental de asociación.

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 8 febrero 2001 (RJ 2001, 544), declara al respecto:

“Mediante requerimiento notarial practicado el pasado día 6 de julio de 1997 las actoras, hoy recurridas, solicitaron su ingreso en la Comunidad de Pescadores de El Palmar en la sesión matinal de la Junta de Capítulos que tradicionalmente se celebra el primer Domingo de julio para, entre otras cuestiones, acordar las altas y bajas de los patrones miembros de la Comunidad.

Dicha solicitud fue rechazada por la Junta Directiva de la Comunidad, indicando expresamente el Jurat (Presidente) en la contestación al requerimiento notarial practicado, que el motivo de dicho rechazo era el que las solicitantes no reunían los requisitos exigidos para tramitar la correspondiente alta en la Comunidad.

De todos estos datos se infieren dos conclusiones: que lo que se pretende en la solicitud de ingreso es trabajar -pescar-; y que en la historia viva de la Comunidad, no se ha admitido en caso alguno a las mujeres por impedírsele las normas consuetudinarias.

Y de todo ello surge el «quid» de la presente contienda judicial: la no admisión de las ahora recurridas se debe única y exclusivamente al hecho de ser mujeres, aunque se haya tratado de configurar como una cuestión de formalidades basadas en normas de derecho hereditario.

La anterior conclusión de la parte recurrente choca frontalmente con lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución Española que prohíbe toda discriminación por razón de sexo, sobre todo cuando se ha comprobado en el presente caso que el factor sexo ha sido el elemento determinante de la discriminación laboral a que han sido sometidas las recurridas, ya que, se vuelve a repetir, la negativa a que las mismas pudieran integrarse en la Comunidad de Pescadores de El Palmar, supone lisa y llanamente el poner un óbice suficiente para que las mismas puedan desarrollar una actividad laboral idéntica a las que desempeñan los hombres, únicos integrantes -antes y ahora- de la misma. Y así se proclama «in genere» en la SSTC de 21 de diciembre de 1982 (RTC 1982, 81) y 21 de marzo de 1986 (RTC 1986, 38).

Estas cuestiones, hoy felizmente superadas, han tenido lugar en otras latitudes socio-jurídicas, y han sido solucionadas como en el presente caso, concretamente en el ámbito laboral que es en el que se desenvuelve la presente contienda judicial.

Efectivamente, es el derecho moderno norteamericano a través de la «affirmative action» el que establece la igualdad absoluta, desde una perspectiva laboral, del hombre y la mujer, a través de ciertas previsiones constitucionales en materia de igualdad desde un punto de vista laboral, como es el Título VII de la «Civil Rights Act de 1964», la sección 1981 de la «Civil Rights Act de 1866», la «Executive Orden 11.246» y la «Civil Rights Act de 1991».

Pero dicho material normativo, que no es excesivamente claro para tal fin, ha sido perfectamente interpretado con la resolución del Tribunal Supremo USA dictada en el proceso «United States versus Virginia», de 1996, a través de la cual permitió el trabajo de la mujer en el Instituto Militar de Virginia, con todo lo que significaba el quebrar unos usos y tradiciones que para la mentalidad del americano medio, eran intocables.

En dicha decisión, se proclama la cláusula-constitución de la igualdad entre sexos, y desde un punto de vista social.

Y en el mismo sentido, hay que constatar que la cuestión y esta solución ya se puede estimar como un hito de principio común dentro de los distintos sistemas jurídicos de los distintos Estados de la Unión Europea, y ello debido a la influencia constante, continua y progresiva de la jurisprudencia europea en los distintos derechos nacionales.

Y así, el artículo 141 del Tratado de la Comunidad Europea —CE—, surgido del Tratado de Amsterdam y que se basa en el artículo 119 del Tratado de la Comunidad Económica Europea —CEE— establece la garantía de aplicar el principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos.

Pero es el Tribunal de Justicia Europeo el que ha reconocido en la sentencia «Defrenne III» que el principio de igualdad de trato en materia laboral del hombre y de la mujer se encuentra no en dicho artículo 119, sino en la Directiva 76/207.

Sin embargo, no se puede olvidar y a mayor abundamiento que la sentencia «Coloroll Pension Trustees» de dicho Tribunal de Luxemburgo, establece en su apartado 26 la prohibición de discriminaciones entre los trabajadores masculinos y femeninos se impone no sólo a las autoridades públicas, sino también a los contratos particulares que regulan el contrato por cuenta ajena; y se refiere a la sentencia «Defrenne II», que establece el efecto directo del referido artículo 119 del Tratado CE.

Pero es más, en el proyecto de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en su Capítulo Tercero se proclama la igualdad del hombre y

la mujer, prohibiendo cláusulas discriminatorias desde un punto de vista general y laboral.”

La STS 8 febrero 2001 (RJ 2001, 544) fue recurrida en amparo ante el Tribunal Constitucional por la Comunidad de Pescadores de El Palmar, pero este recurso fue indemitido por ATC 20 septiembre 2001 con base en no haberse agotado los recursos utilizables dentro de la vía judicial, por no plantear el recurrente un problema de vulneración de un derecho fundamental cuya titularidad invoca sino de interpretación del mismo, pretensión ajena al recurso de amparo, y por no tener carácter absoluto la libertad de asociación.

La SAP Valencia 24 de abril de 1999 resuelve la cuestión planteada, la inadmisión de hijas de pescadores, partiendo de dos argumentos básicos: a) el principio de igualdad y no discriminación; b) las limitaciones del derecho de autorregulación de las asociaciones. Por su parte, la STS 8 febrero 2001 (RJ 2001, 544) lleva la cuestión de la igualdad al terreno del derecho laboral.

Ahora bien, más allá del concreto caso que resuelven, es de señalar que las mencionadas Sentencias, sobre todo la de la Audiencia, toman postura en una de las más debatidas cuestiones de la dogmática jurídica, la de la eficacia entre particulares de los derechos fundamentales.

Históricamente los derechos fundamentales se concibieron sólo como un medio de defensa frente a las injerencias de los poderes públicos. Mas a partir de los años 50 se plantea en Alemania la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. Se formula así la llamada teoría de la eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales (*Drittwirkung der Grundrechte*), cuya primera versión, la llamada “eficacia inmediata” (*unmittelbare Drittwirkung*) mantiene que los particulares tienen, en su relación con los otros particulares, los mismos derechos, cargas y obligaciones que los poderes públicos, mientras que la segunda versión, la de la “eficacia mediata” (*mittelbare Drittwirkung*), que es la que ha triunfado en la jurisprudencia constitucional alemana, considera que el sistema de valores establecido en la Constitución informa el Derecho privado de la misma manera que lo hace respecto del resto del ordenamiento, lo que significa que debe ser respetado por el legislador y también por la interpretación judicial de las normas, en especial a través de la interpretación de las cláusulas generales (“orden público”, “moral”, “buena fe”, “buenas costumbres”).

Sin embargo, también ha sido puesto de manifiesto que la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares ha de hacerse compatible con el principio de autonomía privada, pues éste también cuenta con protección constitucional, y una eficacia horizontal de los derechos fundamentales plena y homogénea sería incompatible con todo sistema de Derecho privado: el Estado no puede violar el principio de igualdad, pero los particulares pueden, por ejemplo, contraer matrimonio en función de sus creencias religiosas, testar en función de sus preferencias sexuales o contratar o asociarse en función de criterios caprichosos que resultarían inaceptables para una Administración pública. La eficacia de los derechos fundamentales es distinta según las

relaciones privadas sobre las que aquéllos se proyectan: es más bien escasa en el derecho a contraer matrimonio, mínima también en el ejercicio de la libertad de testar, no muy importante en la venta privada de un automóvil usado, pero bastante más relevante en la redacción y gestión de los contratos de distribución de automóviles nuevos, más que notable en el denominado Derecho de consumo y crucial en el Derecho laboral (FERRER I RIBA y SALVADOR CODERCH).

Como señala ALFARO ÁGUILA-REAL, “una sociedad libre —y una economía de mercado— tienen como correlato un sistema jurídico-privado basado en que las decisiones individuales no necesitan justificarse (valen porque son queridas, aunque sean absurdas e injustas objetivamente [*stat pro ratione, voluntas*]). Las personas, en el ejercicio de su autonomía individual, asumen voluntariamente limitaciones a sus derechos en función de otros intereses, y dichas limitaciones no sólo son perfectamente «constitucionales» sino que constituyen manifestaciones evidentes del derecho al libre desarrollo de la personalidad, ámbito en el que el Estado no puede interferir injustificadamente (art. 10.1 CE)”. En este sentido señala este autor que los trabajadores que se comprometen a trabajar en domingo autolimitan su derecho al ejercicio de la libertad religiosa, los que aceptan trabajar en una empresa “de tendencia” tienen limitada su libertad de expresión, muchos contratos entre empresarios (de distribución fundamentalmente) implican limitaciones temporales al derecho a la libre incitativa económica (art. 38 CE) o al libre ejercicio de profesión u oficio (art. 35.1 CE) —pactos de prohibición de competencia—, etc. Es más, los derechos de dominio (propiedad en todas sus manifestaciones) prevalecen sobre los derechos de los arts. 14 a 29 CE en muchos casos: un propietario de un inmueble no tiene por qué soportar que alguien ejercite la libertad de manifestación en *su* inmueble ni aun cuando el inmueble tenga acceso al público. Además, sigue diciendo ALFARO ÁGUILA-REAL, la protección de la intimidad y de la libertad individual obligan a aceptar que los particulares pueden ser arbitrarios (y discriminatorios) en la selección de sus cocontratantes y en la regulación de sus relaciones con ellos e, igualmente, que no tengan por qué justificar sus decisiones. Así, el titular de la vivienda puede discriminar a los que tienen acceso a ella (art. 14 CE) sin alegar justificación alguna; y alguien puede decidir no comprar nunca en una tienda regentada por un árabe por motivos puramente racistas sin que sea posible obligarle a contratar.

De otra parte, la eficacia de los derechos fundamentales entre los particulares ha de ser distinta según la posición de poder que las partes de la relación ocupen en la sociedad: la *Drittwirkung* es un reflejo de la idea misma de Constitución como limitación del poder público, sólo que referida al abuso del poder privado o a las situaciones en las que un particular goza de una posición de poder dominante en un ámbito determinado de relaciones. En consecuencia, la eficacia de los derechos fundamentales en una relación jurídica de Derecho privado es mayor cuanto mayor sea el grado de poder social de una de las partes sobre la otra (FERRER I RIBA y SALVADOR CODERCH).

Desde estas consideraciones procede plantearse si existe un derecho fundamental a formar parte de una asociación determinada; cuestión que la doctrina alemana ha resuelto con base en dos criterios, el de la posición monopolística y el de la función económica o social. Conforme al primer criterio, aquella asociación que detente una posición de monopolio en un determinado sector de actividad no puede negarse de manera caprichosa o malintencionada a admitir a quien lo solicite; conforme al segundo criterio, lo que hay que tener en cuenta es la función económica o social de la asociación, pues una asociación de gran trascendencia social o económica tiene más limitaciones a la hora de admitir solicitantes que otra que carezca de ella, aunque ésta sea monopolística.

Pues bien, los criterios y consideraciones expuestos permiten dar respuesta a la cuestión de si es efectivamente contraria a la Constitución la inadmisión de hijas de pescadores por parte de la Comunidad de El Palmar. A lo que hay que responder afirmativamente. Forma parte del contenido esencial del derecho de asociación la posibilidad de autoorganizarse y la de seleccionar a los consocios. Pero el derecho de asociación también tiene una vertiente individual positiva, entendido como derecho a ingresar y participar en asociaciones ya constituidas. Pues bien, en la medida en que la Comunidad de Pescadores de El Palmar ostenta una posición de predominio en relación con la pesca en las aguas de la Albufera y su negativa a admitir mujeres resulta no sólo falta de justificación, sino también causa de un perjuicio injustificado, puede afirmarse que se vulnera el mínimo de protección frente a la discriminación que la Constitución impone. Puede afirmarse que en este caso, y como consecuencia de la posición de predominio de la asociación, la inadmisión de mujeres, hijas de pescadores, resulta abusiva (cfr. art. 7.2 CC) y vejatoria (cfr. arts. 10 y 14 CE), y como tal vulneradora de derechos fundamentales.

Apréciase, sin embargo, que no se llega a esta conclusión por la simple aplicación directa e inmediata del principio de igualdad y no discriminación en las relaciones entre particulares (art. 14 CE). El hecho de que una asociación excluya, en el ejercicio de su facultad de autoorganización, a personas pertenecientes a un determinado sexo, no tiene por qué resultar abusiva ni vejatoria. Así, una asociación de madres solteras que, consecuentemente, excluyera a los padres solteros no tiene por qué considerarse inconstitucional. En la medida en que la negativa a admitir a un hombre —o a una mujer— no implique ningún juicio de valor peyorativo acerca de la menor dignidad de quien resulte rechazado, no habrá vulneración de derechos fundamentales (cfr. ALFARO ÁGUILA-REAL).

VI. Comunidad y aprovechamiento individual

Como hemos señalado, cada comunero hace suyo el producto de la pesca en la Albufera, pero ello en cuanto miembro de la Comunidad y con sujeción a las reglas dictadas por la misma. Ello nos lleva a plantearnos, aunque sólo sea en el plano teórico, la naturaleza de la comunidad y, especialmente, hasta qué punto le resultan aplicables las disposiciones del Código civil. Pues bien, la

respuesta inmediata resulta negativa, por cuanto las Comunidades de pescadores de la Albufera no se ajustan al esquema con que nuestro Código civil regula la comunidad de bienes o derechos (cfr. arts. 392 y sigs.).

En efecto, si comparamos uno y otro esquema observamos las siguientes diferencias relevantes:

1.^a El Código civil regula la llamada comunidad romana o por cuotas (cfr. arts. 393, 398 y 399), mientras que en las Comunidades de pescadores de la Albufera no hay cuotas de participación: el derecho a participar en las decisiones de la Comunidad se hace conforme al principio democrático, al igual que la participación en las cargas, mientras que la participación en el aprovechamiento pesquero viene determinado por la suerte, esto es, por la calada o caladas que hayan correspondido a cada pescador en el sorteo anual de *redolíns*,, no por la idea de cuota.

2.^a Conforme al Código civil todo comunero tiene la plena propiedad de su parte y puede, en consecuencia, enajenarla, cederla o hipotecarla, y aun sustituir a otro en su aprovechamiento (cfr. art 399), lo cual es consecuencia de la idea de cuota. Sin embargo, la condición de comunero, en las comunidades de la Albufera, deriva de la existencia de vínculos personales (ser hijo de comunero), lo que determina que el número de comuneros sea indeterminado y variable, y no es transmisible, ni *inter vivos* ni *mortis causa*. Otra cosa es la transmisión del *redolí*, cuya utilidad consistía básicamente la de que el nuevo comunero se ahorrara el pago de la cuota correspondiente a un nuevo *redolí*, pero que no atribuía la condición de comunero. De hecho, la transmisión del *redolí* ha dejado de tener sentido, pues todo pescador que ingresa en la Comunidad ha de abonar la correspondiente cuota de ingreso.

3.^a La comunidad del Código civil es esencialmente divisible por voluntad de cualquiera de los comuneros, ya que ninguno está obligado a permanecer en ella (cfr. arts. 400 y sigs.), mientras que las comunidades de pescadores de la Albufera no son divisibles: no cabe el ejercicio de la *actio communi dividundo*.

En consecuencia, no resultan directamente aplicables las reglas del Código civil en tanto en cuanto no se trata de comunidades de tipo romano, sino más bien de comunidades de tipo germánico: no existen cuotas, los comuneros se encuentran unidos por vínculos de carácter personal y no resulta divisible. Como el propio art. 392-2 CC señala, "a falta de contratos, o de disposiciones especiales, se regirá la comunidad por las prescripciones de este título", esto es, no se regirá por tales preceptos si existen contratos o disposiciones especiales, como es el caso, y sólo supletoriamente será aplicable el Código civil, teniendo en cuenta la distinta concepción de la comunidad recogida en el mismo.

BIBLIOGRAFÍA:

ALFARO ÁGUILA-REAL, J.: «Autonomía privada y derechos fundamentales», ADC, 1993, págs. 57 y sigs.; BRANCHAT, V.: *Tratado de los derechos y regalías que corresponden al Real Patrimonio en el Reyno de Valencia*, tomo III, Valencia, 1786; CARUANA TOMÁS, C.: *Estudio histórico y jurídico de la Albufera*

de Valencia. Su régimen y aprovechamientos desde la Reconquista hasta nuestros días, Valencia, 1954; FAIRÉN GUILLEM, V.: *El Tribunal de Aguas de la Vega de Valencia y su proceso*, 2ª ed., Valencia, 1988, pp. 11 y ss.; FERRER I RIBA, J y SALVADOR CODERCH, P.: «Asociaciones, Democracia y *Drittwirkung*», en SALVADOR CODERCH, P (COORD.), *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*, Madrid, 1997, págs. 55 y sigs.; GARCÍA GUMBAU, E.: «La aplicación por los tribunales de justicia del principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo: la comunidad de pescadores del Palmar», *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, núm. 12, 1, 2003, págs. 13-24; MOMBLANCH BÁGUENA, A.: *Historia de la Albufera de Valencia*, Valencia, 1960; PARDO, L.: *La Albufera de Valencia*, Madrid, 1942; PÉREZ ESCALONA, S.: «Un caso de inadmisión de asociados por razón de sexo: los límites a la libertad de contratar en la comunidad de pescadores de “El Palmar”», *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja, REDUR*, núm.º 3, 2005; RAMÓN FERNÁNDEZ, F.: *El ingreso en la Comunidad de Pescadores de El Palmar y la transmisión hereditaria del redolí*, Valencia, 2001; SALCEDO FERRÁNDIZ, S.: *Estudio histórico-jurídico de la Albufera de Valencia y de sus aprovechamientos*, Boletín de la Sociedad Castellonense de Cultura, Castellón, 1957; SANMARTÍN ARCE, R.: *La Comunidad de Pescadores de El Palmar: su estudio jurídico y antropológico*, Tesis Doctoral, Valencia, 1974; *La Albufera y su gente*, Madrid, 1985; VERDA BEAMONDE, J. R. de: «Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2001: Inconstitucionalidad de la norma consuetudinaria que excluye el acceso de las mujeres a la Comunidad de Pescadores de El Palmar. Existencia de discriminación por razón de sexo en el acuerdo de la Junta Directiva de no tramitar la solicitud de ingreso de las demandantes ante la Junta de Capítulos», *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 59, 2002, págs. 463 y sigs.