



## Soluciones para la “plena” recuperación de la competencia en derecho civil valenciano

Por

Javier Plaza Penadés

Catedrático de Derecho Civil

Universidad de Valencia

La Sentencia del Tribunal Constitucional declara, en primer lugar, la nulidad de toda la Ley que regula el régimen económico matrimonial valenciano por entender que invade la competencia del Estado en materia de legislación civil. Pero lo más grave, de cara a futuro, es que limita la competencia sobre derecho civil propio a aquellas instituciones de nuestro Derecho Foral que pese a su abolición hace más de 300 años hayan sobrevivido en forma de costumbre y se pruebe su vigencia en el momento de entada en vigor de la Constitución (tal y como estableció la Sentencia sobre arrendamientos históricos valencianos de 1992), o dicho con otras palabras, tenemos competencia sobre casi nada (sorteo de redolíns en la albufera, que ya está solucionado por la jurisprudencia por el tema de igualdad de la mujer, Tribunal de las Aguas, que no quieren Ley, y costumbres agrarias, que ya están reguladas en la Ley 3/2013, de contratos y otras relaciones jurídicas agrarias).

Cierto es que la STC del Derecho Civil Valenciano tiene otras derivadas, ya que estamos a la espera de que el Tribunal Constitucional, con esta misma doctrina, declare la inconstitucionalidad de la llamada ley valenciana de custodia compartida (Ley 5/2011) y de la de uniones de hecho formalizadas (Ley 5/2012). Habrá que esperar, pero me temo que ello evidenciará el carácter injusto y profundamente discriminatorio que tiene esta Sentencia, pues determina que el artículo 149 regla octava de la Constitución, que inicialmente establecía dos niveles competenciales (el de las comunidades autónomas con competencia en derecho civil propio y el de las comunidades autónomas que no tenían derecho civil propio) ahora tenga un tercer nivel: el derecho civil valenciano, que es el único que queda limitado a las instituciones que han sobrevivido en forma de costumbre, lo que en la práctica lo sitúa al nivel de las comunidades autónomas que no tienen competencia sobre derecho civil propio. Por ello, ha habido quien ya ha planteado la conveniencia de impugnar esta sentencia ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya que es manifiestamente discriminatoria.

Además, el Tribunal Constitucional no ha aplicado su doctrina de tratar de buscar una “interpretación conforme a la Constitución” y evitar así la inconstitucionalidad de la Ley; “interpretación conforme a la Constitución” que como evidencia el voto particular sí que existía y hubiera sido posible como doctrina mayoritaria.



También es verdad, y abro paréntesis, que **en estos momentos de defensa de nuestro Derecho Foral conviene recordar que una de las instituciones más importantes del mismo, el pare d'Orfens** (con calle en Valencia, la que va desde la plaza del Carmen a Bolsería), y que la **Generalitat Valenciana recuperó en la Ley 12/2008, de 3 de julio, de protección integral de la infancia y la adolescencia, como Comisionado del Menor Pare d'Òrfens**", de momento solo existe en la letra de la Ley, ya que ocho años después de su aprobación todavía **está pendiente de desarrollo reglamentario e implementación real y efectiva**. Y ello a pesar de que esta institución fue creada por privilegio del Rey Pedro II de Valencia y IV de Aragón, el Ceremonioso, a petición de los jurados de la ciudad en 1337 (tras la peste negra que azotó la ciudad), institución que se denominó inicialmente "curatela d'Orfens" y que Martín I, el Humano, transformó por privilegio de 1407, en "Padre de Huérfanos". Dado que su función básica consistía en garantizar que todo menor recibiese educación cristiana, es el primer precedente de la institucionalización y materialización del "derecho fundamental que todo niño tiene a la educación". Pero, además, como también tenía entre sus funciones proporcionar al menor una protección integral con el fin de garantizar a aquellos niños que habían quedado huérfanos o desamparados alimento y vestido a través de la ayuda de instituciones y familias, también es el primer precedente jurídico conocido de tutela *ex lege*, y de guarda y acogimiento familiar e institucional. Finalmente, en 1447 se creó el "Tribunal de Curador, Padre y Juez de Huérfanos de la Ciudad de Valencia", siendo el primer precedente mundial de los "Tribunales de menores" (como nos recuerda Wikipedia si introducimos la voz "tribunal de menores").

Por tanto, aprovecho esta época de reivindicación del Derecho foral valenciano para pedir a los políticos valencianos que den ejemplo con la recuperación real y efectiva de esta institución, que está funcionando en otras Comunidades Autónomas, y que para los valencianos forma parte de nuestra historia, de nuestro Derecho y de nuestro ADN como pueblo.

Pero centrándonos en la reciente Sentencia del Tribunal constitucional, la primera consecuencia que va a tener desde su publicación en el BOE es la de que **los matrimonios de valencianos que quieran que su matrimonio se rija por el régimen de separación de bienes deberán hacer capitulaciones matrimoniales ante notario**, con el consiguiente gasto. Y la segunda es que **aquellos matrimonios cuyo régimen económico matrimonial era el de separación de bienes por aplicación de la ley valenciana, aunque se mantiene dicho régimen pese a la anulación de la ley, pierden todos los derechos que se establecían en la Ley 10/2007**, como ya se puso de manifiesto en este diario, Valencia Plaza, especialmente por lo que refiere a los derechos reconocidos en los artículos 13 a 15, donde se buscaba una igualdad efectiva entre los cónyuges. **La única forma de mantener esos derechos sería hacer capitulaciones matrimoniales antes notario y manifestar su deseo de que se les aplique todos o algunos de los beneficios que les daba la normativa valenciana**. Y quizá sea ésta la forma en la que puede pervivir el derecho civil foral valenciano en materia de régimen económico, el pacto de someterse a todo o parte de lo que estipulaba la ley 10/2007, del régimen económico matrimonial valenciano, lo que posiblemente nos obligue a replantearnos la **conveniencia de una ley de pactos matrimoniales y convivenciales, donde sobre la base del principio de autonomía de la voluntad y en base a las competencias sobre protección de la familia, se puede ofrecer a las parejas matrimoniales, e incluso no matrimoniales, un elenco de pactos que se pueden incluir en capitulaciones**.



Por tanto, ya estoy dando soluciones: para los nuevos matrimonios que a partir de la fecha de publicación de la sentencia quieran regirse por el régimen de separación de bienes deberán hacer capitulaciones matrimoniales antes notario en este sentido (e incluso con la posibilidad de que incluyan en sus capitulaciones algunos de los derechos y pactos que aparecían en la ley Valenciana 10/2007, ya que ahora se les aplicará, salvo manifestación en contrario, lo establecido en el Código Civil) y para los matrimonios que se regían bajo la ley valenciana, aunque conservan dicho régimen, también sería conveniente hacer capitulaciones matrimoniales ante notario si quieren tener la garantía conservar todos los derechos y beneficios que tenía la ley valenciana y que ahora si pierden, pues lo normal será entender que siguen en el régimen de separación de bienes, pero conforme a las normas del Código Civil español.

Paralelamente también he dado una tercera solución: **buscar fórmulas en nuestro Derecho civil autonómico, esto es, el derecho civil inherente al desarrollo de las propias competencias autonómicas, por ejemplo en materia de protección de la familia y del menor, para salvar la mayor parte del derecho que ahora se ha declarado inconstitucional, ya que la ley de custodia de compartida, si se declarase inconstitucional, se puede salvar en la Ley 12/2008 de protección integral de la infancia y adolescencia, por aplicación del principio y fundamento de protección del “interés superior del menor”, mientras que la ley del régimen económico matrimonial y parte de la de uniones de hecho se pueden salvar en esa ley de pactos matrimoniales y convivenciales (aunque sobre la base de pacto capitular) o con una ley, de un contenido social y civil mucho mayor, como sería la ley de protección integral de las familias valencianas.**

Evidentemente, **la solución con mayúsculas**, que es la plena recuperación de nuestro derecho foral con el fin de poder tener una competencia en materia de derecho civil propio idéntica a las de las comunidades que tienen esta competencia (Aragón, Cataluña, Islas Baleares, Navarra, País Vasco y Galicia) requiere de solución política *ad hoc* para el caso valenciano, ya sea por la vía de la transferencia de la plena competencia a la Generalitat en materia de Derecho civil valenciano, vía artículo 150.2 de la Constitución, pero garantizado que dicha transferencia suponga la plena recuperación de nuestro Derecho y que nos permita ponernos al mismo nivel que las comunidades con derecho civil propio, ya sea por la vía de la reforma Constitución, solución mucho más compleja por las mayorías que se requieren para ello, pero mucho más justa, tal y como ha propuesto la Asociación de Juristas Valencianos, Asociación de la que me enorgullezco de pertenecer, que ha doblado el número de socios tras la Sentencia, que está abierta a todos los juristas valencianos y que ha realizado una impagable labor social de concienciación respecto de la importancia de nuestra competencia en esta materia.

Concluyo señalando **que esta Sentencia del Tribunal Constitucional es como una segunda batalla de Almansa, ya que hace revivir el pecado original de la Comunidad Valenciana, ser el único territorio que habiendo tenido derecho propio, nunca lo recuperó formalmente tras su abolición**, lo que impidió estar presente en el movimiento compilador (1959-1973), compilación cuyo cometido fue sistematizar un derecho histórico y en desuso para su conocimiento pero nunca para su aplicación, si bien ese cometido inicial cambió radicalmente y adquirió una enorme trascendencia cuando la Constitución de 1978 concedió competencia a las Comunidades Autónomas que lo tenían para regularlo y desarrollarlo, lo que determinó que la Comunitat Valenciana, por no tener un derecho compilado (tarea que además hubiera sido tremendamente ardua y compleja, por el vasto número de fueros a sistematizar) sufra un tratamiento singular, diferente y posiblemente discriminatorio respecto del resto territorio que gozan de una



competencia más amplia. Por ello **creo que debemos de luchar con todos nuestros instrumentos jurídicos y legales, desde el respeto a la Constitución, para garantizar que los valencianos tengan el máximo nivel de protección jurídica y el máximo nivel de autogobierno, y que se solucione de manera definitiva y pacífica este problema histórico, que dura más de 300 años, con la plena recuperación de nuestro Derecho, con el único fin de da una respuesta efectiva a las necesidades de la ciudadanía.**