

**COMENTARIO JURÍDICO-POLÍTICO A LAS SENTENCIAS
POLÍTICO-JURÍDICAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA
COMPETENCIA DE LA GENERALITAT VALENCIANA EN MATERIA
DE DERECHO CIVIL VALENCIANO
(o el artificio de cómo reconocerte todo y no darte nada)**

*Prof. Dr. Francisco de P. Blasco Gascó
Catedrático de Derecho civil*

Si levantas un muro, piensa en lo que queda fuera.

Italo Calvino, El barón rampante

SUMARIO:

I. EL ASOMBRO DEL LEGO (Y DEL JURISTA). 1. *La tardanza de las sentencias del Tribunal Constitucional.* 2. *El pretendido perjuicio.* II. SOBRE LA IDONEIDAD DE LAS LEYES VALENCIANAS PARA SER OBJETO DE RECURSO DE CONSTITUCIONALIDAD. III. EL RECONOCIMIENTO (FORMAL) DE LA COMPETENCIA O *IL CAVALIERE INESISTENTE*. 1. *El contexto.* 2. *El texto.* 2.1. La doctrina del Tribunal Constitucional. 2.2. La pretendida legitimación consuetudinaria. 2.3. El requisito de la prueba de la costumbre (inexistente). 2.4. La legitimidad constitucional de las Compilaciones (o la legitimación constitucional de leyes franquistas). 2.5. La función de los Estatutos de Autonomía. III. LOS CRITERIOS INTERPRETATIVOS: EL *VIZCONTE DIMEZZATO* Y *ÁRBOL VIVO*. IV. SOBRE PRINCIPIOS Y VALORES CONSTITUCIONALES. V. LOS (CASI IM)POSIBLES DESARROLLOS ESTATUTARIOS DEL DERECHO CIVIL VALENCIANO. 1. *La modificación constitucional.* 2. *Las leyes de transferencia.* 3. *La modificación del título competencial.* 4. *La doctrina del punto de conexión.* 5. *El cambio de criterio o de doctrina del Tribunal Constitucional.*

I. EL ASOMBRO DEL LEGO (Y DEL JURISTA)

1. La tardanza de las sentencias del Tribunal Constitucional

Como se sabe, las SSTC 82/2016, de 28 de abril, 110/2016 de 9 de junio y 16 de noviembre de 2016 han declarado, respectivamente, la inconstitucionalidad de las Leyes 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano; 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas; y 5/2011, de 1 de abril de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven, todas ellas de la *Comunitat valenciana*.

La primera de las leyes citadas ha estado vigente más de ocho años; la segunda, prácticamente cuatro; y la tercera, más de cinco años y medio. Durante todo este tiempo, no ha habido motivo de peligro ni alarma social alguna ni altercado que derivara de la vigencia de tales leyes. Tampoco se ha verificado un menoscabo de la Constitución ni una quiebra de sus principios ni de sus valores; y, si se ha verificado, no debió ser muy grave dado el tiempo transcurrido en la declaración de inconstitucionalidad de las citadas leyes.

Por el contrario, muchos valencianos han visto resueltos determinados problemas que no resolvía (y sigue sin resolver) la legislación estatal, sin que el resto de ciudadanos del Estado español hayan sufrido perjuicio ni menoscabo alguno.

Alguien que no estuviera ya maleado por el derecho o que no tuviera una concepción formalista y dogmática del derecho (menos aún del derecho constitucional), se preguntaría legítimamente cómo se puede declarar la inconstitucionalidad de unas normas, como las normas civiles citadas, después de tantos años de vigencia, normas que tienden a ordenar la convivencia y a resolver problemas de los ciudadanos, facilitándoles el día a día y adecuando la regulación jurídica a los tiempos actuales. Como se podrá verificar en no poco tiempo, la declaración de inconstitucionalidad de las mencionadas

normas va a producir más problemas judiciales que el problema que pretende resolver (si es que resuelve alguno).

El Tribunal Constitucional ha optado por una respuesta formalista¹: en los tres casos, la inconstitucionalidad se declara por la falta de competencia de la *Comunitat Valenciana* en sede de derecho civil más allá de la regulación del derecho foral consuetudinario cuya vigencia resulte probada en el momento de entrar en vigor la Constitución, tal y como ya dijo el Tribunal Constitucional en la STC 121/1992, 28 de septiembre, dictada con ocasión de la Ley de la *Generalitat valenciana* de arrendamientos históricos.

En palabra de la propia sentencia ahora citada: la competencia de la *Comunitat Valenciana* en materia civil “no puede estimarse referida sino al Derecho consuetudinario que, tras la abolición de los Fueros y hasta nuestros días, subsistiera en el territorio de la Comunidad Autónoma”. O, en palabras las sentencias objeto del presente comentario (en concreto, STC 82/2016, de 28 de abril):

“...si bien la Comunidad Autónoma Valenciana posee competencia legislativa en materia de Derecho civil valenciano, tal y como expresa su Estatuto de Autonomía para la Comunidad Valenciana, ésta, como cualquier otra Comunidad Autónoma con Derecho civil propio, debe ejercerse de acuerdo con lo dispuesto en el art. 149.1.8 CE, es decir,

1 Curiosamente, el carácter meramente formalista de las sentencias alcanza a alguno de los primeros comentarios a las mismas. Así, VALIÑO, A., “La reciente doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho civil valenciano”, Diario La Ley, Nº 8883, Sección Doctrina, 16 de Diciembre de 2016, Ref. D-434, Editorial Wolters Kluwer, La Ley 9467/2016, dice: “Prosigue Xiol Ríos su argumentación, significando que la interpretación constitucional del «allí donde existan» como equivalente a la vigencia de los derechos forales al tiempo de promulgarse la Constitución abona «una concepción restrictiva de los derechos civiles territoriales, entendidos como realidades históricas residuales que deben conservarse provisionalmente o "por ahora" en los territorios donde "subsistan" (...)», que en modo alguno se compadece con la Constitución, que concibe los derechos forales como parte de la competencia ordinaria de determinadas Comunidades Autónomas, frente a la competencia exclusiva que se reserva al Estado en ciertas materias frente a tales derechos. En realidad, la afirmación de Valiño vale para la doctrina del Tribunal Constitucional, pero no para la Constitución, cuyo texto, sin duda alguna, es susceptible de otras interpretaciones. En otro caso, la doctrina del Tribunal Constitucional se colocaría, jerárquicamente, al mismo nivel que el texto constitucional. Y eso no lo dice ni la Constitución ni la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

El mismo formalismo se deriva de la afirmación siguiente: “Nada de inconstitucional tiene reconocer la competencia que la *Generalitat* ostenta sobre la materia, máxime cuando se dice expresamente que se ejercerá al amparo de la Constitución, que es tanto como decir que se asume y respeta la doctrina constitucional vertida hasta la fecha sobre el derecho foral valenciano y sus límites”.

Con mayor claridad: “el criterio del Tribunal Constitucional formulado en las Sentencias comentadas me parece impecable”.

con la finalidad de conservar, modificar o desarrollar las normas legales o consuetudinarias que formen parte de su acervo jurídico a la entrada en vigor de la Constitución Española”.

Si esto era y es así de claro desde 1992, es decir desde la STC 121/1992, 28 de septiembre, tras la cual, por lo visto, nada ha cambiado, ¿cómo se explica que la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano haya estado en vigor más de ocho años y la de 5/2011, de 1 de abril de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven más de cinco años y casi cuatro la 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas? ¿Por qué se permite que Leyes que, según la doctrina del Tribunal Constitucional, son claramente inconstitucionales hayan estado tanto tiempo en vigor? ¿Cuál es el motivo de la tardanza que, en otro tribunal, el propio Tribunal Constitucional hubiera tachado de inadmisibile?

En el símil que me servirá de hilo conductor a este comentario, es decir, la trilogía de Italo Calvino *I nostri antenati* (*Nuestros antepasados*), la *Comunitat Valenciana* es un barón rampante al que el Tribunal Constitucional deja crecer en las ramas de los árboles talados desde 1992, para volver a talar los retoños casi veinticinco años después.

2. El pretendido perjuicio

El Prof. R. BERCOVITZ ha señalado que la vigencia de la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano ha causado, sin duda, perjuicios, que califica como “irreparables” en muchos casos²; dichos perjuicios tienen su causa, según el citado autor, en la tardanza del Tribunal Constitucional en resolver el recurso; pero no dice de qué perjuicios se trata, ni en qué

² R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, “Alto al Derecho civil valenciano”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* num.7/2016, Cizur Menor, 2016.

casos se han producido (aunque dice que son muchos) ni a quién se ha causado tales perjuicios.

Así, dice que “desgraciadamente, la falta de responsabilidad del legislador valenciano primero, seguida de la falta de responsabilidad del legislador estatal, de nuestras Cortes Generales (no se olvide que los Estatutos de Autonomía y sus modificaciones son aprobados por la ley orgánica), seguida de la tardanza de nuestro Tribunal Constitucional en resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Nación, han dado lugar a que durante nueve años los matrimonios valencianos hayan quedado sometidos a un régimen económico supletorio distinto del propio del Código Civil, con los perjuicios que ello, sin duda, ha causado. Téngase en cuenta que el régimen supletorio derivado de la Ley 10/2007, que ahora se declara inconstitucional, es de separación de bienes, frente al régimen de gananciales de nuestro Derecho Civil común”³.

Hasta donde alcanzo, no entiendo muy bien dónde se sustenta la afirmación del profesor Bercovitz. Por un lado, el régimen de separación de bienes también es supletorio en el Código civil, si bien de segundo grado; por otro lado, nada impedía que los cónyuges o futuros cónyuges pactaran el régimen de gananciales o cualquier otro; finalmente, de las palabras del Prof. Bercovitz parece desprenderse que el régimen de separación de bienes (aplicado supletoriamente) causa en sí mismo un perjuicio o que es más perjudicial que el de gananciales. En todo caso, no alcanzo a entender qué perjuicio ha causado ni a quién cuando los cónyuges o futuros cónyuges podían pactar, como en sede de Código civil, el régimen económico matrimonial que tuvieran por conveniente. Razón por la cual (la ausencia de perjuicio), por cierto, el Tribunal Constitucional levantó la suspensión de la Ley 10/2007.

El profesor Bercovitz conjura los anteriores argumentos diciendo que “el argumento de que, tratándose de una materia sometida a la autonomía de la voluntad, los cónyuges que no hubiesen deseado acogerse al régimen supletorio de separación de bienes, podrían haber

³ Ibidem.

pactado otro régimen (de comunidad de bienes), y que si no lo hicieron es porque en verdad querían tal régimen de separación de bienes, es manifiestamente falso. Desconoce cuál es el valor del derecho supletorio, cuya aplicación no viene respaldada necesariamente por la voluntad de los particulares, es decir, de las partes, frecuentemente ignorantes del contenido del mismo, sino por la solución que el legislador considera preferible, basada en la ponderación de intereses que el mismo realiza, sin perjuicio de que deje abierta la posibilidad de un margen de ejercicio de la autonomía privada en base a la voluntad de las partes”⁴.

Aunque la argumentación del prof. Bercovitz parece dirigida a la sentencia y, en concreto, al declarado carácter irretroactivo de la misma respecto de las situaciones jurídicas consolidadas, convendremos en que ese mismo argumento vale para cualquier régimen económico matrimonial supletorio (incluso para cualquier norma jurídica supletoria), incluido el de sociedad de gananciales del Código civil (y el de separación de bienes que, como ya he dicho, también es supletorio, pero de segundo grado, en el Código civil). Entonces, ¿lo que vale para el Código civil no vale para la ley valenciana?

II. SOBRE LA IDONEIDAD DE LAS LEYES VALENCIANAS PARA SER OBJETO DE RECURSO DE CONSTITUCIONALIDAD

Antes que nada, es decir, antes de analizar las razones del Tribunal Constitucional para fundamentar su fallo, se debe plantear una cuestión previa: cabe plantear la cuestión de la susceptibilidad o idoneidad de las citadas leyes valencianas en materia de derecho civil para ser objeto de recursos de inconstitucionalidad.

La cuestión surge porque tales leyes se dictan al amparo de una norma estatutaria (art. 49-1-2 *Estatut d’Autonomia*) y, como tal, una ley orgánica estatal de desarrollo constitucional (art. 81 CE), que en ningún momento ha sido impugnada ni tachada de inconstitucionalidad.

⁴ Ibidem.

Efectivamente, el citado art. 49-1-2 *Estatut d'Autonomia* reconoce y atribuye a la Generalitat Valenciana la competencia en la conservación, desarrollo y modificación del derecho civil valenciano. Dicho precepto se cohonesta, en el texto estatutario, con el art. 7 y la Disposición Transitoria Tercera, que dan alcance y contenido a dicha competencia. Las citadas normas, aprobadas por dos órganos legislativos (y, como tales, representativos de la soberanía del pueblo valenciano y del Estado español, *les Corts* y las Cortes Generales), no han sido impugnadas ni tachadas de inconstitucionalidad en momento alguno. Por tanto, es legítimo plantearse si se puede impugnar una norma autonómica dictada al amparo de una norma estatal de carácter orgánico que la legitima y que, sin embargo, no ha estado previa o coetáneamente impugnada.

Debe tomarse en consideración que la Constitución no atribuye las competencias legislativas, sino que las establece. El reconocimiento y la atribución de las competencias lo realizan los respectivos Estatutos de Autonomía que, como ya he dicho, son leyes estatales, de rango orgánico, de desarrollo de la Constitución y que, por tanto, conforman el llamado bloque constitucional, así como las leyes de transferencias, como la LOTRAVA (que también son leyes estatales y orgánicas).

Obviamente el Tribunal Constitucional no se plantea dicha cuestión que le hubiera conducido a optar entre el *horror vacui* (es decir, dejar sin contenido normativo determinados preceptos de una ley orgánica estatal que nadie ha impugnado, el *Estatut d'Autonomia*) o la determinación (con claridad de una vez por todas) del alcance de la pluralidad legislativa en sede de derecho civil (sobre la que parece sufrir una suerte de *horror diversitatis*).

En cualquier caso, de la actitud omisiva del Tribunal Constitucional no se puede derivar que resuelve la cuestión con la admisión y resolución del recurso de inconstitucionalidad (por lo demás, interpuesto, respecto de la Ley 10/2007, de 20 de marzo de régimen económico matrimonial, de manera extemporánea y en manifiesto fraude de ley procesal por la Abogacía del Estado que el

Tribunal conoce y, sin embargo, elude). Por el contrario, del contenido de las sentencias deriva que el Tribunal Constitucional conoce la cuestión (expresamente aparece en el voto particular del Excmo. Sr. J. A. Xiol Ríos) y pasa sobre ella como si no existiera (es decir, pasa de ella).

Por ello, ante la imposibilidad de declarar que la *Generalitat valenciana* carece de competencia legislativa en sede de derecho civil valenciano, porque se lo impide el hecho de que una ley estatal y orgánica de desarrollo de la Constitución que no ha sido impugnada le atribuye dicha competencia, el Tribunal Constitucional lo que hace es determinar el contenido de dicha competencia, es decir, definir el alcance del actual art. 49-1-2 *Estatut d'Autonomia* con base en la doctrina que manifestó en una sentencia dictada hace 24 años (STC 121/1992, 28 de septiembre), bajo la égida del originario *Estatut d'Autonomia* (posteriormente reformado por la estatal Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril), como si durante esos 24 años no hubiera pasado nada, ni jurídica ni socialmente.

Entre el *horror vacui* y el *horror diversitatis*, el Tribunal Constitucional ha optado por conjurar el segundo, aunque para ello, como diré después, haya tenido que sobreponerse al *horror vacui* respecto del art. 7 y de la Disposición Transitoria Tercera EACV.

Tal es la intangibilidad del texto constitucional que para el Tribunal Constitucional, como para el tango, veinte años no son nada y una reforma expresa de una Ley orgánica estatal (el *Estatut d'Autonomia*) que atribuye explícitamente una determinada competencia (formalmente reconocida por el propio Tribunal Constitucional), también es nada.

Sin embargo, la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, tras la modificación introducida por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril establece:

a) En el art. 7, que “1. El desarrollo legislativo de las competencias de la Generalitat procurará la recuperación de los contenidos correspondientes de los Fueros del histórico Reino de

Valencia en plena armonía con la Constitución y con las exigencias de la realidad social y económica valenciana. Esta reintegración se aplicará, en especial, al entramado institucional del histórico Reino de Valencia y su propia onomástica en el marco de la Constitución Española y de este Estatuto de Autonomía.

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 legalmente sea aplicable el estatuto personal y otras normas de extraterritorialidad”.

b) En el art. 49-1-2º, que la Generalitat tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: “2ª. Conservación, desarrollo y modificación del Derecho civil foral valenciano”.

c) Finalmente, en la Disposición Transitoria Tercera, que “la competencia exclusiva sobre el Derecho civil foral valenciano se ejercerá, por la Generalitat, en los términos establecidos por este Estatuto, a partir de la normativa foral del histórico Reino de Valencia, que se recupera y actualiza, al amparo de la Constitución Española”.

Tales normas, que, insisto, no son normas autonómicas valencianas, sino normas estatales con rango de ley orgánica, no han sido objeto de recurso alguno de inconstitucionalidad. Y en desarrollo y cumplimiento de tales normas se dictan las leyes civiles tachadas ahora de inconstitucionalidad, no por su contenido, sino por carecer la *Generalitat Valenciana* de competencia en materia de derecho civil más allá del desarrollo de un imposible derecho consuetudinario foral.

El Tribunal Constitucional salva el primer y tercer obstáculo (es decir, las referencias al art. 7 y a la Disposición Transitoria Tercera del *Estatut d'Autonomia*) de una manera al menos curiosa: declarando su irrelevancia en orden a la atribución y determinación del alcance material de la competencia. La razón parece bastante clara: como el Tribunal Constitucional ya había decidido que el contenido material de la competencia estaba inexorablemente ligado al ámbito consuetudinario foral subsistente, cualquier referencia a los *Furs* o a la normativa foral del histórico Reino de Valencia es una referencia

perturbadora. De este modo, el Tribunal Constitucional limita la cuestión a la adecuación entre el art. 49-1-2º EACV y el art. 149-1-8º CE (o mejor, la interpretación restrictiva y, en cierta manera ambigua o poco clara, del art. 149-1-8º CE). Como se señala expresamente en el voto particular, mantener que las referidas disposiciones carecen de relevancia competencial alguna implica una trivialización de la modificación del Estatuto de Autonomía y, en último término, del Estatuto en sí y de la normativa foral histórica cuya recuperación se ordena en el marco del ejercicio de la competencia en Derecho civil de la Generalitat.

En todo caso, lo que está claro son dos cosas:

1ª. Que la Generalitat tiene competencia exclusiva en la conservación, desarrollo y modificación del Derecho civil foral valenciano (art. 49-1-2º EACV) y que dicha competencia se debe ejercer, por la Generalitat, a partir de la normativa foral, “que se recupera y actualiza al amparo de la Constitución Española”.

2ª. Que las citadas normas estatales de rango orgánico no han sido impugnadas ni, por tanto, tachadas de inconstitucionalidad.

Esta es, pues, la cuestión que cabe plantear: ¿se puede declarar la inconstitucionalidad de una norma dictada al amparo de un Estatuto de Autonomía el cual no ha sido declarado previamente inconstitucional?

El Tribunal Constitucional calla. Sin embargo, el art. 67 LOTC establece que si la competencia controvertida hubiera sido atribuida por ley o norma con rango de ley (y un estatuto de autonomía es una ley orgánica definidora de las competencias de la comunidad autónoma), el conflicto de competencia se debe tramitar desde su inicio o, en su caso, desde que en defensa de la competencia ejercida se invocare la existencia de la norma legal habilitante, en la forma prevista para el recurso de inconstitucionalidad.

Y así lo manifiesta expresamente el magistrado J. A. XIOL RÍOS en su voto particular:

“El rigor imponía que... el Tribunal se plantease si la recuperación del Derecho histórico valenciano cabe o no en la Constitución. En el caso de que la respuesta mayoritaria, como parece inevitable (en contra de mi criterio), hubiera sido negativa, habría sido necesario que el Tribunal se hubiera planteado la constitucionalidad de la disposición transitoria tercera del Estatuto de Autonomía, pues así lo ordena la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)...

...Es decir, en el supuesto enjuiciado resulta improcedente plantearse aisladamente la inconstitucionalidad del acto dictado en el ejercicio la competencia controvertida,..., pues esta trae causa directamente del Estatuto. La doctrina ha admitido profusamente el llamado incidente de constitucionalidad dentro de los procesos constitucionales, a pesar de la opinión contraria mantenida en la deliberación y quizá implícita en la Sentencia.

La supuesta osadía que alguien pudiera ver en el hecho de (auto)plantearse la inconstitucionalidad del Estatuto de Autonomía queda notablemente compensada por el riesgo de trivialización que supone esterilizar y convertir en yermos preceptos de sustancial importancia pertenecientes a una norma que tiene carácter institucional básico para la comunidad autónoma y que, como reiteradamente ha dicho el Tribunal, forma parte del bloque de la constitucionalidad y, como tal, es parámetro de constitucionalidad desde el punto de vista de la atribución de competencias”.

III. EL RECONOCIMIENTO (FORMAL) DE LA COMPETENCIA O IL CAVALIERE INESISTENTE

1. El contexto

Aprobadas las citadas leyes valencianas en desarrollo del Estatuto de Autonomía y promovidos los correspondientes recursos de inconstitucionalidad por el Presidente del Gobierno, el Tribunal Constitucional se hallaba en la siguiente tesitura:

a) Una determinada interpretación de la norma del art. 149-1-8º CE⁵

b) Una previa y propia sentencia (la STC 121/1992, de 28 de septiembre) que, para una determinada cuestión (los arrendamientos históricos) y dando respuesta a una determinada argumentación jurídica, asienta la doctrina de que la *Generalitat valenciana* al carecer de derecho legislativo civil propio (léase, al carecer de Compilación de derecho civil) a la entrada en vigor de la Constitución, carece de competencia para la conservación, modificación y desarrollo de tal inexistente derecho civil, salvo respecto del que haya podido perdurar como derecho consuetudinario, el cual, en todo caso, deberá ser probado⁶.

b) Un Estatuto de Autonomía reformado que atribuye expresamente competencia legislativa en materia de derecho civil a la Generalitat valenciana (art. 49-1-2º, en relación con el art. 7 y la Disposición Transitoria Tercera EACV).

c) Un Estatuto de Autonomía que, como ya se ha reiterado, es una ley orgánica estatal de desarrollo de la Constitución y de reconocimiento y atribución de competencias y que no ha sido recurrido de inconstitucionalidad en momento alguno.

2. El texto

2.1. La doctrina del Tribunal Constitucional

Se debe señalar que las citadas sentencias (incluida la STC 121/1992, de 28 de septiembre) reconocen (formalmente) la competencia de la *Generalitat valenciana* en materia de legislación de

⁵ Vid. SÁNCHEZ FERRIZ, R. *Lectura Constitucional del Artículo 149. 1. 8ª de la Constitución*, Valencia, 2013; también

⁶ Contra dicha doctrina, pero por reconocer la competencia legislativa incluso en el ámbito consuetudinario foral, se manifestó (y se manifiesta) R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, “Alto al Derecho civil valenciano”..., cit. De hecho, afirma que “todos los civilistas creímos entonces que dicha atribución de competencia legislativa a la Comunidad Valenciana carecía de sentido desde el momento en que, como he dicho, era opinión común la inexistencia de un Derecho Civil foral especial valenciano”. Yo creo que todos los civilistas, no; la mayoría, sí. Así, aun antes de la citada STC 121/1992, de 28 de septiembre, vid. BLASCO GASCÓ, F. y CLEMENTE MEORO, M., “La sucesión intestada a favor de la Generalitat Valenciana y la condición jurídica de valenciano”, en *Libro en recuerdo a la Profesora Silvia Romeu*, I, Valencia, 1989, págs. 117 y sigs.

derecho civil valenciano. No tienen otro remedio, pues se hallan forzadas por los preceptos del *Estatut d'Autonomia* que la atribuyen y que no han sido impugnados. Ante ello, el Tribunal Constitucional determina el contenido material de tal competencia, modalizándola mediante la limitación de su alcance y contenido, vaciándola materialmente de contenido hasta el punto de convertirla en un conjunto vacío.

El razonamiento que del Tribunal Constitucional es el siguiente:

La Constitución reconoce que las Comunidades Autónomas pueden asumir la competencia en materia de legislación civil, pero limitada a la conservación, modificación y desarrollo de los derechos forales o especiales (terminología constitucional obliga) allí donde existan (art. 149-1-8º CE). En caso alguno, pueden asumir la competencia sobre las materias que enumera expresamente el citado art. 149-1-8º CE.

Del citado precepto, el Tribunal Constitucional deriva:

1. La expresión “allí donde existan” exige que, en el momento de entrar en vigor la Constitución, hubiera un derecho foral o especial vigente. Por tanto, en palabras de la propia STC 82/2016, de 28 de abril, no es admisible “la existencia de un Derecho foral valenciano susceptible de actualización independiente de su preexistencia”. La expresión "allí donde existan" referida a los derechos civiles forales o especiales, dice el Tribunal Constitucional, “como presupuesto indispensable para ejercer la competencia legislativa ex art. 149.1.8 CE alude a la previa existencia de un Derecho civil propio”. Esta precia existencia, “no debe valorarse... con referencia a cualquier coordenada temporal..., sino muy precisamente al tiempo de la entrada en vigor de la Constitución..., sin que sea lícito remontarse a cualquier otro momento anterior”.

2. Este derecho foral o especial coincide básicamente con la Compilaciones de derecho civil vigentes en aquel momento, pero no se limita sólo a éstas, sino que también comprende el derecho consuetudinario (siempre que éste resulte probado).

3. Por tanto, la competencia tiene como contenido la conservación, modificación y desarrollo del contenido de las Compilaciones de derecho civil o del derecho foral consuetudinario (cuya existencia y vigencia en el momento de entrar en vigor la Constitución debe ser probada). Así, “no basta la conexión entre los antiguos y derogados *Furs* del Reino de Valencia” y la institución regulada en una Ley de la *Comunitat Valenciana*, pues, en todo caso, “lo que debe probarse es la pervivencia de las costumbres que le sirven de punto de conexión”.

4. La competencia en materia de legislación civil es exclusiva del Estado ex art. 149-1-8º CE, por tanto, los Estatutos de Autonomía o las leyes de transferencia, aunque en ambos casos se trate de leyes orgánicas, está subordinadas jerárquicamente a la Constitución. Los Estatutos de Autonomía (leyes orgánicas) y las leyes de transferencia (leyes orgánicas), según la doctrina del Tribunal Constitucional, no son normas que puedan atribuir a las Comunidades Autónomas competencias exclusivas del Estado ni, por tanto, el ejercicio de competencias que el art. 149-1-8º CE atribuye al Estado.

La atribución competencia a través de un Estatuto de Autonomía o de una ley de transferencias, según el Tribunal Constitucional, debe respetar el marco de atribución de competencias diseñado en la Constitución, de manera que, en ningún caso, puede “negar o impedir con ello el ejercicio de las competencias propias y exclusivas del Estado”, las cuales son indisponibles “para el legislador estatutario, como poder constituido que es”.

Por tanto, en la doctrina del Tribunal Constitucional los criterios de legitimación constitucional de la competencia en materia de legislación civil son dos: las Compilaciones de derecho civil y la costumbre foral que resulte probada.

En el caso de la Comunidad Valenciana, dice el Tribunal Constitucional, al carecer de Compilación de derecho civil, la única vía de desarrollo de la competencia en materia de legislación civil es la que tiene por objeto la norma consuetudinaria, que necesariamente debe ser

de origen foral (el art. 149-1-8º CE limita la competencia al derecho foral o especial) y debe resultar probada. Sobre esta costumbre (foral y probada) podría legislar el legislador valenciano y convertir la norma consuetudinaria en norma legal⁷.

En definitiva, el alcance de la competencia de la *Generalitat* para legislar en materia civil, según la actual doctrina del Tribunal Constitucional, no parece que pueda ser otro, a la luz del vigente texto constitucional, que, como recoge el citado A. VALIÑO⁸, “conservar el vigente derecho civil valenciano consuetudinario a través de su formalización legal, dejando de ser derecho consuetudinario para convertirse en derecho legislado, sin perjuicio de las ulteriores modificaciones y desarrollos que, también en forma de leyes, puedan acometerse en el futuro para atender las exigencias que imponga la realidad económica y social de los valencianos”.

2.2. La pretendida legitimación consuetudinaria

La descrita doctrina del Tribunal Constitucional se contiene originariamente, para la Comunidad Valenciana, en la citada la STC 121/1992, de 28 de septiembre: toda vez que la Comunidad Valenciana carecía de Compilación de derecho civil en el momento de entrar en vigor la Constitución, la competencia reconocida en su Estatuto de Autonomía (que no se puede negar) sólo puede tener como objeto la costumbre que, como he dicho, debe ser foral y resultar probada. De

⁷ En el mismo sentido, asumiendo sin crítica la doctrina del Tribunal Constitucional, vid. VALIÑO, A., “La reciente doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho civil valenciano”..., cit., al señalar que “pronunciamientos del Tribunal Constitucional tan contundentes en tan breve plazo de tiempo permiten anticipar la suerte de las normas de derecho civil que las Cortes Valencianas puedan gestar en el ejercicio de su competencia estatutaria en el futuro, si no orientan sus esfuerzos por la senda de la conexión de su contenido normativo con un derecho consuetudinario que hubiera podido subsistir al decreto abolicionista de los Fueros de Valencia y, además, que hubiera sobrevivido hasta nuestros días”. Y añade el citado autor: “La competencia que el Tribunal Constitucional reconoce atribuida a las Cortes Valencianas puede considerarse ya agotada con la promulgación de la Ley 3/2013, de 26 de julio (LA LEY 12680/2013), de la Generalitat, de los Contratos y otras Relaciones Jurídicas Agrarias, siendo que no es previsible la emersión repentina de nuevas prácticas consuetudinarias subsistentes de alcance local o regional que pudieran ser objeto de positivización. Queda sólo la vía de las instituciones conexas, que puede ser terreno propicio para el estudio y aportación de la ciencia jurídica regional”.

⁸ VALIÑO, A., “La reciente doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho civil valenciano”..., cit.

este modo, “la existencia de un régimen consuetudinario previo de una determinada institución se erige a la vez en presupuesto y límite para el ejercicio de la competencia en materia de Derecho civil”.

Que la costumbre debe ser foral creo que queda fuera de toda duda. Por un lado, este requisito de foralidad lo exige el propio Tribunal Constitucional al referirse a las costumbres que hayan subsistido a la derogación de los *Furs*. Por otro lado, dado el objeto de discusión y la ubicación sistemática de la cuestión, carecería de sentido que se refiriera a normas consuetudinarias de origen no foral.

La doctrina del Tribunal Constitucional, requiere “identificar una costumbre asentada en su Derecho civil efectivamente existente en su territorio... y subsistente en el momento de la aprobación de la Ley” o bien “otra institución consuetudinaria diferente a la regulada pero "conexa" con ella de manera que pueda servir de base para apreciar un "desarrollo" de su Derecho civil foral o especial. De no poder hacerlo, la norma civil valenciana debe reputarse inconstitucional y nula por falta de competencia”.

El engaño, por tanto, es fantástico: se requiere la imposible pervivencia de una costumbre foral y se exige, además, la imposible prueba de su vigencia en el momento de entrar en vigor la Constitución. De entrada me pregunto: ¿Y si esa norma consuetudinaria fuera contraria a la Código civil? Más aún: ¿Y si fuera contraria a la propia Constitución? ¿Valdría como criterio legitimador de la atribución competencial en materia de derecho civil, aunque se exigiera que dicha norma consuetudinaria se adecuara a la Constitución (en cuyo caso, ¡ay, paradojas!, dejaría de ser una norma consuetudinaria? Quien lo entienda, que lo explique.

El argumento del Tribunal Constitucional tiene un punto de voluntarismo y arbitrariedad, pues si la Comunidad Valenciana carecía de Compilación, también carecía de costumbre foral: a pesar de reconocer su existencia en la STC 121/1992, de 28 de septiembre, en realidad la costumbre foral no existe, es algo inexistente no sólo porque, como diré a continuación, fue abolida por los Decretos de abolición de

fueros, sino también porque es impensable que, desde antes de 1707 y con posterioridad a dicha fecha, los valencianos tuvieran como costumbre el régimen económico de separación de bienes, o la constitución de regímenes de guarda y custodia compartida o regulaciones consuetudinarias de uniones no matrimoniales (ni, por supuesto, canónicas).

El Tribunal Constitucional, en una interpretación restrictiva del art. 149-1-8º CE, limita la competencia de la *Generalitat*, a falta de Compilación de Derecho civil, al desarrollo de las posibles normas consuetudinarias de carácter foral que hayan podido pervivir a los decretos de abolición de fueros de 29 de junio y 29 de julio de 1707 (el primer decreto, de 29 de junio de 1707, deroga los *Furs*, así como los privilegios, prácticas y costumbre por “justo derecho de la conquista”; el segundo, es decir, el de 29 de julio, reitera la abolición si bien la modaliza al dejar subsistentes los privilegios de la nobleza y de la Iglesia católica y alguna otra institución).

Sin embargo, esa pretendida costumbre foral, como ya he dicho, no existe; y, si existiera, sería una costumbre *contra legem*. Efectivamente, los mencionados decretos de abolición de fueros no sólo derogaron el derecho foral escrito, sino también los usos, prácticas y costumbres, por lo que éstas (como normas jurídicas) se deben entender también abolidas desde entonces.

A mayor abundamiento, el Código civil abolió todo el derecho anterior, salvo que lo expresamente deja a salvo, en el art. 1.976 CC. Y es ocioso recordar que el Código civil no permite la costumbre *contra legem*; sino sólo la costumbre *secundum legem* (es decir, la costumbre a la que la ley se remite expresamente) y *praeter legem* (es decir, la costumbre que regula una materia no regulada por la ley, ni directamente ni indirectamente a través de una aplicación analógica de la misma); es decir, tras el Código civil sólo cabe la norma consuetudinaria no contraria a la ley (y porque ésta lo permite).

Por tanto, el argumento del Tribunal Constitucional, remitiendo la legitimación de la competencia a un apócrifo derecho consuetudinario⁹, es engañoso y sólo sirve para vaciar de contenido a la competencia o para reducirla a ámbitos jurídicos de nula transcendencia.

Así, J. PALAO GIL recuerda que “la abolición (de los *Furs*), el reino de Valencia fue tratado durante décadas como un territorio conquistado, en línea con lo que se afirmaba en el decreto de 29 de junio de 1707. Y uno de los ámbitos en los que la transformación habría de ser más profunda fue el jurídico. La sustitución del viejo derecho foral por el castellano fue vigilada muy de cerca por las nuevas autoridades y, de modo especial, por los tribunales y el Consejo de Castilla. La actividad de los juristas se sometió a un filtro permanente para evitar precisamente la contaminación del nuevo ordenamiento jurídico por instituciones provenientes del ya derogado. Los notarios sufrieron en mayor medida este control. Esa vigilancia, a veces obsesiva, dificultó en grado sumo la conservación de usos consuetudinarios de época foral, aunque no pudiese impedir que surgiesen otros, escasos y limitados. En las alegaciones jurídicas del XVIII no es posible encontrar ni una sola referencia a costumbres anteriores a 1707... Simplemente, desaparecieron”¹⁰.

⁹ Como ha señalado JAVIER PALAO, el histórico reino de Valencia fue un territorio conquistado por los reinos cristianos del norte en fecha relativamente tardía —a mediados del siglo XIII—. La tarea legislativa de Jaume I comportó la eliminación progresiva de la costumbre islámica, que quedó circunscrita a los lugares donde esa población era mayoritaria, y su sustitución por un nuevo derecho escrito de base romanística (el derecho de la recepción, plasmado en la *Costum de València* y luego en *Furs de València*). No existe, pues, un derecho consuetudinario altomedieval como el que sí se desarrolló en Cataluña o Aragón... la base de partida ya era reducida en 1707...

¹⁰ PALAO GIL, J., “Del Derecho foral al Derecho civil valenciano: historia y evolución de una reivindicación secular”, *Revista Valenciana de Estudios Autonómicos*, núm. 51, 2008, págs. 165 a 199; del mismo autor, “La reivindicación de un derecho civil propio de los valencianos desde la abolición de los fueros: bases históricas”, en AA.VV., *Cuatro estudios sobre la competencia de la Generalitat Valenciana para legislar en materia de derecho civil*, Valencia, 2013, págs. 37-99; “Abolición y reintegración del derecho foral valenciano en la perspectiva del Antiguo Régimen”, en RAMÓN FERNÁNDEZ, Francisca (coord.), *El Derecho civil valenciano tras la reforma del Estatuto de Autonomía*, Valencia, 2010, págs. 13 a 66; y “Entre Furs y Estatut. Notas sobre la experiencia histórico-jurídica valenciana y su recepción tras la Constitución de 1978”, *Revista Valenciana d’Estudis Autònomic*, nº 57, 2012 (“30 anys de l’Estatut d’Autonomia”), págs. 209 a 248.

De este modo, aunque el Tribunal Constitucional reconoce formalmente la competencia, de hecho, impide el desarrollo de un posible derecho civil valenciano en el marco de la Constitución.

Por un lado, la cuestión de los llamados arrendamientos históricos puede ser una cuestión consuetudinaria, pero no era una cuestión de derecho foral: ya se ha dicho que los decretos de abolición de Fueros derogaron tanto *els Furs* como los usos, prácticas y costumbres (“privilegios, prácticas y costumbres hasta aquí observadas en los referidos reinos de Aragón y Valencia”) y que el Código civil prohíbe la costumbre *contra legem*.

Por otro lado, el recurso a la costumbre fue un criterio de solución para un conflicto concreto, el de los arrendamientos históricos, que se planteó hace casi treinta años. ¿En nada ha evolucionado la interpretación de la Constitución desde entonces?

Por último, reconocida la competencia en materia de derecho civil valenciano, ésta sólo puede reconocerse en el marco constitucional y estatutario y ni aquél ni éste restringen la competencia legislativa civil de la *Generalitat valenciana* al derecho consuetudinario, foral o no foral.

Ni en la Constitución ni en el *Estatut d’Autonomia* hay fundamento para limitar la competencia en materia de legislación civil a la legislación civil consuetudinaria. De hecho, otros Estatutos de Autonomía, como el asturiano o el murciano, cuando han querido limitar su competencia a la costumbre lo han hecho.

La cuestión aún puede ser más descabellada: de acuerdo con la citada doctrina del Tribunal Constitucional, si se probara la existencia de una costumbre, digamos, valenciana, el legislador valenciano tendría competencia para regularla y convertir la norma consuetudinaria en norma legal, con el alcance, jerarquía y naturaleza de esta clase de normas jurídicas. Entonces, si un obsesivo y contumaz etnólogo descubriera que en un pequeño pueblo del País Valenciano fuera costumbre inveterada que la separación de bienes (o un determinado sistema dotal) rigiera la economía de los matrimonios, de manera que cada cónyuge administrara y dispusiera de sus bienes libremente (o

según su concreto sistema dotal), los adquiriera antes o constante matrimonio, a título oneroso o a título gratuito, ¿podría el legislador valenciano regular, con rango y naturaleza de ley, dicha situación obviamente adecuada a las exigencias constitucionales de igualdad y no discriminación? La doctrina del Tribunal Constitucional nos conduce irrevocablemente a una respuesta positiva (STC 121/1992, de 28 de septiembre). Si es así, la conclusión es que dicha doctrina dota de mayor legitimación a una costumbre observada en un pueblo perdido del País Valenciano que a su Estatuto de Autonomía (insisto, ley orgánica estatal), cuyo art. 1 dice que

1. El pueblo valenciano, históricamente organizado como Reino de Valencia, se constituye en Comunidad Autónoma, dentro de la unidad de la Nación española, como expresión de su identidad diferenciada como nacionalidad histórica y en el ejercicio del derecho de autogobierno que la Constitución Española reconoce a toda nacionalidad, con la denominación de Comunitat Valenciana.

2. La Comunitat Valenciana es la expresión de la voluntad democrática y del derecho de autogobierno del pueblo valenciano y se rige por el presente Estatuto, que es su norma institucional básica.

En definitiva, por esta vía consuetudinaria, la competencia de la *Generalitat valenciana* en materia de derecho civil es, como el caballero de Italo Calvino, reconocida, pero inexistente.

2.3. El requisito de la prueba de la costumbre (inexistente)

A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional exige a la *Comunitat Valenciana* la prueba de la existencia actual de la costumbre foral. Ya he señalado que no existe tal costumbre foral y que, si existiera, sería una costumbre abolida y si, aun así, hubiera subsistido alguna, sería una costumbre *contra legem* o ilegal.

A mayor abundamiento, no se entiende muy bien por qué el Tribunal Constitucional exige que la costumbre resulte probada.

El requisito de que la costumbre resulte probada se exige efectivamente en el art. 1-3 del Código civil (el cual no tiene naturaleza constitucional ni de ley orgánica: es un mero decreto legislativo); pero se

exige como excepción al principio *iura novit curia* y como presupuesto de oponibilidad entre particulares (y de aplicación) en el proceso en el que se dirime una cuestión entre particulares. ¿Desde cuándo un órgano legislativo debe probar la existencia de una costumbre para regularla? ¿Dónde exige la Constitución o el *Estatut d'Autonomia* que la costumbre, como fundamento del desarrollo competencial de una materia, resulte probada por el órgano legislativo? El parlamento, en nuestro caso *les Corts*, legisla en el marco constitucional y estatutario y punto.

2.4. La legitimidad constitucional de las Compilaciones (o la legitimación constitucional de leyes franquistas)

La consideración de las Compilaciones de derecho civil como fuente legitimadora de la competencia en materia de legislación civil, frente a la atribución de dicha competencia por un Estatuto de Autonomía (ley orgánica estatal de desarrollo de la Constitución), es un argumento muy discutible.

Es cierto que Felipe V (Felipe IV para los valencianos, pues Felipe I, el Hermoso, nunca fue rey del Reino de Valencia ni, en general, de la Corona de Aragón) abolió los Fueros de los Reinos de Valencia y de Aragón, que restituyó el derecho privado propio sólo al Reino de Aragón y que siempre mantuvo el derecho privado de Cataluña y Baleares (o sea, que nunca lo derogó). Es cierto que, desde 1959 hasta 1973, se aprobaron las llamadas Compilaciones de Derecho civil que contenían el derecho propio (y, en algunas ocasiones, incluso impropio) de Álava y Vizcaya (no de Guipúzcoa), de Cataluña, de Baleares, de Galicia, de Aragón y de Navarra. Sin embargo, las Compilaciones no eran formalmente derecho propio, sino derecho estatal dictado para determinados territorios: derecho de un Estado carente de legitimación democrática y fruto de un órgano legislativo centralizado y único (salvo el Fuero de Navarra, aprobado directamente por el Jefe del Estado). De hecho, el contenido material de varias compilaciones no superaría el juicio constitucionalidad que deriva de la restrictiva interpretación del

art. 149-1-8° CE que sostiene el Tribunal Constitucional por lo que, de acuerdo con el apartado 3 de la Disposición Derogatoria de la Constitución se hubieran debido entender parcialmente derogadas: “quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución”. No obstante, fueron asumidas gradualmente por las distintas Comunidades Autónomas, que las adecuaron al texto constitucional sólo en materia de no discriminación y principio de igualdad.

Por tanto, de la doctrina del Tribunal Constitucional en los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Gobierno de la Nación contra las leyes civiles valencianas (no contra otras leyes de otras Comunidades Autónomas, que ahí se pacta y se transige y se retiran recursos) deriva que la legitimación constitucional ex art. 149-1-8° CE para ejercitar la competencia legislativa en materia de derecho civil no descansa en una ley orgánica y democrática (que insisto es una ley estatal, no autonómica), sino en la existencia de unas leyes franquistas (sistema político dictatorial o autoritario fruto de la subversión militar contra un gobierno legítimo y democrático) vigentes en el momento de aprobar la Constitución y que nunca pasaron el juicio de constitucionalidad alguno; o en la prueba fehaciente de una costumbre inexistente inveterada que también fue, junto con los *Furs*, expresamente abolida y que, de subsistir, es necesariamente *contra legem*.

2.5. La función interpretativa de los Estatutos de Autonomía

Se debe señalar que la Constitución no atribuye competencias a las Comunidades Autónomas, sino que reconoce o establece las competencias que las normas de desarrollo constitucional (señaladamente, los Estatutos de Autonomía y las leyes de transferencia) pueden atribuirles. Desde esta perspectiva, los Estatutos de Autonomía no son sólo leyes orgánicas estatales que conforman el

llamado bloque de constitucionalidad, sino que también son criterios de interpretación de la propia Constitución en la configuración del Estado y en la distribución material de las competencias.

Esta función de los Estatutos de Autonomía como normas orgánicas que no sólo conforman el bloque constitucional sino que, además, son criterios de interpretación y actualización de la Constitución no parece desconocerla el Tribunal Constitucional; pero, en consonancia con la falta de claridad y determinación que caracteriza a algunas sentencias del citado Tribunal, éste entra en un razonamiento que aboca en una entelequia o aporía. Efectivamente, la doctrina del Tribunal Constitucional señala expresamente que

1. “... los Estatutos deben “interpretar necesariamente la Constitución al ejercer la función atributiva de competencias a la correspondiente Comunidad Autónoma que la Constitución le[s] reconoce” en el artículo 147.2 d), aunque, de acuerdo con la posición de subordinación a la Constitución, “es obvio que esa posible regulación normativa estatutaria no puede en ningún caso quebrantar el marco del art. 149.1 CE” (STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 10).

2. El Estatuto de Autonomía , no es una “norma atributiva de las competencias del Estado”, ni “tampoco es norma de ejercicio de las competencias estatales previstas por el art. 149.1 CE”; por eso “en caso de hacer alguna precisión sobre el alcance de éstas, su constitucionalidad pasa por el respeto de dos límites: el primero, de carácter positivo, consiste en que dicha precisión se ‘haga para favorecer la mayor concreción de las competencias autonómicas que se correlacionan con’ las competencias estatales que puedan presentar problemas de delimitación; y el segundo, de carácter negativo, reside en que la precisión estatutaria ‘no impida el despliegue completo de las funciones propias de la competencia estatal regulada en el art. 149.1 CE de que se trate. Sólo si se satisfacen estas exigencias, tal modo de proceder resultará acorde a la Constitución’ (STC 242/2007, FJ 10)” (STC 30/2011, de 16 de marzo, FJ 8).

3. Si bien las previsiones estatutarias pueden de algún modo contribuir a interpretar otras normas de ese mismo Estatuto (interpretación sistemática, prevista en el art. 3.1 del Código civil), y perfilar las competencias reservadas al Estado en el art. 149.1 CE, de acuerdo con su función primordial consagrada en el art. 147.2 d) CE, lo que no pueden hacer en modo alguno es negar o impedir con ello el ejercicio de las competencias propias y exclusivas del Estado, según ese mismo art. 149.1 CE. Estas competencias son indisponibles para el legislador estatutario, como poder constituido que es (STC 242/2007, FFJJ 8 a 10). Precisamente por la subordinación de los Estatutos a la Constitución, “el Estatuto de Autonomía, al igual que el resto del ordenamiento jurídico”, es el que “debe ser interpretado siempre de conformidad con la Constitución” (SSTC 242/2007, FJ 6; y 18/1982, de 4 de mayo, FJ 1, y 31/2010 FJ 3).

Primera cuestión: el Estatuto de Autonomía, ¿desarrolla una “función atributiva de competencias a la correspondiente Comunidad Autónoma” (como dice la STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 10) o no es una “norma atributiva de las competencias del Estado”, ni “tampoco es norma de ejercicio de las competencias estatales previstas por el art. 149.1 CE”, como establece la STC 30/2011, de 16 de marzo, FJ 8?

La respuesta meramente formalista y tautológica que deriva de la doctrina del Tribunal Constitucional es obvia: los Estatutos de Autonomía atribuyen competencias siempre que las atribuyan de acuerdo con la Constitución (o con la interpretación de la Constitución sostenida por el Tribunal Constitucional, la cual obviamente no es –o no debería ser– inmutable). Esta respuesta niega a los Estatutos de Autonomía y, en general, a las leyes orgánicas de desarrollo de la Constitución cualquier función interpretativa de la misma y, lo que es peor, cualquier actualización de la misma a través de criterios interpretativos progresivos, incluido el criterio sociológico que, sin embargo, el Tribunal Constitucional afortunadamente puso en valor en

la sentencia acerca de la constitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo (STC 198/2012, de 6 de noviembre de 2012).

Segunda cuestión: Los Estatuto de Autonomía, ¿son criterios de interpretación del texto constitucional (como dice la citada STC 247/2007, de 12 de diciembre) o no (como deriva de la misma STC 247/2007, de 12 de diciembre)¹¹.

Aquí el razonamiento del Tribunal Constitucional encierra una aporía al señalar que los Estatutos deben “interpretar necesariamente la Constitución al ejercer la función atributiva de competencias a la correspondiente Comunidad Autónoma...”, aunque, de acuerdo con la posición de subordinación a la Constitución, “es obvio que esa posible regulación normativa estatutaria no puede en ningún caso quebrantar el marco del art. 149.1 CE”. Es decir, más o menos, que los Estatutos de Autonomía sirven para interpretar el texto constitucional siempre que los hagan correctamente, constitucionalmente. ¿En qué quedamos entonces, interpretan (y entonces la interpretación constitucional es precisamente la que deriva del Estatuto de Autonomía) o no interpretan (y entonces la Constitución se interpreta a sí misma a través del Tribunal Constitucional, colocando a la doctrina de éste al mismo o a superior rango que la propia Constitución? El art. 1 LOTC establece que éste es su intérprete supremo, pero que está sometido a la Constitución y a la presente Ley Orgánica.

De la doctrina del Tribunal Constitucional deriva la siguiente conclusión tautológica: los Estatutos de Autonomía son criterios interpretativos del texto constitucional siempre que lo interpreten de acuerdo con la interpretación del Tribunal Constitucional. Es decir, como si la Constitución fuera algo distinto, abstracto y superior a las leyes orgánicas que la desarrollan y cuya verdad interpretativa sólo la

¹¹ R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, “Alto al Derecho civil valenciano”... cit., págs. 2 y 3 señala que el Tribunal Constitucional “reitera la sumisión de los Estatutos de Autonomía, y consecuentemente de su interpretación y aplicación, al texto constitucional, a nuestra Constitución, rechazando así una vez más la pretensión de interpretación conjunta en pie de igualdad de nuestra Constitución y de los Estatutos de Autonomía”.

conocieran los magistrados del Tribunal Constitucional (dicho con todo el respeto que merecen tan insignes juristas)¹².

En definitiva, de la doctrina del Tribunal Constitucional deriva que o desarrollas una inexistente costumbre foral o desarrollas una ley franquista, pero no una ley orgánica de desarrollo de la Constitución. Cualquiera de los dos criterios dotaría de contenido a la competencia en la conservación, modificación y desarrollo del derecho civil valenciano. Si no tienes ninguna de las dos, puedes tener competencia, pero carente de cualquier contenido material.

¿Quiere decir el Tribunal Constitucional que la legitimación de la competencia en materia de legislación civil tiene como fundamento una costumbre foral inexistente o unas leyes franquistas que, en el mejor de los casos, debieron ser demediadas en el momento en el momento de entrar en vigor la Constitución, pues su contenido no se adecuaba al marco constitucional? ¿Quiere decir el Tribunal Constitucional que tales fundamentos priman sobre determinados principios y valores de la Constitución y sobre leyes orgánicas dictadas en desarrollo de la misma, que no sólo la complementan sino que, además, son criterios de interpretación y actualización del texto constitucional?

En definitiva, la situación no deja de ser curiosa: unas leyes preconstitucionales son criterios de interpretación del alcance del texto constitucional con primacía, como criterio hermenéutico, sobre las normas orgánicas que desarrollan dicho texto constitucional.

No se diga que la Constitución se refiere en el art. 149-1-8º a las Compilaciones de derecho civil. Por un lado, la referencia no es expresa: se refiere al derecho civil foral o especial (expresión mucho más amplia

¹² El mismo razonamiento tautológico se puede observar en VALIÑO, A., “La reciente doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho civil valenciano”..., cit. El citado autor, al criticar el voto particular de Xiol Ríos, dice: “Esta consideración es ciertamente discutible a la luz de la doctrina constitucional vertida sobre el sentido de los términos «conservación», «modificación» y «desarrollo», que simplemente dejan traslucir el propósito y fines de la acción normativa y que, en consecuencia, son perfectamente aplicables a sistemas jurídicos vigentes”. Afirmación del todo punto obvia, pues se trata de un voto particular precisamente a la doctrina del Tribunal Constitucional con la que no se está de acuerdo.

que la de Compilación); por otro lado, aunque se refiriera expresamente a las Compilaciones, no por ello dejarían de ser leyes dictadas en el momento histórico en que se promulgaron. Una cosa es no romper o abolir el ordenamiento jurídico franquista y otra muy distinta que tal ordenamiento sirva como criterio fundamental para determinar el reconocimiento material de una determinada competencia.

IV. LOS CRITERIOS INTERPRETATIVOS: EL VISCONTE DIMEZZATO Y EL ÁRBOL VIVO

Otro hilo discursivo contra la doctrina del Tribunal Constitucional es el que parte de los criterios hermenéuticos o interpretativos de las normas jurídicas, pues la Constitución, además de una norma política, también es una norma jurídica. No voy a referirme a los conocidos criterios del art. 3-1 CC, sino sólo al de la realidad social del tiempo en que la norma debe ser aplicada (e interpretada).

Esta realidad social no es (o no es sólo) la realidad sociológica, sino el contexto jurídico en que la norma se interpreta y aplica. En el caso del matrimonio entre personas del mismo sexo, el Tribunal Constitucional en la citada STC 198/2012, de 6 de noviembre dio carta de naturaleza al criterio sociológico (incluso con base estadística). De hecho, en el Fundamento Jurídico 9 de la mencionada sentencia, el Tribunal Constitucional dice expresamente:

“Se hace necesario partir de un presupuesto inicial, basado en la idea... de que la Constitución es un «árbol vivo», –en expresión de la sentencia Privy Council, Edwards c. Attorney General for Canada de 1930 retomada por la Corte Suprema de Canadá en la sentencia de 9 de diciembre de 2004 ...– que, a través de una interpretación evolutiva, se acomoda a las realidades de la vida moderna como medio para asegurar su propia relevancia y legitimidad, y no sólo porque se trate de un texto cuyos grandes principios son de aplicación a supuestos que sus redactores no imaginaron, sino también porque los poderes públicos, y particularmente el legislador, van actualizando esos principios paulatinamente y porque el Tribunal Constitucional, cuando controla el ajuste constitucional de esas actualizaciones, dota a las normas de un contenido que permita leer el texto constitucional a la luz de los problemas contemporáneos, y de las exigencias de la sociedad actual a

que debe dar respuesta la norma fundamental del ordenamiento jurídico a riesgo, en caso contrario, de convertirse en letra muerta. Esa lectura evolutiva de la Constitución..., nos lleva a desarrollar la noción de cultura jurídica, que hace pensar en el Derecho como un fenómeno social vinculado a la realidad en que se desarrolla y que ya ha sido evocada en nuestra jurisprudencia previa... Pues bien, la cultura jurídica no se construye sólo desde la interpretación literal, sistemática u originalista de los textos jurídicos, sino que también contribuyen a su configuración la observación de la realidad social jurídicamente relevante...”.

La Constitución es un árbol vivo, dice el Tribunal Constitucional, cuya interpretación evolutiva asegura su propia relevancia y legitimidad. ¿Dónde estaba esta doctrina cuando se dictaron las sentencias que han declarado la inconstitucionalidad de las leyes civiles valencianas? ¿O es que la Constitución es para unos un árbol vivo y para otros un árbol muerto o que, si aún vivo, hay ramas que conviene podar drásticamente (aun a riesgo de que, como el árbol talado de M. Hernández, retoñen)?

El criterio sociológico de interpretación de la norma jurídica (en este caso, constitucional y estatutaria), tanto de realidad social como respecto del contexto jurídico no ha sido tomado en consideración por el Tribunal Constitucional.

En relación con el primero (criterio sociológico como realidad social), ya he señalado que las normas declaradas inconstitucionales han estado vigentes entre más cuatro y más de ocho años con un consenso social más que notable y que han sido expresión jurídica de la realidad social valenciana, como, en palabras del art. 1 EACV, “expresión de la voluntad democrática y del derecho de autogobierno del pueblo valenciano”.

Respecto del segundo (criterio sociológico como contexto jurídico), cabe señalar, en primer lugar, que entre la doctrina asentada por la STC 121/1992, de 28 de septiembre (la cual reiteran las sentencias ahora comentadas) y las leyes valencianas tachadas de inconstitucionalidad se ha producido una profunda modificación del Estatuto de Autonomía de la *Comunitat Valenciana* cuyo calado es

ignorado por el Tribunal Constitucional o, peor aún, calificado de irrelevante. Sin lugar a dudas, esta modificación debió ser un criterio interpretativo (es más, debió ser el criterio interpretativo) pues supone una clara modificación del contexto jurídico.

A mayor abundamiento, el art. 147-1 CE dice expresamente que el Estado (y el Tribunal Constitucional es Estado) reconocerá y amparará los Estatutos de Autonomía como parte integrante de su ordenamiento jurídico. Esta norma constitucional de reconocimiento, amparo y tutela de los Estatutos de Autonomía por parte de todos los órganos del Estado lleva implícito el mandato de una interpretación pro Estatuto de Autonomía y, por tanto, un reconocimiento también implícito de su función interpretadora del texto constitucional (máxime si dicho Estatuto de Autonomía, como sucede con el valenciano, está plenamente vigente y no ha sido declarado inconstitucional).

Sin embargo, el Tribunal Constitucional entiende que nada ha pasado y, si ha pasado algo (modificación del Estatuto de Autonomía, nuevo contenido del art. 7 y de la disposición Transitoria 3ª EACV), es irrelevante.

De este modo, el Tribunal Constitucional niega una interpretación evolutiva de la Constitución, desacomodándola de las realidades de la vida moderna y, por tanto, parafraseando al propio Tribunal, haciendo insegura “su propia relevancia y legitimidad”. Una interpretación evolutiva necesaria porque, siguen siendo palabras del Tribunal Constitucional:

1. Se trata de un texto cuyos grandes principios son de aplicación a supuestos que sus redactores no imaginaron.

2. Los poderes públicos, y particularmente el legislador, van actualizando esos principios paulatinamente.

3. El Tribunal Constitucional, cuando controla el ajuste constitucional de esas actualizaciones, dota a las normas de un contenido que permita leer el texto constitucional a la luz de los problemas contemporáneos, y de las exigencias de la sociedad actual a

que debe dar respuesta la norma fundamental del ordenamiento jurídico a riesgo, en caso contrario, de convertirse en letra muerta.

En el caso valenciano, parece que alguien haya apagado la luz.

Desde esta perspectiva, el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana es, siguiendo la trilogía de Calvino, un *visconte dimezzato*: el texto dice una cosa y el Tribunal Constitucional interpreta otra, sin que se vislumbre de una manera nítida ni una Pamela que los una en un sentimiento común ni un Dr. Trelawney que cosa sus demediados cuerpos.

Quizás cuando el Tribunal Constitucional entienda que, también en materia de competencias, la Constitución es un árbol vivo y que su savia o alcanza a todas sus ramas o acabará por convertirlo en un árbol seco del que no cabrá esperar ni otro milagro machadiano de la primavera.

V. SOBRE PRINCIPIOS Y VALORES CONSTITUCIONALES

Por último, algunas cuestiones de calado político y constitucional.

Primera: Se repite hasta la saciedad que la soberanía popular se residencia en los órganos legislativos; que tales órganos son los representantes de la soberanía nacional. Las leyes civiles valencianas declaradas inconstitucionales fueron aprobadas prácticamente por unanimidad por *les Corts* al amparo del *Estatut d'Autonomia* (aprobado también prácticamente por unanimidad por *les Corts* y, como Ley Orgánica por el Congreso y el Senado. ¿No hay una suerte de fraude o, en terminología civilista, de vulneración de la prohibición de ir contra el propio acto, en el hecho de que un Gobierno impugne leyes aprobadas con el apoyo directo o indirecto de su propio grupo parlamentario? Obviamente, una respuesta meramente formal basada en la separación de poderes avergonzaría a quien la diera.

Segunda: ¿Qué principio constitucional se quiebra si se reconociera la competencia material, no sólo formal, de la *Comunitat Valenciana*? ¿Qué valor constitucional se viola si se reconociera la competencia material, no sólo formal, de la *Comunitat Valenciana* en

materia de derecho civil, salvo respecto de las materias expresamente excluidas en el propio art. 149-1-8º CE?

La respuesta es clara: ningún valor constitucional se quiebra ni ningún principio constitucional se infringe si se reconoce a la *Comunitat Valenciana* la competencia en materia de legislación civil con el alcance con que se ha reconocido a otras Comunidades Autónomas. Como prueba, baste decir que la Ley 10/2007, de 20 de marzo no sólo ha estado en vigor más ocho años, sino que sigue estándolo para los matrimonios contraídos durante el que podríamos llamar su “periodo constitucional”, sin que haya ocurrido nada.

Alguien podría invocar el principio de igualdad de los españoles o el de unidad de mercado.

La violación del primero no se me alcanza. ¿Cómo puede quebrar el principio de igualdad de los españoles el hecho de que la ley valenciana prevea con carácter supletorio un régimen económico matrimonial que, por otro lado, pueden pactar en capitulaciones matrimoniales, o porque se prevea un régimen de guarda y custodia compartida sujeto al superior interés del menor o porque se regule (en ausencia de una regulación estatal) el régimen de las uniones estables no matrimoniales?

El Estado, en alguno de estos ámbitos y en otros, se manifiesta como el perro del hortelano: ni legisla ni deja legislar.

En todo caso, el principio de igualdad entre los españoles no ha sido aceptado por el Tribunal Constitucional en el ámbito de la atribución de materias. De hecho, el argumento lo rechaza la propia STC 82/2016, de 28 de abril al señalar que “la igualdad de trato ex arts. 14 y 139-1 CE no es predicable de las Comunidades Autónomas, ni puede permitir alterar el régimen de distribución de competencias resultante de la Constitución Española y del bloque de la constitucionalidad”.

Respecto de la unidad de mercado, se debe señalar, en primer lugar, que dicha unidad se logra esencialmente a través de normas mercantiles, financieras y económicas. Ninguna de las leyes valencianas

tachadas de inconstitucionales por la falta de competencia incide en el mercado. Son leyes civiles.

Por otro lado, convendremos que el sistema fiscal y tributario es un elemento de cohesión de la unidad de mercado. Sin embargo, en el nuestro tenemos:

1. Determinados territorios que gozan de un sistema fiscal y tributario diferente al del resto del Estado español (País Vasco y Navarra). No cabe invocar su reconocimiento constitucional, pues dicho reconocimiento constitucional no elimina la diferencia, sino que la constitucionaliza (como sucede con la sucesión en la Jefatura del Estado: la preferencia del varón sobre la mujer constitucionaliza la discriminación, pero no la excluye).

2. Diferentes tipos impositivos para un mismo acto jurídico, o hecho imponible en la terminología tributarita. Así, sucede respecto del impuesto de sucesiones y donaciones o del impuesto de transmisiones onerosas. Un mismo acto jurídico (la muerte de una persona, una donación o una compraventa) realizado por un mismo ciudadano español tributa de manera distinta (con diferencias de dos, tres y cuatro puntos porcentuales en el tipo impositivo) a resultas de la Comunidad Autónoma en que se verifique el acto jurídico o hecho imponible. Por ejemplo, adquirir un inmueble en la *Comunitat Valenciana* es un 3% más caro que en la Comunidad de Madrid. ¿Dónde queda aquí la igualdad de los españoles o la unidad del mercado?

VI. LOS (CASI IM)POSIBLES DESARROLLOS ESTATUTARIOS DEL DERECHO CIVIL VALENCIANO

1. La modificación constitucional

Mientras el Tribunal Constitucional sostenga la, a mi juicio, insostenible doctrina que sostiene, la vía más obvia y segura de atribución de competencia en materia de derecho civil a la *Comunitat Valenciana* es una expresa modificación del texto constitucional, bien amplia, bien limitada a la *Comunitat Valenciana*. Desde la perspectiva de la actual doctrina del Tribunal Constitucional, la cuestión no se

halla en el *Estatut*, que podrá modificarse tantas veces como se quiera y podrá decir lo que estime decir, sino en la propia Constitución o, por mejor decir, en la interpretación que el Tribunal Constitucional hace de la misma (al menos cuando se trata de la *Comunitat Valenciana*) al exigir o una costumbre foral vigente y probada o la vigencia de una ley franquista (Compilación de derecho civil) en el momento de entrar en vigor la Constitución.

Esta vía de modificación constitucional no parece en la actualidad muy realista.

2. Las leyes de transferencia

La vía de las leyes de transferencia ex art. 150-2 CE, propuesta por algún insigne jurista (como Vicente Garrido), resulta también frustrante desde la perspectiva de la actual doctrina del Tribunal Constitucional.

El citado precepto establece que “El Estado podrá transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación. La ley preverá en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros, así como las formas de control que se reserve el Estado”.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional sostiene que la competencia en materia de legislación civil es competencia exclusiva del Estado (art. 149-1-8º *ab initio*) y, por tanto, intransferible ex art. 150 CE. Desde esta perspectiva, no cabría la transferencia de la competencia ni, como han apuntado algunos como posible, la transferencia sobre actos de ejecución de la competencia. No se entiende muy bien que no se pueda transferir la competencia en materia de derecho sucesorio y sí, en cambio, en materia de formas testamentarias. En otras palabras, no cabe la transferencia sobre el todo ni sobre la parte. Así, la STC 82/2016, de 28 de abril, dice que la transferencia de competencias

“en ningún caso podía ir más allá de lo dispuesto en el art. 149 CE, por lo que la competencia autonómica se debe situar

necesariamente en el marco de lo dispuesto en el art. 149.1.8 CE, que permite a las comunidades autónomas legislar en orden a la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil foral o especial existente a la aprobación del texto constitucional, sin que la argumentación esgrimida por los recurrentes permita admitir la existencia de un Derecho foral valenciano susceptible de actualización independientemente de su preexistencia...

...si bien la Comunidad Autónoma Valenciana posee competencia legislativa en materia de Derecho civil valenciano, tal y como expresa su Estatuto de Autonomía para la Comunidad Valenciana, ésta, como cualquier otra Comunidad Autónoma con Derecho civil propio, debe ejercerse de acuerdo con lo dispuesto en el art. 149.1.8 CE, es decir, con la finalidad de conservar, modificar o desarrollar las normas legales o consuetudinarias que formen parte de su acervo jurídico a la entrada en vigor de la Constitución Española. Que dicha competencia se obtuviera en virtud de la Ley Orgánica 12/1982 en nada empece dicha conclusión, pues el límite a dicha competencia se encuentra claramente señalado por el art. 149.1.8 CE”¹³.

No obstante, la doctrina publicista entiende, mayoritariamente, que el art. 149-1 CE no es un límite material inexorable a la transferencia de competencias estatales, sino de llamado núcleo de soberanía (como la nacionalidad, las relaciones internacionales, la defensa y Fuerzas Armadas o el régimen aduanero y arancelario). Frente a estas competencias exclusivas absolutas, el resto son competencias exclusivas relativas, es decir, transferibles. Y, entre éstas, se halla la legislación civil (art. 149-1-8º CE), salvo respecto de las materias que el propio art. 49-1-8º CE reserva, con carácter exclusivo y excluyente al Estado (a partir de la expresión “En todo caso...”).

¹³ El art. 1 LO 12/1982 disponía que “por la presente ley, el Estado, de acuerdo con el artículo 152, 2 (quiere decir 150-2 CE), de la Constitución, transfiere a la Comunidad Autónoma Valenciana todas aquellas competencias correspondientes a materias de titularidad estatal comprendidas en el Estatuto de la Comunidad Valenciana que excedan de las competencias configuradas en el artículo 148 de la Constitución, de acuerdo con los siguientes criterios: ... c) La potestad legislativa sobre tales materias, en cuanto no se encuentre reservada al Estado por la Constitución, podrá ser ejercida por la Comunidad con toda la amplitud prevista en el artículo 150 de aquélla.”

La LO 12/1994, de 24 de marzo, derogó la LOTRAVA porque “en el momento actual, la necesidad de esta Ley ha quedado superada una vez que por la reforma operada en el Estatuto todas las competencias que se sustentaban en ella han quedado incorporadas a éste con carácter plenamente estatutario”.

Finalmente, la LO 5/1994, de 24 de marzo, modificó el EACV y estableció en su artículo único la incorporación de todas las competencias con carácter estatutario.

Es cierto que esta doctrina del Tribunal Constitucional es altamente discutible y claramente discutida por la doctrina científica; pero, hoy por hoy, es la que es.

3. La modificación del título competencial

Tampoco parece una vía adecuada el cambio del título competencial, al menos en cuanto se refiere y afecta a materias propias de derecho civil. Es decir, proceder a la regulación de determinadas materias sin aludir directamente, como título competencial, al derecho civil valenciano ni a un pretendido entronque foral como título competencia *ex art. 149-1-8º CE*, sino a otros títulos competenciales.

Efectivamente, en algunas materias caben distintos títulos competenciales, como la protección social, económica y jurídica de la familia (arts. 39 CE y 10-3 EACV), la protección de la infancia, de las personas mayores, de las personas discapaces o con la capacidad de obrar judicialmente modificada, voluntades anticipadas, turismo, asociaciones, fundaciones, etc.

No obstante, el Tribunal Constitucional (posiblemente en contra de su propia doctrina de la competencia derivada o conexa) tampoco avala claramente esta vía. Así, la STC 110/2016 de 9 de junio declara la inconstitucionalidad de la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas en aquellos aspecto que regula materias de derecho civil. Igualmente, la STC 98/2013, de 23 de abril, sobre la Ley 1/2007, de 12 de febrero, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de La Rioja establece que “el hecho de que la Comunidad Autónoma de La Rioja haya asumido estatutariamente competencia legislativa en materia de fundaciones *ex art. 18.1.4 EAR*, no le habilita para legislar los aspectos civiles de las mismas, por lo que ya hemos dicho en relación a la competencia en derecho civil”.

En otras palabras: sea el que fuere el título competencial, si éste no es la conservación, modificación o desarrollo del derecho civil propio, aquel título competencial no permite legislar sobre materias propias de derecho civil.

Se trata, en definitiva, de una manifestación más del carácter restrictivo de la interpretación de la Constitución que, en materia de competencias, sostiene el actual Tribunal Constitucional.

4. La doctrina del punto de conexión

También parece un camino abocado al fracaso la vía de la doctrina constitucional del punto de conexión. Es decir, a partir de determinadas normas de derecho civil, como la sucesión intestada en favor de la *Comunitat Valenciana*, desarrollarlas prudentemente, invocando, no ya su foralidad, sino su conexión con la norma preexistente, la cual actualiza y desarrolla.

En nuestro caso, podría ser un punto de referencia o de partida los arts. 71 EACV, 43 de la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana, y 45 de la Ley 3/2013, para abordar una primera regulación en el ámbito del derecho sucesorio.

La doctrina del Tribunal Constitucional se halla en la STC 37/1987, de 26 de marzo, sobre la reforma agraria andaluza. En esta sentencia, el Tribunal Constitucional establece que “si la Comunidad Autónoma andaluza es titular de una competencia específica para legislar en materia de «reforma y desarrollo del sector agrario», como efectivamente así se según dispone el arte. 18.1.4.^a de su Estatuto de Autonomía, dicha competencia incluye la posibilidad de legislar asimismo sobre la propiedad de la tierra y su función social, dentro del territorio de Andalucía. De todo lo cual se desprende que la Ley de Reforma Agraria impugnada no ha invadido las competencias exclusivas que al Estado reserva el art. 149.1.8.^a de la Constitución”.

Sin embargo, esta doctrina parece abandonada por el actual Tribunal Constitucional. Así, la citada STC 98/2013, de 23 de abril, sobre la Ley 1/2007, de 12 de febrero, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de La Rioja establece que “el hecho de que la Comunidad Autónoma de La Rioja haya asumido estatutariamente competencia legislativa en materia de fundaciones ex art. 18.1.4 EAR, no le habilita para legislar los aspectos civiles de las mismas”. La misma

doctrina restrictiva deriva de la sentencias del Tribunal Constitucional que declaran la inconstitucionalidad de las leyes civiles valencianas.

5. El cambio de criterio o de doctrina del Tribunal Constitucional

En definitiva, más allá de una expresa modificación constitucional, no parece que haya más camino cierto y seguro que un cambio de criterio en la doctrina del Tribunal Constitucional.

Dicho cambio de criterio no sería arbitrario, sino que vendría avalado por la peculiaridad histórica del antiguo Reino de Valencia, del País Valenciano o de la Comunidad Valenciana que durante cinco siglos gozó de independencia legislativa, institucional, monetaria y tributaria en el seno del *Casal d'Aragó*.

Vendría avalado también por la reiterada voluntad del pueblo valenciano de un mayor autogobierno en materia de derecho civil, como manifiestan no sólo el *Estatut d'Autonomia*, sino los anteproyectos y proyectos de Estatuto.

Vendría finalmente avalado por una interpretación evolutiva del texto constitucional (la interpretación de las normas, además de dotarlas de sentido, también es un criterio de actualización y modernización de las mismas sin necesidad de modificación legislativa). Como señala el propio Tribunal Constitucional en reiteradas sentencias (SSTC 198/2012, de 6 de noviembre; 17/1985, de 9 de febrero; 89/1993, de 12 de marzo; 341/1993, de 18 de noviembre; 29/1995, de 6 de febrero; 298/2000, de 11 de diciembre), dicha interpretación acomodaría el texto constitucional a las realidades de la vida moderna (en nuestro caso, valenciana) y sería un medio para asegurar la propia relevancia y legitimidad de la Constitución.

No hay, pues, que buscar fuera ni modificar el texto constitucional. Basta con que el Tribunal Constitucional se crea su propia doctrina de que “la cultura jurídica no se construye sólo desde la interpretación literal, sistemática u originalista de los textos jurídicos, sino que también contribuyen a su configuración la observación de la

realidad social jurídicamente relevante” (STC 198/2012, de 6 de noviembre) y que la Constitución, en materia de distribución competencial, es también un árbol vivo. El voto particular del Magistrado J. A. Xiol Ríos es un buen ejemplo: antes de levantar un muro, ha mirado lo que quedaba fuera.