

**Sección del Tribunal Constitucional****TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**6838** *Pleno. Sentencia 110/2016, de 9 de junio de 2016. Recurso de inconstitucionalidad 4522-2013. Interpuesto por el Presidente del Gobierno respecto de la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas de la Comunitat Valenciana. Competencias en materia de Derecho civil: nulidad de los preceptos legales autonómicos que establecen el objeto y ámbito de aplicación de la Ley, proclaman el principio de libertad de regulación de la convivencia y regulan el régimen económico y los efectos de la extinción de la unión de hecho formalizada (STC 82/2016). Voto particular.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

**SENTENCIA**

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 4522-2013, interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas de la Comunitat Valenciana. Han comparecido y formulado alegaciones la Generalitat Valenciana y las Cortes Valencianas y ha sido Ponente el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, quien expresa el parecer del Tribunal.

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 18 de julio de 2013, el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas de la Comunitat Valenciana, con expresa invocación de los arts. 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) a fin de que se produjera la suspensión de la Ley impugnada.

El escrito comienza aclarando que el recurso se dirige contra la totalidad de la Ley 5/2012, aunque luego diferencia dos reproches de inconstitucionalidad, uno competencial y otro sustantivo (no competencial).

a) El primero descansa en la vulneración de los arts. 49.1.2 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (EAV, en adelante) y 149.1.8 CE, que regulan la distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma en materia de legislación civil, porque aun cuando según el preámbulo de la Ley recurrida ésta «se dicta al amparo de las competencias exclusivas que el artículo 49.1.1 y 2 del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana otorga a la Generalitat», esto es «organización de sus instituciones de autogobierno, en el marco de este Estatuto» y «conservación, desarrollo y modificación del Derecho civil foral valenciano», para el Abogado del Estado el título competencial prevalente sólo puede ser el previsto en el art. 49.1.2: legislación civil. A partir de ahí, recuerda que el Presidente del Gobierno ya ha interpuesto sendos recursos de

inconstitucionalidad contra las Leyes 10/2007, de 20 de marzo, de régimen económico matrimonial valenciano (recurso de inconstitucionalidad núm. 9888-2007), y 5/2011, de 1 de abril, también de las Cortes Valencianas, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven (recurso de inconstitucionalidad núm. 3859-2011), por considerar que ambas normas se dictan en una materia (legislación civil) para la que la Comunidad Autónoma no tiene competencia de acuerdo con el art. 149.1.8 CE. Esta tercera Ley ahora impugnada, la 5/2012, supone para el Abogado del Estado un paso más en esa misma dirección.

La primera de esas Leyes, explica el recurrente, se dictó con el declarado propósito de ser «el primer paso en la recuperación del Derecho foral valenciano, con el objetivo y la intención de poder desarrollar en el futuro un Código de Derecho foral valenciano que englobe las distintas leyes sectoriales que se promulguen», según proclamaba expresamente su preámbulo; y la segunda, supuso la corroboración de ese propósito al afirmarse, también en su preámbulo, que la reforma del Estatuto de Autonomía llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril «comportó un salto cualitativo en materia competencial, se atribuyó competencia exclusiva a la Generalitat, en el artículo 49.1.2, para la conservación, desarrollo y modificación del derecho civil foral valenciano. En el ejercicio de dicha competencia se aprobó la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de la Generalitat, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano, modificada por la Ley 8/2009, de 4 de noviembre, de la Generalitat, el primer paso en un camino cuya meta final es la elaboración de un futuro Código de derecho civil foral valenciano que englobe las distintas leyes que se promulguen». Muestra de esa pretensión es el desplazamiento en la materia del Código civil, que quedaría como puro Derecho supletorio, según la disposición final segunda de la citada Ley 5/2011. Esta tercera Ley –la Ley 5/2012– que ahora se recurre, sostiene el Abogado del Estado, supone una continuación de ese proyecto del legislador valenciano dirigido a establecer un sistema propio y completo de Derecho civil en aquella Comunidad, algo para lo no tiene competencia según el antes mencionado art. 149.1.8 CE tal y como ha sido interpretado por la STC 121/1992, de 28 de septiembre.

Centrado así este primer motivo de inconstitucionalidad, de naturaleza competencial, el representante del Presidente del Gobierno continúa haciendo una exposición general sobre la distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Valenciana en materia de legislación civil. Trae a colación, en este sentido, lo dicho en la STC 121/1992, de 28 de septiembre, referida a la Ley de arrendamientos históricos valencianos, en la que se puede leer: «El amplio enunciado de esta última salvedad ('derechos civiles forales o especiales') permite entender que su remisión alcanza no sólo a aquellos derechos civiles especiales que habían sido objeto de compilación al tiempo de la entrada en vigor de la Constitución, sino también a normas civiles de ámbito regional o local y de formación consuetudinaria preexistentes a la Constitución». La competencia en materia de Derecho civil recogida por tanto en el Estatuto de Autonomía entonces vigente, continúa la citada STC 121/1992, «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, siendo notoria la inexistencia de toda regla escrita que, antes de la Ley hoy impugnada, ordenara en dicho ámbito cualquier instituto civil de modo especial respecto al Derecho común». De este precedente extrae la conclusión de que la competencia que puede ostentar la Comunidad Valenciana en materia de legislación civil está limitada al Derecho consuetudinario que haya subsistido hasta nuestros días en ese territorio, y siendo además obligado para ella acreditar la subsistencia de ese uso como presupuesto del legítimo ejercicio de la competencia. Cita, en el mismo sentido, la STC 182/1992, de 16 de noviembre.

Por lo que respecta al posible ámbito de esa competencia («conservación, modificación y desarrollo», art. 149.1.8 CE), el escrito de interposición hace especial hincapié en que el término «desarrollo» permite solamente regular según nuestra doctrina «instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta» (STC 88/1993, 156/1993 y 127/1999). De manera que la facultad de desarrollo de los Derechos civiles forales o especiales no permite legislar

ilimitadamente sobre materias conexas. La unidad básica del Derecho civil español es precisamente la finalidad que persigue la Constitución al atribuir al Estado la competencia exclusiva sobre legislación civil, y esta unidad y competencia sólo debe excepcionarse para la conservación, modificación y desarrollo de los Derechos civiles forales.

Recapitulando todo lo anterior, concluye que las competencias autonómicas en materia de Derecho civil presuponen la existencia y vigencia efectiva del Derecho foral, puesto que no se puede conservar, modificar o desarrollar aquello que no es identificable ahora como una realidad normativa reconocible.

Justifica todo ese recordatorio porque, según él, el art. 7 y la disposición adicional tercera del Estatuto de Autonomía, redactados por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril (EAV/2006), y que aluden a la «recuperación» de los «Fueros del histórico Reino de Valencia» deben ser interpretados de manera conforme y respetuosa con la Constitución. Recuerda que los Estatutos de Autonomía están jerárquicamente subordinados a la Constitución, según resulta de los arts. 147.2 d) y 161.1 a) CE y 27.2 a) LOTC y de consolidada doctrina de este Tribunal, que cita, y que por tanto no pueden ampliar las competencias asumibles por las Comunidades Autónomas, previstas en la Norma fundamental. En consecuencia, le parece evidente que la Ley Orgánica 1/2006 no puede haber modificado el art. 149.1.8 CE, ni haberse situado entre la Carta Magna y este Tribunal para imponerle el sentido que debe darse al citado art. 149.1.8. En cambio, afirma, es posible hacer una interpretación de aquellas normas estatutarias perfectamente conforme con la Constitución. Y así, sostiene que el art. 7.1 EAV es un precepto competencialmente neutro, no un artículo de atribución de competencias a la Generalitat: lo único que hace es establecer un principio de actuación que ha de informar el ejercicio de las competencias de la Generalitat y, en consecuencia, asume como presupuesto la existencia de una competencia autonómica. Refuerza esta interpretación el último inciso del precepto, que impone la actuación de ese principio informador «en plena armonía con la Constitución». Idéntica interpretación conforme permite, según él, la disposición adicional tercera del Estatuto: se trata igualmente de un principio informador que no altera las competencias asumidas por la Generalitat; y aunque alude a que se «recupera y actualiza» la «normativa foral del histórico Reino de Valencia» siempre lo hace «en los términos establecidos por este Estatuto», es decir, por el art. 49.1.2 EAV, y «al amparo de la Constitución Española», esto es, con plena sujeción al art. 149.1.8 CE. En definitiva, el art. 7 y la disposición adicional tercera del Estatuto presuponen una competencia que no se amplía, y necesariamente remiten al art. 49.1.2 del mismo Estatuto de Autonomía que atribuye a la Generalitat la competencia exclusiva sobre la «conservación, desarrollo y modificación del Derecho civil foral valenciano», con el contenido y alcance antes expresado. Por último, recuerda lo dicho en la STC 31/2010, FJ 76, a propósito del Estatuto de Autonomía de Cataluña, y afirma la que la competencia estatal del art. 149.1.8 CE es «invulnerable» al legislador estatutario.

Sentado lo anterior, y recordando que el Decreto de nueva planta promulgado el 29 de junio de 1707 supuso la definitiva abolición y derogación de los fueros de Valencia –que nunca se recuperaron, a diferencia de lo ocurrido en otros territorios– concluye que tras casi tres siglos de vigencia del Derecho civil común en aquella Comunidad el Derecho civil valenciano vigente es exclusivamente de carácter consuetudinario, y vinculado esencialmente a costumbres de carácter agrario como la venta a ull o per alfarrassada, la venta a peso o arrovat, el espigueo o espigolar, el herbatge, usos en materia de riegos y jurisdicción especial del Tribunal de las Aguas. Y así, afirma que aunque la opinión doctrinal mayoritaria admite la posibilidad de recuperar esas costumbres, rechaza sin embargo la «recuperación romántica o indiscriminada» del Derecho foral valenciano. El legislador valenciano, por su parte, no hace ninguna mención ni en el preámbulo ni en la parte dispositiva de la Ley recurrida a antecedente consuetudinario alguno con el que pudiera tener conexión la regulación impugnada. Únicamente alude a la Ley 1/2001, de 6 de abril, de la Generalitat, por la que se regulan las uniones de hecho, pero le parece obvio que si se llegara a la conclusión de que esa Ley interpuesta tenía naturaleza civil, resultaría

igualmente inconstitucional por carecer ésta de conexión con costumbre civil alguna vigente en 2001, y una Ley inconstitucional no puede servir de base para construir a partir de ella una especialidad civil conexas. De ahí la inconstitucionalidad de esta nueva Ley 5/2012, en cualquier caso.

b) Como antes avanzamos, el escrito de interposición no se detiene en este defecto formal de la Ley. Dirige contra ella, además, un segundo reproche de inconstitucionalidad, éste de carácter sustantivo, referido al contenido de la regulación que establece y no a su procedencia. Para él, ese contenido es igualmente contrario a la CE y en concreto al principio de libre desarrollo de la personalidad consagrado en su art. 10.1. Trae a colación, en este sentido, la doctrina de la STC 93/2013, de 23 de abril, que anuló por este motivo parte de la Ley Foral de Navarra 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad de parejas estables, y argumenta que esa misma doctrina es igualmente predicable de la Ley valenciana objeto de este recurso por la identidad de la materia. Consecuentemente, también por ello debe ser declarada inconstitucional.

c) Aunando ambas perspectivas, desgrana los concretos reproches que dirige contra cada uno de los preceptos de la Ley recurrida. Y así, comenzando por el art. 1 («objeto y principios de esta Ley»), argumenta que al establecerse como objeto de la Ley la regulación de las relaciones jurídicas inter privados que se producen en el seno de una unión de hecho formalizada, la materia de la norma es indudablemente de Derecho civil, y al no ampararse esa regulación en ningún tipo de costumbre conexas, vigente y derivada de los antiguos fueros como exige la doctrina del Tribunal Constitucional, concluye entonces que se produce la inmisión en la competencia estatal en la materia reconocida en el art. 149.1.8 CE. Tacha por ello el precepto de inconstitucional y nulo.

Considera igualmente incursos en inconstitucionalidad los siguientes preceptos de la Ley: el art. 4.2, que prohíbe pactar una unión de hecho con carácter temporal o condicional, por aplicación de la doctrina de la STC 93/2013, FJ 11 b); el art. 6, que regula los efectos civiles de la extinción de la unión de hecho y los impone además imperativamente a la voluntad de las partes, contraviniendo así los dos preceptos constitucionales ya señalados (arts. 149.1.8 y 10.1); el art. 7, que regula el régimen jurídico de la unión y sus efectos entre las partes y frente a terceros previendo además un régimen imperativo y supletorio contrario a la STC 93/2013 (este artículo, además, exige la formalización de acuerdos en escritura pública para que tengan eficacia frente a terceros y vulnera con ello, adicionalmente, siempre según el Abogado del Estado, la competencia estatal sobre la «ordenación de los instrumentos públicos» establecida en el mismo art. 149.1.8 CE, tal y como ha sido interpretada esta competencia en las SSTC 72/1983, 156/1993 y 173/1998). El art. 8 también sería inconstitucional, para el Abogado del Estado, por regular el régimen económico de la unión, institución típicamente civil y análoga al régimen económico del matrimonio regulado en el Código civil y hacerlo, además, de un modo imperativo y contrario al art. 10.1 CE. Lo mismo que el art. 9, que regula el Derecho (civil) a los alimentos, también imperativamente; el art. 10, dedicado a la disposición de la vivienda habitual, y por tanto de carácter civil, incurriendo en el mismo vicio de no contar con la voluntad de las partes; el art. 11, que establece el régimen de las deudas y cargas comunes así como el régimen de responsabilidad de los bienes comunes; el art. 12, dedicado a otra institución civil como es el destino del «ajuar doméstico y uso de la vivienda» tras el fallecimiento de uno de los convivientes, sin tomar tampoco en consideración la voluntad de los convivientes; y los arts. 13 y 14, dedicados a la representación de la persona conviviente y a los derechos sucesorios de los miembros de la pareja.

Respecto al art. 15, que equipara a las uniones de hecho formalizadas a los matrimonios en cuanto a permisos, licencias, situaciones administrativas y provisión de puestos de trabajo en la función pública (ap. 1), derechos y obligaciones de derecho público tales como indemnizaciones, subvenciones y tributos autonómicos (ap. 2) y pensiones e indemnizaciones por accidentes laborales o enfermedades profesionales (ap. 3), el Abogado del Estado desarrolla una argumentación específica e independiente. Sostiene que con él se vulneran las competencias estatales previstas en el art. 149.1 CE, apartados 7 (legislación laboral), 13 (bases y coordinación de la actividad económica), 17 (Seguridad

Social) y 18 CE (bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos). Así, el apartado 1 del precepto vulneraría la regulación (básica) que se contiene en la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el estatuto básico del empleado público sobre licencias y permisos (art. 48), situaciones administrativas (arts. 85 y 90), provisión de puestos de trabajo (art. 78.1 y 79.1), preceptos que sólo contemplan la situación de matrimonio y no permiten valorar la convivencia para sus respectivos efectos. Además, el mismo art. 15.1 vulneraría igualmente lo dispuesto en el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas presupuestarias para garantizar la estabilidad presupuestaria y el fomento de la competitividad, dictado con amparo en el art. 149.1.13 CE, por corresponder al Estado, según doctrina de este Tribunal, el dictado de normas básicas en materia de gastos de personal del sector público (SSTC 178/2006 y 222/2006, entre otras). El apartado 2, por su parte, somete a los convivientes al mismo régimen fiscal que a los cónyuges, no respetando su voluntad, con lo que contraviene así el art. 10.1 CE como ya declaró respecto a un precepto análogo la STC 93/2013, FJ 13. Y por último, el apartado 3 invade la competencia exclusiva del Estado para delimitar el ámbito subjetivo de las pensiones de viudedad, accidentes laborales y enfermedades profesionales, definidos en los arts. 174 y 177 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, vulnerando así, mediata o indirectamente, el art. 149.1.17 CE.

En cualquier caso, concluye el Abogado del Estado, más allá de esos concretos vicios de inconstitucionalidad de algunos de los preceptos de la Ley recurrida, como toda ella está impregnada de un marcado carácter civil, según el Abogado del Estado, toda ella debe ser declarada inconstitucional: también los arts. 2 a 5 que se dictan en ejercicio de una competencia de la que carece la Generalitat Valenciana. Justificada de este modo la inconstitucionalidad del cuerpo de la Ley 5/2012, sus disposiciones adicional, transitoria, derogatoria y finales deben seguir su misma suerte por las razones «sistemáticas» a las que hace referencia entre otras la STC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 12.

2. El Pleno del Tribunal, mediante providencia de 10 de septiembre de 2013, admitió a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad, acordando dar traslado de las actuaciones, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al Congreso de los Diputados y al Senado, al Gobierno de la Generalitat Valenciana y a las Cortes Valencianas, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran pertinentes. Se acordó, asimismo, tener por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 30 LOTC, produjo la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del recurso para las partes del proceso, y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el «Boletín Oficial del Estado» para los terceros, así como publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Diari Oficial de la Generalitat Valenciana».

3. La Mesa del Senado, por escrito de su Presidente, registrado el 18 de septiembre de 2013, acordó dar por personada a esa Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

4. La Mesa del Congreso, por escrito de su Presidente, registrado el 19 de septiembre de 2013, acordó dar por personada a esa Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal en fecha 1 de octubre de 2013, el Director General de la Abogacía General de la Generalitat Valenciana puso de manifiesto la previsión de que no pudiera presentarse el escrito de alegaciones en el plazo de quince días inicialmente conferido en atención a la complejidad de la cuestión planteada y a la carga de trabajo que pesa sobre el indicado órgano de la Administración autonómica y solicitó, por ello, la concesión de una prórroga por el máximo legal, siendo atendida dicha petición por providencia de este Tribunal de 2 de octubre



de 2013 por la que se prorrogó en ocho días más el plazo concedido por la anterior providencia de 10 de septiembre, a contar desde el día siguiente al de expiración del ordinario.

6. El día 7 de octubre de 2013 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones del Letrado de las Cortes Valencianas, en el que solicita la íntegra desestimación del recurso interpuesto.

Comienza el escrito criticando que el Abogado del Estado haya omitido toda referencia a la disposición adicional primera CE. Recuerda que según la STC 76/1988, la referencia a los «territorios forales» que hace esa disposición «[v]iene pues a referirse a aquellos territorios integrantes de la Monarquía española que, pese a la unificación del Derecho público y de las instituciones políticas y administrativas del resto de los reinos y regiones de España, culminada en los Decretos de Nueva Planta de 1707, 1711, 1715 y 1716, mantuvieron sus propios fueros (entendidos tanto en el sentido de peculiar forma de organización de sus poderes públicos como del régimen jurídico propio en otras materias) durante el siglo XVIII y gran parte del XIX, llegando incluso hasta nuestros días manifestaciones de esa peculiaridad foral». Y de esa mención a los Decretos de nueva planta que hace la STC 76/1988 citada concluye que la referida disposición está aludiendo, entre otros, a los territorios que hoy comprenden la Comunitat Valenciana, que no pueden ser excluidos, que es lo que subyace en todo el recurso presentado por la Abogacía del Estado. De no entenderse así se estaría dando un tratamiento jurídico desigual a la Comunitat Valenciana en la línea del Decreto de nueva planta de 29 de junio de 1707, al que se refiere en diversos momentos el escrito de interposición, cuando apela al «justo derecho de conquista» para justificar la supresión de sus fueros.

Toda la argumentación de la Generalitat Valenciana vendría así a apoyarse en la «relevancia capital» que para ella tiene la inclusión del término «foral» en el art. 49.1.2 EAV, según la redacción que le dio la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril (conservación, desarrollo y modificación del «Derecho civil foral valenciano»). Sin perjuicio de aludir a antecedentes remotos expresivos de esta competencia, como la Constitución de 1931, los proyectos y anteproyectos de estatuto de autonomía para esa región presentados en 1931 y 1937 (tres) y, durante la transición democrática, los anteproyectos de estatuto de autonomía de 1975, 1976 y 1978, todos los cuales reconocían la competencia en materia de Derecho civil, y de invocar también el Estatuto de Autonomía aprobado de acuerdo con la Constitución Española de 1978 por Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, que reconocía esa competencia en sus arts. 31 y 50.1 c) —este último al incluir en el patrimonio de la Generalitat los bienes de herencias intestadas cuando el causante ostentara la condición política de valenciano—, así como el deseo y legítima aspiración de los valencianos y valencianas de otorgar un papel primordial a la recuperación y plena actualización del Derecho civil valenciano, considera que ha sido la reforma de dicho Estatuto en 2006 y la introducción del término «foral» para referirse al Derecho civil lo que ha modificado de forma trascendental la situación anterior. Siguiendo esta línea discursiva, enmarca la doctrina de la STC 121/1992 en su contexto, al haberse pronunciado en relación con una Ley aprobada al amparo de la redacción originaria del Estatuto de Autonomía, proveniente de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio. Después de la reforma de 2006, afirma, la constitucionalidad de la recuperación y plena actualización del Derecho civil foral valenciano es defendida por la mejor doctrina: magistrados, catedráticos y profesores titulares de Derecho civil, registradores de la propiedad y notarios, entre otros. Niega, en definitiva, la «interpretación reduccionista» de la competencia de la Comunitat Valenciana en materia de Derecho civil que, según él, hace el Abogado del Estado, limitándola a normas consuetudinarias.

Continuando con la importancia del término «foral» contenido en el art. 49.1.2 EAV, entiende la representación de la Generalitat que si su ausencia parecía remitir la competencia de la Comunidad Autónoma a lo efectivamente vigente en el momento de entrada en vigor de la Constitución, en 1978, la incorporación del mismo al art. 49.1.2 EAV/2006 despeja definitivamente todas las dudas sobre la plena capacidad legislativa en materia foral, y zanja de una vez por todas el debate doctrinal acerca de la expresión «allí

donde existan» (art. 149.1.8 CE), que ya no cabe interpretar referido al momento de la entrada en vigor de la Constitución Española sino en un sentido amplio a la vigencia del Derecho foral en algún momento anterior, aunque en 1978 se encontrara derogado. La expresión «allí donde existan» no representaría por tanto, necesariamente, la vigencia actual del Derecho civil valenciano, esto es, en 1978, sino que bastaría la pretérita. Ello salvaría el caso de la Comunitat Valenciana, concluye. De manera pues que el art. 149.1.8 CE no se opone al ejercicio de esa competencia asumida por la Generalitat de acuerdo con el art. 49.1.2 EAV/2006, sin perjuicio de recordar, además, que la reforma del Estatuto de Autonomía para la Comunidad Valenciana de 2006 por la que se asumió esa competencia exclusiva no ha sido objeto de recurso de inconstitucionalidad en esa concreta materia.

Asentada de este modo en el marco constitucional la competencia asumida en materia de legislación civil por la Generalitat, el escrito de alegaciones se detiene a continuación en el tema de su extensión, que entiende que no se limita en general al índice de las compilaciones o al estado que éstas tenían cuando la Constitución Española se promulgó, sino que debe permitir también que las Comunidades Autónomas amplíen su Derecho foral allí hasta donde lleguen sus principios informadores, aunque se trate de materias que no estaban recogidas en la letra de esas compilaciones. De este modo, aplicado ese principio al caso de la Comunitat Valenciana, la competencia asumida en materia de Derecho civil foral le permite no sólo regular instituciones conexas o costumbres existentes, como ha dicho este Tribunal en las SSTC 88/1993 y 156/1993 para sendas Leyes de Aragón y Baleares, respectivamente, sino partir de la normativa foral del histórico Reino de Valencia.

En este punto recuerda, por un lado, que la existencia de costumbres y de un Derecho civil valenciano ha sido reconocida por la jurisprudencia (cita en este sentido las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana 1/1995, de 12 de enero; 3/1998, de 11 de mayo; 4/1999, de 9 de marzo, y 12/1999, de 5 de julio), y por otro, que las parejas de hecho son un fenómeno relativamente reciente y no son equiparables al matrimonio, por lo que es inútil indagar en el Derecho histórico valenciano o en otros Derechos forales sobre la existencia de una norma escrita o consuetudinaria al respecto. En cualquier caso, aceptando a efectos dialécticos la argumentación del Abogado del Estado, arguye que en el Derecho de familia y sucesiones valenciano han pervivido la costumbre testamentaria de *l'une per l'altre* o la del fideicomiso foral, que mantienen una conexión o relación con la materia regulada, sin perjuicio de objetar que conforme a las normas de la carga de la prueba debía haber sido el Estado el que demostrara que efectivamente no existía una costumbre valenciana al respecto, y no al revés.

Por último, niega igualmente que con la concreta Ley impugnada se hayan invadido competencias estatales exclusivas del Estado conforme al art. 149.1.8 CE, ni la de las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas del matrimonio, ni la legislación civil. La primera porque el Tribunal Constitucional ha distinguido la existencia de dos regímenes jurídicos diferenciados, el del matrimonio y el de la convivencia *more uxorio* (cita el ATC 204/2003 y la STC 51/2011); y la segunda porque la competencia reservada al Estado debe respetar los «derechos civiles forales o especiales» que determinadas Comunidades Autónomas hayan podido asumir en sus Estatutos de Autonomía, como es su caso. Es más, conforme a la doctrina de las SSTC 81/2013 y 93/2013, sobre Leyes análogas de las comunidades de Madrid y Navarra, puede afirmarse que esta materia –uniones de hecho– es de competencia autonómica, al margen de todo Derecho foral anterior.

7. Por escrito registrado en este Tribunal en fecha 22 de octubre de 2013, el Director General de la Abogacía General de la Generalitat Valenciana presentó sus alegaciones en las que solicita la íntegra desestimación del recurso formulado.

En su extenso escrito, tras hacer unos apuntes históricos sobre la evolución del Derecho civil valenciano desde su plena vigencia en la Edad media hasta la situación actual, y apuntar las tres posibles posiciones sobre la correcta interpretación del art. 149.1.8 CE –la patrocinada por la STC 121/1992 y la «mayoría de los autores» que limita el Derecho civil valenciano a las costumbres subsistentes en el momento de entrar en vigor la CE; la «tesis maximalista» o de la competencia sin conexión foral, también sostenida por autorizada doctrina, que limita la competencia estatal a las materias

reservadas «en todo caso» al Estado en el art. 149.1.8 CE, último inciso; y en último lugar la «tesis de la necesaria conexión foral», que estima que la competencia se limita y vincula a las instituciones reguladas por los antiguos fueros, y no a toda la materia civil— argumenta por qué debe optarse por esta última y superarse la primera.

De acuerdo con la recapitulación que el propio escrito de alegaciones hace en su fundamento de derecho segundo, apartado 8, el razonamiento de la Generalitat puede resumirse del siguiente modo: (i) la competencia legislativa civil de la Generalitat fue primero delegada (art. 150.2 CE) por el Estado a través de la Ley Orgánica 12/1982, de 10 de agosto, de transferencia de competencias de titularidad estatal a la Comunidad Autónoma Valenciana, cuyo fin fue equiparar a esta autonomía con las del art. 151 y disposición transitoria segunda CE, y luego plenamente asumida por aquélla a través de la Ley Orgánica 5/1994, de 5 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para la Comunidad Valenciana; (ii) que esa competencia «trae causa ... de lo prevenido en el citado art. 149.1.8 de la Constitución», tal y como proclamó la STC 121/1992, FJ 1, y por consiguiente tenía por objeto tutelar la foralidad civil valenciana. Sin embargo (iii) la posición expresada en esa misma STC 121/1992, FJ 1, de que la competencia autonómica 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» es inasumible desde un punto de vista técnico-jurídico, por dos razones: en primer lugar, porque las costumbres forales fueron derogadas, como los mismos Fueros, en 1707; en consecuencia, a partir de entonces las costumbres que han observado los valencianos son costumbres de Derecho castellano primero y común después, de suerte que no puede sostenerse con rigor que existan a día de hoy costumbres forales. Además, la simple conversión de esas costumbres en leyes que se derivaría de la estricta aplicación de la STC 121/1992 chocaría con el ámbito territorial limitado de esas costumbres, de imprecisa y difícil fijación, frente a la necesaria uniformidad de las leyes, así como también con la competencia exclusiva e indelegable del Estado para regular la aplicación y eficacia de las normas jurídicas de acuerdo con el art. 149.1.8 CE. En segundo lugar, la doctrina de la STC 121/1992 es también inasumible porque encorseta el contenido de las leyes valencianas en términos incompatibles con el ejercicio constitucional y estatutario de esa competencia, conduciendo a su «vacío e inanidad» (en un momento anterior de su escrito, el letrado de la Generalitat se extiende sobre ese carácter «irrecognoscible» y, con ello, desnaturalizado e imposible de ejercitar, de la competencia normativa en materia de Derecho civil que deriva de la STC 121/1992; frente a ello, sostiene, es necesario garantizar la «recognoscibilidad» de cada institución). Esa denunciada desnaturalización se demuestra, continúa, por la inexistencia de leyes civiles valencianas posteriores a la de arrendamientos históricos, a la que se refirió la citada STC 121/1992. Frente a ello (iv) la Ley Orgánica 1/2006, de reforma del Estatuto de Autonomía para la Comunidad Valenciana, pretendió dos objetos expresados en su preámbulo, que fueron, en primer lugar, que el autogobierno de la comunidad gozara «de un techo competencial lo más alto posible», y en segundo lugar «el reconocimiento de la Comunidad Valenciana como Nacionalidad Histórica por sus raíces históricas, por su personalidad diferenciada, por su lengua y cultura y por su Derecho civil foral». Por consiguiente (v) la reforma estatutaria de 2006 no tenía otro objeto —en este punto— que superar las consecuencias prácticas de la STC 121/1992 y dotar con ello de sentido a la inicial transferencia haciéndola «recognoscible». La reforma venía así a poner «punto final a la singular barbarie jurídica y política de la abolición foral que los valencianos habían denunciado siempre que gozaron de la suficiente libertad política para hacerlo, plasmando tal pretensión en sus normas institucionales básicas», como es hoy el Estatuto de Autonomía. En definitiva, y a modo de conclusión, los arts. 7.1, 49.1.2 y disposición transitoria tercera EAV/2006 no parten de una costumbre foral tan derogada como los mismos Fueros, sino que parte del contenido de esos Fueros vigentes al tiempo de su abolición, en el año 1707, para dotar así de sentido a esa competencia previamente transferida (Ley Orgánica 12/1982) y luego asumida (Ley Orgánica 5/1994), respetando siempre, eso sí, los valores y principios constitucionales y estatutarios. De manera que la Ley Orgánica 5/1994 habría derogado la Ley



Orgánica 12/1982 «por innecesaria», dice el representante de la Generalitat, pues la citada Ley Orgánica 5/1994 también había modificado la disposición adicional tercera EAV/1982 en el sentido de descalificar las competencias como transferidas para darles a todas un carácter plenamente estatutario. Y considera «esencial para enfocar correctamente» este litigio retener que «la competencia legislativa de la Generalitat en materia de Derecho civil no deriva de la aplicación del art. 149.1.8 CE, sino de la transferencia llevada a cabo por la Ley Orgánica 12/1982 como reconoce el propio Tribunal Constitucional en su Sentencia 121/1992». «En definitiva, se trataría –dice expresamente el escrito en otro punto de su argumentación– de que la Generalitat pudiera ejercer su competencia para legislar Derecho civil valenciano como si no hubiera habido abolición», y reconoce que ello supone una «reinterpretación del bloque de la constitucionalidad» pero propone para ello la «utilización al efecto del texto vigente del Estatut de la Comunitat Valenciana que nadie ha impugnado por estos motivos».

Tras todo lo anterior, hace también un estudio comparativo de las competencias asumidas en otros Estatutos de Autonomía sobre Derecho civil (v. gr. Asturias, Región de Murcia, Extremadura, País Vasco, Navarra, Cataluña, Aragón, Galicia e Islas Baleares) y de su normativa de desarrollo en esta materia (uniones de hecho o parejas estables no casadas), y concluye que la interpretación que defiende el Abogado del Estado en su recurso es, además de incongruente con la aprobación por el propio Estado de los referidos Estatutos, discriminatoria para la Comunitat Valenciana (cita el art. 14 CE) y contraria al art. 139.1 CE, según el cual «todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado».

Por último, se adentra en el contenido de la Ley impugnada y considera (i) que no regula una forma de matrimonio y por consiguiente no vulnera la competencia del Estado en esta materia; (ii) que hace aplicación del principio de igualdad entre las uniones de hecho y los matrimonios y de protección de la parte más débil, que aplica la jurisprudencia ante el vacío legal existente; (iii) que se fundamenta, por ello, en el art. 39 CE (protección de la familia), no en el art. 32 (derecho al matrimonio); y (iv) que respeta siempre la voluntad de la pareja para constituirse como unión de hecho formalizada y su autonomía y libertad de pactos para conformar su régimen jurídico. Finalmente, (v) también niega que los concretos preceptos a los que alude el Abogado del Estado en su recurso vulneren el art. 10.1 CE o las normas básicas que cita el escrito de interposición.

Y termina su escrito de alegaciones pidiendo el alzamiento de la suspensión acordada en la providencia de admisión aludiendo a la presunción de constitucionalidad de las leyes, en cuanto expresión de la voluntad popular y a la inexistencia de perjuicios concretos derivados de la aplicación.

8. Por providencia de 23 de octubre de 2013, se acordó incorporar a los Autos los escritos de alegaciones presentados por las representaciones de la Generalitat Valenciana y de las Cortes Valencianas, y en cuanto a la solicitud de levantamiento de la suspensión inicialmente acordada, formulada por este último en otrosí, dar un plazo común de cinco días al Abogado del Estado y a la representación de las Cortes Valencianas para que expusieran lo que considerasen procedente al respecto.

9. Por escritos que tuvieron entrada en el Registro General de este Tribunal el 30 de octubre y el 4 de noviembre de 2013 el Abogado del Estado y el Letrado de las Cortes Valencianas presentaron, respectivamente, sus alegaciones al respecto, acordando este Tribunal por ATC 280/2013, de 3 de diciembre, mantener la suspensión solamente del art. 14 de la Ley recurrida, levantándose la suspensión en lo demás.

10. Mediante providencia de 7 de junio de 2016, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 9 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente recurso de inconstitucionalidad el Presidente del Gobierno impugna la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas de la Comunidad Valenciana por considerar que la misma incurre en un doble motivo de inconstitucionalidad. En primer lugar, uno de naturaleza competencial, derivado del origen de la norma, al suponer la misma según el recurrente una invasión por la Comunidad Autónoma de la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación civil derivada del art. 149.1.8 CE y, singularmente, de la doctrina establecida en la STC 121/1992, de 28 de septiembre, que limita el ámbito de la competencia asumible por la Comunidad Valenciana en la materia al «Derecho consuetudinario que, tras la abolición de los Fueros y hasta nuestros días, subsistiera en el territorio de la Comunidad Autónoma» (FJ 1). Y en segundo lugar, otro de carácter sustantivo, por el contenido de la Ley recurrida, que según el Abogado del Estado vulnera el principio de libre desarrollo de la personalidad consagrado en el art. 10.1 CE de acuerdo con la doctrina establecida en la STC 93/2013, de 23 de abril, que declaró la inconstitucionalidad de parte de la Ley Foral de Navarra 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables, por ese motivo.

Los representantes de la Generalitat y de las Cortes valencianas niegan uno y otro reproche y defienden la plena constitucionalidad de la Ley impugnada, apoyándose en los argumentos que han quedado detalladamente expuestos en los antecedentes 6 y 7 de esta resolución. Resumidamente, y según puede comprobarse en los mismos, mientras la Generalitat defiende que el calificativo «foral» incluido en el art. 49.1.2 y en la disposición transitoria tercera del Estatuto de Autonomía tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril (EAV/2006) para referirse al Derecho civil valenciano («Derecho civil foral valenciano»), puesto en relación con la disposición adicional primera de la Constitución resulta «capital» para el entendimiento y resolución de este litigio por ser el que justifica la plena recuperación del Derecho del histórico Reino de Valencia contenido en sus antiguos Furs derogados en 1707 (Derecho, en consecuencia, «foral», según la terminología usual empleada por los civilistas en España), la representación de las Cortes Valencianas, sin llegar a abandonar del todo el tenor literal del Estatuto de Autonomía para la Comunidad Valenciana de 2006, se centra más bien en la Ley Orgánica 12/1982, de 10 de agosto, de transferencia a la Comunidad Valenciana de competencias en materia de titularidad estatal («Boletín Oficial del Estado» núm. 195, de 16 de agosto de 1982), al punto de afirmar expresamente en su escrito de alegaciones que «la competencia legislativa de la Generalitat en materia de Derecho civil no deriva de la aplicación del artículo 149.1.8 CE, sino de la transferencia llevada a cabo por la Ley Orgánica 12/1982 como reconoce el propio Tribunal Constitucional en su sentencia 121/1992». En cuanto a la crítica adicional que el recurrente hace al contenido de la Ley, una y otra representación coinciden en el carácter voluntario o dispositivo de la regulación y, por tanto, en su pleno respeto al art. 10.1 CE y a la doctrina contenida en la citada STC 93/2013.

Así pues, tal y como ha quedado conformado el debate de acuerdo con las alegaciones de las partes, se pide a este Tribunal un doble pronunciamiento: que resuelva (i) si la Comunidad Valenciana tiene competencia o no para dictar la norma impugnada, y (ii) si el contenido de esa norma es contrario o no al principio de libre desarrollo de la personalidad previsto en el art. 10.1 CE.

2. Cuando en un recurso de inconstitucionalidad concurren impugnaciones competenciales y no competenciales, como en este caso, este Tribunal suele analizar en primer lugar las de tipo competencial (así, por ejemplo, SSTC 84/2013, de 11 de abril, FJ 6, y 245/2012, de 18 de diciembre, FJ 2; o la ya citada STC 93/2013, FJ 4). Aunque no se trata de una regla de carácter absoluto e inalterable, pues en otros casos puede resultar aconsejable o útil seguir un criterio distinto, como por ejemplo atender al orden seguido por el recurrente (STC 36/2013, de 14 de febrero) o al de los artículos impugnados (SSTC 141/2014, de 11 de septiembre, y 160/2013, de 26 de septiembre), o en general cualquier otro que pueda contribuir a la mejor comprensión y examen del recurso.

En este caso, sin embargo, al haber argumentado el Abogado del Estado de modo prioritario que dirige la impugnación contra «la totalidad» de la Ley porque «toda» ella «está impregnada de un marcado carácter civil» para el que, según él, la Comunidad Autónoma no tiene competencia debemos mantener el criterio general antes citado y examinar primero este motivo porque de ser estimado el vicio de incompetencia alegado y de ser extendido el mismo a toda la Ley, como nos pide el recurrente, la estimación del mismo haría innecesario el examen del siguiente, de carácter sustantivo y que solamente afecta –según la misma argumentación del recurrente– a algunos preceptos concretos de la Ley pero no a todos.

3. Adentrándonos pues en este debate competencial, punto de apoyo esencial para su resolución es el encuadramiento de la materia que nos ocupa entre los títulos competenciales del Estado y de las Comunidades Autónomas según el reparto efectuado en la Constitución y en el bloque de la constitucionalidad. Delimitación preliminar que se hace necesaria porque, como ya se encarga de advertir el Abogado del Estado en su escrito inicial, el preámbulo y la disposición final primera de la Ley recurrida invocan dos títulos competenciales de la Comunidad Autónoma: el del art. 49.1.2 EAV/2006, conforme al cual «[l]a Generalitat tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:... [c]onservación, desarrollo y modificación del Derecho civil foral valenciano», pero también el del apartado 1 del mismo art. 49.1, esto es, la competencia sobre «[o]rganización de sus instituciones de autogobierno, en el marco de este Estatuto». De suerte que si se entendiera que es este último, y no el primero, el título prevalente decaerían automáticamente todas las alegaciones del Abogado del Estado acerca de la falta de competencia de la Comunidad Autónoma para legislar en esta materia (Derecho civil) de acuerdo con los arts. 149.1.8 CE y 49.1.2 EAV/2006.

Es evidente, sin embargo, que la regulación de las propias «instituciones de autogobierno» no guarda relación con el principal objeto de la Ley impugnada que es, según proclama su art. 1.1, establecer «los derechos y deberes de quienes son miembros de las uniones de hecho formalizadas, entendiendo por tales las formadas por dos personas que, con independencia de su sexo, convivan en una relación de afectividad análoga a la conyugal». Este Tribunal ha identificado la regulación de las propias «instituciones de autogobierno», expresión contenida en el art. 148.1.1 CE y, a partir de ahí, en los sucesivos Estatutos de Autonomía, con la «potestad de autoorganización» de la Comunidad Autónoma (STC 204/1992, de 26 de noviembre, FJ 5), esto es, con su potestad para crear, modificar y suprimir los órganos, unidades administrativas o entidades que configuran la respectiva Administración autonómica o dependen de ella (STC 55/1999, de 6 de abril, FJ 3, y las que allí se citan). Y es claro que la unión de hecho no es un órgano de la Administración de la Comunidad Valenciana, ni ejerce función pública alguna, ni depende de ella; al contrario, es una institución netamente privada y conformada por dos personas que voluntariamente conviven en atención al sentimiento –definido por la Ley como de «afectividad análoga a la conyugal»– que uno y otro se profesan. Por eso, este Tribunal ha tenido ya ocasión de señalar que la regulación de los efectos jurídicos que se atribuyen a la situación fáctica de convivencia en pareja, que es lo que hace la Ley 5/2012, de la Comunidad Valenciana, «se inserta de lleno en el ámbito de las relaciones personales y patrimoniales de los integrantes de la unión de hecho, teniendo, por tanto, una naturaleza propia de la materia regulada por el Derecho civil» (STC 81/2013, de 11 de abril, FJ 4, sobre la Ley de la Asamblea de Madrid 11/2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho). Según razonaba dicha Sentencia, los efectos personales y patrimoniales que se atribuyen a esa situación de convivencia por razón de afectividad son simple trasunto de las establecidas en el Código civil –y, en su caso, en los Derechos civiles forales o especiales– para el matrimonio (v. gr. pactos entre los miembros de esa unión, régimen económico –derechos, obligaciones, cargas y responsabilidades– de la misma, pensión compensatoria en caso de separación, derechos sucesorios del supérstite, etc...) y ello supone, por tanto, la regulación de una relación inter privados y, en consecuencia, de una institución civil, como ya había declarado la STC 28/2012, de 1 de marzo, FJ 5, citada también en aquella Sentencia.

La mención al art. 49.1.1 EAV/2006 se justifica por la regulación de un registro administrativo de uniones de hecho en la misma Ley (artículos 3; 4.3; 5.2 y 3; y disposición final segunda, apartado 2). Pero de momento avanzaremos en el estudio de la competencia autonómica en materia civil: es el que invoca el legislador autonómico para dar cobertura a la Ley, el que se corresponde con su objeto definido en el artículo 1.1 y el que reclama nuestra atención de acuerdo con la impugnación efectuada.

4. Este encuadramiento competencial de la Ley hace que los preceptos de referencia para la resolución de este conflicto hayan de ser, consiguientemente, los que regulan la distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma en materia de Derecho civil, que son los arts. 149.1.8 CE y 49.1.2 EAV/2006. Según el primero, «[e]l Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: ... Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial». Estableciendo el art. 49.1.2 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana que «[l]a Generalitat tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: ... Conservación, desarrollo y modificación del Derecho civil foral valenciano».

Sobre la interpretación de estos preceptos y la consiguiente delimitación de las competencias entre el Estado y la Comunidad Valenciana en materia de Derecho civil se ha pronunciado la reciente STC 82/2016, de 28 de abril, resolutoria del recurso de inconstitucionalidad núm. 9888-2007 interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la Ley de régimen económico matrimonial valenciano. La identidad de la materia y de las alegaciones de las partes obligan, en consecuencia, a seguir los criterios de ese precedente mencionado con las matizaciones oportunas por razón del específico objeto de la Ley aquí impugnada.

Al igual que en ese recurso anterior, la referencia a los arts. 149.1.8 CE y 49.1.2 EAV no basta, sin embargo, para resolver la controversia que se nos plantea. Junto a ellos, cuya aplicación al caso nadie discute, los órganos ejecutivo y legislativo de la Comunidad Valenciana citan también otros que según afirman deben orientar o presidir la interpretación de aquellos dándoles un determinado sentido. Esos otros preceptos distintos de los arriba mencionados son la disposición adicional primera de la Constitución, el artículo 7.1 y la disposición transitoria tercera del propio Estatuto de Autonomía reformado en 2006 y la Ley Orgánica 12/1982, de 10 de agosto, de transferencia a la Comunidad Valenciana de competencias en materia de titularidad estatal (de la Ley Orgánica 12/1982). En consecuencia, antes de adentrarnos en la interpretación de los dos títulos competenciales antes dichos se hace necesario examinar la posible influencia que esos otros preceptos invocados desde la Comunidad Autónoma puedan tener en esa necesaria labor de interpretación.

a) Comenzando por el de más alto rango, el letrado de las Cortes Valencianas insiste especialmente en vincular el término «foral» incluido en el art. 49.1.2 y en la disposición transitoria tercera del Estatuto de Autonomía («Derecho civil foral valenciano») con la disposición adicional primera de la Constitución, según la cual ésta «ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales. La actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía». Para dicha parte, el Derecho civil «foral» valenciano encontraría acomodo en este precepto constitucional y, por consiguiente, debería ser «amparado» y «respetado» por la Constitución, de acuerdo con el mandato contenido en la referida disposición.

No es esta, sin embargo, la interpretación que hemos mantenido de este precepto. Como avanzó la STC 82/2016, de 28 de abril, FJ 3, «el calificativo ‘foral’ incluido en la reforma estatutaria referido al derecho civil foral valenciano ... no puede alterar el techo

competencial del art. 149.1.8 CE». Tanto es así que el Letrado de la Generalitat –aunque no el de las Cortes Valencianas– sí reconoce abiertamente en sus alegaciones que esta disposición no se refiere al Derecho civil, sino a ciertas especialidades jurídico-públicas de las Comunidades Autónomas del País Vasco y Navarra. En concreto, en la STC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 1 b), y precisamente a propósito de una ley de contenido civil promulgada por la Comunidad Autónoma de Aragón ya descartamos que pudiera invocarse aquella disposición adicional con el fin de asentar o ampliar las competencias autonómicas en esta materia: «[n]i esta previsión, ni la que se contiene en la Disposición adicional quinta del EAA», decíamos entonces, «han de ser tomadas ahora en consideración, no ya sólo porque los derechos históricos de las Comunidades y Territorios forales no pueden considerarse como un título autónomo del que puedan deducirse específicas competencias no incorporadas a los Estatutos (SSTC 123/1984, fundamento jurídico 3; 94/1985, fundamento jurídico 6 y 76/1988, fundamento jurídico 4) sino, sobre todo y en primer lugar, porque el sentido de la Disposición adicional primera CE no es el de garantizar u ordenar el régimen constitucional de la foralidad civil (contemplado, exclusivamente, en el art. 149.1.8 y en la Disposición adicional segunda CE), sino el de permitir la integración y actualización en el ordenamiento postconstitucional, con los límites que dicha Disposición marca, de algunas de las peculiaridades jurídico-públicas que en el pasado singularizaron a determinadas partes del territorio de la Nación». Siendo estas partes, como hemos dicho, el País Vasco y Navarra [SSTC 76/1988, de 26 de abril, FJ 2, y 208/2012, de 14 de noviembre, FJ 4 a)].

En el mismo sentido, la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 10, analizando la referencia a los «derechos históricos» que hace el art. 5 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, según la reforma de 2006, vinculándolos también de algún modo con el Derecho civil propio de aquella Comunidad, excluyó que esa referencia, ligada a la disposición adicional primera de la Constitución, pudiera proyectarse sobre el Derecho privado. Se dijo a propósito de lo anterior en la indicada Sentencia: «[s]e trata, pues, de derechos históricos en un sentido bien distinto del que corresponde a los derechos de los territorios forales a que se refiere la disposición adicional primera de la Constitución. Y ello porque se refieren a derechos y tradiciones de Derecho privado o, en el ámbito del Derecho público».

En definitiva, ni la disposición adicional primera de la Constitución es aplicable a este recurso, ni puede orientar o condicionar la interpretación de los títulos competenciales aquí concernidos sobre legislación civil (arts. 149.1.8 CE y 49.1.2 EAV/2006), pues se refiere a una materia distinta.

b) La incidencia de los otros dos apoyos, ya de rango inferior a la Constitución, que invocan los representantes de la Comunidad Autónoma para sustentar su interpretación de los títulos competenciales en conflicto, que son la Ley Orgánica 12/1982 y el art. 7.1 y disposición transitoria tercera EAV/2006, han sido ya examinados en la mencionada STC 82/2016 de 28 de abril.

En esa Sentencia ya rechazamos que la Ley Orgánica 12/1982 hubiese podido modificar el alcance de las competencias estatales y autonómicas que resulta del art. 149.1.8 CE. Tras recordar la evolución legislativa desde el Estatuto de Autonomía de 1982 hasta las Leyes Orgánicas 5/1994, de modificación del Estatuto de Autonomía para la Comunidad Valenciana/1982, y 12/1994, que derogó la Ley Orgánica 12/1982, concluimos que la citada Ley Orgánica 12/1982 «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» [STC 82/2016, de 28 de abril, FJ 3 a)].

c) Igualmente, la misma STC 82/2016, de 28 de abril, ha analizado la incidencia del art. 7.1 y de la disposición transitoria tercera del propio Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, también citados por los representantes de la Comunidad



Autónoma en conflicto para justificar una «reinterpretación» del bloque de la constitucionalidad y para solicitar de este Tribunal un apartamiento o matización de su doctrina contenida en la STC 121/1992.

Tal como señalamos en la citada STC 82/2016, de 28 de abril, FJ 3 b), el análisis de la cuestión relativa a la eficacia de tales normas debe partir de la «subordinación de los Estatutos a la CE». Desde esa premisa, se puede constatar igualmente que los preceptos estatutarios antes transcritos «no contienen norma alguna atributiva de competencias»; al contrario, «presuponen esa atribución al tomar como premisa de su mandato ‘las competencias de la Generalitat’ (art. 7.1) y la ‘competencia exclusiva sobre el Derecho civil foral valenciano’ (disposición transitoria tercera)», remitiéndose así al art. 49.1.2 EAV/2006, ubicado en el título IV rubricado «las competencias». De modo que la llamada a recuperar y actualizar los antiguos Fueros «no autoriza al legislador autonómico a exceder la competencia en materia de legislación civil que el art. 149.1.18 CE permite a las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, más allá del cual se encuentra la competencia indisponible del Estado».

5. De conformidad con lo expuesto, la resolución del conflicto competencial que se nos plantea queda ceñido entonces a la interpretación del art. 149.1.8 CE, que regula dos cuestiones. En primer lugar, el presupuesto necesario para que las Comunidades Autónomas puedan asumir la competencia allí regulada, pues solamente se permite asumir esa competencia a las Comunidades Autónomas «allí donde existan» esos Derechos civiles forales o especiales; no, por tanto, a las demás. En segundo lugar, el art. 149.1.8 CE regula también la medida o alcance de esa competencia, que se define siempre por relación a ese Derecho civil foral o especial («conservación, modificación y desarrollo» del mismo). A las dos cuestiones ha dado ya respuesta la doctrina de este Tribunal, recogida y reiterada en la STC 82/2016, de 28 de abril.

a) Sobre el aludido presupuesto para asumir la competencia, hemos declarado que con la expresión «allí donde existan» la Constitución alude a la «previa existencia» en el territorio de que se trate «de un Derecho civil propio (SSTC 28/2012, de 1 de marzo, FJ 3, y 81/2013, de 11 de abril, FJ 4). Una preexistencia que no debe valorarse además con referencia a cualquier coordenada temporal, como se pretende desde la Comunidad Autónoma, sino muy precisamente ‘al tiempo de la entrada en vigor de la Constitución’ (STC 121/1992, de 28 de septiembre, FJ 1) o ‘a la entrada en vigor de la Constitución’ (SSTC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 1, y 31/2010, de 28 de junio, FJ 76), sin que sea lícito remontarse a cualquier otro momento anterior» [STC 82/2016, de 28 de abril, FJ 4 a)].

Ahora bien, «como también tuvimos ocasión de señalar precisamente en relación con la Comunidad Valenciana, [el] amplio enunciado de esta última salvedad (derechos civiles forales o especiales) permite entender que su remisión alcanza no sólo a aquellos derechos civiles especiales que habían sido objeto de compilación al tiempo de la entrada en vigor de la Constitución, sino también a normas civiles de ámbito regional o local y de formación consuetudinaria preexistentes a la Constitución» y que «tras la abolición de los Fueros y hasta nuestros días, subsistiera en el territorio de la Comunidad Autónoma, siendo notoria la inexistencia de toda regla escrita que, antes de la Ley hoy impugnada, ordenara en dicho ámbito cualquier instituto civil de modo especial respecto al Derecho común’ (STC 121/1992, FJ 1). Y en el mismo sentido se ha pronunciado la STC 182/1992, FJ 3, aunque ésta en relación con la Comunidad Autónoma de Galicia» [STC 82/2016, de 28 de abril, FJ 4 a)].

b) A su vez, y de manera no del todo desconectada, el art. 149.1.8 CE también define el contenido de esa competencia vinculado siempre a la «conservación, modificación y desarrollo» de ese Derecho civil foral o especial previamente existente. Sobre ello hemos razonado en la STC 82/2016, de 28 de abril, FJ 4 b), con cita de la STC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 1, que «los concretos términos empleados por la Constitución (‘conservación, modificación y desarrollo’) son los que ‘dan positivamente la medida y el límite primero de las competencias así atribuibles y ejercitables y con arreglo a los que habrá que apreciar –como después haremos– la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas en tal

ámbito dictadas por el Legislador autonómico'. Y esta doctrina se ha reiterado igualmente en la SSTC 156/1993, de 6 de mayo, FJ 1 a); y 31/2010, de 28 de junio, FJ 76; y 4/2014, de 16 de enero, FJ 4 e)».

c) De manera que, aunando ambas perspectivas, y por lo que importa a la Comunidad Valenciana, 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, lo que nos llevó a reiterar en la STC 82/2016, de 28 de abril, FJ 4 c), lo dicho en la STC 121/1992, FJ 2, acerca de los arrendamientos rústicos históricos y generalizarlo para toda institución: «la existencia de un especial régimen consuetudinario para determinados arrendamientos rústicos en el actual territorio de la Comunidad Autónoma valenciana se constituye en auténtico presupuesto ex art. 149.1.8 CE para el válido ejercicio de la competencia conferida por el art. 31.2 del Estatuto de Autonomía y que dicha competencia solo podrá ejercerse en la medida en que tal régimen consuetudinario sea efectivamente reconocible sobre el objeto ordenado, hasta la adopción de la Ley hoy impugnada, por la costumbre». La reforma del Estatuto de 2006, por las razones antes apuntadas, no permite modificar esta interpretación que impone la letra de la norma constitucional.

d) Finalmente, por lo que respecta a los conocidos hechos históricos que proporcionan el sustrato de legitimidad de la reivindicación y a los que continuamente apelan los escritos de los representantes de las Cortes y de la Generalitat valencianas, ya hemos dicho que tampoco permiten alterar la anterior conclusión puesto que si esas otras comunidades autónomas «han podido asumir esas competencias más amplias [en materia de Derecho civil] es precisamente por cumplir las condiciones establecidas en el art. 149.1.8 CE» [STC 82/2016, de 28 de abril, FJ 4 d)]. Por otra parte, y como ya ha declarado este Tribunal, la igualdad de trato se garantiza solamente a «los españoles» en los arts. 14 y 139.1 CE –ambos expresamente citados en el escrito de alegaciones del letrado de la Generalitat– y ni ese Derecho es predicable de las Comunidades Autónomas ni puede permitir alterar el régimen de distribución de competencias resultante de la Constitución y del bloque de la constitucionalidad [STC 82/2016, de 28 de abril, FJ 4 d), con cita de la STC 20/2013, de 31 de enero, FJ 10].

De ahí que una interpretación razonada y no arbitraria del art. 149.1.8 CE «solamente permita reiterar y no rectificar la doctrina de la STC 121/1992», como pretenden los representantes de las Cortes y Generalitat Valencianas [STC 82/2016, de 28 de abril, FJ 4 d)].

6. Aplicando en consecuencia al presente caso la doctrina sentada en la ya citada STC 82/2016, de 28 de abril, que a su vez remite a la STC 121/1992, resulta que la validez de la Ley objeto de ese recurso depende entonces de que la Comunidad Autónoma pueda identificar una costumbre asentada en su Derecho civil efectivamente existente en su territorio (ya en 1978) y subsistente en el momento de la aprobación de la Ley, como sucedió en el caso de la citada STC 121/1992 (arrendamientos históricos), 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, como sucedió en la STC 82/2016, de 28 de abril.

La primera de esas dos posibilidades puede claramente descartarse en este caso. El propio legislador reconoce en el primer párrafo del preámbulo de la Ley recurrida que las formas de convivencia *more uxorio* han aparecido solamente «[e]n los últimos años». Por lo tanto, sería inútil –como reconoce el letrado de la Generalitat en su escrito de alegaciones– buscar en los antiguos fueros, o en las costumbres de ellos derivadas, una institución legitimadora de la regulación. En cuanto a la mención que se hace ese mismo preámbulo a la Ley 1/2001, de 6 de abril, de la Generalitat, por la que se regulan las uniones de hecho, como antecedente de la Ley 5/2012, esa Ley previa tampoco puede servir de cobertura a la nueva, pues también la «modificación» del Derecho civil foral o especial está sujeta al presupuesto y límite general de la preexistencia de un régimen consuetudinario sobre la institución impuesto con carácter general por la Constitución.

Durante la tramitación parlamentaria de la norma tampoco se exploró esa necesaria cobertura, y ello a pesar de que el dictamen del Consell Jurídic Consultiu de la Comunidad Valenciana ya advertía acerca del «carácter controvertido de la competencia de la Generalitat en materia de derecho civil» y del riesgo de una posible impugnación de la Ley ante este Tribunal. Sin embargo, ninguna otra mención se hace a ese necesario presupuesto para el ejercicio de la competencia durante toda la tramitación del proyecto de Ley.

Por último, aunque las partes apuntan en sus escritos procesales alguna posible conexión con el Derecho civil foral o especial preexistente, por un lado, las referidas a las antiguas –y derogadas– normas escritas del desaparecido Reino de Valencia (Furs) que cita el Letrado de la Generalitat deben descartarse, por las razones antes apuntadas. Y por otro, las que aluden a la pervivencia de alguna norma consuetudinaria que se pretende «conexa», como la «costumbre testamentaria de l'one per l'altre» o el «fideicomiso foral», citadas por el letrado de las Cortes, también. A diferencia de lo sucedido con los arrendamientos históricos, la existencia y contenido de esas costumbres sí es aquí «dudosa» [STC 121/1992, FJ 2 a)] al no haberse acreditado ante este Tribunal. Ni la reconoce el legislador estatal, como en el caso de los arrendamientos históricos, ni la parte que afirma su existencia ha aportado tampoco prueba alguna sobre su vigencia y contenido, como le correspondía hacer de conformidad con nuestra doctrina (SSTC 82/2016, de 28 de abril, FJ 6; 121/1992, FJ 2, y 182/1992, FJ 3). No se olvide que de acuerdo con el art. 1.3 del Código civil, dedicado a las «fuentes del derecho», «[l]a costumbre sólo regirá ... siempre que ... resulte probada». Y como recuerda la STC 82/2016, de 28 de abril, FJ 6, no es la primera vez que este Tribunal acude al título preliminar del Código civil para reconocer instituciones generales de nuestro ordenamiento, como la buena fe (STC 198/1988, de 24 de octubre, FJ 2) o el fraude de ley (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 8).

Así pues, y de la misma manera que apreciamos en el caso resuelto por la STC 88/1993 valorando la «conversión en Ley de un supuesto Derecho consuetudinario», resulta que ni la Ley impugnada «pretende, en su exposición de motivos, justificarse así», ni «la mera invocación a los precedentes históricos, por expresivos que sean de viejas tradiciones ... puede resultar decisiva por sí sola a los efectos de lo dispuesto en el art. 149.1.8 CE» (FJ 2). De todo ello se deriva entonces, al igual que en la STC 82/2016, de 28 de abril, la falta de competencia de la Comunidad Valenciana para regular las consecuencias civiles de las «uniones de hecho formalizadas», tal y como las denomina la Ley recurrida, y ello debe conducir a declarar la nulidad de todos los preceptos que así lo hagan.

7. En cuanto al alcance de esta declaración, la estimación del motivo no permite declarar la nulidad de toda la Ley, como pretende el recurrente. Este Tribunal ha admitido que las Comunidades Autónomas sin competencia en materia civil puedan regular sin embargo las uniones de hecho a los efectos que consideren oportunos para el ejercicio de sus competencias (SSTC 81/2013, de 11 de abril, FFJJ 5 y 6; y 40/2014, de 11 de marzo, FJ 5). En la legislación del Estado, el art. 221.2 del vigente texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (antiguo art. 174.3 del texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio), alude igualmente a los «registros específicos existentes en las comunidades autónomas» para acreditar la condición de pareja de hecho. Y el Estatuto de Autonomía para la Comunidad Valenciana de 2006 también reconoce la competencia de la Generalitat Valenciana para la defensa y promoción de «los derechos sociales de los valencianos» (art. 10.1) mencionando específicamente entre ellos «los derechos de las situaciones de unión legalizadas» (art. 10.3). El Abogado del Estado, por su parte, reconoce igualmente que el artículo 15 de la Ley no tiene naturaleza civil, pues dirige contra él denuncias de invasión competencial diferentes vinculadas a los núms. 7, 13, 17 y 18 del art. 149.1 CE, según ha quedado expuesto en el antecedente primero de esta resolución. En consecuencia, el carácter indisponible e irrenunciable de las competencias

tanto estatales como autonómicas obliga a comprobar uno a uno el contenido de los preceptos de la Ley para restringir la declaración de nulidad, por este motivo, solamente de los que tengan carácter civil.

a) Tienen esta naturaleza, por regular derechos y obligaciones de los miembros de la unión de hecho formalizada según lo expuesto más arriba en el fundamento jurídico tercero, los siguientes artículos de la Ley: el artículo 6, que bajo la rúbrica «efectos de la extinción de la unión de hecho formalizada» dispone en tal caso la «revocación automática de los poderes que cualquiera de sus miembros hubiera otorgado a favor del otro»; el artículo 7, que establece la «libertad de regulación» de las «relaciones personales y patrimoniales derivadas de la convivencia»; el artículo 8 («gastos comunes de la unión de hecho formalizada»); el artículo 9, que regula el «derecho de alimentos» entre los convivientes; el artículo 10 («disposición de la vivienda habitual de la unión de hecho»); el artículo 11 («responsabilidad patrimonial»); el artículo 12, que regula el destino del «ajuar doméstico y uso de la vivienda» tras el fallecimiento de uno de los convivientes; el artículo 13 («representación legal de la persona conviviente»); y el artículo 14 («derechos de la persona conviviente superviviente en la sucesión de la persona premuerta»). Todos estos preceptos, al contener normas para las que la Comunidad Valenciana no ostenta competencia, son inconstitucionales y deben ser declarados nulos.

El artículo 2, que regula el «ámbito de aplicación» de la Ley haciéndolo depender de la «vecindad civil» de «las partes», debe ser igualmente anulado, pues una vez desprovista la Ley de su contenido civil, su ámbito de aplicación debe atenerse al «principio de territorialidad de las competencias» que este Tribunal ha declarado «implícito al propio sistema de autonomías territoriales» [por todas, STC 80/2012, de 18 de abril, FJ 7 b)] y que recoge expresamente el art. 7.2 EAV/2006. Conforme a este principio, la aplicación de las normas de la Generalitat debe limitarse a su propio ámbito territorial [art. 7.2 EAV/2006, ya citado, y STC 126/2002, de 20 de mayo, FJ 9 a)], de suerte que «[s]i la actuación de órganos de la Comunidad Autónoma implica ejercicio del poder político sobre situaciones o sujetos situados fuera de su ámbito territorial de competencias, ciertamente ello representará una actuación ultra vires» (STC 165/1994, de 26 de mayo, FJ 10). De este principio general de territorialidad se exceptúan las normas civiles, como expresamente dispone el art. 7.2 EAV/2006 antes citado, pues esta clase de normas se aplican según la vecindad civil, que se ostenta «con independencia de donde se resida», en expresión del art. 3.4 EAV/2006, al que remite el citado art. 2 de la Ley 5/2012, y de conformidad con lo preceptuado al efecto por el Código civil (arts. 14 y ss.). Pero como ya se ha dicho, una vez anuladas las normas civiles de la Ley 5/2012, el resto de normas de distinta naturaleza de esta Ley que puedan pervivir deben regirse por el mencionado principio de territorialidad (art. 7.2 EAV/2006). En consecuencia, debe anularse también el artículo 2 por este motivo.

b) En cuanto a los demás preceptos de la Ley, el artículo 1 solamente resulta inconstitucional en el inciso que da soporte a la normativa civil comentada, pero no en su integridad; el resto del precepto puede seguir dando soporte a las normas válidas de la Ley. Y los artículos 3, 4 y 5 no regulan las relaciones de la pareja, simplemente definen lo que la Comunidad Autónoma entiende por unión de hecho en legítimo ejercicio de sus competencias y establecen un registro para su publicidad y constancia, lo cual tampoco infringe el art. 149.1.8 CE.

Desarrollaremos a continuación las anteriores afirmaciones.

(i) El artículo 1, bajo la rúbrica «Objeto y principios de esta ley», dispone:

«1. El objeto de la presente ley es la regulación de los derechos y deberes de quienes son miembros de las uniones de hecho formalizadas, entendiéndose por tales las formadas por dos personas que, con independencia de su sexo, convivan en una relación de afectividad análoga a la conyugal, y que cumplan los requisitos de inscripción del artículo 3 de esta ley.

2. Nadie podrá ser objeto de discriminación por razón de la naturaleza, matrimonial o no, del grupo familiar del que forme parte.»

Realmente, de todo el precepto solamente tiene naturaleza civil por dar soporte a las normas civiles anuladas el inciso que incluye en el objeto de la Ley la regulación de «los derechos y deberes de quienes son miembros» de las uniones de hecho formalizadas. El resto del precepto, suprimido el inciso entrecomillado, puede sobrevivir de manera autónoma con el fin dar soporte a los preceptos que no invaden las competencias del Estado. El apartado 2, en cuanto contiene una prohibición de discriminación que concreta el mandato general del art. 14 CE, y una vez limitado a los ámbitos competenciales en los que la Generalitat puede tomar en consideración las uniones de hecho, tampoco produce invasión competencial de ningún tipo.

(ii) El artículo 4 regula las «[p]rohibiciones para constituir una unión de hecho», incluyendo en esas prohibiciones a los menores no emancipados, a las personas casadas y a determinados parientes (apartado 1). Prohíbe asimismo en el apartado 2 pactar esa unión con carácter temporal o condicional. Y el apartado 3 prescribe la denegación de la inscripción en el registro cuando se incurra en alguna de las anteriores prohibiciones. Íntimamente relacionado con el anterior, el artículo 5 regula las causas de extinción de la unión de hecho formalizada (común acuerdo, declaración de voluntad de uno de los convivientes, matrimonio, fallecimiento, etc...) y también el procedimiento de cancelación de la inscripción cuando ello ocurra.

Se trata entonces de artículos competencialmente neutros, pues solamente definen, a los efectos que procedan, que ya no serán civiles una vez desprovista la Ley de las normas de ese carácter, lo que la Comunidad Valenciana considera una «unión de hecho formalizada». Y ello debe considerarse una regulación ínsita en sus competencias sectoriales, según resulta de las SSTC 40/2014 y 81/2013 antes citadas.

(iii) Por lo mismo, la regulación de un registro administrativo con el fin de controlar, dar publicidad y constancia a las uniones de hecho se ha considerado conforme con el orden constitucional de distribución de competencias en Comunidades Autónomas sin competencia en materia civil en la citada STC 81/2013, de 11 de abril, en relación con la previsión análoga contenida en la Ley de uniones de hecho de la Asamblea de Madrid: «[d] escartado ya» dice la referida Sentencia, FJ 5, «que el registro despliegue su eficacia en el ámbito de las relaciones personales y patrimoniales de los integrantes de la unión de hecho, pues hemos dejado sentado que la Comunidad Autónoma carece de competencias para establecerlo así, resulta que el mismo se limita a publicitar un hecho, la existencia de la previa unión de hecho a fin de atribuirle determinada eficacia en ámbitos de competencia propia de la Comunidad de Madrid y, por tanto, sin incidir en la legislación civil ni, por lo mismo, en la competencia estatal relativa a la ordenación de los registros del art. 149.1.8 CE. A tal fin la inscripción en el registro que se contempla en el art. 3 tiene por única finalidad, al igual que su antecedente regulado por el Decreto 36/1995, de 20 de abril, la acreditación de una situación de hecho, de modo que resulte posible aplicar el régimen jurídico que, en el ámbito de competencias autonómico, el legislador territorial haya considerado oportuno establecer, sin afectar a facetas propias de las relaciones personales o patrimoniales de los integrantes de la unión de hecho».

En relación con el «carácter constitutivo» de la inscripción establecido en el artículo aquí impugnado pero no abordado en esta Sentencia anterior, el mismo razonamiento conduce a rechazar la vulneración del art. 149.1.8 CE. Desprovista ya la Ley de todo contenido civil, ese requisito ad solemnitatem que determina el nacimiento de la unión de hecho al mundo jurídico no puede vulnerar la competencia del Estado en materia de legislación civil, que es el único que aquí se ha hecho valer. Por otra parte, los efectos reflejos que esa eficacia pueda producir en normas estatales no hacen, solo por eso, inconstitucional la previsión (así, por ejemplo, SSTC 60/2014, de 5 de mayo, FJ 3; y 51/2014, de 7 de abril, FJ 3, sobre sus efectos en el sistema de pensiones de la Seguridad Social). No hay razón, por tanto, para declarar la inconstitucionalidad de esa previsión.

8. Hemos tratado hasta aquí los preceptos que tienen carácter neutro, esto es, los que simplemente definen lo que la Comunidad Valenciana considera una «unión de hecho formalizada» a los efectos de su propia administración y competencias, y los que sirven a



esa definición sin más (el establecimiento de un registro a los efectos de su publicidad). Toca ahora analizar los que toman en consideración esa definición positivamente para equiparar esas uniones de hecho a los matrimonios a determinados efectos.

Están agrupadas esas normas en el artículo 15, rubricado precisamente «otros efectos [no civiles, por tanto] de la unión de hecho formalizada». Dicho precepto establece:

«Quienes integren las uniones de hecho formalizadas tendrán la misma consideración que los cónyuges a los siguientes efectos:

1. La regulación de la función pública que es competencia de la Generalitat, en cuanto a licencias, permisos, situaciones administrativas, provisión de puestos de trabajo y ayuda familiar.
2. Los derechos y obligaciones de derecho público establecidos por la Generalitat en materias de su competencia, tales como normas presupuestarias, indemnizaciones, subvenciones y tributos autonómicos.
3. En cuanto a los derechos a percibir pensiones de viudedad y a las indemnizaciones por accidentes laborales o enfermedades profesionales, se estará a lo dispuesto por la legislación aplicable en cada caso.»

El Abogado del Estado considera que la equiparación del apartado 1 vulnera las competencias estatales sobre las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos (art. 149.1.18 CE), pero esa impugnación ya ha sido rechazada con ocasión de las normas análogas de las leyes madrileña y navarra (SSTC 81/2013, de 11 de abril, FJ 6, y 93/2013, de 23 de abril, FJ 13, respectivamente). A los razonamientos allí explicitados que no es necesario reiterar aquí nos remitimos para desestimar esta impugnación.

El apartado 2 tampoco vulnera la Constitución. Respecto a la equiparación de las uniones de hecho con los matrimonios en materia de «tributos autonómicos», el Abogado del Estado invoca la doctrina de la STC 93/2013, FJ 13, que declaró la inconstitucionalidad de la misma equiparación prevista en la Ley Foral de Navarra sobre parejas estables no casadas. Se apreció en esa Sentencia que el régimen de la Ley Foral allí recurrida no concedía «a los miembros de las parejas estables la opción de suscribirse o no a dicho régimen, sino que se les impone con todas sus consecuencias, sean beneficiosas o perjudiciales», y que ello suponía una infracción del principio constitucional de libre desarrollo de la personalidad. Sin embargo, en el ámbito de la Ley valenciana de uniones de hecho formalizadas, para que se produzca la mencionada equiparación con el régimen de los matrimonios las parejas han tenido que expresar su previa voluntad de constituirse como tal unión de hecho formalizada e inscribirse como tal en el Registro administrativo previsto en el art. 3 de la Ley 5/2012, ya declarado conforme con la Constitución en el precedente fundamento jurídico 7 b), apartado (iii), precisamente para posibilitar la aplicación del régimen jurídico que dentro de sus competencias pueda establecer la comunidad autónoma. Esta diferencia con el régimen de la Ley Foral de Navarra examinada en la STC 93/2013 hace que en este caso no se produzca la vulneración del principio de libre desarrollo de la personalidad denunciada por el Abogado del Estado, en la medida en que las parejas que cumplan los requisitos previstos en la Ley 5/2012 pueden optar libre y voluntariamente entre adscribirse al régimen de la mencionada Ley 5/2012 (con los efectos que ello conlleva, entre los que se encuentra la equiparación en materia de «tributos autonómicos») o no hacerlo, permaneciendo entonces al margen de la Ley de uniones de hecho formalizadas, también a efectos tributarios.

Además, por lo que respecta al resto de incisos de este apartado 2, en ellos se establece la equiparación en sectores de los que solo pueden derivar derechos y ventajas para los convivientes (el pago de una subvención o de una indemnización o de cualquier otra obligación de pago derivada de las «normas presupuestarias»). Los posibles efectos perjudiciales o de gravamen de esa equiparación –las «obligaciones» a que hace referencia el precepto, como el eventual reintegro de la subvención o el cumplimiento de obligaciones formales del régimen subvencional, o la revocación de una indemnización a la que no se tenía derecho– debe entenderse que derivan de la previa solicitud o recepción

de una u otra, y no de la equiparación legal. En consecuencia, al necesitar siempre una previa solicitud voluntaria del particular no pueden ser considerados contrarios al principio de libre desarrollo de la personalidad, en línea con lo razonado en la STC 93/2013. El recurso, por tanto, se desestima en este punto.

Por último, la equiparación a efectos del derecho a percibir pensiones e indemnizaciones de la Seguridad Social del apartado 3 es una simple norma de remisión «a lo dispuesto por la legislación aplicable en cada caso», por lo que no se aprecia extralimitación competencial en relación con el art. 149.1.17 CE invocado por el Abogado del Estado.

9. Finalmente, la disposición adicional única, que regula la posibilidad de que las uniones de hecho inscritas conforme a la legislación anterior pasen a regularse por la nueva Ley no es inconstitucional una vez limitados los efectos de ésta y anuladas sus normas civiles. Lo mismo ocurre con las habilitaciones reglamentarias de la disposición final segunda, que no son inconstitucionales una vez limitada la materia a la que pueden referirse esos reglamentos, sobre todo el general previsto en el apartado 1. Por último, la disposición transitoria única se limita a establecer que hasta la aprobación del nuevo reglamento del registro de uniones de hecho formalizadas las inscripciones se practicarán en el registro existente constituido al amparo de la Ley anterior derogada. Siendo constitucional el registro, no hay razón tampoco para declarar la inconstitucionalidad de la disposición.

10. Resta por determinar el alcance temporal de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad. En este punto, teniendo en cuenta la existencia de un régimen legal anterior al ahora anulado (el de la Ley 1/2001, de 6 de abril, por la que se regulan las uniones de hecho) y los efectos que haya podido producir la aplicación de la Ley impugnada entre los miembros de las uniones de hecho formalizadas acogidas a la misma, y en sus relaciones con terceros, el principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 CE aconseja limitar los efectos de esta Sentencia, que tendrá solo efectos «pro futuro», sin afectar a las «situaciones jurídicas consolidadas» (en el mismo sentido, STC 93/2013, FJ 14, sobre la Ley Foral de Navarra 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables).

Esta limitación temporal de los efectos de la declaración de nulidad no se producirá, lógicamente, en relación con el artículo 14, sobre «derechos sucesorios», cuya aplicación se encuentra suspendida desde la fecha de interposición del recurso por el Presidente del Gobierno como consecuencia de la invocación por el mismo de los arts. 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, habiéndose acordado posteriormente mantener esta medida cautelar en el ATC 280/2013, de 3 de diciembre, FJ 6 y fallo.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

1.º Estimar en parte el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad, con los efectos señalados en el fundamento jurídico 10 de esta Sentencia, de los siguientes artículos de la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas de la Comunitat Valenciana: el artículo 1.1, en el inciso «los derechos y deberes de quienes son miembros»; los artículos 2, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14.

2.º Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a nueve de junio de dos mil dieciséis.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Adela Asua Batarrita.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Antonio Narváez Rodríguez.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad número 4522-2013*

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros en la que se sustenta la Sentencia, manifiesto mi discrepancia con su fundamentación jurídica y con su fallo, el cual, en mi opinión, hubiera debido ser sustancialmente desestimatorio.

La opinión mayoritaria en la que se sustenta la Sentencia fundamenta la inconstitucionalidad de determinados preceptos con contenido civil de la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas de la Comunitat Valenciana, en la jurisprudencia sentada en la STC 82/2016, de 28 de abril, en que se resolvió el recurso de inconstitucionalidad número 9888-2007 interpuesto contra la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de régimen económico matrimonial valenciano.

Las razones de mi discrepancia con la doctrina establecida en la STC 82/2016 ya fueron expuestas en el Voto particular que formulé contra dicha Sentencia en que me manifesté en defensa de la constitucionalidad de las competencias que ostenta la Comunitat Valenciana en materia de derecho civil foral referidas a la regulación del matrimonio. Aquellas razones son íntegramente extensibles a los aspectos civiles de la normativa ahora controvertida sobre uniones de hecho que se ha declarado inconstitucional por razones competenciales. Esto es, creo que también la regulación de determinados aspectos de la normativa valenciana sobre uniones de hecho (i) se funda en una competencia reconocida inequívocamente en la reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana; (ii) los derechos históricos en materia de instituciones privadas son reconocidos por el Tribunal Constitucional cuando se consagran en un estatuto de autonomía; y (iii) aunque no fuera así, dentro de las competencias ordinarias en materia de Derecho civil, la Comunitat Valenciana puede regular esta materia.

En este caso, creo que es necesario insistir en dichas ideas, tal como las expuse en el Voto particular formulado a la citada STC 82/2016, del que los siguientes apartados son una reproducción:

«1. La ley impugnada se funda en una competencia reconocida inequívocamente en la reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana.

La modificación del año 2006 del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana ha alterado sustancialmente la competencia de esta comunidad autónoma en materia civil, pues (i) en general para todas las competencias, el art. 7.1 dirige un mandato a la Generalitat para 'la recuperación de los contenidos correspondientes de los Fueros del histórico Reino de Valencia'; (ii) específicamente en materia civil, la disposición transitoria tercera realiza de manera expresa una consagración de la 'competencia exclusiva' sobre el 'Derecho civil foral valenciano', ejercida 'a partir de la normativa foral del histórico Reino de Valencia, que se recupera y actualiza al amparo de la Constitución Española'; y (iii) en el art. 49.1.2 reconoce la competencia de la Comunidad para la '[c]onservación, desarrollo y modificación' del Derecho civil valenciano, ahora calificado reiteradamente a lo largo del nuevo de Estatuto de Autonomía (en las seis ocasiones en que aparece) como 'foral', frente a ninguna en el texto originario.

La opinión mayoritaria en que se funda la Sentencia, sin embargo, parte de la suposición de que la situación competencial de la Comunitat Valenciana en materia de Derecho civil es exactamente la misma que con anterioridad a la modificación del

año 2006, a pesar de que en el primitivo Estatuto de Autonomía no se hacía referencia alguna al Derecho foral histórico. Para sustentar esta posición afirma que la disposición transitoria y el artículo séptimo carecen de relevancia alguna desde el punto de vista competencial. Considera, en suma, que el único artículo relevante a efectos competenciales es el citado artículo 49.1.2 (que, por cierto, también incluye por vez primera la palabra 'foral').

A mi juicio resulta del todo imposible desconocer la importancia que tiene en materia competencial la citada disposición transitoria (que, recordemos, invoca la 'competencia exclusiva' en materia civil), el artículo séptimo, y, en su conjunto, la apelación a la normativa foral histórica del Reino de Valencia, reiterada persistentemente en el nuevo Estatuto. Mantener que las referidas disposiciones carecen de relevancia competencial alguna implica, a mi juicio, 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. Por no salirme de las referencias al Código civil (CC) felizmente gratas (al menos en este caso) a la opinión mayoritaria, debo recordar que una norma capital en la interpretación de los contratos, unánimemente considerada aplicable también a cualquier proposición jurídica, y por ende, a las normas, establece que si una cláusula admite diversos sentidos deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto. Con la interpretación que sustenta la opinión mayoritaria la disposición transitoria tercera del Estatuto de Autonomía se limitaría a dirigir un evanescente mandato al legislador para que al desarrollar el Derecho civil trate de armonizarlo con el contenido de los antiguos fueros. Este mandato, aparte de estéril, no tendría sentido, habida cuenta del carácter consuetudinario al que la propia opinión mayoritaria reduce el alcance del Derecho civil valenciano.

El texto de la referida disposición transitoria, en relación con el artículo 7.1 del Estatuto de Autonomía, hace prevalecer sin lugar a dudas la interpretación de que en ella se trata de la recuperación de la normativa histórica de la Comunidad Valenciana vinculada a los antiguos fueros (no se opone a ello la discutible opinión mayoritaria según la cual Valencia ha estado ausente de la 'cuestión foral'), y así se deduce también del devenir histórico de su aprobación.

El rigor imponía que, como traté de exponer durante la deliberación con más extensión que en este voto particular (agradeciendo la paciencia demostrada por mis colegas), 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. Según esta Ley 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 tramitará 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 (artículo 67).

Es decir, en el supuesto enjuiciado resulta improcedente plantearse aisladamente la inconstitucionalidad del acto dictado en el ejercicio la competencia controvertida, en este caso la Ley de Régimen económico matrimonial valenciano, 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.

2. Los derechos históricos en materia de instituciones privadas son reconocidos por el Tribunal Constitucional cuando se consagran en un estatuto de autonomía.

Según la posición predominante en la doctrina, de acuerdo con determinada interpretación histórica, aceptada por la jurisprudencia constitucional, la disposición adicional primera de la Constitución, que consagra la actualización de los derechos históricos de los territorios forales, únicamente puede entenderse referida al País Vasco y a Navarra, es decir, a los territorios forales así denominados tradicionalmente. Con ello se excluye a las demás comunidades con antecedentes forales de la posibilidad de ser reconocidas como titulares de derechos de esta naturaleza.

Esta restricción del ámbito geográfico de reconocimiento de los derechos históricos por parte de la Constitución por la jurisprudencia constitucional se refiere específicamente al Derecho público: es decir, a las instituciones de autogobierno. La jurisprudencia antigua del Tribunal Constitucional no se pronunció en cuanto a la posible recuperación de derechos históricos en materia de Derecho privado por parte de otros territorios.

La primera vez en que el Tribunal Constitucional se enfrenta con esa materia es en la STC 31/2010, de 28 de junio, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña, que resolvió diversas cuestiones relacionadas con el Derecho civil catalán, al abordar la cuestión relativa al papel de los derechos históricos.

El Tribunal Constitucional comprueba (fundamento jurídico 10) que, '[d]e acuerdo con el art. 5 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) '[e]l autogobierno de Cataluña se fundamenta también en los derechos históricos del pueblo catalán, en sus instituciones seculares y en la tradición jurídica catalana, que el presente Estatuto incorpora y actualiza al amparo del artículo 2, la disposición transitoria segunda y otros preceptos de la Constitución'. A juicio de los recurrentes en aquel proceso, esto 'supone recabar para el Estatuto de Autonomía una facultad de actualización de los derechos históricos y, con ella, de asunción de competencias por los cauces que la Constitución ha reservado a los territorios forales en su disposición adicional primera.' Pues bien, el Tribunal Constitucional afirma que '[t]anto los derechos históricos como las instituciones seculares y la tradición jurídica de Cataluña invocados por el precepto son únicamente aquellos de los que deriva el reconocimiento de una posición singular de la Generalitat en relación con el derecho civil ... Se trata, pues, de derechos históricos en un sentido bien distinto del que corresponde a los derechos de los territorios forales a que se refiere la disposición adicional primera de la Constitución. Y ello porque se refieren a derechos y tradiciones de Derecho privado o, en el ámbito del Derecho público, al derecho que la disposición transitoria segunda de la Constitución ha querido atribuir a los territorios que en el pasado hubieran plebiscitado Estatutos de autonomía ... Sólo de manera impropia podría entenderse que tales derechos históricos son también, jurídicamente, fundamento del autogobierno de Cataluña ...'.» (Resaltado mío).

La Sentencia termina haciendo una interpretación constitucional del art. 5 EAC, con arreglo al cual este 'no es contrario a la Constitución interpretado en el sentido de que su inciso 'en los derechos históricos del pueblo catalán' no remite al contenido de la disposición adicional primera de la Constitución ni es fundamento jurídico propio del autogobierno de Cataluña al margen de la Constitución misma, y así se dispondrá en el fallo.'

En suma, el Tribunal Constitucional reconoce relevancia al mandato de actualización de derechos históricos en materia de Derecho privado cuando se incorpora a un Estatuto de Autonomía, entendiendo que dicho reconocimiento, por operar en el campo del Derecho privado, no se opone a la limitación geográfica impuesta por la disposición adicional primera de la Constitución, mientras que, en el campo del Derecho público, la única referencia válida a los derechos históricos es la que deriva del reconocimiento de una vía especial de acceso a la autonomía al amparo de la disposición transitoria segunda CE.

No es discutible que la actualización de derechos históricos, posible en el campo del Derecho privado siempre que la establezca un Estatuto de Autonomía, ha de tener lugar



de conformidad con la Constitución, como el Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana reconoce repetidamente. Hay que suponer que según la opinión mayoritaria en que se funda la Sentencia esta recuperación no sería posible en la Comunitat Valenciana, puesto que el régimen histórico foral valenciano no estaba vigente en el momento de la entrada en vigor de la Constitución.

A mi juicio, esta objeción carece de valor por las siguientes razones: (i) El concepto general de actualización de los derechos históricos, una vez admitido por la jurisprudencia constitucional, carece de sentido alguno en el marco del Derecho privado si no se entiende que puede referirse a sistemas no vigentes en el momento de la entrada en vigor de la Constitución, pues para los que se hallaban vigentes en esta fecha no cabe hablar de actualización o recuperación de derechos históricos, sino simplemente de conservación de sistemas vigentes; (ii) la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha venido efectivamente diciendo que los derechos forales o especiales reconocidos por el artículo 149.1.8 CE solo son aquellos vigentes al momento de la entrada en vigor de la Constitución; sin embargo, esta afirmación se ha hecho siempre con el carácter de obiter dictum, pues los casos resueltos se refieren a instituciones la controversia acerca de las cuales no versaba sobre el momento de su vigencia, sino únicamente sobre su valor como Derecho civil foral o especial o su conexión con el Derecho foral; o a costumbres en las cuales, por su naturaleza de normas fundadas en la repetición consciente de conductas como obligatorias, la vigencia se confunde con la existencia; (iii) entender que una frase tan genérica como 'allí donde existan', utilizada por el artículo 149.1.8 CE exige el dato de la vigencia efectiva del Derecho foral o especial en el momento de la entrada en vigor de la Constitución, que es la tesis que propugna la opinión mayoritaria en que se funda la Sentencia, tiene su fundamento, a mi juicio, en 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', como decía en su redacción original el Código civil. No parece necesario esforzarse en demostrar que esta concepción residual no es la que mantiene la CE, que habla de una manera amplia de la legislación en materia de 'derechos forales o especiales' como competencia ordinaria de determinadas Comunidades Autónomas y reserva al Estado concretas materias que son las que verdaderamente se considera necesario mantener frente a estos derechos en el ámbito de su competencia exclusiva; (iv) tratándose de los derechos históricos por antonomasia, es decir, de los pertenecientes en el ámbito del Derecho público al País Vasco y la Comunidad Foral de Navarra, resulta una evidencia histórica que no todos los derechos reconocidos en este ámbito territorial estaban vigentes en el momento de la entrada en vigor de la Constitución, pues el concierto económico para Guipúzcoa y Vizcaya se restauró prácticamente de forma contemporánea a la Constitución, tras un largo periodo de supresión, y otros derechos históricos, como la existencia de una policía propia en el País Vasco, se remontan a realidades históricas anteriores.

A mi juicio, por consiguiente, no existe óbice alguno para admitir que no se opone al artículo 149.1.8 CE el reconocimiento de un sistema de Derecho privado foral por parte del Estatuto de Autonomía, aun cuando no estuviera vigente en el momento de la entrada en vigor de la Constitución, siempre que sea posible calificarlo como sistema de Derecho privado efectivamente vigente en el ámbito histórico, geográfico y sustantivo propio de los Derechos forales, como, sin que quepa duda alguna razonable en términos historiográficos, es el caso del Derecho foral de Valencia.

3. Aunque no fuera así, dentro de las competencias ordinarias en materia de Derecho civil, la Comunitat Valenciana puede regular esta materia.

Si se admite, siguiendo la propia argumentación de la opinión mayoritaria en que se sustenta la Sentencia, que existe un Derecho consuetudinario valenciano que tiene el valor de Derecho foral desde el punto de vista del artículo 149.1.8 CE (es decir, que existe competencia legislativa de la Comunidad Autónoma sobre su Derecho foral), parece inexplicable que la posible calificación de la Ley impugnada como integrante del Derecho foral se busque en unos hipotéticos antecedentes consuetudinarios, exigiendo la prueba de su existencia en el momento de la entrada en vigor de la Constitución, y no, de acuerdo

con jurisprudencia constitucional reiterada, en la posible relación de conexión existente entre la ley impugnada y las instituciones reconocidas como forales, las cuales han adquirido, como la opinión de la que disiento reconoce, rango legislativo.

Como es sabido, una vez reconocido el sistema de Derecho civil foral o especial como fundamento de las competencias civiles de la comunidad autónoma, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sigue un criterio muy amplio para determinar el alcance de sus competencias normativas, fundado en los principios constitucionales de 'desarrollo' y 'modificación'.

Esta jurisprudencia se basa en algunos puntos capitales: (i) 'el término 'allí donde existan' a que se refiere el art. 149.1.8 CE, al delimitar la competencia autonómica en la materia, ha de entenderse más por referencia al Derecho foral en su conjunto que a instituciones forales concretas' (STS 88/1993, FJ 3, entre otras); (ii) 'la Constitución permite, así, que los Derechos civiles especiales o forales preexistentes puedan ser objeto no ya de 'conservación' y 'modificación', sino también de una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico y reconoce, de este modo, no sólo la historicidad y la actual vigencia, sino también la vitalidad hacia el futuro, de tales ordenamientos preconstitucionales' (STS 88/1993, FJ 3, entre otras); (iii) '[L]as competencias autonómicas para 'desarrollar', en lo que aquí interesa, el propio Derecho civil pueden dar lugar a la actualización y crecimiento orgánico de este y, en concreto, a la regulación de materias que, aun ausentes del texto originario de la Compilación, guarden una relación de conexión suficiente con institutos ya disciplinados en aquella o en otras normas integrantes del propio ordenamiento civil.' (STC 156/1993, FJ 6, entre otras).

Estas condiciones se cumplen en la Comunitat Valenciana, pues, (i) reconocida la vigencia del Derecho foral valenciano por la vía de la prueba de la existencia de instituciones consuetudinarias en el momento de la entrada en vigor de la Constitución (dado que la garantía de la foralidad, según infiere de la STC 121/1993 la opinión mayoritaria, alcanza a normas civiles de ámbito regional o local de formación consuetudinaria), (ii) la Constitución permite que este Derecho foral pueda ser objeto de modificación y desarrollo dando lugar a su actualización y crecimiento orgánico (iii) mediante la regulación de materias que guarden una relación de conexión suficiente con institutos ya disciplinados u otras normas integrantes del propio ordenamiento civil.

Dado que este criterio de conexión ha sido utilizado con una enorme flexibilidad por parte de la jurisprudencia constitucional, no cabe descartar que pudiera encontrarse alguna conexión de esta naturaleza con las instituciones consuetudinarias valencianas ya reconocidas como Derecho foral y que han pasado a ser Derecho legislado. En todo caso, parece extraño que la opinión mayoritaria en que se funda la Sentencia no haya seguido esta vía y, por el contrario, se haya encerrado en la imposible pretensión de examinar la existencia o no de prueba acerca del valor consuetudinario del Derecho foral histórico, el cual, por su propia naturaleza, no puede ser equiparado a la costumbre ni estar sujeto a los requisitos para su reconocimiento, por tratarse de una fuente del Derecho de naturaleza distinta a las que integran el Derecho foral escrito, que es aquel a cuya recuperación y actualización se refiere el Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana. Tan cierto es que la costumbre solo regirá si resulta probada como que la vigencia de la norma escrita depende de procedimientos de aprobación, promulgación y publicación.

Pero lo que me importa subrayar aquí es que no comparto el criterio según la cual el criterio de conexión opera como límite para el desarrollo y modificación de los derechos forales o especiales (reconozco que hasta ahora es el mantenido por la jurisprudencia constitucional), aunque soy consciente de mi absoluta soledad en la actual composición del Tribunal, habida cuenta de la contundencia con que el criterio de un desarrollo limitado del Derecho foral o especial –emparentado con la que he llamado concepción residual– se mantiene en la argumentación desarrollada por la opinión mayoritaria incorporada a la Sentencia (que se refleja, por ejemplo, en el párrafo primero del fundamento jurídico 6).

Partiendo de conceptualizar los Derechos forales o especiales como subsistemas jurídicos completos, autosuficientes, modernos y susceptibles de desarrollo (y no como realidades fragmentarias premodernas reconocidas provisionalmente con carácter subordinado al

Derecho común), de acuerdo con una acreditada teoría surgida en el ámbito de la doctrina civilista, mi posición es la de los Votos particulares formulados a la STC 88/1993, de 12 marzo, según los cuales el Derecho civil foral no puede ser concebido como una serie más o menos residual de normas e instituciones aisladas y asistemáticas, sino como un sistema normativo dotado de la sistematización y conexión interna y de la completitud propias de un ordenamiento que tiene además constitucionalmente reconocida la posibilidad de determinar sus específicas fuentes de producción normativa. Los expresados Votos sustentan esta tesis (i) en el argumento analítico fundado en la interpretación literal de la expresión Derecho civil; (ii) en el argumento sistemático de que de otro modo no tiene sentido la reserva competencial al Estado de determinadas materias, algunas de las cuales no formaban parte de los Derechos forales o especiales; (iii) en el argumento apagógico de que la interpretación contraria hace depender el desarrollo de los derechos de factores aleatorios; (iv) y en el argumento teleológico según el cual la conservación de la legislación civil solo tiene sentido si se entiende limitada por razones históricas a determinadas comunidades autónomas, pero no en función del ámbito material de su contenido en cada una de ellas».

Madrid, a nueve de junio de dos mil dieciséis.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Firmado y rubricado.