

TREBALLS DE LA SECCIÓ DE FILOSOFIA I CIÈNCIES SOCIALS, XLV

# Comentaris a les lleis civils valencianes

ANTONIO FAYOS GARDÓ (coord.)



Institut  
d'Estudis  
Catalans

SECCIÓ DE FILOSOFIA  
I CIÈNCIES SOCIALS



Comentaris a les lleis  
civils valencianes



TREBALLS DE LA SECCIÓ DE FILOSOFIA I CIÈNCIES SOCIALS, XLV

# Comentaris a les lleis civils valencianes

ANTONIO FAYOS GARDÓ (coord.)

Barcelona, 2012



Institut  
d'Estudis  
Catalans

SECCIÓ DE FILOSOFIA  
I CIÈNCIES SOCIALS

Biblioteca de Catalunya. Dades CIP

**Comentaris** a les lleis civils valencianes. — (Treballs de la Secció de Filosofia i Ciències Socials ; 45)  
Bibliografia  
ISBN 9788499651484  
I. Fayos Gardó, Antonio, dir. II. Institut d'Estudis Catalans. Secció de Filosofia i Ciències Socials  
III. Col·lecció: Treballs de la Secció de Filosofia i Ciències Socials ; 45  
1. Dret civil — Legislació — País Valencià  
347(467.3)(094.46)

La publicació d'aquesta obra  
ha estat patrocinada pel Fons Noguera  
de la Fundació Raimon Noguera

© dels autors del treball

© 2012, Institut d'Estudis Catalans, per a aquesta edició

Carrer del Carme, 47. 08001 Barcelona

Primera edició: desembre del 2012

Tiratge: 250 exemplars

Text revisat lingüísticament per la Unitat de Correcció del Servei Editorial de l'IEC

Disseny de la coberta: Azcunce | Ventura

Compost per Fotoletra, SA

Imprès a Service Point FMI, SA

ISBN: 978-84-9965-148-4

Dipòsit Legal: B-32961-2012

Són rigorosament prohibides, sense l'autorització escrita dels titulars del *copyright*, la reproducció total o parcial d'aquesta obra per qualsevol procediment i suport, incloent-hi la reprografia i el tractament informàtic, la distribució d'exemplars mitjançant lloguer o préstec comercial, la inclusió total o parcial en bases de dades i la consulta a través de xarxa telemàtica o d'Internet. Les infraccions d'aquests drets estan sotmeses a les sancions establertes per les lleis.

## Taula

Sigles	7
Presentació <i>per Antonio Fayos Gardó</i>	9
La gestació dels Furs de València, <i>per Vicent Garcia Edo</i>	11
Les competències de la Comunitat Valenciana en matèria de dret civil, <i>per Antonio Fayos Gardó</i>	27
Les fundacions privades valencianes, <i>per Federico Arnau Moya</i>	39
Vigència i reconeixement dels arrendaments històrics valencians, <i>per Cristóbal Caballero Escribano</i>	65
La regulació de la custòdia compartida a la Comunitat Valenciana, <i>per Iciar Cordero Cutillas</i>	87
Comentari a la Llei de règim econòmic matrimonial valencià, <i>per Patricia Escribano Tortajada</i>	115
El dret de protecció de menors a la Comunitat Valenciana, <i>per Antonio Fayos Gardó</i>	147
L'associació valenciana. Règim jurídic, elements constitucionals i competencials, <i>per Luis Martínez Vázquez de Castro</i>	169
Comentari a la Llei 1/2001, del 6 d'abril, per la qual es regulen les unions de fet a la Comunitat Valenciana, <i>per Judith Solé Resina</i>	213

La Llei 1/2011, del 22 de març, per la qual s'aprova l'Estatut  
dels consumidors i usuaris de la Comunitat Valenciana: alguns  
comentaris sobre els seus aspectes civils en el marc de la globalització  
del dret,  
*per Agustín Viguri Perea*



## Sigles

AC	Aranzadi Civil
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Codi civil alemany)
BIB	Base de Informació Bibliogràfica Aranzadi
BOC	<i>Butlletí Oficial de les Corts</i> [valencianes]
BOE	<i>Butlletí Oficial de l'Estat</i>
CC	Codi civil espanyol
CCCat	Codi civil de Catalunya
CE	Constitució espanyola
CV	Comunitat Valenciana
DF	disposició final
DOGV	<i>Diari Oficial de la Comunitat Valenciana</i>
EACV	Estatut d'autonomia de la Comunitat Valenciana
EDJ	El Derecho Jurisprudencia
FJ	fonament jurídic
FUCI	Federació d'Usuaris i Consumidors Independents
LAHV	Llei d'arrendaments històrics valencians
LAR	Llei d'arrendaments rústics
LARH	Llei d'arrendaments rústics històrics
LEC	Llei d'enjudiciament civil
LF	Llei de fundacions
LO	Llei orgànica
LOPJ	Llei orgànica del poder judicial
LREMV	Llei de règim econòmic matrimonial valencià
LSC	Llei de societats de capital
LVF	Llei valenciana de fundacions
ONTSI	Observatori Nacional de les Telecomunicacions i de la Societat de la Informació
RJA	<i>Repertorio de jurisprudencia</i> Aranzadi
SAP	sentència de l'Audiència Provincial

STC	sentència del Tribunal Constitucional
STS	sentència del Tribunal Suprem
STSJ	sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya
STSJCV	sentència del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana
TC	Tribunal Constitucional
TOL	Tirant on-line (Base de dades Tirant lo Blanch)
TRLGDCU	Text refós de la Llei 26/1984, del 19 de juliol, general per a la defensa dels consumidors i usuaris
TS	Tribunal Suprem
TSJCV	Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana

## Presentació

*Aquest estudi examina les principals institucions civils sobre les quals la Generalitat Valenciana ha legislat fins ara.*

*Així, s'estudien els arrendaments rústics, les associacions i fundacions, les unions de fet, el règim econòmic matrimonial, la custòdia compartida, el dret de consum i el dret de menors. A més de veure les característiques de cada una, fem contínues referències a un tema comú a totes: les competències de la Comunitat per a regular-les. Hem estudiat les institucions valencianes comparant-les amb les d'altres comunitats autònomes i amb les de l'Estat.*

*Abans d'estudiar la regulació vigent, comencem donant una visió històrica del tema —el que va tenir la Generalitat Valenciana i el que va perdre—, perquè només així es pot comprendre la voluntat que es té en aquesta comunitat de recuperar el ric dret que vam tenir.*

*Encara que l'origen de l'obra es va gestar a la Universitat Jaume I de Castelló, la incorporació de dues professores d'universitats catalanes enriqueix l'enfocament del tema i, a més, esperem que ens ajude a evitar visions massa localistes.*

*Finalment, els autors hem d'agrair a l'Institut d'Estudis Catalans, tant a la delegació de Castelló com a la seu central de Barcelona, no només l'edició del llibre, sinó tota l'ajuda prestada des que va sorgir la idea, el fet que hi cregueren des d'un principi i que pensaren que llibres com aquest, publicats en la llengua compartida, contribueixen al millor coneixement de les nostres cultures i els nostres drets, amb les seues semblances i les seues diferències.*

ANTONIO FAYOS GARDÓ  
Professor associat de dret civil  
Universitat Jaume I



# La gestació dels Furs de València

VICENT GARCIA EDO  
Professor titular d'història del dret  
Universitat Jaume I

## 1. INTRODUCCIÓ

L'origen del dret valencià cal cercar-lo al text dels Furs de València i, en especial, al codi promulgat pel rei Jaume I entre els mesos d'octubre i novembre de 1238, poques setmanes després d'haver conquerit la ciutat de València als musulmans.

Aquest codi, però, és tan important des del punt de vista històric i jurídic com desconegut; tot i que en el seu temps va ser el primer text legislatiu extens de la península Ibèrica i el segon d'Europa, va ser redactat fonamentalment a partir dels principis del *ius commune*, el nou corrent de pensament jurídic que des d'Itàlia s'escampava per gran part d'Europa occidental, i es convertiria en la base per a la renovació del dret de la major part dels regnes i senyoriis independents de l'època.

A la península Ibèrica aquest corrent de pensament es va introduir des de ben aviat a Catalunya i, en especial, ho va fer a través de la Cancelleria Reial aragonesa i els tribunals de justícia d'algunes de les principals ciutats catalanes, com ara Barcelona i Vic, on en el darrer quart del segle XII s'usaven amb regularitat els textos del *Corpus iuris civilis* justinianeu i també algunes obres de la literatura jurídica que derivava del seu estudi i interpretació.<sup>1</sup>

En la primera redacció, el codi valencià constava d'uns mil cinc-cents articles o furs, tot i que durant el regnat de Jaume I es van tirar endavant diverses iniciatives de reforma i millora, així com la inclusió de nous textos, de manera que a la seua mort i d'acord amb la confrontació de l'únic manuscrit que es coneix actualment del text llatí amb el del primer manuscrit traduït al valencià, el nombre definitiu és de mil cinc-cents cinquanta-huit furs.

1. Arcadi GARCÍA SANZ, «El *Corpus iuris civilis* en documents dels segles XII-XV», *Ausa* (Vic), vol. 6, núm. 62 (1969).

Al llarg dels segles aquest nombre es va anar incrementant, com a conseqüència de la publicació de nous quaderns de furs, resultat dels acords de les assemblees de corts del regne de València que se celebraven periòdicament, tot i que de manera molt discontinua. Així que, sense disposar encara d'un recompte definitiu, es pot doblar el nombre dels que hi havia en el codi primitiu.

A començament del segle XVIII i com a conseqüència de la victòria militar del rei Felip V sobre les tropes de l'arxiduc Carles d'Àustria, durant la Guerra de Successió a la Corona d'Aragó, els Furs de València van ser abolits el 1707 mitjançant un primer Decret de Nova Planta que afectava a la vegada els drets i els regnes d'Aragó i València. Tres segles després, els antics Furs de València tornen a l'actualitat, tot i que des d'una òptica ben diferent a la que tenien quan estaven plenament en vigor, i és que amb motiu de la promulgació de la reforma de l'Estatut d'autonomia de la Comunitat Valenciana (Llei orgànica 1/2006, del 10 d'abril), que atribueix al Govern valencià competències plenes en matèria de dret civil, la Comissió de Codificació Civil Valenciana, creada amb eixa finalitat, està tirant endavant iniciatives per a la redacció de lleis civils pròpies dels valencians que, a vegades, prenen com a referència el que encara és útil i convenient recuperar de les antigues institucions forals, en cada cas en relació amb la matèria que s'estiga tractant.

En les pàgines següents ens ocuparem de fer una breu anàlisi de com i per què es va produir el naixement dels Furs de València de 1238, que es van convertir en la primera i més moderna manifestació de dret general d'un territori de la Corona d'Aragó, abans inclús que es redactara i promulgara el codi llatí dels Furs d'Aragó (1247) i prou més abans de les primeres col·leccions de Constitucions de Catalunya, també escrites en llatí, que són dels últims anys del segle XIII.

## 2. LA GESTACIÓ DELS FURS DE VALÈNCIA

En una data inconcreta que els historiadors situen entre els darrers dies de 1237 i les primeres setmanes de 1238, l'exèrcit cristià de Jaume I que mig any abans s'havia instal·lat al lloc d'Enesa,<sup>2</sup> situat una quinzena de quilòmetres al nord de la ciutat de València, va aconseguir la primera victòria contra els musulmans, en un fet militar conegut com la *batalla del Puig*, tot i que és molt difícil mesurar-ne la veritable importància per manca de dades fiables. Tanmateix, la literatura i la tradició popular es van encarregar *a posteriori* de magnificar el fet, atribuint-li la gran victòria al rei Jaume I, amb l'ajut impagable de sant Jordi, tal com podem veure, entre altres exemples, a l'esplèndida taula central del retaule dedicat a la vida del

2. És l'actual lloc del Puig, també conegut al segle XIII amb el nom de *puig de Pasqües*. El nom actual és el que utilitzarem en les pàgines següents.

sant, pintat a València a començament del segle xv per un pintor anònim, per a la capella de la confraria dels cavallers del Centenar de la Ploma, ara desapareguda.<sup>3</sup>

No podríem dir si, realment, sant Jordi va participar en la batalla, però el que sí que sabem és que qui no hi era present era el rei Jaume, que en aquells moments era a Aragó tractant d'aconseguir més ajut militar i material per a la campanya militar de conquesta de la ciutat de València, que li donaria la clau definitiva del regne i, especialment, un quart estat per a la seua Corona. En ser informat, però, de la victòria,<sup>4</sup> el rei es va desplaçar immediatament al lloc del Puig, on de manera solemne va prometre que no tornaria a deixar el campament fins que València no fóra conquerida.

Des del mateix moment de l'arribada de l'exèrcit reial al lloc del Puig, el juliol de 1237, almenys una part de la Cancelleria Reial itinerant ja està instal·lada i l'escrivà Guillem ja està documentat exercint el seu ofici, amb la confecció del primer llibre notarial (precedent dels futurs protocols notariais) dedicat als assumptes de la corona relatius al regne de València. Aquest llibre és el primer volum dels tres que componen l'anomenat *Llibre del repartiment del regne de València*,<sup>5</sup> cosa que és certa però no del tot, de manera que quan s'analitza amb cura es pot comprovar que conté només un nombre significatiu de donacions de cases i terres a cristians dins del territori valencià, però en zones molt concretes i en moments molt precisos, en especial dos: el temps immediatament anterior i posterior a la conquesta de la ciutat (llibres 1 i 3 del Repartiment), i els anys 1248-1249, quan s'impulsa la repoblació cristiana, després de la revolta general musulmana de 1247-1248 (llibre 2 del Repartiment).

Però sembla que és a partir de 1238 que la Cancelleria Reial completa s'instal·la al Puig (on cada dia que passava arribaven més homes i ajut material), per ocupar-se dels assumptes propis d'aquesta important institució, ja que a través seu el rei regia els seus estats i mantenia contactes permanents amb els altres regnes veïns i, de manera molt especial, amb la Santa Seu.

3. Es tracta del retaule atribuït durant molt de temps al pintor Marçal de Sax, que es conserva al museu Victoria & Albert, a Londres. Una escena semblant, tot i que molt més menuda i de molta menys qualitat, la trobem a la taula superior del retaule gòtic del museu de Xèrica, o al Breviari del rei Alfons el Magnànim, conservat a la British Library de Londres.

4. La descripció més fiable d'aquest fet la podem trobar al *Llibre dels fets*, de Jaume I, obra conservada a través de diverses còpies manuscrites, i editada en nombroses ocasions. Conté alguns dels fets més notables del regnat d'aquest monarca i, tot i que es considera peça fonamental per al coneixement del seu regnat, cal analitzar-lo amb cura, ja que com totes les obres d'aquestes mateixes característiques remarca alguns fets i en redueix o ignora d'altres. Per tant, cal procurar posar sempre que sigui possible el seu contingut en relació amb la documentació emesa per la Cancelleria Reial, el contingut de la qual sí que és cert, però està quasi sempre desproveït d'intencionalitat laudatòria.

5. Es conserva a l'Arxiu de la Corona d'Aragó, a Barcelona. Cancelleria Reial. Registres 5, 6 i 7.

A la Cancelleria, per tant, es redactava cada dia i s'emetia tota la documentació de caràcter polític i administratiu de la Corona d'Aragó. Al capdavant d'aquesta institució hi havia el canceller, que des del començament del regnat de Jaume I era el bisbe de Barcelona, Berenguer de Palou.<sup>6</sup> Aquest notable personatge era també un excel·lent jurista, format a començament del segle XIII a la Universitat de Bolonya en els principis del *ius commune* i avesat a la lectura i a l'ús en la literatura italiana de la glossa, que des de feia almenys tres generacions servia per a interpretar i millorar el sentit de les antigues lleis romanes, recopilades i recuperades per a fer-les servir de base i argument per a la renovació del dret de molts estats europeus, entre els quals hi havia Aragó i Catalunya, tot i que el procés tardaria prou de temps a completar-se, en especial al regne que dóna nom a la Corona de Jaume I.

En aquell temps almenys també hi treballava un altre jurista format a Bolonya: Pere Albert,<sup>7</sup> un eclesiàstic que tenia la dignitat de canonge de la catedral de Barcelona, i era el vicari del bisbe i canceller Berenguer de Palou. Potser també hi havia altres assessors legals, formats o no a Itàlia, els noms dels quals es desconeixen, així com escrivans i notaris, representants els primers de les velles tradicions escripturàries derivades de l'evolució durant l'alta edat mitjana de l'antiga legislació visigòtica, que també es va mantenir als comtats catalans de la Marca Hispànica i es va modificar amb el pas dels segles després de la desfeta del regne visigot amb l'entrada dels musulmans a la península Ibèrica a principis del segle VIII.

El principal d'aquests escrivans era el vell Guillem Escrivà, que hem esmentat anteriorment, i que va tenir un paper determinant en el moment de la constitució del regne de València, en ser l'autor material de la redacció de l'acta de capitulació de la ciutat el 28 de setembre de 1238, i, a més, entre molts altres documents, de la redacció del volum primer del *Llibre del repartiment*, que recollia les notes amb les dades bàsiques de les nombroses donacions que es feien a tots els que havien vingut a València en ajut del rei, i que s'anotaven a les pàgines del llibre abans, o a voltes també després, de ser redactades *in extenso* i lliurades als seus destinataris.

El seu fill, en canvi, que signava amb el nom Guillelmonus (Guillamó o Guillellmó) per diferenciar-se del pare,<sup>8</sup> tot i que el *signum* notarial que emprava era

6. Continuaria exercint l'ofici de canceller fins a la seua mort l'any 1241. Per a conèixer millor el paper del canceller dins la cort reial, pot consultar-se: Josep TRENCHS ÒDENA, «La cancelleria de Jaime I: cancel·lers y escribanos», a *Palaeographica, diplomatica et archivistica. Studi in onore di Giulio Battelli*, Roma, Edizioni di Storia e Letteratura 1979, vol. 2, p. 97-128.

7. Arcadi GARCÍA SANZ, «El jurista Pere Albert i la seva obra», *Estudis històrics i documents dels arxius de protocols* (Barcelona), XIV (1996), p. 7-38.

8. Vicent GARCIA EDO, «Los escribanos de la Cancillería Real en la conquista de Valencia por Jaime I (el problema de Guillem y Guillellmó)», *Boletín de la Sociedad Castellonense de Cultura*, LXIV (1988), p. 269-291.



diferent, com també ho havia de ser respecte dels de qualsevol altre notari en exercici, no podríem dir si va estudiar a Bolonya, però sí que havia après l'ofici a partir dels principis de la nova notarialística italiana, igualment derivada de l'aplicació dels principis del *ius commune*. Formalment el *ius commune* es va iniciar després de la publicació a Bolonya d'un *Ars notariae* escrita pel jurista Raniero de Perúgia i apareguda al voltant de 1224-1234, que establia per primera vegada la triple partició de la matèria i la documentació notarial,<sup>9</sup> cosa que va col·laborar de manera molt eficient a establir les bases del notariat modern, distingint entre contractes, successions i documentació judicial.

Uns anys després, prop de 1242, el jurista i notari Salatiello, també italià, va publicar una nova obra, amb un títol semblant a l'anterior, en què acceptava els postulats i la triple divisió proposada per Raniero de Perúgia i, al mateix temps, incorporava uns breus paràgrafs al seu treball. De manera concisa però molt clarificadora, enuncitava alguns dels principis que havia de complir el nou notari, en especial el caràcter de *servus publicus*, cosa que comportava un seguit de deures i obligacions per a l'exercici de l'ofici, que els escrivans anteriors no tenien. El nou notari era considerat dipositari de la fe pública, una circumstància que canviava radicalment el sentit del valor jurídic dels documents i molt sovint feia innecessària la presència de testimonis.

Guillemó pot ser considerat un dels primers notaris, potser el primer, format en els principis de la nova notarialística italiana del *ius commune*, que exercia l'ofici amb eixe nom a la Cancelleria Reial, i a més d'usar aquests nous mètodes italians i, sobretot, els nous formularis notariais que garantien d'una manera més eficaç les relacions jurídiques entre les parts, encetava també una nova manera d'escriure i una nova cal·ligrafia, molt més harmònica que la del seu pare, més elegant i perfecta.

La Cancelleria Reial comptava, per tant, amb bastants professionals qualificats per donar resposta a les necessitats que en matèria jurídica podia tenir la Corona d'Aragó en el desenvolupament de la vida política i administrativa diària, tant pel que feia al dret públic com al privat, i tant pel que afectava els estats que componien la Corona d'Aragó. Així ho diu el mateix Jaume I, en un passatge del *Llibre dels feits*, en resposta a una reclamació que li feu la noblesa aragonesa al voltant del 1265, en què pronuncia aquestes paraules:

[...] de levar-nos legistes ne decretalistes en casa nostra que no erem tenguts, car en tota cort de rey devia haver decretalistes, e legistes, e furistes hi anassen, car de totes estes maneres hi venen pleyts. E nós, la mercé de Déu que-ns ho ha donat, havem III o

9. José BONO, *Historia del derecho notarial español*, Madrid, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, tom I, vol. 1, 1979, p. 209-216.

III regnes, e vénen-nos pleyts de moltes maneres e diverses, e si no aguéssem en nostra cort ab qui-u poguessem deliurar, seria vergonya de nós e de nostra cort [...]<sup>10</sup>

### 3. LA REDACCIÓ DELS FURS DE VALÈNCIA

A diferència d'èpoques posteriors, la cort reial no estava fixada en un sol lloc, sinó que era itinerant, per la qual cosa per raó d'ofici els assessors legals i també els notaris seguien el rei allí a on anava. Pel que fa al llarg setge de València, entre el juliol de 1237 i la capitulació de la ciutat de València, el 28 de setembre de 1238, els tenim prou ben documentats. Primer al Puig, després a Russafa i, finalment, el 9 d'octubre de 1238, la Cancelleria s'instal·la dins la ciutat de València, tal com figura anotat en el volum primer del *Llibre del repartiment del regne de València*, en què podem llegir: «VII<sup>o</sup> idus octobris intravimus civitatem Valencie».<sup>11</sup> Com a anècdota, per tant, el 9 d'octubre, dia nacional dels valencians, es commemora l'entrada dels escrivans i segurament també dels juristes de Jaume I a la ciutat de València, perquè el rei ja hi havia entrat uns dies abans, tal com alguns documents de la Cancelleria demostren.

Durant aquest llarg període de temps, entre el 1237 i el 1238, per poder portar a terme el seu treball, aquests funcionaris i assessors legals tenien a l'abast, de la mateixa manera que qualsevol jurista té actualment, una biblioteca bàsica de textos legals i de literatura jurídica que els acompanyava sempre, a partir de la qual podien fer consultes per tractar de resoldre qualsevol dubte que se'ls poguera plantejar, abans d'haver d'acudir, per defecte, a decidir d'acord amb el que dicta la lògica humana o el sentit natural *naturalem sensum*, que figura esmentat en el pròleg dels Furs.

Animat el rei per la victòria militar del Puig, que feia suposar que la conquesta de la ciutat de València tan sols era qüestió de temps, i segurament assessorat pel canceller i el Consell Reial, el rei Jaume I encomanaria a la Cancelleria la preparació d'una llei general, extensa i completa, per al futur regne cristià de València. Inicialment tan sols es podria aplicar a la ciutat de València, ja que a la resta de poblacions del nord del regne, repoblades i habitades amb cristians a partir del 1233, que és quan es comencen a atorgar les primeres cartes de poblament valencianes, confeccionades en alguns casos a partir del Fur de Saragossa i, en altres, dels Costums de Lleida, pel fet que no hi havia un dret propi del regne de València, i no estava previst en principi canviar-ne l'estatus jurídic.

10. *Llibre dels feits*. Manuscrit de Poblet (segle XIV) conservat a la Biblioteca de la Universitat de Barcelona. Manuscrit 1, f. 156r.

11. És una breu anotació que fa l'escrivà Guillem, per recordar a títol personal aquest fet memorable. No tenia cap consideració de tipus jurídic, és una pura anècdota, però amb el pas dels segles es va interpretar que qui havia entrat a la ciutat en eixa data era el rei i no els seus escrivans, com va ser el cas.

El 1238, quan es redacten els Furs *ex novo*, feia molt que no hi havia comunitats cristianes establertes al regne musulmà de València i, per tant, l'únic dret existent era el dels musulmans, que usaven la llei de la Suna e Xara, que no es podia aplicar als cristians, i la continuarien usant els segles següents, fins a l'expulsió definitiva dels moriscs a principis del segle XVII.

Però, per què un dret nou per al conjunt del Regne de València i redactat a la Cancelleria, si a les cartes de poblament s'usaven furs procedents de dos de les principals ciutats d'Aragó i el comtat de Barcelona, respectivament? Tot podria fer pensar que haguera estat més senzill aplicar qualsevol dels drets preexistents als dits territoris de la Corona, o fer-ne la suma, i d'eixa manera hi hauria inclús més afinitat institucional entre els territoris, cosa que potser facilitaria el treball dels juristes de la Cancelleria.

Des de fa molt de temps s'han volgut donar raons de caràcter polític per explicar eixa redacció dels Furs de València totalment a banda del dret que usaven aragonesos i catalans, i s'ha conclòs de manera simplista que el rei pretenia d'eixa manera evitar les interferències dels altres estats de la Corona, en especial de la noblesa aragonesa, en el nou regne conquerit als musulmans. La hipotètica aplicació del dret aragonès podria significar, inclús, segons aquestes veus, una subordinació del Regne de València al d'Aragó, o una prolongació d'aquest fins a la mar Mediterrània.

L'explicació, naturalment jurídica i prou més senzilla, és una altra: si el rei Jaume I encomana un text legislatiu nou, complet i extens, per al Regne de València, és per fer el primer pas per aconseguir la renovació i modernització completa del dret als estats de la seua Corona, ja que el Fur de Saragossa no era dret general d'Aragó, sinó en gran part una simple adaptació del vell Fur de Jaca a la realitat de la capital del regne. A més, els Furs d'Aragó, d'aplicació a tot el regne, van aparèixer el 1247, quan es van promulgar a les corts celebrades a la ciutat d'Osca, i en aquell moment tampoc no complirien les expectatives del rei ni de la Cancelleria Reial, que van intentar introduir, com es faria a València, els principis del *ius commune* de procedència italiana. Els aragonesos s'hi van negar rotundament, que tot i l'intent d'imposició de la Corona, van decidir confeccionar el text de dret territorial únicament a partir de les velles tradicions jurídiques aragoneses, en especial a través de les recopilacions o versions del Fur de Jaca que circulaven des de feia més de segle i mig en algunes de les principals ciutats i viles d'Aragó.

Els Costums de Lleida, que es van promulgar el 1228 i amb els quals també es van repoblar algunes localitats valencianes del nord del regne, eren dret local d'aplicació a la ciutat de Lleida així com en altres localitats que volgueren importar-los, però tampoc no eren dret general de Catalunya, que en aquells moments no podia tenir un sol dret territorial perquè durant el regnat de Jaume I el territo-

ri català encara no constituïa una unitat política i jurídica, tot i que la casa comtal de Barcelona tenia la jurisdicció sobre la major part.

Durant el regnat de Jaume I sí que es va promulgar alguna disposició o constitució aïllada de dret general, però en van ser molt poques, potser prop d'una vintena. No seria fins al regnat del seu fill, Pere el Gran, quan començarien a redactar-se de manera intencionada les primeres constitucions catalanes que formarien el nucli del dret general de Catalunya, que es desenvoluparia en gran manera durant tot el segle XIV.<sup>12</sup>

Per tant, i tenint les mans completament lliures per poder actuar, els juristes de la Cancelleria Reial van pensar fer per al Regne de València una llei nova, moderna, completa, podríem dir una llei *a la carta*, basada en gran part en els principis del *ius commune*. Ara bé, com que aquests postulats eren de caràcter universal, els primers capítols o rúbriques es van redactar amb la finalitat de singularitzar el territori i algunes de les institucions que el defineixen. També es van incorporar en tot l'articulat alguns paràgrafs procedents d'altres textos normatius, com ara els Costums de Lleida, i en menys mesura alguns fragments dels Usatges de Barcelona, o del *Liber iudicum* dels visigots, entre d'altres. També van introduir alguns articles dels antics Costums de la mar, les conegudes *Consuetudines maris*, de procedència italiana o inclús encara més llunyana, tot i que el dret marítim seria posteriorment objecte de recopilació i donaria lloc a l'anomenat *Llibre del consolat de mar*.<sup>13</sup>

El coneixement que tenim avui de la manera en què els juristes de la Cancelleria Reial van confeccionar la primera versió dels Furs de València —que en una primera època van rebre el nom de *Consuetudines Valencie* i es van redactar en llatí (que era la llengua dels juristes)—, és molt pobre, però suficient per constatar que entre els llibres que formaven la biblioteca portàtil de consulta, tenien manuscrits complets del *Corpus iuris civilis* justinianeu i les glosses del jurista Accursi, que en aquells moments encara vivia i exercia a Bolonya, i des de fa segles està considerat el darrer gran glossador de les lleis romanes. Segurament, tant el canceller Berenguer de Palou com el jurista Pere Albert l'haurien conegut personalment durant la seua llarga estada d'estudis a Bolonya.

De les diferents obres que componen el *Corpus iuris civilis*, els autors van usar algun fragment de la *Instituta* per a donar més llustre al pròleg dels Furs; van usar com

12. Vicent GARCIA EDO, *La obra legislativa de Jaime I de Aragón*, Castelló, Universitat Jaume I, 2008. Aquestes primeres col·leccions de Constitucions es van redactar en llengua llatina i encara no han estat objecte d'un estudi acurat, tot i que es conserven algunes còpies manuscrites del segle XIV, com ara les que hi ha en el Llibre Verd de l'Arxiu Municipal de Barcelona, o el Llibre dels Usatges i Constitucions de Catalunya, de l'Arxiu Municipal de Lleida.

13. Germà COLÓN (estudi filològic) i Vicent GARCIA EDO (estudi jurídic-històric), *Furs de València. Extravagants*, Barcelona, Barcino, 2002, vol. IX, p. 5-61.

a referència l'estructura del Codi de Justinià per a confeccionar un índex més senzill per als Furs, i en van copiar literalment i pel mateix ordre prou més d'un centenar de títols del total de cent quaranta-sis que componen l'esquema del text valencià. Finalment, del *Digesta* (i més encara del Codi) a voltes en van transcriure totalment o parcialment molts textos, per a redactar més d'un miler d'articles o furs del total de mil cinc-cents que formaven part de la primera redacció.

Cal reconèixer que actualment no sabem el nombre real o aproximat d'articles inspirats en les *Glossae* d'Accursi, però no es pot dubtar que es va consultar i es va fer servir, tal com Arcadi García ha demostrat en alguns dels seus treballs.<sup>14</sup>

El Codi de Justinià, base de l'índex i de l'estructura dels Furs de València, estava dividit en nou llibres, segons la manera d'entendre'l al segle XIII, però els juristes de la Cancelleria Reial no es van plantejar dividir també els Furs en nou llibres seguint l'esquema romà, sinó que el van dividir en dos llibres o parts, amb la meitat dels Furs cadascuna. Comparant-ho amb el Codi significaria que la primera part dels Furs es correspondria amb els llibres d'I a V del text romà, i la segona part amb els llibres de VI a IX. Aquesta divisió en dos parts és diferent en dos dels manuscrits més vells que es conserven del text dels Furs: el manuscrit llatí de la catedral de València, no datat però confeccionat a començament del segle XIV, segons la majoria de paleògrafs; i el manuscrit redactat en valencià el 1329-1330, immediatament després de les Corts Generals celebrades en aquell temps. Aquest és el més important de tots els conservats actualment, ja que en haver estat revisat i signat per un fedatari públic, el notari reial Bonanat de Pera, té des d'un punt de vista legal el mateix valor que tindria el text original si haguera arribat als nostres dies.

En el manuscrit llatí<sup>15</sup> la divisió en dos llibres o parts tan sols es posa en evidència d'una manera molt subtil. És en la luxosa decoració de les lletres capitals del pròleg, amb què començaria l'obra, i en el fur número 790, segons la numeració feta per nosaltres, a la pàgina 62 de dit manuscrit, on se situa el títol o rúbrica *De servis fugitivis et furtis*, que té el seu equivalent en el llibre VI del Codi. Totes les lletres capitals amb què comença a cada fur, simplement són més grans que el text que els segueix, però només tenen una ornamentació mínima.

En canvi, en el manuscrit valencià podem observar la divisió en dos llibres o parts d'una manera més evident, ja que cada un està encapçalat per una miniatura que representa idealment la imatge del rei Jaume I i, a més, al començament del llibre segon podem llegir el text següent: «Comença el segon libre». Però la confirmació definitiva d'aquesta divisió en dos llibres ens la dóna el notari Bonanat de Pera, que en la llarga subscripció que justifica el treball de revisió dut a terme de-

14. Arcadi GARCÍA SANZ, *Institucions de dret civil valencià*, Castelló, Universitat Jaume I, 1996.

15. Sobre els diferents manuscrits coneguts dels Furs de València: Germà COLON i Arcadi GARCÍA, *Furs de València*, Barcelona, Barcino, 1970, vol. I, p. 67-79.

clara respecte dels furs vells de Jaume I: «*Et est sciendum quod in dictis foris antiquis sunt duo libri, in quorum primo sunt quinquaginta et una carte scripte [...] in secundo vero libro sunt quinquaginta et novem carte*».<sup>16</sup>

En una data i unes circumstàncies que encara no s'han pogut precisar, tot i que tampoc no és una qüestió gaire important, els juristes van voler tornar a numerar les parts dels Furs d'acord amb la divisió en nou llibres de la font documental que va servir de referència als juristes de Jaume I, és a dir, el Codi de Justinià, de manera que en els manuscrits que conserven dels Furs, que es poden datar a final del segle XIV, i al segle XV, la divisió passa de dos a nou llibres, i en alguns casos cada un dels títols o rúbriques també es numera. Amb el pas del temps i per a facilitar el treball dels juristes, cadascun dels furs portarà també una numeració, de manera que al final del procés es crearà una numeració artificial però prou efectiva. Aquesta numeració la va fixar de manera definitiva el notari Francesc Joan Pastor, quan va dur a terme l'edició sistemàtica dels Furs que es va publicar en dos volums els anys 1547-1548 —en què també va canviar de lloc un nombre no excessiu però sí significatiu de furs de Jaume I. Aquesta edició serviria de referència a tots els grans juristes valencians de la segona meitat del segle XVI i de tot el segle XVII i, per extensió, als juristes i historiadors que han estudiat els Furs, en especial a partir de les primeres dècades del segle XX.

#### 4. PROMULGACIÓ DELS FURS

La redacció del text dels mil cinc-cents furs inicials va comportar mesos de treball als juristes, notaris i escrivans de la Cancelleria Reial, que en opinió d'Arcadi García van seguir els consells i potser les instruccions del jurista Pere Albert. De fet, la seua mà es fa patent quan comparem textos d'alguns articles dels Furs amb textos de les obres d'aquest autor.

El fet de seguir l'esquema del Codi, havent seleccionat prèviament les rúbriques o els títols considerats més adequats a les necessitats del Regne de València quan la ciutat fora conquerida, sens dubte facilitaria la feina. A més, tots els participants eren experts professionals; en alguns casos, amb coneixements molt amplis de les matèries que es tractaven i, en altres casos, amb molts anys d'exercici professional.

Potser el text ja estaria complet en el moment de la capitulació de la ciutat de València el 28 de setembre de 1238 o, si més no, es devien acabar de perfilar els darrers detalls les primeres setmanes d'octubre del mateix any, just després de l'entrada del rei i de tot el seu seguici a la ciutat de València. Jaume I no va voler esperar gaire temps més a celebrar l'acte solemne de creació del regne, i va convocar una assemblea, que alguns historiadors qualifiquen de Parlament i uns altres

16. Manuscrit de l'Arxiu Municipal de València, f. 123v.

de Corts. Segurament, l'única finalitat de fer la promulgació oficial i solemne del text dels Furs de València, tot i que amb la denominació llatina de *Consuetudines Valencie*, perquè des d'aquell moment poguera entrar en vigor a la ciutat i, a mesura que anara completant la conquesta del regne i les circumstàncies ho permeteren, anara aplicant-se també a la resta del territori valencià.

Va ser un procés que tardaria un segle a completar-se, precisament a les Corts convocades per Alfons el Benigne el 1329-1330, i encara després algunes institucions jurídiques forasteres, especialment aragoneses, es continuarien mantenint vives en comarques interiors de les terres del nord del regne de València, almenys fins al segle XVI.

Desconeixem la data exacta de promulgació dels Furs o Costums de València, però ja vam poder demostrar fa un temps,<sup>17</sup> sense cap mena de dubte, que es va fer els darrers dies d'octubre o els primers de novembre de 1238, en una assemblea solemne en què van participar els més alts dignataris eclesiàstics d'Aragó i Catalunya, representants de l'alta noblesa d'aquests mateixos territoris, i un nombre significatiu de donataris de cases i terres a la ciutat i terme de València.

A partir d'aquell moment els Furs de València començarien a marcar la vida dels habitants de la ciutat i el regne, excepte els musulmans, a qui fins al segle XVII es va permetre conservar el seu dret, costums, llengua i religió a les extenses zones del territori valencià on vivien.

## 5. CONTINGUT DELS FURS DE 1238

Tenint en compte que els Furs de València es van redactar partint de zero, per tal que foren la llei general de tot el Regne de València, després que s'incorporés a la Corona d'Aragó, però mantenint-lo jurídicament i políticament independent dels altres estats de la Corona, havia de contindre tot el que fóra necessari per a atendre les necessitats de tots els seus habitants, presents i futurs.

Per això els juristes de la Cancelleria Reial van voler prendre com a referència el Codi de Justinià, que en aquell temps era el text legal per excel·lència, i van afegir-hi textos d'altres procedències, però intercalant-los sempre dins l'esquema del Codi, de manera que se'n mantinguera l'ordre i qualsevol jurista que consultara el text dels Furs poguera resoldre qualsevol dubte en la mateixa mesura que ho faria si anara a consultar directament el *Corpus iuris civilis*, que tot i no ser expressament citat, es convertiria de manera oficiosa en dret supletori dels Furs.

La decisió d'usar els textos del *ius commune* com a guia significava que el nou Regne de València es convertia, jurídicament parlant, en el més modern de l'època

17. Vicent GARCIA EDO, «La redacción y promulgación de la *Costum de Valencia*», *Anuario de Estudios Medievales* (Barcelona, CSIC, Institució Milà i Fontanals), núm. 26 (1996), p. 713-728.



dins la península Ibèrica i era el segon d'Europa, després del regne de Sicília, on s'havien promulgat unes *Constitutiones* pròpies el 1231.

De tota manera, i malgrat l'extraordinària bona voluntat que els juristes de la Cancelleria Reial van posar per a fer una obra el més completa i perfecta possible, la ciutat de València acabava de ser conquerida, no tenia un govern municipal a l'hora de promulgar-se els Furs i encara hauria d'esperar uns quants anys que el rei dictara una disposició referent a aquesta matèria. Tan sols la figura del justícia local està prou definida en el text dels Furs del 1238, raó per la qual en les dècades següents, fins a la mort del rei el 1276, els Furs van ser objecte de modificacions i afegits, almenys en tres ocasions, per a fer més perfecte el contingut. Com que des del principi estaven redactats en llatí, entre el 1260 i el 1261 es van traduir al valencià i l'abril d'aquest darrer any el rei va jurar el nou text, que en aquells moments ja havia experimentat dues de les tres transformacions que hem esmentat, com a dret general de tot el regne amb la denominació oficial de Furs de València.

A diferència dels altres estats de la Corona i durant aquest mateix període, el rei Jaume I va seguir atenent les necessitats que en matèria jurídica anava tenint la ciutat de València. Feia servir la via del privilegi, que li permetia de manera unilateral fer les concessions que estimara oportunes. Entre la primavera del 1239 i els primers mesos del 1276 va anar promulgant quasi un centenar de privilegis, per a dotar la ciutat de València de totes les institucions complementàries que necessitava per al seu desenvolupament, en especial en matèria de dret públic. Ja des del seu regnat i atenent l'alt nombre de documents i la importància que tenien, es van reunir en un llibre que s'aniria ampliant al llarg dels segles amb les concessions dels seus successors. El *Liber Privilegiorum civitatis et regni Valentie* és prou menys conegut que els Furs però no menys important. El 1515 aquesta col·lecció de privilegis va ser actualitzada i portada a la impremta pel notari Lluís Alanyà, en una magnífica edició que conté prop de set-cents documents cabdals de la història jurídica valenciana i que va rebre el nom de *Aureum opus regalium privilegiorum civitatis et regni Valentie*.

Tot i que al llarg dels segles XIII, XIV i XV diferents autors van glossar i comentar els Furs, no tenim notícia de l'existència de cap obra on s'indexaren les institucions jurídiques forals, per a facilitar als juristes l'accés al seu contingut. Amb el pas dels segles i la promulgació continuada de furs nous en les successives Corts celebrades especialment a partir de la meitat del segle XIV, aquest problema es feia cada volta més greu i podia donar lloc a errades. Inclús amb la primera edició impresa dels Furs, publicada a València el 1482, que seguia un ordre cronològic i era més útil per als juristes que haver de seguir treballant amb els manuscrits dels Furs, les dificultats seguien, ja que per a tenir la seguretat que s'estava consultant tota la legislació en vigor relativa a una sola matèria calia dedicar-hi molt de temps, i no sempre era possible.



Per aquesta raó, a la primera meitat del segle XVI es van dur a terme diverses iniciatives per a millorar l'accés al conjunt de les institucions jurídiques en vigor. Pel que fa als privilegis del Regne, en l'edició de 1515 feta per Lluís Alanyà, tot i que els privilegis estan ordenats cronològicament per regnats, el notari Francesc Joan Pastor va posar un índex al principi, seguint aquest mateix ordre, però incloent-hi concordances per raó de la temàtica, entre privilegis publicats en moments diferents, cosa que facilitava el treball dels juristes.

Ara bé, el problema persistia pel que feia als Furs, en què el nombre de textos era significativament més alt, així com el de les institucions a què es referien. No va ser fins a la meitat del segle XVI, els anys 1547-1548, que el mateix Francesc Joan Pastor va publicar una edició sistemàtica en dos volums dels Furs de València vigents en aquell moment. En el volum primer i seguint l'ordre establert en el Codi de Jaume I de 1238, tot i que fent uns canvis xicotets, va anar intercalant al lloc corresponent i per ordre cronològic tots els furs de les corts posteriors relatius a les mateixes matèries i, d'aquesta manera, qualsevol jurista tenia a l'abast i reunida tota la legislació foral relativa a qualsevol institució.<sup>18</sup> En el volum segon, que porta el nom de furs *Extravagants*,<sup>19</sup> va ordenar també cronològicament i per matèries tots els furs promulgats després del regnat de Jaume I, que no s'havien pogut integrar en el cos legislatiu promulgat per ell, per a tractar de matèries que no hi havien estat incloses. L'obra també va acompanyada d'uns índexs que ajuden un poc més a accedir a qualsevol institució.

Però inclús d'aquesta manera faltava alguna cosa, un manual de consulta de furs i privilegis, una guia en format reduït per a ús quotidià, i que a més anara contenint les novetats incorporades amb la promulgació de furs posteriors als recollits en aquesta última edició. I això és el que va fer el jurista Pere Geroni Taraçona, que el 1580 va publicar unes utilíssimes *Institucions dels furs i privilegis del regne de València eo summari e reportori de aquells*, distribuïdes en quatre llibres en què tractava de qualsevol institució continguda en els furs i els privilegis del Regne de València, tant de dret públic com de dret privat. A més, en notes al marge, indicava on es podia trobar cada una en les edicions de 1515 si es tractava dels privilegis, o en l'edició de 1547-1548 si es tractava dels furs, o en el quadern de Corts corresponent, si es referia a alguna institució nova, promulgada durant el regnat del rei Felip II, que és quan es va publicar aquesta obra.

Les *Institucions* de Taraçona ja no serien actualitzades per cap altre autor, ni tampoc se'n farien de semblants. El *Reportori* de Ginart,<sup>20</sup> publicat a començament

18. Germà COLÓN i Arcadi GARCÍA, *Furs de València*, Barcelona, 1970-1999, vol. I-VIII; Germà COLÓN i Vicent GARCIA EDO, *Furs de València*, Barcelona, 2002, vol. IX.

19. Germà COLÓN i Vicent GARCIA EDO, *Furs de València. Extravagants*, Barcelona, 2007, vol. X-XI.

20. Vicent GARCIA EDO i Nicolás BAS MARTÍN, *Bibliotheca iuris Valentiae*, València, Generalitat Valenciana, 2000, p. 34-35 pel que fa a les *Institucions* de Taraçona, i p. 38 pel que fa al *Reportori general*

del segle XVII, és una obra de característiques ben diferents i de menys interès. De manera que els furs de les Corts des del 1585 fins al 1645 havien de ser consultats seguint el vell sistema de llegir els índexs de cada quadern imprès o, si es tractava de còpies manuscrites sense altres indicacions, s'havia d'anar passant full per full buscant el que poguera interessar al jurista que feia la consulta.

## 6. LES INSTITUCIONS D'ARCADI GARCÍA SANZ

Haurien de passar més de quatre segles fins que es tornara a editar una obra de característiques similars, salvant les distàncies, a la de Taraçona, però en aquest cas pensada per als actuals juristes i estudiants de dret. El 1996 i quan la classe política discutia si era constitucional la possibilitat que el Govern valencià recuperés les competències en matèria de dret civil, el professor Arcadi García Sanz va escriure<sup>21</sup> i publicar unes *Institucions de dret civil valencià* perquè considerava que un cop resolta la qüestió política, que era només un problema de temps, el principal problema per a aquesta hipotètica recuperació era el desconeixement que els juristes i el professorat universitari tenien del conjunt de les institucions jurídiques forals en matèria de dret civil.

El problema persistiria si es feia un estudi basat en l'antic esquema dels Furs de Jaume I, que beuen en la major part de la legislació romana, mentre que la civilística espanyola actual i des de finals del segle XIX segueix l'esquema establert en el Codi de 1889, cosa que significa que seria difícil trobar gaires institucions civils forals ordenades amb criteris ben diferents.

El resultat del seu treball va ser un manual, com el mateix autor el qualificava, en forma diminutiva i ordenat segons l'esquema del Codi civil. Cada institució civil foral hi és exposada i explicada breument, i a continuació es remet al fur corresponent, segons la numeració establerta per Francesc Joan Pastor el 1547-1548, que constava de tres números enllaçats per guions, el primer dels quals es referia al llibre dels Furs, el segon al capítol dins aquest llibre, i el tercer al fur dins aquest capítol.

Tal com l'autor indicava i en no haver-hi cap base de dades que continga la totalitat dels Furs, o simplement els relatius a dret civil, el seu treball no podia ser exhaustiu perquè tot el que va fer es basava en la seua experiència i coneixement, en especial de la legislació jaumina, en què es troben la majoria dels furs que contenen institucions de dret civil. Tot i aquestes circumstàncies, el seu manual des-

---

*y breu sumari per orde alfabètic de totes les matèries dels Furs de València fins les corts de l'any 1604 inclusive, y dels privilegis de la ciutat y regne.*

21. Arcadi GARCÍA SANZ, *Institucions de dret civil valencià*, Castelló, Universitat Jaume I, 1996. El manuscrit de l'autor per a aquesta obra es conserva a la Biblioteca de la Universitat Jaume I de Castelló de la Plana.

cobreix i demostra l'existència en el text dels Furs de València d'un veritable Codi civil valencià foral, i des de la seua publicació s'ha convertit en una obra de referència i ús molt freqüent, també en els treballs de la Comissió de Codificació de Dret Civil Valencià, que actualment s'ocupa de la primera redacció de les noves lleis civils valencianes, que posteriorment són objecte de debat, reforma i aprovació per les actuals institucions del Govern valencià.

## 7. BIBLIOGRAFIA

- BONO, José. *Historia del derecho notarial español*. Tom I, vol. 1. Madrid: Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, 1979.
- COLÓN, Germà; GARCÍA, Arcadi. *Furs de València*. Vol. I-VIII. Barcelona: Barcino, 1970-1999.
- COLÓN, Germà; GARCIA EDO, Vicent. *Furs de València. Extravagants*. Barcelona: Barcino, 2002-2007.
- GARCIA EDO, Vicent. «Los escribanos de la Cancillería Real en la conquista de Valencia por Jaime I (el problema de Guillem y Guillemó)». *Boletín de la Sociedad Castellonense de Cultura*, núm. LXIV (1988), p. 269-291.
- «La redacción y promulgación de la *Costum* de Valencia». *Anuario de Estudios Medievales* [Barcelona: CSIC. Institució Milà i Fontanals], núm. 26 (1996), p. 713-728.
- *La obra legislativa de Jaime I de Aragón*. Castelló: Universitat Jaume I, 2008.
- GARCIA EDO, Vicent; BAS MARTÍN, Nicolás. *Bibliotheca iuris Valentiae*. València: Generalitat Valenciana, 2000.
- GARCÍA SANZ, Arcadi. «El *Corpus iuris civilis* en documents dels segles XII-XV». *Ausa* [Vic], núm. VI (1968-71).
- «El jurista Pere Albert i la seva obra». *Estudis històrics i documents dels arxius de protocols* [Barcelona], núm. XIV (1996), p. 7-36.
- *Institucions de dret civil valencià*. Castelló: Universitat Jaume I, 1996. [El manuscrit de l'autor es conserva a la Biblioteca de la Universitat Jaume I de Castelló de la Plana.]
- TRENCHS ÒDENA, Josep. «La cancellería de Jaime I: cancelles y escribanos». A: *Palaeographica, diplomatica et archivistica. Studi in onore di Giulio Battelli*. Roma: Edizioni di Storia e Letteratura, vol. 2 (1979).



# Les competències de la Comunitat Valenciana en matèria de dret civil

ANTONIO FAYOS GARDÓ  
Professor associat de dret civil  
Universitat Jaume I

## 1. L'ARTICLE 149.1.8 DE LA CONSTITUCIÓ: LES COMPETÈNCIES DE LES COMUNITATS AUTÒNOMES

L'article 149 de la Constitució (CE) parla de les matèries que són competència exclusiva de l'Estat i en l'article 1.8 estableix que és competència exclusiva de l'Estat la legislació civil, però afegeix que «sens perjudici de la conservació, modificació i desenvolupament per les comunitats autònomes dels drets civils, forals o especials, allí on n'hi haja». A continuació, s'assenyalen un seguit de matèries que són en tot cas competència exclusiva de l'Estat: regles «relatives a l'aplicació i eficàcia de les normes jurídiques, relacions juridicocivils relatives a les formes del matrimoni, ordenació dels registres i instruments públics, bases de les obligacions contractuals, normes per a resoldre els conflictes de lleis i determinació de les fonts del dret, amb respecte, en aquest últim cas, a les normes de dret foral o especial».

Així, la CE, en aquest complicat article, assenyalava els paràmetres per on es podran desplegar els drets civils, per mitjà de dues regles: una de general que atribueix la competència exclusiva a l'Estat, si bé ací s'inclou una clàusula reservativa dels drets civils preexistents en les comunitats autònomes, i una de residual que diu que l'Estat, en un seguit de matèries civils, té diverses competències indeclinables.<sup>1</sup>

El paràgraf constitucional ha sigut qualificat d'enrevessat i confús o «de difícil intel·ligència» (Díez-Picazo i Gullón) i no és gens estrany que s'assenyale que, a causa de la seua dificultat, haja tingut conseqüències pràctiques no previsibles, com ara una generalització del dret civil autonòmic.

1. Aquest tema l'hem estudiat més a fons a *Manual de derecho civil I* (recurs electrònic), Madrid, Dykinson-line, 2010.

Així opina, per exemple el professor Yzquierdo Tolsada.<sup>2</sup> Però l'aprovació de la Constitució de 1978 i els posteriors excessos que, a vegades d'esquena a aquesta, s'han produït, han convertit el mapa del dret civil espanyol en un vertader trenca-closques: no és que la redacció de l'article 149.1.8 haja recollit la legislació civil com una competència de totes les comunitats autònomes (això hauria estat veritablement excessiu), però l'enorme complexitat del text i l'ambigüïtat d'algunes de les expressions que conté han convertit la qüestió foral en una d'aquelles en què cap una verdadera multiplicitat.

Açò es reflectix, en la pràctica, en el desenvolupament que fan algunes comunitats del seu dret civil de manera àmplia, intentant que siga un dret civil complet, parlant clarament ja de codis, com per exemple a Catalunya. Així, el Codi civil de Catalunya disposa ja dels seus cinc primers llibres, i s'ha aprovat recentment el llibre relatiu a la família, que va entrar en vigor l'1 de gener de 2011 i només falta per fer el llibre sisè («de les obligacions i contractes»), amb la qual cosa pràcticament tot el dret civil català està codificat, excepte algunes lleis especials que queden encara en la Compilació.

D'altra banda, d'alguna d'aquestes matèries com ara el dret familiar tradicional de Catalunya, en queda poca cosa en la nova legislació incorporada en el Codi (vegeu Josep Ferrer Riba, *Indret* 3/2010), un exemple que ens mostra que les comunitats autònomes no es van limitar a desenvolupar estrictament el que tenien en el seu dret històric.

El Tribunal Constitucional (TC), en la sentència del recurs d'inconstitucionalitat presentat contra l'Estatut de Catalunya (STC 31/2010, del 28 de juny, fonament jurídic 76) declara constitucional l'article 129 de l'Estatut, que atribueix a aquesta comunitat la competència exclusiva en matèria de dret civil amb l'excepció de les matèries que l'article 149.1.8 CE atribueix en tot cas a l'Estat. I, a més, reafirma la seua doctrina anterior sobre el concepte de *desenvolupament*: aquesta noció permetrà una ordenació legislativa d'àmbits fins llavors no regulats pel dret, perquè el contrari portaria a la identificació inadmissible de tal concepte amb el més restringit de *modificació*.<sup>3</sup>

El TC torna a recordar en aquesta sentència —d'altra banda no gaire innovadora ni aclaridora respecte a altres seues anteriors com ara la STC 88/1993— que és possible que les comunitats autònomes dotades de dret civil foral o especial regulen institucions connexes amb les ja regulades en la Compilació, i en facen una actua-

2. Mariano YZQUIERDO TOLSADA, «La aplicación de las normas jurídicas», a Joaquín RAMS ALBESA i Rosa M. MORENO FLÓREZ (coord.), *Comentarios al Código civil*, Barcelona, Bosch, 2000, vol. 1, p. 159.

3. Molt interessant sobre aquest punt és l'obra de Luis MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, *Pluralidad de derechos civiles españoles: El art.149.1, regla 8 de la CE*, Madrid, Civitas, 1997.

lització o innovació dels continguts segons els principis informadors peculiars del dret foral. La sentència adverteix que no és permisible una competència legislativa il·limitada, però la doctrina (Sánchez-Tembleque)<sup>4</sup> critica encertadament que no s'és bastant clar en aquest punt i que el risc subsisteix, ja que els conceptes que es manegen com ara *innovació*, *matèries connexes* o *creixement orgànic*, com a derivats de la paraula *desenvolupament*, són prou indeterminats per a provocar una activitat legislativa autonòmica *invasiva* de les competències exclusives de l'Estat.

## 2. L'ESTATUT D'AUTONOMIA DE LA COMUNITAT VALENCIANA I EL DRET CIVIL PROPI

### 2.1. *Té sentit parlar avui d'un dret civil valencià?*

És un fet que, quan va entrar en vigor la Constitució el 1978, a la Comunitat Valenciana el dret civil vigent era fonamentalment l'anomenat *dret civil comú*, ja que a penes havien sobreviscut alguns costums i institucions valencianes. Va ser a causa de la supressió del dret civil valencià pel Decret de Nova Planta del 1707, però també pel fet que no s'incorporés durant la codificació i les posteriors compilacions del dret civil valencià.

La Constitució permet, d'acord amb l'article 149.1.8, el desenvolupament del dret civil a les comunitats autònomes on ja existia quan va entrar en vigor. L'Estatut d'autonomia de la Comunitat Valenciana (EACV) recull, en l'article 49-2, la competència exclusiva de la Generalitat sobre el dret civil valencià, però aquesta competència, d'acord amb la Constitució, només arribarà fins al dret civil que haguera subsistit, cosa que deixaria molt limitat l'àmbit valencià, ja que estaríem parlant pràcticament només de costums agraris, com ara els arrendaments històrics, una de les poques matèries civils sobre les quals la Comunitat ha legislat.

Ara bé, la Constitució va més enllà en la distribució de competències que fa entre l'Estat i les comunitats autònomes perquè atorga la possibilitat que s'assumisquen competències sobre determinades matèries amb independència que aquestes hagueren estat desenvolupades històricament en un territori, i obri així un camp en què les autonomies podran legislar. Així ocorre, per exemple, en matèria de protecció de menors, i l'oportunitat ha sigut aprofitada per totes les comunitats, incloent-hi la Comunitat Valenciana.

Encara que a aquest plantejament s'hi oposa l'argument que es tracta de matèries administratives i no civils, per exemple pel que fa a l'actuació de l'Administració per a la protecció dels menors, es pot contestar a aquesta objecció dient que efectivament es tracta sovint de lleis administratives, però que contenen a vegades

4. Anselmo SÁNCHEZ-TEMBLEQUE PINEDA, «El derecho civil en el Estatuto de Cataluña. Examen de la presunta inconstitucionalidad de su regulación en la STC 31/2010», *Diario La Ley* (Madrid), núm. 7489 (15 octubre 2010).

matèria civil, i si es té la corresponent competència sobre la matèria administrativa, pot comportar, a vegades necessàriament, la competència sobre la matèria civil que s'hi relaciona. Així es desprèn de la doctrina del TC, com per exemple la STC 37/1987, del 26 de març, que diu que si la Comunitat d'Andalusia és competent sobre matèries de reforma i desenvolupament agrari, la dita competència inclou la possibilitat de legislar sobre la propietat de la terra i la seua funció social.

A més, la divisió entre branques del dret és moltes vegades per raons acadèmiques i no respon a la realitat normativa, una realitat que ens parla de la socialització o *administrativització* del dret civil, amb exemples com ara el dret de menors. Es tracta d'admetre que el dret civil es modernitza i busca adaptar-se a noves necessitats, moltes vegades no plantejades en el dret civil històric.

En el cas valencià, no hi havia pràcticament dret civil històric en el moment de l'entrada en vigor de la CE. Això suposa un límit. Ara bé, la CE no impedeix el desenvolupament del dret civil d'acord amb les competències que puga tenir atribuïda la Comunitat Valenciana, uns títols competencials diferents del que estableix l'article 149.1.8.

Hi ha autors que diuen que la recuperació d'algunes institucions històriques valencianes pot ser d'utilitat en la vida actual. Així, per exemple, Arcadi García i Sanz<sup>5</sup> opina que aquest dret històric és fàcilment adaptable a la vida actual perquè es tracta d'un dret en què la personalitat individual preval sobre la de la comunitat familiar, un predomini que als territoris nous de València va començar al segle XIII com a conseqüència de la diversa procedència dels repobladors. Actualment, segons l'autor, la mobilitat social motivada per la industrialització capitalista i la convivència en grans nuclis urbans han accentuat aquesta tendència, cosa que fa que en alguns aspectes el dret dels Furs es poguera adaptar millor a la societat valenciana actual que el dret civil castellà vigent. En aquest sentit hi ha dos exemples típics dels Furs: la separació de béns en el matrimoni, i la inexistència de la legítima.

Potser determinades institucions dels Furs foren més racionals i convenients que les vigents actualment, però no oblidem que elaborar-les i desenvolupar-les no depèn de la voluntat de l'òrgan legislador valencià, que està limitat, d'una banda, per la necessitat que existisca un dret civil que haja perviscut fins avui i, de l'altra, per les competències que li concedeix la Constitució. I, per descomptat, amb el marc legal actual serà impossible que la Comunitat Valenciana puga arribar a tenir un desenvolupament del seu dret civil tan important com per exemple el dut a terme a Catalunya, que ja té nombroses normes civils i va a la recerca d'un dret civil complet. No obstant això, d'acord amb el nou Estatut d'autonomia de la Co-

5. Arcadi GARCÍA SANZ, *Institucions de dret civil valencià*, Castelló de la Plana, Publicacions de la UJI, 1996.



munitat Valenciana, pareix que la Generalitat tindrà més possibilitats per a legislar, com després veurem.

En qualsevol cas, és molt important la doctrina que estableix el Tribunal Constitucional respecte de la primera norma civil sobre la matèria: la Llei d'arrendaments històrics valencians.

## 2.2. *Els arrendaments històrics valencians*

A pesar de l'abolició dels Furs, al territori valencià es va mantenir un determinat dret consuetudinari que es va adaptar al dret castellà predominant, que va permetre una determinada llibertat de pactes i de formes. Entre aquest dret que va perviure hi ha els arrendaments rústics històrics, un costum que es troba especialment a la zona de l'Horta de València. Per això, la Comunitat Valenciana, d'acord amb l'article 31.2 (actual 49.2) del seu Estatut, que indica que té la competència exclusiva en matèria de dret civil valencià, va elaborar la Llei 6/1986, del 15 de desembre, de regulació dels arrendaments històrics valencians.

La Llei va ser impugnada davant del TC per l'Estat, que al·legava que no es reflectia una realitat consuetudinària, sinó que es creava *ex novo* una institució en contradicció amb la normativa estatal i que es violava l'article 149.1.8 de la CE perquè s'envaïa la competència en matèria de jerarquia de fonts.

El TC, en la sentència 121/1992, del 28 de setembre, va rebutjar el recurs i únicament va declarar la inconstitucionalitat dels preceptes de la Llei que assenyalaven que les resolucions de reconeixement dels arrendaments històrics valencians podien ser recorregudes davant de la jurisdicció contenciosa administrativa. El TC diu que hi ha una reserva de legislació processal a favor de l'Estat (art. 149.1.6 CE), que les comunitats autònomes no poden vulnerar les regles de competència jurisdiccional, i que l'Estat ja ha determinat per mitjà de la Llei orgànica del poder judicial (LOPJ) que és competència dels tribunals civils la resolució de controvèrsies en matèries de dret privat.

La resta dels preceptes de la Llei són declarats constitucionals, d'acord amb els punts següents:

1. L'expressió «drets civils forals o especials» de l'article 149.1.8 de la CE, que atribueix competència per a legislar en matèria civil, cal entendre-la referida no sols a drets civils compilats, sinó també a normes civils de formació consuetudinària preexistents. És aquesta consideració àmplia del precepte constitucional el que va quedar plasmat en l'Estatut, i les referències que fa l'Estatut al dret civil valencià es refereixen al dret consuetudinari que va sobreviure als Furs, i és notòria la no-pervivència de normes escrites.

2. És destacada la continuïtat de la figura de l'arrendament històric valencià fins avui.

3. La Llei s'ha d'aplicar únicament a determinats contractes històrics, però en la regulació d'aquests contractes la Comunitat Valenciana és sobirana i, per tant, hi pot haver divergències entre la legislació autonòmica i l'estatal.

4. Els articles 149.1.8 de la CE i 31.2 (avui 49.2) de l'EACV en concedir una competència legislativa pròpia atorguen a la legislació civil autonòmica una aplicació preferent enfront de l'estatal. I en aquest cas això representa una variació en el sistema de fonts perquè encara que en teoria el costum només regeix si la llei corresponent no es pot aplicar (art.1.3 Codi civil [CC]) a la Comunitat Valenciana, no és així perquè la competència autonòmica fa que s'aplique el costum valencià (incorporada en aquesta Llei o no) abans que la Llei estatal.

En qualsevol cas, amb aquesta Llei es pretén fer prevaler regles que fins que la norma no es va incorporar pareixien només costums d'aplicació supletòria.

Tot això s'ha produït no sense polèmica, començant pels vots particulars de la sentència que consideren que s'ha obert la caixa de Pandora, ja que es permet establir per via indirecta un dret civil inexistent o fins i tot la legalització de costums *contra legem*.

En qualsevol cas, la doctrina del TC ha sigut reafirmada per la sentència del Tribunal Constitucional (STC) 182/1992, del 16 de novembre, d'arrendaments rústics gal·lecs.

### **2.3. *Altres normes valencianes sobre dret civil***

A més de la Llei d'arrendaments històrics, la Comunitat Valenciana ha legislat sobre un seguit de matèries, dins els límits que comporten la Constitució i l'Estatut: unions de fet (Llei 1/2001, del 6 d'abril, per la qual es regulen les unions de fet, i posteriors desenvolupaments), menors (Llei 12/2008, del 3 de juliol, de la Generalitat, de protecció integral de la infància i l'adolescència de la Comunitat Valenciana, i diversos decrets en la matèria), fundacions (Llei 8/1998, del 9 de desembre, de fundacions de la Comunitat Valenciana, modificada per la Llei 9/2008, del 3 de juliol, i el Decret 139/2001, del 5 de setembre, del Govern valencià, pel qual s'aprova el Reglament de fundacions de la Comunitat Valenciana) i cooperatives (Llei 8/2003, del 24 de març, de cooperatives de la Comunitat Valenciana). També hi ha una llei d'associacions, la Llei 14/2008, del 18 de novembre.

Molt important en tema de dret civil és la Llei 10/2007, del 20 de març, de règim econòmic matrimonial valencià, que sens dubte constitueix una autèntica sorpresa en matèria de dret civil valencià perquè recupera matèries històriques derogades i, fins i tot, innova.

Les últimes normes fins al moment són la Llei 1/2011, del 22 de març, per la qual s'aprova l'Estatut dels consumidors i usuaris de la Comunitat Valenciana, i

la Llei 5/2011, de l'1 d'abril, de la Generalitat, de relacions familiars dels fills i filles dels progenitors dels quals no conviuen.

#### **2.4. L'ESTATUT D'AUTONOMIA DE LA COMUNITAT VALENCIANA**

L'article 49.1.2 del nou Estatut exposa que la Generalitat té competència exclusiva sobre «conservació, desenvolupament i modificació del dret civil foral valencià». Això no representa realment una novetat enfront de l'article 31.2 de l'anterior Estatut, que ja mencionava aquestes competències exclusives de la Generalitat. Però el que sí que és una autèntica novetat, i de gran abast, és la que recull l'Estatut en la disposició transitòria tercera: «La competència exclusiva sobre el dret civil foral valencià s'ha d'exercir, per la Generalitat, en els termes establits per aquest Estatut, a partir de la normativa foral de l'històric Regne de València, que es recupera i actualitza, a l'empara de la Constitució espanyola».

D'acord amb l'Estatut, pel que fa al dret civil valencià, significa que la Generalitat pot legislar, no partint del dret civil preexistent a la Comunitat Valenciana quan va entrar en vigor la Constitució, sinó remuntant-se al dret civil que hi havia quan Felip V va dictar el Decret de Nova Planta, que derogava el dret valencià. S'esmena així no sols la injustícia històrica i discriminatòria produïda el 1707, sinó l'*oblit* que va tenir la Comissió General de Codificació quan al segle XIX va decidir quins eren els drets civils territorials que hi havia a Espanya.

Només cal preguntar-se ací: tenint en compte la doctrina del Tribunal Constitucional sobre l'article 149.1.8 de la CE, que diu que només cal desenvolupar el dret civil en una comunitat quan haja perviscut fins a l'entrada en vigor de la Constitució (STC 121/1992, del 28 de setembre), s'haurà de pronunciar el TC sobre la constitucionalitat del nou Estatut respecte a aquesta qüestió? Canviarà la doctrina?

El problema ja es va plantejar quan la Generalitat Valenciana va elaborar la Llei 10/2007, del 20 de març, de règim econòmic matrimonial valencià, adaptant una normativa històrica foral als temps moderns, i emparant-se en la competència exclusiva que la Comunitat Valenciana té en matèria civil, d'acord amb el nou Estatut. L'exposició de motius de la Llei diu en aquest sentit el següent:

El degut respecte als valors constitucionals exigeix que l'exercici de la competència legislativa en matèria de dret foral civil, que l'article 49.1.2a de l'Estatut d'autonomia de la Comunitat Valenciana atribueix en exclusiva a la Generalitat, es duga a terme, partint de l'existència en la nostra legislació foral d'una normativa sobre règim econòmic matrimonial valencià, salvant-ne el que és constitucionalment impecable, adaptant-lo a les necessitats de la nostra societat i reordenant-lo a fi que no perda la necessària harmonia interna com a conseqüència del filtrat constitucional del que fóra el règim econòmic del matrimoni valencià en el nostre dret foral.

És per les raons al·ludides que l'exercici de la competència estatutària en aquesta matèria ha de donar lloc a una normativa necessàriament diferent de la que estava vigent en la nostra època foral, però que s'hi reconegui per mitjà d'institucions com ara la carta de núpcies, les donacions per raó de matrimoni, la llibertat de pactes quant al règim econòmic matrimonial, l'adopció del règim de separació de béns com a règim econòmic matrimonial supletori o la germania.

D'aquesta manera, el dret civil derivat de l'exercici de la competència de l'article 49.1.2 de l'Estatut entronca inqüestionablement amb el que fóra el nostre dret foral civil, del qual se separa només en allò en què s'ha de donar resposta a les exigències més urgents de la nostra societat i en què exigeix el respecte als valors i principis de la nostra Constitució, que opera, precisament, des d'aqueixos mateixos principis i valors, com a causa irrenunciable de la reintegració als valencians del que va ser el seu dret foral civil, i omple així, amb aquesta actualitzada i constitucionalitzada reintegració, una part del contingut de la competència que l'article 49.1.2 de l'Estatut d'autonomia reconeix en exclusiva a la Generalitat, d'acord amb el que estableix l'article 7 i la disposició transitòria tercera d'aquest mateix text legal.

Aquesta Llei és el primer pas en la recuperació del dret foral valencià, amb l'objectiu i la intenció de poder desenvolupar en el futur un Codi de dret foral valencià que englobe les diverses lleis sectorials que es promulguen.

La Generalitat Valenciana no sols legislava en una matèria sobre la qual no tenia competències, segons l'article 149.1.8 de la CE —ja que no existia aquesta matèria quan va entrar en vigor la Constitució, ni per tant pot conservar-la, modificar-la o desenvolupar-la— sinó que, a més, parlava que aquesta norma és el germen d'un futur Codi de dret foral valencià.

Com era d'esperar, l'Estat va recórrer contra la Llei davant del Tribunal Constitucional, mantenint que la Comunitat s'estava excedint en les seues competències. La sentència del TC hauria sigut molt rellevant perquè ens explicaria l'abast que s'ha de donar a l'article 149.1.8 de la CE i fins on poden legislar les comunitats autònomes sobre el dret foral on era inexistent (o quasi) quan va entrar en vigor la Constitució.

Aquesta sentència seria rellevant perquè aclariria aquests punts, però la resolució ja no es produirà perquè es va aconseguir un acord entre el Consell i el Govern de l'Estat, que retirava el recurs si el Govern valencià presentava a les Corts l'esmentada norma per a modificar-la, de manera que es van rectificar onze articles de la Llei.

Per fer-ho es va elaborar la Llei 8/2009, del 4 de novembre, de modificació de la Llei 10/2007, del 20 de març, de règim econòmic matrimonial valencià, que en el preàmbul al·ludeix a la conveniència de modificar determinats aspectes puntuals que són mereixedors d'una regulació diferenciada, mentre que en altres aspectes es remet a la legislació de l'Estat per a donar més claredat normativa i més seguretat jurídica.

Cal destacar ací dos aspectes:

1. La rectificació feta per la Generalitat per a evitar el recurs d'inconstitucionalitat presentat per l'Estat, una rectificació que es produeix sense fer cap menció a la possible extralimitació competencial.

2. En la Llei 8/2009 es diu que aquesta norma és el «primer pas en el camí la meta final del qual és l'elaboració d'un futur Codi de dret civil foral valencià que englobe les distintes lleis sectorials que es promulguen».

Cal remarcar que en el preàmbul ja es parla d'una futura norma sobre successions i que recentment la Generalitat ha seguit desenvolupant la seua labor legisladora en matèria de dret civil valencià com demostra la Llei 5/2011, de l'1 d'abril, de la Generalitat, de relacions familiars dels fills i filles els progenitors dels quals no conviuen, contra la qual l'Estat va recórrer el 2011 davant del Tribunal Constitucional. La sentència del TC, quan es produísca, segurament serà molt aclaridora sobre els límits legislatius de la Comunitat Valenciana.

Mentrestant, la doctrina majoritària opina que amb la jurisprudència constitucional que hi ha fins al moment la resposta a la pregunta «la Comunitat Valenciana, a pesar de no tenir compilat el seu dret civil quan va entrar en vigor la CE, pot legislar recuperant el dret civil contingut en els Furs?» és necessàriament que no (Vicente Cabedo).<sup>6</sup>

En aquest sentit, Yzquierdo Tolsada<sup>7</sup> diu que a la Comunitat Valenciana, a l'hora de legislar en dret civil autonòmic d'esquena a la Constitució, els polítics no han volgut ser menys que els impulsors del nou Estatut de Catalunya. I critica que es parle de recuperar un dret civil antic salvant el que és constitucionalment impecable, cosa que en algunes matèries és força impossible, com quan parlem del règim econòmic matrimonial, ja que el vell dret matrimonial dels Furs es basava en les idees centrals del dot i la subordinació de la dona al marit.

I si s'utilitza l'argument de pretendre recuperar institucions històriques per la seva suposada vigència en el temps, almenys s'hauria d'acreditar, després de tres-cents anys d'absència de dret civil valencià. Així, sobre el tema concret del règim econòmic matrimonial, si l'òrgan legislador s'hagués pres la molèstia de fer estudis de camp, hauria vist, com diu Blasco Gascó,<sup>8</sup> que els valencians no solen pactar més separació de béns que els castellans o els andalusos.

6. VICENTE CABEDO, «La competencia legislativa autonómica en materia de derecho civil. La recuperación del derecho foral valenciano», a FRANCISCA RAMÓN FERNÁNDEZ (coord.), *El derecho civil valenciano tras la reforma del Estatuto de autonomía*, València, Tirant lo Blanch, 2010, p. 117.

7. MARIANO YZQUIERDO TOLSADA, «¿Qué fue del artículo 149.1.8 de la Constitución? Diálogo entre tres civilistas a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña», *Diario La Ley* (Madrid), núm. 7649 (10 juny 2011).

8. FRANCISCO BLASCO GASCÓ, «Despropósitos de la proposición de ley de régimen económico matrimonial valenciano», *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana* (València), núm. 21 (2007), p. 5-22.

### 3. CONCLUSIONS

Si fa anys la legislació civil valenciana pareixia que es limitaria pràcticament només al desenvolupament de costums vigents en el moment d'entrar en vigor la CE (com ara els arrendaments històrics) avui en dia la idea de l'òrgan legislador valencià és anar molt més lluny, recuperant institucions desaparegudes i fins i tot creant-ne de noves, emparant-se en la possibilitat que es va establir després de la reforma de l'Estatut. Així i tot, el tema resulta de dubtosa constitucionalitat.

El TC, de fet, no ha canviat la seua doctrina respecte d'això, perquè en la STC 31/2010, del 28 de juny, sobre la constitucionalitat de la major part de l'Estatut de Catalunya, recorda la doctrina anterior (STC 88/1993, del 12 de març, per exemple), en el sentit que la CE permet a les comunitats autònomes el desenvolupament del dret civil preexistent, el vigent és de 1978, un desenvolupament que significa una certa actualització o innovació, però no la creació de dret civil *ex novo* on no n'hi havia.

Però, mentrestant, amb competències o sense, la Comunitat Valenciana ja té diverses lleis civils d'importància, algunes tan genuïnament de matèria civil com les esmentades de règim econòmic matrimonial i la de la custòdia compartida.

Només la sentència del TC sobre aquesta última Llei ens dirà si es pot continuar legislant o si la Generalitat ja ha sobrepassat els límits constitucionals.<sup>9</sup>

### 4. BIBLIOGRAFIA

- BLASCO GASCÓ, Francisco. «Despropósitos de la proposición de ley de régimen económico matrimonial valenciano». *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana* [València], núm. 21 (2007).
- CABEDO, Vicente. «La competencia legislativa autonómica en materia de derecho civil. La recuperación del derecho foral valenciano». A: RAMÓN FERNÁNDEZ, Francisca (coord.). *El derecho civil valenciano tras la reforma del Estatuto de autonomía*. València: Tirant lo Blanch, 2010, p. 117.
- DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil Español I*. Madrid: Tecnos, 2003.
- FAYOS GARDÓ, Antonio. *Manual de derecho civil I*. Madrid: Dykinson-line, 2010.
- GARCÍA SANZ, Arcadi. *Institucions de dret civil valencià*. Castelló de la Plana: Publicacions de la UJI, 1996.
- MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, Luis. *Pluralidad de derechos civiles españoles: El art. 149.1, regla 8 de la CE*. Madrid: Civitas, 1997.
- RAMS ALBESA, Joaquín; MORENO FLÓREZ, Rosa M. (coord.). *Comentarios al Código civil*. Barcelona: Bosch, 2000.

9. Sempre, és clar, que no es retire el recurs, de manera que s'utilitze com a element al servei de la negociació política la retirada dels recursos d'inconstitucionalitat (Mariano YZQUIERDO TOLSADA, «¿Qué fue del artículo 149.1.8 de la Constitución? Diálogo entre tres civilistas a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña», *Diario La Ley* (Madrid), núm. 7649 (10 juny 2011).

SÁNCHEZ-TEMBLEQUE PINEDA, Anselmo. «El derecho civil en el Estatuto de Cataluña. Examen de la presunta inconstitucionalidad de su regulación en la STC 31/2010». *Diario La Ley* [Madrid], núm. 7489, (15 octubre 2010).

YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. «¿Qué fue del artículo 149.1.8 de la Constitución? Diálogo entre tres civilistas a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña». *Diario La Ley* [Madrid], núm. 7649 (10 juny 2011).





# Les fundacions privades valencianes

FEDERICO ARNAU MOYA  
Professor contractat doctor de dret civil  
Universitat Jaume I de Castelló

## 1. INTRODUCCIÓ

### 1.1. *La competència de la Comunitat Valenciana en matèria de fundacions*

La Generalitat té competència exclusiva en matèria de fundacions i associacions de caràcter docent, cultural, artístic i benèfic assistencial, de voluntariat social i semblants, l'àmbit principal d'actuació de les quals siga la Comunitat Valenciana, a l'empara de l'article 49.1.23 de l'Estatut d'autonomia de la Comunitat Valenciana (EACV), i en l'exercici de la dita competència es va promulgar la Llei 8/1998, del 9 de desembre, de la Generalitat, de fundacions de la Comunitat Valenciana (LVF). Aquesta Llei va ser adequada, mitjançant la Llei 9/2008, del 3 de juliol, de la Generalitat, de modificació de la Llei 8/1998, del 9 de desembre, de la Generalitat, de fundacions de la Comunitat Valenciana, a la noves lleis estatals 50/2002, del 26 de desembre, de fundacions (LF), i 49/2002, del 23 de desembre, de règim fiscal de les entitats sense fins lucratius i dels incentius fiscals al mecenatge. La Llei de reforma valenciana també va tenir en compte la modificació de l'Estatut d'autonomia de la Comunitat Valenciana, mitjançant la Llei orgànica 1/2006, del 10 d'abril, i la Llei 10/2005, del 9 de desembre, de la Generalitat, d'assistència jurídica a la Generalitat, així com el Decret 84/2006, del 16 de juny, del Consell, que la desplega. Així mateix, l'esmentada Llei 9/2008, del 3 de juliol, va incorporar altres modificacions i regulacions *ex novo* de determinats aspectes de les fundacions, particularment en l'àmbit de les denominades *fundacions del sector públic de la Generalitat*. Finalment, s'ha dictat el Decret 68/2011, del 27 de maig, del Consell, pel qual s'aprova el reglament de fundacions de la Comunitat Valenciana.

## 1.2. *Delimitació sobre les competències estatals i autonòmiques en matèria de fundacions*

Al País Valencià des de finals del segle passat han sigut nombroses les lleis autonòmiques de fundacions, la primera de les quals és la catalana de 1982.<sup>1</sup> Cal destacar que la proliferació de lleis autonòmiques de fundacions es va veure incentivada per la desídia de l'òrgan legislador estatal, que va fer que la primera llei estatal no viera la llum fins al 1994, una demora excessiva que va motivar l'elaboració anticipada de lleis de fundacions per òrgans legisladors més diligents.<sup>2</sup> Aquell primer text estatal que va aparèixer quasi quinze anys després de la carta magna va ser la Llei 30/1994, del 24 de novembre, de fundacions i d'incentius fiscals a la participació privada en activitats d'interès general, de l'Estat.

El principal element normatiu que es refereix al dret de fundació i a la fundació és en l'article 34.1 de la Constitució espanyola (CE): «1. Es reconeix el dret de fundació per a fins d'interès general, d'acord amb la Llei», tal com es reconeix en l'article 1r de la LF: «Aquesta Llei té com a objecte desenvolupar el dret de fundació, reconegut en l'article 34 de la Constitució [...]».<sup>3</sup> La ubicació sistemàtica de l'esmentat precepte en la carta magna significa que, en trobar-se en la secció 2a del capítol II del títol I, vincula tots els poders públics i només per llei, que n'haurà de respectar el contingut essencial, se'n podrà regular l'exercici, a més de la tutela, d'acord amb el recurs de constitucionalitat fixat en l'article 161.1.a de la CE (cf. art. 53.1 CE).

L'article 49 de l'EACV estableix que la «Generalitat Valenciana té competència exclusiva sobre les matèries següents: [...] 23. Fundacions i associacions de caràcter docent, cultural, artístic, benèfic, assistencial i semblants, que desenvolupen prin-

1. Manuel PULIDO QUECEDO, «Panorámica sobre fundaciones», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional* (en línia), núm. 21 (2007), <<http://www.westlaw.es/>>, assenyala que la majoria dels estatuts d'autonomia van assumir competències en matèria de fundacions a través de diferents vies: a) sota la fórmula d'incorporar competències exclusives en relació amb fundacions i associacions de caràcter docent, cultural, artístic, benèfic, assistencial o similars (País Basc, Catalunya, Aragó, Canàries, València); b) bé a través del sintagma «que desenvolupen principalment les seues funcions a la comunitat autònoma» (Rioja, Castella-Lleó i Castella-la Manxa, Balears, Extremadura, etc.); c) o amb esment al règim de les fundacions, d'interès autonòmic (Galícia), i d) a la particularitat de Navarra fent al·lusió a les fundacions ja constituïdes d'acord amb les Normes de dret foral civil de Navarra (Fur Nou).

2. Verónica de PRIEGO FERNÁNDEZ, «Consideraciones sobre las competencias del Estado y de las comunidades autónomas en materia de fundaciones», *Revista de Derecho Privado* (en línia), núm. 9-10 (setembre 2004), <<http://vlex.com/vid/243153>>.

3. Vicente CUÑAT EDO i Lucía LINARES ANDRÉS, «Las fundaciones en la Comunidad Autónoma Valenciana», a Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO i Julián MARTÍNEZ-SIMANCAS (COORD.), *Derechos civiles de España*, vol. V, Cizur Menor, Aranzadi, 2000, p. 2925, entenen que la Constitució estableix l'interès general com a nucli del dret de fundació que opera amb els límits a la voluntat del fundador que conté la llei en regular-ne l'exercici.

principalment les seues funcions a la Comunitat Valenciana». D'aqueix precepte se'n dedueixen dues conseqüències per a la delimitació de les competències de la Comunitat Valenciana:<sup>4</sup>

La competència que se li atribueix no es refereix a qualsevol mena de fundació, sinó només a les «de caràcter docent, cultural, artístic, beneficoassistencial i semblants».

B. La competència que s'atribueix es connecta amb un element que queda a l'arbitri del fundador, com és l'àmbit territorial en què ha de desplegar principalment les seues funcions una fundació (art. 10.d LVF i 9.1.c LF).

Naturalment, la previsió de l'article 49.23 de l'EACV s'ha de connectar amb altres títols competencials, que aqueix precepte contingui, en especial la competència exclusiva de la Generalitat Valenciana quant a «conservació, modificació i desenvolupament del dret civil valencià» (art. 49.2 EACV).

L'eix entorn del qual ha anat girant la problemàtica de totes les lleis autonòmiques de fundacions l'ha constituït la disposició final primera de la Llei estatal de fundacions de 1994, que sobre la base d'un seguit de títols competencials de l'Estat recollits en l'article 149.1 de la CE, declarava aplicables a totes les fundacions determinats preceptes de la Llei, encara que en diferent mesura, i establia respecte d'això una regulació certament confusa. La nova Llei de fundacions de 2002 ha canviat de punt de vista a l'hora d'establir quins criteris mereixen la consideració de «legislació bàsica», i la doctrina s'ha queixat del fet que el nou precepte continua sent tan confús com el primer.<sup>5</sup>

La nova disposició final primera fixa el següent:

1. Els articles 2, 3.1, 3.2, 3.3, 4, 14, 31 i 34.1 constitueixen les condicions bàsiques per a l'exercici del dret de fundació reconegut en l'article 34, en relació amb el 53, de la Constitució, i s'apliquen en general a l'empara del que estableix l'article 149.1.1 de la Constitució.

2. a) Els articles 6, 7 i 37.4 s'apliquen en general a l'empara del que fixa l'article 149.1.1.a i 8.a de la Constitució; b) els articles 5, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 17.1 i 17.2, 18.1, 18.2 i 18.4, 19.1, 22.1 i 22.2, excepte l'últim incís, 29.1, 29.2, 29.3 i 29.5, 30.1, 30.3 i 30.4, 32 i 42 constitueixen legislació civil i s'apliquen en general a l'empara del que fixa l'article 149.1.8.a de la Constitució, sens perjudici de l'aplicabilitat preferent del dret civil foral o especial, allí on existisca.

4. Rafael VERDERA SERVER, «Régimen jurídico de las fundaciones en el derecho civil valenciano», *Revista de Derecho Civil Valenciano* (en línia) (juliol 2008), <<http://vlex.com/vid/41156662>>.

5. Victoria de PRIEGO FERNÁNDEZ, «Consideraciones sobre las competencias del Estado y de las comunidades autónomas en materia de fundaciones», *Revista de Derecho Privado* (en línia), núm. 9-10 (setembre 2004), <<http://vlex.com/vid/243153>>.

3. Els articles 17.3; 18.3; 21.3, paràgraf segon; 22.2, últim incís; 35.2 i 43 constitueixen legislació processal i s'apliquen en general a l'empara de l'article 149.1.6.a de la Constitució.

4. La resta de preceptes de la Llei són aplicables a les fundacions de competència estatal.

La doctrina considera que el problema consisteix en el fet que l'Estat ha dut a terme una «autoatribució de competències» en la disposició final primera de la LF, a l'hora de fixar quins aspectes de la Llei de fundacions de 2002 constitueixen el nucli bàsic del dret de fundació reconegut en la Constitució.<sup>6</sup> A més, l'excés de límits a l'exercici de les competències autonòmiques fa difícil la labor legislativa de les autonomies.<sup>7</sup>

## 2. DISPOSICIONS GENERALS DE LA LLEI VALENCIANA DE FUNDACIONS

### 2.1. Objecte i àmbit d'aplicació (art. 1 LVF)

La Llei valenciana de fundacions fixa el seu objecte remetent-se a l'Estatut d'autonomia de la Comunitat Valenciana (EACV) en dir en l'article 1.1 que «aquesta Llei té com a objecte la regulació de les fundacions de competència de la Generalitat, d'acord amb el que disposa l'apartat 1.23 de l'article 49 de l'EACV».<sup>8</sup>

En l'article 1.2 de la LVF s'especifica a quines modalitats de fundacions s'aplica: «a) Les fundacions que despleguen principalment les seues funcions al territori de la Comunitat Valenciana. b) Les delegacions de les fundacions estrangeres que actuen principalment al territori de la Comunitat Valenciana. c) Les fundacions que s'inscriuen en el Registre de Fundacions de la Comunitat Valenciana per a desenvolupar una de les seues activitats principals a l'estranger».

Com hem assenyalat, en la disposició final primera de la nova Llei 50/2002, del 26 de desembre, de fundacions (LF), s'estableix tot un seguit de preceptes que són aplicables preferentment al dret autonòmic, ja que resulta d'aplicació directa el con-

6. Rafael VERDERA SERVER, «Régimen jurídico de las fundaciones en el derecho civil valenciano», a *Revista de Derecho Civil Valenciano* (en línia) (juliol 2008), <<http://vlex.com/vid/41156662>>.

7. Vicente CUÑAT EDO i Lucía LINARES ANDRÉS, «Las fundaciones en la Comunidad Autónoma Valenciana», a Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO i Julián MARTÍNEZ-SIMANCAS (coord.), *Derechos civiles de España*, vol. v, p. 2929, opinen que la multiplicitat de límits, de la disposició final primera, fa singularment difícil la labor legislativa de les autonomies, entre altres motius perquè l'enumeració que es fa resulta de difícil aplicació, ja que a vegades en un mateix precepte hi ha mandats bàsics, barrejats amb uns altres que no ho són, però resulten alhora intangibles per a qui no té competències en matèria civil o processal.

8. L'EACV ha sigut modificat per la Llei 9/2008, del 3 de juliol de 2008, de la Generalitat, de modificació de la Llei 8/1998, del 9 de desembre de 1998, de fundacions de la Comunitat Valenciana.

tingut de la norma estatal. Una de les conseqüències de l'excessiu respecte de la LVF a l'esmentada disposició final (DF) és que la Llei valenciana de fundacions no ofereix un concepte de *fundació*, cosa que es tradueix en la imposició del concepte que estableix l'òrgan legislador estatal (article 2.1 LF: «Són fundacions les organitzacions constituïdes sense ànim de lucre que, per voluntat dels seus creadors, tenen afectat de manera duradora el seu patrimoni a la realització de fins d'interès general»<sup>9</sup>).

## 2.2. Règim jurídic (art. 2 LVF)

L'article 2 de la LVF estableix que «les fundacions es regeixen per la voluntat del fundador, pels seus estatuts i per aquesta Llei i la resta de normativa aplicable a les persones juridicoprivades». En aquest cas, l'òrgan legislador valencià reprodueix íntegrament l'article 2.2 de la LF.

## 2.3. Fins i beneficiaris (art. 3 LVF)

En l'article 3.1 de la LVF es fa una enumeració dels fins d'interès general que han de perseguir les fundacions. Aquesta relació no té caràcter exhaustiu, sinó merament exemplificatiu, com es dedueix de l'ús de les expressions «entre altres» i «qualssevol altres de naturalesa anàloga». La doctrina considera que l'única transcendència de l'enumeració radica en el fet que, quan la finalitat perseguida per la fundació coincideix amb una de les explícitament esmentades, no cal acreditar l'existència d'un interès general, ja que aquest es presumirà. Al contrari, quan una finalitat no s'incloga en aquella relació, caldrà demostrar que persegueix l'interès general.<sup>10</sup>

En la comparativa entre l'article 3.1 de la LVF i l'article 2.1 de la LF, l'òrgan legislador autonòmic fa seus els fins d'interès general «així declarats per la legislació estatal», si bé n'afegeix d'altres com ara «els d'estudi, promoció i defensa del patrimoni natural i cultural valencià i de la llengua valenciana; l'estudi i la divulgació de la història valenciana; els de suport a un model de desenvolupament sostenible; la promoció del món rural; els de foment de l'economia o de la investigació; els de suport a la igualtat d'oportunitats entre homes i dones; la defensa dels principis estatutaris, i qualssevol altres de naturalesa anàloga».

Quant als beneficiaris de les fundacions, l'article 3 de la LVF reprodueix pràcticament el seu homòleg estatal, de manera que es determina que siguin col-

9. Remigio BENEYTO BERENGUER, «La ley valenciana de fundaciones: valoración crítica de sus disposiciones generales», *Revista General de Derecho* (València), núm. 658-659 (1999), p. 8992.

10. Rafael VERDERA SERVER, «Régimen jurídico de las fundaciones en el derecho civil valenciano», *Revista de Derecho Civil Valenciano* (en línia) (juliol 2008), <<http://vlex.com/vid/41156662>>.

lectius genèrics de persones, i es prohibeixen les fundacions que destinen les seues prestacions al fundador, als patrons, així com als seus familiars o persones lligades amb anàloga relació d'afectivitat o fins i tot a persones jurídiques singularitzades que no perseguisquen fins d'interès general.

L'article 3.3 de la LVF presenta una particularitat respecte del text estatal en dir que «els beneficiaris han de ser seleccionats per les fundacions democràticament amb criteris d'imparcialitat, no discriminació i objectivitat, d'acord amb les bases, normes o regles que s'elaboren per a la seua selecció. Les fundacions han de donar, a aquest efecte, la major publicitat i informació als seus propis fins i activitats». Entenem que aquestes manifestacions tenen caràcter gratuït, són una espècie de brindis al sol, ja que no té cap lògica l'existència d'un procés de selecció dels beneficiaris basats en criteris democràtics: com s'articula aquest procés de selecció? Per mitjà d'exàmens d'accés a la condició de beneficiari?

#### 2.4. *Personalitat jurídica (art. 4 LVF)*

L'adquisició de la personalitat jurídica s'estableix en l'article 4 de la LVF, i coincideix amb el mateix precepte de la llei estatal, ja que en ambdós casos la inscripció en el corresponent Registre de Fundacions —estatal o autonòmic— té caràcter constitutiu (a diferència del que succeeix amb les associacions, que és declarativa), de manera que la fundació adquireix la personalitat jurídica des de la inscripció de l'escriptura pública de constitució.<sup>11</sup>

L'única novetat que aporta l'article 4.2 de la LVF és que es concreten els motius pels quals es pot denegar la inscripció. A més, en l'article 4.3 de la LVF s'estableix que «el protectorat podrà classificar les fundacions inscrites d'acord amb la naturalesa dels fins d'interès general que perseguisquen». S'ha volgut veure en aquest últim apartat que l'òrgan legislador valencià no s'inclina necessàriament per un règim únic de protectorat per a totes les fundacions de la Comunitat Valenciana, ja que en el títol III de la Llei es regulen les «fundacions del sector públic de la Generalitat». També s'ha dit que aquest precepte té importància a efectes estadístics i d'informació per a la mateixa Administració així com per a la màxima transparència de l'activitat de les fundacions.<sup>12</sup>

11. Vicente CUÑAT EDO i Lucía LINARES ANDRÉS, «Las fundaciones en la Comunidad Autónoma Valenciana», a Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO i Julián MARTÍNEZ-SIMANCAS (coord.), *Derechos civiles de España*, vol. v, p. 2938, opinen que la inscripció pressuposa la qualificació de la legalitat de la fundació que la sol·licita.

12. Remigio BENEYTO BERENGUER, «La ley valenciana de Fundaciones: valoración crítica de sus disposiciones generales», *Revista General de Derecho* (València), núm. 658-659 (1999), p. 9001.

### 2.5. *Domicili (art. 5 LVF)*

La llei valenciana torna a reproduir un precepte de la llei estatal (art. 6 LF) en referir-se al domicili de les fundacions subjectes a aquesta, si bé amb la particularitat que les referències al territori nacional ho són al de la Comunitat Valenciana. Així, doncs, s'han de domiciliar a la Comunitat Valenciana les fundacions que despleguen principalment l'activitat dins el seu territori (art. 5.1 LVF). Es busca una coincidència entre la fixació del domicili i l'àmbit principal d'actuació d'una fundació.

### 2.6. *Règim de les fundacions estrangeres (art. 6 LVF)*

La regla que conté l'article 6 de la LVF es refereix al cas invers al que s'estableix en l'article 5.3 de la LVF (fundació valenciana que exerceix activitats a l'estranger). Ara es tracta d'una fundació estrangera que actua principalment al territori de la Comunitat Valenciana i a la qual s'exigeix que establisca una delegació en territori valencià i que s'inscriba en el Registre de Fundacions. El contingut de la regla és pràcticament coincident amb el de l'article 7 de la LF.

## 3. CONSTITUCIÓ DE LES FUNDACIONS EN LA LLEI VALENCIANA

La LVF dedica el capítol II del títol I a la «Constitució de les fundacions», el contingut de la qual a penes presenta diferències amb el seu equivalent en la llei estatal, que s'exposa amb el nom de «Constitució de la fundació». El contingut d'aquest capítol (art. 7 a 12 LVF) està totalment condicionat per la llei estatal i la controvertida disposició final, fins al punt que la regulació de la llei valenciana és incompleta i no es pot comprendre sense tenir al costat la legislació estatal.<sup>13</sup>

### 3.1. *Capacitat per a constituir fundacions (art. 7 LVF)*

L'article 7 de la LVF reconeix la capacitat per a fundar tant a les persones físiques com a les jurídiques, siguen aquestes últimes públiques o privades. L'article 7.1 de la LVF es remet, pel que fa a la capacitat per a fundar, a l'article 8 de la LF. Les persones físiques han de tenir capacitat per a «disposar gratuïtament, *inter vivos* o *mortis causa*, dels béns i drets en què consistisca la dotació» (art. 8.2 LF). Respecte a les persones jurídiques, la LF distingeix entre les persones jurídiques privades d'índole associativa que necessiten l'acord exprés de l'òrgan competent (art. 8.3

13. Rafael VERDERA SERVER, «Régimen jurídico de las fundaciones en el derecho civil valenciano», *Revista de Derecho Civil Valenciano* (en línia) (juliol 2008), <<http://vlex.com/vid/41156662>>.

LF) i les persones juridicopúbliques, que poden constituir fundacions, llevat que les seues normes reguladores establisquen el contrari (art. 8.3 LF).

### **3.2. MODALITATS DE CONSTITUCIÓ DE FUNDACIONS (ART. 7 I 8 LVF)**

L'article 8 de la llei estatal diu de manera expressa que la fundació es podrà constituir «per actes *inter vivos* o *mortis causa*». La constitució de la fundació valenciana es pot dur a terme *mortis causa* (art. 8 LF) o per acte *inter vivos*, segons es desprèn del contingut de l'article 9 de la LVF, a pesar que en aquest precepte només es referisca a l'«escriptura de constitució». En el cas de la constitució *mortis causa* s'haurà d'efectuar testamentàriament (art. 8 LF). A més, en el cas de la fundació *mortis causa* s'explicita que l'escriptura de constitució l'ha d'atorgar el marmessor testamentari i, si no n'hi ha, els hereus testamentaris o la persona que designe el protectorat, amb l'autorització judicial prèvia (art. 9.4).

### **3.3. Escriptura de constitució de les fundacions (art. 9 LVF)**

L'article 9 de la LVF fixa el contingut mínim de l'escriptura de constitució d'una fundació, de manera pràcticament idèntica a l'article 10 de la LF. En ambdós casos, s'exigeixen les dades identificatives dels fundadors, la voluntat de constituir una fundació, l'existència de la dotació, els estatuts i la identificació de les persones que integren el patronat. S'exigeix la certificació del Registre de Fundacions de la Comunitat Valenciana acreditativa que no està inscrita, o pendent d'inscripció, cap altra fundació amb una denominació idèntica o semblant a la que es pretén constituir. L'article 5.1 determina que la denominació de la fundació «no pot coincidir o assemblar-se de manera que pugua crear confusió amb cap altra prèviament inscrita en els registres de fundacions».

### **3.4. Estatuts de les fundacions (art. 10 LVF)**

El contingut dels estatuts es recull en l'article 10 de la LVF, substancialment coincident amb l'article 11 de la LF. Les úniques diferències de contingut dels estatuts de la LVF consisteixen en el fet que la llei valenciana permet que els estatuts estiguen redactats en qualsevol de les dues llengües oficials de la Comunitat Valenciana (art. 10); que en la denominació de l'entitat han de figurar les paraules *Fundació de la Comunitat Valenciana* o *Fundación de la Comunidad Valenciana*; que «no pot coincidir, o assemblar-se de manera que pugua crear confusió, amb cap altra prèviament inscrita en el registre de fundacions de la Comunitat Valenciana» (art. 10.a LVF); que ha de determinar «l'àmbit territorial en què haja de desplegar principalment les seues activitats» (art 10.d LVF), així com les «causes



de la seua dissolució i el destí dels béns, que necessàriament ha de ser a entitats no lucratives, públiques o privades, que tinguen afectats els seus béns a fins d'interès general».

La LVF i la LF són coincidents a exigir els requisits següents: «a) La denominació de l'entitat. b) Els fins fundacionals. c) El domicili de la fundació i l'àmbit territorial en què haja de desplegar principalment les seues activitats. d) Les regles bàsiques per a l'aplicació dels recursos al compliment dels fins fundacionals i per a la determinació dels beneficiaris. e) La composició del patronat, les regles per a la designació i substitució dels seus membres, les causes del seu cessament, les seues atribucions i la manera de deliberar i adoptar acords».

### 3.5. *Dotació de les fundacions (art. 11 LVF)*

L'acte de dotació és un dels elements constitutius del negoci fundacional. Consisteix en l'adscripció de béns i drets de qualsevol classe a la fundació, que ha de ser adequada i suficient per al compliment dels fins fundacionals.<sup>14</sup> L'article 12 de la LF és un dels que la disposició final primera de la LF considera d'aplicació general a totes les fundacions i amb caràcter supletori en els casos de comunitats autònomes amb competència en matèria de dret civil. A pesar d'això, l'òrgan legislador valencià es remet a la normativa estatal en matèria de dotació (art. 11.1 LVF). La llei estatal estableix la presumpció de suficiència de la dotació quan el seu valor econòmic arriba als trenta mil euros (art. 12.1 LF). En el cas que la dotació siga d'inferior valor, el fundador ha de justificar la seua adequació i suficiència als fins fundacionals (art. 12.1 *in fine*). Si l'aportació és dinerària, es pot efectuar de manera successiva. En aquest cas, el desemborsament inicial ha de ser, almenys, del 25 %, i la resta s'ha de fer efectiu en un termini no superior a cinc anys, comptats des de l'atorgament de l'escriptura pública de constitució de la fundació. Si l'aportació no és dinerària, s'ha d'incorporar a l'escriptura de constitució la taxació feta per un expert independent (art. 12.2 LF).

La promesa d'aportacions econòmiques per tercers només pot fer-se amb el caràcter de dotació quan estigueren garantides per títols que comporten execució. En cap cas es pot considerar com a dotació el mer propòsit de recaptar donatius, encara que siguen quotes o subvencions periòdiques o qualsevol altres ingressos a títol gratuït (art. 11.1 LVF i art. 12.3 LF).

En la LVF s'incrementen els requisits per a les aportacions no dineràries respecte de l'estatal (art. 11.4 LVF).

14. Luis Díez-PICAZO i Antonio GULLÓN, *Sistema de derecho civil: Introducción. Derecho de la persona. Autonomía privada. Persona jurídica*, vol. I, Madrid, Tecnos, 2003, p. 621.

### 3.6. *Promoció de fundacions (art. 12 LVF)*

La llei valenciana no es planteja la qüestió de la «fundació en procés de formació» (art. 13 LF), però no obstant això estableix un cas de gran interès que la llei estatal no recull com és la promoció de fundacions (art. 12 LVF). La llei valenciana diu que «els qui pretenguen promoure la constitució d'una fundació i recaptar la seua dotació mitjançant subscripcions, col·lectes públiques o altres actes anàlegs, han de presentar al protectorat l'escriptura pública de promoció per al seu dipòsit en el Registre de Fundacions de la Comunitat Valenciana, amb caràcter previ a l'inici de les activitats de recaptació». Aquesta escriptura ha de comptar amb un contingut mínim semblant al de l'escriptura de constitució establerta en l'article 9 de la LVF. També l'article 12 de la LVF determina la possibilitat que la fundació promoguda no arribe a constituir-se. En aquest cas, s'han de reintegrar als aportants totes les contribucions efectuades, llevat que aquests hagueren manifestat la voluntat expressa que el que s'ha recaptat es destine a les entitats no lucratives mencionades en l'escriptura pública de promoció. Els promotors de la fundació no tenen cap dret a reemborsar-se les despeses que puguen o hagen d'atendre amb motiu de la seua actuació. Igualment, han de ser responsables personalment i solidàriament de la conservació i integritat dels béns i drets que recapten, així com d'aportar-los a la fundació que es constituïska o, si s'escau, de fer-ne la devolució als aportants, o bé de lliurar-los a les entitats mencionades en l'escriptura pública de promoció (art. 12.3 LVF).

Un cop finalitzades les activitats de la promoció o transcorregut el termini previst per a dur-les a terme i, si s'escau, la pròrroga, s'ha d'atorgar l'escriptura de constitució de la fundació i presentar-la per a inscriure-la en el Registre de Fundacions de la Comunitat Valenciana, o s'ha d'acreditar al protectorat el compliment de les obligacions de reintegrament que estableix l'article 12.2 de la LVF.

## 4. GOVERN DE LA FUNDACIÓ

### 4.1. *Patrons de les fundacions (art. 13 LVF)*

La llei estatal proporciona un concepte de *patronat* en l'article 14 de la LF en dir que aquest és «l'òrgan de govern i representació de la fundació: adopta els acords per majoria i compleix els fins fundacionals i administra els béns i drets que integren el patrimoni de la fundació (art. 14 LF)». La LVF no proporciona cap concepte de *patronat*. Segons la llei estatal, el patronat ha d'estar constituït per un mínim de tres membres denominats *patrons*, que trien un president, i ha de tenir un secretari, que pot ser una persona aliena al patronat, a qui correspon la certificació dels acords d'aquest òrgan (art. 15). En la llei valenciana també s'estableix el mateix

nombre mínim de patrons, si bé es deixa la possibilitat que el nombre el fixen els estatuts. La majoria dels acords s'han de determinar en els termes establits en els estatuts (art. 13 LVF).

Poden ser membres del patronat les persones físiques que tinguen plena capacitat d'obrar, no estiguen inhabilitades per a l'exercici de càrrecs públics i exercisquen personalment les seues funcions en el patronat. Les persones jurídiques poden formar part del patronat, i han de designar la persona o persones físiques que les representen en els termes establits en els estatuts (art. 15.2 LF). L'exercici del càrrec de patró és gratuït i personal (art. 15.4 LF); el patronat pot delegar, sempre que els estatuts no ho prohibisquen, les seues funcions en un o més dels seus membres (art. 16.1 LF); preveure establir que hi haja un altre òrgan per a l'exercici de les funcions que expressament se'ls encomanen (poden constituir una junta directiva) (art. 16.2 LF) i poden nomenar representants generals o especials (art. 16.3 LF).

Els patrons han de començar a exercir les seues funcions després d'haver acceptat expressament el càrrec en un document públic, en un document privat amb firma legitimada pel notari o mitjançant una compareixença feta a aquest efecte en el Registre de Fundacions de la Comunitat Valenciana (art. 13.3 LVF). En termes semblants es manifesta la llei estatal respecte als requisits per a l'exercici de les seues funcions (art. 15.3 *in fine* LF).

Els patrons han de respondre solidàriament enfront de la fundació dels danys i perjudicis que causen per actes contraris a la llei o als estatuts, o pels duts a terme sense la diligència amb què han d'exercir el càrrec (art. 17.2 LF).

El règim per a la substitució, el cessament i la suspensió de patrons també coincideix entre la llei autonòmica i l'estatal.

#### **4.2. *Altres càrrecs de les fundacions de la Comunitat Valenciana*** **(art. 14 LVF)**

La llei valenciana pràcticament no té diferències amb l'estatal, excepte en el fet que la llei estatal possibilita que en els estatuts es preveja que hi haja altres òrgans per a l'exercici de les funcions del patronat, mentre que la LVF (art. 14) explicita a quins càrrecs es refereix: «En els estatuts es pot encomanar la gestió ordinària o administrativa de les activitats de la fundació a un gerent, i preveure que hi haja altres càrrecs amb funcions consultives o merament executives sens perjudici del que es disposa en l'article següent». Altres diferències són les relatives a les inscripcions en matèria de patronat que hagen d'efectuar-se en els corresponents registres de fundacions, ja que en el cas de la LVF les referències són sempre al «Registre de Fundacions de la Comunitat Valenciana», com succeeix en el cas de la substitució, el cessament i la suspensió de patrons (art. 17.3 LVF).

### 4.3. *Delegacions i apoderaments (art. 15 LVF)*

La llei valenciana aborda la possibilitat de delegacions i d'apoderaments en l'article 15, que, per un costat, reproduïx i, per l'altre, amplia el contingut de l'article 16 de la LF. El patronat pot delegar les seues facultats en un o més membres excepte prohibició estatutària. La delegació només pot recaure en membres del patronat.

La llei valenciana (igual que l'estatal) admet la delegació en un o més membres. Una novetat que recull la llei valenciana respecte al cas de designació d'una pluralitat de patrons com a delegats es refereix a la manera en què exerceixen aqueixa delegació: fixa la possibilitat d'un exercici mancomunat o solidari i la creació d'una comissió executiva, d'acord amb el que estableix l'acord de delegació.

Quant a l'objecte de la delegació, hi ha llibertat per al patronat sempre que no s'incórrega en alguna de les prohibicions que assenyalava l'article 15.1 de la LVF: «No són delegables l'aprovació dels comptes i del pla d'actuació, ni la decisió sobre els conflictes a què es refereix l'article 13.7 d'aquesta Llei, ni els que requerisquen l'autorització del protectorat. Tampoc ho són les facultats de modificació dels estatuts, fusió i liquidació de la fundació».

L'article 15.1 de la LVF acaba assenyalant que «la delegació permanent de facultats ha de constar en escriptura pública, que s'ha d'inscriure en el Registre de Fundacions de la Comunitat Valenciana». La llei estatal diu que «les delegacions, els apoderaments generals i la seua revocació, així com la creació d'altres òrgans, s'han d'inscriure en el Registre de Fundacions».

### 4.4. *Obligacions i responsabilitats dels patrons (art. 16 LVF)*

En la llei estatal s'estableix la fixació del model general de diligència a què han d'adequar la seua actuació els patrons (art. 17 LF): «Els patrons han d'exercir el càrrec amb la diligència d'un representant lleial». En la llei valenciana podem trobar un equivalent en l'article 16.1.b, quan s'estableix com a obligació dels patrons «administrar els béns i drets que integren el patrimoni de la fundació mantenint-ne plenament el rendiment i la utilitat, d'acord amb els criteris economicofinancers d'un bon gestor».

Les altres obligacions dels patrons consisteixen a: «a) Complir i fer complir fidelment els fins fundacionals d'acord amb el que disposa la llei i els estatuts de la fundació», i «c) assistir a les reunions del patronat i vetlar per la legalitat dels acords que s'adopten».

Quant a la responsabilitat dels patrons, l'article 16.2 remet a l'article 17.3 de la LF, que es refereix a l'acció de responsabilitat. Aquesta acció s'ha d'entaular davant l'autoritat judicial i en nom de la fundació, basant-se en l'article 17.2 de la LV, que

estableix la responsabilitat solidària dels patrons «enfront de la fundació dels danys i perjudicis que causen per actes contraris a la llei o als estatuts, o pels duts a terme sense la diligència amb què han d'exercir el càrrec. Queden exempts de responsabilitat els qui hagen votat en contra de l'acord, i els qui proven que, no havent intervingut en la seua adopció i execució, en desconeixien l'existència o, coneixent-la, van fer tot el que era convenient per a evitar el dany o, almenys, s'hi van oposar expressament».

La legitimació activa per interposar l'acció de responsabilitat la tenen l'òrgan de govern de la fundació, el protectorat i els patrons dissidents o absents (art. 17.3 LF).

#### **4.5. *Substitució, cessament i suspensió dels patrons (art. 17 LVF)***

El mecanisme normal pel qual se substitueixen els patrons és el que estableixen els estatuts i quan això no siga possible s'han de modificar, d'acord amb el que fixa l'article 23 de la LVF. Per als motius de cessament i suspensió, la llei autonòmica es remet als que esmenta l'article 18 de la llei estatal: «a) Per mort o declaració de defunció, així com per extinció de la persona jurídica. b) Per incapacitat, inhabilitació o incompatibilitat, d'acord amb el que estableix la Llei. c) Per cessament en el càrrec per raó del qual van ser nomenats membres del patronat. d) Per no exercir el càrrec amb la diligència prevista en l'apartat 1 de l'article anterior, si així es declara en resolució judicial. e) Per resolució judicial que incloga l'acció de responsabilitat pels actes esmentats en l'apartat 2 de l'article anterior. f) Pel transcurs del termini de sis mesos des de l'atorgament de l'escriptura pública fundacional sense haver instat la inscripció en el corresponent Registre de Fundacions. g) Pel transcurs del període del seu mandat si van ser nomenats per un determinat temps. h) Per renúncia, que es pot dur a terme per qualsevol dels mitjans i seguint els tràmits previstos per a l'acceptació. i) Per les causes establides vàlidament per al cessament en els estatuts».

Quant a la suspensió dels patrons, pot ser acordada cautelàrment pel jutge quan s'entaula contra ells l'acció de responsabilitat (art. 18.3 LF).

Tant la llei estatal com l'autonòmica determinen que la substitució, el cessament i la suspensió dels patrons s'inscriga en els corresponents registres de fundacions (art. 18.4 LF i art. 17.3 LVF).

#### **4.6. *Mesures provisionals del protectorat (art. 18 LVF)***

L'article 18 de la LVF es titula «Mesures provisionals del protectorat». Aquest precepte s'ha d'aplicar en dos casos: en primer lloc, en vista de la impossibilitat de substituir els patrons cessants o la falta total de patrons. I, en segon lloc, quan hi

haja greus irregularitats en la gestió econòmica o una desviació greu entre els fins fundacionals i l'activitat realitzada.

Aquest precepte no té equivalent en la llei estatal, que si bé tracta del cessament dels patrons en l'article 18, no estableix cap solució quan fóra impossible substituir-los. No obstant això, en l'article 35.1.g, en referir-se a les funcions del protectorat, estableix que aquest pot «exercir provisionalment les funcions de l'òrgan de govern de la fundació si per qualsevol motiu faltaren totes les persones cridades a integrar-lo».

Segons l'article 18.1 de la LVF, si el nombre de patrons resulta inferior a tres i no es poden cobrir estatutàriament les vacants, el protectorat pot designar la persona o persones que integren provisionalment el patronat fins que s'aprove la modificació estatutària i es nomenen els substituïts. Aquest precepte no s'aplica quan es produïsquen baixes que no puguen ser cobertes, sinó només si la reducció és per davall del nombre de tres patrons. L'article 18.1 de la LVF també disposa que, en el cas que falten tots els patrons, el protectorat pot exercir directament les funcions del patronat, durant un termini màxim d'un any. En el cas que aqueix termini transcórrega sense que es proveïska l'òrgan de govern, la fundació s'ha d'extingir.

L'altre cas que dona lloc a l'aplicació de l'article 18.2 de la LVF és quan el protectorat adverteix una greu irregularitat en la gestió econòmica que pose en perill la subsistència de la fundació o una desviació greu entre els fins fundacionals i l'activitat duta a terme. En aquest cas, el protectorat ha de requerir al patronat que adopte les mesures que es consideren pertinents per a corregir la situació. En el cas que el requeriment no siga atès pel patronat en el termini que respecte d'això se li assenya-le, el protectorat pot sol·licitar de l'autoritat judicial una autorització per a la intervenció temporal de la fundació després de l'audiència prèvia del patronat.

La intervenció temporal determina que totes les funcions, legals i estatutàries, del patronat són assumides directament pel protectorat. La durada de la intervenció temporal és fixada judicialment, i pot ser prorrogada per nova resolució judicial. Un cop transcorregut el termini, s'acaba la intervenció temporal. La doctrina considera que la intervenció del protectorat no comporta el cessament dels patrons: es mantenen en el càrrec durant el temps que determine l'autoritat judicial que les funcions pròpies del patronat siguen exercides pel protectorat. La intervenció no afecta la titularitat del càrrec de patró sinó l'exercici, de manera que un cop acabada la intervenció, el patronat ha de tornar a assumir l'exercici de les atribucions atorgades per l'ordenament jurídic i els estatuts.<sup>15</sup>

La resolució judicial que autoritze la intervenció temporal de la fundació, així com la que, si s'escau, prorrogue la intervenció, s'han d'inscriure en el Registre de Fundacions (art. 18.3 LVF).

15. Rafael VERDERA SERVER, «Régimen jurídico de las fundaciones en el derecho civil valenciano», *Revista de Derecho Civil Valenciano* (en línia) (juliol 2008), <<http://vlex.com/vid/41156662>>.

## 5. RÈGIM ECONÒMIC DE LES FUNDACIONS VALENCIANES

La LVF dedica el capítol IV (art. 19 a 22) al règim econòmic de les fundacions. En canvi, la LF dedica dos capítols a la qüestió econòmica, el capítol IV, «Patrimoni de la fundació» (art. 19 a 22), i el V, «Funcionament i activitat de la fundació» (art. 23 a 28), si bé aquest últim precepte conté normes relatives a l'autocontracció que no es refereixen estrictament al règim econòmic de la fundació.

La diferència d'extensió, entre la normativa estatal i valenciana, s'explica perquè altres normes valencianes relatives al règim econòmic són en l'article 22 de la LVF a pesar que s'agrupen amb el títol «Règim d'autoritacions i comunicacions al protectorat» (art. 22 LVF), al costat d'una matèria que sí que pertany típicament al règim econòmic de la fundació com és l'alienació i el gravamen dels béns de la fundació. La doctrina entén que aquesta és una matèria en què convergeixen interessos contraposats, com ara les pretensions de control de l'Administració per mitjà del protectorat i la conveniència d'una flexibilitat en l'actuació a favor del patronat que redunde en benefici de la mateixa fundació.<sup>16</sup>

### 5.1. Patrimoni de les fundacions (art. 19 LVF)

L'article 19 de la LVF porta l'epígraf «Patrimoni de la fundació. Titularitat de béns i drets». De manera semblant al que estableixen els articles 19 i 20 de la LVF, el patrimoni de la fundació està integrat per béns i drets que han de constar en el seu inventari anual. La llei estatal és més precisa i matisa que béns, drets i obligacions que formen el patrimoni són «susceptibles de valoració econòmica» que integren la dotació, així com els que adquirisca amb posterioritat la fundació. En ambdues lleis, s'exigeix que la fundació figure com a titular dels béns que integren el patrimoni (art. 19.1 LVF i art. 20.1 LF).

Les fundacions no poden tenir participació en societats mercantils en què hagen de respondre personalment dels deutes socials —societat col·lectiva o comanditària, agrupació d'interès econòmic (en cas de rebre participacions en aquests deutes socials, en principi les ha d'alienar (art. 19.2 i 19.3 LVF, i art. 24.2 i 24.3 LF). En cas contrari, han de respondre solidàriament amb la societat pels deutes socials tots els patrons que no hagueren posat la diligència suficient per a l'adopció de l'acord d'alienació o transformació.<sup>17</sup>

16. Rafael VERDERA SERVER, «Régimen jurídico de las fundaciones en el derecho civil valenciano», *Revista de Derecho Civil Valenciano* (en línia) (juliol 2008), <<http://vlex.com/vid/41156662>>.

17. Vicente CUÑAT EDO i Lucía LINARES ANDRÉS, «Las fundaciones en la Comunidad Autónoma Valenciana», a Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO i Julián MARTÍNEZ-SIMANCAS (coord.), *Derechos civiles de España*, vol. V, p. 2958, consideren que no resulta coherent que quan no s'haguera actuat diligentment per a obtenir tal transformació s'impose una responsabilitat solidària «amb la societat pels

Tant la llei valenciana, en l'article 19.4 com l'article 24.2 de la LF determinen que quan la fundació tinga participació majoritària en societats en què els socis no responguen personalment dels deutes socials n'han de donar compte protectorat.

L'article 19.5 de la LVF —de manera semblant al que estableix l'article 19.2 de la LF— diu que «l'administració i disposició del patrimoni i de les rendes correspon al patronat, d'acord amb el que estableixen els estatuts i amb subjecció al que disposa aquesta Llei».

## 5.2. Règim financer: destí de les rendes (art. 20 LVF)

És evident el ferri control sobre les rendes i els ingressos dels béns fundacionals i els altres mitjans per a l'obtenció d'aqueixos ingressos, així com els rendiments dels seus propis béns. D'aquesta manera, l'òrgan legislador, tant autonòmic com nacional, tracta d'evitar la creació de fundacions que estiguen faltades de tota base patrimonial, amb una finalitat de simple aprofitament de subvencions o ajudes públiques; a més, pretén garantir que els rendiments del patrimoni fundacional es destinen efectivament als objectius que van motivar la constitució de la fundació, sense que pugua aprofitar-se aqueixa estructura per a beneficiar altres persones.<sup>18</sup>

L'article 20 de la LVF estableix el «Règim financer. Destí de rendes i ingressos» de les fundacions, que equival a diversos preceptes de la LF: els articles 24 («Activitats econòmiques»), 26 «Obtenció d'ingressos» i 27 «Destí de rendes i ingressos».

El primer apartat de l'article 20 de la LVF diu que «la fundació, per a l'exercici de les seues activitats, s'ha de finançar fonamentalment amb els recursos que provenen del seu patrimoni i, si s'escau, amb els procedents de les ajudes, subvencions, donacions, herències i altres actes a títol gratuït, duts a terme per persones físiques o jurídiques, siguen públiques o privades».

Aquesta norma, que no té un equivalent en la LF, no té utilitat pràctica, ja que ha de ser en el moment de la constitució quan s'haja de provar la seriositat del projecte fundacional i la solvència dels mitjans econòmics que pretenen utilitzar-se. Per la doctrina, afirmar que la fundació s'ha de finançar «fonamentalment» amb els seus propis recursos és no dir res.<sup>19</sup>

En l'apartat segon de la LVF fins i tot es permet que les fundacions valencianes puguen obtenir ingressos mitjançant el cobrament de preus, que no podran excedir, en el seu conjunt, del cost del servei que els preste, un cost que mai serà més

---

deutes socials» als patrons que no hagueren posat la diligència suficient per a l'adopció de l'acord de transformació.

18. RAFAEL VERDERA SERVER, «Régimen jurídico de las fundaciones en el derecho civil valenciano», *Revista de Derecho Civil Valenciano* (en línia) (juliol 2008), p. 1, <<http://vlex.com/vid/41156662>>.

19. RAFAEL VERDERA SERVER, «Régimen jurídico de las fundaciones en el derecho civil valenciano», *Revista de Derecho Civil Valenciano* (en línia) (juliol 2008), p. 1, <<http://vlex.com/vid/41156662>>.



alt que el preu de mercat, i s'ha de ponderar la capacitat econòmica individual dels beneficiaris per a la determinació de les quanties (art. 20.2 LVF).<sup>20</sup> En aquest cas sí que tenim un equivalent en la llei estatal, l'article 26 de la LF diu que les fundacions poden obtenir ingressos per les seues activitats sempre que això no implique una limitació injustificada de l'àmbit dels possibles beneficiaris.

En l'article 20.3 de la LVF també es determina l'obtenció de rendiments «mitjançant l'exercici per si mateixes d'activitats mercantils o industrials, sempre que coincidisquen amb l'objecte o la finalitat específica de la fundació o en siguen complementàries o accessòries [...]». Aquest apartat és pràcticament coincident amb l'article 24 de la LF. La llei valenciana acaba dient que en el cas que aquestes activitats no coincidisquen amb el fi fundacional han de dur-se a terme per mitjà de societats que establisquen la responsabilitat dels seus socis (art. 20.3 LVF). En ambdós casos, les activitats mercantils que es dugen a terme s'han de comunicar al protectorat.

Finalment, l'article 24.4 de la LF estableix que el 70 % dels ingressos nets, i dels resultats ordinaris i extraordinaris que s'obtinguen per qualsevol concepte han de ser destinats a dur a terme els fins fundacionals. En aquest cas, l'òrgan legislador valencià adopta la solució que disposa l'article 27 de la LF.

### 5.3. Règim comptable i pressupostari (art. 21 LVF)

El règim comptable i pressupostari de les fundacions valencianes és regulat per l'article 21 de la LVF, que difereix molt poc del seu equivalent, l'article 25 de la llei estatal. Ambdós preceptes exigeixen l'administració de la comptabilitat mitjançant els mateixos documents: «un llibre diari i un llibre d'inventaris i comptes anuals», i en ambdós casos l'exercici ha de tenir caràcter anual. En el cas valencià, l'exercici ha de coincidir amb l'any natural llevat que es dispose una altra cosa en els estatuts (art. 21.1 LVF).

El president o la persona que segons els estatuts de la fundació o segons l'acord adoptat pel seu òrgan de govern corresponga ha de formular els comptes anuals, que han de ser aprovats en el termini màxim de sis mesos des del tancament de l'exercici, pel patronat de la fundació. Els comptes anuals, que comprenen el balanç, el compte de resultats, la memòria de la gestió econòmica i la memòria de les activitats fundacionals, formen una unitat, han de ser redactades amb claredat i mostrar la imatge fidel del patrimoni, de la situació financera i dels resultats de la fundació (art. 21.3 LVF).

20. Vicente CUÑAT EDO i Lucía LINARES ANDRÉS, «Las fundaciones en la Comunidad Autónoma Valenciana», a Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO i Julián MARTÍNEZ-SIMANCAS (coord.), *Derechos civiles de España*, vol. v, p. 2959, opinen que d'aquesta manera es permet que es capten ingressos sempre que les prestacions de la fundació que obté el beneficiari siguen de pitjor condició que les del mercat.

Tant la llei estatal com la valenciana (art. 21.6) determinen que també s'han de sotmetre a auditoria externa els comptes de les fundacions (art. 25.5 LF), bé perquè concórreguen almenys dues de les següents circumstàncies objectives per la importància de les partides de l'actiu (superior a 2.400.000 euros): que la xifra de negocis de la seua activitat mercantil és també superior a l'anterior xifra o que el nombre de treballadors siga superior a cinquanta.

També es presentaran a auditoria externa «els comptes de les fundacions en què concórreguen, a parer del patronat de la fundació o del protectorat, circumstàncies d'especial gravetat en relació amb el seu patrimoni» (art. 21.6 *in fine* LVF).

#### **5.4. Alienació i gravamen dels béns. Règim d'autoritzacions i comunicacions (art. 22 LVF)**

La llei valenciana, de manera semblant a com ho fa l'estatal, regula en un únic precepte l'alienació com el gravamen de la fundació (art. 22 LVF). El primer apartat de l'article 22 es refereix al patrimoni de la fundació. Estableix que «l'alienació, gravamen o qualssevol altres actes de disposició o d'administració dels béns i drets que integren el patrimoni de la fundació, constituïsquen o no dotació, han de ser a títol oneros, i ha d'estar justificada en tot cas la necessitat o conveniència d'aquests actes així com la inversió prevista de la contraprestació, llevat que es tracte de prestacions pròpies del compliment del fi fundacional».

El segon apartat es refereix als béns dotacionals o vinculats als fins fundacionals: «L'alienació, gravamen o arrendament dels béns i drets que formen part de la dotació, o estiguen directament vinculats al compliment dels fins fundacionals, necessiten l'autorització prèvia del protectorat, que s'ha de concedir si hi ha justa causa degudament acreditada».

S'exigeix un requisit extra, una valoració pericial, «si el valor d'aquests béns i drets supera el 20% de l'actiu de la fundació que resulte de l'últim balanç anual, la sol·licitud d'autorització ha d'anar acompanyada d'una valoració pericial que acredite l'adequació a preus de mercat de la contraprestació econòmica que vaja a ser rebuda per la fundació» (art. 22.2 *in fine*).

El plantejament de la LVF és molt més rigorós que l'estatal, que només exigeix l'autorització de patronat en els casos en què els béns o drets afectats formen part de la dotació (art. 21.1 LF). Per a la resolució d'actes de disposició n'hi haurà prou que el patronat ho comuniqui al protectorat en les condicions que assenyalava l'article 22.2 de la LF.

La llei valenciana es remet al la llei estatal en el cas de l'«acceptació de llegats amb càrregues o donacions oneroses o remuneratòries i la repudiació d'herències, donacions o llegats sense càrregues» (art. 21.6 i 21.7 LFV). La llei estatal assenyalava

que l'acceptació d'herències per la fundacions s'han d'entendre fetes sempre a benefici d'inventari (art. 22.1 LF).

En l'article 22.8 de la LFV es fixa l'autocontractació, i prohibeix contractar amb la fundació «els patrons i els seus parents per consanguinitat fins al quart grau, i per afinitat fins al segon, no poden contractar amb la fundació, ja siga en nom propi o d'un tercer, excepte autorització del protectorat. Igualment, cal la dita autorització quan pretenguen contractar amb la fundació les societats de qualsevol naturalesa en què tinguen participació majoritària les persones anteriorment indicades». L'òrgan legislador valencià supera amb escreix els filtres a l'autocontractació establits en l'article 28 de la LF que se ceneix als patrons.

## **6. MODIFICACIÓ, FUSIÓ, EXTINCIÓ I LIQUIDACIÓ DE LES FUNDACIONS VALENCIANES**

El capítol v de la llei valenciana s'ocupa de la «modificació, fusió, extinció i liquidació» de la fundació. La llei estatal tracta aquestes qüestions en el capítol vi.

### **6.1. *Modificació dels estatuts (art. 23 LVF)***

L'article 23 de la LVF remet als apartats 1, 2, 3 i 5 de l'article 29 de la LF en aquesta matèria: dues són les circumstàncies que permeten al patronat la modificació dels estatuts. En primer lloc, quan el canvi resulte convenient en interès de la fundació «llevat que el fundador ho haja prohibit», i també quan «les circumstàncies que van presidir la constitució de la fundació hagen variat, de manera que aquesta no puga actuar satisfactòriament d'acord amb els seus estatuts, el patronat ha d'acordar la modificació, llevat que per a aquest cas el fundador haja previst l'extinció de la fundació».

Les modificacions s'han de comunicar al protectorat i s'han de formalitzar en escriptura pública, que s'ha d'inscriure en el corresponent Registre de Fundacions (art. 29.5 LF). Si el patronat no duiguera a terme la modificació que les noves circumstàncies requereixen, el protectorat pot acordar la modificació que procedisca (art. 29.3 LF).

### **6.2. *Fusió de fundacions (art. 24 LVF)***

La llei valenciana regula la fusió de fundacions en l'article 24, que segueix en l'essencial l'article 30 de la LF. Dos són els requisits perquè el patronat acordi la fusió d'una fundació: «a) Que resulte convenient per als interessos de la fundació i que no ho haja prohibit el fundador. b) L'acord de les fundacions interessades, que ha de ser notificat al protectorat, que s'hi pot oposar per raons de legalitat i mitjançant un acord motivat».

Una novetat que incorpora la llei valenciana respecte a l'estatal és que enumera les formes mitjançant les quals pot dur-se a terme la fusió (art. 24.2 LVF): *a*) Fusió per absorció: una fundació n'absorbeix una altra o altres que s'extingeixen, i *b*) fusió per creació d'una nova fundació: a la nova fundació se li transmeten en bloc els patrimonis de les fusionades que s'extingeixen. Ambdues modalitats de fusió s'han d'instrumentar en escriptura pública.

L'article 24.3 de la LVF estableix que les escriptures de fusió s'han d'inscriure en el Registre de Fundacions.

### 6.3. *Extinció de fundacions (art. 25 LVF)*

L'article 25 de la LVF remet a l'article 31 de la LF en matèria d'extinció de fundacions: «La fundació s'extingeix: *a*) Quan expire el termini pel qual va ser constituïda; *b*) quan s'haguera dut a terme íntegrament el fi fundacional. *c*) Quan siga impossible la realització del fi fundacional, sens perjudici del que disposen els articles 29 i 30 d'aquesta Llei. *d*) Quan així resulte de la fusió a què es referix l'article anterior. *e*) Quan concórrega qualsevol altra causa prevista en l'acte constitutiu o en els estatuts. *f*) Quan concórrega qualsevol altra causa establida en les lleis».

El procediment que la LF segueix per a l'extinció de les fundacions s'inspira en el que tradicionalment s'aplicava a les societats anònimes i que posteriorment ha sigut adoptat en el Text refós de la Llei de societats de capital aprovat pel Reial decret legislatiu 1/2010, del 2 de juliol (LSC).<sup>21</sup> No obstant això, cal destacar que la llei estatal de fundacions no determina la fase de dissolució, sinó que es limita a regular les etapes d'extinció i liquidació (art. 31 a 33 LF) prescindint de la de dissolució. En la LFV s'incorre en la mateixa deficiència sistemàtica que en l'estatal, de manera que en el capítol v, que amb l'epígraf «Modificació, fusió, extinció i liquidació» tampoc no figura cap referència a la dissolució. En part, perquè l'article 25 de la LFV es remet al que s'ha exposat en la llei estatal respecte a l'extinció de les fundacions.

Pel que s'ha exposat, entenem que les «causes d'extinció» a què es referix l'article 31 de la LF són equiparables a les «causes de dissolució» de les societats de capital. En suport de la nostra tesi hi ha l'article 32 de la LF, que determina com a cas d'extinció —*ope legis*— o de ple dret l'expiració del termini per al qual va ser constituïda. En el cas de les societats de capital, l'article 360 prefereix parlar de dissolució de ple dret pel transcurs del terme fixat en els estatuts. De manera que

21. Per a tots, Manuel BROSETA PONT i Fernando MARTÍNEZ SANZ, *Manual de derecho mercantil*, vol. I, Madrid, Tecnos, 2010, p. 494-498, on podem consultar tot allò relatiu a la dissolució, liquidació i extinció de les societats en la nova llei de societats de capital.

considerem que la Llei hauria d'haver utilitzat el terme *dissolució* en comptes de *extinció*, que s'hauria de reservar per a la fase posterior a la liquidació.

En els altres casos d'extinció —tornant a la terminologia de la Llei de fundacions—, s'ha d'exigir l'acord del patronat ratificat pel protectorat, cosa que seria equiparable als casos de dissolució de les societats per acord de l'assemblea per existència legal o causa estatutària (art. 364 i 366 LSC). El procés d'extinció dona lloc a la fase de liquidació.

L'acord d'extinció o, si s'escau, la resolució judicial per la qual es decreta l'extinció s'han d'inscriure en el Registre de Fundacions de la Comunitat Valenciana (art. 25.2 LVF).

#### **6.4. Liquidació de les fundacions (art. 26 LVF)**

Una vegada dissolta la fundació, que no extingida, ja que continuarà tenint personalitat jurídica, s'inicia el període de liquidació, que comprèn tot un seguit d'actes que condueixen al pagament, total o parcial, dels deutes fundacionals (liquidació del passiu) i, si s'escau, al repartiment del sobrant del patrimoni social (liquidació de l'actiu), que en el cas de les societats es repartiria entre els socis en proporció a la participació en el capital social, però que en les fundacions s'han de destinar a fundacions o entitats no lucratives. Aquesta és una situació excepcional de la fundació encaminada a l'extinció de la personalitat jurídica, que s'inicia amb la inscripció en el Registre de Fundacions de l'acord d'extinció i acaba amb la cancel·lació de la inscripció de la fundació.

Aquest apartat presenta similituds amb el que estableix la LSC per a la liquidació de les societats de capital, tant en el contingut com en la terminologia. La fase de liquidació l'ha de dur a terme el patronat de la fundació sota el control del protectorat. La LF és molt parca a l'hora de regular la liquidació, ja que l'article 33.4 fixa que «reglamentàriament s'han d'establir els criteris reguladors del procediment de liquidació a què fan referència els apartats anteriors». El Govern ha complert aquest mandat en dictar el Reial decret 1337/2005, de l'11 de novembre, pel qual s'aprova el Reglament de Fundacions de competència estatal, l'article 39 del qual estableix els criteris reguladors del procediment de liquidació. En el cas de la LFV, la regulació de la liquidació, en l'article 26, és més prolixa que l'estatal.

El procediment de liquidació, obert per l'extinció de la fundació, excepte en els casos de fusió, correspon al patronat sota el control del protectorat (art. 26.1 LVF; en sentit semblant, art. 31.1 LF). Aquesta també és una diferència amb les societats mercantils, que recorren a la figura dels liquidadors perquè s'encarreguin de la liquidació de la societat (art. 375 LSC).

Les funcions del patronat durant la liquidació són les següents (art. 26 LVF): «Cobrar crèdits, satisfer els deutes i formalitzar els actes pendents d'execució, sen-

se que puga contraure més obligacions, excepte les que siguen necessàries per a la liquidació», i posteriorment formular el corresponent «balanç de liquidació». Després d'haver destinat el patrimoni d'acord amb l'article 26.2 de la LVF, s'ha de fer constar en el Registre de Fundacions de la Comunitat Valenciana la baixa. Això significa que aquest és el moment de l'extinció de la personalitat jurídica de la fundació, ja que la inscripció té efectes constitutius tal com estableix l'article 4.1 de la LF: «Les fundacions tenen personalitat jurídica des de la inscripció de l'escriptura pública de la seua constitució en el corresponent Registre de Fundacions». En pareguts termes es manifesta la LFV (art. 4.1). Així, doncs, s'entén que aquesta hauria d'haver sigut la fase que hauria de titular-se «Extinció de la fundació».

Quant al destí dels béns fundacionals després de la liquidació, la solució que ofereixen l'article 26.2 de la LVF i el 31.2 de la LF és pràcticament coincident: els béns i drets resultants de la liquidació «s'han de destinar a les fundacions o a les entitats no lucratives privades que persequisquen fins d'interès general i que tinguen afectats els seus béns, fins i tot per al cas de la seua dissolució, a la consecució d'aquells». En primer lloc, s'han de destinar a les fundacions o entitats lucratives designades en el negoci fundacional. Si no n'hi ha, aquest destí el pot decidir a favor d'aqueixes fundacions o entitats privades el patronat, quan el fundador li reconega aquesta facultat, i, a falta d'aquesta facultat, el protectorat.

A diferència de la llei estatal, la llei valenciana disposa que «les fundacions constituïdes per persones jurídicopúbliques poden preveure en els seus estatuts que els béns i drets resultants de la liquidació revertisquen en el seu fundador» (art. 26.3 LVF).

## **7. PROTECTORAT I REGISTRE DE FUNDACIONS**

### **7.1. *Organització i funcions del Protectorat de la Generalitat Valenciana: règim jurídic dels seus actes (art. 28, 29 i 30 LVF)***

L'article 28 de la LVF es referix al protectorat com l'«òrgan administratiu de la Generalitat que exerceix les funcions que li atribueix aquesta Llei respecte de les fundacions inscrites en el Registre de Fundacions de la Comunitat Valenciana, d'acord amb el que s'establisca reglamentàriament». L'article 29 estableix les funcions del protectorat, que són molt paregudes a les que fixa l'article 35 de la LF: «a) Portar el Registre de Fundacions, d'acord amb el que estableix el capítol següent. b) Vetlar pel compliment adequat de les activitats que duguen a terme els promotors, així com garantir l'efectiva afectació dels béns i drets recaptats a fins d'interès general. c) Assessorar els patrons de les fundacions en procés d'inscripció per a aconseguir-la i vetlar per l'adequació i suficiència de la dotació; promoure que les fundacions ja constituïdes en escriptura pública procedisquen a inscriure's en el

Registre de Fundacions de la Comunitat Valenciana [...]. *d)* Acordar i executar les mesures provisionals legalment establides en relació amb el Patronat, i vetlar pel compliment de les obligacions que incumbeixen als patrons (art. 16 LVF). *e)* Vetlar pel compliment efectiu dels fins fundacionals d'acord amb la voluntat del fundador i tenint en compte la consecució de l'interès general. *f)* Vetlar per la integritat, suficiència i rendibilitat del patrimoni fundacional i verificar si els recursos econòmics de la fundació han sigut aplicats als fins fundacionals. *g)* Garantir la legalitat de les modificacions d'estatuts, fusions i extincions de les fundacions, instant, si escau, a les corresponents accions judicials, i controlar el procés de liquidació (art. 23 a 26 LVF). *h)* Assessorar les fundacions ja inscrites sobre el seu règim jurídic i econòmic, així com sobre les qüestions que es referisquen a les activitats que duguen a terme en el compliment dels seus fins, prestant-los a aquest efecte el suport necessari; donar publicitat a l'existència i activitats de les fundacions. *i)* Totes les altres funcions que s'establisquen en les lleis».

Quant al règim jurídic dels actes del protectorat (art. 30 LVF), hi ha una remissió al procediment administratiu comú, amb les especialitats que conté aquesta Llei. Aquests actes, una vegada esgotada la via administrativa, són impugnables davant l'ordre jurisdiccional contenciós administratiu, per aplicació dels criteris de l'article 43 de la LF.

## **7.2. *Registre de fundacions de la Comunitat Valenciana: principis registrals (art. 31 i 32 LVF)***

Les característiques del Registre de Fundacions de la Comunitat Valenciana les conté l'article 31 de la LVF. El registre depèn del protectorat i la seua estructura i funcionament s'han de determinar reglamentàriament. Com a funcions d'aquest registre, l'article 31.2 de la LVF assenyalen les següents: «*a)* La inscripció de les fundacions de competència de la Generalitat Valenciana, de les delegacions de fundacions sotmeses a altres protectorats i els altres actes que siguin inscripcions d'acord amb aquesta Llei i les seues normes reglamentàries. *b)* El dipòsit i arxiu dels documents a què es refereix aquesta Llei i les seues normes reglamentàries. *c)* La legalització dels llibres que hagen de portar les fundacions regulades per aquesta Llei».

El registre té caràcter públic. La publicitat dels actes inscrits es pot dur a terme per diverses vies: per certificació dels assentaments expedida pel funcionari del registre amb competència a aquest efecte. Només les certificacions tenen caràcter de document públic, mitjançant simple nota informativa, per còpia dels assentaments o per mitjà de la consulta dels assentaments (art. 32.1 LVF).

Quant a l'eficàcia registral, la llei valenciana estableix que els actes inscrits en el registre es presumeixen vàlids i el protectorat els ha de prendre en consideració per a fonamentar les seues decisions. Respecte dels documents dipositats i dels

arxivats que no hagen causat inscripció, tan sols se n'ha de presumir la regularitat formal. A més, els actes subjectes a inscripció en el registre i no inscrits no han de perjudicar tercers de bona fe. La bona fe del tercer es presumeix fins que no es prove que coneixia l'acte subjecte a inscripció i no inscrit. Finalment, s'establix que «totes les activitats registrals es poden fer en qualsevol dels dos idiomes oficials al territori de la Comunitat Valenciana».

## 8. FUNDACIONS DEL SECTOR PÚBLIC DE LA GENERALITAT

La llei valenciana dedica el títol III a les «Fundacions del sector públic de la Generalitat». Tenen la consideració de fundacions del sector públic de la Generalitat les fundacions en què concórrega alguna de les circumstàncies següents (art. 33 LVF): «a) Que es constituïsquen amb una aportació majoritària, directa o indirecta, del Consell o dels ens del sector públic valencià. b) Que el patrimoni fundacional, amb caràcter de permanència, estiga format en més d'un 50 % per béns o drets aportats o cedits per les entitats esmentades.<sup>22</sup>

L'article 34 estableix els requisits de la seua constitució i, finalment, l'article 35 en determina el règim jurídic.

## 9. CONCLUSIONS

La Llei 98/1998, del 9 de desembre, de fundacions de la Comunitat Valenciana (LVF), és una llei que va tenir massa en compte els criteris de la Llei estatal de fundacions llavors vigent (Llei 30/1994, del 24 de novembre, de fundacions i incentius fiscals a la participació privada en activitats d'interès general), fins al punt que no es podia entendre l'autonòmica prescindint d'aquesta.

Tant la normativa estatal com la valenciana han sigut objecte de sengles reformes, l'estatal ha sigut derogada per la Llei 50/2002, del 26 de desembre, de fundacions (LF), i la valenciana ha sigut objecte de reforma per la Llei 9/2008, del 3 de juliol de 2008, de la Generalitat, de modificació de la Llei 8/1998, del 9 de desembre de 1998, de fundacions de la Comunitat Valenciana. No obstant això, el text legal autonòmic restaurat continua presentant la mateixa dependència respecte de la nova LF estatal.

Entenem que si la llei valenciana està subordinada a la llei estatal es deu a l'estret marge de maniobra que li concedeix la seua laberíntica disposició final prime-

22. Manuel PULIDO QUECEDO, «Panorámica sobre fundaciones», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional* (en línia), núm. 21 (2007), <<http://www.westlaw.es/>>, assenyaleta que l'efecte imitació també es produïx en la legislació autonòmica en replicar-se el model estatal en matèria de fundacions públiques.



ra, en qualsevol de les seues versions. Es tracta així de salvar la constitucionalitat de la Llei, tenint en compte que en els últims temps hi ha hagut diversos casos d'inconstitucionalitat d'algunes lleis autonòmiques de fundacions per haver envaït el camp de la legislació processal de competència exclusiva de l'Estat (art. 149.1.6 CE). Amb aquest argument, la STC 341/2005, del 21 de desembre, declara parcialment inconstitucional la Llei 1/1998, del 2 març, de fundacions de la Comunitat de Madrid, en considerar-se que diversos preceptes envaeixen la competència estatal.

Un cop queda clara la competència exclusiva de la Generalitat Valenciana quant a la «conservació, modificació i desenvolupament del dret civil valencià» (art. 49.2 EACV), considerem que l'òrgan legislador hauria d'haver sigut més audaç respecte dels preceptes de la llei estatal que podria haver modificat, per així autoritzar-ho l'apartat 2.b de la disposició final primera de la LF, que disposa que els preceptes que esmenta constitueixen legislació civil i que, per tant, el dret civil foral o especial, allí on existisca, té aplicació preferent.

No obstant la cautela de l'òrgan legislador valencià per a no traspasar els límits imprecisos que fixa la disposició final primera de la llei estatal, sota pena d'incórrer en inconstitucionalitat, hem de destacar les aportacions següents del text autonòmic respecte de l'estatal:

- La selecció democràtica dels beneficiaris de la fundació (art. 3.3) amb criteris d'imparcialitat, no discriminació i objectivitat, d'acord amb les bases, normes o regles que s'elaboren per a fer la selecció.
- La concreció dels motius pels quals es pot denegar la inscripció de la fundació (art. 4.2).
- El protectorat pot classificar les fundacions inscrites d'acord amb la naturalesa dels fins d'interès general que persegueixen (art. 4.3).
- En matèria d'estatuts cal destacar que es poden redactar en qualsevol de les dues llengües oficials de la Comunitat Valenciana (art. 10).
- L'enumeració de formes mitjançant les quals es pot dur a terme la fusió de fundacions (art. 24.2).
- La possibilitat que les fundacions constituïdes per persones jurídicopúbliques determinen en els estatuts que els béns i drets resultants de la liquidació revertisquen en el fundador (art. 26.3).
- La possibilitat que els patrons delegats siguen designats per a actuar de manera mancomunada o solidària i que es cree una comissió executiva (art. 15.1).
- Les mesures provisionals del protectorat quan el nombre de patrons es reduïra per davall de tres i no fóra possible substituir-los, així com les mesures a adoptar respecte d'aquest fet (art. 18.1 i 18.2).

**10. BIBLIOGRAFIA**

- BENEYTO BERENGUER, Remigio. «La ley valenciana de fundaciones: valoración crítica de sus disposiciones generales». *Revista General de Derecho* [València], núm. 658-659 (1999).
- BROSETA PONT, Manuel; MARTÍNEZ SANZ, Fernando. *Manual de derecho mercantil*. Vol. I. Madrid: Tecnos, 2010.
- CUÑAT EDO, Vicente; LINARES ANDRÉS, Lucía. «Las fundaciones en la Comunidad Autónoma Valenciana». A: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo; MARTÍNEZ-SIMANCAS, Julián (coord.). *Derechos civiles de España*. Vol. V. Cizur Menor: Aranzadi, 2000, p. 2923-2966.
- DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. *Sistema de derecho civil: Introducción. Derecho de la persona. Autonomía privada. Persona jurídica*. Vol. I. Madrid: Tecnos, 2003.
- PRIEGO FERNÁNDEZ, Victoria de. «Consideraciones sobre las competencias del Estado y de las comunidades autónomas en materia de fundaciones». *Revista de Derecho Privado* [en línea], núm. 9-10 (setembre 2004). <<http://vlex.com/vid/243153>>.
- PULIDO QUECEDO, Manuel. «Panorámica sobre fundaciones». *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional* [en línea], núm. 21 (2007). <<http://www.westlaw.es>>.
- VERDERA SERVER, Rafael. «Régimen jurídico de las fundaciones en el derecho civil valenciano». *Revista de Derecho Civil Valenciano* [en línea] (juliol 2008). <<http://vlex.com/vid/41156662>>.

# Vigència i reconeixement dels arrendaments històrics valencians

CRISTÓBAL CABALLERO ESCRIBANO  
Professor associat de dret civil  
Universitat Jaume I

## 1. FONAMENT CONSUETUDINARI DELS ARRENDAMENTS HISTÒRICS VALENCIANS

La sentència del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana de l'11 de maig de 1998 (*Repertorio de jurisprudencia* Aranzadi [RJA] 5218\198) diu:

L'avui denominat *arrendament històric valencià* és una institució d'origen contractual reflex d'una especial forma de cultiu de les terres agrícoles de les regió valenciana que ha perdurat en el temps i es regeix per normes consuetudinàries que s'han mantingut malgrat la derogació dels Furs valencians per Felip V després de la batalla d'Almansa, mitjançant els Decrets de Nova Planta i, en concret, pel Decret del 29 de juny de 1707. Aquests costums són vestigis arrelats en aquella legislació derogada, que a pesar de ser abolida han subsistit com una forma peculiar d'empresa o explotació agrícola de terres que als seus inicis o orígens pertanyien a senyorijs, vinculacions o primogenitures, o eren béns nacionals que consistien en l'arrendament o domini directe de determinades finques que posteriorment en l'època de la desamortització van ser adquirides mitjançant venda en subhasta pública.

No obstant això, a l'empara del sistema de llibertat de pactes i de formes propi del dret castellà, van sobreviure alguns vestigis de l'antic règim foral valencià, entre els quals cal destacar un cert sistema de cultiu de la terra enquadrable en la imprecisa figura que els romans van denominar *locatio-conductio* i nosaltres anomenem *arrendament*, un sistema de cultiu que a falta de normes legals s'ha anat regint per regles de caràcter consuetudinari i ha perdurat fins als nostres dies.

Com assenyala Ramón Fernández,<sup>1</sup> el costum, com a font del dret de caràcter supletori, té una influència i un paper fonamental en determinades institucions

1. Francisca RAMÓN FERNÁNDEZ, «La influencia de la costumbre en el ámbito de la contratación agraria valenciana», *Revista de Derecho Civil Valenciano* (València), núm. 4 (2008).

del dret civil valencià, i on més s'aprecia aquesta influència és precisament en l'àmbit agrari. L'arrendament valencià actual és el resultat de l'evolució natural del cens emfitèutic, atenent un criteri històric, ja que es tracta d'una societat en què l'amo aporta la terra i el masover el seu treball.

Segons aquesta autora, encara que actualment és difícil que puguen ser constituïts, i que podrien no acomodar-se a la realitat econòmica i social, com afirma la sentència del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana del 2 de novembre de 2004, s'ha de tenir en compte que «el que és o no és econòmicament probable no té relació amb el que és teòricament possible», ja que «res no impedeix que els particulars celebren després de la vigència de la Llei 6/1986, del 15 de desembre, de la Generalitat Valenciana, un contracte d'arrendament i que el subjecten al règim jurídic propi dels arrendaments històrics valencians».

La rellevància del costum en aquesta matèria es posa de manifest ja en l'article 1 de la Llei 6/1986, que estableix: «Aquesta Llei té com a objecte regular, com a institució pròpia del dret civil valencià, els arrendaments històrics constituïts des de temps immemorial i regits pel costum». Així mateix, la disposició final primera indica que «aquesta Llei ha de ser objecte de posterior desplegament reglamentari, en què s'han de concretar específicament els aspectes continguts en els articles 2n, 3r, 4t, 9è i 10è. S'ha de concretar en el dit desplegament reglamentari el reconeixement del contingut i els efectes de la tradicional *llibreta*, d'acord amb el costum valencià».

El desplegament de la Llei d'arrendaments històrics valencians mitjançant el Decret 41/1996, del 5 de març, torna a incidir en el costum, en l'article 2: «Només es pot dictar la declaració d'arrendament històric valencià si en el moment de procedir a la dita declaració la relació arrendatícia continua vigent i respon als caràcters d'immemorialitat quant al moment de la seua constitució, de règim consuetudinàriament i territorialment valencià».

La consideració d'una determinada relació de cessió de terra per a l'explotació agrícola a canvi d'una renda, com a arrendament històric valencià, requereix la concurrència dels elements definitoris característics de la institució, que són la territorialitat valenciana, la immemorialitat, la regulació consuetudinària i la duració indefinida.

La subjecció a regles consuetudinàries de regulació de la relació jurídica s'ha de desprendre de la investigació històrica que s'ha d'aportar, si s'escau, per a reconèixer-la com a tal, en què s'haurà d'apreciar l'observança de les regles de successió, el caràcter indefinit del contracte i el cultiu directe, que són les típiques i pròpies d'aquesta figura. En aquest caràcter consuetudinari d'un determinat arrendament no obsta el fet que s'haja documentat el contracte esmentat, sempre que no existisca una novació extintiva de la relació inicial, ni tampoc significa que amb la dita documentació per escrit se subjecte al dret comú, i se'n mute la naturalesa jurídi-

ca. És a dir, la qualificació d'un arrendament com a consuetudinari valencià, a més de la ubicació de la finca en el territori de la Comunitat i la concurrència dels altres requisits referits es deriva que s'acredite la concurrència dels elements que el qualifiquen de consuetudinari, és a dir, que es regule per determinades costums, una part de les quals ha sigut incorporada en la Llei 6/1986, com és l'existència de la tradicional llibreta i administració d'aquesta per l'arrendatari.

També l'establiment d'unes dates determinades per al pagament de les rendes de l'arrendament constitueix una manifestació més del costum. La percepció de les rendes són sempre fixades en una quantia econòmica i anotades en la tradicional i típica llibreta que té en possessió l'arrendatari —que s'encarrega de custodiar-la, administrar-la i fer-ne un seguiment—, i s'hi expressa la meritació de les quantitats que es van devent i cobrant. Aquests pagaments, independentment de la data en què s'efectuaren, anaven referits a uns dies en concret, entre els quals hi havia dates molt significatives i coincidien, segons el tipus de cultiu, amb el dia de Sant Joan, Sant Miquel, Tots Sants i Nadal, unes festivitats arrelades a la Comunitat Valenciana. A més, de la llibreta se'n desprèn la successió d'arrendataris i la durada indefinida de l'arrendament.

En definitiva, en la llibreta es deixa constància de les vicissituds de la relació arrendatícia: els apunts, a manera d'un registre, reflecteixen els comptes, l'abonament de les rendes, una millora, pagament de contribucions o impostos, entre d'altres. Constitueix, per tant, una prova documental d'una importància evident, i que en la major part dels litigis s'aporta, en què es troben anotacions que es poden remuntar a principis del segle xx, o fins i tot a finals del segle xix. No obstant això, la llibreta no es considera un element probatori determinant o imprescindible: no és un document exigít amb el caràcter de requisít solemne i essencial, sinó un document l'eficàcia probatòria del qual pot ser substituïda per rebuts que justifiquen que s'ha pagat la renda. Així, en la Llei 6/1986 no apareix l'exigència de cap formalitat perquè pugua constituir-se la relació arrendatícia. No obstant això, la no-exigència de cap formalitat *ad solemnitatem* no significa que no existisca ben sovint una constància documental de l'evidència de la dita relació, ja que totes les vicissituds s'arreplegaran en la llibreta. En concret, la sentència del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana del 25 de febrer de 2005 (El Derecho Jurisprudencia [EDJ] 2005/62724) la considera «un dels fets objectius demostratius de la voluntat de les parts de mantindre la relació d'acord amb els usos immemorials del nostre dret consuetudinari, però la seua absència no és del tot excloent de la naturalesa pròpia de l'arrendament històric valencià, ja que no es tracta d'un document exigít amb el caràcter de requisít solemne i essencial, sinó que obeeix a la finalitat de poder acreditar quant en ella conste». En el mateix sentit, la sentència de l'Audiència Provincial de València del 8 de novembre de 2010 (EDJ 2010/347978) insisteix en el fet que «l'administració o no de la llibreta no desvirtua el caràcter

de l'arrendament, ja que la tipicitat d'aquest contracte és eminentment oral, i és aquest document la manifestació merament declarativa de l'acte constitutiu de naturalesa oral, com ocorria amb els taulers testamentaris respecte de l'acte oral d'atorgament de testament en el dret clàssic». Igualment es pronuncia la sentència de l'Audiència Provincial de València del 6 d'abril de 2009 (EDJ 2009/132654), entre d'altres. D'aquesta manera, s'ha d'entendre que el valor probatori de la llibreta és indiciari.

Així mateix, com ja s'ha anticipat, constitueix un altre element determinant de la subjecció de l'arrendament al costum el fet que, d'acord amb el règim consuetudinari i com actualment constata i reconeix l'article 9 de la Llei 6/1986, del 15 de desembre, de la Generalitat Valenciana, s'expressa la successió en l'arrendament, i que es pugua apreciar en la mateixa llibreta. La continuïtat en la relació arrendatícia és fruit de la successió dels arrendataris, característica peculiar del règim consuetudinari, cosa que la diferencia de la concessió de pròrrogues com a forma de continuïtat en la relació.

## **2. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA LLEI 6/1986, DEL 15 DE DESEMBRE, D'ARRENDAMENTS HISTÒRICS VALENCIANS**

Com assenyala Clemente Meoro,<sup>2</sup> a l'empara de la competència exclusiva en matèria de conservació, modificació i desenvolupament del dret civil valencià, arplega en l'article 31.2 de l'Estatut d'autonomia de la Comunitat Valenciana que la Generalitat Valenciana va promulgar la Llei 6/1986, del 15 de desembre, d'arrendaments històrics valencians (DOGV 18 desembre 1986).

Però aquesta competència exclusiva de la Generalitat Valenciana en matèria de conservació, modificació i desenvolupament del dret civil valencià va ser immediatament qüestionada per la doctrina i el Govern de la nació va presentar amb data del 18 de març de 1987 un recurs d'inconstitucionalitat en contra, que va ser resolt per la STC 121/1992, del 28 de setembre (BOE 29 octubre 1992).

Segons el seu antecedent 1, la fonamentació jurídica del recurs parteix del fet que la competència autonòmica en matèria de dret civil pressuposa l'existència i vigència del dret foral a l'hora de promulgar-se la Constitució, d'acord amb l'article 149.1.8, per la qual cosa «la competència instituïda en l'article 31-2 de l'Estatut d'autonomia de la Comunitat Valenciana ha de ser entesa d'acord amb la realitat normativa del dret civil valencià, que actualment no té cap norma escrita, per gloriosa que fóra la seua tradició, i on no poden reconèixer-se altres fonts que aquelles de caràcter consuetudinari quan tinguen vigència i en la mesura que això

2. Mario CLEMENTE MEORO, «Los arrendamientos históricos valencianos», *Revista de Derecho Civil Valenciano* (en línia), (juliol 2008), <<http://www.vv.es/specc/estudios.htm>>.

no contravinga el sistema i ordre de jerarquia de fonts del Codi civil. Açò no significa que queden viciats de contingut els enunciats competencials de les comunitats autònomes en matèria de dret foral, perquè entre les competències de conservació, modificació i desenvolupament del dret civil s'integra indiscutiblement la facultat que les normes experimenten una distinta expressió formal i que el que es tinga per costum es puga sancionar en una norma escrita». No obstant això, la representació del Govern entenia que l'exercici d'aquesta competència no es pot traduir en una variació en la jerarquia de fonts aplicables a un institut jurídic qualsevol. No pel fet de codificar-se el costum pot aspirar a ocupar una posició jeràrquica diferent de la que tenia en la seua forma d'expressió primitiva. En definitiva, l'Advocacia de l'Estat entenia que «si el costum regia a falta d'una llei aplicable, la llei autònoma que la sancione no podrà pretendre ocupar el rang de llei preferent a una llei estatal anterior o posterior a la seua vigència».

A més, l'advocat de l'Estat entenia que la llei impugnada responia a un «pro-pòsit de ressuscitar un costum amb trets històrics imprecisos, però sense vigència», de manera que no reflectia una realitat consuetudinària efectivament existent, «viva i actual», com a condició constitucional imprescindible perquè entén que pel fet d'haver-hi una multiplicitat d'usos de diferent implantació local sobre la matèria, la llei impugnada realment es proposa crear *ex novo* una normativa sense cap connexió prèvia amb usos vigents, que entra en contradicció amb la normativa estatal aplicable, és a dir la Llei 83/1980, del 31 de desembre, d'arrendaments rústics.

Encara que en el recurs no es negue la competència a la Comunitat Valenciana en matèria de dret civil perquè el recurs d'inconstitucionalitat es limita a la impugnació de determinats preceptes de l'esmentada Llei —article 2, paràgraf segon; article 3.2, últim incís; article 9, i disposició transitòria— el Tribunal Constitucional, en la Sentència 121/1992, del 28 de setembre, considera convenient començar analitzant aquesta qüestió prèvia, i manifesta en el fonament jurídic primer:

L'article 149.1.8 de la CE atribueix a les institucions generals de l'Estat competència exclusiva sobre la legislació civil, sens perjudici —afegeix el precepte, en el que ara importa— «de la conservació, modificació i desenvolupament per les comunitats autònomes dels drets civils forals o especials, allí on existisquen». L'ampli enunciat d'aquesta última excepció («drets civils forals o especials») permet entendre que la seua remissió arriba no sols als drets civils especials que havien sigut objecte de compilació en el moment d'entrar en vigor la Constitució, sinó també a normes civils d'àmbit regional o local i de formació consuetudinària preexistents a la Constitució, per més que foren els drets ja legislats, sens dubte, els que es van situar com a referència principal per al constituent a l'hora d'articular, en aquest punt, les competències de l'Estat i les que pogueren ser assumides per les comunitats autònomes en els estatuts respectius. Aquesta interpretació àmplia del precepte constitucional és el que va quedar

plasmats, d'altra banda, en l'article 31-2 de l'Estatut d'autonomia de la Comunitat Valenciana perquè la *competència* exclusiva que allí s'atribueix a la Generalitat amb vista a la «conservació, modificació i desenvolupament del dret civil valencià» no es pot estimar sinó referida al dret consuetudinari que, després de l'abolició dels Furs i fins als nostres dies, subsistira en el territori de la comunitat autònoma, sent notòria la inexistència de tota regla escrita que, abans de la llei avui impugnada, ordenara en el dit àmbit qualsevol institut civil de manera especial respecte al dret comú.

Sens perjudici de les observacions i matisacions que després es faran, no és, doncs, dubtós que la Generalitat Valenciana tinga competència exclusiva per a legislar sobre institucions que hagen tingut una configuració consuetudinària específica en el seu àmbit territorial, una competència que porta causa, com queda dita, del que s'ha previngut en l'esmentat article 149.1.8 de la Constitució i que es configura en l'article 31-2 de l'EACV [...].

Per tant, encara que s'afirma rotundament la competència de la Generalitat Valenciana en matèria de dret civil, aquesta quedaria limitada a les institucions consuetudinàries en vigor. S'ha d'observar que el Tribunal Constitucional s'inclina per una interpretació conciliadora de la previsió estatutària perquè la reconduïx al dret consuetudinari, excoent, per tant, que pugua referir-se al dret foral derogat al segle XVIII i rebutja que haja de considerar-se contrària als criteris constitucionals.

En definitiva, s'admet que el dret consuetudinari valencià constitueix el presupost i el límit de la competència autonòmica de la Comunitat Valenciana. Sense aquest costum, la Comunitat Valenciana no tindria competències en matèria civil (problema de legitimació), però al mateix temps aquest costum determina, a través de la seua conservació, modificació i desenvolupament, l'abast de la competència autonòmica. Com després indicarà en la sentència 88/1993, del 12 de març, el Tribunal Constitucional considera que l'actuació de la Generalitat Valenciana respecte als arrendaments històrics representa un cas de «conservació», si bé la sentència del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana (STSJCV) del 12 de gener de 1995 entén que l'òrgan legislador valencià «va procedir a modificar o desenvolupar aquells extrems de la institució que va considerar oportú, atès el context socioeconòmic del moment».

Com recorda Rafael Verdura Server<sup>3</sup> en el seu vot particular a la STC 121/1992, del 28 de setembre, el magistrat De la Vega Benayas comparteix l'apreciació de la sentència quant al fet que, en el cas valencià, cal referir-lo «al dret consuetudinari que, després de l'abolició dels Furs, subsistira en el territori fins als nostres dies», però apunta «el temor que, amb això, s'ha obert o entretancat perillosament la tapa de la caixa de Pandora» en vista de les dificultats de caracterització de la relació en

3. Rafael VERDURA SERVER, «Incidencia de la costumbre en el derecho civil valenciano», *Revista de Derecho Civil Valenciano* (en línia), (juliol 2008), <<http://www.vv.es/specc/estudios.htm>>.



què es basa la Comunitat Valenciana per a promulgar la Llei, per la qual cosa no se sap si aquesta determinació de la llei valenciana és conservació o regulació *ex novo*. Però en aquest vot particular no es qüestiona la competència de la Comunitat Valenciana per a legislar sobre el seu dret consuetudinari, sinó que manifesta dubtes sobre el vertader contingut d'aquest i del risc que a partir d'aquesta indefinició s'excedisca de la idea de conservació. En canvi, en el seu vot particular a aquesta mateixa sentència, el magistrat Gabaldón López considera que la llei valenciana significa una mutació en el sistema de fonts i converteix «una institució d'origen consuetudinari contractual en una normativa legal, segurament reductora, que sobrepassa l'abast del precepte constitucional esmentat (art. 149.1.8 CE) en introduir un dret formulat per la Llei en una comunitat on existeix només un dret consuetudinari, cosa que dista de la conservació, la modificació o el desenvolupament del dret existent».

En tot cas, el fet de buscar un fonament consuetudinari en determinades institucions civils no pot servir d'excusa per a ressuscitar pràctiques ja abandonades (que, possiblement, per alguna bona raó s'han deixat de seguir), sinó per a adequar-les als temps presents i completar el contingut d'uns usos que han demostrat ser vàlids precisament perquè han perviscut. La pretensió de limitar la competència autonòmica dependent de l'existència, el contingut i l'abast del costum tindria sentit, com diu Bercovitz, si l'article 149.1.8 de la CE només admetera la conservació del dret civil foral, però, un cop acceptada la modificació i el desenvolupament, els límits es difuminen considerablement. La conclusió d'altres autors encara resulta més contundent: amb l'admissió del dret consuetudinari a l'efecte de l'article 149.1.8 de la CE «es pot preveure que la carrera per un dret civil propi no tindrà en el futur més obstacles que la mateixa oportunitat política de voler-la exercitar» (Carrasco Perera).<sup>4</sup>

Sobre l'al·legació de l'advocat de l'Estat que l'exercici d'aqueixa competència ha de respectar la jerarquia de fonts, de manera que la competència sobre dret consuetudinari, i la possibilitat de reducció del costum a dret escrit no podria significar que aquest costum codificat assumira una posició jeràrquica diferent de la de font de caràcter subsidiari, el Tribunal Constitucional considera en el fonament jurídic segon:

No obstant això, aquest argument significa imposar a l'òrgan legislador autonòmic una restricció que no figura ni és congruent amb el que disposen els articles 149.1.8 de la CE i 31-2 de l'EACV, que en concedir una competència legislativa pròpia, atorga a la legislació civil autonòmica consegüent aplicació preferent enfront de la legislació de l'Estat, com es dedueix de l'article 149.3 de la CE i es reflecteix en l'article 13.2 del

4. Rafael VERDERA SERVER, «Incidencia de la costumbre en el derecho civil valenciano», *Revista de Derecho Civil Valenciano* (en línia), (juliol 2008) <<http://www.vv.es/specc/estudios.htm>>.

Codi civil (CC). Per això l'exercici de la competència legislativa autonòmica, atribuïda per la Constitució i l'Estatut, representa una alteració substancial en la posició de la norma en la jerarquia de fonts, ja que la regla que, com a costum, estava regint només a falta de llei aplicable, açò és, com a font de caràcter secundari i inoposable al que dicta el dret comú (art. 1.3 CC), en ser incorporada a la llei autonòmica, es torna llei especial d'aplicació preferent a la legislació civil de l'Estat, que esdevé així, i en aqueix moment, dret supletori (art. 13.2 CC), aplicació preferent reconeguda, en general, pel dret de l'Estat (disposició addicional primera tant de la Llei 83/1980, d'arrendaments rústics, com de la Llei 1/1992, del 10 de febrer, d'arrendaments rústics històrics). Mitjançant l'exercici de la competència legislativa autonòmica, l'anterior dret consuetudinari especial valencià canvia de naturalesa, i les normes adquireixen la condició de dret legislatiu d'aplicació preferent, en el seu àmbit propi, respecte del dret civil comú (art. 149.3 CE i art. 13 a 16 CC), i aquesta és precisament la finalitat de la llei impugnada: donar rang de llei especial a regles que fins a la seua adopció no haurien tingut existència, sinó com a costums de mera aplicació supletòria.

Així mateix, quant a l'al·legació que la llei valenciana no reflecteix una realitat consuetudinària efectivament existent, la mateixa sentència referida en el fonament jurídic segon:

A. No és, en primer lloc, dubtós que l'arrendament històric, com a figura consuetudinària, ha existit i existeix en el territori valencià, siga quina siga la seua importància relativa en el conjunt de contractes d'arrendament. Això resulta de l'àmplia documentació aportada per la comunitat autònoma, sense que l'Estat haja aportat, per a desvirtuar-la, altres documents o materials de diferent signe [...].

B. La Llei, d'una altra part, s'ha d'aplicar a determinats contractes històrics, dependent no sols del moment en què es van pactar, sinó també de les regles a què es van veure sotmesos. Així, el pressupost i la condició d'aplicabilitat d'aquestes normes legals resideixen en el costum que arrepleguen, règim consuetudinari que no sols delimita l'objecte, sinó el mateix contingut dispositiu del règim legal. Es vol dir amb això que els límits constitucionals i estatutaris que condicionen la validesa de la Llei són els mateixos que aquesta estableix per a ser aplicada, ja que la mateixa s'incardina i es restringeix a l'objecte mateix ordenat consuetudinàriament.

La sentència declara inconstitucional l'article 2, paràgraf segon (segons el qual la declaració de reconeixement dels arrendaments històrics «podrà ser impugnada davant la jurisdicció contenciosa administrativa per aquella de les parts que considere lesionats els seus drets o interessos») i l'incís final («la resolució recaiguda també pot ser objecte d'impugnació en via administrativa») de l'article 3.2 de la Llei 6/1986, del 15 de desembre, d'arrendaments històrics valencians (LAHV), sobre la base —com s'exposa en el fonament jurídic quart— que conculquen la competència exclusiva de l'Estat (art. 149.1.6 CE) amb vista a la legislació processal, perquè l'una i l'altra d'aquestes previsions alteren el règim de distribució de competències dissenyat en la Llei orgànica del poder judicial, ja que la controvèrsia

sobre l'existència d'arrendaments històrics s'ha de substanciar davant la jurisdicció civil.

La LAHV ha sigut desenvolupada en part pel Decret 41/1996, del 5 de març, del Govern valencià (DOGV 15 març 1996). En aquest es tracta fonamentalment la qüestió del reconeixement de l'arrendament històric, encara que de la denominació que té (Decret pel qual es desplega la Llei d'arrendaments històrics valencians) podria pensar-se que el contingut seria més ampli, com assenyala Clemente Meoro. A més, la Llei 8/2002, del 5 de desembre, d'ordenació i modificació de les estructures agràries de la Comunitat Valenciana, en la disposició addicional primera, va donar una nova redacció a l'article 2 de la LAHV, i va introduir un segon i tercer paràgraf a l'apartat segon de l'article 5.

### 3. L'ARRENDAMENT HISTÒRIC VALENCIÀ

La Llei d'arrendaments històrics valencians defineix l'arrendament històric valencià com el contracte de durada indefinida pel qual el propietari de la terra de cultiu la cedeix per a incorporar-la a l'explotació agrària del cultivador, que ha de satisfer al propietari, en contraprestació, la mercè corresponent (art. 4). I en el preàmbul el descriu com la «relació jurídica d'origen contractual per la qual se cedeix indefinidament l'ús i gaudi d'una finca rústica per a l'explotació agrícola», i afegeix tres característiques: *a)* La configuració de l'arrendament històric valencià com a contracte per a l'empresa en què serà element primordial el treball de l'arrendatari (aquest punt aclareix el tractament que la Llei atorga als casos tant d'expropiació de la finca sobre la qual recau l'arrendament, com els altres de cessament d'activitat agrària que siguen conseqüència de modificació en la qualificació del sòl en què se situa la finca); *b)* el sistema garanteix la continuïtat en l'explotació agrària (cosa que representa un cas de cessió especial o les possibilitats de subrogació en el cultiu); *c)* la duració indefinida del termini o temps de relació arrendatícia (que no significa la fallida del principi de temporalitat del dret d'arrendament, alhora que el propietari pot reclamar per a si el cultiu personal i directe de la finca).

De l'anterior en resulta, en primer lloc, que es tracta d'un arrendament rústic, açò és, de la cessió temporal d'un immoble rústic per al seu aprofitament agrícola a canvi de preu o renda; o com disposa l'article 4 de la LAHV, de la cessió de la terra de cultiu pel propietari per a ser incorporada a l'explotació agrària del cultivador, a canvi d'una mercè.

En conseqüència, els contractes que no responguen a aquest esquema no es troben sotmesos a la llei. Així ocorre si no se cedeix el gaudi o ús de la terra, sinó que es contracta la recol·lecció de collites a canvi d'una part dels productes o, en general, la realització d'alguna tasca agrícola clarament individualitzada, encara que es retribuisca o compense amb una participació en els productes o amb algun

aprofitament singular. En aquest cas no hi ha arrendament rústic, sinó arrendament d'obra o servei.

En virtut de l'anterior i del que estableix la llei, la jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana ha precisat quines són les característiques dels arrendaments històrics valencians:

1. Té caràcter territorial valencià, per ser una institució típica del territori de la Comunitat Valenciana, especialment de la zona de l'Horta de València.

La STSJCV del 12 de gener de 1995 (RJA 417\1995) assenyala:

Aquest caràcter de territorials valencians determina que la qualificació d'arrendaments històrics valencians, per a determinades relacions jurídiques, només és predicable quan es produeixen en aquest territori, però no significa que totes les relacions anàlogues sobre l'explotació agrícola de la terra, que es produïsquen en el mateix territori, hagen d'estar sotmeses a tal règim jurídic, sinó només les que reuniten, a més d'aquesta, les característiques d'immemorialitat i consuetudinarietat; per contra, les relacions jurídiques que no tinguen alguna d'aquestes característiques, encara que es produïsquen en aquest territori, han d'estar regulades per les regles civils comunes.

2. És un contracte constituït des de temps immemorial (art. 1 LAHV i art. 2 i 8 Decret 41/1996, del 5 de març, del Govern valencià), açò és, de l'antiguitat del qual s'ha perdut memòria. En tot cas, ha d'haver estat concertat abans de l'entrada en vigor de la Llei del 15 de març de 1935 (art. 3.2 LAHV). En açò coincideix la llei valenciana amb el que determina la disposició transitòria primera, regla tercera de la Llei d'arrendaments rústics (LAR) i, parcialment, amb l'article 1 de la Llei 1/1992, del 10 de febrer, d'arrendaments rústics històrics (LARH) perquè aquest es referix també als arrendaments rústics «anterior a l'1 d'agost de 1942, la renda del qual hauria sigut regulada per una quantitat de blat no superior a 40 quintars mètrics i que la finca vagi sent cultivada personalment per l'arrendatari», *referència* que està justificada pel caràcter privilegiat que va donar a aquests arrendaments la Llei del 23 de juliol de 1942, que va modificar les lleis del 15 de març de 1935 i del 28 de juliol de 1940, i que representa un àmbit objectiu més ampli.

Segons la STSJCV del 12 de gener de 1995 (RJA 417\1995), el caràcter immemorial «s'estén, tant al moment de la constitució de la relació jurídica com al contingut contractual concret; s'ha d'entendre en el sentit jurídic clàssic de la immemorialitat, que es concreta en la dada que tal relació existeix des d'un temps que es perd en la memòria de les persones físiques; no ha de ser obstacle, doncs, per a l'estimació concreta de cada immemorialitat, la constància o datació més o menys precisa, del moment del naixement de la relació, com a conseqüència de la pertinent investigació històrica, sempre que aquesta estiga bastant allunyada en el

temps per a considerar la immemorialitat» [FJ 7è; en el mateix sentit, FJ 9è de la STSJCV del 9 de febrer de 1996 i FJ 4t de la STSJCV de l'11 de maig de 1998 (RJA 5218\1998)]. Per tant, la immemorialitat descansa tant en el fet que el moment de constitució de la relació jurídica es perda en la memòria de les persones físiques, encara que es pugua fixar amb una certa precisió, com en la indeterminació del contingut. Al seu torn, la STSJCV del 25 de maig de 1995 (RJA 4249\1995) considera que la immemorialitat «pressuposa en el seu sentit clàssic que la relació jurídica existia des d'un temps que s'estén més enllà de la memòria dels més ancians del lloc, açò és, que s'estén en el temps fins a un moment inicial del qual ningú té un record concret, si bé tots saben que la relació ja existia abans que ells van ser capaços de recordar».

3. Es regeix pel costum (art. 1 LAHV i art. 2 i 8 Decret 41/1996, del 5 de març, del Govern valencià). Amb això la llei valenciana vol posar de manifest que hi ha una tradició consuetudinària determinant del seu contingut específic; perquè, en definitiva, el costum és font del dret (art. 1 CC) i, per tant, aquesta pot disciplinar, sempre que no siga contra la llei, qualsevol contracte d'arrendament.

El caràcter consuetudinari de l'arrendament històric valencià es manifesta, principalment, mitjançant l'acte objectiu de l'administració de la mencionada llibreta, així com en la designació de successor en el cultiu i l'observança del costum a l'Horta de València de fer els pagaments de la renda, generalment, al venciment de les dues mitges anualitats, una amb venciment per Sant Joan i una altra per Nadal (STSJCV de l'11 de maig de 1998 [RJA 5218\1998]). Tals dates poden ser altres, segons el tipus de cultiu, com ara Sant Miquel o Tots Sants.

4. És un contracte de durada indefinida (art. 4 LAHV). En açò es diferencia clarament de l'arrendament rústic fixat pel CC i per la LAR.

La durada indefinida dels arrendaments històrics valencians no significa la fallida del principi de temporalitat del dret arrendaticí (art. 1583 CC, que encara que referit a l'arrendament de serveis, estableix un principi general aplicable a tot arrendament), alhora que, com assenyalava el preàmbul de la LAHV i estableixen els articles 6è i 7è, el propietari pot reclamar per a si el cultiu personal i directe de la finca. I tampoc cal confondre l'arrendament històric del cens, ja que es diferencia d'aquest, entre altres coses, en el fet que la cessió no és perpètua (art. 1608 CC).<sup>5</sup>

5. D'acord amb l'article 1604 del CC, «es constitueix el cens quan se subjecten béns immobles al pagament d'un cànon o rèdit anual en retribució d'un capital que es rep en diners, o del domini ple o menys ple que es transmet dels mateixos béns». Encara que hi ha algunes similituds entre l'arrendament històric i el cens, són més importants les diferències, en especial que aquell tinga caràcter de dret personal i aquest de naturalesa real. Cf. Mario CLEMENTE MEORO, «Los arrendamientos históricos valencianos», *Revista de Derecho Civil Valenciano* (en línia) (juliol 2008), <<http://www.vv.es/specc/estudios.htm>>.

Com destaca Clemente Meoro, a més de les característiques ressenyades, cal assenyalar que els arrendaments històrics valencians es configuren com a contractes per a l'empresa agrària en què serà element primordial el treball de l'arrendatari (art. 4.1 i 5 LAHV). Així, la Llei es refereix a l'explotació agrària (art. 4.1, 6.1, 9.1, 9.2 i 10) i a la titularitat empresarial agrària (art. 5.1) de l'arrendatari, i en virtut d'aquesta es justifica en el preàmbul que en cas d'expropiació total o parcial de la finca s'entenguen les actuacions i indemnitzacions separatament amb el propietari i el cultivador (art. 5.1) i que si com a conseqüència de la modificació en la qualificació del sòl haja de cessar l'activitat agrària del cultivador, aquest tinga dret a un 50 % o un 40 % —segons el cas— del plusvalor d'alienació del sòl urbanitzable. A més, encara que la LAHV no ho dispose expressament, s'exigeix que l'arrendatari siga cultivador personal, perquè així es deriva de diversos preceptes: articles 3.1, 4.1, 5.1, 5.2, 6, 7 i 9.1. Igualment, es desprèn que ha de ser cultivador personal —article 9.2—, ja que permet que el titular d'un arrendament històric designe davant l'Administració agrària autonòmica el futur hereu que l'haurà de substituir «en els casos d'impossibilitat personal del cultiu de la seua explotació». Finalment, cal arribar a la mateixa conclusió a partir de l'article 10, quan disposa la possibilitat de subrogació en l'arrendament en cas que mora el que haja sigut declarat arrendatari històric i «el cònjuge supervivent i els seus fills menors d'edat no puguen realitzar el cultiu». Segons entén el mateix autor, es desprèn de la LAHV, en correspondència amb l'anterior, que només poden ser arrendataris les persones físiques, no les jurídiques.

Com ja s'ha apuntat, un altre element característic dels arrendaments històrics valencians consisteix en el fet que es garanteix la continuïtat en l'explotació agrària, i es disposa la successió en l'arrendament a favor de qui haja determinat el cultivador personal, en testament o davant l'Administració agrària autonòmica, i si no n'hi ha, a favor de les persones a qui es refereix l'article 79 de la LAR (art. 9.1 LAHV), i establint la possibilitat de subrogació per al cas en què ni el cònjuge supervivent ni els fills menors del cultivador puguen dur a terme el cultiu (art. 10 LAHV).

Finalment, i encara que aquesta dada no l'arregleque la Llei, els arrendaments històrics valencians també es caracteritzen per ser, quant a la forma, predominantment orals, si bé sol constar el pagament de la mercè arrendatícia en les tradicionals llibretes a què es referix la disposició final primera de la LAHV.

La STSJCIV de l'11 de maig de 1998 (RJA 5218\1998) assenyala:

Encara que fins al moment no s'ha donat compliment al que disposa el legislador valencià en la disposició final primera de la Llei 6/1986, de la Generalitat Valenciana, ja que no s'ha concretat en un posterior desplegament reglamentari el contingut i els efectes de la tradicional llibreta d'acord amb el costum valencià, en aquest moment ha

de ressaltar aquest Tribunal que tal llibreta és un document típic, peculiar i característic dels arrendaments consuetudinaris valencians i que com a tal document se li ha d'atribuir, d'acord amb el que s'ha preceptuat en els articles 1225 i següents del Codi civil, en haver sigut reconegut legalment en el judici, el mateix valor que l'escriptura pública entre els que l'hagueren subscript i els seus drethavents.

Els arrendaments històrics valencians es regeixen per la LAHV i, d'acord amb el que determina la disposició final segona, «en tot el no regulat per aquesta Llei caldrà ajustar-se al que disposa la vigent Llei d'arrendaments rústics». Ara bé, la jurisprudència del TSJCV ha precisat respecte d'això que a falta de la LAHV i abans d'aplicar la legislació estatal s'ha d'acudir al costum valencià, cosa que resulta d'establir la disposició adicional de la LAR (el mateix que la de la LARH) la preferència del dret civil foral o especial.<sup>6</sup>

6. El fonament jurídic quart de la STSJCv del 12 de gener de 1995 diu el que, per la transcendència que té i a pesar de l'extensió, es reproduïx a continuació:

El règim jurídic dels arrendaments històrics valencians és, doncs, el derivat del conjunt normatiu aplicable que s'ha assenyalat en el fonament de dret anterior i que, per tant, ha d'estar determinat de la manera següent.

En primer lloc, com no pot ser d'una altra manera, està establert per la Llei 6/1986, del 15 de desembre, d'arrendaments històrics valencians, de la Generalitat Valenciana, amb el benentès que aquesta no conté la regulació completa i exhaustiva d'aquesta institució, sinó que el legislador valencià, assumint la competència que li atribueix l'article 31.2 de l'Estatut d'autonomia de la Comunitat Valenciana en relació amb l'article 149.1.8 de la Constitució espanyola, va procedir a modificar o desenvolupar els extrems de la institució que va considerar oportú, atenent el context socioeconòmic del moment. La mera lectura de la Llei 6/1986 de la Generalitat Valenciana evidencia que aquesta no incideix en multitud d'aspectes propis d'un arrendament rústic, i un succint coneixement del costum valencià en la matèria posa de manifest que hi ha aspectes d'aquell costum que han quedat sense regulació legal.

En segon lloc, establert l'anterior, el pas següent en la fixació del règim jurídic dels arrendaments històrics valencians ha de consistir a determinar la font aplicable en segon terme, per a la determinació de la qual s'obrin dues opcions interpretatives:

La primera opció es concreta en el fet que es podria sostenir que la font reguladora immediatament posterior a la Llei 6/1986 de la Generalitat Valenciana, la constituïrien les regles contingudes en el conjunt normatiu de la legislació estatal en matèria de la Llei 6/1986, de 15 de desembre, d'arrendaments rústics, de la Generalitat Valenciana, una opció que pareixeria comptar amb el suport literal de la disposició final segona, de la mateixa Llei 6/1986 de la Generalitat Valenciana, atès que en aquesta es diu que «en tot el no regulat per aquesta Llei cal ajustar-se al que disposa la vigent Llei d'arrendaments rústics».

La segona opció se centra en el fet que les normes consuetudinàries valencianes que regulen la institució dels arrendaments històrics valencians, constitutives i integrants del dret civil valencià, per tals normes de dret civil valencià, no es veuen afectades ni modificades per la Llei estatal 83/1980. La Llei 6/1986, de 15 de desembre, d'arrendaments històrics valencians, de la Generalitat Valenciana, desenvolupa o modifica aquestes normes consuetudinàries parcialment, en alguns dels seus aspectes, adaptant-les al context social i econòmic actual, però sense esgotar la totalitat dels seus continguts normatius, ni per tant extingint-les; l'esmentada disposició final segona d'aquesta llei remet a la Llei



Així, pel TSJCV són d'aplicació preferent les normes autonòmiques sobre les estatals en aquesta matèria, tant si són estatals com si són consuetudinàries (art. 149.1.8 CE, disposició addicional primera LAR i disposició addicional primera LARH); i es basa en el fet que no va poder ser la intenció de l'òrgan legislador autonòmic derogar els costums valencians sobre arrendaments històrics. Conseqüentment, en absència de previsió de la LAHV, cal acudir abans al costum valencià que a la legislació estatal sobre arrendaments rústics.

---

d'arrendaments rústics estatal, que en la disposició addicional deixa subsistents i exclou de la seua aplicació els arrendaments regulats per les normes forals i especials, i remet al seu torn per a regular-los a les seues normes especials, per la qual cosa resulta que el règim jurídic dels arrendaments històrics valencians no contingut en la regulació parcial de la Llei 6/1986, de la Generalitat Valenciana, és el contingut en les normes consuetudinàries pel que fa al dret civil valencià, aplicable preferentment al dret civil comú, cosa que resulta, no sols de la lògica interpretativa, sinó del mateix joc remissori de les normes assenyalades.

La primera d'aquestes opcions interpretatives, amb tot i a pesar de l'aparent consistència que té, derivada de la literalitat aïllada de l'esmentada disposició final segona de la Llei 8/1986, de la Generalitat Valenciana, s'oposa a tota la lògica del sistema i portaria, de fet, a l'extinció de bona part de les especialitats dels arrendaments històrics valencians, en contra del que estableix expressament el legislador estatal i que vol el legislador valencià.

En efecte, el legislador estatal, en regular els arrendaments rústics en la Llei 83/1980, del 31 de desembre, va assumir que, respecte de la seua llei, s'aplicaven preferentment, no sols les lleis autonòmiques de conservació, modificació o desenvolupament del dret civil especial, sinó, a més i en general, el dret civil especial del territori on existiren normes peculiars d'arrendaments rústics, dret o normes que poden ser consuetudinàries. La disposició addicional primera de la Llei estatal 83/1980 va excloure de la seua regulació, i va deixar fora de perill i en vigor, tot el costum valencià sobre els arrendaments històrics.

Pressuposada la vigència del costum valencià sobre els arrendaments històrics valencians després de la vigència de la Llei estatal 83/1980, el legislador valencià no va pretendre derogar-la en la Llei 8/1986, sinó que aqueixa llei, en totes les normes concretes, inclosa la disposició final segona, s'ha d'interpretar des del fi perseguit, que segons declara el preàmbul és recobrar la institució. La Llei 6/1986 de la Generalitat Valenciana, en admetre i reconèixer que els arrendaments històrics valencians es regeixen pel costum en general, en va actualitzar o desenvolupar alguns aspectes, però representaria arribar a una conseqüència no volguda pel legislador, i fins i tot contrària a la finalitat que persegueix, si s'arribara a la conclusió que en tot el no regulat per la Llei 6/1986 el costum valencià queda sense valor ni vigència jurídica, havent sigut substituïda per la regulació de la Llei 83/1980, del 31 de desembre, de l'Estat.

Al contrari, la segona opció interpretativa assenyalada és congruent amb el que exposa i porta a conclusions lògiques dins el sistema; així, s'ha d'assenyalar que es correspon amb la lògica del sistema que, admesa per la Llei 83/1980, de l'Estat, en la disposició addicional, apartat primer, l'aplicació preferent del dret civil valencià en matèria d'arrendaments històrics valencians, consuetudinari en el moment de la vigència d'aquesta llei, el legislador autonòmic no haja pretès oposar-se al que el legislador estatal va admetre, sinó que amb la promulgació de la Llei 6/1986 haja, primer, partit del fet que els arrendaments històrics valencians es regeixen per normes consuetudinàries, i així ho han de continuar fent en el futur perquè la institució continue viva, i, segon, haja pretès actualitzar o adequar alguns extrems d'aquesta institució, que són els regulats per la llei en la part que incideix en les relacions civils entre particulars.



#### 4. EL RECONeixEMENT DE L'ADMINISTRACIÓ

Com assenyalava Clemente Meoro, segons l'article 2n de la LAHV, el reconeixement d'aquests arrendaments correspon a l'Administració agrària autonòmica i es pot obtenir per dos procediments:

A. Aportant el cultivador dictamen pericial d'especialista en què s'arregleque l'oportuna investigació historicojurídica (art. 3.1 LAHV).

Segons assenyalava el segon paràgraf de l'article 3.1 de la LAHV, «produïda la ferma de la dita declaració de reconeixement, l'Administració ha de subvencionar el cost del dictamen».

B. Acreditant que l'arrendament és anterior a l'entrada en vigor de la Llei del 15 de març de 1935, quan no siga possible la formulació del dictamen pericial d'especialista en què s'arregleque la investigació historicojurídica com a conseqüència de la destrucció d'arxius o registres (art. 3.2 LAHV).

La disposició transitòria de la LAHV estableix que «els arrendaments els titulars dels quals durant el termini de dos anys a partir de l'entrada en vigor d'aquesta Llei, sol·liciten la declaració de reconeixement d'arrendament històric queden exceptuats del règim general que conté la vigent Llei 83/1980, del 21 de desembre, i les disposicions complementàries quant a durada i extensió, fins que no recaiga una resolució ferma en contra». En conseqüència, amb la mera sol·licitud en el termini de dos anys des de l'entrada en vigor de la LAHV, es podia evitar l'extinció

---

Només des d'aquesta interpretació s'entén que la Llei 6/1986, de la Generalitat Valenciana, en l'article primer, es referisca als arrendaments històrics valencians com els «regits pel costum» o que la disposició final primera faça menció de la tradicional llibreta i del costum valencià. La major part d'aqueix costum no ha sigut arreglada per la Llei, però això no pot haver significat que, quan no s'acomode a la Llei estatal 83/1980, ha quedat suprimida i que això ha sigut obra, no del legislador estatal, sinó del legislador valencià. A això cal afegir-hi que l'article 31.2 de l'Estatut d'autonomia de la Comunitat Valenciana atribueix a la Generalitat Valenciana competència exclusiva per a conservar, modificar i desenvolupar el dret civil valencià, no per a suprimir-lo, com ocorreria si se seguira la primera opció interpretativa de les dues abans assenyalades.

En conseqüència, i en aplicació d'aquesta segona opció interpretativa, que no és una altra que la interpretació estricta del joc remissori de la llei valenciana i la reexpedició a les normes de dret civil valencià que la llei estatal estableix, atenent els criteris interpretatius teleològics i sistemàtics exposats; el règim jurídic dels arrendaments històrics valencians, en el no conservat, desenvolupat o modificat per la Llei 6/1986, del 15 de desembre, de la Generalitat Valenciana, continua sent el derivat de les normes consuetudinàries valencianes, quant al fet que dret civil valencià i, per tant, preferent al que contenen les normes de dret civil comú.

En tercer i últim lloc, naturalment el règim jurídic dels arrendaments històrics valencians ha de ser complementat supletòriament, en el no regulat per les normes de dret civil valencià, legislatives o consuetudinàries, per les normes de la legislació estatal vigents en matèria d'arrendaments rústics, en la mesura que constitueixen el conjunt normatiu de dret civil comú en la matèria que integra fonamentalment la Llei 1/1992, del 10 de febrer, d'arrendaments rústics històrics de l'Estat i la Llei 83/1986, del 31 de desembre, d'arrendaments rústics.

de l'arrendament d'acord amb la legislació estatal. I, consegüentment, l'Ordre del 26 de gener de 1987 de la Conselleria d'Agricultura i Pesca, per la qual es van desplegar els articles 2n i 3r de la LAHV, va establir que la instància sol·licitant el reconeixement es presentaria a la Conselleria d'Agricultura i Pesca en el termini de dos anys a partir del 19 de desembre de 1986, data d'entrada en vigor de la LAHV, segons la disposició final tercera. No obstant això, en interposar el Govern de l'Estat un recurs d'inconstitucionalitat contra la LAHV, el Tribunal Constitucional va dictar providència del 25 de març de 1987 per la qual va admetre a tràmit el recurs i va decretar la suspensió de vigència i aplicació dels preceptes impugnats, una providència que va ser ratificada per interlocutòria del mateix Tribunal del 21 de juliol de 1987. La suspensió es va alçar en dictar-se la STC 121/1992, del 28 de setembre.

D'acord amb l'Ordre del 26 de gener de 1987 de la Conselleria d'Agricultura i Pesca, el reconeixement el duia a terme la mateixa Conselleria a petició dels interessats (art. 1), i la instància de sol·licitud havia de contenir les dades personals del sol·licitant, els relatius a la finca o finques que cultive en arrendament, els referents a la identificació i domicili del propietari, la renda satisfeta anualment i la proposta de prova que presenta o es compromet a presentar, a l'efecte de la qual conté aquesta ordre un model que el sol·licitant pot utilitzar (art. 3). La instància ha d'anar acompanyada d'un dictamen pericial d'un advocat o historiador col·legiats, o d'ambdós conjuntament, que acredite, després de la investigació historicojurídica oportuna, l'existència de l'arrendament històric de què es tracte, la data d'iniciació o, si és el cas, del seu caràcter immemorial i la continuïtat en la dita relació de la corresponent successió o cessió de causants i drethavents fins a l'actual arrendatari (art. 4t). En els casos en què l'arrendament siga anterior a l'entrada en vigor de la Llei del 15 de març de 1935 i no siga possible aportar el dictamen anteriorment mencionat, a causa de la destrucció d'arxius o registres que impedisca la investigació historicojurídica corresponent, la instància de sol·licitud ha d'anar acompanyada de la certificació de l'arxiu o registre en què es faça constar la falta d'antecedents per destrucció i la proposició de les proves documentals i testificals que s'han d'aportar (art. 5). Es poden presentar com a proves específiques documentals les tradicionals llibretes i els rebuts de pagament de renda, i en el cas de prova testifical s'han de proposar, almenys, dos testimonis idonis que han de ser escoltats en l'expedient (art. 6). Un cop produïda la fermesa de la declaració d'arrendament històric valencià, se subvenciona el cost del dictamen pericial d'advocat o historiador col·legiats en l'import corresponent a l'import mínim que es determine en les tarifes dels col·legis professionals per emissió d'informació amb antecedents (art. 8).

Al seu torn, l'Ordre del 8 d'abril de 1987, de la Conselleria d'Agricultura i Pesca, va deixar en suspens la vigència i aplicació de l'últim incís de l'article 7 de l'Ordre del 26 de gener de 1987. D'acord amb aquest incís, calia interposar un

recurs d'alçada davant la Conselleria d'Agricultura i Pesca contra la resolució del director general de Desenvolupament Agrari de la mateixa Conselleria sobre el reconeixement de l'arrendament històric valencià. Aquesta suspensió de vigència estava imposada per l'admissió a tràmit pel Tribunal Constitucional del recurs d'inconstitucionalitat núm. 361/87 contra determinats preceptes de la LAHV, entre els quals l'article 2, paràgraf segon, i l'article 3.2, últim incís. Amb açò es tenia en compte la possible declaració d'inconstitucionalitat de tals preceptes.

No obstant la regulació del reconeixement que disposa la LAHV i l'Ordre del 26 de gener de 1987 de la Conselleria d'Agricultura i Pesca, les STSJC del 12 de gener de 1995 (RJA 417\1995), del 25 de maig de 1995 (RJA 4249\1995) i de l'11 de maig de 1998 (RJA 5218\1998), seguint una doctrina prèviament declarada per l'Audiència Provincial de València, han assenyalat que l'acte de reconeixement és substantivament de naturalesa civil, ja que es tracta d'un acte de qualificació limitat a constatar la concurrència dels requisits substantius dels arrendaments històrics valencians en una determinada relació jurídica, i que es tracta d'un acte de caràcter merament declaratiu, en cap cas constitutiu. En conseqüència, l'absència de tal declaració de reconeixement o, fins i tot, la denegació, no determinen la inexistència d'aquell arrendament històric valencià, sinó que només signifiquen l'incompliment d'un requisit formal no essencial. I la declaració de reconeixement està en tot cas sotmesa a l'ordre jurisdiccional civil, per aplicació dels articles 9.2 i 4 LOPJ (sentència del Tribunal Constitucional [STC] 121/1992, del 28 de setembre), per la qual cosa els òrgans d'aquest ordre jurisdiccional civil, quan se suscite controvèrsia entre les parts sobre la qualificació, han de resoldre en cada cas sobre la declaració de reconeixement, qualificant la relació controvertida d'acord amb la pròpia substantivitat.<sup>7</sup>

7. Les relacions entre la resolució administrativa sobre reconeixement, qualsevol que en siga el contingut, i el procés civil que es puga establir entre les parts sobre la naturalesa jurídica de l'arrendament són objecte de tractament exhaustiu en els FJ 6è, 7è i 8è de la STSJC del 25 de maig de 1995 (RJA 4249\1995), que per la transcendència que tenen es transcriuen a continuació:

SISÈ. La Sentència 121/1992 del Tribunal Constitucional implícitament va estimar constitucional l'article 2, paràgraf primer, de la Llei 6/1986, del 15 de desembre del Govern valencià, i amb aquest, tot el sistema administratiu de reconeixement per l'autoritat agrària autònoma de la condició d'històrics valencians dels arrendaments, i açò comporta greus problemes d'interpretació respecte de les relacions existents entre la resolució administrativa, siga quin siga el contingut, i el procés civil que es puga establir entre les parts sobre la naturalesa jurídica de l'arrendament.

Els problemes sorgeixen del fet que la controvèrsia entre parts sobre l'existència i el contingut d'un contracte civil és la típica matèria inclosa en l'àmbit d'exercici de la funció jurisdiccional i exclosa de l'activitat pròpia de l'Administració, de conformitat amb els articles 117.3 i 103 de la Constitució. La sentència 121/1992 obliga, amb tot, a establir aquestes bases de partida:

a) Un conflicte civil suscitat entre particulars ha de poder ser resolt pels òrgans del poder judicial i dins aquests pels jutjats i tribunals de l'ordre civil. Aquesta base de partida té un doble

Actualment la qüestió del reconeixement dels arrendaments històrics valencians està regulada en el Decret 41/1996, del 5 de març, del Govern valencià (DOGV 15 març 1996), que deroga l'Ordre del 26 de gener de 1987 de la Conselleria d'Agricultura i Pesca, per la qual es desenvolupaven els articles 2 i 3 de la LAHV (disposició derogatòria Decret 41/1996).

La declaració d'arrendaments històrics valencians correspon, d'acord amb l'article 1 del Decret 41/1996, del 5 de març, a la Conselleria d'Agricultura i Medi Ambient, i el procediment s'inicia a petició de la part interessada. Aquest decret especifica en l'article 2 que només es pot dictar la declaració d'arrendament his-

---

fonament constitucional, l'article 117.3, i dins d'aquest tot el que significa la jurisdicció, i l'article 24.1, amb el dret dels ciutadans a obtenir tutela efectiva precisament dels òrgans judicials.

*b)* Atès que les sentències del Tribunal Constitucional recaigudes en procediments d'inconstitucionalitat vinculen tots els poders públics (art. 38.1 de la Llei orgànica 2/1979, del 3 octubre, aquesta sala ha d'admetre que l'anterior no impedeix l'existència de la via administrativa de coneixement i decisió de la naturalesa jurídica dels arrendaments rústics a què es referix la Llei valenciana 6/1986. És cert que la sentència 121/1992 no va declarar expressament constitucionals els articles de la Llei reguladors del reconeixement administratiu, però aqueixa declaració es conté implícitament en la sentència, sobretot atès el vot particular segon.

*c)* El coneixement que té l'Administració de la naturalesa d'un arrendament rústic determinat no es pot entendre concebut per la Llei 6/1986 com a obligatori per a les parts concretes implicades en un conflicte. L'Administració agrària autonòmica té el deure de pronunciar-se sobre la condició d'històric valencià d'un arrendament quan així l'inste una part, normalment el cultivador, però tal instància i tal pronunciament no són un pressupost processal que impedisca la incoació i resolució sobre el fons del procés civil corresponent iniciat per qualsevol de les parts. El dret a la tutela judicial de l'article 24.1 de la Constitució no es pot veure obstaculitzat per la necessitat de l'existència d'una resolució administrativa prèvia.

SETÈ. Establides les bases de partida per a la interpretació de l'article 2 de la Llei 6/1986, ja es poden anar resolent les possibles situacions en què es poden trobar la resolució administrativa i el procés civil.

*a)* És possible que el cultivador no haja instat el reconeixement administratiu del seu arrendament com a històric valencià, i això no impedirà que el tribunal civil competent es pronuncie sobre la seua existència quan així li ho demane una part, ja siga inicialment formulant una demanda incoadora d'un procés, o interposant una pretensió reconvençional. Si el reconeixement administratiu no és una suposició processal, aquesta conclusió és obligada.

*b)* Si el cultivador sí que ha instat el reconeixement administratiu i s'ha dictat una resolució, independentment del contingut d'aquesta, és possible que:

1r. Les parts s'aquieten amb aqueixa resolució administrativa i en cap moment posterior arriben a qüestionar processalment i davant d'un tribunal civil el que s'hi ha declarat, cas en què l'arrendament, amb caràcter general, serà o no històric valencià d'acord amb el sentit de la resolució administrativa.

2n. No està d'acord alguna de les parts amb la resolució administrativa i, després d'aquella i sense limitació de cap termini, incoe un procés declaratiu, exercitant una pretensió declarativa pura, perquè el tribunal civil competent declare l'existència i naturalesa de l'arrendament, açò és, si és històric valencià o si és comú.

En les resolucions administratives que dicta la Conselleria d'Agricultura i Pesca s'acaba dient correctament que «qualsevol discrepància que sorgisca entre les parts interessades pot ser plantejada davant la jurisdicció civil ordinària», sense fer menció del termini.

tòric si en el moment de procedir a la dita declaració la relació arrendatícia continua vigent i respon als caràcters d'immemorialitat quant al moment de constituir-se, en règim consuetudinàriament i territorialment valencià. I l'article 8 reitera que no es poden considerar les sol·licituds de declaració d'arrendament històric valencià en els casos en què no quede degudament acreditat en l'expedient el caràcter immemorial de la relació arrendatícia, el seu règim consuetudinari i la subsistència de la relació arrendatícia d'acord amb la Llei 6/1986, del 15 de desembre, de la Generalitat Valenciana i la Llei d'arrendaments rústics.

---

3r. A causa d'alguna divergència entre les parts, relativa al compliment del contracte d'arrendament o a la seua extinció, és possible que qualsevol d'elles, ja siga acumulant-la a la pretensió de condemna que exercite, o amonestant, formule la pretensió declarativa pura relativa a la naturalesa de l'arrendament, i independentment del contingut de la resolució administrativa i del temps transcorregut des que es va dictar, el tribunal civil s'haurà de pronunciar sobre aqueixa pretensió estimant-la o desestimant-la quant al fons.

En general, doncs, i com a conclusió s'ha d'afirmar que existisquen o no expedient i resolució administrativa, les parts mantenen en tot cas el seu dret fonamental a la tutela judicial, d'acord amb l'article 24.1 de la Constitució, i que els dits expedient i resolució no priven la jurisdicció, i precisament en la seua ordre civil, de la funció de jutjar, d'acord amb l'article 117.3 de la mateixa norma.

VUITÈ. En qualsevol dels casos anteriors en què, havent-hi resolució administrativa, es qüestione després la naturalesa comuna o històrica valenciana de l'arrendament en un procés civil, el tribunal competent ha de tenir en compte que:

a) La resolució administrativa, siga quin siga el contingut, no vincula l'òrgan judicial, de manera que aquest haurà de decidir sobre la naturalesa de l'arrendament atenent únicament la concurrència o no dels requisits de territorial valencià, immemorial i consuetudinari, que van ser desenvolupats en la sentència d'aquesta sala 1/1995, del 12 gener (RJA 417\1995).

b) La concurrència o no dels requisits ha de resultar de la prova practicada en el procés civil, en què qualsevol de les parts podrà aportar l'expedient administratiu on es va dictar la resolució, però l'expedient en el seu conjunt no és un mitjà de prova, encara que sí que poden ser-ho alguns elements, sobretot els documents. La convicció judicial en el procés civil només es pot formar amb les fonts de prova que accedisquen al procés segons les normes generals de la Llei d'enjudiciament civil i del Codi civil relatives als mitjans de prova, cosa que té especial transcendència respecte de les proves testifical i pericial.

c) L'expedient i la resolució administrativa no són una espècie de primera instància amb relació al procés civil i a la seua sentència; el procés civil no té com a finalitat controlar el que ha resolt l'Administració agrària autonòmica, sinó substanciar una pretensió civil entre dues persones privades, i la sentència no ha de decidir sobre la confirmació o revocació de la resolució administrativa, sinó que, com qualsevol sentència civil, ha de fixar els fets que considere provats, els ha de qualificar jurídicament i ha de considerar o no la pretensió. El procés civil no es pot convertir en quelcom que s'assemble a un contenciós civil administratiu i el seu objecte no és una pretensió deduïda en relació amb un acte de l'Administració pública.

d) Una vegada ferma la sentència, qualsevol de les parts pot demanar que se'n lliure certificació per a informar l'Administració agrària autonòmica perquè en l'arrendament se li reconeguen els efectes administratius que la Llei valenciana 6/1986 fa dependre de la seua condició d'històric o perquè l'arrendament deixe de tindre aqueixos efectes, segons havia decidit la sentència. Els efectes administratius de la Llei 6/1986 s'han de produir també quan la condició d'històric valencià ha sigut declarada per l'òrgan civil competent, i han de cessar quan aqueix òrgan judicial civil ha negat la naturalesa d'històric valencià d'un arrendament.

La sol·licitud de reconeixement ha de reunir els requisits que s'expressen en l'article 70 de la Llei 30/1992, del 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú i, a més, ha de contenir els punts següents (art. 3.1): *a*) Nom, cognoms i domicili actual del propietari o propietaris; *b*) localització exacta, extensió superficial i cultiu actual a què es destina la parcel·la o parcel·les cultivades en arrendament, i *c*) renda o cànon arrendatíci satisfet o percebut anualment.

El Decret 41/1996, del 5 de març, del Govern valencià, va acompanyat d'un model de sol·licitud de reconeixement que els interessats poden utilitzar.

La sol·licitud ha d'anar acompanyada dels documents següents (art. 3.2): *a*) original o còpia completa i degudament compulsada de la llibreta o els rebuts que proven l'existència de l'arrendament amb anterioritat al 1935 i actualment —en realitat, n'hi ha prou que l'arrendament siga anterior a l'entrada en vigor de la Llei del 15 de març de 1935, d'acord amb l'article 3.2 de la LAHV. Si no es van aportar juntament amb la sol·licitud, es poden incorporar a l'expedient i seran admeses com a prova documental específica les tradicionals llibretes on consta el pagament del cànon arrendatíci i els titulars de l'arrendament (art. 6.1); *b*) certificat de l'Ajuntament sobre la identitat del cultivador actual de la parcel·la, localització exacta d'aquesta, superfície i cultiu existent, i *c*) el dictamen historicojurídic d'advocat o historiador col·legiats, o d'ambdós, que reflectisca l'antiguitat de l'arrendament i el seu caràcter immemorial, i la seqüència temporal o la continuïtat de la relació arrendatícia per mitjà de la seua successió fins als actuals arrendatari i propietari, adjuntant els certificats literals de naixement, defunció i matrimoni, si s'escau, dels successius arrendataris (art. 4.1). Si la investigació historicojurídica només és parcial, a causa de la destrucció dels arxius i registres que acrediten la personalitat i estat civil de les persones, s'ha d'adjuntar al dictamen la certificació de l'arxiu o registre corresponent en què conste la falta d'antecedents de l'època de què es tracte per destrucció d'aquells (art. 4.2).

Un cop presentada la sol·licitud amb els requisits assenyalats, o un cop siga esmenada, s'ha de dictar acord d'iniciació, que s'ha de notificar personalment a les parts perquè puguen personar-se i aportar o proposar la pràctica de totes les proves que consideren pertinents en el termini comú de trenta dies (art. 5.1). L'instructor de l'expedient rebutjarà motivadament o admetrà i practicarà les proves proposades que considere pertinents (art. 5.2). En els casos en què se sol·licite la pràctica de prova testifical, s'hauran de proposar almenys dos testimonis idonis (art. 6.2).

Un cop instruït el procediment i immediatament abans de redactar la proposta de resolució, es concedirà el tràmit d'audiència i vista de l'expedient als interessats (art. 7.1).

Les resolucions del director general de Política d'Estructures, Regadius i Desenvolupament Rural que declaren o reconeguen un arrendament històric valencià

s'han de notificar personalment als interessats i s'han d'inscriure, d'ofici, en el Llibre registre d'arrendaments històrics valencians (art. 7.2).

El termini per a la tramitació dels procediments a què es referix aquest decret és d'un any des que es presente la sol·licitud corresponent, impulsant-se d'ofici en tots els seus tràmits, i l'expedient només pot acabar mitjançant la declaració expressa de l'Administració, sense que pugua produir efectes resolutoris presumptes el venciment del termini de tramitació (art. 9).

Les sol·licituds de declaració d'arrendaments històrics valencians presentades amb anterioritat a l'entrada en vigor d'aquest decret hi han d'adaptar la tramitació dels seus procediments segons la fase procedimental en què es troben, encara que el termini per a resoldre serà de tres mesos des que es practique el tràmit d'audiència i vista de l'expedient (disposició transitòria).

## 5. BIBLIOGRAFIA

- CLEMENTE MEORO, Mario. «Los arrendamientos históricos valencianos». *Revista de Derecho Civil Valenciano* [en línia], (juliol 2008). <<http://www.vv.es/specc/estudios.htm>>.
- RAMÓN FERNÁNDEZ, Francisca. «La influencia de la costumbre en el ámbito de la contratación agraria valenciana». *Revista de Derecho Civil Valenciano* (València), núm. 4 (2008).
- VERDERA SERVER, Rafael. «Incidencia de la costumbre en el derecho civil valenciano». *Revista de Derecho Civil Valenciano* [en línia], (juliol 2008). <<http://www.vv.es/specc/estudios.htm>>.





# La regulació de la custòdia compartida a la Comunitat Valenciana

ICIAR CORDERO CUTILLAS  
Professora titular de dret civil  
Universitat Jaume I

## 1. INTRODUCCIÓ

Recentment les Corts Valencianes han publicat la Llei 5/2011 de l'1 d'abril, de relacions familiars dels fills i filles els progenitors dels quals no conviuen, que va entrar en vigor el 5 de maig. El Tribunal Constitucional ha declarat la suspensió de la vigència i aplicació de la dita norma des de la data d'interposició del recurs d'inconstitucionalitat, el 4 de juliol de 2011, interposat pel Govern de l'Estat, a instàncies del Consell de Ministres amb l'informe favorable del Consell d'Estat. El Tribunal Constitucional, per interlocutòria del 22 de novembre de 2011, va aixecar aquesta suspensió.

Sense detenir-nos en la qüestió sobre la competència de la Comunitat Valenciana per a promulgar lleis de caràcter civil, aquest treball té com a objecte analitzar la conveniència de la regulació legal de la mal anomenada custòdia compartida que, en definitiva, altres comunitats autònomes<sup>1</sup> ja han dut a terme.

D'altra banda, la llei valenciana aborda exclusivament les relacions dels progenitors amb els seus fills menors d'edat, quan els progenitors no conviuen o es produeix la ruptura de la convivència (la guarda i les seues incidències quant a la pensió alimentària i l'atribució de l'habitatge familiar). Per tant, tot el que es refereix a la pàtria potestat, a les relacions entre els progenitors i a la d'aquests amb els seus fills majors d'edat dependents econòmicament i que convisquen a la llar familiar s'ha d'aplicar el que disposa el Codi civil.

1. La primera a regular la qüestió ha sigut Aragó: Llei 2/2010, del 26 de maig, d'igualtat en relacions familiars amb motiu de ruptura de convivència de pares, actualment derogada i refosa en el Codi del dret foral d'Aragó (Decret legislatiu 1/2011, del 22 de març). Catalunya: Codi civil de Catalunya (llibre segon relatiu a la persona i la família), Llei 25/2010, del 29 de juliol. Navarra: Llei foral 3/2011, del 17 de març, de custòdia dels fills en els casos de ruptura de la convivència dels pares.

Com a qüestió prèvia hem d'abordar la relativa a la pàtria potestat, ja que el concepte o més aviat l'exercici d'aquesta, en més o menys mesura, es confón amb l'exercici de la guarda i custòdia. Si això és així, és coherent que els progenitors que no viuen junts perseguisquen la guarda conjunta dels seus fills per a no perdre la capacitat de decisió en els diferents aspectes que envolten la vida dels seus fills.

## 2. PÀTRIA POTESTAT

### 2.1. *Concepte*

El Codi civil no defineix la pàtria potestat.<sup>2</sup> Ha sigut la doctrina la que ha elaborat el concepte a partir de la regulació continguda en els articles 154 al 171 del Codi civil (CC). L'article 154 del CC disposa que «els fills no emancipats estan sota la potestat dels seus pares» i continua dient que la «pàtria potestat s'ha d'exercir sempre en benefici dels fills».

D'ací en deriva que la pàtria potestat és un poder global que la Llei atorga als pares sobre els fills<sup>3</sup> o un conjunt de drets i deures que tenen els pares sobre els fills menors d'edat no emancipats o incapacitats.<sup>4</sup> Més concretament, com indica Lacruz Berdejo,<sup>5</sup> «una potestat que el dret positiu, seguint l'immediat natural, atribueix amb caràcter indisponible als pares quant a mitjà per a l'exercici d'una funció: la cura i la capacitat del fill». Per tant, és un poder tuïtiu o una funció dual que es concedeix als progenitors, destinat a la protecció dels menors, que comprèn l'esfera personal i patrimonial. El tret fonamental de la pàtria potestat és que sempre busca el benefici del menor, tal com s'estableix de manera expressa en l'article 154 del CC. Però, a més, la pàtria potestat és una concreció del principi proclamat en l'article 39.3 de la CE, un precepte que disposa el deure dels pares de prestar «as-

2. Anomenat més adequadament en el Codi civil de Catalunya (llibre segon, relatiu a la persona i la família) *potestat parental* per a fer referència a la responsabilitat parental. En aquest sentit, un cert sector de la doctrina critica el terme *pàtria potestat* entenent que és un terme «anacrònic, fins i tot odiós, quant a les reminiscències que té de dret de propietat sobre els fills, del poder de *pater familias*», i prefereixen la substitució pel terme *responsabilitat parental*, ja que és el concepte recollit pel Reglament CE 2201/2003. Vegeu Marisa PALAY VALLESPINÓS *et al.*, *El derecho de familia tras las reformas legislativas del año 2005*, Madrid, Dykinson, 2007, p. 20. De la mateixa manera, també advoquen per la modificació del dit terme en les conclusions de la IV Trobada de Magistrats i Jutges de Família i Associacions d'Advocats de Família, VI Jornades Nacionals de Magistrats, Jutges de Família, Fiscals i Secretaris Judicials, València, 2009.

3. Manuel ALBALADEJO GARCÍA, *Curso de derecho civil*, vol. IV, *Derecho de familia*, 10a ed., Barcelona, Edisofer, 2006, p. 280.

4. Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ, *Compendio de derecho civil*, tom IV, 7a ed., Madrid, Djijusa, 2009, p. 255.

5. José Luis LACRUZ BERDEJO, *Elementos de derecho civil*, tom IV, vol. 2, Barcelona, Bosch, 1989, p. 215.

sistència de tot tipus» durant la minoria d'edat dels fills, amb independència que l'origen sigui matrimonial o extramatrimonial.

De la mateixa manera, la STS del 24 d'abril de 2000<sup>6</sup> assenyala que la pàtria potestat «és en el dret modern, i concretament en el dret positiu espanyol, una funció al servei dels fills, que entranya fonamentalment deures a càrrec dels pares encaminats a prestar-los assistència de tota mena, com proclama l'article 39.2 i 3 de la Constitució», i subratlla més endavant l'interès superior del xiquet, que arplegue implícitament l'article 154 del CC quan disposa que la pàtria potestat s'ha d'exercir sempre en benefici dels fills, cosa que ha de prevaldre a l'hora de privar o no els progenitors de la pàtria potestat.

## 2.2. *Exercici*

Els titulars de la pàtria potestat són els progenitors i ambdós conjuntament l'exerciten llevat d'excepcions, i amb l'excepció disposada en els dos últims paràgrafs de l'article 156 del CC. Respecte d'això, s'indica que «si els pares viuen separats, la pàtria potestat l'ha d'exercir aquell amb qui convisca el fill». La dita atribució de l'exercici es vincula a un element fàctic (la convivència del menor amb un o altre progenitor), que depèn fonamentalment de la voluntat dels pares, al marge, en principi de tota resolució judicial. Açò és, es referix a la separació de fet i no legal o divorci, ja que en aquests casos el jutge ha adoptat les mesures oportunes (art. 92 CC), i quan fora del matrimoni els pares no conviuen junts.<sup>7</sup>

Pel que fa a les funcions que s'assignen als pares respecte dels seus fills, i en relació amb el contingut personal, el Codi civil inicia una llista amb un deure genèric que engloba tots els altres, que és el de vetlar pels fills. A continuació, indica com a deure tenir-los en la seua companyia. Aquest deure implica, en principi, que els pares conviuen junts, sota el mateix sostre, amb els seus fills, i comporta la residència habitual de la família, el seu domicili, però també comprèn la comunicació, cura i afecte. Aquest deure és innat en la guarda i custòdia dels menors perquè el progenitor custodi té els fills en la seua companyia. Però també rau en el proge-

6. Més concretament, la STS del 9 de juliol de 2002 precisa que la pàtria potestat es configura com «una funció instituïda en benefici dels fills, que comprèn un conjunt de drets concedits per la llei als pares sobre la persona i els béns dels descendents mentre són menors i no emancipats, per a facilitar el compliment dels deures de sosteniment i educació que pesa sobre els dits progenitors; constitueix una relació central de la qual irradien multitud de drets i deures, instituïts tots ells, no en interès del titular, sinó en el del subjecte passiu».

7. Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (coord.), *Comentarios al Código civil*, Cizur Menor, Aranzadi, 2001, p. 273; Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ, *Compendio de derecho civil*, tom IV, 7a ed., Madrid, Dijusa, 2009, p. 260. En contra, Luis Díez PICAZO i Antonio GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de derecho civil*, vol. IV, *Derecho de familia. Derecho de sucesiones*, 8a ed., Madrid, Tecnos, 2001, p. 264.

nitor no custodi quan exercita el dret de visites, comunicació i, com diu el Codi civil, el té «en la seua companyia» (art. 94 CC).

D'ací es deriva que en els casos en què els progenitors no convisquen junts i s'assigne judicialment la guarda i custòdia a un d'ells<sup>8</sup> i a l'altre un ampli règim de visites i estades, tots dos vetlen pels seus fills i els tenen en la seua companyia, ja que, generalment (sempre tenint en compte l'interès del menor), el progenitor no custodi té els fills en la seua companyia durant llargs períodes de temps, que en definitiva s'equipara al temps real que els menors passen amb el progenitor custodi.<sup>9</sup> Per tant, al progenitor no custodi no se li retalla el seu dret-deure o la funció de tenir els fills en la seua companyia pel fet de la concessió judicial de la guarda i custòdia a l'altre progenitor.<sup>10</sup> El progenitor no custodi continua mantenint els seus deures i responsabilitats, amb els fills, en tots els àmbits, ja que ha de continuar vetlant i proporcionant als fills tota la protecció perquè es puguen desenvolupar, de manera adequada, tant físicament com emocionalment.

No és l'opinió d'un cert sector de la doctrina, que entén que aquesta funció concreta de la pàtria potestat es desprèn del contingut d'aqueixa,<sup>11</sup> de manera que el progenitor custodi disposa dels drets i deures equivalents al ple exercici de la pàtria potestat.<sup>12</sup>

Al meu parer, el progenitor no custodi (no privat de la pàtria potestat i sense distribució o assignació de les funcions d'aqueixa al progenitor custodi) continua exercint la pàtria potestat i això implica la participació, juntament amb l'altre progenitor, en les decisions més transcendents i importants de la vida del menor,<sup>13</sup> amb total independència de si habita de manera continuada amb els fills o de si té

8. Amb manteniment de la pàtria potestat compartida i sense assignació de les funcions de la pàtria potestat a cap dels progenitors.

9. S'ha de tenir en compte que entre setmana els menors passen la major part del dia al centre escolar.

10. Penseu que hi ha casos en què la convivència dels fills amb els seus progenitors no és possible físicament perquè estan cursant estudis a l'estranger o en internats o quan els pares són destinats per feina fora de la ciutat del domicili familiar, etc. I, fins i tot, es produeix un traspàs de les funcions de guarda i custòdia al titular del centre escolar quan els menors es troben davall la seua dependència. I en aquests casos no s'impedeix el compliment dels deures de guarda i custòdia dels pares amb els fills. Vegeu José CASTAN TOBEÑAS, «Comentarios al art. 154 CC», a *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, tom III, vol. 2, Madrid, Edersa, 1982 (<<http://www.vlex.com>>), p. 215; Luis Díez PICAZO i Antonio GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de derecho civil*, vol. IV, *Derecho de familia. Derecho de sucesiones*, 8a ed., Madrid, Tecnos, 2001, p. 265.

11. Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (coord.), *Comentarios al Código civil*, Cizur Menor, Aranzadi, 2001, p. 199.

12. FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ, «Comentarios a los arts. 92 a 94», a J. RAMS ALBESA (coord.), *Comentarios al Código civil*, II, vol. 1, Barcelona, Bosch, 2000, p. 931. Amb dues limitacions: 1) el dret de visites i 2) determinats drets de vigilància i control.

13. Ramón HERRERA DE LAS HERAS, «Sobre la necesidad de una nueva regulación de la guarda y custodia compartida», *Actualidad Civil*, (Madrid: La Ley), tom 1, núm. 10 (16-31 maig 2011), p. 1131;

atribuïda la guarda i custòdia. Efectivament, el progenitor custodi decideix les qüestions quotidianes, com ara el tipus de roba que es compra als menors, els aliments que rebran, les activitats d'oci que fan durant el temps que es troben en la seua companyia. No obstant això, això ocorre de la mateixa manera amb el progenitor no custodi quan el menor es trobe en la seua companyia.<sup>14</sup> El progenitor que no té la guarda formal no exerceix també la guarda del fill o filla durant el temps en què es troba en la seua companyia? Està simplement de visita? El progenitor no custodi no té deures amb el fill o filla? Per descomptat, la resposta és que el progenitor formalment no custodi no està simplement de visita i té uns deures amb el fill o filla, ja que la guarda i custòdia deriva de la pàtria potestat i el progenitor no custodi en continua sent titular i exercent, per tant, exerceix la guarda i custòdia en els moments que té assignades les relacions amb el fill o filla i decidirà les qüestions quotidianes durant el temps que el menor passe amb el dit progenitor.<sup>15</sup> És més, la major part del temps disponible del menor, açò és, quan són vacances escolars o caps de setmana, el temps de convivència es divideix per igual entre ambdós progenitors, i en què cada un d'ells cuida dels menors i els dispensa afecte i totes les atencions que necessiten. A més, les decisions de més importància com ara si el menor acudirà o se'l canviarà a un centre públic d'ensenyament o privat o religiós, o el canvi de domicili, són qüestions que ambdós progenitors han de decidir i, en cas de discrepància, acudir a la via judicial (art. 156.2 CC). Tot això amb total independència de l'atribució de la guarda i custòdia a un dels progenitors.<sup>16</sup>

---

Cristóbal FÁBREGA RUIZ, «Mediación familiar y ejercicio de la patria potestad», *Diario La Ley. Doctrina* (Madrid), núm. 7443 (12 juliol 2010).

14. Com encertadament sosté Víctor MORENO VELASCO, «Hacia una adecuada comprensión del ejercicio de la patria potestad», *Diario La Ley. Tribuna* (Madrid), núm. 7267 (22 octubre 2009), el progenitor que té el fill o filla decideix en aqueix moment què menjarà, com es vestirà, si eixirà amb els seus amics, etc., però en definitiva en una guarda compartida *de facto*.

15. Com assenyalava la sentència de l'Audiència Provincial (SAP) de Las Palmas del 13 de setembre de 2006 (Aranzadi Civil [AC] 2010/1938), «la custòdia no és una altra cosa que l'exercici efectiu dels deures d'atenció i decisió en els assumptes quotidians que deriven de la convivència amb el menor, compatible amb l'exercici conjunt de la pàtria potestat dels progenitors que no conviuen. Per això, encara que s'atorgue en principi la guarda i custòdia del menor a només un dels progenitors en el cas que aquests no conviuen, s'exerceix amb idèntica plenitud pel progenitor no custodi durant el temps que té amb ell el menor d'acord amb el règim de visites. Tant custodi és, per tant, el progenitor a qui no se li ha concedit tal qualitat en la sentència quan té amb ell el seu fill durant el mes d'agost que li correspon, com aquell qui figura com a tal en la resolució judicial».

16. Vegeu Víctor MORENO VELASCO, «Hacia una adecuada comprensión del ejercicio de la patria potestad», *Diario La Ley. Tribuna* (Madrid) núm. 7267 (22 octubre 2009). L'única diferència que existeix entre els progenitors quan s'atribueix a un d'ells la guarda i custòdia i a l'altre un règim de visites, se centra en la quantitat dels aliments i l'ús de l'habitatge. Vegeu Ángel Luis CAMPO IZQUIERDO, «Guarda y custodia compartida. ¿Se debe condicionar su concesión a que exista un informe favorable del Ministerio Fiscal?», *Diario La Ley. Tribuna* (Madrid) núm. 7206 (29 juny 2009).

### 3. CUSTÒDIA O CONVIVÈNCIA COMPARTIDA

#### 3.1. *Introducció*

L'exercici compartit de la custòdia s'introdueix en el Codi civil per mitjà de la Llei 15/2005, del 8 de juliol. La dita modalitat de guarda va suscitar, en el seu moment, un gran debat social. És un règim que afecta fonamentalment els fills menors d'edat, i, amb ell es pretenia un grau més alt d'implicació dels progenitors en la criança quotidiana dels seus fills.

No obstant això, des de llavors, la realitat ha demostrat que aquesta modalitat d'exercici de guarda ha quedat prou reduïda als casos en què les parts ho acorden expressament o de manera una mica excepcional i depenent de les circumstàncies del cas, quan a petició com a mínim d'una de les parts així ho haja considerat el jutge, tenint en compte l'interès superior dels fills.

Actualment, el TS ha interpretat l'article 92 del CC, i permet acordar la custòdia compartida en dos casos: «*a*) quan siga petició per ambdós progenitors (paràgraf 5), i *b*) quan a pesar de no existir aquesta circumstància, s'acorde per a protegir l'interès del menor de manera més eficaç (paràgraf 8). En tot cas, s'ha de demanar informe del Ministeri Fiscal, que ha de ser favorable en el cas fixat en el paràgraf 8, s'ha d'escoltar els menors quan tinguen prou judici, així com tenir en compte l'informe dels equips tècnics relatius a la idoneïtat de la manera d'exercir la pàtria potestat i el règim de custòdia» (STS 10 de setembre de 2009 i STS 1 d'octubre de 2010 [RJA 2010\7302]).

Ara bé, l'escassa aplicació d'aquesta modalitat de custòdia ha provocat que determinades comunitats autònomes hagen elaborat les seues pròpies normes dirigides a fomentar aquesta modalitat de custòdia per a promoure la corresponsabilitat entre els progenitors en la criança dels fills, precisament perquè en la consciència social, i més en la dels progenitors no custodis, radica la sensació que la ruptura de parella significa també la pèrdua de les relacions i potestats amb els fills, potser provocada per la conducta del progenitor custodi.

D'ací que la llei valenciana assenyalen en el preàmbul que amb la dita norma es pretén jugar dos principis: *a*) una relació equilibrada i continuada amb ambdós progenitors, i *b*) el dret-deure dels progenitors de proveir la criança i l'educació dels fills menors en l'exercici de la responsabilitat familiar, l'exercici de la qual en la nova situació exigeix d'ells un grau més alt de diligència, de compromís i de cooperació.

### 3.2. *Concepte*

En el Codi civil no hi ha una definició de custòdia compartida i ha sigut la doctrina<sup>17</sup> la que s'ha ocupat de fer aproximacions al seu significat. No obstant això, la llei valenciana prescindeix de la dita terminologia, ja que com assenyala el preàmbul «aquest terme es queda curt i obsolet per a les pretensions d'una llei que es proposa subratllar la rellevància del contacte quotidià i de la relació freqüent entre els progenitors i els seus fills menors d'edat...». I la denomina *convivència compartida*. L'article 3 assenyala la definició de «règim de convivència compartida» i indica que és «el sistema dirigit a regular i organitzar la cohabitació dels progenitors que no conviuen entre si amb els seus fills menors, i caracteritzat per una distribució igualitària i racional del temps de cohabitació de cada un dels progenitors amb els seus fills menors, acordat voluntàriament entre aquells o, si no era possible, per decisió judicial».

La llei valenciana caracteritza la convivència compartida com una distribució de la cohabitació dels fills amb els seus progenitors de manera igualitària<sup>18</sup> i racional, a diferència del que ocorre amb el Codi civil català,<sup>19</sup> que deixa més discrecionalitat al jutge, i ordena en l'article 233.10 que s'atinga al caràcter conjunt de les responsabilitats parentals, quan determine la manera d'exercir la guarda, i pot disposar que la guarda s'exercite de manera individual si convé més a l'interès del

17. Alguns autors la defineixen com a modalitat d'exercici de responsabilitat parental, en la qual ambdós progenitors pacten establir una relació viable entre ells, basada en el respecte i en la col·laboració, amb l'objecte de facilitar als fills comuns una comunicació freqüent i equitativa amb ambdós progenitors, i distribuir de manera justa i proporcional l'atenció de les necessitats materials dels fills, amb previsió d'un sistema àgil per a la resolució dels desacords que puguem sorgir en el futur (vegeu Pascual ORTUÑO MUÑOZ, *Mediación familiar. Tratado de derecho de familia. Aspectos sustantivos y procesales*, Madrid, Sepin, 2005), o com l'assumpció compartida d'autoritat i responsabilitat de drets i obligacions, entre els pares separats en relació amb tot el que concerneix als fills comuns (vegeu Susana HERNANDO RAMOS, «El informe del Ministerio Fiscal en la guarda y custodia compartida», *Diario La Ley. Tribuna* (Madrid), núm. 7206 (29 juny 2009); encara més, també s'estableixen diferents tipus dins del mateix règim. Vegeu Trinidad BERNAL SAMPER, *La mediación: Una solución a los conflictos de pareja*, Madrid, Colex, 2002.

18. En l'àmbit del Codi civil, la doctrina sostenia que un sistema de guarda compartida no comportava un repartiment al 50 % perquè el més important és prioritzar els interessos dels menors enfront dels dels seus pares, donant una continuïtat a la vida dels fills que no resulte afectada per les mesures que s'adopten. Vegeu Teresa MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, «Problemas que genera la actual regulació de la custodia compartida en los procesos contenciosos», *Diario La Ley. Doctrina* (Madrid), núm. 7105 (2 febrer 2009).

19. Tal com indica el preàmbul del Codi civil de Catalunya (Llei 25/2010, del 29 de juliol), «la segona novetat és que s'abandona el principi general segons el qual la ruptura de la convivència entre els progenitors significa automàticament que els fills s'han d'apartar d'un per a encomanar-los individualment a l'altre».



menor. De la mateixa manera ocorre en la llei de Navarra<sup>20</sup> i en el Codi de dret civil d'Aragó.<sup>21</sup> En aquest últim es diu en el preàmbul que «la custòdia compartida, tal com es configura en aquesta secció, no implica necessàriament una alternança de la residència dels fills amb els seus progenitors en períodes iguals, però sí en un temps adequat per al compliment de la finalitat de la custòdia compartida».

Una de les qüestions que es plantejarà amb l'aplicació de la llei valenciana és, per tant, si cal que el temps de convivència siga igualitari per a considerar el règim de convivència compartit. Al meu entendre, no cal que el temps de convivència amb cada progenitor siga igualitari, sinó més prompte que ambdós progenitors s'ocupen de la cura i atenció dels fills d'una manera equitativa i segons les circumstàncies concretes del cas. A col·lació amb això, també s'haurà de considerar si la custòdia o convivència compartida ha de comportar implícitament la pernocta del menor amb ambdós progenitors de manera alterna per a diferenciar-la del règim, de visites i estades, ampli. Pense's en el cas habitual de la concessió de la guarda i custòdia a un d'ells, generalment la mare, i al pare un règim de visites i estades de caps de setmana alterns i dos dies intersetmanals sense pernocta. En aquest sentit, la sentència de l'Audiència Provincial de Madrid del 20 d'octubre de 2005<sup>22</sup> va assenyalar que la pernocta de dos dies setmanals significa una custòdia compartida i Carrasco Perera<sup>23</sup> entén, amb fonament en la STS del 20 de setembre de 2009, que la diferència la marca la pernocta intersetmanal.

No obstant això, al meu entendre el que marca la diferència no és tant la pernocta del menor amb el progenitor sinó la dedicació i preocupació del progenitor en la vida del menor. Pense's en el cas que el menor pernocte amb un dels progenitors només els caps de setmana alterns però no ho faça durant la setmana escolar, però s'ocupe de les activitats quotidianes del seu fill o filla, per exemple l'arregle del centre escolar i l'ajude a fer les tasques escolars, li done el sopar i a la nit

20. L'article 3.5 de la Llei foral 3/2011, del 17 de març de custòdia dels fills en els casos de ruptura de la convivència dels pares de Navarra, assenyala que si el jutge «decideix la custòdia compartida, el jutge ha de fixar un règim de convivència de cada un dels pares amb els fills, adaptat a les circumstàncies de la situació familiar, que garantisca a ambdós pares l'exercici dels seus drets i obligacions en situació d'equitat».

21. Codi civil d'Aragó (Decret legislatiu 1/2011, del 22 de març), que com indica el preàmbul (relacions entre pares i fills), la finalitat de la custòdia compartida és «un repartiment efectiu de drets i responsabilitats dels pares, fomentant les relacions afectives i continuades de convivència amb els fills i la participació directa en el seu desenvolupament i educació».

22. El jutge d'instància havia atribuït la guarda i custòdia a la mare i amb un règim de visites al pare que incloïa dos dies intersetmanals amb pernocta. Contra la sentència de l'Audiència es va interposar un recurs de cassació que va ser resolt per la STS del 28 de setembre de 2009 (RJA 2009\7257), que confirmava la dita resolució sense entrar a resoldre la qüestió de la custòdia compartida perquè s'havia tractat el dret de visites.

23. Àngel CARRASCO PERERA, «La custodia compartida llega al Tribunal Supremo», *Actualidad Jurídica Aranzadi, Tribuna*, núm. 790 (2010), BIB 2009/1909.



el deixi a la casa del progenitor custodi. No es pot considerar que aquest progenitor també té la guarda del menor? Al meu entendre la resposta hauria de ser afirmativa perquè aqueix progenitor participa en la vida del menor assumint els seus deures i responsabilitats amb independència que pernocte o no amb ell,<sup>24</sup> perquè l'important és precisament que els progenitors i els menors senten que la ruptura de la parella no comporta el distanciament dels fills amb cap dels pares. És més, com assenyala el preàmbul de la Llei, amb «aquesta actuació legislativa es pretén conjugar els dos principis fonamentals que concorren en els casos de no convivència o ruptura de la parella quan hi ha fills menors: d'una banda, el dret dels fills a mantenir una relació equilibrada i continuada amb ambdós progenitors i, de l'altra, el dret-deure d'aquests de proveir la cria i educació dels fills menors en l'exercici de la responsabilitat familiar, que en la nova situació exigeix d'ells un grau més alt de diligència, de compromís i de cooperació». A més, es pretén «facilitar un millor encaix de la nova situació familiar a cada menor i el manteniment dels lligams afectius amb ambdós progenitors».

### 3.3. *Criteris d'atribució*

La llei valenciana estableix com a criteri preferent la convivència compartida dels progenitors amb els seus fills, ja que com es diu en l'exposició de motius de la Llei, amb aquest règim es «pretén facilitar un millor encaix de la nova situació familiar a cada menor i el manteniment dels lligams d'afectivitat amb ambdós progenitors. Així mateix, pretén disminuir el nivell de litigiositat entre aquests, derivada del freqüent atorgament de la convivència a un sol d'ells i afavorir la coresponsabilitat i la distribució igualitària de rols socials entre homes i dones en les relacions familiars».

Efectivament, una convivència igualitària d'ambdós progenitors amb els seus fills pot tenir efectes positius,<sup>25</sup> ja que garanteix als fills la possibilitat de gaudir de la presència d'ambdós progenitors encara que aquests no conviuen junts, fet que constitueix un model que s'acosta més a la forma de vida dels fills durant la con-

24. Així, la SAP de Castelló del 14 d'octubre de 2003 (RJA 2003/264777) va considerar la custòdia conjunta dels progenitors amb la seua filla de la manera següent: «a) entre setmana, el pare ha d'exercir la guarda des de les 17.00 fins a la 21.00 hores cada dia, i la mare des de les 21.00 fins a les 15.00 h de l'endemà, també cada dia. Els caps de setmana, la menor ha d'estar amb la mare els dissabtes fins a les 19.00 h del diumenge; i b) per vacances, i només en el cas de desacord, la menor ha de romandre amb cada un dels progenitors la meitat de les seues vacances i l'elecció ha de correspondre en els anys parells al pare i en els anys imparells a la mare».

25. Vegeu estudi de la doctrina jurisprudencial sobre aquesta qüestió a C. C. CASTILLO MARTÍNEZ, «La determinación de la guarda y custodia de los menores en los supuestos de crisis matrimonial o convivencia de sus progenitores. Especial consideración de la guarda y custodia compartida tras la Ley 15/2005, de 8 de julio». *Actualidad Civil* (Madrid: La Ley), tom 2, núm. 15 (1-15 setembre 2007), p. 1738.

vivència de parella dels seus progenitors, per la qual cosa la ruptura resulta menys traumàtica. Al mateix temps, els progenitors participen en condició d'igualtat en la cria dels seus fills i eviten amb això el sentiment de pèrdua que té el progenitor quan s'atribueix la convivència exclusiva a un sol progenitor i la desmotivació que comporta quan ha d'abonar una pensió d'aliments sense participar en la vida quotidiana del menor, i s'aconsegueix que ambdós progenitors tinguin més consciència en la contribució a les despeses. A més, això evita situacions de manipulació (conscient o inconscient) dels pares cap als fills. Així mateix, evita conductes negatives en els menors, com ara la por de l'abandó, i sentiments de lleialtat, de culpa, de negació, de suplantació, etc. A més, es fomenta una millor acceptació del nou context familiar, de manera que els menors adopten una actitud més oberta a la separació dels pares.<sup>26</sup>

Doncs bé, la regla general en la llei valenciana és la convivència compartida, «sense que siga obstacle l'oposició d'un dels progenitors o les males relacions entre ells» (art. 5.2).<sup>27</sup>

És habitual que la ruptura d'una relació de parella comporte una falta de comunicació entre ells o unes relacions conflictives, no obstant això, no és obstacle per a l'establiment d'una convivència compartida amb els fills sempre que la conflictivitat entre ells no siga extrema,<sup>28</sup> de la mateixa manera que no és impediment per a establir una custòdia exclusiva a un dels progenitors amb un règim ampli de visites, comunicació i estades amb l'altre progenitor. Ara bé, del que no hi ha dubte és que les males relacions entre els progenitors no poden esquivar l'interès superior del menor. Per això, aquest tipus de règim de guarda exigeix un grau més alt de maduresa en els progenitors i, com és obvi, que aquests dirimisquen les seues diferències personals sense que immiscisquen els fills en les divergències i dirigisquen tots els esforços en la mateixa direcció en tot el que concerneix a la cria i educació dels fills. Com assenyalava l'exposició de motius de la Llei, aquesta modalitat de convivència exigeix un grau més alt de diligència, compromís i cooperació entre els progenitors. La llei valenciana, a diferència de les altres normes autonòmiques, no dirigeix, en cas de conflicte entre els progenitors, cap a la mediació familiar amb la finalitat que puguen arribar a un acord, no obstant això, no és obstacle perquè la llei no ho prohibeix.

26. Vegeu SAP d'Alacant del 24 de abril de 2009 i SAP de Barcelona del 20 de febrer de 2007 (RJA 2007\101427).

27. No obstant això, com encertadament assenyalava Aurelia María ROMERO COLOMA, «La guarda y custodia compartida: análisis y problemática jurídica», *Diario La Ley. Doctrina* (Madrid), 12539/2010, núm. 7504 (8 de novembre de 2010), és imprescindible l'harmonia en les relacions entre els progenitors perquè es pacte un règim de custòdia compartida.

28. Vegeu STSJ de Catalunya del 8 de març de 2010 (RJA 2010\4018); del 3 de març de 2010 (RJA 2010\4016); del 26 de juny de 2009 (RJA 2010\2369), i del 31 de juliol de 2008 (RJA 2009\643).

Realment, les males relacions entre els progenitors no és un impediment per al bon èxit d'aquesta modalitat de convivència si no interfereix negativament en el desenvolupament de la personalitat del menor. Per a això cal: *a)* que els progenitors no es desacrediten en presència dels fills perquè la crítica danya l'autoestima del menor; *b)* que els progenitors no utilitzen els fills com a missatgers en les seues relacions amb l'altre progenitor per a evitar que se senten part de la baralla o mala relació; *c)* que no traslladen als fills cap responsabilitat de la ruptura; *d)* que incentiven les relacions amb l'altre progenitor i la seua família, i *e)* que no traslladen als fills les qüestions que únicament competeixen als progenitors. En definitiva, que les opinions que cada progenitor té de l'altre romanguen en la seua més estricta intimitat sense que es trasllade als fills perquè es desenvolupen adequadament al marge de qualsevol divergència.

En absència de pacte de convivència, la regla general és que el jutge «ha d'atribuir a ambdós progenitors, de manera compartida, el règim de convivència amb els fills menors d'edat (art. 5.2). Per tant, la regla general és un règim igualitari de convivència. Ara bé, segons el punt 3 del mateix article, «abans de fixar el règim de convivència de cada progenitor [...] l'autoritat judicial tindrà en compte els següents factors». D'ací es desprèn que l'aplicació d'un règim de convivència dels progenitors amb els seus fills és pràcticament automàtica perquè el precepte diu «convivència de cada progenitor» i no parla de la modalitat de convivència, fent al·lusió als criteris per a determinar la convivència compartida o individual. A més, si tenim en compte el que disposa l'article 5.4, la convivència individual es podrà atorgar a un sol progenitor quan es considere necessari per a garantir l'interès superior del menor, i «en vista dels informes socials, mèdics, psicològics i els altres que pertoquen», s'ha d'establir un règim de relacions familiars.

Per tant, dels criteris establits en el número anterior, només un d'ells, el contingut en l'apartat *f*, permet al jutge atorgar la modalitat de convivència individual però no els altres de manera aïllada. Això xoca amb els criteris que s'estableixen en la legislació de les comunitats autònomes restants<sup>29</sup> que es refereixen als factors per a determinar el règim de guarda i custòdia atenent l'interès superior del menor per a establir la guarda compartida o individual.<sup>30</sup>

29. Així, l'article 80.2 del Codi de dret foral d'Aragó diu: «El jutge ha d'adoptar de manera preferent la custòdia compartida en interès dels fills menors, llevat que la custòdia individual siga més convenient, tenint en compte [...] i atenent, a més, els següents factors»; l'article 3.3 de la Llei foral 3/2011 de Navarra determina que «el jutge ha de decidir sobre la modalitat de custòdia més convenient per a l'interès dels fills menors, tenint en compte [...], i atenent, a més [...], els següents factors», i l'article 233.11 del Codi civil de Catalunya diu que «per a determinar el règim i la manera d'exercir la guarda, cal [...] i, en particular, els següents criteris i circumstàncies ponderats conjuntament».

30. El Tribunal Suprem, en l'àmbit del Codi civil, també insisteix en la necessitat d'aplicar un seguit de criteris per a atribuir la guarda i custòdia compartida. Així, les STS del 10 de setembre de 2009, del 8 d'octubre de 2009 (RJA 2009\4606) i de l'1 d'octubre de 2010 (RJA 2010\7302), assenyalen: «El

Efectivament, pareix que per a determinar el règim de convivència de cada progenitor amb els seus fills cal ajustar-se al que disposen els criteris que s'indiquen, de manera que s'ha de fixar un règim de convivència igualitari o menys extens per a un dels progenitors depenent dels dits criteris. I el jutge, de manera potestativa, «pot» fixar un règim de convivència individual, a la vista de qualsevol informe però no sense ells, establint un règim de relacions que garantisca el contacte, segons es diu, amb ambdós progenitors quan hauria de dir amb el progenitor que no fixa un règim de convivència. A més, en aquest últim cas, l'autoritat judicial pot establir un control periòdic de la situació familiar, ateses les circumstàncies particulars del cas, per a fixar un nou règim de convivència. D'ací es deriva que l'òrgan legislador autonòmic pretén que el règim de convivència compartida (igualitària i racional) s'aconseguixa en algun moment, segons les circumstàncies del cas, a la vista dels informes dels especialistes amb el control periòdic de la situació familiar.

Per tant, la regla general és el règim de convivència igualitari<sup>31</sup> i racional entre els progenitors i els seus fills, i es pot modular el règim de convivència, depenent de les circumstàncies objectives que s'enuncien i, per excepció i amb un informe previ d'especialistes, la convivència individual sotmesa a controls periòdics.<sup>32</sup> És indiferent que els progenitors arriben o no a un acord sobre el règim de convivència, d'ací que

---

Codi espanyol no conté una llista de criteris que permeten al jutge determinar en cada cas quines circumstàncies han de ser tingudes en compte per a justificar l'interès del menor en casos en què hi ha discrepàncies entre els progenitors, que no impedeixen, no obstant això, prendre la decisió sobre la guarda conjunta [...]. De l'estudi del dret comparat s'arriba a la conclusió que s'estan utilitzant criteris com ara la pràctica anterior dels progenitors en les seues relacions amb el menor i les seues aptituds personals; els desitjos manifestats pels menors competents; el nombre de fills; el compliment pels progenitors dels seus deures en les seues relacions amb els fills i el respecte mutu en les seues relacions personals i amb altres persones que convisquen en la llar familiar; els acords adoptats pels progenitors; la ubicació dels seus respectius domicilis, horaris i activitats dels uns i els altres; el resultat dels informes exigits legalment, i, en definitiva, qualsevol altre que permeta als menors una vida adequada en una convivència que forçosament ha de ser més complexa que la que es du a terme quan els progenitors conviuen».

31. El dit sistema pot ocasionar problemes derivats del domicili del menor, no a efectes civils però sí administratius, perquè el menor només pot estar empadronat en un únic domicili. Per tant, ambdós progenitors han de decidir, de comú acord, el domicili dels fills i, si no n'hi ha, l'autoritat judicial. En el mateix sentit, Teresa MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, «Problemas que genera la actual regulació de la custodia compartida en los procesos contenciosos», *Diario La Ley. Doctrina* (Madrid), núm. 7105 (2 febrer 2009) i *Abogados de familia. Tribuna Abierta*, núm. 50 (4t trimestre 2008).

32. Excepte en els casos que estableix en el núm. 6 i a) un dels progenitors estiguera incurs en un procés penal per atemptar contra la vida, integritat física, llibertat i integritat moral o la llibertat i indemnitat sexual de l'altre progenitor o fills, i s'haja dictat una resolució judicial motivada en què consten indicis fundats i racionals de criminalitat i sempre que l'aplicació del règim de convivència poguera representar un risc objectiu per als fills o per a l'altre progenitor, i b) quan l'autoritat judicial advertisca, com a conseqüència de les al·legacions de les parts i les proves practicades, l'existència d'indicis fundats de violència domèstica o gènere. En aquests casos, una vegada dictada la resolució judicial, es pot revisar, d'ofici o a instància de part, l'ordenació de les relacions familiars.

la llei valenciana, a diferència de les altres autonòmiques, no remeta a la mediació familiar perquè els pares arriben a un acord sobre les relacions familiars.

D'altra banda, resulta sorprenent que la llei valenciana només establisca un règim de relacions familiars en el cas que atribuïska el règim de convivència a un sol progenitor i no diga res respecte al règim de convivència amb ambdós progenitors durant els períodes de temps en què el menor convisca amb un d'ells. Potser el que es pretén és que els dos progenitors convisquen amb els seus fills en el dia a dia sense que es pugui establir un règim de convivència mensual, semestral o anual amb cada progenitor.

Els criteris que la llei valenciana estableix per a determinar la convivència dels progenitors amb els seus fills són els següents:

1. L'edat dels fills.

Aquest criteri no el menciona el Codi civil de Catalunya (art. 333.11), però sí en la Llei foral 3/2011 de Navarra (art. 3.3.a) i en el Codi foral d'Aragó (art. 80.2.a), i la llei valenciana especifica que en el cas de menors lactants «es pot» establir un règim de convivència provisional, de menys extensió, d'acord amb les necessitats del xiquet o xiqueta, que ha de ser progressivament ampliat a instància de qualsevol dels progenitors.

No hi ha dubte que actualment encara continua en la consciència social que els menors necessiten amb més intensitat el vincle matern filial durant la primera etapa de la seua vida, per al futur desenvolupament de la personalitat.<sup>33</sup> D'ací que en l'època de lactància el menor necessita les atencions de la mare més que les del pare.<sup>34</sup> Per això, durant aquest període es pot establir un règim de convivència provisional, de menys extensió, que entenc que ha de ser sense pernocta amb el pare. I, a mesura que transcórrega el temps i vaja desenvolupant-se i creixent fins a aconseguir l'edat escolar, ha de ser progressivament ampliat, segons diu el precepte, a instància de qualsevol dels progenitors. Entenc que la dita progressivitat de la convivència es pot determinar en la mateixa resolució, d'ofici, sense que calga sol·licitar-ho.

2. L'opinió del fills menors, quan tinguen la maduresa suficient i, en tot cas, quan hagen complit els dotze anys.

33. Cal recordar que es va eliminar del Codi civil la norma que imposava als jutges l'atribució de la guarda i custòdia a la mare dels fills menors de set anys (art. 159 CC en la redacció anterior a la Llei 11/1990). Vegeu Manuel Jesús MARÍN LÓPEZ, «Capítulo IX. De los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio. Artículos 90 a 101», a Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (coord.), *Comentarios al Código civil*, 3a ed., Cizur Menor, Aranzadi, 2009, p. 206- 228, p. 213(BIB 209/1705).

34. Així, alguns autors sostenen, amb fonament en la jurisprudència, que la mare és la persona preferent per a exercir la custòdia dels fills, sobretot fins a l'edat de cinc anys. Vegeu Aurelia Marín ROMERO COLOMA, «La guarda y custodia compartida: análisis y problemática jurídica», *Diario La Ley. Doctrina* (Madrid), 12539/2010, núm. 7504 (8 novembre 2010).

El normal és que els fills vulguen conviure amb ambdós progenitors però pot ocórrer que no siga així, i tinguen preferències pel progenitor amb qui més vinculació afectiva té per la dedicació que fins llavors li ha brindat. Doncs bé, llevat que l'informe d'un especialista aconselle la convivència individual segons les particularitats del cas en concret, l'opinió del menor que tinga prou juí, açò és entorn dels vuit anys i en tot cas a partir dels dotze anys, no és rellevant per a establir aquest tipus de convivència, però sí perquè el jutge puga fixar períodes de temps desiguals depenent de l'abast de l'opinió dels fills.

3. La dedicació passada a la família, el temps dedicat a la criança i educació dels fills menors i la capacitat de cada progenitor.

És estrany que no es permeta a qui jutja la capacitat de decidir entre un model de convivència compartida o individual sense la necessitat d'un informe d'especialista que aconselle entre una modalitat o una altra, ja que si durant la convivència comuna dels progenitors amb els seus fills, la presència d'un d'ells en la vida dels menors ha sigut mínima o nul·la, seria lògic i coherent establir un règim individual de convivència amb el progenitor que li ha dispensat les atencions diàries, sense necessitat de l'informe d'especialista que ho aconselle.

Aquesta circumstància és irrellevant en les situacions en què els progenitors mai han conviscut i el menor és de curtíssima edat, no obstant això, en la majoria dels casos, les parelles que han tingut una extensa convivència amb anterioritat a la ruptura és important la dedicació passada de cada progenitor a la família, la dedicació de cada un d'ells en la criança i educació dels fills i, sobretot, la capacitat de cada un d'ells per a afrontar de manera separada l'atenció i dedicació dels menors. No obstant això, només amb un informe previ dels especialistes que analitzen aquesta circumstància, el jutge no pot establir una modalitat de convivència individual encara que siga el més convenient per a garantir l'interès del menor, ja que l'article 5.4 la supedita a l'interès superior del menor i als informes per a facultar el que jutja a establir aquest règim individual.

Actualment, en les famílies, l'home està assumint cada vegada més la responsabilitat en l'atenció dels fills, no obstant això, la dona encara continua tenint, per bé que s'haja incorporat al mercat laboral, la funció principal de portar la llar familiar i cuidar els fills. Potser per això, per a evitar que el jutge determine un règim de convivència individual dels fills i filles amb el progenitor que s'haja dedicat fins aqueix moment a tenir cura dels seus fills, l'òrgan legislador ho supedita a l'informe dels especialistes que ho aconsellen perquè és necessari per a garantir l'interès del menor.

No obstant això, no és obstacle perquè el jutge puga establir un règim de convivència desigual de cada progenitor amb els seus fills, encara que els informes d'especialistes no aconsellen una convivència individual. Pensem que un dels progenitors s'havia ocupat sempre de l'atenció diària del menor, ajudant-lo en les

tasques escolars. No seria més convenient als interessos del menor fixar una convivència del progenitor que s'havia ocupat de l'atenció diària i educació, els dies laborals; mentre que amb l'altre, el dissabte i el diumenge? Al meu parer, la resposta hauria de ser afirmativa perquè només així es garanteix el benestar del menor.

4. Els informes socials, mèdics, psicològics i els altres que pertoquen.<sup>35</sup>

Com és natural, totes les circumstàncies que s'enumeren en aquest apartat poden ser objecte d'un estudi previ dels especialistes corresponents, amb la finalitat que puguen valorar, en el cas particular, la capacitat dels progenitors per a atendre i tenir cura dels menors i la repercussió en els fills de la dedicació passada dels progenitors a la família i a cura dels fills, en l'atribució igualitària de la convivència; les possibilitats de conciliar la vida familiar i laboral de cada un dels progenitors; la disponibilitat de cada un d'ells per a mantenir un tracte personal amb els fills i els casos d'arrelament social, escolar o familiar amb l'establiment d'aquesta modalitat de convivència igualitària.

No obstant això, pareix que en la llei valenciana s'obliga a qui jutja a demanar els dits informes, ja que és un dels criteris que s'estableixen abans de fixar el règim de convivència de cada progenitor. Això no ocorre a Aragó<sup>36</sup> i, per descomptat, en l'àmbit del dret comú (art. 92.9 CC) s'estableix amb caràcter facultatiu la possibilitat d'obtenir aquests informes, per a establir la custòdia compartida.

5. Els casos d'especial arrelament social, escolar o familiar dels fills.

Efectivament, hi pot haver casos de progenitors que tenen la residència habitual en ciutats diferents i una distribució de la convivència igualitària i racional amb els fills pot provocar desarrelament del menor que es troba perfectament adaptat al seu centre escolar, els seus amics i família extensa d'un dels progenitors. En aquests casos, fixar un règim de convivència igualitari amb cada progenitor pot ser complicat, sense que això comporte canvis constants de centre escolar, amics, etc. Per això, el més coherent seria, en principi, establir un règim de convivència de cada un dels progenitors que millor s'adapte a l'interès del menor i que comporte menys canvis.

6. Les possibilitats de cada un d'ells per a mantenir un tracte directe amb cada fill i filla.

El règim de convivència de cada progenitor amb el seu fill o filla s'ha d'adaptar a les possibilitats de cada un d'ells perquè pugui brindar personalment les atencions que necessita el menor sense que pugui encomanar aquesta labor a terceres persones. Si bé és cert que ara afortunadament es compta amb l'ajuda, gens menyspreable,

35. No s'hi fa al·lusió en la normativa de Navarra i Catalunya.

36. Article 80: «Abans d'adoptar la seua decisió, el jutge pot demanar, d'ofici o a instància de part, informes mèdics, socials o psicològics d'especialistes degudament qualificats i independents, relatius a la idoneïtat de la manera d'exercir l'autoritat familiar i el règim de custòdia de les persones menors».



dels avis, que a més resulta molt beneficiosa per al desenvolupament de la personalitat dels menors, no se'ls ha de carregar amb tota la responsabilitat de la seua cura amb el pretext de sol·licitar una convivència igualitària. Per això, depenent de la disponibilitat dels progenitors perquè puguen dispensar una dedicació personal als fills, s'ha de fixar la convivència amb cada un d'ells.

7. Qualsevol altra circumstància rellevant a aquests efectes, com pot ser la proximitat o no dels domicilis dels progenitors, l'aptitud i la voluntat dels progenitors per a assegurar l'estabilitat dels fills, els convenis i acords previs que hi pugua haver entre els progenitors; la vinculació afectiva dels fills amb cada progenitor així com les relacions amb les altres persones que conviuen en les llars respectives; l'actitud de cada progenitor per a cooperar amb l'altre a fi d'assegurar la màxima estabilitat als fills, especialment per a garantir adequadament les relacions d'aquests amb els dos progenitors.

#### **4. CONSEQÜÈNCIES ENTORN D'ALTRES MESURES**

##### **4.1. Introducció**

L'atribució de la convivència als dos progenitors té conseqüències importants amb vista a dues mesures: els aliments deguts als fills i l'atribució de l'habitatge familiar. Aquestes dues mesures constitueixen el centre neuràlgic en la crisi convivencial, que l'òrgan legislador de la reforma del Codi civil havia d'afrontar i no ho va fer. I l'atribució de la custòdia dels fills i filles a un dels progenitors ha sigut la clau que atorgava l'habitatge familiar i l'establiment a càrrec del progenitor no custodi d'una pensió. Respecte d'això, l'absència de regulació d'aquestes matèries en l'àmbit del dret comú suggereix dos tipus de problemes:<sup>37</sup> *a*) que es busque la custòdia compartida encara que en realitat s'estiga lluitant per l'atribució de l'ús de l'habitatge i la pensió alimentària, i *b*) que es mantinga una actitud obstruccionista a la custòdia compartida, i es perjudica els drets del menor i del progenitor amb la finalitat d'aconseguir les dites prestacions de naturalesa patrimonial.

En l'àmbit de la Comunitat Valenciana, la regulació d'aquestes mesures no ha de ser excusa de la convivència dels fills amb ambdós progenitors.

37. Teresa MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, «Problemas que genera la actual regulación de la custodia compartida en los procesos contenciosos», *Diario La Ley. Doctrina* (Madrid), núm. 7105 (2 febrer 2009), p. 84. En el mateix sentit, Juan Pablo GONZÁLEZ DEL POZO, «El derecho de uso de la vivienda familiar en los supuestos de guarda y custodia compartida», *Diario La Ley. Tribuna* (Madrid), núm. 7206 (29 juny 2009).



## 4.2. *Aliments*

Els pares tenen el deure inexcusable d'alimentar els seus fills. El dit deure d'aliments deguts als fills menors d'edat deriva de la pàtria potestat (art. 154.1 CC), i constitueix una prestació més àmplia que la que conté l'article 143 del CC.

La llei valenciana determina la contribució dels progenitors al sosteniment dels fills i distingeix entre les despeses ordinàries i les extraordinàries (art. 7).

### 4.2.1. *Despeses ordinàries*

Les despeses ordinàries estan definides (art. 3.e) com «les que els fills menors necessiten de manera habitual al llarg d'una anualitat i la meritació de les quals siga previsible en el dit període. S'entenen sempre incloses les relatives a alimentació, vestit, educació i qualsevol altra que els progenitors pacten com a tals o que estiguen consolidades abans del cessament de la convivència».

Si no hi ha pacte entre les parts, el jutge ha de determinar la quantitat que ambdós progenitors han de satisfer en aquest concepte atenent dos criteris: els recursos econòmics d'ambdós progenitors i les necessitats dels menors (art. 7.1 i 7.2).

D'això se'n dedueix el següent:

1. Ambdós progenitors tenen el deure de contribució a les dites despeses en proporció als seus recursos econòmics i les necessitats dels fills. No obstant això, depenent del règim de convivència establert, l'autoritat judicial ha de decidir la manera concreta en què han de ser satisfetes aquestes despeses (art. 7.4).

Una de les qüestions que es pot plantejar és la següent: amb la llei valenciana s'esquiva l'establiment d'una pensió alimentària a càrrec d'un progenitor?

En principi, si la convivència entre els progenitors fóra compartida, la idea general és que es produeix un repartiment equitatiu de les càrregues econòmiques derivades de les atencions als fills, i s'eviten amb això els problemes que es poden originar amb l'impagament de la pensió alimentària. Podria pensar-se que amb això s'esquiva la pràctica habitual de l'establiment d'una pensió a càrrec d'un dels progenitors quan la custòdia es concedia a un d'ells. Ara bé, la convivència compartida no sempre eximeix un dels progenitors de l'establiment de pagament d'una quantitat a favor de l'altre progenitor per a sufragar les atencions dels menors. I això perquè, d'acord amb l'article 7.2 de la Llei, cada progenitor «ha de contribuir a satisfer aquestes despeses en atenció als seus propis recursos i a les necessitats dels fills i filles menors». Per tant, si la capacitat econòmica d'ambdós progenitors és desigual o un d'ells no té ingressos, tenint en compte les necessitats dels fills, el progenitor de poder adquisitiu o amb ingressos superiors ha d'abonar, no sols més quantitat de les despeses ordinàries, sinó també de les despeses a favor de l'altre

progenitor que cobreisca les necessitats dels fills quan es troben en la seua companyia o convivint amb ell, perquè així com respecte a les despeses extraordinàries s'estableix que s'han de sufragar «obligatòriament per ambdós progenitors», amb relació a les despeses ordinàries no s'estableix la dita obligatorietat sinó la proporcionalitat amb els recursos econòmics d'ambdós progenitors.

Al contrari, si excepcionalment s'establira un règim individual de convivència amb un progenitor,<sup>38</sup> l'altre, al meu entendre, ha d'abonar mensualment en concepte de pensió la part que corresponga depenent dels recursos econòmics d'ambdós, i s'ha de valorar entre les necessitats dels fills la dedicació exclusiva del progenitor convivent.

No ha de procedir l'establiment únic d'una pensió a càrrec d'un sol dels progenitors en els casos de convivència compartida amb ingressos semblants dels progenitors.

En aquests casos hi ha diferents alternatives: *a)* Cada progenitor abona les despeses ordinàries d'alimentació i vestit que es generen durant el període de convivència i per meitat la resta de despeses ordinàries; *b)* independentment de les relacions entre els progenitors, una altra solució seria mitjançant l'obertura d'un compte comú, gestionat per ambdós progenitors i incloent-hi la meitat de l'import mensual de les despeses, prèviament quantificades anualment i prorratejades mensualment, i *c)* que cada progenitor abone les despeses que es meriten durant la vigència de la seua convivència i les que estan domiciliades i siguen comunes (quotes del col·legi, etc.), que gestione un d'ells mitjançant l'abonament mensual que fa l'altre progenitor de la part que corresponga.

2) Els progenitors han de quantificar totes les necessitats ordinàries dels fills generades en un any.

No hi ha dubte que aquesta és una tasca difícil però resulta convenient per a evitar futurs problemes entre els progenitors, més si es té en compte que la modalitat de convivència compartida és la regla general encara que els progenitors no tinguen bones relacions entre ells.

3) Quant a les despeses ordinàries, són les que els fills necessiten de manera habitual i són previsible en una anualitat. «S'entenen sempre incloses les relatives a alimentació, vestit, educació i qualsevol altra que els progenitors pacten com a tals o que estiguen consolidades abans del cessament de la convivència».

Entre les despeses ordinàries no s'inclouen específicament les relatives a les necessitats d'habitatge dels fills. Sobre aquest punt cal preguntar-se si s'inclouen entre les dites despeses. Evidentment, queden incloses com a despeses ordinàries totes les necessitats dels fills que necessiten de manera habitual i, òbviament, aques-

38. El jutge té discrecionalitat per a establir la manera concreta en què hagen de ser satisfetes les despeses d'atenció als fills depenent del règim de convivència que s'haja establert (art. 7.4).

ta és una necessitat més que ha de ser coberta per ambdós progenitors. Si el règim de convivència entre els progenitors i els seus fills fóra compartida i no es procedira a l'atribució a cap d'ells de l'habitatge familiar, cada un ha de sufragar aquesta necessitat dels fills quan convisquen amb cada un d'ells; però si es procedira a l'atribució de l'habitatge familiar a un dels progenitors, independentment del règim de convivència establert, com que l'habitatge familiar és de cotitularitat comuna o privativa del progenitor no adjudicatari, l'atribució de l'habitatge ha de donar lloc a una compensació per la pèrdua de l'ús i disposició d'aquella al progenitor no adjudicatari que es pot computar com a contribució, en tot o en part, a satisfer les despeses ordinàries dels fills amb el consentiment del progenitor que hi tinga dret o per decisió judicial (art. 6.1).

D'altra banda, també s'ha de tenir en compte que si s'establira el règim de convivència individual a favor d'un dels progenitors, l'altre ha de sufragar la part que corresponga amb vista a l'atenció i dedicació que li brinda el progenitor convivent.

La dita contribució, al meu entendre, s'ha de quantificar depenent del que s'abonaria a un tercer per la prestació de serveis en l'atenció dels menors, tenint en compte les circumstàncies concretes del cas.

#### **4.2.2. Les despeses extraordinàries**

D'acord amb la llei valenciana s'han de «considerar despeses extraordinàries les que puguen sorgir en relació amb els fills i filles menors de manera excepcional» (art. 3.f).

Si no hi ha acord entre els progenitors, amb independència del règim de convivència establida i de qui les haja sufragades, ha de ser l'autoritat judicial la que determine la manera en què s'han d'abonar les dites despeses. A diferència de les despeses ordinàries, es concedeix discrecionalitat al que jutja perquè fixe com s'han de sufragar les dites despeses, excepte les extraordinàries necessàries (educació no coberta pel sistema educatiu i sanitat no coberta per la Seguretat Social o mutualitat d'afiliació dels fills), que obligatòriament han de ser abonades per ambdós progenitors en la proporció que fixe el jutge. Al meu parer, s'ha d'entendre que les despeses extraordinàries necessàries han de ser sufragades per ambdós progenitors en proporció als seus recursos econòmics, com ocorre en el Codi d'Aragó (art. 82.4); mentre que les despeses extraordinàries no necessàries, si no hi ha acord entre les parts, han de ser abonades pel progenitor que ha decidit fer la dita despesa.

### 4.3. *Habitatge familiar*

#### 4.3.1. Assignació de l'ús de l'habitatge en el règim de convivència compartida

D'acord amb l'exposició de motius de la Llei, l'atribució de l'habitatge familiar i aixovar domèstic gira al voltant, com no podia ser menys, de l'interès superior del menor i de l'interès del progenitor que més dificultat tinga per a accedir a un nou habitatge. A aquests efectes, l'article 6.1 de la Llei té en compte el principi d'autonomia de la voluntat, i el primer criteri és la voluntat dels progenitors. Si no n'hi ha, la preferència en l'ús de l'habitatge s'ha d'atribuir «segons el que siga més convenient per als fills i filles menors d'edat i, sempre que siga compatible amb això, al progenitor que tinga objectivament més dificultats d'accés a un altre habitatge».

La llei valenciana s'aparta radicalment del que disposa l'article 96.1 del CC, que assigna l'atribució de l'habitatge, com a criteri general, als fills i que la doctrina sosté que és inaplicable en l'àmbit de la custòdia compartida precisament perquè el menor conviu amb ambdós progenitors, i es guia per l'aplicació del segon paràgraf del dit precepte, que deixa més discrecionalitat al jutge per a decidir el que siga procedent sobre l'ús de l'habitatge.<sup>39</sup>

Com és obvi, amb independència de la modalitat de convivència compartida que s'adopte, ambdós progenitors conviuen amb els seus fills, per tant, la regla general de l'assignació de l'ús de l'habitatge familiar no pot ser, sense més, l'atribució de l'ús als fills, ja que això comporta implícitament l'ús als seus progenitors durant els períodes que convisquen amb els fills.

D'altra banda, de la mateixa manera que ocorre en el dret comú, l'ús de l'habitatge es referix a l'habitatge familiar i no a ulteriors residències de la família (art. 6.4), tenint en compte que *habitatge familiar* és aquell en què la família ha establert la residència habitual, la seu. No cal que haja sigut la residència habitual de la família fins al cessament convivencial, ja que el paràgraf segon de l'esmentat precepte assenjala que «en cap cas s'ha d'adjudicar un habitatge, encara que haguera sigut la residència familiar habitual fins al cessament de la convivència entre els progenitors». A més, en el pacte de convivència familiar (art. 4.2.c) s'ha d'incloure el «destí de l'habitatge i l'aixovar familiar [...], així com altres habitatges familiars, que, pertanyent a l'un o a l'altre progenitor, hagen sigut utilitzades en l'àmbit familiar». Per tant, en l'adjudicació de l'habitatge n'hi ha prou que haja sigut el familiar en algun moment de la convivència dels progenitors.

39. Vegeu Juan Pablo GONZÁLEZ DEL POZO, «El derecho de uso de la vivienda familiar en los supuestos de guarda y custodia compartida», *Diario La Ley. Tribuna* (Madrid), núm. 7206 (29 juny 2009).

Ara bé, l'esmentat precepte no s'ha d'aplicar si els progenitors no han conviscut establint una residència comuna.

La llei valenciana, com a criteri d'assignació de l'habitatge familiar, només fa menció al cas que un dels progenitors tinga més dificultats d'accés a un altre habitatge, però no resol la qüestió de si tots dos tenen objectivament dificultats d'accés a un altre habitatge encara que fóra en distinta proporció.<sup>40</sup> Tampoc no s'especifica què s'entén per més dificultats d'accés a un altre habitatge. Respecte a aquesta última qüestió hem d'entendre que el progenitor que objectivament té més dificultats per a accedir a un altre habitatge és aquell que no té ingressos o aquests són insuficients per a sufragar l'accés a un altre habitatge. I això perquè, d'acord amb el paràgraf segon de l'esmentat article, si el progenitor a qui se li adjudica l'habitatge fóra titular de drets sobre un altre que el faculden per a ocupar-lo com a residència familiar no se li adjudicarà l'habitatge familiar, excepte acord entre les parts. De la mateixa manera, si l'adjudicació de l'habitatge familiar ja s'haguera dut a terme i amb posterioritat s'incorporara al patrimoni del progenitor adjudicatari de la residència tals drets, el progenitor adjudicatari de l'habitatge familiar ha de cessar en aquella, excepte acord de les parts i per decisió judicial.

En el cas que un dels progenitors tinguera, objectivament, més dificultats d'accés a un altre habitatge, l'assignació de l'ús de l'habitatge s'adjudica al progenitor amb més dificultats sempre que siga compatible amb la conveniència dels fills i, com hem dit amb anterioritat, l'adjudicatari no fóra titular de drets sobre un habitatge que el faculte per a ocupar-lo com a habitatge familiar (art. 6.2). Entenem que amb això l'òrgan legislador autonòmic fa referència, en primer lloc, al fet que l'altre progenitor no té problemes per a sufragar les despeses d'un altre habitatge, de manera que, en aquest cas, els fills tenen garantits l'habitatge amb els dos progenitors.

Ara bé, pot ocórrer que els dos progenitors tinguen dificultats d'accés a un altre habitatge, encara que un d'ells en més grau que l'altre. Entenc que, com a regla general, l'atribució de l'ús de l'habitatge al progenitor amb més dificultats d'accés a un altre habitatge no seria compatible amb el més convenient per als fills, ja que es podria retallar el dret dels fills a un habitatge durant el període de temps que el progenitor tinga assignada la convivència.<sup>41</sup> En aquest cas, l'ús de l'habitatge ha de ser assignat als fills i que els pares n'alternen l'ús durant el temps que

40. A aquest efecte el Codi d'Aragó assenyala que en els casos de custòdia compartida «l'ús de l'habitatge familiar s'ha d'atribuir al progenitor que per raons objectives tinga més dificultats d'accés a un habitatge i, si no n'hi ha, el jutge ha de decidir el destí de l'habitatge depenent del millor interès per a les relacions familiars».

41. Sobre aquest punt, el Codi d'Aragó permet que el jutge decidisca el destí de l'habitatge depenent del millor interès per a les relacions familiars, i si l'habitatge és propietat dels pares, permet que el jutge n'acorde la venda (art. 81.1 i 81.4).

convisquen amb ells, o al contrari, no s'ha d'assignar a ningú perquè els progenitors puguen arribar a un acord sobre la venda o l'arrendament de l'habitatge familiar amb la finalitat que puguen aconseguir-ne dos que els permeten conviure amb els fills en condicions dignes.

D'altra banda, la llei valenciana atribueix l'habitatge, com hem dit, al progenitor que més dificultats tinga d'accés a un altre habitatge sempre que siga compatible amb el més convenient per als fills. No obstant això, permet expressament la compensació per la pèrdua de l'ús de l'habitatge familiar, en els casos en què la mateixa siga privativa del progenitor no adjudicatari de l'ús o quan siga comú d'ambdós progenitors. Com diu l'article 6.1, «s'ha de fixar una compensació per la pèrdua de l'ús i disposició de l'habitatge a favor del progenitor titular o cotitular no adjudicatari tenint en compte les rendes pagades per lloguers d'habitatges semblants a la mateixa zona i les altres circumstàncies concurrents en el cas».

D'ací es deriva que cal aportar al procediment justificacions o informes d'agents de la propietat immobiliària que acrediten el que s'abona en concepte de renda a la zona on es trobe ubicat l'habitatge tenint-ne en compte, a més, les característiques pròpies.

A més, l'article 6.1 *in fine* permet que la compensació econòmica derivada de la pèrdua de l'ús del habitatge familiar pugua ser computada «en tot o en part» com a contribució a les despeses ordinàries dels fills, amb el consentiment del progenitor adjudicatari o per decisió judicial.

En aquest sentit, com hem indicat amb anterioritat, els aliments derivats de la pàtria potestat (art. 142 i 154 CC) comprenen també les necessitats d'habitatge dels fills. Per tant, el progenitor no adjudicatari de l'ús de l'habitatge pot sol·licitar la computació, en tot o en part, de la quantificació de la dita compensació amb el que li corresponga per despeses ordinàries dels fills, sempre que l'adjudicació de l'habitatge familiar s'haja efectuat als fills o a aquests i només un dels progenitors, tenint en compte que per a dur a terme la compensació cal delimitar la part corresponent dels fills i la del progenitor.

Realment, tenint en compte que, d'acord amb el dret comú, l'assignació de l'ús de l'habitatge s'atribueix, per regla general, als fills, els jutges solen tenir en compte, quan estableixen la quantitat de la pensió deguda als fills, aquesta assignació per a disminuir-ne o augmentar-ne la quantitat. No obstant això, actualment i quan s'aplique la norma autonòmica, entenc que només quan s'assigne als fills l'habitatge familiar, s'ha d'especificar la quantitat, en què contribueix el progenitor no adjudicatari de l'ús de l'habitatge, en concepte d'habitatge per a compensar-la en tot o en part amb la contribució a les despeses ordinàries dels fills. En el cas que l'habitatge familiar s'adjudique exclusivament al progenitor que més dificultats tinga a accedir a un altre habitatge, al meu entendre, la quantificació de la com-

pensació únicament es pot dur a terme amb la pensió compensatòria que eventualment es poguera meritjar (art. 97 CC).<sup>42</sup>

Evidentment, aquesta compensació, quan s'adjudica l'habitatge familiar als fills i al progenitor que té més dificultats d'accés a un altre habitatge, redundarà en una disponibilitat econòmica més gran del progenitor no adjudicatari de l'ús. Si amb això, el progenitor no adjudicatari pot accedir a un altre habitatge digne per a habitar amb els seus fills, l'adjudicació de l'ús de l'habitatge a l'altre progenitor que tenia més dificultats per a accedir a un altre habitatge seria compatible amb el més convenient per als fills.

No obstant això, pot succeir que el progenitor no adjudicatari de l'habitatge familiar no poguera fer front a les despeses d'un altre habitatge. En aquest cas, entenc que el que jutja no hauria de dur a terme cap atribució de l'ús de l'habitatge, d'acord amb el que s'ha disposat en el paràgraf sisè de l'article esmentat. I això perquè si s'adjudicava als fills, els dos progenitors s'han de proporcionar un altre habitatge per a viure durant el temps en què no conviuen amb els seus fills. D'ací que és preferible no adjudicar l'ús de l'habitatge per a dirigir els progenitors cap a un acord que tinga com a objecte fer actes de disposició o d'administració sobre l'habitatge familiar. D'aquesta manera, amb el producte de la venda o amb les rendes percebudes puguen adquirir sengles habitatges si així fóra possible.

D'altra banda, si l'habitatge s'adjudica al progenitor que n'és titular, la Llei no fixa cap compensació a les despeses ordinàries dels fills. Això pareix obvi, ja que si s'estableix un règim de convivència compartit, ambdós progenitors contribueixen en les necessitats d'habitatge dels seus fills. No obstant això, si excepcionalment s'establira un règim individual de convivència amb el progenitor titular de l'habitatge, s'ha de tenir en compte l'aportació que fa per a computar les despeses ordinàries dels fills.

A l'últim, cal assenyalar que de la mateixa manera que ocorre en el dret comú, l'assignació de l'ús de l'habitatge és temporal. No obstant això, i a diferència del dret civil comú, s'obliga el jutge a establir específicament un termini final del dit ús, que serà quan els fills assolisquen la independència econòmica com sol ser el més habitual. Sens perjudici que amb anterioritat es pot cessar o modificar, en virtut de resolució judicial, «quan hi concórreguen circumstàncies que ho facen innecessari o abusiu i perjudicial per al progenitor titular no adjudicatari».

42. Sobre aquest punt, el Codi de Catalunya estableix que l'«atribució de l'ús de l'habitatge, si aquest pertany en tot o en part al cònjuge que no és beneficiari, s'ha de ponderar com a contribució en espècie per a la fixació dels aliments dels fills i de la prestació compensatòria que eventualment merite l'altre cònjuge».

#### 4.3.2. Adjudicació de l'ús de l'habitatge en el règim d'atribució individual de la convivència

Si la convivència dels progenitors amb els seus fills no fóra compartida sinó atribuïda a un d'ells, la Llei no fa referència específica a l'atribució de l'ús de l'habitatge, excepte al final de l'article 6.1. La dita menció ve a continuació de la qüestió de la compensació de la pèrdua de l'ús de l'habitatge amb les despeses ordinàries dels fills, en el cas que l'habitatge s'adjudique al progenitor no titular de l'habitatge familiar o de titularitat comuna d'ambdós progenitors.

L'incís final de l'article 6.1 assenyalava que «el mateix règim jurídic s'ha d'aplicar als casos en què s'atribuïssa la convivència amb els fills i filles menors a un sol dels progenitors».

Quan el precepte esmentat assenyalava que el «règim jurídic s'ha d'aplicar», es refereix exclusivament a la compensació econòmica o als criteris d'atribució de l'ús de l'habitatge? Al meu entendre, fa referència al règim jurídic de la compensació econòmica i, si fóra així, l'habitatge familiar, tenint en compte els millors interessos del menor, s'ha d'adjudicar als fills i, per tant, al progenitor a qui s'atribuïssa el règim de convivència.<sup>43</sup> No obstant això, segons l'exposició de motius de la Llei, l'atribució de l'ús de l'habitatge (en règim de convivència compartida) s'estableix sobre un criteri general: la prevalença de l'interès superior de cada menor per damunt de qualsevol altra consideració i l'atenció als interessos del cònjuge que més dificultats pugui tenir per a trobar un habitatge. Depenent del dit criteri, l'article 6 no té en compte si es tracta d'un cas de règim de convivència compartida o d'atribució de la convivència dels fills o filles menors a un sol dels progenitors.

El més coherent és, tenint en compte l'interès superior del menor, que s'assigne l'habitatge familiar, de titularitat comuna o privativa del progenitor no convivent, als fills i al progenitor que tinga assignada la convivència amb ells, amb independència de les dificultats objectives que pugui tenir per a proporcionar-se'n un altre, llevat que siga titular d'un immoble que pugui ocupar com a habitatge familiar. I això em pareix obvi, ja que la Llei únicament fa referència a la compensació de la pèrdua de l'ús de l'habitatge familiar, quan aquest, de titularitat privativa d'un dels progenitors o de titularitat comuna, s'atribueix al progenitor no titular, com a contribució a les despeses ordinàries dels fills.

No obstant això, la qüestió que es pot plantejar és la següent: que la persona més capacitada per a la convivència amb el menor siga la que més recursos econòmics tinga, fins al punt que pugui sufragar un altre habitatge per a conviure amb els fills, mentre que l'altre progenitor, que segons els informes dels especialistes

43. A Catalunya i Aragó s'assigna preferentment l'ús de l'habitatge al progenitor que tinga la guarda del menor, llevat d'excepcions (art. 233-40.2 del Codi de Catalunya i art. 81.2 del Codi d'Aragó).



aconsellen que no s'hi mantinga un règim de convivència, tinga, objectivament, greus dificultats per a aconseguir un altre habitatge. Es pot assignar l'ús de l'habitatge familiar al progenitor no convivent? En principi pareix que la resposta hauria de ser afirmativa perquè la Llei no atribueix, amb caràcter general, l'habitatge familiar als fills. I, a més, la dita atribució pot satisfer els millors interessos dels fills, en tant que disposen d'un lloc per a relacionar-se amb el progenitor no convivent.

S'ha de tenir en compte que la Llei tracta de potenciar no sols la convivència compartida sinó les relacions d'ambdós progenitors amb els seus fills, d'ací que aquesta Llei porte com a títol «de relacions familiars dels fills i filles els progenitors dels quals no conviuen». Com assenyala l'exposició de motius de la Llei, es pretén conjuguar dos principis fonamentals que concorren en el cas de no convivència o ruptura d'una parella quan hi ha fills menors d'edat: d'una banda, el dret dels fills a mantenir una relació equilibrada i continuada amb els dos progenitors i, de l'altra, el dret-deure d'aquests de proveir a la criança i educació dels fills i filles menors en l'exercici de la responsabilitat familiar. Per tant, pot ser aconsellable, per a mantenir les relacions dels fills amb el progenitor que disposa de pocs recursos econòmics, que l'atribució de l'habitatge familiar se li adjudique perquè pugui mantenir un règim de visites i estades el més ampli possible per a fomentar el contacte i els lligams afectius amb els seus fills.

No obstant això, en el cas que l'ús de l'habitatge s'atribuísca al progenitor que no té la convivència amb els fills, al meu entendre, aquesta situació ha de durar com a màxim, excepte acord entre les parts, fins a l'extinció de la pàtria potestat, ja que el dret dels fills a relacionar-se amb el progenitor s'estén durant la minoria d'edat. I és més, la contribució de cada progenitor a les despeses ordinàries dels fills ha de ser amb escreix superior en el progenitor convivent, que, a més, ha de sufragar part de les despeses ordinàries, com són les d'habitatge, mentre els seus fills exerciten el dret a relacionar-se amb l'altre progenitor.

No crec, doncs, que l'atribució de l'ús de l'habitatge al progenitor no convivent que tinga més dificultats per a l'accés a un altre habitatge siga la millor solució, encara que, implícitament, la dita mesura pugui beneficiar els fills, en tant que el progenitor convivent facilite un lloc perquè els seus fills puguin relacionar-se amb l'altre progenitor. En aquest cas, seria més convenient que no s'atribuïra a cap dels progenitors perquè es liquide el patrimoni (art. 1.6).

## 5. CONCLUSIONS

És encertat el títol d'aquesta Llei, «relacions familiars dels fills i filles els progenitors dels quals no conviuen» i, sobretot, que es prescindisca, en la regulació de les relacions dels progenitors amb els fills, del *nomen* de guarda i custòdia compartida, ja que això indueix a confusió entre el dit terme i la pàtria potestat.

Amb aquesta Llei es pretén garantir unes relacions igualitàries i racionals dels menors amb els progenitors després de la ruptura de la convivència o simplement quan els progenitors no conviuen junts. No obstant això, encara que la regla general siga una convivència igualitària amb cada progenitor i els fills, els temps de convivència s'han de modular segons uns criteris que atenen l'interès del menor. El qui jutja, en absència de pacte entre els progenitors, sense deslligar-se d'una convivència compartida, pot modular el règim de la millor manera que atenga el benestar dels fills.

A més, el jutge, facultativament i de manera única i exclusiva, pot establir un règim de convivència individual amb un sol progenitor, a banda dels casos de violència de gènere o altres que s'enuncien en l'article 6, quan els informes dels especialistes aconsellen aquesta modalitat. De manera que ha de fixar un règim de relacions amb el progenitor no convivent. A més, amb caràcter facultatiu podrà revisar la situació familiar perquè es pugua modificar el règim de convivència compartida.

Amb aquesta modalitat compartida de la convivència es fa menció expressa del fet que ambdós progenitors tenen el deure de contribuir a les despeses ordinàries dels fills, depenent dels recursos econòmics respectius, i tenint en compte les necessitats dels fills. Té especial incidència com a contribució a les despeses dels fills l'atribució de l'ús de l'habitatge i realment això redundarà en una millora de la situació econòmica del progenitor que es veu privat de l'ús i la disposició de l'habitatge. A més, l'assignació d'una convivència compartida no és incompatible amb l'establiment d'una pensió a càrrec de només un dels progenitors si l'altre disposa de pocs recursos econòmics i amb la finalitat de garantir als fills els mitjans indispensables de suport mentre estan convivint amb el progenitor amb inferiors recursos econòmics.

Finalment, l'assignació de l'habitatge es concedeix al progenitor amb menys possibilitats d'accedir a un altre habitatge perquè només així es garanteix el dret d'habitació dels menors mentre residisquen amb el dit progenitor. Si, al contrari, els dos progenitors tingueren les mateixes dificultats d'accés a un altre habitatge, la solució seria o adjudicar-la als fills o, més sensatament, que no s'adjudique a cap dels dos, amb la finalitat que puguen arribar a un acord sobre la venda o l'arrendament de l'habitatge familiar perquè amb el que n'obtinguen puguen adquirir o proporcionar-se cada un d'ells un habitatge digne per a conviure amb els fills.

## 6. BIBLIOGRAFIA

ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. *Curso de derecho civil*. Vol. IV: *Derecho de familia*. 10a ed. Barcelona: Edisofer, 2006.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coord.). *Comentarios al Código civil*. Cizur Menor: Aranzadi, 2001.

- BERNAL SAMPER, Trinidad. *La mediación: Una solución a los conflictos de pareja*. Madrid: Colex, 2002.
- CAMPO IZQUIERDO, Ángel Luis. «Guarda y custodia compartida. ¿Se debe condicionar su concesión a que exista un informe favorable del Ministerio Fiscal?». *Diario La Ley. Tribuna* [Madrid], núm. 7206 (29 juny 2009).
- CARRASCO PERERA, Ángel. «La custodia compartida llega al Tribunal Supremo». *Actualidad Jurídica Aranzadi. Tribuna*, núm. 790 (2010). BIB 2009/1909.
- CASTAN TOBEÑAS, José. «Comentarios al art. 154 CC». A: *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*. Tom III, vol. 2. Madrid: Edersa, 1982. También disponible en línea a: <<http://www.vlex.com>>.
- CASTILLO MARTÍNEZ, Carolina del Carmen. «La determinación de la guarda y custodia de los menores en los supuestos de crisis matrimonial o convivencia de sus progenitores. Especial consideración de la guarda y custodia compartida tras la Ley 15/2005, de 8 de julio». *Actualidad Civil* [La Ley], tom 2, núm. 15 (1-15 setembre 2007), p. 1738.
- DÍEZ PICAZO, Luis; GULLÓN BALLESTEROS, Antonio. *Sistema de derecho civil*. Vol. IV: *Derecho de familia. Derecho de sucesiones*. 8a ed. Madrid: Tecnos, 2001.
- FÁBREGA RUIZ, Cristóbal. «Mediación familiar y ejercicio de la patria potestad». *Diario La Ley. Doctrina* [Madrid], núm. 7443 (12 juliol 2010).
- GONZÁLEZ DEL POZO, Juan Pablo. «El derecho de uso de la vivienda familiar en los supuestos de guarda y custodia compartida». *Diario La Ley. Tribuna* [Madrid], núm. 7206 (29 juny 2009).
- HERNANDO RAMOS, Susana. «El informe del Ministerio Fiscal en la guarda y custodia compartida». *Diario La Ley. Tribuna* [Madrid], núm. 7206 (29 juny 2009).
- HERRERA DE LAS HERAS, Ramón. «Sobre la necesidad de una nueva regulación de la guarda y custodia compartida». *Actualidad Civil* [La Ley], tom 1, núm. 10 (16-31 maig 2011), p. 1131.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Elementos de derecho civil*. Tom IV, vol. 2. Barcelona: Bosch, 1989.
- MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, Teresa. «Problemas que genera la actual regulación de la custodia compartida en los procesos contenciosos». *Diario La Ley. Doctrina* [Madrid], núm. 7105 (2 febrer 2009).
- MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús. «Capítulo IX. De los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio. Artículos 90 a 101». A: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.). *Comentarios al Código civil*, 3a ed. Cizur Menor: Aranzadi, 2009, p. 206-228. (BIB 209/1705).
- MORENO VELASCO, Víctor. «Hacia una adecuada comprensión del ejercicio de la patria potestad». *Diario La Ley. Tribuna* [Madrid], núm. 7267 (22 octubre 2009).
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *Compendio de derecho civil*. Tom IV. 7a ed. Madrid: Dijusa, 2009.
- ORTUÑO MUÑOZ, Pascual. *Mediación familiar. Tratado de derecho de familia. Aspectos sustantivos y procesales*. Madrid: Sepin, 2005.
- PALAY VALLESPINÓS, Marisa [et al.]. *El derecho de familia tras las reformas legislativas del año 2005*. Madrid: Dykinson, 2007.
- RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco. «Comentarios a los arts. 92 a 94». A: RAMS ALBESA, J. (coord.). *Comentarios al Código civil*. Tom II, vol. 1, Barcelona: Bosch, 2000.
- ROMERO COLOMA, Aurelia María. «La guarda y custodia compartida: análisis y problemática jurídica». *Diario La Ley. Doctrina* [Madrid], 12539/2010, núm. 7504 (8 novembre 2010).



# Comentari a la Llei de règim econòmic matrimonial valencià

PATRICIA ESCRIBANO TORTAJADA  
Professora de dret civil  
Universitat Oberta de Catalunya

## 1. INTRODUCCIÓ

L'objecte d'aquestes línies és fer un breu comentari de la Llei 10/2007, del 20 de març, de règim econòmic matrimonial valencià<sup>1</sup> (LREMV), en què es posarà en relleu quins són els encerts i desencerts d'aquesta norma. El comentari seguirà l'estructura de la Llei per a intentar ser el més fidels possible al contingut. Es faran remissions al Codi civil (CC), en els preceptes que considerem més importants, no obstant això, no portarem a col·lació les lleis civils d'altres comunitats autònomes per no ser l'objectiu d'aquest estudi.

Una vegada apuntat quin és l'objectiu d'aquesta anàlisi, hem de dir que la LREMV és una llei important per a tots els valencians i valencianes per diversos motius. En primer lloc, perquè és la primera llei pròpiament dita de dret civil promulgada des que els Furs, és a dir, el dret foral valencià, foren suprimits per Felip V mitjançant el Decret de Nova Planta del 29 de juny de 1707. El preàmbul de la LREMV ho deixa ben clar en el penúltim paràgraf: «Aquesta Llei és el primer pas en la recuperació del dret foral valencià, amb l'objectiu i la intenció de poder desenvolupar en el futur un codi de dret foral valencià que englobe les distintes lleis sectorials que es promulguen». D'altra banda, és important perquè estableix com a règim legal supletori, a falta d'acord entre els contraents o cònjuges, el règim de separació de béns, i trenca amb la tradició jurídica de l'aplicació del règim de la societat de guanys. D'aquesta manera, la Comunitat Valenciana ha seguit Catalunya i les illes Balears en l'aplicació del règim econòmic matrimonial de separació de béns. I, finalment, entenem que és important perquè és un signe d'identitat

1. Publicada en el *Diari Oficial de la Comunitat Valenciana* (DOGV), núm. 5475 (22 març 2007) i en el *Butlletí Oficial de l'Estat* (BOE), núm. 95 (20 abril 2007).

propi d'una comunitat autònoma, juntament amb altres elements com poden ser la llengua o la bandera. Una qüestió distinta és que estiguem d'acord sobre com s'ha dut a terme.<sup>2</sup> El preàmbul de la norma assenyalava que «el degut respecte als valors constitucionals exigeix que l'exercici de la competència legislativa en matèria de dret foral civil, que l'article 49.1.2 de l'Estatut de la Comunitat Valenciana atribueix en exclusiva a la Generalitat es duga a terme, partint de l'existència en la nostra legislació foral d'una normativa sobre règim econòmic matrimonial valencià, salvant d'aquest el constitucionalment impecable, adaptant-lo a les necessitats de la nostra societat i reordenant-lo a fi que no perda la necessària harmonia interna com a conseqüència del filtrat constitucional del que fóra el règim econòmic del matrimoni valencià del nostre dret foral».

## 2. EL PROBLEMA COMPETENCIAL I EL RECURS D'INCONSTITUCIONALITAT DE LA LREMV

La LREMV, a pesar de ser una llei important, no ha estat exempta de crítiques, com anirem ressaltant al llarg d'aquest treball, unes crítiques centrades tant en la tramitació parlamentària com en qüestions formals i en aspectes bàsics de dret substantiu.<sup>3</sup> No obstant això, més enllà d'aquest tipus de crítiques, l'aspecte més problemàtic o espinós és la qüestió competencial, és a dir, si la Generalitat Valenciana pot legislar en general sobre determinades matèries de dret civil, i en aquest cas en particular, sobre règim econòmic matrimonial. Per aquest motiu,

2. Considerem que és interessant portar a col·lació les paraules del professor García Edo pel que fa a la recuperació del dret valencià. D'esta manera apunta que «no han sigut gaires les incorporacions, com ha sigut lògic, però sí suficients per a deixar constància de l'obligació moral de procurar una restitució simbòlica de la dignitat del nostre antic dret, per mitjà d'un retrobament amb la realitat de la societat valenciana del segle XXI [...]» i «la reforma de l'Estatut d'autonomia de la Comunitat Valenciana, per tant, ha posat fi a una injustícia històrica que es va donar a començament del 1707 quan, a resultes d'una guerra en què el que menys comptava eren els interessos dels valencians, ens va ser arrabassat el nostre bé més preuat, les nostres lleis i els nostres furs; i si bé és veritat que des de l'espoli fins a la restitució parcial han transcorregut exactament tres segles i la societat valenciana actual quasi no té res a veure amb la del passat, el que realment importa no és tant la possibilitat de recuperar algunes o moltes de les institucions que van formar part del nostre antic ordenament, com poder tornar a legislar en determinades parcel·les del dret, amb la mateixa llibertat amb què durant segles es va fent amb total normalitat, i com van continuar fent altres regnes peninsulars en idèntiques circumstàncies a les nostres, als quals la mateixa força de les armes que van arrabassar als valencians aqueixa competència, a ells en canvi els la van mantenir, cosa que no sols va ser una tremenda arbitrarietat sinó un total menyspreu al conjunt del poble valencià, un error que afortunadament ja està en procés de reparació». VICENT GARCÍA EDO, «Orígenes del derecho foral valenciano», *Revista Valenciana d'Estudis Autònomic*, núm. 51 (2008), p. 159-160. Vegeu també del mateix autor, «Derecho foral e identidad valenciana: comentarios al título I del Estatuto de autonomía», *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 18 (2007), p. 301 i s.

3. FRANCISCO DE PAULA BLASCO GASCÓ, «Despropósitos de la proposición de ley de régimen económico matrimonial valenciano», *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana* (València), núm. 21 (2007), p. 5 i s.

el Govern, per mitjà de l'advocat de l'Estat, va interposar un recurs d'inconstitucionalitat contra la norma valenciana, amb la voluntat de suspendre-la i declarar-la inconstitucional. Quins van ser els motius que van impulsar el Govern a interposar el recurs d'inconstitucionalitat? La LREMV s'ha dictat a l'empara de l'article 49.1.2 de l'Estatut d'autonomia de la Comunitat Valenciana (EACV),<sup>4</sup> un precepte que determina la competència exclusiva de la Generalitat en matèria de «conservació, desenvolupament i modificació del dret civil foral valencià». Aquest precepte és fruit de la modificació operada per la reforma de l'EACV de 1982, mitjançant la Llei orgànica 1/2006, del 10 d'abril, de reforma de la Llei orgànica, 5/1982, de l'1 de juliol, de l'Estatut d'autonomia de la Comunitat Valenciana.<sup>5</sup> Entre altres aspectes, modifica la redacció de l'antic article 31 referent a les competències exclusives de la Generalitat Valenciana i, en concret, l'apartat segon, que recollia la competència exclusiva en matèria de «conservació, modificació i desenvolupament del dret civil valencià». Per tant, la reforma de 2006 introdueix el terme *foral* en l'expressió i altera l'ordre dels termes *modificació* i *desenvolupament*. El precepte de l'EACV s'ha de posar en relació amb l'article 149.1 de la Constitució espanyola (CE), que inclou l'elenc de matèries en què l'Estat té competència exclusiva. En concret, hem de citar la vuitena, és a dir, la legislació civil, «sense perjuí de la conservació, modificació i desenvolupament per les comunitats autònomes dels drets civils, forals o especials, allí on existisquen». Com ha ressaltat la doctrina, la problemàtica s'ha centrat bàsicament a determinar què és «conservació, modificació i desenvolupament» i el significat de l'expressió «allí on existisquen».<sup>6</sup> Per tant, aquestes formulacions són les que fan patent la incertesa sobre si la Generalitat pot legislar en matèries civils, ja que la sentència del Tribunal Constitucional del 28 de setembre de 1992,<sup>7</sup> arran d'un recurs d'inconstitucionalitat interposat pel Govern de l'Estat, sobre alguns

4. Llei orgànica 5/1982, de l'1 de juliol, de l'Estatut d'autonomia de la Comunitat Valenciana, publicada en el DOGV, núm. 74 (15 juliol 1982) i en el BOE, núm. 164 (10 juliol 1982).

5. Publicada en el DOGV, núm. 5238 (11 abril 2006), i en el BOE, núm. 86 (11 abril 2006). El preàmbul de la reforma de 2006 és clar i manifesta que «pretén també aquesta reforma l'impuls i desenvolupament del dret civil foral valencià aplicable, del coneixement i ús de la llengua valenciana, de la cultura pròpia i singular del nostre poble, dels seus costums i tradicions. Per això el desenvolupament legislatiu de les competències de la Generalitat, en plena harmonia amb la Constitució espanyola, ha de procurar la recuperació dels continguts dels Furs del Regne de València, abolits per la promulgació del Decret del 29 de juny de 1707».

6. Rosa MOLINER NAVARRO, «Comentario a la Ley 10/2007 de régimen económico matrimonial valenciano», a FRANCISCO LLEDÓ YAGÜE i María Pilar FERRER VANRELL (coord.), *Los regímenes económicos matrimoniales en los derechos civiles forales o especiales*, Madrid, Dykinson, 2010, p. 876 i s. De la mateixa autora podeu consultar també «Las competencias en materia de derecho civil foral a la luz del art. 49.1.2 del nuevo Estatuto de autonomía de la Comunidad Valenciana», *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 18 (2007), p. 355 i s.

7. STC 1992\121. Base de dades Aranzadi Westlaw.

preceptes de la Llei 6/1986, del 15 de desembre, d'arrendaments històrics valencians, va determinar que la Comunitat Valenciana podia legislar sobre institucions pròpies de dret consuetudinari.<sup>8</sup>

Com hem dit anteriorment, el Govern va interposar un recurs d'inconstitucionalitat contra la LREMV, i el Tribunal Constitucional (TC), per providència del 14 d'abril de 2008, en va suspendre l'aplicació. No obstant això, va procedir a fer-ne l'alçament per mitjà de la interlocutòria del 12 de juny de 2008, d'aquesta manera la norma va entrar en vigor, i se'n van desplegar, per tant, els efectes. La interlocutòria només alça la suspensió, per tant, no se centra en l'anàlisi de la constitucionalitat de la Llei. El que va haver d'analitzar el TC per a mantenir la suspensió o procedir a l'alçament van ser dos aspectes: en primer lloc, l'interès general i els interessos dels particulars afectats per la dita normativa i, en segon lloc, els perjudicis que es pogueren causar com a conseqüència de l'alçament o manteniment de la suspensió. El TC entén que el Govern havia d'haver acreditat els danys que considerava que es podien causar, uns danys que el TC no veu en la situació plantejada, així com que hi ha una presumpció de constitucionalitat fins que no es pronuncie sobre el fons de l'assumpte. Que la inseguretat jurídica que al·lega el Govern que hi pot haver per entrar en vigor una norma que té interposat un recurs d'inconstitucionalitat «són una conseqüència inherent a tota situació de litispèndia d'un recurs d'inconstitucionalitat i consubstancials, per tant, al funcionament de l'Estat de les autonomies i a la coexistència de l'ordenament estatal amb els ordenaments autonòmics...» (fonament jurídic [FJ] 6è).<sup>9</sup> Per tant, hem d'esperar que es dicte una sentència que es pronuncie respecte de la constitucionalitat de la LREMV.

8. Com que el tema de la competència no és l'objecte d'aquesta anàlisi, ens remetem a la ingent literatura jurídica que hi ha en la matèria, entre la qual podem destacar: Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «Derecho civil foral valenciano», *Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 4 (2008), base de dades Aranzadi Westlaw, BIB 2008\797. Del mateix autor, «La conservación, modificación y desarrollo por las comunidades autónomas de los derechos civiles, forales o especiales», *Derecho Privado y Constitución*, núm. 1 (1993), p. 15-82; Enrique RUBIO TORRANO, «Constitución, Estatuto de autonomía y régimen económico matrimonial», *Aranzadi Civil-Mercantil. Tribuna*, núm. 4 (2007), BIB 2007\520. Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, «Los derechos civiles forales en la Constitución», *Revista Jurídica de Cataluña*, vol. 78, núm. 3 (1979), p. 643-667; José Antonio COBACHO GÓMEZ, «Los derechos civiles forales o especiales tras la Constitución de 1978», *Anales de Derecho*, núm. 7 (1985), p. 7-34; Luis MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, *Pluralidad de derechos civiles españoles: El artículo 149.1, regla 8 de la CE*, Madrid, Civitas, 1987; «¿Hacia un derecho valenciano?», a *Historia y derecho: Estudios jurídicos en homenaje al profesor Arcadio García Sanz*, València, Tirant lo Blanch, 1995, p. 497-520, i «Derecho civil valenciano», a Julián MARTÍNEZ-SIMANCAS SÁNCHEZ i Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (coord.), *Derechos civiles de España*, vol. 5, Madrid, Sopec (2000), p. 2827-2858.

9. Podeu veure una anàlisi de la interlocutòria a Luis DELGADO DE MOLINA HERNÁNDEZ, «Análisis jurídico-constitucional del auto del pleno del TC de fecha de 12 de junio de 2008 (número 156/08) que acordó el levantamiento de la suspensión de la Ley de régimen económico matrimonial valenciano núm. 10/07, de 20 de marzo», *Revista Valenciana d'Estudis Autonòmics*, núm. 51 (2008), p. 285-293.



La norma original va ser modificada mitjançant la Llei 8/2009, del 4 de novembre, de modificació de la Llei 10/2007, del 20 de març de 2007, de règim econòmic matrimonial valencià. Aquesta modificació estava motivada per les negociacions dutes a terme entre el Govern de l'Estat i el valencià perquè aquell procedira a retirar el recurs d'inconstitucional interposat en el seu moment; no obstant això, fins a la data actual el recurs no ha sigut retirat. Sintetitzant, el que es va fer en la reforma va ser modificar quatre aspectes essencials de la llei original.<sup>10</sup> En primer lloc, es van fer diverses remissions al Codi civil o la llei estatal (art. 15.2, 17.2, 27.2 i 46). En segon lloc, i pel que fa a la germania, es van modificar els articles 39 i 42.2. En tercer lloc, es van derogar diversos preceptes que incidien en el dret de successions (art. 30, 37, 33.1 últim incís i la disposició transitòria segona). I, finalment, es van derogar els articles 47 i 48 de la LREMV que feien referència a l'afectació dels béns dels cònjuges a l'alçament de les càrregues del matrimoni, i el règim que s'aplicava a les obligacions que es contreien en l'exercici de la potestat domèstica.<sup>11</sup>

### 3. ESTRUCTURA DE LA NORMA

La Llei constava originàriament del preàmbul, quaranta-vuit articles, una disposició addicional, dues disposicions transitòries i quatre de finals. Després de la reforma de 2009, la Llei va quedar formada pel preàmbul, quaranta-quatre articles, una disposició transitòria, una disposició addicional i quatre disposicions finals. Els preceptes estan aglutinats en tres títols: el primer engloba les disposicions comunes del règim econòmic matrimonial valencià, el segon regula la germania i el tercer porta per nom «El règim legal supletori valencià: el règim de separació de béns». Des del nostre punt de vista, és una regulació massa extensa tenint en compte que molts dels seus preceptes es basen en el que disposa el CC.

Aquesta norma, a pesar de ser, com hem indicat, un pas important per a tots els valencians i valencianes i una iniciativa lloable, no ha estat exempta de crítiques com ja hem deixat apuntat al principi d'aquest treball. Una mostra són les del professor Blasco Gascó,<sup>12</sup> que apunta com a qüestions deficientes i millorables, entre d'altres, el procediment legislatiu utilitzat, el llenguatge emprat per la Llei, la

10. Es pot veure una anàlisi de la reforma a Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «El legislador valenciano: a vueltas con su derecho civil foral o especial», *Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 18 (2009), BIB 2009\2053.

11. Javier GUILLEM CARRAU, «El régimen económico matrimonial valenciano. ¿Versión final tras la Ley 8/2009?», *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, núm. 33 (2010), p. 49.

12. Francisco de Paula BLASCO GASCÓ, «Despropósitos de la proposición de ley de régimen económico matrimonial valenciano», *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, núm. 21 (2007), p. 5 i s.

posició en què deixa el cònjuge que es dedica a la casa i el fet que no recupera el contingut de les institucions del dret històric. Una de les qüestions que ressalta el professor Blasco és que realment la dita Llei no és una «necessitat social valenciana».<sup>13</sup> A pesar que considerem que és un signe d'identitat important el fet de tenir lleis pròpies vinculades amb el veïnat civil, les dites lleis han d'aportar quelcom des del punt de vista material o substantiu, i açò, des del nostre punt de vista, no es manifesta en la norma valenciana, ja que bàsicament, com anirem analitzant al llarg d'aquestes línies, moltes de les seues disposicions es basen en el que determina el CC. Com bé considera el dit autor, podria haver establert com a règim econòmic el règim de participació, ja que «compleix el judici de contrast foral, en vigor, com el de separació de béns; és un règim més modern i, per tant, més harmònic amb la nostra realitat».<sup>14</sup> D'altra banda, un sector de la doctrina ha considerat que no es recupera el dret civil valencià perquè les institucions no eren les genuïnes que regien a la València foral, i que altres que sí que hi regien no es mencionen en la Llei, i que algunes de les regulades, com és el cas de la germania, no responen a una exigència social, per tant, és exercici de la competència legislativa que es pot explicar únicament des d'un plantejament formalista.<sup>15</sup>

#### 4. QÜESTIONS GENERALS DE LA LREMV

El capítol I del títol primer de la LREMV recull les disposicions generals de la norma, en concret en els articles 1 a 7. En aquests preceptes, bàsicament es regula l'objecte de la Llei, l'àmbit d'aplicació, així com els principis que regeixen el règim econòmic matrimonial valencià. L'objecte de la Llei, tal com disposa l'article 1, és regular el règim econòmic matrimonial valencià, i es matisa, en el paràgraf segon, que es fa mitjançant la recuperació del dret foral civil valencià adaptant-lo als valors i les exigències constitucionals i socials. Com ja vam dir en l'apartat anterior, aquest punt ha sigut criticat per un sector doctrinal perquè es considera que no s'ha recuperat cap institució del dret civil foral valencià.<sup>16</sup>

13. Francisco de Paula BLASCO GASCÓ, «Despropósitos de la proposición de ley de régimen económico matrimonial valenciano», *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, núm. 21 (2007), p. 13.

14. Francisco de Paula BLASCO GASCÓ, «Despropósitos de la proposición de ley de régimen económico matrimonial valenciano», *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, núm. 21 (2007), p. 11.

15. Carolina del Carmen CASTILLO MARTÍNEZ, «Breve revisión crítica de la Ley de régimen económico matrimonial valenciano», *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana* (València), núm. 26 (2008), p. 2 de la versió electrònica, base de dades Tirant lo Blanch, TOL 1.331.397.

16. Francisco de Paula BLASCO GASCÓ, «El desarrollo del derecho civil valenciano: la ley de régimen económico matrimonial valenciano», *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 46 (juliol-desembre 2008), p. 54 i 55.

La LREMV s'aplica als matrimonis que s'hagen de regir per la llei valenciana (art. 2). Per a determinar qui està subjecte a la llei ens hem de remetre al CC, en concret a l'article 16.3, que pel que fa als efectes del matrimoni entre espanyols cal ajustar-se al que disposa l'article 9.2. Per tant, s'ha d'aplicar quan:

- Ambdós contraents o cònjuges siguen valencians.
- Un dels contraents siga valencià, o residisca a la Comunitat Valenciana, i hagen triat l'aplicació de la norma valenciana en document autèntic atorgat abans de la celebració del matrimoni.
- Ambdós residisquen a la Comunitat Valenciana després d'haver contret matrimoni.
- El matrimoni s'haja celebrat a la Comunitat Valenciana.

A continuació, l'article 3 conté els principis que regeixen el règim econòmic matrimonial, que són: la plena igualtat jurídica, la protecció de la família i la llibertat civil entre els cònjuges. Aquesta llibertat pot quedar plasmada en la carta de núpcies o capitulacions matrimonials quan els cònjuges o futurs contraents acorden el règim del seu matrimoni (art. 4), i que pot ser, a més, modificat quan vulguen (art. 5), tenint en compte que la modificació no implica en cap cas el perjudici dels drets dels creditors. Aquest precepte assenyala que la llibertat civil està contrarestada amb les limitacions que assenyala «aquesta Llei». Però a aquestes limitacions s'hi ha d'afegir, com diu el professor Blasco, la Constitució<sup>17</sup> i considerem que s'hi han d'addicionar, a més, les derivades de la moral i l'ordre públic. El principi d'igualtat és una manifestació de l'article 14 de la CE, igual que la protecció de la família el determina l'article 39 de la CE. D'altra banda, que es pugua modificar la carta de núpcies per a substituir el règim econòmic que regeix el matrimoni és una manifestació del principi de mutabilitat del règim econòmic matrimonial derivat de la Llei 14/1975, del 2 de maig, sobre la reforma de determinats articles del Codi civil i del Codi de comerç sobre la situació de la dona casada i els drets i deures dels cònjuges.<sup>18</sup>

En l'hipotètic cas que no existira carta de núpcies (o aquestes foren ineficaces), entren en joc les regles supletòries de la norma, és a dir, l'aplicació del règim de separació de béns (art. 6). L'últim article que tanca el primer títol és el referent a la llibertat de contractació i representació (art. 7). Es reconeix expressament la possibilitat que entre els cònjuges se celebre qualsevol tipus d'acte o negoci jurídic i, a més, cap d'ells es pot atribuir la representació de l'altre llevat que s'haja fet de manera voluntària o legal, exceptuant els actes de la potestat domèstica. El dit

17. FRANCISCO DE PAULA BLASCO GASCÓ, «El desarrollo del derecho civil valenciano: la ley de régimen económico matrimonial valenciano», *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 46 (juliol-desembre 2008), p. 56.

18. BOE, núm. 107 (5 maig 1975).

precepte és semblant als articles 71 i 1323 del CC, per tant, no aporta res de nou al règim econòmic matrimonial dels valencians i valencianes.

## 5. LES CÀRREGUES DEL MATRIMONI

Com tots sabem, del matrimoni no sols en naixen obligacions de caràcter personal entre els cònjuges (art. 67 i 68 CC), sinó que també sorgeixen obligacions de caràcter patrimonial, ja siga entre els cònjuges o respecte a tercers. Com a conseqüència d'aquestes relacions patrimonials o econòmiques, la norma valenciana conté un seguit de regles, disposades amb més o menys encert, que determinen la manera de contribuir a les càrregues del matrimoni, així com el sistema de responsabilitat dels cònjuges respecte dels creditors. D'això se n'encarreguen els articles del 8 al 15 de la LREMV.

La primera crítica que hem de fer en aquest punt és que la terminologia que utilitza la Llei no és clara i, en aquest sentit, podria haver aclarit els dubtes que es presenten en el CC. La llei valenciana parla de càrregues del matrimoni en diversos preceptes, i és significatiu l'article 9, que és el que n'arreglega el concepte. Però si l'analitzem amb deteniment, podem observar com fa servir el terme *càrregues de matrimoni* en sentit positiu, és a dir, per a definir quines despeses s'hi inclouen (igual que els articles 8 i 10). No obstant això, quan parla en sentit negatiu, és a dir, per a excloure les despeses que no s'entenen compreses dins el dit concepte, no utilitza el terme *càrregues del matrimoni* sinó *càrregues familiars*. L'article 11, al seu torn, fa referència a les necessitats ordinàries de la família. És a dir, la LREMV maneja tres conceptes diferents sense precisar si s'està referint al mateix o, al contrari, són qüestions distintes. Considerem que la Llei podria haver sigut un poc més precisa i haver aclarit els dubtes sobre si són conceptes sinònims perquè fa servir la mateixa terminologia que el CC i, per tant, segueix amb els dubtes terminològics que hi ha en el dret comú. Pel que fa als conceptes de *càrregues matrimoniales* i *càrregues familiars* entenem que són sinònims. D'aquesta manera, considerem que coincideix més amb la realitat social parlar de càrregues familiars, ja que les unions de fet poden funcionar i funcionen com un matrimoni.<sup>19</sup> Una qüestió diferent és si el dit concepte es correspon a les necessitats ordinàries de la família. En l'àmbit del CC hi ha disparitat d'opinions com molt bé sintetitza De Amunátegui Rodríguez.<sup>20</sup> D'una banda, hi ha els que consideren que pràcticament signifiquen

19. Considerem que la terminologia que fa servir la Llei 25/2010, del 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família, és més coincident amb la realitat imperant els nostres dies.

20. Cristina de AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, «La libertad de pacto en el régimen de separación de bienes», a *Autonomía de la voluntad y negocios jurídicos de familia*, Madrid, Dykinson, 2009, p. 245.

el mateix, i, de l'altra, els que, com l'autora, entenen que el concepte de *càrregues de matrimoni* és molt més ampli que el de *necessitats ordinàries de la família*.

Abans de definir què són les càrregues del matrimoni, l'article 8 de la LREMV assenyalava una regla bàsica del matrimoni i és que els cònjuges estan obligats a contribuir a l'alçament de les càrregues matrimonials, amb independència de quin siga el règim econòmic matrimonial.<sup>21</sup> És una regla òbvia perquè d'una altra manera estaríem vulnerant el principi d'igualtat que hi ha d'haver entre els cònjuges. La manera de contribuir pot ser acordada per aquests o, en cas de no haver-hi acord, en proporció a les rendes o patrimonis. A pesar de ser una disposició semblant a l'article 1438, és un encert de la LREMV que aplique la dita regla a qualsevol règim econòmic matrimonial. Encara que en el cas del CC la doctrina ja considerava que l'article 1438 s'havia d'aplicar de la mateixa manera en relació amb l'article 1318.<sup>22</sup> Ací hi ha una diferència respecte a la redacció de l'article 1438 del CC, i és que la LREMV parla de rendes i patrimonis, mentre que el CC, de recursos econòmics. D'aquesta manera s'inclouen dins aquests, tant els rendiments del treball que puguen obtenir de les seues activitats econòmiques com la percepció d'altres quantitats que puguen percebre de l'arrendament de béns immobles, els fruits que se'n puguen obtenir o inclús els mateixos béns immobles.<sup>23</sup>

El contingut del pacte pot ser el que disposen els contraents o cònjuges, per exemple, que un pague la hipoteca i l'altre les despeses derivades de l'alimentació, les despeses d'oci, etc.; que ambdós contribuïsquen econòmicament i de manera equitativa repartint les tasques per a la llar de la mateixa manera, etc. D'altra banda, compartim l'opinió del sector doctrinal que considera que no cal una carta de núpcies o capitulacions matrimonials on conste l'acord, i fins i tot es pot revestir el pacte amb caràcter verbal.<sup>24</sup> Hem de tenir en compte que les circumstàncies econòmiques i personals dels cònjuges poden variar substancialment en qualsevol moment, i exigir capitulacions cada vegada que hi ha una modificació de la dita situació podria entorpir l'exercici de les activitats de l'economia familiar, encara

21. Luis Miguel HIGUERA LUJÁN, «Las cargas del matrimonio en la LREMV», *Revista Valenciana d'Estudis Autonòmics* (València), núm. 51 (2008), p. 262, entén que «encara que es tracta d'una obligació, també és un dret vinculat a la pròpia dignitat i autonomia personal».

22. José Luis LACRUZ BERDEJO *et al.*, *Elementos de derecho civil*, tom IV, *Familia*, Madrid, Dykinson, 2008, p. 38; Luis Díez PICAZO i Antonio GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de derecho civil*, vol. IV, *Derecho de familia. Derecho de sucesiones*, Madrid, Tecnos, 2006, p. 137.

23. Es pot veure el significat del terme *recursos econòmics* que fa servir el CC a Begoña RIBERA BLANES, «Del régimen de separación de bienes», a Joaquín RAMS ALBESA i José Antonio MORENO MARTÍNEZ (COORD.), *El régimen económico del matrimonio: Comentarios al Código civil: Especial consideración de la doctrina jurisprudencial*, Madrid, Dykinson, 2005, p. 888.

24. Luis Díez PICAZO i Antonio GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de derecho civil...*, 2006, p. 211; Luis Miguel HIGUERA LUJÁN, «Las cargas del matrimonio en la LREMV», *Revista Valenciana d'Estudis Autonòmics*, núm. 51 (2008), p. 264.

que els problemes poden presentar-se respecte al tema de la prova en cas d'incompliment per un dels cònjuges. Ací la norma no ens diu res de nou perquè el que fa és reproduir amb diferents paraules el primer incís de l'article 1318 del CC i l'article 1438 del CC. El tercer paràgraf de l'article 8 estableix una regla especial sobre afectació de béns a l'alçament de les càrregues, en manifestar que els béns agermanats i les donacions per raó del matrimoni estan afectats a l'alçament de les càrregues.

Pel que fa al concepte de càrregues, l'article 9 assenyalava:<sup>25</sup>

Tenen la consideració de càrregues del matrimoni els necessaris per al manteniment de la família, amb l'adequació als usos i el nivell de la vida familiar, i en especial:

1. Les despeses necessàries per a complir el deure alimentari entre els cònjuges i d'aquests amb els fills comuns o els de qualsevol d'ells que conviuen amb el matrimoni, els fills discapacitats, així com amb els ascendents que, convivint o no amb la família, estiguen davall la seua dependència econòmica i/o assistencial, o els mateixos recursos de la qual siguen insuficients amb aquest fi.

2. Les atencions de previsió, adequades als usos i les circumstàncies de la família, referides a les persones relacionades en el paràgraf anterior.

3. Les despeses d'adquisició, conservació i millora dels béns i drets de titularitat conjunta i les mateixes despeses en relació amb els béns de titularitat privativa d'algun dels membres de la família, però només en proporció al valor del seu ús, quan aquest corresponga a la família i s'exercite efectivament per ella.

4. No tenen la consideració de càrregues familiars les despeses derivades de la gestió i la defensa dels béns privatius, excepte els establits en l'apartat anterior. Tampoc són considerades càrregues familiars les despeses que corresponen a l'interès exclusiu d'un dels cònjuges.<sup>26</sup>

El primer incís del precepte amplia l'elenc de persones que entrarien dins aqueixa unitat familiar, i esmenta les persones amb discapacitat i els ascendents.<sup>27</sup> Considerem que aquesta inclusió està motivada o condicionada per la situació actual en què es troben nombroses famílies amb fills i sobretot amb ascendents amb algun tipus de discapacitat (cada dia és més freqüent la demència senil o l'Alzheimer). Moltes vegades, com a conseqüència de les escasses ajudes que reben

25. S'ha assenyalat que a pesar de ser una novetat de la norma valenciana, el dit concepte es podia traure de la jurisprudència i de la doctrina. Luis Miguel HIGUERA LUJÁN, «Las cargas del matrimonio en la LREMV», *Revista Valenciana d'Estudis Autonòmics*, núm. 51 (2008), p. 255.

26. Cristina de AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, «La libertad de pacto en el régimen de separación de bienes», a *Autonomía de la voluntad y negocios jurídicos de familia*, Madrid, Dykinson, 2009, p. 244, considera criticable aquest precepte perquè engloba en el concepte despeses que tradicionalment no tenien la dita consideració, així com en la seua extensió subjectiva.

27. Luis Díez PICAZO i Antonio GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de derecho civil...*, 2006, p. 136, consideren que dins el terme *família* que fa servir l'article 1362 del CC només s'hi han d'incloure la parella i els fills.

i l'elevat cost dels centres que s'encarreguen de l'atenció de les dites persones, un dels membres de la unitat familiar s'ha de quedar a la llar cuidant-los, o bé s'ha de contractar una tercera persona per a atendre-la, cosa que representa una despesa per a la família. Açò és important perquè el cònjuge que no va contraure el deute pot respondre subsidiàriament amb els seus béns, si no existeixen béns comuns o béns propis del cònjuge que la va contraure, amb independència que siga el seu ascendent.

Si comparem el precepte de la LREMV amb l'article 1362 del CC (que és el referent que s'adopta per a entendre què es consideren càrregues del matrimoni), observem que aquell també inclou les despeses derivades dels béns comuns, però a diferència del CC que parla de les despeses d'administració dels béns privatis, ací inclou també les d'adquisició i millora d'aquests quan siguen utilitzats per la unitat familiar.

D'altra banda, l'article 10 de la LREMV recull el deure d'informació econòmica entre els cònjuges, que l'article 1383 del CC en cas de guanys ja enuncia. El precepte disposa que per a complir l'obligació de contribuir a l'alçament de les càrregues del matrimoni, els cònjuges s'han d'informar sobre la composició dels patrimonis i sobre els rendiments de les seues activitats econòmiques. Encara que el paràgraf següent matisa que la dita obligació es pot dispensar de manera expressa.<sup>28</sup> No obstant això, els cònjuges sí que s'han de comunicar els actes d'administració dels béns comuns, i les despeses que duen a terme per a satisfer les càrregues del matrimoni. D'altra banda, encara que és lloable la voluntat de l'òrgan legislador valencià de plasmar en la Llei el dit deure, entenem que no hi ha una correcta articulació perquè sorgeixen molts interrogants respecte d'això. Per exemple, si és possible una dispensa de manera tàcita, quines són les conseqüències d'incomplir el dit deure, cada quan s'ha de dur a terme aqueix deure d'informació, o si cal comunicar les despeses desemborsades pels cònjuges, no sols respecte a les que afecten les càrregues familiars, sinó les de qualsevol altra mena. En aquest últim aspecte, considerem que el deure d'informació s'ha de cenyir a les despeses efectuades per a atendre les càrregues familiars, i també les que, sense circumscriure's a aquests, poden afectar o comprometre els patrimonis dels cònjuges.

La responsabilitat dels cònjuges enfront de tercers és regulada per l'article 11. Segons aquest precepte, per a satisfer les necessitats ordinàries de la família (segons els usos del lloc i les circumstàncies) responen en primer lloc i de manera solidària els béns del cònjuge que ha contret el deute, els béns agermanats i les donacions per raó del matrimoni, i subsidiàriament els béns de l'altre cònjuge. La doctrina ha

28. Cristina de AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, «La libertad de pacto en el régimen de separación de bienes», *Autonomía de la voluntad...*, 2009, p. 180, considera aquest principi un dret i una obligació que ha de ser imperatiu i inderogable.



considerat que aquest precepte no és «totalment coherent amb el règim de separació ni amb la tan predicada absoluta llibertat civil dels cònjuges perquè en aquest cas haurien de respondre els béns del cònjuge deutorament, i subsidiàriament els de l'altre cònjuge».<sup>29</sup> Totes les donacions per raó del matrimoni han de respondre dels deutes? El problema o el dubte que se suscita com veurem posteriorment és que la LREMV quan defineix donacions per raó del matrimoni pareix diferenciar les que es duen a terme com a conseqüència del matrimoni, que són els regals derivats de les regles socials, i les destinades a satisfer les càrregues del matrimoni pròpiament. Des del nostre punt de vista, han de respondre a la satisfacció de les càrregues familiars aquestes últimes, ja que els primers normalment són presents destinats a formar l'aixovar familiar o regals personals, i llevat que foren d'extraordinari valor no haurien d'estar subjectes a la dita responsabilitat.

El paràgraf segon estableix una regla correctiva en disposar que el cònjuge que ha satisfet més quantitat de la que li corresponia, en virtut de l'article 8.2, té dret a ser reemborsat per l'altre cònjuge. Doncs bé, igual que l'article 1319 del CC, es reconeix el «dret» a ser reintegrat, i en no estar estipulat com una obligació entenem que els cònjuges poden condonar, per dir-ho d'alguna manera, el deute que hi ha entre ells per haver satisfet un dels cònjuges més del que li corresponia.

D'altra banda, la normativa valenciana no ha deixat passar l'oportunitat de regular la compensació del treball per a la casa de l'article 1438 del CC amb més deteniment que el CC (igual que la normativa catalana). La regulació autonòmica és molt més detallada perquè estableix què s'entén per treball per a la casa (art. 12), determina quins són els criteris per a valorar-lo (art. 13), les regles de compensació (art. 15) i reconeix les excepcions (art. 14). Aquesta compensació, a pesar de la seua lloable finalitat, és controvertida i hi ha jurisprudència divergent pel que fa a l'article 1438 del CC. Blasco Gascó entén que aquesta Llei pareix que està pensada per al cònjuge que es dedique a treballar per a la casa, però que, encara així, la regulació pot deixar en una situació més perjudicial precisament aquest, per diversos motius, entre els quals, perquè regula un règim econòmic matrimonial sense regular el dret de successions.<sup>30</sup> Això és així perquè la LREMV se centra en el règim de separació de béns, però per al CC el règim legal de primer grau és la societat de guanys i, per tant, les regles successòries es basen en el dit règim econòmic.

29. Francisco de Paula BLASCO GASCÓ, «El desarrollo del derecho civil valenciano: la ley de régimen económico matrimonial valenciano», *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 46 (juliol-desembre 2008), p. 59. Considera que dins cada patrimoni s'hi inclouen les corresponents quotes dels béns comuns, que no perden la condició de béns propis per ser comuns.

30. Francisco de Paula BLASCO GASCÓ, «El desarrollo del derecho civil valenciano: la ley de régimen económico matrimonial valenciano», *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 46 (juliol-desembre 2008), p. 57 i 58.



La LREMV reconeix expressament que el treball per a la casa és una manera de contribuir a l'alçament de les càrregues al matrimoni. És a dir, les tasques domèstiques o de la llar, no obstant això, no sols aquesta labor es considera com a tal. Dins l'elenc d'activitats que s'imputen en el treball per a la casa s'inclouen:

- L'atenció als fills, persones amb discapacitat i ascendents que visquen en la llar familiar, a la seua pròpia o en un establiment d'acollida, quan hi haja un règim de dependència econòmica i assistencial del matrimoni (i relació anàloga).
- La col·laboració que no estiga retribuïda o ho estiga insuficientment en l'exercici de l'activitat empresarial o professional de l'altre.

Els criteris que estableix la LREMV per a calcular la compensació segons disposa són orientatius, i és el jutge qui n'ha de fer la ponderació. No obstant això, també hi pot haver acord dels cònjuges. Els criteris que menciona la norma són:

- El cost dels serveis en el mercat laboral, és a dir, quina és la retribució que perceben els treballadors en aquest àmbit. Aquest és el criteri que normalment utilitzen els tribunals per a aplicar la compensació. La fórmula consisteix a multiplicar el cost dels serveis, pels mesos de l'any, pels anys que dura el matrimoni.
- Els ingressos que el cònjuge que presta els dits serveis deixa d'obtenir en l'exercici de la seua professió per a dedicar-se al treball per a la casa.
- Els ingressos que ha obtingut l'altre cònjuge beneficiari. Aquest criteri, és a dir, l'increment patrimonial juntament amb la sobreaportació de l'altre cònjuge, són els criteris que tradicionalment s'han utilitzat per a atorgar la compensació.<sup>31</sup>

L'article 13.2 de la LREMV recull la previsió de l'obligació de compensar els dits serveis en el moment en què s'extingeix el règim econòmic matrimonial segons els criteris valorats anteriorment. No precisa sobre quin règim econòmic recau, a diferència del CC, que l'estableix per al règim de la separació de béns. No obstant això, de la literalitat de la norma en podríem entendre l'aplicació en qualsevol règim econòmic. Hem d'assenyalar que si en el CC es reconeix la compensació del treball per a la casa en cas de separació de béns, precisament ho és per a compensar un dels cònjuges el patrimoni que ha deixat d'obtenir per a dedicar-se a la llar, o per a dedicar més temps a l'aixecament de les càrregues del matrimoni. Però el

31. Pel que fa a la compensació del treball domèstic, el Tribunal Suprem (TS), en la sentència del 14 de juliol de 2011, fixa doctrina jurisprudencial, i aclareix uns quants dubtes sobre quan s'ha d'aplicar i quins són els criteris necessaris perquè es puga obtenir. D'aquesta manera, el fonament jurídic cinquè assenyala que perquè es tinga el dret a obtenir la compensació cal: *a)* l'existència del règim de separació de béns, i *b)* que es contribuïska a les càrregues del matrimoni amb el treball fet a casa. S'exclouen els criteris que es basen en l'enriquiment o l'increment patrimonial de l'altre cònjuge. Per tant, aquesta doctrina dona un gir important a l'aplicació que feien els tribunals de la dita compensació.

règim de guanys i el de participació, per dir-ho d'alguna manera, contraresten el dit desequilibri. No obstant això, l'article 14.1 es configura com una excepció a la compensació del treball per a la casa i assenjala que «llevat de pacte en contra, la compensació a què es refereix l'article anterior no ha de tenir lloc quan, d'una altra manera, el cònjuge que hi tingui dret haja obtingut avantatges patrimonials equiparables a tal compensació, com a conseqüència precisament del règim econòmic que va ordenar el seu matrimoni».

Entenem que el que vol dir el precepte és que si el règim que regia el matrimoni era de guanys o participació, no caldria la dita compensació, però no hauria sigut més fàcil seguir amb la línia del CC i reconèixer-la expressament només en el cas de separació de béns? Matisa que pot haver-hi pacte en contra i encara així aplicar-se; per tant, podem concloure que quan ho pacten els cònjuges, pot existir compensació independentment del règim econòmic matrimonial que se'ls aplique.<sup>32</sup>

D'altra banda, la norma valenciana parla d'obligació, mentre que el CC manifesta que «donarà dret a una compensació», de la literalitat dels preceptes pareix que se n'extrau la conclusió que en la llei valenciana és més rigorosa l'aplicació. L'últim paràgraf de l'article 14 reconeix la compatibilitat de la dita compensació amb altres com pot ser la pensió compensatòria, que jurisprudencialment havia donat lloc a resolucions judicials divergents. Finalment, l'article 15 fixa les regles per al pagament de la compensació. En primer lloc, manifesta que la quantia, manera i terminis han de ser segons convinguen les parts i, si no es produïa, ha de decidir l'autoritat judicial. La prescripció de l'acció per a reclamar el pagament de la compensació es regeix pel que disposa el CC, i aquest és un dels aspectes que es van modificar el 2009.<sup>33</sup>

En definitiva, a pesar de la finalitat lloable d'aquesta compensació, considerem que aplicar-la equitativament serà molt difícil, i no la podem concedir automàticament sempre que concórreguen les circumstàncies que puguen donar origen al seu naixement. Caldria valorar-la cas per cas perquè realment els cònjuges que en siguen mereixedors hi tinguen dret. Considerem també que s'hauria de tenir en compte l'existència d'una tercera persona aliena a la família que pugua prestar els dits serveis, per a determinar si s'ha d'aplicar la compensació o altres elements com ara la voluntat dels cònjuges (sempre que no hi haja hagut obligació) de treballar en la casa.

32. Rosa MOLINER NAVARRO, «Comentario a la Ley 10/2007 de régimen económico matrimonial valenciano», a Francisco LLEDÓ YAGÜE i María Pilar FERRER VANRELL (COORD.), *Los regímenes económicos matrimoniales...*, p. 903, assenjala que aquesta regla «tracta de coordinar la indemnització del treball per a la casa amb els règims comunitaris o de participació».

33. Anteriorment a la reforma, l'article 15.2 disposava que «l'acció per a reclamar el pagament de la compensació prescriu en el termini de cinc anys. Aquest termini comença a comptar des que es va poder exigir el pagament de la compensació».

## 6. EL RÈGIM JURÍDIC DE L'HABITATGE HABITUAL EN LA NORMA VALENCIANA

El règim jurídic de l'habitatge habitual en la Llei el conté el capítol III, del títol primer, en concret, en els articles 16 a 21 de la LREMV. El primer dels preceptes és una plasmació o una transcripció de l'article 1320 del CC. Aquest article, així com el de la normativa valenciana, recull la necessitat que hi haja el consentiment d'ambdós cònjuges per a disposar de drets sobre l'habitatge habitual, o sobre els mobles d'ús ordinari, amb independència de la titularitat del bé. La finalitat és protegir les necessitats de la família per damunt de l'interès del cònjuge del titular del bé privatiu.<sup>34</sup> D'aquesta manera, s'evita que una mala conducta del cònjuge titular pugja perjudicar la unitat familiar. La doctrina considera que el consentiment no és el mateix que pot existir en el cas que el bé pertanyi a ambdós cònjuges, sinó que és un assentiment o una mera aprovació o llicència.<sup>35</sup> D'altra banda, hem de portar a col·lació la idea que ha posat de manifest algun autor sobre el fet que aquesta previsió només s'ha d'aplicar quan realment estiga en joc la seguretat de la família.<sup>36</sup>

El consentiment del cònjuge no titular en la llei valenciana ha de ser expressat o també n'hi pot haver prou amb l'atorgament de manera tàcita? Pel que fa a l'article 1320 del CC, la doctrina entén que el consentiment es pot donar després de la disposició de manera expressa o bé de manera tàcita.<sup>37</sup> No obstant això, el paràgraf segon de l'article 16 de la LREMV disposa que si un dels cònjuges du a terme un acte de disposició sobre el bé immoble que pugja constituir l'habitatge habitual, ha de manifestar en el document en què es plasme el dit acte si la dita circumstància concorre en el bé. I si el bé sobre el qual recau l'acte és l'habitatge habitual ha de constar el consentiment d'un altre cònjuge en el document corresponent. Per tant, a diferència del que ocorre amb el CC, no seria possible el consentiment tàcit per requerir-se de manera expressa en la LREMV. El precepte es completa disposant que en el cas que la manifestació siga errònia o falsa no s'ha de perjudicar l'adquirent del bé, sempre que hi haja bona fe i s'adquirisca amb les condicions de l'article 18.1.

Al seu torn, l'apartat tercer de l'article 16 de la LREMV és més explícit pel que fa a la intervenció judicial perquè detalla quines són les causes que donen origen

34. Luis Díez PICAZO i Antonio GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de derecho civil...*, 2006, p. 136.

35. Luis Díez PICAZO i Antonio GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de derecho civil...*, 2006, p. 140; JAVIER BARCELÓ DOMÉNECH, «Disposiciones generales», a JOAQUÍN RAMS ALBESA i JOSÉ ANTONIO MORENO MARTÍNEZ (coord.), *El régimen económico del matrimonio: Comentarios al Código Civil: especial consideración de la doctrina jurisprudencial*, Madrid, Dykinson, 2005, p. 75.

36. Antonio ROMÁN GARCÍA, *El matrimonio y su economía: Régimen económico matrimonial legal y regímenes convencionales*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2004, p. 67, cita doctrina qualificada i entén que si l'alienació no afecta la disposició efectiva de l'habitatge habitual i la família en pot continuar gaudint, no s'aplica la dita norma.

37. Luis Díez PICAZO i Antonio GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de derecho civil...*, 2006, p. 140.

a l'actuació del jutge. En concret, que l'altre cònjuge no preste el consentiment sense causa justa o bé que no puga prestar-lo. Una de les circumstàncies que considera la norma valenciana com a causa justa és que hi haja fills comuns que conviuen a la llar familiar (art. 16.3). No obstant això, aquesta apreciació està matisada en el paràgraf següent, ja que a pesar de la negativa justificada del cònjuge que ha de prestar el consentiment, el jutge ho pot suplir si considera que hi ha un interès familiar superior que ho exigisca (art. 16.4). La conseqüència de dur a terme un acte de disposició sobre l'habitatge habitual sense el consentiment requerit en el paràgraf anterior és l'anul·labilitat de l'acte, i regeix l'acció de caducitat pel que disposa el CC (art. 17).<sup>38</sup> No diu res respecte de si l'acte de disposició és a títol gratuït, i la doctrina considera que en aquest cas l'acte ha de ser nul.<sup>39</sup>

La norma valenciana arreplega algunes previsions per a la protecció de tercers de bona fe que adquireixen l'habitatge familiar del matrimoni. L'article 18.1 assenyala que si l'acte de disposició es declara nul, aquest no ha d'afectar el tercer de bona fe que ha adquirit a títol oneros, i que no tenia coneixement o aquest era inexacte sobre la condició d'habitatge habitual de la família, sempre que l'adquisició de l'habitatge s'inscriba en el Registre de la Propietat. Per tant, perquè no li perjudique l'anul·labilitat de l'acte, cal fer-ne la inscripció en el Registre. La norma valenciana disposa un seguit de conseqüències a la conducta del cònjuge que va dur a terme l'acte dispositiu sense consentiment: *a)* En el cas que l'acte o negoci dispositiu no es puga anul·lar restituint-se les prestacions recíproques, el cònjuge no titular pot exigir al jutge que les quantitats rebudes pel negoci en qüestió siguen reinvertides en l'adquisició d'un nou habitatge per a la família que reunisca les característiques semblants a l'anterior, i pot sol·licitar, a més, les mesures cautelars que considere oportunes (art. 18.2), i *b)* això no és obstacle perquè, a més, el cònjuge siga responsable dels danys i perjudicis causats a la família com a conseqüència de la seua actuació (art. 18.3). Òbviament, és una derivació de l'article 1902 del CC.

El règim jurídic de l'habitatge habitual es completa amb les disposicions dels articles del 19 al 21, que regulen determinades qüestions relatives a l'atribució de l'aixovar domèstic i l'habitatge habitual. En primer lloc, es disposa que al cònjuge

38. Aquest últim paràgraf, és a dir, el referent a l'acció de caducitat, va ser modificat en la reforma de 2009 de la norma. El precepte disposava originàriament que «aquesta acció caduca als quatre anys, a comptar de la inscripció de la disposició en el Registre de la Propietat, llevat que s'acredite que el cònjuge no titular va tenir coneixement de tal acte amb anterioritat a la inscripció, i en aquest cas el termini es computa des de la data del coneixement real».

39. LUIS DíEZ PICAZO i ANTONIO GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de derecho civil...*, 2006, p. 140; ANTONIO ROMÁN GARCÍA, *El matrimonio y su economía: Régimen económico matrimonial legal y regímenes convencionales*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2004, p. 68.

supervivent se li ha d'adjudicar l'aixovar familiar per dret de predetracció sense computar-se en l'haver hereditari; no obstant això, no s'inclouen en aquest dret els objectes d'extraordinari valor (art. 19.1). El que disposa l'article 19 de la LREMV és la regla que conté l'article 1321 del CC. El paràgraf següent estableix una presumpció *iuris tantum* de pertinença *pro indiviso* i per meitat de l'aixovar familiar per a ambdós cònjuges (art. 19.2). L'article 19.3 sí que recull una novetat important en considerar que si hi ha hagut un cas de violència domèstica i, com a conseqüència d'això, s'ha produït la defunció d'un dels cònjuges i el cònjuge supervivent ha sigut condemnat per mort dolosa amb sentència judicial ferma, ha de quedar privat del dit dret de predetracció.

En el cas de separació, nul·litat o divorci, l'ús de l'aixovar domèstic s'assigna al cònjuge que tinga atribuït l'ús de l'habitatge habitual, ja siga per acord entre les parts o per sentència judicial (art. 20). Finalment, l'article 21 assenyala que a la mort d'un dels cònjuges se li atribueix l'ús de l'habitatge habitual que forme part de l'herència del premort preferentment al cònjuge supervivent, i es computa per a la valoració de l'haver hereditari. Aquesta disposició no s'aplica per la mateixa causa de l'article 19.3, és a dir, per condemna en cas de violència domèstica i per l'existència d'una causa d'indignitat per a succeir o de desheretament.

## 7. LA CARTA DE NÚPCIES

La LREMV, igual que el CC, no dóna una definició de *carta de núpcies*, no obstant això, es pot extraure de la lectura dels preceptes que la regulen. La carta de núpcies o capitulacions matrimonials és el document on consta el règim econòmic matrimonial dels contraents o cònjuges, i on es poden incloure altres qüestions d'índole patrimonial o econòmica i personal. Ho regulen els articles del 22 al 29 de la LREMV. La carta de núpcies i la germania són les institucions que s'han volgut utilitzar perquè l'òrgan legislador valencià fonamentara o justificara la recuperació del dret històric valencià. El capítol que la regula s'inicia disposant un règim semblant al CC, ja que l'article 22 de la LREMV assenyala que poden atorgar carta de núpcies qui puga contraure vàlidament matrimoni. No obstant això, pel que fa al règim jurídic aplicable als menors d'edat, difereix respecte de la reglamentació del CC perquè assenyala que quan en la carta de núpcies s'atribuïsquen drets a l'altre cònjuge sobre béns immobles, establiments mercantils i industrials o objectes d'extraordinari valor, s'han de requerir els complements de capacitat dels pares o del curador.<sup>40</sup> Aquesta previsió ha sigut criticada per la doctrina, en enten-

40. L'article 1329 del CC disposa que «el menor no emancipat que d'acord amb la Llei puga casar-se pot atorgar capitulacions, però necessita el concurs i consentiment dels pares o tutor, excepte que es limite a pactar el règim de separació o el de participació».

dre que «resulta poc justificable, i és previsible que pugua comprometre qüestions que siga incapaç de valorar en aqueix moment en tota la seua dimensió».<sup>41</sup> La LREMV menciona el curador i no el tutor com hauria de ser en aquest cas, ja que el menor no emancipat està sotmès a la tutela, i no a curatela. Açò ha portat la doctrina a entendre que el que ha fet la norma valenciana és traslladar el contingut de l'article 323 del CC, que fa referència als menors emancipats.<sup>42</sup> Aquest precepte es completa amb l'article 23 relatiu a les disposicions oneroses que es puguen contenir en la carta de núpcies i en aquest cas sí que parla de càrrecs tutelars i no sols de curatela.

Al seu torn, s'ha criticat també la redacció de l'article 24 relatiu a la carta de núpcies de la persona incapacitada judicialment perquè disposa que «la possibilitat que un incapacitat judicialment atorgue eficaçment carta de núpcies depèn del que resulte de la sentència d'incapacitació». En particular, Blasco Gascó critica, i entenem que amb gran encert, l'expressió «possibilitat», considerant que hauria sigut més senzill dir que «poden atorgar carta de núpcies els que poden contraure vàlidament matrimoni. Respecte dels incapacitats, s'ha de tenir en compte el contingut de la sentència que declare la incapacitació».<sup>43</sup>

Pel que fa al contingut de la carta de núpcies, ja hem dit a l'inici d'aquest punt que pot contenir qualsevol aspecte de caràcter patrimonial o personal, juntament amb el règim econòmic matrimonial (art. 25). Les clàusules poden versar sobre els cònjuges, un d'ells i els fills (nascuts o per naixer), ja siga perquè desplegue els seus efectes durant la vigència del matrimoni o per a la seua dissolució, sense més límits que la llei, els bons costums, la igualtat entre els cònjuges i entenem que s'hi ha d'incloure també la moral i l'ordre públic.<sup>44</sup> La doctrina ha considerat que el precepte inclou dues novetats: en primer lloc, introduir el *nasciturus* com a benefi-

41. Rosa MOLINER NAVARRO, «La libertad pacticia en la Ley 20/2007, del 20 de marzo, de régimen económico matrimonial valenciano», *Revista Valenciana d'Estudis Autonòmics*, núm. 51 (2008), p. 215.

42. Carolina del Carmen CASTILLO MARTÍNEZ, «Breve revisión crítica de la Ley de régimen económico matrimonial valenciano», *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, núm. 26 (2008), p. 13, base de dades Tirant lo Blanch, TOL 1.331.397.

43. Francisco de Paula BLASCO GASCÓ, «Despropósitos de la proposición de ley de régimen económico matrimonial valenciano», *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, núm. 21 (2007), p. 20. No obstant això, no és l'únic autor que critica la dita expressió, vegeu també Rosa MOLINER NAVARRO, «Comentario a la Ley 10/2007 de régimen económico matrimonial valenciano», a *Los regímenes económicos matrimoniales...*, p. 215, on es pronuncia en sentit similar.

44. Rosa MOLINER NAVARRO, «La libertad pacticia en la Ley 20/2007, del 20 de marzo, de régimen económico matrimonial valenciano», *Revista Valenciana d'Estudis Autonòmics*, núm. 51 (2008), p. 220. Entén que el contingut atípic de les capitulacions seria el reconeixement de la filiació, fer donacions per raó de matrimoni, millorar els fills i descendents en la successió, fer promesa de millorar o no millorar, atorgar a un cònjuge la facultat de distribuir els béns de l'altre i millorar amb aquests els fills comuns.

ciari de pactes, i establir com una espècie de plantilla per al pacte de determinades qüestions perquè produïsquen efectes després de la separació o el divorci.<sup>45</sup>

Quant al moment en què es poden celebrar, la llei valenciana segueix la línia del CC i, per tant, reconeix que es poden atorgar abans o després del matrimoni; no obstant això, matisa que aquestes han de produir efecte una vegada celebrat. Òbviament, una vegada atorgades poden ser modificades; no obstant això, la modificació no pot perjudicar els tercers de bona fe que hagen adquirit drets abans de la publicitat registral de la modificació o del moment del seu coneixement si ha sigut anterior (art. 26). El que la norma intenta és evitar que es produïska una modificació del règim econòmic matrimonial a fi de defraudar els creditors. Pel que fa a la manera, no hi ha cap novetat perquè s'ha de fer en escriptura pública (art. 27.1). El paràgraf segon va ser modificat amb la reforma de 2009 i la versió actual assenyala que l'oposabilitat de la carta de núpcies enfront de tercers es regeix segons el que disposa la legislació de l'Estat.<sup>46</sup>

L'article 28 que regula les conseqüències de la ineficàcia i nul·litat de la carta de núpcies ha sigut un altre dels preceptes que ha rebut crítiques per la desafortunada redacció. El primer paràgraf disposa que sens perjudici de l'article 25, la carta de núpcies queda sense efecte quan es produeix la nul·litat del matrimoni, o es dissol per la separació i el divorci. Com ha assenyalat la doctrina, açò no és cert perquè les atribucions romanen i es consoliden, i, a més, s'han pogut establir determinats efectes per als casos de separació o divorci, o que s'haja reconegut un fill.<sup>47</sup> A continuació, matisa que els cònjuges, en el conveni regulador poden ratificar o modificar algun dels extrems que conté la carta de núpcies sempre que no vaja en detriment o siga incompatible amb la nova situació. L'apartat segon manifesta que la nul·litat, separació o divorci no poden implicar un perjudici personal o una reducció dels drets patrimonials estipulats en la carta de núpcies a favor dels fills o terceres persones, llevat que renunciïn o existisca una sentència condemnatòria dels fills per vexació o maltractament als pares, que comporte una condemna de pena de privació de llibertat superior a dos anys, o bé que la dita situació personal o dret patrimonial siga incompatible amb la nova situació sorgida (art. 28).<sup>48</sup>

45. ROSA MOLINER NAVARRO, «La libertad pacticia en la Ley 20/2007, del 20 de marzo, de régimen económico matrimonial valenciano», *Revista Valenciana d'Estudis Autònomic*, núm. 51 (2008), p. 220.

46. La versió original del precepte manifestava que «només són oposables davant tercers des de la seua inscripció en el Registre Civil, excepte que es prove que tenien coneixement de l'atorgament o de la modificació i del contingut abans de la publicitat registral».

47. FRANCISCO DE PAULA BLASCO GASCÓ, «Despropósitos de la proposición de ley de régimen económico matrimonial valenciano», *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, núm. 21 (2007), p. 20. Entén que el que vol significar el dit precepte és que s'extingeix el règim econòmic matrimonial que hagueren pactat els cònjuges en la carta de núpcies.

48. Aquest precepte ha sigut criticat per feixuc, rebuscat i estar mal redactat, en aquest sentit: ROSA MOLINER NAVARRO, «La libertad pacticia en la Ley 20/2007, del 20 de marzo, de régimen económico matrimonial valenciano», *Revista Valenciana d'Estudis Autònomic*, núm. 51 (2008), p. 224.



Finalment, el precepte determina que la nul·litat o ineficàcia del dit document es regeix per les normes de nul·litat o ineficàcia dels contractes, per tant, ens remetem a les normes que conté el CC.

L'últim article del capítol relatiu a la carta de núpcies fa referència als drets concedits per tercers. En el primer apartat es disposa que els drets que constitueixen aquests a favor dels cònjuges en la carta de núpcies s'entenen atribuïts per raó del matrimoni, i en principi queden extingits en produir-se la dissolució o separació dels cònjuges, llevat que tinguen causa jurídica distinta que no en faça incompatible el manteniment amb la nova situació dels beneficiaris a titulars. Mentre que el segon apartat fa referència als drets constituïts a favor dels fills, que no s'extingeixen llevat que mantenir-los siga incompatible amb la nova situació.<sup>49</sup>

## 8. LES DONACIONS PER RAÓ DEL MATRIMONI

El capítol v del títol i de la LREMV, en concret els articles del 31 a 36, ja que l'article 37 va ser derogat per la modificació de 2009,<sup>50</sup> es dedica a regular les donacions per raó del matrimoni. L'article 31 n'ofereix una definició en els termes següents: «Són donacions per raó del matrimoni o *propter nuptias* les fetes per un dels contraents o dels cònjuges a favor de l'altre en consideració al matrimoni que se celebrarà o que s'ha celebrat i les que atorguen altres persones amb la mateixa consideració, o per a ajudar a l'alçament de les càrregues del matrimoni. Igualment, els cònjuges poden fer donacions entre si per raó del vincle que hi havia entre ells fins a aqueix moment, després de la separació o dissolució del matrimoni». El concepte de *donació per raó del matrimoni* difereix de la definició del CC, ja que l'article 1336 considera com a tals les que du a terme qualsevol persona «abans» del matrimoni, és a dir, és una característica fonamental de la prenupcialitat, mentre que per a la norma valenciana ho són les dutes a terme tant abans com durant el matrimoni, fins i tot poden dur-se a terme una vegada extingit el vincle matrimonial. Considerem que no ha sigut encertada la inclusió d'aquesta possibilitat perquè si el fonament d'aquest tipus de donacions és el matrimoni que se celebrarà, no entenem per què una vegada extingit i, per tant, desapareguda la causa que va motivar la donació, s'ha de conceptuar com a donació per raó del

49. L'article 30 va ser derogat per la reforma de 2009, i disposava que «allò que s'ha pactat en carta de núpcies o capitulacions matrimonials entre els contraents o entre aquests i tercers pot tenir, depenent de la naturalesa i causa del que s'ha acordat, vigència i eficàcia després de la mort de qualsevol dels consorts en els mateixos termes pactats o en els que resulten de la concreció o ratificació testamentària de la previsió capitular, si és el cas».

50. L'article 37 assenyalava que «existeix obligació del donatari de portar els béns donats a col·lació en l'herència del donant, en els termes que resulten de l'aplicació del dret successori valencià».



matrimoni, quan realment no en compleix la finalitat o el significat.<sup>51</sup> Una altra conclusió que podem extraure de la lectura del precepte és que diferencia entre les donacions que tenen el caràcter diguem de regals o liberalitats d'ús i les destinades a contribuir a satisfer les càrregues del matrimoni. És a dir, que posa en relleu les distintes funcions que poden tenir les donacions *propter nuptias*, assenyalades per la doctrina, i que, en aquest cas, serien, d'una banda, ajudar a la formació d'un patrimoni i, de l'altra, fer complir les convencions socials.<sup>52</sup>

L'apartat segon completa aquest precepte en assenyalar que aquestes donacions estan subjectes a les regles generals de les donacions, a excepció de les regles específiques que assenyalen els articles que acaben de completar la regulació valenciana.<sup>53</sup> Aquest precepte és semblant a l'article 1337 del CC, i el seu fonament radica com bé ha posat en relleu la doctrina en el fet que són donacions en sentit estricte.<sup>54</sup>

L'article 32 de la LREMV recull les regles sobre capacitat per a les donacions per raó del matrimoni i distingeix entre la capacitat per a fer-les i per a acceptar-les. No fa menció al menor d'edat ni a la persona incapacitada judicialment, com fa en cas de capitulacions matrimonials. Quant a la capacitat per a fer donacions, la llei valenciana requereix la capacitat per a contractar i per a disposar dels béns; per tant, és la mateixa regla que l'article 624 del CC. La qüestió que cal dilucidar és què ocorre amb els menors d'edat; doncs bé, Clemente Meoro sintetitza la qüestió de la manera següent: pel que fa a la capacitat per a fer donacions, els menors emancipats o que han obtingut el benefici de la majoria d'edat poden fer-les en capitulacions o fora d'aquestes, i necessiten el complement dels pares o curador, quan recaiguen sobre béns immobles, establiments mercantils o industrials i objectes d'extraordinari valor. Si els menors no estan emancipats, però han obtingut la dispensa per a contraure matrimoni, només poden fer-les en capitulacions amb el complement de capacitat dels pares o del tutor, segons l'article 22 de la LREMV.

51. Carolina del Carmen CASTILLO MARTÍNEZ, «Breve revisión crítica de la Ley de régimen económico matrimonial valenciano», *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, núm. 26 (2008), p. 16 de la versió electrònica, base de dades Tirant lo Blanch, TOL 1.331.397, és crítica també amb aquest precepte, entenent fins i tot que l'òrgan legislador autonòmic ha encunyat un nou concepte de donació per raó del matrimoni, i que és inadmissible a l'empara del contingut material de l'expressió «bases de les obligacions contractuals» de l'article 149.1.8 de la CE.

52. Esther ALGARRA PRATS, «De las donaciones por razón del matrimonio», a *El régimen económico del matrimonio...*, p. 196, citant Díez Picazo.

53. Mario E. CLEMENTE MEORO, «Algunas consideraciones sobre las donaciones por razón del matrimonio en la Ley de régimen económico matrimonial valenciano», *Revista Autonòmica d'Estudis Valencians*, núm. 52 (2009), p. 194, assenjala que les dites donacions s'han de regir, per tant, en primer lloc, per les seues disposicions específiques; en segon lloc, per les seues regles generals de les donacions i, a l'últim, per les regles generals dels contractes. Esther ALGARRA PRATS, «De las donaciones por razón del matrimonio», a *El régimen económico del matrimonio...*, p. 191 per a les donacions regulades en el CC.

54. Luis Díez PICAZO i Antonio GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de derecho civil...*, 2006, p. 144.

Mentre que per a acceptar les donacions, els menors emancipats, els que han obtingut el benefici de la majoria d'edat, o els que tenen dispensa judicial per a contraure el matrimoni, no poden acceptar per si sols donacions condicionals o oneroses que recaiguen sobre béns immobles, establiments mercantils o industrials, o objectes d'extraordinari valor, si no és amb el complement de capacitat dels pares, el tutor o el curador.<sup>55</sup>

Quant a l'objecte del que pot ser donat, l'article 33 és més explícit que el CC perquè la LREMV assenyala que les donacions poden recaure sobre qualsevol classe de béns, universalitats de béns, drets i accions. La Llei no matisa si les donacions han de recaure sobre béns presents, o com fa el CC es permet també fer donacions de béns futurs.<sup>56</sup> En aquest punt, ens adherim a l'opinió de Clemente Meoro, en entendre que serien possibles, ja que el CC és supletori a la llei valenciana i sempre que es compliren els requisits que marca el CC.<sup>57</sup> D'altra banda, la LREMV reconeix, a més, que el donant pot atribuir la nua propietat al donatari, reservant-se ell l'usdefruit.<sup>58</sup> Si el donant vol establir una previsió específica sobre la titularitat del bé donat, ha d'assenyalar-ho expressament, perquè el paràgraf segon estableix que les donacions fetes conjuntament als contraents pertanyen a tots dos per parts iguals i en règim de comunitat ordinària. Aquesta regla està present també en l'article 1339 del CC. En l'apartat tercer s'estableix una presumpció d'atorgament a parts iguals de les donacions que fan els progenitors per raó de matrimoni a favor d'un fill comú, llevat que s'haja fet la designació de parts de manera expressa.

Pel que fa als requisits formals, les donacions per raó del matrimoni no poden fer-se de qualsevol manera, requereixen un seguit de formalitats. Segons la LREMV, s'han de fer en la carta de núpcies, i en el cas que no es facen en aquesta (per exemple, per fer-se la donació una vegada atorgades), han de constar en escriptura pública quan recaiguen sobre béns immobles. Per al cas dels béns mobles, la llei valenciana es remet als usos i costums del lloc (art. 34). Per tant, com que no disposa res, s'hauria d'aplicar l'article 632 del CC, que permet la donació de la cosa

55. Mario E. CLEMENTE MEORO, «Algunas consideraciones sobre las donaciones por razón del matrimonio en la Ley de régimen económico matrimonial valenciano», *Revista Autonómica d'Estudis Valencians*, núm. 52 (2009), p. 194 i 195.

56. Es pot veure una síntesi interessant de les donacions de béns futurs a Esther ALGARRA PRATS, «De las donaciones por razón del matrimonio», a *El régimen económico del matrimonio...*, p. 204-208.

57. Mario E. CLEMENTE MEORO, «Algunas consideraciones sobre las donaciones por razón del matrimonio en la Ley de régimen económico matrimonial valenciano», *Revista Autonómica d'Estudis Valencians*, núm. 52 (2009), p. 196.

58. Amb la modificació de la llei el 2009 es va suprimir l'últim incís del dit paràgraf que disposava: «Així mateix, la donació pot fer-se amb caràcter successiu a favor dels fills o filles amb motiu del matrimoni, per al cas de defunció d'un d'ells».

per escrit o verbalment, amb entrega simultània de la cosa.<sup>59</sup> Les donacions de béns futurs han de constar en capitulacions matrimonials.<sup>60</sup>

Al seu torn, l'article 35 afegeix a les causes generals de revocació del CC (art. 644 i s.) les següents:

- Que el matrimoni no se celebri en el termini d'un any des que es fa la donació. Entenem que aquest termini podria ser prorrogat pel donant quan es tinga la certesa que se celebrarà el matrimoni, però que per determinades circumstàncies s'ha dilatat en el temps la celebració.
- Les donacions modals i condicional són revocables, per les causes de l'apartat anterior i quan s'incomplisca la manera o la condició, o pel seu compliment si és resolutorià.
- Per la declaració de nul·litat, per divorci o separació, bé siga judicial o de fet.

En primer lloc, com que l'article no disposa res respecte d'això, a diferència del CC, s'aplica com a causa de revocació la supervivència o superveniència dels fills. D'altra banda, la primera i la tercera causes no són genuïnes de la LREMV perquè la primera es menciona en l'article 1342 del CC com una causa d'ineficàcia de la donació. D'altra banda, és una causa de revocació lògica, és a dir, si la donació està condicionada al matrimoni i no se celebra, perd la seua finalitat o raó de ser. La tercera la conté l'article 1343 del mateix cos legal.<sup>61</sup>

S'estableix una previsió concreta per al cas que el bé que es revoque estiga afecte a l'alçament de les càrregues del matrimoni. La LREMV disposa que el bé l'ha de continuar administrant el cònjuge que atenga les dites càrregues, encara que torne a la propietat del donant, unes càrregues que poden ser ateses amb els seus fruits. Hi ha una excepció a aquest precepte i és el cas que el donant s'haguera reservat l'usdefruit dels béns donats (art. 35.2).<sup>62</sup> El termini de caducitat de l'acció de revocació és d'un any des que el donant té coneixement de la causa

59. Mario E. CLEMENTE MEORO, «Algunas consideraciones sobre las donaciones por razón del matrimonio en la Ley de régimen económico matrimonial valenciano», *Revista Autonòmica d'Estudis Valencians*, núm. 52 (2009), p. 202; Rosa MOLINER NAVARRO, «Comentario a la Ley 10/2007 de régimen económico matrimonial valenciano», a *Los regímenes económicos matrimoniales...*, p. 916.

60. Esther ALGARRA PRATS, «De las donaciones por razón del matrimonio», a *El régimen económico del matrimonio...*, p. 208.

61. En el punt de la revocació de les donacions és on s'aprecia més separació entre la LREMV i el CC, per a no reproduir-les ens remetem a Mario E. CLEMENTE MEORO, «Algunas consideraciones sobre las donaciones por razón del matrimonio en la Ley de régimen económico matrimonial valenciano», *Revista Autonòmica d'Estudis Valencians*, núm. 52 (2009), p. 203 i 204.

62. Carolina del Carmen CASTILLO MARTÍNEZ, «Breve revisión crítica de la Ley de régimen económico matrimonial valenciano», *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana* (2008), p. 26 de la versió electrònica, base de dades Tirant lo Blanch, TOL 1.331.397, és crítica amb aquest precepte i considera que el donant ha d'adoptar la cautela de reservar-se l'usdefruit sobre els béns que done, a fi d'obtenir el ple aprofitament d'aquests si es revoca la donació.

de revocació (art. 35.3). No obstant això, a pesar del que disposen els apartats anteriors, és possible que el donant renunciï a l'exercici de la revocació (art. 35.4). Si el donant exercita l'acció de revocació, els béns donats han de ser restituïts, segons l'estat que resulte de l'ús adequat a la seua naturalesa (art. 36.1). El donatari ha de restituir el bé quan el donant ho determine, si es produeix un retard en la devolució del bé per culpa del donatari és deutor dels fruits produïts des que es va requerir l'entrega, així com del deteriorament de la cosa i els danys i perjudicis causats pel retard (art. 35.2). El donant, al seu torn, ha d'indemnitzar el donatari de les millores necessàries i útils dutes a terme en el bé donat (art. 36.3).<sup>63</sup>

## 9. LA GERMANIA

A la germania s'hi dedica un títol en la LREMV (art. 38 a 43), en concret el segon. Aquesta institució estava present en els Furs, encara que tenia escassa aplicació pràctica,<sup>64</sup> i s'ha criticat que la norma li dedique més regulació, en ser un règim convencional, que a la separació de béns, que és el règim legal supletori en el cas que no hi haja carta de núpcies.<sup>65</sup> La germania es defineix en l'article 38 com «una comunitat conjunta o en mà comuna de béns, pactada entre els esposos en carta de núpcies o capitulacions matrimonials abans de contraure matrimoni, amb motiu d'aquest, o bé en qualsevol moment amb posterioritat, modificant o complementant aquelles». El precepte continua dient que se li pot conferir el caràcter d'agermanat a un bé per mitjà de document públic, sense necessitat d'atorgar una nova carta de núpcies o modificant la que hi ha. L'últim apartat del precepte matisa que aquests béns estan «principalment» afectes a l'alçament de les càrregues del matrimoni. Alguns autors, en concret Mas Badía, s'han plantejat si realment es tracta d'un règim econòmic matrimonial amb substantivitat pròpia o si, al contrari, únicament és una mera situació de comunitat. Entén que, en principi, en la LREMV funciona com aquesta última alternativa per diversos motius, entre els

63. L'article 37 va ser derogat amb la reforma de la llei el 2009. Aquest article disposava que «existeix obligació del donatari de portar els béns donats a col·lació en l'herència del donant, en els termes que resulten de l'aplicació del dret successori valencià».

64. La doctrina ha posat en relleu que aquesta institució juntament amb la carta de noces són les institucions que han connectat amb el dret històric foral. R. MOLINER NAVARRO, «Comentario a la Ley 10/2007 de régimen económico matrimonial valenciano», a *Los regímenes económicos matrimoniales...*, p. 917.

65. Francisco de Paula BLASCO GASCÓ, «Despropósitos de la proposición de ley de régimen económico matrimonial valenciano», *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, núm. 21 (2007), p. 13. L'autor es pregunta quin és el sentit de regular aquest règim voluntari dins un sistema que es basa en la llibertat de capitulacions i d'elecció de règim econòmic matrimonial, doncs bé, la resposta que atorga és que és un «cas clar de *foralitis*. El règim de germania es regula perquè es regulava en els Furs i llavors serveix com a empara o justificació al desenvolupament de la competència».

quals, l'article 42.2 respecte a la responsabilitat dels béns; que es poden agermanar o desagermanar béns sense necessitat de capitulacions matrimonials; la possibilitat de canviar el règim jurídic dels béns, o que no es definisca en la Llei com un règim econòmic matrimonial pròpiament, sinó que es caracteritza en principi com un règim especial de comunitat dins el règim de separació de béns. No obstant això, considera que això no és obstacle perquè pugua funcionar com un règim matrimonial en sentit estricte.<sup>66</sup>

La germania pot estar formada pels béns que pacten els esposos i se'n pot modificar la composició quan vulguen (art. 39).<sup>67</sup> Poden formar part de la germania alguns béns en concret o tot el patrimoni dels cònjuges. A més, hi ha llibertat perquè quan vulguen, n'incloguen o n'exclouen béns. La Llei no assenyalava res respecte d'això als tercers, ni estableix cap tipus de disposició protectora per als creditors dels cònjuges, per al cas que es pogueren excloure béns a fi de burlar els possibles deutes.

La LREMV estableix un seguit de directrius pel que fa a l'administració i gestió d'aquests béns. En primer lloc, els actes d'administració i de disposició que es fan sobre aquests béns requereixen el consentiment d'ambdós cònjuges, encara que també és possible l'apoderament entre ells (art. 40.1). Què ocorre si l'acte el du a terme només un d'ells? Doncs bé, l'article 40.2 completa aquesta primera previsió en assenyalar que l'acte que du a terme un d'ells pot ser ratificat per l'altre amb caràcter retroactiu. El problema sorgeix si no es dóna aquest requisit, és a dir, la ratificació. En cas de negativa, el cònjuge ha d'acudir al jutge perquè aquest suplisca el consentiment o ratificació (art. 41). L'article assenyalava dos elements que ha de tenir en compte el jutge per a decidir sobre l'acte d'administració: l'interès de la família i els avantatges econòmics del negoci projectat en si mateix.

Pel que fa a l'extinció de la germania, les causes que la motiven són les incloses en l'article 42.1. En concret, l'article esmenta l'acord dels cònjuges, la dissolució del matrimoni, la separació del matrimoni o la nul·litat del matrimoni. No obstant això, el precepte matisa que els cònjuges poden acordar que la comunitat subsistisca, bé siga entre els excònjuges o entre el supervivent i els hereus de l'altre. Aquesta disposició no s'acaba d'entendre gaire bé, ja que en la pràctica no té gaire sentit. És a dir, en els casos de crisis matrimonials, són escasses les ocasions en què els excònjuges volen estar vinculats, per dir-ho d'alguna manera, mitjançant béns agermanats, sobretot si les relacions entre ells no són del tot bones. Com ha asse-

66. María Dolores MAS BADÍA, «La germania en la Ley de régimen económico matrimonial valenciano», *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, núm. 28 (2008), p. 55 i s.

67. L'últim incís d'aquest precepte va ser derogat amb la modificació de la norma el 2009. En aquest es deia: «En tot cas, el canvi de règim jurídic d'un bé no ha de perjudicar els drets adquirits per tercers abans de la publicitat registral d'aquell o abans que en tinga coneixement el tercer».

nyalat Mas Badía<sup>68</sup> «l'òrgan legislador s'ha tret de la màniga una comunitat continuada que no pareix complir cap funció social de tutela. Si s'insisteix a introduir aquesta extravagant figura, se l'hauria d'haver cenyit al cas de mort d'un dels esposos i limitat els partícips al vidu i als hereus de l'altre».

L'apartat 2 de l'article 42 va ser modificat amb la reforma de 2009. La versió actual disposa que dels deutes que posseïska cada cònjuge en responen preferentment els béns propis, i si no hi ha prou patrimoni per a sufragar els deutes, han de respondre els béns agermanats.<sup>69</sup> En aquest cas, és a dir, dels deutes personals dels cònjuges, els béns agermanats ja no responen de manera solidària, com en el cas dels deutes derivats de les necessitats ordinàries de la família, sinó que la responsibilitat d'aquests béns és de caràcter subsidiari. L'article 42.3 assenyala que si es dissol la germania i els cònjuges no determinen a quin règim econòmic se sotmeten, s'ha d'entendre que «cada un d'ells té la propietat dels que li resulten adjudicats, la seua administració i lliure disposició, sense més limitacions que la seua afectació a l'alçament de les càrregues del matrimoni».

Finalment, l'article 43 fa referència a la liquidació de la germania i les seues possibles conseqüències. En primer lloc, assenyala que quan es faça la divisió dels béns agermanats una vegada satisfets els deutes i les càrregues del matrimoni, la divisió dels béns que queden s'ha de fer per meitat entre ells. És a dir, segueix la línia del que s'ha disposat per a la societat de guanys. Ara bé, estableix una regla especial, ja que reconeix la possibilitat de fer la liquidació atribuïnt a un dels cònjuges l'usdefruit vitalici dels béns agermanats, i a l'altre o als hereus del premort la nua propietat. Aquesta regla s'ha considerat que s'ha d'establir com un cas excepcional i d'interpretació restrictiva, pels problemes pràctics que pot comportar.<sup>70</sup>

## 10. EL RÈGIM DE SEPARACIÓ DE BÉNS

El títol III de la LREMV, que regula el règim legal supletori valencià, és a dir, el règim de separació de béns, consta de tres articles després de la reforma operada el 2009 que deroga els articles 47 i 48. La LREMV disposa que si no hi ha pacte entre els cònjuges o futurs cònjuges sobre quin serà el règim econòmic matrimo-

68. María Dolores MAS BADÍA, «La germania en la Ley de régimen económico matrimonial valenciano», *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, núm. 28 (2008), p. 54.

69. En la versió actual del precepte s'ha suprimit l'incís següent: «A aquest efecte, el creditor pot sol·licitar l'embargament dels béns agermanats, que ha de ser notificat immediatament a l'altre cònjuge, i aquest pot sol·licitar que en la trava se substituïsquen els béns per la part que en ells té el cònjuge deutor i, en aquest cas, l'embargament comporta la dissolució de la germania sobre el bé o béns travats».

70. María Dolores MAS BADÍA, «La germania en la Ley de régimen económico matrimonial valenciano», *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, núm. 28 (2008), p. 70, explica detalladament la dita regla i els problemes que poden sorgir.

nial que s'ha d'aplicar al seu matrimoni, o si el pacte esdevé eficaç, ha de regir el de separació de béns, i se separa així del que estableix el CC, que reconeix com a règim legal supletori la societat de guanys. El precepte prescriu que «la celebració de les noces, excepte el que resulte de les normes imperatives d'aquesta Llei i del que ha convingut per als contraents, no afecta per si sola ni la composició dels seus patrimonis respectius ni els drets ni les facultats que tenen sobre aquells, que queden sens perjudici del principi de responsabilitat patrimonial universal, afectes especialment a l'alçament de les càrregues del matrimoni en la proporció que els cònjuges convinguen, i a falta d'acord, en proporció a la quantia dels seus patrimoni i rendes que el formen». Aquest precepte l'única cosa que fa és reiterar una idea bàsica del règim econòmic matrimonial de responsabilitat dels béns, per tant, no aporta tampoc res de nou ni original.

L'article 45 matisa que de les obligacions i responsabilitats que contraga cada cònjuge en l'exercici de la seua llibertat civil patrimonial, i sense relació amb el deure de contribuir a l'alçament de les càrregues del matrimoni, cadascun ha de respondre exclusivament amb tots els seus béns presents i futurs. Considerem que aquest precepte és innecessari, el que fa és plasmar el principi de l'article 1911 del CC de la responsabilitat patrimonial universal, i és clar que quan un cònjuge contraga deutes que no se circumscriuen al si familiar, és a dir, quan siga un deute personal, no s'ha de fer partícip l'altre cònjuge del deute contret.

L'últim precepte que tanca la Llei és l'article 46, que estableix determinades presumpcions sobre els béns del matrimoni. En primer lloc, assenyalava que quan no es puga acreditar la pertinença d'un bé o dret posseït pel matrimoni, s'aplica el règim del CC. És a dir, la LREMV remet a l'article 1324 del CC, per la qual cosa per a provar la pertinença d'un bé a un o a l'altre cònjuge, n'hi haurà prou amb la confessió de l'altre, que per si sola no perjudicarà els hereus forçosos del confessant, ni els creditors, ja siguen de la comunitat o de cada un dels cònjuges. No obstant això, hem de tenir present també l'article 1361 del CC en cas de guanys i el 1441 del CC per a separació de béns. En ambdós es considera que quan no es puga demostrar la pertinença d'un bé, es considera que pertany a ambdós per meitat. Ara bé, hi ha una excepció a aquest règim de la LREMV, i és que en el cas de béns mobles que no siguen d'extraordinari valor, tenint en compte les circumstàncies econòmiques del cònjuge usuari, destinats a l'ús personal o a l'exercici de l'activitat professional, es presumeixen que pertanyen a aquest.<sup>71</sup>

71. El primer incís de l'article 46 va ser modificat per la reforma de 2009. La redacció original assenyalava: «Quan no es puga acreditar a quin dels cònjuges pertany algun bé o dret posseït per ells, els correspon per meitat, respectant sempre el millor dret que sobre el bé esmentat puga correspondre a terceres persones». D'altra banda, els articles 47 i 48 van ser derogats en la mateixa reforma. En el primer precepte s'establia «que els béns dels cònjuges estan prioritàriament afectes a l'alçament de les càrregues del matrimoni». Tenen la consideració de càrregues del matrimoni les referides en l'article 9



## 11. LES DISPOSICIONS DE LA LREMV

Pel que fa a les disposicions de la LREMV no les analitzarem, per entendre que no revesteixen una importància capital. La disposició addicional assenyalava que les aportacions que es fan a la germania i les adjudicacions que resulten de la seua liquidació queden exemptes de l'impost de transmissions patrimonials i actes jurídics documentats, en allò que depenga de les competències de la Generalitat. Al seu torn, la disposició transitòria primera estableix un seguit de regles per a adaptar el règim matrimonial dels matrimonis contractats abans de l'entrada en vigor de la Llei. En primer lloc, els matrimonis celebrats amb anterioritat a la Llei, si no acorden res en carta de núpcies, queden sotmesos a la societat de guanys segons el CC, com a règim econòmic legal supletori de primer grau. En segon lloc, disposa que si abans de l'entrada en vigor de la Llei van atorgar capitulacions matrimonials, aquestes són vàlides, cosa que no obsta perquè puguen modificar-les per a adaptar-les a la norma. Finalment, torna a reiterar que els matrimonis celebrats després de l'entrada en vigor de la Llei queden acollits al règim de separació de béns, excepte que hagen establert una altra cosa en carta de núpcies.<sup>72</sup> Considerem que aquesta disposició és innecessària perquè és obvi el que està establert.

Finalment, quant a les quatre disposicions finals, la primera determina que «aquesta Llei es dicta a l'empara de la competència que l'article 49.1.2 de l'Estatut d'autonomia de la Comunitat Valenciana atribueix a la Generalitat, per a conservar, modificar i desenvolupar el dret foral civil valencià, recuperant-ne el contingut pel que fa al règim econòmic matrimonial en plena harmonia amb la Constitució i la realitat social i econòmica valenciana, tal com preceptuen l'article 7 i la disposició transitòria tercera de l'Estatut d'autonomia». La segona disposa que «el Codi civil, en totes les matèries regides en aquesta Llei, té vigència, amb caràcter de dret supletori, si hi manquen aquesta Llei, el costum, els principis generals de l'ordenament jurídic valencià, en matèria econòmica matrimonial, i la doctrina jurisprudencial civil del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana». La tercera estableix les fonts supletòries de la LREMV i reconeix expressament que el CC és supletori en el que no fixa la norma. I la quarta reconeix la llibertat dels cònjuges perquè es puguen acollir a qualsevol dels règims matrimonials del CC, en allò que no siga incompatible amb les disposicions imperatives de la Llei.<sup>73</sup>

---

d'aquesta llei. Al seu torn, l'article 48 feia referència a les despeses dutes a terme i a les obligacions concretes en l'exercici de la potestat domèstica ordinària.

72. La disposició transitòria segona va ser derogada amb la reforma de 2009. Aquesta establia que «fins que no s'aprove i entre en vigor el dret successori valencià, la referència a aqueix que es conté en l'article 37 d'aquesta llei s'entén feta en el Codi civil.

73. Francisco de Paula BLASCO GASCÓ, «Despropósitos de la proposición de ley de régimen económico matrimonial valenciano», *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, núm. 21 (2007), p. 52, qualifica les disposicions d'òbvies i incompletes.



## 12. CONCLUSIONS

Sense tenir en compte si la norma és constitucional, sobre la qual cosa s'ha de pronunciar el Tribunal Constitucional, i així aclarir per fi si la Generalitat Valenciana pot legislar en matèria de dret civil, que no siguen únicament i exclusivament institucions consuetudinàries, hem de dir que a pesar de les bones intencions de l'òrgan legislador, la LREMV no aporta res especialment rellevant per als matrimonis valencians. I açò és així perquè la pràctica majoria de la Llei pren com a base o *copia* preceptes del Codi civil, i per a fer-ho no cal una llei de quaranta-quatre articles. Açò implica que quan un llegeix la Llei troba contradiccions, o aspectes qüestionables, cosa que s'agreuja perquè determinats preceptes, com a conseqüència de la redacció que tenen, són difícils d'entendre.

D'altra banda, són escasses les innovacions. N'hi ha que són positives, com per exemple regular la compensació del treball per a la casa, reconèixer el deure d'informació dels cònjuges respecte a les activitats econòmiques o l'estat del patrimoni, o incloure que dins el concepte de *càrrega matrimonial* hi ha l'assistència dels ascendents, una qüestió molt important en els nostres dies. No obstant això, a pesar que no estan contingudes expressament en el Codi civil, la jurisprudència ja les havia reconegut. No ens podem oblidar de la germania, encara que considerem que la regulació de la dita institució no està ben articulada i pot ocasionar conflictes en la pràctica. Però altres de les qüestions *noves* que inclou la Llei són molt qüestionables, com és el cas del concepte que ofereix la LREMV sobre donacions per raó del matrimoni.

Per a concloure, es pot dir que aquesta Llei, almenys en l'àmbit jurídic, continuarà sent una llei qüestionada i discutida, sobretot pel que fa a la matèria competencial, llevat que el Tribunal Constitucional s'hi pronuncie com més prompte millor i deixe clar sobre quines matèries la Generalitat Valenciana pot legislar, a fi d'evitar que l'òrgan legislador continue elaborant lleis que puguen ser recorregudes pel Govern de l'Estat.

## 13. BIBLIOGRAFIA

- ALGARRA PRATS, Esther. «De las donaciones por razón del matrimonio». A: RAMS ALBESA, Joaquín; MORENO MARTÍNEZ, José Antonio (coord.). *El régimen económico del matrimonio: Comentarios al Código Civil: especial consideración a la doctrina jurisprudencial*. Madrid: Dykinson, 2005.
- AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, Cristina de. «La libertad de pacto en el régimen de separación de bienes». A: *Autonomía de la voluntad y negocios jurídicos de familia*. Madrid: Dykinson, 2009, p. 118-272.
- BADENAS CARPIO, Juan Manuel. «El nuevo régimen económico matrimonial valenciano». *Aranzadi Civil-Mercantil. Estudi*, núm. 15 (2008), BIB 2008\2582.

- BARCELÓ DOMÉNECH, Javier. «Disposiciones generales». A: RAMS ALBESA, Joaquín; MORENO MARTÍNEZ, José Antonio (coord.). *El régimen económico del matrimonio: Comentarios al Código Civil: especial consideración a la doctrina jurisprudencial*. Madrid: Dykinson, 2005.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. «La conservación, modificación y desarrollo por las comunidades autónomas de los derechos civiles, forales o especiales». *Derecho Privado y Constitución*, núm. 1 (1993), p. 15-82.
- «Derecho civil foral valenciano». *Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 4 (2008), BIB 2008\797.
- «El legislador valenciano: a vueltas con su derecho civil foral o especial». *Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 18 (2009), BIB 2009\2053.
- BLASCO GASCÓ, Francisco de Paula. «Despropósitos de la proposición de ley de régimen económico matrimonial valenciano». *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, núm. 21 (2007), p. 5-21.
- «El desarrollo del derecho civil valenciano: la ley de régimen económico matrimonial valenciano». *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 46 (julio-diciembre 2008), p. 45-68.
- CASTILLO MARTÍNEZ, Carolina del Carmen. «Breve revisión crítica de la Ley de régimen económico matrimonial valenciano». *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, núm. 26 (2008), p. 2 de la versió electrònica. Base de dades Tirant lo Blanch, TOL 1.331.397.
- CLEMENTE MEORO, Mario E. «Algunas consideraciones sobre las donaciones por razón del matrimonio en la Ley de régimen económico matrimonial valenciano». *Revista Autònica d'Estudis Valencians*, núm. 52 (2009), p. 191-205.
- COBACHO GÓMEZ, José Antonio. «Los derechos civiles forales o especiales tras la Constitución de 1978». *Anales de Derecho*, núm. 7 (1985), p. 7-34.
- DELGADO DE MOLINA HERNÁNDEZ, Luis. «Análisis jurídico-constitucional del auto del pleno del TC de fecha de 12 de junio de 2008 (número 156/08) que acordó el levantamiento de la suspensión de la Ley de régimen económico matrimonial valenciano núm. 10/2007 del 20 de marzo». *Revista Valenciana d'Estudis Autònics*, núm. 51 (2008), p. 285-293.
- DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús. «Los derechos civiles forales en la Constitución». *Revista Jurídica de Cataluña*, vol. 78, núm. 3 (1979), p. 643-667.
- DÍEZ PICAZO, Luis; GULLÓN BALLESTEROS, Antonio. *Sistema de derecho civil*. Vol. IV: *Derecho de familia. Derecho de sucesiones*. Madrid: Tecnos, 2006.
- GARCÍA EDO, Vicent. «Derecho foral e identidad valenciana: comentarios al título I del Estatuto de autonomía». *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 18 (2007), p. 301-321.
- «Orígenes del derecho foral valenciano». *Revista Valenciana d'Estudis Autònics*, núm. 51 (2008), p. 147-160.
- GUILLEM CARRAU, Javier. «El régimen económico matrimonial valenciano. ¿Versión final tras la Ley 8/2009?». *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, núm. 33 (2010), p. 31-52.
- HIGUERA LUJÁN, Luis Miguel. «Las cargas del matrimonio en la LREMV». *Revista Valenciana d'Estudis Autònics*, núm. 51 (2008), p. 251-279.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis (et al.). *Elementos de derecho civil*. Tom IV: *Familia*. Madrid: Dykinson, 2008.
- MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, Luis. *Pluralidad de derechos civiles españoles: El artículo 149.1, regla 8 de la CE*. Madrid: Civitas, 1987.
- «¿Hacia un derecho valenciano?». A: *Historia y derecho: Estudios jurídicos en homenaje al profesor Arcadio García Sanz*. València: Tirant lo Blanch, 1995, p. 497-520.

- MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, Luis. «Derecho Civil Valenciano». A: MARTÍNEZ-SIMANCAS SÁNCHEZ, J.; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.). *Derechos civiles de España*. Vol. 5. Madrid: Sopec, 2000, p. 2827-2858.
- MAS BADÍA, María Dolores. «La germanía en la Ley de régimen económico matrimonial valenciano». *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, núm. 28 (2008), p. 47-82.
- MOLINER NAVARRO, Rosa. «Las competencias en materia de derecho civil foral a la luz del art. 49.1.2 del nuevo Estatuto de autonomía de la Comunidad Valenciana». *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 18 (2007), p. 345-365.
- «La libertad pacticia en la Ley 20/2007, del 20 de marzo, de régimen económico matrimonial valenciano». *Revista Valenciana d'Estudis Autònòmics*, núm. 51 (2008), p. 203-227.
- «Comentario a la Ley 10/2007 de régimen económico matrimonial valenciano». A: LLEDÓ YAGÜE, F.; FERRER VANRELL, M. P. (coord.). *Los regímenes económicos matrimoniales en los derechos civiles forales o especiales*. Madrid: Dykinson, 2010, p. 873 i s.
- RIBERA BLANES, Begoña. «Del régimen de separación de bienes». A: RAMS ALBESA, J.; MORENO MARTÍNEZ, J. A. (coord.). *El régimen económico del matrimonio: Comentarios al Código Civil: especial consideración de la doctrina jurisprudencial*. Madrid: Dykinson, 2005.
- ROMÁN GARCÍA, Antonio. *El matrimonio y su economía: Régimen económico matrimonial legal y regímenes convencionales*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2004.
- RUBIO TORRANO, Enrique. «Constitución, Estatuto de autonomía y régimen económico matrimonial». *Aranzadi Civil-Mercantil. Tribuna*, núm. 4 (2007). BIB 2007\520.



# **El dret de protecció de menors a la Comunitat Valenciana**

ANTONIO FAYOS GARDÓ  
Professor associat de dret civil  
Universitat Jaume I

## **1. INTRODUCCIÓ: LA COMPETÈNCIA VALENCIANA EN MATÈRIA DE DRET DE PROTECCIÓ DE MENORS**

En matèria de protecció de menors hi ha una legislació abundant en tots els àmbits. A títol d'exemple i citant només la normativa més rellevant tenim la següent:

1. En l'àmbit internacional la Convenció sobre els drets del xiquet de 1989 (ratificada per Espanya el 30 de novembre de 1990), el Conveni relatiu a la protecció del xiquet i a la cooperació en matèria d'adopció internacional del 29 de maig de 1993 i el recent Conveni Europeu en matèria d'adopció de menors (revisat) del 27 de novembre de 2008 (publicat en el BOE el 13 de juliol de 2011).

2. La protecció constitucional es basa sobretot en el que disposa l'article 39.4. En aquest sentit, la norma fonamental, a més d'establir una obligació de protecció de la família amb caràcter general («els poders públics asseguren la protecció econòmica i jurídica de la família»), estableix tres previsions relatives als menors (paràgrafs segon, tercer i quart):

A. La protecció integral dels fills, que són iguals davant la llei amb independència de la seua filiació.

B. L'obligació dels pares de prestar assistència de tota mena als fills tinguts fora o dins el matrimoni, durant la seua minoria d'edat i en els altres casos en què legalment procedisca.

C. Els xiquets han de gaudir de la protecció prevista en els acords internacionals que vetlen pels seus drets.

3. A l'Estat, la normativa protectora de menors es troba en el Codi civil, en la Llei orgànica 1/1996, del 15 de gener, de protecció jurídica del menor, i en la Llei 54/2007, del 28 de desembre, d'adopció internacional.

4. En l'àmbit autonòmic hi ha una legislació copiosa en totes les comunitats.

En aquest sentit, cal destacar el fet que totes han assumit en els seus estatuts competències en matèria de protecció de menors, i han legislat després sobre el tema amb abundància.

És cert que les institucions bàsiques continuen regulades en el Codi civil (tutela, curatela, defensor judicial, adopció, etc.), però les comunitats, ja siga perquè l'article 149.1.8 de la Constitució (desenvolupament dels seus drets civils preexistents) ho permet, o davall el paraigua d'assumpció de competències per via estatutària en matèria d'assistència social, han elaborat molta legislació (Martínez García).<sup>1</sup>

En aquest sentit, i referint-nos a la Comunitat Valenciana (CV), ateses les característiques especials del seu dret civil, cal fer unes precisions abans d'analitzar la legislació existent:

1. Com que la matèria de protecció de menors és una matèria civil es podria pensar que l'Estat té la competència exclusiva en aquesta matèria, ja que, tal com s'indica en l'article 149.1.8 de la Constitució espanyola (CE), les comunitats poden desenvolupar els seus drets civils «allà on n'hi haja», i quan va entrar en vigor la Constitució a la CV no hi subsistia cap dret sobre aquest tema, perquè, com és de sobres conegut, el dret civil valencià es va perdre amb els Decrets de Nova Planta de Felip V. Com recorda el Tribunal Constitucional (TC) en la sentència 121/1992, del 28 de setembre, sobre els arrendaments històrics valencians, quan es diu que la CV té competència exclusiva en matèria de dret civil —en l'Estatut— només ens podem referir al dret civil consuetudinari perquè és notòria la no-subsistència de qualsevol altre dret civil valencià que no es base en el costum.

2. Si només es parlara de la protecció de menors com una matèria estrictament civil, de les que es regulen en el Codi civil o en les lleis civils estatals (per exemple, un contracte, el divorci, l'adopció...), la CV no podria assumir competències sobre aquesta (art. 149.1.8 CE). I això a pesar que últimament la Comunitat, després de la reforma de l'Estatut duta a terme per la Llei orgànica 1/2006, del 10 d'abril, pretén legislar com si mai s'hagueren abolit les institucions civils, com si hagueren subsistit fins a la Constitució, tal com es disposa en la disposició transitòria tercera de l'Estatut: «La competència exclusiva sobre el dret civil foral valencià l'ha d'exercir la Generalitat en els termes establits per aquest Estatut, a partir de la normativa foral de l'històric Regne de València, que es recupera i actualitza, a l'empara de la Constitució espanyola».

La Comunitat, de fet, emparant-se en aquesta disposició, ja ha legislat en matèries civils en què, d'acord amb el TC, no tindria competències. Els dos exemples

1. Vegeu l'obra que coordina aquesta autora, *Los sistemas de protección de menores en la España de las autonomías: Situación de riesgo y desamparo de menores, acogimiento familiar y acogimiento residencial*, Madrid, Dykinson, 2007.

més clars són la Llei 10/2007, del 20 de març, de règim econòmic matrimonial valencià, una norma modificada posteriorment per la Llei 8/2009, del 4 de novembre, per a evitar que l'Estat mantinguera el recurs d'inconstitucionalitat presentat contra la primera, i la recent Llei 5/2011, de l'1 d'abril, de la Generalitat, de relacions familiars dels fills els progenitors dels quals no conviuen, contra la qual l'Estat va recórrer el 2011 davant el Tribunal Constitucional.

Per tant, i seguint la doctrina de l'Estatut, contrària per descomptat a l'opinió del TC sobre la recuperació del dret civil, la Comunitat pot decidir lliurement regular el seu dret de menors si considera que hi ha una vinculació amb el seu dret civil històric sobre el tema, encara que no n'ha subsistit res fins al 1978.

3. Encara que, sens dubte, es pot utilitzar l'argument recollit en l'Estatut de recuperació del dret històric per a legislar sobre protecció de menors, realment no cal recórrer-hi, entre altres coses perquè és inconstitucional, cosa que ens estranya que no es pose de manifest més sovint.

Tanmateix, no cal utilitzar aquest argument perquè les comunitats assumeixen competències sobre temes de menors, no basant-se en l'article 149.1.8 de la CE —competència exclusiva de l'Estat en matèria civil amb excepcions— sinó en l'article 148.1.20 de la CE, que dóna la possibilitat a tals territoris d'assumir de manera exclusiva competències en matèria d'assistència social. I dins l'expressió *assistència social* hi ha la funció protectora dels menors.

La CV ha assumit efectivament de manera exclusiva la competència en assistència social i en institucions públiques de protecció de menors, primerament en els articles 31.24 i 31.27 de l'Estatut de 1994, i actualment, en el text vigent de 2006, en l'article 49, que recull com a competències exclusives de la Generalitat les matèries de serveis socials (art. 49.24), joventut (art. 49.25) i la d'«institucions públiques de protecció i ajuda de menors, joves, emigrants, tercera edat, persones amb discapacitat i altres grups o sectors necessitats de protecció especial, incloent-hi la creació de centres de protecció, reinserció i rehabilitació» (art. 27).

Després dels traspassos corresponents de l'Estat a la Comunitat de les funcions i els serveis sobre protecció de menors, la Generalitat ha legislat profusament sobre la matèria, cosa que examinarem a continuació.

## 2. LEGISLACIÓ VALENCIANA SOBRE PROTECCIÓ DE MENORS

### 2.1. *Antecedents històrics: el Pare d'Òrfens*

En parlar de la protecció de menors a la Comunitat Valenciana, sempre se sol posar de manifest que té una llarga trajectòria històrica en aquest territori, que es remunta a la figura del Pare d'Òrfens, una institució creada el 1337 per Pere IV d'Aragó el Cerimoniós a València, i es va establir així un curador d'orfes. Es prete-

nia eliminar la mendicitat, de manera que un encarregat de la institució recorria els carrers de la ciutat arplegant els òrfens i els portava a un amo —amb qui es firmava una carta d'afermament— que els proporcionara casa, ofici i roba o, en cas de no trobar-ne, els ingressava a la casa comuna. Com ens diu Marín García de Leonardo,<sup>2</sup> cal destacar que dins l'accepció òrfens s'inclouïen tant els orfes en sentit estricte com els abandonats, guies de carrers, lladres, vagues, etc. Si els menors arplegats tenien pares i es creia convenient, se'ls tornava a aquests, advertint-los que si no complien la seua missió educativa perdrien la pàtria potestat dels fills i serien expulsats del Regne.

La figura es va estendre a Aragó i més tard a Castella, i es va generalitzar al segle XVII. El 1407 Martí l'Humà va crear a València els primers tribunals d'orfes, que fins i tot van sobreviure als Decrets de Nova Planta de Felip V. És cert que la institució va caure en decadència al segle XVI, va cometre actes que perjudicaven els menors, cosa que li va valdre la reprovació de la Confraria de Sant Vicent Ferrer, i els reis Felip II i Carles III van haver de dictar ordenances per a limitar-ne les competències (Miguel Molina).<sup>3</sup> Ara bé, això no és obstacle perquè es parle de la institució del Pare d'Òrfens com de l'autèntic primer tribunal tutelar de la civilització occidental. La institució va perdurar durant quatre segles fins que el 1793 Carles IV en va transferir les competències al director de la Reial Casa de la Misericòrdia.

Com anirem veient, les principals normes sobre protecció de menors de la Comunitat fan referència a aquesta figura del Pare d'Òrfens i al caràcter pioner de València en aquest sentit.

## 2.2. *La legislació valenciana sobre protecció de menors: els orígens*

Després de la Constitució, en assumir la CV competències en matèria d'assistència social de manera exclusiva, la Generalitat comença a legislar sobre menors, buscant solucions a la problemàtica del nucli familiar desestructurat. Es diu que la Comunitat és pionera en aquests temes i s'anticipa fins i tot en algun aspecte (les famílies educadores, per exemple) al Codi civil (Marín García de Leonardo i Plaza Penadés).<sup>4</sup>

2. «La protección de los menores en la comunidad autónoma valenciana», a Carmen LÓPEZ-BELTRÁN DE HEREDIA (COORD.), *Instituciones de derecho privado valenciano*, València, Tirant lo Blanch, 1996, p. 166.

3. Vegeu «Análisis de la recuperación de la institución foral valenciana del Pare d'Òrfens (Comisionado del Menor de la Comunidad Valenciana)», a Francisca RAMÓN FERNÁNDEZ (COORD.), *La adecuación del derecho civil foral valenciano a la sociedad actual*, València, Tirant lo Blanch, 2009, p. 162.

4. Podeu veure el seu article «La protección de los menores en la Comunidad Autónoma de Valencia», a Carmen LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA (COORD.), *Curso de derecho civil valenciano*, València, Ediciones RGD i Generalitat Valenciana, 2000, p. 1156.



En aquest sentit va ser pionera l'Ordre del 20 de març de 1986, per la qual s'establia el recurs de famílies educadores per a circumstàncies d'èstricta transitorietat. S'establia ací, abans que ho fixara el Codi el 1987, el recurs de l'acolliment familiar, que es denominava a la CV «recurs de família educadora», que consisteix en el «recurs pel qual un menor, sotmès a unes condicions específiques en el seu primer entorn familiar que influeixen negativament en el seu desenvolupament, es confia temporalment a un nucli familiar que no és el seu, dependent d'un interès educatiu» (art. 1). L'article 6 de l'Ordre establia les obligacions que la família educadora ha d'oferir al menor: educació, manutenció, vestits, assistència mèdica i instrucció, relacions periòdiques amb la família natural i reinserció del menor en la família d'origen. Convé destacar també el Decret 23/1988, del 8 de febrer, sobre mesures de protecció de menors en situació de desemparament. Aquesta norma declarava per primera vegada a la CV quins són els principis en què es basa la legislació protectora de menors: integració familiar sobre la concepció de mesures tutelars; el benefici i interès del menor, i la situació de les mesures dins els sistemes de protecció social.

D'acord amb el decret, es pretenia potenciar les mesures preventives per a evitar la desestructuració familiar i així les mesures que s'adoptaven respecte al menor han de complir les premisses següents: *a*) que s'esgoten totes les mesures socials que permeten mantenir el menor en el seu medi familiar; *b*) que no se'l separe necessàriament del seu medi social, i *c*) que siga acollit o adoptat per les persones idònies.

Tals normes, avui ja derogades, juntament amb altres com ara la Llei 5/89, del 6 de juliol, de serveis socials, que consagrava el principi de la normalització de l'assistència social; el Decret 31/1991, del 18 de febrer, pel qual es modifica el Decret esmentat anteriorment de mesures de protecció de menors en situació de desemparament, i la Llei 7/1994, del 5 de desembre, de la infància —una de les més modernes de l'època en matèria de protecció social del menor—, que pretenia regular de manera integral l'actuació de les institucions públiques, els agents socials i els ciutadans per a procurar l'atenció i integració dels menors d'edat, van ser el germen d'un dret de protecció de menors que després seria desenvolupat profusament, tal com examinarem a continuació.

### 2.3. *La legislació valenciana vigent sobre protecció de menors*

D'acord amb la classificació feta per la Generalitat sobre les seues normes de menors ([www.bsocial.gva.es](http://www.bsocial.gva.es)), la normativa vigent és la següent:

#### 1. *Normativa autonòmica general*

— Llei 5/1997, del 25 de juny, per la qual es regula el sistema de serveis socials a la Comunitat Valenciana.

## 2. *Normativa autonòmica referent a adopcions*

— Decret 130/1996, del 4 de juliol, pel qual es regula el Consell d'Adopció de Menors de la Comunitat Valenciana, que crea un Consell únic per a tota la Comunitat i suprimeix els tres provincials anteriors.

— Decret 127/1998, de l'1 de setembre, pel qual es modifica el Decret 130/1996 del Consell d'Adopció de Menors.

— Decret 100/2002, del 4 de juny, pel qual es regula l'acreditació, el funcionament i el control de les entitats de mediació d'adopció internacional i el Registre de reclamacions formulades contra les entitats de mediació acreditades a la Comunitat Valenciana.

## 3. *Normativa autonòmica referent a acolliment familiar*

— Ordre del 17 de novembre de 2006, per la qual s'aprova la Carta de serveis d'acolliment de menors en famílies educadores.

— Ordre del 16 de novembre de 2009 que regula el carnet de família educadora a la Comunitat Valenciana.

## 4. *Normativa autonòmica relativa a la protecció de la infància*

— Llei 12/2008, del 3 de juliol, de protecció integral de la infància i l'adolescència de la Comunitat Valenciana, que estudiarem amb un cert deteniment més endavant.

— Decret 93/2001, del 22 de maig, pel qual s'aprova el Reglament de mesures de protecció jurídica del menor. Es tracta d'una norma extensa que busca completar i reunir en un únic instrument jurídic les actuacions que ha de desenvolupar la Comunitat Valenciana. Es regulen les mesures de protecció sobre els menors en situació de risc o desemparament, els procediments de les diverses institucions de protecció, la tutela, la guarda, l'acolliment residencial i el familiar, i l'adopció nacional i internacional, així com s'estableixen les bases dels registres de famílies educadores i el de sol·licituds d'adopció.

— Decret 93/2009, del 20 de febrer, pel qual es modifica el Reglament de mesures de protecció jurídica del menor a la Comunitat Valenciana, aprovat pel Decret 93/2001.

— Decret 23/2010, del 22 de gener, pel qual es desenvolupa l'Observatori Permanent de la Família i Infància de la Comunitat Valenciana.

— Ordre del 19 de juliol de 2003 per la qual es regula la tipologia i les condicions materials i de funcionament dels centres de protecció de menors de la Comunitat Valenciana.

— Ordre del 9 de març de 2006 per la qual s'implanta el full de notificació per a l'atenció sociosanitària infantil i la protecció de menors en l'àmbit de la Comunitat Valenciana.

— Ordre del 17 de gener de 2008 per la qual es regula l'organització i el funcionament dels centres de protecció i l'acolliment residencial i d'estada de dia de menors a la Comunitat Valenciana.

— Ordre 1/2010 del 3 de maig per la qual s'implanta el full de notificació de la possible situació de desprotecció del menor detectada des de l'àmbit educatiu a la Comunitat Valenciana i s'estableix la coordinació interadministrativa per a la protecció integral de la infància.

Aquestes són les principals normes dictades en matèria de menors en la CV, que conviuen amb la regulació continguda en el Codi civil, amb la Llei orgànica 1/1996 de protecció jurídica del menor i amb l'abundant normativa internacional.

La principal reflexió que ens fem ací després de veure totes aquestes normes i les seues característiques és sobre l'anomenada *administrativització* de la matèria de menors, cosa que examinarem a continuació.

#### 2.4. *La normativa de protecció de menors: dret civil i dret administratiu*

Tota aquesta matèria és dret civil *administrativitzat*? O és que el dret administratiu *ocupa* el lloc tradicional del dret civil en la protecció dels menors? Les autoritats que elaboren les normes (conselleries o Consell) i la intervenció freqüent de l'Administració en comptes dels jutges per a protegir els menors són indicis del fet que es podria tractar de dret administratiu en comptes de dret civil. I no es tracta simplement d'una qüestió de denominació, d'aplicar una àrea del dret o una altra. Si és dret administratiu, per descomptat no hi haurà tants problemes per a desenvolupar-lo com si es tracta de dret civil, tenint en compte la limitada extensió que l'article 149.1.8 de la CE concedeix a les comunitats (o a algunes com ara la valenciana) per a desplegar el seu dret civil propi.

Pensem que el que hi ha ací és una concurrència de normes civils i administratives de protecció al menor. La legislació civil era el marc tradicional en què se solucionaven els problemes dels menors desprotegits i continua contenint nombroses institucions de protecció que desenvolupen les comunitats (l'acolliment, l'adopció...). De fet, com ens diu Clara Martínez García,<sup>5</sup> hi ha un punt d'unió entre la legislació civil i l'autonòmica sobre protecció de menors, que és l'article 172 del Codi civil, que remet l'exercici de la guarda i la tutela *ex lege* a l'entitat pública competent, que és l'autonòmica.

En qualsevol cas, no es tracta de mantenir que les comunitats són meres apli-

5. A «La protección de menores en el Estado autonómico. Introducción», dins l'obra col·lectiva Clara MARTÍNEZ GARCÍA (COORD.), *Los sistemas de protección de menores en la España de las autonomías*, Madrid, Dykinson, 2007, p. 20.

cadores del dret civil de l'Estat en matèria de protecció de menors perquè, com estem veient per exemple a la Comunitat Valenciana, s'ha elaborat una extensa regulació civil pròpia sobre aquests temes.

I és que avui en dia, i tal com ens recorda Clara Martínez, la legislació civil conviurà amb l'administrativa, l'estatal amb l'autonòmica, i això fa que la confluència de normes civils i administratives anticipi un panorama legislatiu híbrid i, per tant, menys nítid del que seria desitjable, atesa la gravetat de les situacions i la vulnerabilitat de qui les pateix.

Per això no és gens estrany que hi haja autors que opinen que el dret de protecció de menors no deixa de ser un dret de segona classe, ja que enfront d'un dret civil garantista, la legislació atorga una preeminència a l'Administració, al mateix temps que limita els drets i les facultats dels pares, cosa que els col·loca en una situació d'indefensió, i que es tracta en suma d'un control social extrajudicial en què s'ha suprimit el sistema de drets i llibertats bàsiques (Javier Martín Hernández).<sup>6</sup>

En qualsevol cas, atesa l'abundància de normes a la Comunitat sobre aquesta matèria i tenint en compte la necessària limitació d'aquest treball, que s'insereix en una obra general sobre dret civil valencià i no és un tractat sobre dret de protecció de menors, ens centrarem en les característiques bàsiques del dret de menors a la CV i en especial en l'estudi de la principal norma que hi ha, la Llei 12/2008, del 3 de juliol, de protecció integral de la infància i l'adolescència de la Comunitat Valenciana.

### **3. EL DRET DE PROTECCIÓ DE MENORS A LA COMUNITAT VALENCIANA: CARACTERÍSTIQUES PRINCIPALS**

#### **3.1. *Normativa bàsica: la Llei 12/2008 de protecció integral de la infància i l'adolescència de la Comunitat Valenciana i el Reglament 93/2001 de mesures de protecció jurídica del menor***

Ja hem mencionat que la Comunitat Valenciana va ser una de les primeres a disposar d'una llei de protecció social del menor, la Llei 7/1994, del 5 de desembre, de la infància. La norma va estar vigent catorze anys, fins que es va substituir per la Llei 12/2008, del 3 de juliol, de protecció integral de la infància i l'adolescència de la Comunitat Valenciana.

D'acord amb l'exposició de motius de la Llei de 2008, aquesta norma substitueix l'anterior per la necessitat d'actualitzar i adaptar la normativa de menors als canvis introduïts per dues lleis estatals, la Llei orgànica 1/1996, del 15 de gener, de

6. Vegeu la seua obra *Protección de menores: Una institución en crisis*, Madrid, Pirámide, 2009, p. 69.

protecció jurídica del menor, i la Llei orgànica 5/2000, del 12 de gener, reguladora de la responsabilitat penal dels menors, així com per la necessitat d'adaptar el dret al Conveni relatiu a la protecció del xiquet i a la cooperació en matèria d'adopció internacional (l'Haia, 29 de maig de 1993).

No es tracta, continua l'exposició de motius, de mers ajustos tècnics i jurídics, sinó que s'aspira a plasmar en el text la dilatada experiència de la Generalitat amb l'aplicació de la llei anterior, la Llei 7/1994, i s'intenta elaborar una norma propere a la realitat social que aporti solucions eficaces, que òbriga nous espais a la protecció real dels xiquets i de les xiquetes, que en garantisca el benestar i que conceba els menors com a subjectes actius de drets.

És cert que no s'ha elaborat una norma per a substituir la llei del 1994 buscant una mera actualització i adaptació, cosa que es demostra entre altres coses per l'extensió: mentre la Llei 7/1994 de la infància constava de quaranta-dos articles, la Llei 12/2008 és una llei extensa que conté cent vuitanta-quatre preceptes. A més, la llei del 1994 era una norma que fixava fonamentalment els principis de planificació en l'àmbit del menor, mentre que la llei actual va molt més enllà i tracta aspectes com ara els drets del menor, la seua protecció en situacions de risc o desemparament, la institució del Comissionat del Menor i el règim sancionador.

La Llei 12/2008 deroga no sols la llei anterior sinó també tres decrets més, i es converteix així en una norma molt completa que recull gran part de la legislació sobre menors a la Comunitat Valenciana.

Al costat d'aquesta Llei coexisteixen un seguit de normes reglamentàries que regulen determinats aspectes de la protecció de menors, normes a què ja hem fet referència anteriorment, i de les quals cal destacar el Decret 93/2001, del 22 de maig, pel qual s'aprova el Reglament de mesures de protecció jurídica del menor a la Comunitat Valenciana. En ser anterior a la Llei 12/2008, aquesta declara en la disposició derogatòria que s'entén vigent en tot el que no s'opose a la llei. En tot cas, posteriorment a la Llei, el Reglament ja ha sigut modificat pel Decret 28/2009, del 20 de febrer, a fi d'adequar-lo a la realitat i a l'estructura orgànica de la Conselleria de Benestar Social.

No pensem que el Reglament es dedica únicament a regular l'estructura dels serveis de la Conselleria competents en matèria de menors, les seues funcions i el procediment que s'ha de seguir. No es tracta, doncs, d'una norma que regule únicament el procediment administratiu, sinó que conté preceptes de contingut civil, i tracta així de les situacions de desemparament, de la tutela, de la guarda, de l'acolliment i de l'adopció, i fa diverses referències a la normativa del Codi civil, de vegades reproduint-ne alguns preceptes (com ara els articles 172 i 173).

Anirem analitzant els aspectes més importants de la normativa valenciana sobre protecció de menors.

### 3.2. *Els principis rectors en matèria de protecció de menors*

Tal com s'indica en l'article 3 de la Llei 12/2008, els principis rectors de la Generalitat en matèria de protecció del menor són els quatre següents:

1. Primacia de l'interès superior del menor sobre qualsevol altre interès legítim concurrent.

2. No discriminació per raó de naixement, sexe, nacionalitat, ètnia, religió, llengua, cultura, opinió, discapacitat física, psíquica o sensorial, condicions personals, familiars, econòmiques o socials, tant pròpies del menor com de la seua família.

3. Integració social del menor en totes les mesures de prevenció i protecció que s'adopten en relació amb ell, que han de comptar amb la col·laboració del menor, la seua família i les institucions públiques i privades.

4. Permanència o reagrupació familiar, procurant, en la mesura que siga possible, la unitat familiar i tenint en compte que els xiquets tenen en la família el seu àmbit natural de protecció i realització personal.

Tal com veurem a continuació, realment no és que la Generalitat innove a l'hora d'assenyalar quins són els principis rectors en matèria de protecció de menors.

Sobre l'anomenat *principi de l'interès superior del menor*, s'introdueix de manera clara en el dret espanyol per la Llei orgànica 1/1996, del 15 de gener, de protecció jurídica del menor. L'article segon diu que «en l'aplicació d'aquesta Llei ha de prevaldre l'interès superior dels menors sobre qualsevol altre interès legítim que pugua concórrer. Així mateix, totes les mesures que s'adopten a l'empara d'aquesta Llei han de tenir un caràcter educatiu. Les limitacions a la capacitat d'obrar dels menors s'han d'interpretar de manera restrictiva».

L'interès del menor s'introdueix així com una clàusula general que comprèn un principi general del dret, i s'expressa normativament per mitjà d'un concepte jurídic indeterminat (Torres Perea).<sup>7</sup>

Ambdues lleis, la Llei orgànica (LO) 1/1996 i la Llei valenciana 12/2008 recullen aqueix principi, contingut també en normes internacionals, com ara la Convenció de les Nacions Unides sobre els drets del xiquet del 20 de novembre de 1989 (ratificada per l'Estat espanyol el 30 de novembre de 1990). I totes les lleis autonòmiques sobre protecció de menors recullen i desenvolupen de manera semblant aquesta directriu. Així, per exemple, a Catalunya, la Llei 14/2010, del 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència, parla en l'article 5 de l'interès superior de l'infant o l'adolescent, i estableix que ha de ser el principi inspirador i

7. Vegeu *Interés del menor y derecho de familia: Una perspectiva multidisciplinar*, Madrid, Iustel, 2009, p. 24.

fonamentador de les actuacions públiques. Per això, les normes i les polítiques públiques han de ser avaluades des del punt de vista dels infants i els adolescents, per a garantir que inclouen els objectius i les accions pertinents adreçats a satisfer l'interès superior d'aquestes persones.

La jurisprudència aplica la primacia de l'interès del menor per damunt d'altres consideracions i així, per exemple, en casos d'acolliment es considera que una adequada protecció del menor és un principi que ha de prevaldre sobre qualsevol consideració sobre els drets que poguera tenir la família natural.

Així, per exemple, la sentència del Tribunal Suprem (STS) 565/2009, del 31 de juliol, diu que quan hi ha una contradicció entre l'interès del menor i la reinserció familiar, s'ha de tenir en compte «[...] la superior jerarquia que el legislador atribueix al deure de perseguir l'interès del menor [...]», de manera que «el dret dels pares biològics no és reconegut com a principi absolut quan es tracta d'adoptar mesures de protecció respecte d'un menor desemparat i tampoc té caràcter de dret o interès preponderant, sinó de fi subordinat al fi que s'ha d'atendre de manera preferent, que és l'interès del menor». I així el Tribunal estableix la doctrina d'acord amb la qual «[...]per a acordar el retorn del menor desemparat a la família biològica no basta amb una evolució positiva dels pares biològics, ni amb el seu propòsit d'exercir adequadament el rol patern i matern, sinó que cal que aquesta evolució, en el pla objectiu i amb independència de les deficiències personals o d'un altre tipus que puguen haver determinat el desemparament, siga suficient per a restablir la unitat familiar en condicions que signifiquen l'eliminació del risc de desemparament del menor [...]».

En aquest sentit, molt recentment, el Tribunal Suprem (STS 605/2011, del 21 de febrer, ponent: Encarnación Roca Trías) ha establert clarament la seua doctrina sobre la protecció dels menors, intentant aclarir dubtes que es plantejaven als jutjats de família i audiències sobre si el menor havia de tornar amb la seua família natural, encara que estiguera ben inserit i feliç en la seua família d'acollida.

El Suprem fixa en aquesta sentència les tres directrius següents que cal seguir: *a)* l'Administració pot actuar de manera cautelar; *b)* cal ponderar els interessos en joc, tenint en compte que l'interès del menor és preferent sobre el de la família (STS 565/2009, del 31 de juliol), i *c)* que en tota la normativa relativa a la protecció de l'interès del menor en aquestes circumstàncies, es recomana que es procure la reinserció del xiquet en la seua pròpia família, sempre que això no siga contrari al seu interès.

No es tracta, doncs, de reinserir sempre el menor en la seua família natural, encara que siga el preferible, sinó que cal valorar si és el més adequat per al seu interès en cada situació concreta.

Respecte als altres principis rectors, el principi de no discriminació del menor és un desenvolupament específic i bastant extens per als menors del dret fixat per

l'article 14 de la CE, i pel que fa a la integració social i a la reagrupació familiar, es tracta també de directrius que estableix la legislació estatal, principalment en la LO 1/1996 de protecció jurídica del menor (art. 11.2) i en el Codi civil (art. 172.4, redactat d'acord amb la LO que cita).

No hi ha, doncs, innovacions importants de la Generalitat, però és lògic que en qualsevol norma sobre protecció de menors es faça referència a principis tan fonamentals com els exposats. Principis que després es recullen, i de vegades es desenvolupen, en altres lleis autonòmiques, com per exemple en el Reglament de mesures de protecció jurídica del menor de la Comunitat Valenciana (Decret 28/2009), en l'article cinquè.

### **3.3. *La Carta de drets del menor de la Comunitat Valenciana***

La Llei 12/2008 dedica el títol II a la Carta de drets del menor de la Comunitat Valenciana, i hi consagra ni més ni menys que setanta-sis articles (art. 7 a 83).

La LO 1/1996, de protecció jurídica del menor, ja incloïa una llista de drets específics per al menor, i hi dedicava els articles del 4 al 9, en què parlava dels drets a l'honor, la intimitat i la pròpia imatge, a la informació, a la llibertat ideològica, als drets de participació, associació i reunió, a la llibertat d'expressió i al dret a ser escoltat.

Juntament amb aquests drets, la Generalitat Valenciana en reconeix molts més al menor, i només a títol d'exemple esmentem els següents: dret a la vida, a la protecció de la integritat física i psíquica, a la identitat i al nom, a les relacions familiars, a l'ensenyament, a la protecció de la salut, a la qualitat en l'atenció hospitalària pediàtrica, a un medi ambient saludable i a un habitatge digne, i al dret a l'ocupació i contra l'explotació econòmica i laboral.

La CV segueix la tendència d'incloure llargues declaracions de drets tal com fan altres comunitats, com ara Madrid, per exemple —Llei 6/1995, del 28 de març, de garanties dels drets de la infància i l'adolescència a la Comunitat de Madrid—, o la ja esmentada de Catalunya, la Llei 14/2010, del 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència.

Encara que es podria pensar que és un poc superflu reconèixer al menor drets que ja té com a persona, com ara els drets fonamentals a la vida (art. 15 CE), o el dret d'associació (art. 20 CE), la llarga llista de drets que recull la Llei 12/2008 cal entendre-la, tal com ens explica el preàmbul, de manera que la Carta de drets no pretén ser una mera enumeració, sinó que es busca incorporar a les polítiques i a l'acció de govern de la Generalitat els drets individuals i col·lectius dels menors. Per això, a molts d'aquests drets se'ls dona un tractament especial, i se'n porta a terme un desenvolupament adequat a les característiques dels menors.

I, així, quan es parla del dret d'associació es pretén que els menors tinguen dret



a constituir associacions infantils i juvenils i a pertànyer-hi, i s'obliga l'Administració a vetlar perquè l'associacionisme possibilita l'aprenentatge dels principis i valors d'una societat democràtica, sens perjudici que les associacions infantils i juvenils hagen de nomenar, per a poder obligar-se civilment, un representant legal amb plena capacitat (art.17 Llei 12/2008).

Podem veure molts més exemples en la Llei esmentada de la manera en què els drets no es reconeixen sense més (ja els tenen reconeguts pel fet de ser persones, com hem dit) sinó que es busca desplegar-los de la millor manera per a protegir adequadament els interessos del menor. Vegem-ne alguns a continuació:

- Respecte al dret del menor a rebre una ensenyament adequat es diu que la Generalitat ha de garantir que hi haja un nombre de places suficient per a assegurar l'atenció escolar dels menors, vetlant de manera especial pels que presenten dificultats d'inserció escolar i exigint que els centres escolars compten amb les instal·lacions docents, esportives i d'oci adequades al desenvolupament integral del menor (art. 23).
- Respecte a la protecció de la salut, els menors tenen dret a disposar d'una cartilla de salut infantil, que se'n potencie el tractament ambulatori i domiciliari a fi d'evitar tant com es puga l'hospitalització, que els centres sanitaris disposen de locals i equipaments adequats, incloent-hi espais de joc i oci, i a rebre suport psicosocial d'acord amb la seua situació de salut (art. 36 i 42).
- S'inclouen un seguit de prohibicions d'actes destinats als menors, com ara la venda d'alcohol, tabac, publicacions pornogràfiques o violentes, entrada i permanència de menors en determinats espectacles públics (sales de joc, discoteques, etc. —art. 70—). També s'obliga els operadors de telecomunicacions a adoptar les mesures adequades per a garantir la protecció dels menors com a usuaris de telefonia, televisió i Internet (art. 72).
- S'estableixen, així mateix, els drets del menor respecte dels mitjans de comunicació: horaris i espais adequats, publicitat dirigida i protagonitzada per menors, etc. (art. 71 i 73 i s.).

Es tracta, per tant, d'una llista de drets que no es queda en una mera enumeració, sinó en certa manera es desenvolupen i, a més, s'obliga la Generalitat i totes les administracions locals de la Comunitat a garantir el respecte i efectiu exercici d'aquests (art. 77). També s'estableixen un seguit de vies per les quals el menor pot actuar per a defensar-los (art.79).

Per acabar, juntament amb els drets hi ha els deures. L'article 82 es dedica a assenyalar els deures dels menors. A més de les obligacions que la legislació civil els imposa amb els pares o tutors, es diu que tenen els deures següents: estudiar durant l'ensenyament obligatori, assistir al centre docent, respectar les normes de convivència del centre, complir les responsabilitats derivades de l'exercici dels seus

drets, mantenir un comportament cívic, respectar el medi ambient i no portar a terme ni promoure conductes violentes.

És interessant la inclusió d'aquests deures en la legislació valenciana, uns deures que no figuren en la legislació civil estatal, ja que no se'n diu res en la LO 1/1996, de protecció jurídica del menor, i el Codi civil únicament fa menció de les obligacions dels fills respecte dels pares, que són obeir-los, respectar-los i contribuir equitativament segons les seues possibilitats a l'alçament de les càrregues de la família mentre hi convisquen (art. 155 CC).

### **3.4. La protecció dels menors en situació de risc o desemparament**

Pel que fa a les formes de protecció dels menors (acolliment i adopció), hi ha legislació abundant en tots els àmbits: internacional (Convenció sobre els drets del xiquet del 1989 i Conveni relatiu a la protecció del xiquet i a la cooperació en matèria d'adopció internacional del 29 de maig de 1993, Conveni Europeu d'adopció de menors del 27 de novembre de 2008), estatal (Codi civil i Llei 54/2007, del 28 de desembre, d'adopció internacional) i autonòmica, amb legislació abundant en totes les comunitats.

En aquest sentit, i tal com ja hem mencionat anteriorment, cal destacar el fet que totes les comunitats autònomes han assumit en els seus estatuts competències en matèria de protecció de menors, i han legislat respecte d'això amb abundància. És cert que les institucions bàsiques continuen regulades en el Codi civil (tutela, curatela, defensor judicial, adopció, etc.), però les comunitats, ja siga perquè ho permet l'article 149.1.8 de la Constitució (desenvolupament dels seus drets civils preexistents), o davall el paraigua d'assumpció de competències en matèria d'assistència social, han elaborat molta legislació (Martínez García).<sup>8</sup>

La Comunitat Valenciana és un clar exemple d'Administració que ha legislat molt sobre la protecció dels menors que estan en situació de risc o desemparament. La Llei 12/2008 hi dedica el títol III i també el regula el Reglament de mesures de protecció jurídica del menor (Decret 93/2001, modificat pel Decret 28/2009), així com les altres normes que es refereixen a l'adopció o a l'acolliment i que ja hem esmentat.

La Llei 12/2008 atorga un caràcter prioritari a les actuacions preventives, entenent que cal evitar les causes que originen qualsevol tipus de desprotecció. Es parla, així, de mesures de prevenció per als menors, de suport a la família, en matèria d'educació, de salut, de formació i ocupació, en matèria de relacions socials, etc. (art. 86 a 92).

8. Vegeu l'obra esmentada dirigida per aquesta autora *Los sistemas de protección de menores en la España de las autonomías*.

Després de les mesures preventives es regulen les situacions de risc, competència de les administracions locals, que han de valorar i declarar la situació de risc en què es troba el menor i elaborar el pla d'intervenció oportú. La situació de risc és definida com la que perjudica el desenvolupament personal o social del menor sense que s'arribe a la intensitat que fonamenta la declaració de desemparament i l'assumpció de la tutela per la Generalitat, però que necessita la intervenció de les administracions competents, per mitjà dels distints serveis de suport a la família i al menor (art. 93 Llei 12/2008). La Llei diu que l'actuació s'ha de dirigir a atendre les necessitats del menor, intentant que romanga en el seu entorn familiar, disminuint els factors de dificultat social que incideixen en la seua situació i duent a terme una prevenció de situacions de desarrelament familiar (art. 94). Per a fer-ho s'han d'utilitzar un seguit de mesures de suport familiar, intervencions tècniques, prestacions econòmiques i utilització de programes, de serveis o centres d'àmbit local (art. 95 Llei i art. 21 del Reglament).

Si la situació del menor ja no és de risc sinó de desemparament, una declaració que és competència de la Generalitat, aquesta n'ha d'assumir la tutela, sens perjudici de l'existència de persones que puguen assumir la tutela ordinària. El concepte de *desemparament* el recull l'article 99.1 de la Llei 12/2008, que reproduïx el mateix que diu l'article 172.1 del Codi civil: «Es considera situació de desemparament la que es produeix de fet com a conseqüència de l'incompliment o de l'impossible o inadequat exercici dels deures de protecció establits per les lleis per a la guarda de menors, quan aquests queden privats de la necessària assistència moral o material».

El que sí que és una innovació de la Generalitat Valenciana és la llista de situacions de desemparament; mentre que les lleis civils estatals (Codi, Llei orgànica de protecció jurídica del menor) es limiten al concepte de *desemparament* que hem esmentat, el Reglament de 2001, modificat el 2009, detalla en l'article 24.1 quines es consideren situacions de desemparament: *a)* La negligència en l'atenció física, psíquica o educativa del menor; *b)* els abusos físics o emocionals amb episodis greus de maltractament o l'existència d'un patró crònic de violència en la relació amb el menor; *c)* les situacions perjudicials per al desenvolupament físic, psíquic o emocional cap al menor en què aquest no disposa d'una satisfactòria i adequada relació amb algun familiar, o bé l'edat, l'estatus físic, cognitiu o emocional limiten la seua capacitat d'autoprotecció envers aquells; *d)* les situacions de precarietat, dificultat d'afrontament de la realitat social, o altres perjudicials per al menor, en què no es compta amb la col·laboració dels seus pares o tutors per a la seua superació, sense que es puguen abordar des dels recursos generals o especialitzats disponibles en la comunitat amb el menor integrat en la família, i *e)* qualsevol altra situació que produïska en el menor un perjudici greu en el seu desenvolupament físic o psíquic i que requerisca per a la seua protecció separar-se del seu nucli familiar mitjançant l'assumpció de la tutela per ministeri de la llei.

Es tracta d'un precepte amb una redacció bastant deficient que pretén arrellegar la major part de les situacions en què el menor està privat de l'assistència moral o material necessària. Altres normes autonòmiques inclouen les mateixes situacions i n'afegeixen alguna més, així per exemple la Llei 14/2010 inclou «els prejudicis greus als nadons causats per maltractament prenatal, el subministrament de drogues o la inducció a la mendicitat» (art. 105). En qualsevol cas, tant la llei catalana com la valenciana no limiten les situacions de desemparament a les recollides en la norma i així parlen de «qualsevol altra situació» que perjudique el menor.

La doctrina i la jurisprudència prediquen del desemparament el caràcter de provisional (Julieta Moreno Torres-Sánchez)<sup>9</sup> i només ha de sobreviure fins que no s'adopten altres mesures més estables per al menor (tutela ordinària, reintegració familiar, adopció, emancipació, etc.). Examinarem, a continuació, què ocorre quan es declara desemparat un menor.

### 3.5. *La tutela, la guarda i l'acolliment*

Una vegada declarada la situació de desemparament del menor, d'acord amb l'article 172.1 del CC, l'entitat pública a què estiga encomanada, en el respectiu territori, la protecció dels menors, té per ministeri de la llei la seua tutela i ha d'adoptar les mesures de protecció necessàries per a la seua guarda.

L'entitat pública de què parla el Codi és la comunitat autònoma corresponent, en el nostre cas la Generalitat Valenciana, tal com ho declara l'article 103.1 de la Llei 12/2008, una norma que regula també tots els aspectes de la tutela, de l'acolliment residencial i de l'acolliment familiar, en termes prou pareguts sinó iguals, encara que amb prou més extensió, al que disposa el Codi civil. Les diferents normes administratives valencianes i en especial el Reglament de 2009 regulen detalladament aquestes institucions i, sobretot, el procediment que s'ha de seguir.

En aquest tema, cal fer referència a les dues formes de guarda bàsiques i a la seua regulació:

1. La mesura de guarda prioritària que cal aplicar és l'acolliment familiar, mesura per excel·lència que cal utilitzar quan siga necessari separar el menor de la seua família (art. 115.2 Llei 12/2008). La legislació valenciana arrellega les tres modalitats d'acolliment que ja estaven en l'article 173 del Codi civil, simple, permanent i preadoptiu.

La Llei 12/2008 i el Reglament valencians dediquen una regulació bastant detallada a les famílies d'acollida, tradicionalment anomenades ací *famílies educadores*, i en regula la inscripció en un registre, les obligacions de la família i el segui-

9. Vegeu la seua obra *El desamparo de menores*, Cizur Menor, Thompson-Aranzadi, 2005, p. 136.

ment de l'acolliment familiar (art. 119 a 122 Llei 12/2008, art. 53 a 61 Reglament), així com l'activitat que s'imposa a l'Administració de foment d'aquest recurs d'acolliment (art. 120 Llei 12/2008).

2. L'acolliment residencial es concep com una mesura d'aplicació subsidiària, procurant que duri el mínim possible i intentant que el menor siga acollit en el centre més idoni: més proper al seu entorn familiar o social (excepte quan el seu interès exigisca el contrari) i procurant facilitar-li l'accés als sistemes ordinaris de caràcter educatiu, laboral, sanitari, etc. (art. 109 i 110 Llei 12/2008). La Llei 12/2008 i el Reglament regulen amb bastant de detall els tipus de centres per a acolliment residencial i el seu funcionament, així com l'obligació d'aquests centres de tenir un projecte global educatiu i un reglament de règim interior.

La CV segueix la doctrina generalment acceptada que estableix l'acolliment residencial com a quelcom subsidiari al familiar. La LO 1/1996 ja establia en l'article 21.1 que quan «l'entitat pública acorde l'acollida residencial d'un menor, tenint en compte que cal que tinga una experiència de vida familiar, principalment en la primera infància, ha de procurar que el menor romanga internat el menor temps possible, llevat que convinga a l'interès del menor». L'article 45 del Reglament de mesures de protecció jurídica del menor a la Comunitat Valenciana (Decret 93/2001) pràcticament repeteix aqueix precepte.

La resta de les lleis autonòmiques tenen normes en el mateix sentit; així, per exemple, l'article 21 de la Llei 2/2006, del 14 de juny, de dret civil de Galícia, que estableix el caràcter subsidiari de l'acolliment residencial respecte al familiar,<sup>10</sup> i l'article 120.2 de la Llei 14/2010, del 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència, de la Generalitat de Catalunya, diu que les «mesures d'acolliment familiar, sempre que sigui possible, tenen preferència respecte de les que comporten l'internament del menor o la menor en un centre públic o concertat».

### 3.6. *L'acolliment preadoptiu i l'adopció*

Correspon al Consell d'Adopció de Menors de la Generalitat decidir i acordar els acolliments preadoptius dels menors, entre els sol·licitants d'adopció nacional declarats idonis, depenent de l'interès del menor (art. 118 Llei 12/2008, art. 62 Reglament). Tot això d'acord amb el que disposa l'article 173 *bis* del Codi civil. Els principis d'actuació en matèria d'acolliment preadoptiu són els mateixos que s'assenyalen per a l'adopció: primàcia de l'interès i necessitats del menor sobre els

10. El dret de Galícia es tracta amb amplitud comparant-lo amb el Codi civil en l'obra de Lidia NORIEGA RODRÍGUEZ, *El acogimiento familiar de menores: Su regulación en el Código civil y en el derecho civil de Galicia*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2010.

dels sol·licitants d'adopció; objectivitat i transparència dels processos de valoració psicosocial dels sol·licitants d'adopció; exclusió de marges de discrecionalitat en el procés de selecció d'adoptants, i promoció de les condicions necessàries per a agilitar els procediments administratius sempre en interès del menor (art. 123 Llei 12/2008).

Cal assenyalar que l'adopció es constitueix per resolució judicial, tenint en compte l'interès de l'adoptat i la idoneïtat de l'adoptant per a l'exercici de la pàtria potestat (art. 176.1 Codi civil). El jutge necessita una proposta prèvia de l'entitat pública, en el nostre cas de la Generalitat Valenciana, excepte si en l'adoptant hi concorren alguna de les circumstàncies següents: *a)* ser orfe i parent de l'adoptant en tercer grau; *b)* ser fill del consort de l'adoptant; *c)* fer més d'un any que està acollit legalment de manera preadoptiva o haver estat davall la seua tutela pel mateix temps, i *d)* ser major d'edat o menor emancipat.

Les funcions de la comunitat autònoma en matèria d'adopció són, doncs, molt importants perquè el jutge, llevat d'excepcions, necessita aqueixa proposta de l'Administració autonòmica que vincula un menor i un o dos adoptants. Les normes valencianes regulen amb detall l'actuació de la Generalitat en matèria d'adopció nacional i internacional, els procediments, la idoneïtat per a l'adopció, el registre de sol·licituds d'adopció, etc. (art. 123 a 130 Llei 12/2008, art. 62 a 82 Reglament). I, a més de les competències en matèria de tramitació de l'expedient d'adopció, la Generalitat regula l'important paper del Consell d'Adopció de Menors (Decret 130/96, modificat pel Decret 127/98), així com les funcions de les entitats de mediació d'adopció internacional (Decret 100/2002).

### **3.7. *L'Observatori Permanent de la Família i Infància i el Comissionat del Menor***

La Generalitat Valenciana ha creat i regulat dues institucions d'importància en matèria de protecció de menors:

- L'Observatori Permanent de la Família i Infància. És un òrgan col·legiat que s'encarrega d'estudiar i detectar les necessitats i demandes socials, i promoure iniciatives que milloren els nivells de prevenció, atenció i protecció de les famílies i de la infància. Es crea per la Llei 12/2008 (art. 161) i es desenvolupa pel Decret 23/2010, del 22 de gener.
- El Comissionat del Menor, també denominat, seguint la tradició històrica, Pare d'Òrfens. Es tracta d'una autoritat pública semblant al Defensor del Poble o el Síndic de Greuges, que ha de promoure i defensar els drets i interessos dels menors.

La figura del Comissionat o Defensor del Menor existeix en altres comunitats autònomes, ja siga com a figura autònoma —per exemple, Llei 5/1996, del 8 de juliol, reguladora del defensor del menor a la Comunitat de Madrid—, o com una figura específica per als menors dependent d'una altra institució amb competències més generals, com ara l'adjunt per a la defensa dels xiquets i adolescents del Síndic de Greuges de Catalunya.

A la CV les funcions i característiques es regulen amb bastant detall en la Llei 12/2008 (art. 162 a 170), si bé en data d'avui ni s'ha desplegat reglamentàriament l'Oficina del Comissionat del Menor, tal com es preveia en els articles 169 i 170 de la Llei, ni s'ha nomenat el Comissionat del Menor en el termini d'un any des de l'entrada en vigor de la norma, tal com obligava en la disposició addicional cinquena.

Com que la institució encara no existeix, les competències corresponen al Síndic de Greuges, d'acord amb la Llei 11/1988, del 26 de desembre. En tot cas, tal com ens recorda María de Miguel,<sup>11</sup> el que no presenta cap dubte és que es tracta d'una defensa extrajudicial, per la qual cosa la defensa judicial del menor ha de correspondre en tot cas a la Fiscalia de Menors de la Comunitat Valenciana, i la solució de controvèrsies és competència dels jutjats de menors.

#### 4. EL DRET VALENCIÀ DE PROTECCIÓ DE MENORS: UNA VALORACIÓ

Després de tot el que s'ha estudiat, la primera idea general que hem d'exposar és que el dret de protecció de menors a la CV està format per un conjunt bastant ampli de normes, que moltes vegades es limiten a repetir conceptes ja arrellegats en les lleis estatals. Cal que es repetisquen definicions i característiques d'institucions com ara les de desemparament, acolliment, adopció, etc., ja incloses en altres normes? O es tracta de repetir-les perquè quede patent que la Comunitat no innova en aquesta matèria ateses les seues limitades competències (art. 149.1.8)?

I quan no es repeteixen normes estatals, és perquè es tracta de normes administratives o d'aspectes de procediment i de desenvolupament de normes estatals per la CV?

En part és així: moltes vegades només es repeteixen conceptes i quan no es fa és perquè es du a terme una labor d'aplicació de les normes estatals, i es regula quina administració intervé, el procediment i els terminis.

Ara bé, el dret civil valencià de protecció de menors no es limita sempre a ser una mera transposició de l'estatal. Hem esmentat diversos casos en què les normes

11. «Análisis de la recuperación de la institución foral valenciana del Pare d'Òrfens (Comisionado del Menor de la Comunidad Valenciana)», a *La adecuación del derecho civil foral valenciano a la sociedad actual*, p. 161.

valencianes no només desenvolupen el dret del Codi o de la LO 1/1986 sinó que creen dret, com per exemple quan es fa una llarga llista de drets dels menors, quan s'elabora una casuística de situacions de desemparament i quan es creen institucions com ara el Comissionat del Menor o l'Observatori de la Família.

En qualsevol cas, creiem que l'existència de lleis extenses com ara la Llei valenciana 12/2008, i el desenvolupament que se n'està fent ens comencen a mostrar que la CV pot defensar l'afirmació que sempre ha sigut un territori pioner en la defensa dels menors, des del Pare Òrfens.

Que es legisle amb més o menys encert i que es repetisquen conceptes és una altra història. Però de base per a fer les coses bé i per a una protecció dels menors adequada n'hi ha. I respecte a la coexistència de normes estatals, autonòmiques, civils i administratives sobre un tema, és un fet que no es limita a l'àmbit civil o al de dret de menors, sinó que es tracta d'una conseqüència derivada de l'estat autonòmic i de les dificultats de separar les competències legislatives de cada entitat.

De legislació valenciana sobre menors en aquest moment n'hi ha molta i hem d'advertir que només n'hem estudiat una part; les lleis valencianes recullen també el sistema de reeducació i reinserció de menors, és a dir, el tema de la responsabilitat penal d'aquests.

Cenyint-nos, doncs, només a l'àmbit civil i administratiu, tenim moltes normes per a estudiar: lleis, reglaments, decrets i ordres, que hem de conjugar i aplicar juntament amb normativa estatal. Es tracta d'un sistema complex, variat i abundant, i no sempre ben redactat i ben estudiat per a les persones (els menors) que s'han de protegir, però al cap i a la fi no és més que una mostra de la realitat a què s'enfronten avui els juristes que treballen amb el nostre sistema legal, que de vegades sol ser defectuós, complicat i copiós.

## 5. BIBLIOGRAFIA

LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, Carmen (coord.). *Instituciones de derecho privado valenciano*. València: Tirant lo Blanch, 1996.

— *Curso de derecho civil valenciano*. València: Ediciones RGD: Generalitat Valenciana, 2000.

MARTÍN HERNÁNDEZ, Javier. *Protección de menores: Una institución en crisis*. Madrid: Pirámide, 2009.

MARTÍNEZ GARCÍA, Clara (coord.). *Los sistemas de protección de menores en la España de las autonomías: Situación de riesgo y desamparo de menores, acogimiento familiar y acogimiento residencial*. Madrid: Dykinson, 2007.

MIGUEL, María de. «Análisis de la recuperación de la institución foral valenciana del Pare d'Òrfens (Comisionado del Menor de la Comunidad Valenciana)». A: RAMÓN FERNÁNDEZ, Francisca (coord.). *La adecuación del derecho civil foral valenciano a la sociedad actual*. València: Tirant lo Blanch, 2009.



MORENO TORRES-SÁNCHEZ, Julieta. *El desamparo de menores*. Cizur Menor: Thomson-Aranzadi, 2005.

NORIEGA RODRÍGUEZ, Lidia. *El acogimiento familiar de menores: Su regulación en el Código civil y en el derecho civil de Galicia*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2010.

TORRES PEREA, José Manuel de. *Interés del menor y derecho de familia: Una perspectiva multidisciplinar*. Madrid: Iustel, 2009.



# L'associació valenciana. Règim jurídic, elements constitucionals i competencials

LUIS MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO  
Catedràtic de dret civil  
Universitat Jaume I

## 1. PRINCIPIS BÀSICS I FINS

La Llei 14/2008, del 18 de novembre, de la Generalitat, d'associacions de la Comunitat Valenciana respon a dues preocupacions, tal com es revela en el preàmbul. D'una banda, les associacions constitueixen un element aglutinant d'inquietuds individuals. De l'altra, apareixen com a instruments de la mateixa societat per a superar, en certa manera, la soledat de les persones que, per desarrelament o moltes altres circumstàncies individuals, puguen quedar aïllades en la societat a què pertanyen, i donen lloc a situacions de marginació d'una manera més o menys expressa. Diu el preàmbul: «Arrelar la persona amb altres que comparteixen inquietuds o interessos contribueix a reforçar-la individualment, al mateix temps que la vincula a col·lectius de semblants preferències, capaços de superar les limitacions individuals a l'hora d'exterioritzar-les. Es constitueix així en una manifestació, al mateix temps que en fonament i contribució singularment important, d'un Estat social de dret que se sustenta en conviccions democràtiques».

En un sentit ampli, es podria definir l'associació com tota agrupació de dues o més persones, de caràcter voluntari i estable per a la consecució de determinats fins autònoms,<sup>1</sup> no lucratiu.

La llei valenciana s'estructura en un preàmbul, tres títols, dividits en diversos capítols i seccions, una disposició addicional, una disposició derogatòria i quatre disposicions finals.

El títol I defineix el marc institucional en matèria d'associacions, que es divideix al seu torn en quatre capítols, referits al fi de la Llei, al model associatiu valencià,

1. Unió de persones, voluntarietat, estabilitat i fi comú són elements acceptats de manera pràcticament unànime per tota la doctrina, tant civilista com constitucionalista. Una altra cosa és l'abast que s'haja de donar a cada un d'aqueixos elements.

a les relacions interadministratives derivades de les funcions públiques relatives a associacions i a la utilització de les tecnologies de la informació i comunicació per les associacions.

El títol II es refereix a la protecció i promoció de l'associacionisme valencià, que s'estructura també en quatre capítols, en què es regulen les qüestions relatives al seu règim jurídic, als drets de les persones associades, i a la creació del Consell Valencià d'Associacions i els consells sectorials, com a instruments tècnics de participació, consulta i elaboració, i promoció de l'associacionisme valencià.

Finalment, el títol III, amb cinc capítols, regula l'organització i el funcionament associatiu, i recull previsions que fan referència a l'assemblea general i a l'òrgan de representació, dissolució i liquidació, i a associacions de caràcter especial i el règim dels registres d'associacions de la Comunitat Valenciana, establint els principis registrals i les funcions que han de fer, així com la utilització de mitjans electrònics tant en el tractament, la transmissió i l'accés telemàtic de dades com respecte dels procediments i documents electrònics.

Els fins que pretén el model associatiu arreplegat en aquesta Llei són el desenvolupament del moviment associatiu, la modernització dels seus instruments d'organització, coordinació i funcionament, impulsant la utilització de les noves tecnologies de la informació, i el foment de les associacions d'interès públic per a la Comunitat Valenciana (art. 2 i 3). Així mateix, promou l'acció conjunta i coordinada amb l'Estat i la coordinació interadministrativa (art. 5 i 6) per a millorar el funcionament del moviment associatiu valencià.

Comparant formalment la llei valenciana amb la Llei orgànica 1/2002, del 22 de març, reguladora del dret d'associació, de l'Estat, es poden observar les diferències següents, algunes de les quals són importants.<sup>2</sup> Es pot assenyalar, d'una banda, l'extensió que té la llei autonòmica, que inclou seixanta-sis articles enfront dels quaranta-dos de la llei estatal. D'altra banda, la introducció de la utilització de les tecnologies de la informació i de la comunicació en la convocatòria i comunicació dels distints òrgans de l'associació i en les reunions que faça (art. 7 i 8 llei valenciana). I, finalment, una regulació més precisa del règim general i de l'organització i del funcionament de les associacions, en especial dels òrgans de representació (art. 10 a 21 llei valenciana).

2. Josefina ALVENTOSA DEL RÍO, «La ley 14/2008, de asociaciones, de la Comunidad Valenciana y su relación con el medio agrario y alimentario», *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, segona època, núm. 55, any XXV (juliol-desembre 2009), p. 11.

## 2. EL MARC CONSTITUCIONAL

La Llei d'associacions valenciana parteix, òbviament, del marc constitucional. En aquest sentit, la Constitució espanyola (CE) fixa el dret a associar-se com un dret fonamental, i l'inclou en la secció primera del capítol II del títol I, concretament en l'article 22.

De la disciplina de l'article 22 de la CE se'n desprenen les directrius fonamentals següents:

- El dret d'associació «és, en essència, un dret de llibertat enfront de possibles interferències dels poders públics» (sentències del Tribunal Constitucional [STC] 173/1998 i 56/1995). Com recorda la primera d'aquestes sentències, el Tribunal Constitucional ha destacat que «el contingut fonamental d'aquest dret es manifesta en tres dimensions o facetes complementàries; la llibertat de creació d'associacions i d'adscripció a les ja creades; la llibertat de no associar-se i de deixar de pertànyer-hi, i finalment la llibertat d'organització i funcionament interns sense ingerències públiques» (fonament jurídic [FJ] vuitè).<sup>3</sup>
- Control judicial de la seua legalitat. La Constitució reprova les associacions il·legals, açò és, «les que perseguisquen fins o utilitzen mitjans tipificats com a delictes» (art. 22.2 CE). La declaració d'il·legalitat competeix sempre a l'autoritat judicial, la resolució motivada de la qual comporta la dissolució de l'associació (art. 22.4 CE), que, fins que no es produïska, conserva la personalitat jurídica.

La llei valenciana parteix, doncs, de la llibertat de les persones per a crear associacions i per a romandre-hi i separar-se'n. Entén que els estatuts de les entitats associatives han de ser la norma preponderant, sens perjudici de l'última subjecció a l'ordenament jurídic, i els reserva totes les decisions d'organització, de manera que puguen efectuar un tractament exhaustiu del seu propi règim i peculiaritats, a fi que les persones associades gaudisquen de la màxima seguretat jurídica en les seues relacions amb l'entitat i de la transparència que ha de presidir qualsevol col·lectiu.

D'altra banda, la Llei d'associacions valencianes es mou en un marc constitucional que supera una animadversió històrica de l'òrgan legislador contra les associacions, encara que algun residu d'aquesta animadversió quede en la llei valenciana.<sup>4</sup>

3. D'acord amb la STC 133/2006, del 27 d'abril, no hi ha obligació d'inscripció el compliment de la qual s'erigisca en requisit indispensable per a l'exercici del dret fonamental d'associació. D'això, en parlarem més endavant.

4. Ángel José GÓMEZ MONTORO, *Asociación, constitución, ley: Sobre el contenido esencial del derecho de asociación*, Madrid, Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004, p. 43 i s. Assenyala l'autor, sense estar-hi totalment d'acord, que és comú afirmar que l'actitud del poder

Aquesta animadversió va ser superada pel mateix text constitucional, que va reconèixer d'una manera àmplia el dret d'associació en l'article 22. Conté, a més, referències expresses a determinats tipus d'associacions (partits polítics —art. 6—, sindicats —art. 7 i 28—, associacions empresarials —art. 7—, comunitats religioses —art. 16—, organitzacions professionals —art. 52— i societats cooperatives —art. 129—) i situa en el mateix pla<sup>5</sup> la igualtat i llibertat dels individus i les dels «grups en què s'integren», i encarrega als poders públics la promoció del dit ideal i la remoció dels obstacles que n'impedisquen la consecució (art. 9.2).<sup>6</sup>

### 3. LA COMPETÈNCIA DE LA COMUNITAT VALENCIANA

L'Estatut d'autonomia de la Comunitat Valenciana proclama, en l'article 49.1.23, la competència exclusiva de la Generalitat sobre les associacions de caràcter docent, cultural, artístic i benèfic assistencial, de voluntariat social i semblants, l'àmbit principal d'actuació de les quals siga la Comunitat Valenciana. Sobre aquesta base estatutària, es fonamenta la Llei d'associacions valenciana.

---

enfront de les societats civils o mercantils és de total tolerància en contrast amb el recel que van tenir cap a les associacions de caràcter ideològic, tant des de posicions liberals com conservadores.

5. En termes excessius, assenyala Àngel José GÓMEZ MONTORO, *Asociación, constitución, ley...*, p. 25.

6. En la disciplina constitucionalista, és clàssic el debat sobre si l'article 22 conté només les associacions *strictu sensu*, açò és, sense ànim de lucre, o comprèn també les societats civils i mercantils. Perquè hi ha una clara tendència a identificar les associacions de l'article 22 de la CE amb la primeres (objecte de desplegament per la llei que coment), exclouent de l'esmentat precepte les segones que quedarien, per això, sense la cobertura del precepte esmentat, havent de buscar l'encaix en el lliure desenvolupament de la personalitat de l'article 10.1 de la CE o en la llibertat d'empresa de l'article 38 de la CE. La qüestió anterior està també molt relacionada amb el paper de la llei en el desenvolupament de l'article 22 de la CE. Si considerem que les societats civils i mercantils estan dins l'àmbit del precepte esmentat, s'han de considerar les lleis per les quals es regula cada tipus societari com a lleis de desenvolupament del dret fonamental d'associació?; significa açò que els preceptes corresponents del Codi civil, les diverses lleis societàries mercantils o la Llei de cooperatives han de tenir caràcter orgànic?; es poden entendre tals regulacions com a restriccions d'un dret fonamental? La realitat és que el Tribunal Constitucional afirma que partits polítics, sindicats, associacions esportives, associacions de consumidors, etc., són fenòmens associatius inclosos en l'article 22 de la CE i al mateix temps exigeix, amb una certa incoherència, en uns casos la forma de llei orgànica i en altres no. O que la Llei orgànica del dret d'associació, que es presenta com a tal —és a dir, com la llei que regula el dret— afirme que el dret d'associació, reconegut en l'article 22 de la CE, s'ha de regir pel que disposa aquesta (art. 1), i s'assenyale a continuació que no estan compresos dins l'àmbit d'aplicació d'aquesta llei els partits polítics, els sindicats i les organitzacions empresarials, les esglésies, confessions i comunitats religioses, les federacions esportives espanyoles així com qualssevol altres regulades per lleis especials. Si totes aquestes entitats naixen a l'empara de l'article 22 de la CE i, no obstant això, queden al marge de la Llei orgànica, és que aquesta no es pot considerar com la llei que desenvolupa el dret a l'efecte de l'article 81 de la CE. Per això mateix, pareix clar que quedar fora de l'àmbit d'aplicació de la Llei orgànica del dret d'associació no implica, per si sol, quedar fora de l'àmbit de protecció de l'article 22 de la CE. (Prenc aquestes consideracions d'Àngel José GÓMEZ MONTORO, *Asociación, constitución, ley...*, p. 26 i s.).

A pesar que la STC 173/1998, del 23 de juliol, com assenyalava el preàmbul, sosté que quan un estatut d'autonomia atribueix la competència exclusiva sobre un determinat tipus d'associacions, no sols l'habilita per a regular els aspectes administratius d'aquelles institucions, és a dir, les relacions de foment, policia i sanció amb els poders públics, sinó també el règim jurídic tant en el vessant intern, com en l'extern, és a dir, la relativa a la participació en el tràfic jurídic —constitució, adquisició de personalitat jurídica, capacitat jurídica i d'obrar, règim de responsabilitat, extinció i dissolució—, la Llei orgànica 1/2002, del 22 de març, reguladora del dret d'associació, s'ha ocupat del vessant extern de manera detallada, per la qual cosa l'òrgan legislador valencià se sent dispensat de tocar aquests punts de manera profunda. La Comunitat Valenciana ha sigut, doncs, massa prudent en aquest punt: és una llei d'associació *administrativa*. La resta de les qüestions de caràcter més civil la deixa en mans de la llei estatal, ja siga l'òrgan legislador orgànic o l'ordinari (art. 149.1.1 CE).

Ara bé, la sentència esmentada ja va suscitar divergències importants entre els magistrats constitucionals. De fet, inclou un vot particular de cinc d'aquests en què les discrepàncies estan lluny de ser de matís, sinó que són molt de fons, perquè evidencien una manera radicalment oposada d'entendre l'abast de la reserva a llei orgànica, de l'article 149.1.1 de la CE i fins i tot de l'article 139.1 de la CE.

Per a algun sector qualificat de la doctrina civil, com és el cas de De Pablo Contreras, el plantejament de la sentència del Tribunal Constitucional no és correcte.<sup>7</sup> Per aquest autor, el Tribunal Constitucional delimita les competències autonòmiques en matèries que, almenys en part, afecten el dret civil, de manera que el que pareix aplicar és l'anomenada *clàusula residual* de l'article 149.3 de la Constitució, segons la qual «la competència sobre les matèries que no s'hagen assumit pels estatuts d'autonomia correspon a l'Estat». Però, assenyalava, tal clàusula no té aplicació en aquest cas perquè només pot operar en l'espai que no estiga ocupat per les competències exclusives que reserva a l'Estat l'art. 149.1 de la norma fonamental, entre les quals hi ha la «legislació civil» (art. 149.1.8 CE).

La STC 173/1998, amb citació de les 20/1988 i 178/1994, recorda encertadament aquesta doctrina, i assenyalava que la força normativa de la Constitució «no s'escapa ni disminueix amb la promulgació dels estatuts d'autonomia, els preceptes de la qual, per més que es qualifiquen de competència exclusiva assumida *ratione materiae*, no poden fer res enfront de les normes constitucionals que, si és el cas, reconeguen a l'Estat títols competencials sobre aqueixa mateixa matèria», per la qual cosa —diu més endavant—, «s'ha de tenir en compte que en les associacions objecte de la competència autonòmica hi ha elements de molt diversa índole, civils,

7. Pedro de PABLO CONTRERAS, «La legislación civil y la competencia autonómica en materia de asociaciones», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional. Estudi* (Cizur Menor), vol. I (1999).

administratius, processals, fiscals i, fins i tot, penals, sobre els quals l'Estat té títols competencials que s'han de fer compatibles amb el títol exclusiu atribuït a la Comunitat Autònoma» (FJ 6è).

No obstant això, la sentència esmentada oblida els anteriors pronunciaments i ni tan sols valora la pertinença de bona part del règim jurídic de les associacions a la «legislació civil», com manifesta De Pablo Contreras, que es limita a qüestionar la legitimitat constitucional de la regulació autonòmica tan sols quant a la incidència eventual que té en la reserva de llei orgànica per al «desenvolupament» del dret fonamental d'associació (art. 81.1 CE), així com quant als aspectes de tal règim jurídic que es puguen considerar «condicions bàsiques que garantisquen la igualtat» en l'exercici del dret d'associació (art. 149.1.1 CE).<sup>8</sup> Per aquest autor, el debat que proposa la STC 173/1998 s'havia de plantejar entorn de la pregunta de si dins la competència de la comunitat autònoma basca sobre la «conservació, modificació i desenvolupament» del dret civil foral basc hi ha l'establiment del règim jurídic de dret privat de les associacions. La resposta d'aquest autor és positiva, entenent que en el concepte *desenvolupament* s'hi pot incloure el dit règim.

En canvi, en el cas de la Comunitat Valenciana, caldria sostenir, amb el criteri d'aquest autor, que com que no té competència per al desenvolupament d'un dret civil valencià, com a màxim pot regular el règim juridicoadministratiu, però no el règim juridicoprivat, que pertany a la competència de l'Estat en tant que forma part de la legislació civil. De fet, açò és el que efectivament ha succeït amb la Llei d'associacions valencianes.

D'altra banda, en qualsevol cas, l'Estat retindria, segons l'opinió de De Pablo, la competència exclusiva per a regular les «condicions bàsiques que garantisquen la igualtat» de tots els espanyols en l'exercici del dret d'associació (art. 149.1.1). Coincideix en aquest punt amb la sentència en què l'article 149.1.1 «més que delimitar un àmbit material excloent de tota intervenció de les comunitats autònomes, el que conté és una habilitació perquè l'Estat condicione [...] l'exercici d'aqueixes competències autonòmiques amb l'objecte de garantir la igualtat».

Finalment, assenyala l'autor esmentat, és dins l'àmbit de la competència estatal on ha de ser delimitat què corresponga a la llei orgànica —per constituir «desenvolupament» del dret fonamental d'associació: art. 81.1 CE— i què a la llei estatal ordinària. Però com que, per descomptat, no és constitucionalment admissible que les prescripcions de la llei orgànica puguen ser desplaçades, ni totalment ni parcialment, per una llei autonòmica, pareix obligat concloure que és l'article 149.1.1 el títol competencial de què ha de fer ús l'Estat per a aprovar-la, si

8. No obstant això, el Tribunal Constitucional sí que analitza els preceptes de la llei impugnada en vista de la competència estatal exclusiva en matèria de legislació processal (art. 149.1.6 CE), cosa que el porta a declarar inconstitucionals diversos preceptes de la llei.



bé resulta possible imaginar que, a més, puga establir altres «condicions bàsiques que garantisquen la igualtat» (que, per tant, no constituïrien «desenvolupament» del dret fonamental d'associació). En suma: tot desenvolupament serà condició bàsica, però no necessàriament tota condició bàsica serà desenvolupament.

Un sector qualificat de la doctrina constitucionalista que ha abordat el tema de les associacions està en la línia del civilista que hem esmentat. Segurament, com assenyala Gómez Montoro,<sup>9</sup> bona part dels problemes suscitats en la sentència del TC de 1998 desapareixerien o adquiririen altres proporcions si s'acceptara que la regulació dels tipus associatius no significa per si mateixa un desenvolupament del dret d'associació (ni tampoc la regulació d'una llei general sobre la matèria) i, per tant, es pot dur a terme per la llei ordinària; aleshores haurien d'entrar en joc les tècniques habituals de repartiment de competències.

La solució donada és, a més, coherent amb l'afirmació del Tribunal Constitucional que la competència sobre determinats àmbits que poden ser objecte de les activitats associatives permet a les comunitats autònomes sense competència legislativa en matèria d'associacions adoptar determinades normatives que incideixen en les associacions: es tracta de mesures que afecten els fins i les activitats externes de l'associació i que, per això, queden fora del contingut de l'article 22 de la CE.

La qüestió es va plantejar en la STC 157/1992, que va resoldre el conflicte positiu de competència suscitat pel Govern de l'Estat enfront del Decret 29/1985, del Govern Balear, del 18 d'abril, pel qual es regulava la constitució i el funcionament d'associacions juvenils.

Per al representant del Govern de l'Estat, la norma impugnada feia una regulació substantiva de les associacions per a la qual la comunitat autònoma no tenia competència. El Tribunal Constitucional va considerar el conflicte i va declarar la nul·litat del decret, que establia una regulació del règim general de les associacions juvenils radicades a les illes Balears, però al mateix temps va sostenir: «Des de la competència exclusiva en matèria de joventut, la Comunitat de les Illes Balears pot atorgar, per exemple, a les associacions juvenils beneficis, subvencions i suports de diversos tipus, i per fer-ho no sols pot adoptar mesures organitzatives relatives a la seua pròpia administració, sinó que també pot exigir a les associacions que vulguen acollir-se a aqueixos beneficis el compliment d'uns requisits administratius —com, per exemple, la inscripció en determinats registres— i fins i tot la possessió de determinades característiques específiques. Així, doncs, des del títol de joventut es poden exercir activitats de foment de les associacions juvenils i establir les condicions que han de posseir aqueixes associacions per a poder accedir a les dites ajudes. Ara bé, aquest títol no arriba a establir les condicions necessàries perquè una associació juvenil puga considerar-se vàlidament constituïda. En

9. Ángel José GÓMEZ MONTORO, *Asociación, constitución, ley...*, p. 223.

altres paraules, respectant, és clar, el principi d'igualtat, la comunitat autònoma pot limitar les seues ajudes a unes associacions juvenils determinades, pot especificar, dins les associacions juvenils vàlidament constituïdes, les característiques que aquestes han de complir per a poder gaudir dels beneficis. Però no pot des d'aquesta competència establir límits a la llibertat de creació d'associacions, a la llibertat d'associar-se i de no associar-se, al dret de donar personalitat jurídica a les associacions constituïdes, ni tampoc pot reglar l'organització interna de les associacions, la normativa aplicable, els drets i deures dels seus membres o les causes de suspensió i dissolució. En suma, no pot regular ni l'exercici de la llibertat d'associació ni el règim jurídic general de les associacions juvenils» (FJ 2n).

Cal distingir, com assenyala Gómez Montoro,<sup>10</sup> entre el que és desenvolupament del dret, que significa una regulació de tipus associatiu, i el que implica adoptar mesures que, atenent els fins i les activitats associatius poden, no obstant això, tenir una determinada incidència sobre l'organització i la vida de les associacions. Per això, afirma aquest autor, un cop acceptada la reserva de llei orgànica com un límit de l'òrgan legislador autonòmic, la determinació del règim competencial concret depèn del tipus associatiu de què es tracte. La regulació dels tipus competencials seria llavors «la matèria sobre la qual es projecta el dret», la regulació del qual correspon «al legislador, estatal o autonòmic, amb competències sectorials sobre la regulació» (STC 173/1998, FJ 7è). Així, en el cas de societats civils i mercantils, caldria atènyer-se al que disposen els números 6 i 8 de l'article 149.1 de la CE. Però allò decisiu no seria tant la reserva de l'article 81.1 CE com les previsions d'altres preceptes constitucionals i estatutaris.

Quant a la incidència que en aquesta matèria pot tenir l'article 149.1.1 de la CE, Gómez Montoro<sup>11</sup> assenyala que aquesta és la qüestió en què la STC 173/1998 (especialment en el fonament jurídic 9è) ha tingut més crítiques entre els que han comentat aquesta resolució. El Tribunal Constitucional parteix, en els seus raonaments, de la línia jurisprudencial consolidada en la STC 61/1997, segons la qual l'article 149.1.1 de la CE constitueix «un títol competencial amb contingut propi, no residual, que habilita l'Estat per a regular el contingut primari del dret, les posicions jurídiques fonamentals (facultats elementals, límits essencials, deures fonamentals, prestacions bàsiques, determinades premisses o pressupostos previs...)». I aplicant-la al dret d'associació sosté que «l'article 149.1.1 de la CE habilita, doncs, l'Estat per a regular el contingut primari, de les facultats elementals i els límits essencials en allò que siga necessari per a assegurar una igualtat dels espanyols en l'exercici del dret d'associació». Fent un pas més afirma que «pareix fora de tot dubte que, per la seua connexió amb el dret d'associació i pel seu ca-

10. Ángel José GÓMEZ MONTORO, *Asociación, constitución, ley...*, p. 226.

11. Ángel José GÓMEZ MONTORO, *Asociación, constitución, ley...*, p. 227.

ràcter de «requisits mínims indispensables» que en possibiliten l'exercici, l'òrgan legislador estatal pot considerar «condicions bàsiques» (art. 149.1.1 CE) tant el que podríem denominar *definició del concepte legal* d'associació, com els aspectes concrets del que hem anomenat *règim jurídic extern de les associacions* (naixement de la personalitat, capacitat jurídica i d'obrar, règim de responsabilitat i causes i efectes de la dissolució), que resulten «imprescindibles o necessaris» amb vista a assegurar la igualtat de tots els espanyols en l'exercici del dret d'associació i, com a tals, requereixen un tractament uniforme.

S'ha assenyalat el caràcter «vague» i fins i tot «gasós» de les afirmacions del Tribunal.<sup>12</sup> Deixant de banda el fet de l'absència de la normativa estatal en el moment en què el Tribunal fa aquestes afirmacions, afirma Gómez Montoro, una vegada més, que les dificultats deriven, en gran manera, de la identificació entre dret d'associació i un tipus concret d'associacions. En realitat, diu, i sense descartar que l'article 149.1.1 de la CE pugui tindre algun paper més enllà del contingut reservat a la llei orgànica, és molt més limitat del que les paraules del Tribunal poden fer pensar.

Manifesta que no deixa de plantejar problemes, en primer lloc, la referència a la «definició legal d'associació». El concepte de *associació* rellevant des del punt de vista del dret és el que deriva de la Constitució, i sobre aquest, l'òrgan legislador té poc a dir. Tindrà un marge molt més gran per a definir tipus associatius concrets, però aqueixa labor no correspon necessàriament a l'òrgan legislador estatal, sinó que cal atendre a qui tinga la competència sobre aqueixos tipus, sense que es pugui invocar en tot cas i de manera incondicional l'article 149.1.1 de la CE. I Gómez Montoro<sup>13</sup> pensa que el mateix es pot afirmar dels altres extrems a què al·ludeix la STC 173/1998: naixement de la personalitat, capacitat jurídica i d'obrar, règim de responsabilitat i causes i efectes de la dissolució. Encara que, insisteix, no cal descartar que determinades mesures relacionades amb tals extrems i respecte de tipus associatius concrets puguen justificar una intervenció de l'òrgan legislador estatal no coberta per l'article 81 de la CE i que trobe suport en l'esmentat article 149.1.1, aquest títol no pot donar cobertura a normativa estatal sobre tots aquests extrems. D'altra banda, en molts casos ni tan sols serà necessari invocar aqueix títol perquè l'Estat gaudeix d'altres com ara els de legislació civil i mercantil que puguen legitimar algunes d'aqueixes decisions.

Acaba dient Gómez Montoro que, en realitat, les mateixes asseveracions del Tribunal Constitucional sobre l'abast de l'article 149.1.1 de la CE estan matisades

12. Rafael JIMÉNEZ ASENSIO, *La ley autonómica en el sistema constitucional de fuentes del derecho*, Madrid i Barcelona, Marcial Pons i Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autonòmics, 2001, p. 199.

13. Ángel José GÓMEZ MONTORO, *Asociación, constitución, ley...*, p. 229.

—si no senzillament contradites— per l’afirmació que havia fet prèviament en el fonament jurídic cinquè de la mateixa sentència que quan un estatut d’autonomia atribueix a una comunitat autònoma la competència exclusiva sobre un determinat tipus d’associacions, l’habilita per a regular-ne el règim jurídic «tant en el vessant extern, és a dir, el relatiu a la participació en el tràfic jurídic —constitució i adquisició de personalitat jurídica, capacitat jurídica i d’obrar, règim de responsabilitat, extinció i dissolució— com en l’intern —organització, funcionament intern i drets i deures dels associats».

Amb posterioritat, va aparèixer la STC 133/2006, del 27 d’abril, que resol la constitucionalitat, per invasió competencial, de la disposició final primera, de la disposició transitòria primera, apartat 2n, i de l’article 36 de la llei estatal d’associacions. Juntament amb la STC 135/2006, del 27 d’abril, sobre la constitucionalitat de la Llei catalana d’associacions i la STC 134/2006, sobre el Reglament d’associacions d’utilitat pública, el Tribunal Constitucional acaba de dissenyar el mapa competencial entre l’Estat i les comunitats autònomes en matèria d’associacions.

Ara bé, si ens fixem en la primera de les sentències esmentades, aprofundint en la bretxa oberta per la STC 173/1998, el Tribunal Constitucional analitza en aquesta ocasió la constitucionalitat de determinats preceptes de la llei estatal, per invasió de la competència exclusiva de la Generalitat de Catalunya en matèria d’associacions sense tenir en compte, una vegada més, l’article 149.1.8, sobre la competència de l’Estat en matèria de legislació civil, i ens col·loca una altra vegada en el terreny de joc de l’article 149.1.1 de la CE, en la competència exclusiva de l’Estat per a fixar les condicions bàsiques garants de la igualtat en l’exercici del dret.

D’aquesta manera, en el cas d’aquesta sentència, el Parlament de Catalunya rebutja que alguns dels preceptes de la llei estatal que es qualifiquen totalment o parcialment de condicions bàsiques (article 149.1.1 CE) i garants d’igualtat en l’exercici del dret, meresquen tal consideració. Però, com diem, el Tribunal Constitucional, movent-se en l’àmbit de l’article 149.1.1, no considera la competència de l’Estat en matèria de legislació civil.<sup>14</sup>

14. Susana PÉREZ ESCALONA, «Constitucionalidad de la Ley orgánica de asociaciones y reparto de competencias normativas en materia de asociaciones. (Una reflexión crítica a propósito de la STC 133/2006, de 27 de abril)», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional* (Cizur Menor), núm. 8 (2006), p. 1688. L’autora pensa que el títol competencial apropiat és l’article 149.1.8 de la CE, que atribueix a l’Estat la competència exclusiva sobre la legislació civil i, en tot cas, sobre les bases de les obligacions contractuals. Segons aquesta autora, la raó radica en el fet que el dret d’associacions és part del dret privat contractual de societats. Tradicionalment, associació i societat han viscut d’esquena l’una de l’altra per al fi lucratiu d’aquesta, enfront de l’absència d’ànim de lucre de l’associació. No és així: cal integrar, ens diu, l’associació en el dret de societats, que és concebut com l’ordenament (funcionalment neutral) de les diferents tècniques d’organització de persones utilitzades per a la promoció conjunta del fi acordat.

En la STC 135/2006, del 27 d'abril, es tracta d'un recurs d'inconstitucionalitat interposat pel president del Govern de l'Estat contra diversos preceptes de la Llei catalana d'associacions.

Com en els casos anteriors, el precepte bàsic per a resoldre'l és l'article 149.1.1 de la CE, sense tenir en compte l'article 149.1.8. El Tribunal Constitucional al·lega, com a justificació per a obviar-lo, que les representacions del Parlament i de la Generalitat de Catalunya sostenen que els preceptes de la llei catalana impugnats no es poden enquadrar davall aquest títol competencial.

Ara bé, el Tribunal Constitucional sí que acudirà a l'article 149.1.8 en examinar la constitucionalitat de l'article 9.4 de la llei catalana, perquè s'hi concreten els casos que requereixen escriptura pública per a la inscripció de les associacions que estan sotmeses a aquesta Llei. Diu el Tribunal Constitucional que la determinació dels casos en què l'escriptura pública s'ha de considerar competència exclusiva estatal per a l'ordenació dels instruments públics.

Ja hem dit que la comunitat autònoma valenciana ha sigut molt conservadora a l'hora de regular la seua Llei d'associacions. Podria haver tingut en compte que no compta per a res, valga la redundància, si té competència en matèria civil i que el Tribunal Constitucional admet que hauria pogut regular tant el vessant intern com l'extern de l'associació sempre que es respecten els preceptes de la llei estatal d'associació considerats orgànics o que estiguen en l'àmbit de l'article 149.1.1 de la CE. No obstant això, s'ha limitat a regular el que podríem denominar *aspectes administratius de l'associació*.

L'àmbit d'aplicació de la llei el constitueix la regulació, la promoció i el foment de les associacions de caràcter docent, cultural, artístic i benèfic assistencial, de voluntariat social i semblants, l'àmbit principal d'actuació de la qual siga la Comunitat Valenciana, de conformitat amb el que estableix l'Estatut d'autonomia.<sup>15</sup>

15. El preàmbul de la llei diu que «aquesta llei no pretén regular les peculiaritats de formes associatives que, per la seua especialitat o per resultar alienes al seu àmbit o naturalesa, han de ser tractades en la legislació sectorial corresponent. Això, sens perjudici que incloga associacions especials a què s'estén la competència autonòmica —juvenils, de mares i pares d'alumnes, i d'alumnes, esportives, etc.— perquè no són sinó manifestacions de l'exercici del dret d'associació, amb escasses notes diferencials entre si; i aquestes, en la majoria de les ocasions, es limiten als seus fins, a elements constitutius o formals, o a la necessitat d'inscripció en altres registres o censos. En resum, la diversificació de règims normatius entre una disciplina general per a les associacions comunes i altres específiques per a altres associacions només troba justificació per a les modalitats associatives qualificades per la rellevància constitucional de la seua funció —STC 48/2003—, o per a aquelles, o alguns dels seus aspectes, que facen inviable el règim comú». I assenyalava que «la Comunitat Valenciana no té un títol competencial per a regular totes les associacions de dret comú, ni menys encara totes les unions de persones que resulten de l'exercici del dret d'associació, en les seues moltes manifestacions i modalitats, sinó només sobre aquelles a què es refereix el seu Estatut d'autonomia», que són «les associacions de caràcter docent, cultural, artístic i benèfic assistencial, de voluntariat social i semblants, l'àmbit principal d'actuació de les quals siga la Comunitat Valenciana».

#### 4. LA QÜESTIÓ DE L'INTERÈS

La Llei d'associacions valenciana es refereix a aquest punt en dos preceptes. El primer és l'article 10, encara que de manera indirecta, en parlar de les «Activitats econòmiques». No ha de tenir ànim de lucre i s'han de dedicar a finalitats d'interès general, tal com s'estableix en els seus estatuts. Al seu torn, l'article 33 manifesta què s'entén per «interès general»: promoció de les condicions generals perquè la llibertat i igualtat de les persones siguen reals i efectives, facilitant-ne la participació en la vida política, econòmica, social i cultural, en particular en els àmbits assistencials, cívics, educatius, científics, culturals, d'investigació de desenvolupament, de defensa del medi ambient, de promoció del valencià, de foment de la igualtat i la tolerància, foment de l'economia social, esportius, sanitaris i de cooperació amb tercers països, relacionats amb els drets i deures que específicament proclama la Constitució espanyola, els de caràcter cívic, educatiu, científic, cultural, esportiu, sanitari, de promoció dels valors constitucionals, de promoció dels drets humans, d'assistència social, de cooperació per al desenvolupament, de promoció de la dona, de promoció i protecció de la família, de protecció de la infància, de promoció de la joventut, de foment de la igualtat d'oportunitats i de la tolerància, de defensa del medi ambient, de foment de l'economia social o de la investigació, de promoció del voluntariat social, de defensa de consumidors i usuaris de l'un i l'altre sexe, de promoció i atenció a les persones en risc d'exclusió per raons físiques, socials, econòmiques o culturals, i qualssevol altres de semblant naturalesa.

Té raó la doctrina quan afirma que aquesta Llei continua arrossegant un seguit de defectes propis de la legislació històrica d'associacions espanyoles, cosa a què m'he referit i que és conseqüència de la desconfiança amb què eren mirades pel primer liberalisme, que hi veia el perill de sostroure béns del tràfic i generar mans mortes. Per això l'article 35.1 del Codi civil (CC) no parla de les associacions sense més, sinó de les «associacions d'interès públic»: perquè s'entén que fa falta que servisquen a un interès general públic perquè siguen dignes d'aconseguir la personalitat jurídica. Les «associacions d'interès particular» (art. 35.2 CC), siguen o no realment societats que queden condemnades o a funcionar com a agrupacions de pur fet, o a regir-se per les disposicions relatives al contracte de societat (art. 36 CC), que no resulta, tal com ho regula el Codi, per a acollir associacions sense ànim de lucre. El resultat de tot això és que les associacions que no persegueixen «interessos públics», de benefici a la comunitat, sinó interessos particulars no lucratius, han d'optar per ser societats. I aquest és el cas de l'associació valenciana: només es regulen les associacions d'interès general.

El fet que no hi haja ànim de lucre, com a característica essencial de l'associació, no és incompatible amb el desenrotllament d'una activitat econòmica sempre

que el fruit d'aqueixa activitat es destine exclusivament al compliment dels fins de l'associació.

Què vol dir que una associació exerceix una activitat econòmica? L'article 10.2 de la llei valenciana manifesta que és quan l'associació fa l'ordenació per compte propi de mitjans de producció i de recursos humans, o d'un d'ambdós, amb la finalitat d'intervenir en la producció o distribució de béns o serveis.

La llei valenciana prohibeix que els beneficis obtinguts per les associacions puguen ser destinats al repartiment entre les persones associades així com els seus parents més pròxims.<sup>16</sup>

## 5. CONSTITUCIÓ

D'acord amb la llei valenciana, per a la vàlida constitució d'una associació cal una acta, en document privat o públic, on conste, com a mínim, el següent: *a)* La data i el lloc en què s'ha adoptat l'acord; *b)* la identitat de les persones promotores,<sup>17</sup> sense necessitat que tinguen capacitat d'obrar; *c)* la declaració de voluntat de les persones promotores de constituir l'associació<sup>18</sup> i els pactes que, si s'escau, hagueren establert i la denominació d'aquesta; *d)* els estatuts de l'associació; *e)* la designació dels que exercisquen inicialment l'òrgan de representació establert estatutàriament; *f)* la firma de les persones fundadores físiques, i del representant legal de les persones jurídiques.<sup>19</sup>

16. No obstant això, l'article 10.6 declara que els estatuts poden establir que, en cas de dissolució de l'associació o de separació voluntària d'una persona associada, aquesta pugua percebre la participació patrimonial inicial o altres aportacions econòmiques dutes a terme, sense incloure les quotes de pertinença a l'associació que haguera abonat, amb les condicions, l'abast i els límits que es fixen en els estatuts. Això s'entén sempre que la reducció patrimonial no implique perjudici a tercers.

17. Cal expressar els noms i cognoms, número de DNI i menció de la majoria o no majoria d'edat, si són persones físiques; o de la raó o denominació social i número d'identificació fiscal, si són persones jurídiques, i en ambdós casos, de les respectives nacionalitats i domicilis. A més, en el cas de les persones jurídiques, l'acta fundacional s'ha d'acompanyar d'una certificació de l'acord vàlidament adoptat per l'òrgan de representació competent, en què aparega la voluntat de constituir o formar part de l'associació i la designació de la persona física que la representarà.

18. La voluntarietat en la constitució de l'associació ja hem dit que forma part de la garantia de l'article 22 de la CE. Aquest configura el dret fonamental d'associació com a dret de llibertat. Garanteix la llibertat d'associar-se i, com a contrapartida, pressuposa també aqueixa llibertat en l'exercici del dret perquè una associació pugua considerar-se inclosa en l'àmbit constitucionalment protegit. Queden al marge de la garantia constitucional les associacions forçoses. Aquestes no són creades per la voluntat dels titulars del dret (persones físiques o juridicoprivades), sinó únicament i exclusivament com a conseqüència d'un acte del poder públic. Per això, tampoc poden considerar-se associacions voluntàries aquelles en què els socis no tenen sinó la facultat d'iniciativa però en l'origen de la qual hi ha una exigència legal, amb la imposició consegüent de l'afiliació obligatòria, i per això la seua creació requereix sempre la intervenció del poder públic.

19. En aquest cas, han d'aportar a l'acta de constitució còpia de l'acord vàlidament adoptat per la persona jurídica en què es manifeste la voluntat d'aquesta de constituir l'associació i formar-ne part.



Per la seua importància, destaquen els estatuts. En aquest punt, la llei valenciana es remet a la llei estatal.<sup>20</sup> D'acord amb l'article 7, els estatuts han de contenir els punts següents: *a)* La denominació. *b)* El domicili, així com l'àmbit territorial en què haja de dur a terme principalment les activitats.<sup>21</sup> *c)* La durada, quan l'associació no es constituïska per temps indefinit. *d)* Els fins i les activitats de l'associació, descrits de manera precisa. *e)* Els requisits i les modalitats d'admissió i baixa, sanció i separació dels associats i, si escau, les classes d'aquests. Poden incloure també les conseqüències de l'impagament de les quotes dels associats. *f)* Els drets i les obligacions dels associats i, si escau, de cada una de les modalitats. *g)* Els criteris que garantisquen el funcionament democràtic de l'associació.<sup>22</sup> *h)* Els òrgans de govern i representació, la composició, regles i procediments per a l'elecció i substitució dels membres, les seues atribucions, la durada dels càrrecs, les causes del cessament, la manera de deliberar, adoptar i executar els acords, i les persones o càrrecs amb facultat per a certificar-los i els requisits perquè els esmentats òrgans queden vàlidament constituïts, així com la quantitat d'associats necessària per a poder convocar sessions dels òrgans de govern o de proposar assumptes en l'ordre del dia. *i)* El règim d'administració, comptabilitat i documentació, així com la data de tancament de l'exercici associatiu. *j)* El patrimoni inicial i els recursos econòmics de què es podrà fer ús. *k)* Les causes de dissolució i la destinació del patrimoni en aquest cas, que no pot desvirtuar el caràcter no lucratiu de la societat.<sup>23</sup>

20. No obstant això, com assenyala Josefina ALVENTOSA DEL RÍO, «La ley 14/2008, de asociaciones, de la Comunidad Valenciana y su relación con el medio agrario y alimentario», *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, segona època, núm. 55, any xxv (juliol-desembre 2009), p. 14, la llei autonòmica presenta una novetat respecte a la llei estatal, en tant que aquella proporciona una definició d'estatuts, cosa que no succeeix amb aquesta, i assenyala que «constitueixen el sistema de regles pel qual es regeix l'organització interna i el funcionament de l'associació, i no poden ser contraris a l'ordenament jurídic» (art. 13.1 llei valenciana).

21. L'article 18 de la llei valenciana assenyala que les associacions constituïdes d'acord amb la llei han de tenir el domicili a la Comunitat Valenciana, i hauran de tenir-lo les associacions que exercisquen activitats principalment dins del seu territori, sens perjudici de les delegacions, oficines o sucursals que puguen establir en altres llocs (art. 18).

22. Això procedeix de la llei estatal, però la llei valenciana no té per què tenir un funcionament democràtic.

23. L'article 7.2 afegit que els estatuts també poden contenir qualssevol altres disposicions i condicions lícites que els promotors consideren convenients, sempre que no s'oposen a les lleis ni contradiguen els principis configuradors de l'associació. I el número 3 del mateix precepte afirma que el contingut dels estatuts no pot ser contrari a l'ordenament jurídic. Respecte a la modificació dels estatuts, la llei valenciana assenyala que els estatuts de l'associació poden ser modificats quan resulte convenient als seus interessos, per acord de l'assemblea general en els casos i amb el procediment que s'hi establisca (art. 13.2). El règim jurídic de la dita modificació és el mateix que s'estableix per a la modificació dels estatuts en la llei estatal (art. 16), fins al punt que es reproduïx el precepte de la dita llei en la llei valenciana.



Cal, constitucionalment, un nombre mínim de persones per a formar associació? El debat s'ha centrat en si en calen tres o n'hi ha prou amb dues. La doctrina<sup>24</sup> diu que, des del punt de vista constitucional, n'hi ha prou amb dues persones, sempre que no es tracte d'entitats que tinguen una estructura corporativa.

L'anterior és perfectament compatible amb el fet que l'òrgan legislador pugua establir un nombre mínim de persones, superior a dues, per a determinades formes associatives depenent de l'estructura que pretenguen tenir o dels fins que perseguisquen. Així ho va assenyalar el Tribunal Constitucional en intentar delimitar l'abast de la competència de l'òrgan legislador autonòmic en matèria d'associacions: «Tampoc no cal negar la possibilitat que, en atenció als fins o a les característiques específiques de les diverses associacions, [l'òrgan legislador autonòmic] exigisca un nombre mínim de persones per a poder constituir un tipus concret d'associació, sempre que això responga a béns o interessos rellevants i la solució adoptada siga raonable i proporcional a aqueixa finalitat» (STC 173/1998, FJ 14è).

En el cas de la Llei estatal d'associació, l'article 5.1 disposa que «les associacions es constitueixen mitjançant un acord de tres o més persones físiques o jurídiques legalment constituïdes». Aquesta exigència d'un mínim de tres socis pot justificar-se sense dificultat per tractar-se d'associacions d'una estructura corporativa.<sup>25</sup>

En el cas de la Llei valenciana d'associacions, l'article 12, relatiu a la «constitució de la societat», no expressa res sobre el nombre mínim de persones que cal per a constituir-la. L'acta, com acabem de veure, només fa referència a la identitat de les persones, tant físiques com jurídiques. No obstant això, l'article 50, sobre causes de dissolució de l'associació, estableix que una de les causes de dissolució és la baixa de les persones associades, sempre que queden reduïdes a menys de tres. Amb la qual cosa se'ns està dient que l'associació valenciana també s'ha de constituir amb un mínim de tres associats.

Es poden associar les associacions? La resposta és positiva en la llei valenciana. L'article 19 d'aquesta Llei es refereix a les «unions d'associacions». Admet que aquestes, per a la consecució dels fins que els siguen propis, es poden unir en federacions i confederacions, sempre que es done l'acord de les respectives assemblees generals o no hi haja res en contra en els estatuts.<sup>26</sup>

Es discuteix en la doctrina si les persones jurídiques públiques es poden associar.<sup>27</sup> No obstant això, l'article 2.6 de la Llei estatal d'associacions estableix que

24. Ángel José GÓMEZ MONTORO, *Asociación, constitución, ley...*, p. 93.

25. Ángel José GÓMEZ MONTORO, *Asociación, constitución, ley...*, p. 94.

26. En definitiva, no podem oblidar que també les persones jurídiques són titulars de drets fonamentals.

27. La doctrina nega contundentment aquesta possibilitat (Ángel José GÓMEZ MONTORO, *Asociación, constitución, ley...*, p. 95). A les persones jurídicopúbliques, el Tribunal Constitucional només els ha reconegut, i no sense matisos importants, la titularitat de drets processals. En conseqüència, una

«les entitats públiques poden exercitar el dret d'associació entre si, o amb particulars, com a mesura de foment i suport, sempre que ho facen en igualtat de condicions amb aquests, a fi d'evitar una posició de domini en el funcionament de l'associació.

La doctrina ha discutit vivament sobre la naturalesa de l'acte constitutiu de les associacions. Es pot parlar de contracte, això sí, plurilateral. Altres, que uneixen el concepte de *contracte a la patrimonialitat*, açò és, a interessos de naturalesa econòmica, prefereixen parlar d'acte col·lectiu, un acord o un negoci jurídic especial.

Altres mantenen que no és un contracte *strictu sensu* perquè de l'acord de voluntats de què naix l'associació no en naixen obligacions significatives «entre les parts», sinó d'aquestes amb l'organització que creen, i viceversa, tractant-se d'una convenció o negoci jurídic que, a més de l'exercici d'un dret fonamental, representa un acte d'autonomia privada a què, d'altra banda, es poden aplicar per analogia les normes dels contractes, en tant que constitueixen, com en l'associació, acords de voluntats.<sup>28</sup>

## 6. PERSONALITAT JURÍDICA DE L'ASSOCIACIÓ VALENCIANA<sup>29</sup>

Conta Marín López que hi ha dos models normatius d'atribució de personalitat jurídica a les associacions. Un primer model és l'adquisició de personalitat jurídica en virtut de la inscripció en un registre públic. Va ser el model d'adquisició de personalitat jurídica civil per a les associacions i entitats catòliques erigides canònicament després de l'entrada en vigor de l'Acord entre l'Estat espanyol i la Santa Seu sobre assumptes jurídics del 3 de gener de 1979 o l'establert en la normativa sobre partits polítics de 2002 que determinava que els partits polítics adquirien personalitat jurídica per la inscripció en el Registre de partits polítics al Ministeri de l'Interior.

---

associació en l'origen de la qual no estiga la lliure unió de persones —físiques o juridicoprivades— sinó un acte del poder públic, no estaria protegida per l'article 22 de la CE.

28. Que l'associació és alguna cosa més que un contracte es pot veure en la STC 5/1996, del 16 de gener, segons la qual, «encara que el dret d'associació requereix, certament, una lliure concurrència de voluntats que es canalitza a l'èxit d'un objectiu comú, no és constitucionalment correcte identificar, en tot cas i sense cap matisació, aqueix pacte associatiu amb un contracte civil, traslladant anàlogament la teoria general del contracte al dret d'associació, perquè, si bé és cert que la societat civil o les associacions d'interès particular a què es refereixen els articles 35.2 i 36 són una modalitat associativa, no ho és menys que el dret d'associació, en tant que dret fonamental de llibertat, té una dimensió i un abast molt més ampli, que sobrepassa la seua mera consideració iusprivatista».

29. Sobre aquest punt té especial interès l'estudi de Juan José MARÍN LÓPEZ, «Personalidad jurídica, capacidad y responsabilidad de las asociaciones», a *Asociaciones y Fundaciones: XI Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Múrcia, Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones, 2005, p. 13 i s.

Un segon model és el d'adquisició de personalitat en virtut del transcurs d'un temps determinat des del dipòsit de la documentació legalment requerida en una oficina pública. Aquesta és la manera d'adquisició de personalitat jurídica per als sindicats, tal com queda reflectit en la Llei de llibertat sindical.

Què ha dit el Codi civil? La qüestió es plantejava en relació amb la Llei d'associacions de 1964, que no establia el moment en què l'associació adquiria personalitat jurídica, encara que partia del fet que ja existia. Això implicava l'aplicació de l'article 35 del CC, un precepte que reconeix la condició de persones jurídiques, d'un costat, a «les corporacions, associacions i fundacions d'interès públic reconegudes per la llei», la personalitat de les quals «comença des de l'instant mateix en què, d'acord amb el dret, haurien quedat vàlidament constituïdes» (apartat primer), i, d'un altre, a «les associacions d'interès particular, siguen civils, mercantils o industrials, a qui la llei concedisca personalitat pròpia, independent de la de cada un dels seus associats» (apartat segon).<sup>30</sup>

L'adquisició de la personalitat jurídica de les associacions sotmeses a la llei de 1964 s'hauria de resoldre aplicant, llavors, l'article 35.1 del CC, cosa que conduïa a preguntar-se sobre el moment en què, d'acord amb el dret, quedaven vàlidament constituïdes. Dues van ser les posicions defensades. La primera partia del reconeixement administratiu de l'associació, i quedava fora la inscripció.<sup>31</sup> No obstant això, la majoria de la doctrina entenia que l'atribució de la personalitat es produïa com a conseqüència de la inscripció de l'associació en el registre.

L'entrada en vigor de la Constitució, amb l'article 22.3, segons el qual, com sabem, les associacions s'hauran d'inscriure en un registre «només a l'efecte de publicitat», va portar al primer pla el debat del valor de la inscripció a l'efecte d'adquirir o no la personalitat jurídica.

La jurisprudència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa),<sup>32</sup> després de la promulgació de la Constitució, ha considerat, amb pràctica unanimitat, almenys en relació amb les associacions regulades per la llei de 1964, que l'adquisició de la personalitat de les associacions es produeix en el moment de constituir-se, i no en el d'inscriure's.

Quant a la doctrina, tant constitucionalista com civilista, mantenia posicions oposades. Per un costat, hi havia els autors que pensaven que la inscripció registral

30. Les associacions, com a persones jurídiques no lucratives, queden incloses en l'article 35.1 del CC.

31. Per a Juan José MARÍN LÓPEZ, «Personalidad jurídica, capacidad y responsabilidad de las asociaciones», a *Asociaciones y Fundaciones...*, 2005, p. 28 i s., la vàlida constitució de l'associació, en la llei de 1964, es produïa amb l'acte de reconeixement administratiu, i la inscripció era una actuació posterior que no incidia per a res en la personalitat de l'associació i que únicament servia per a donar publicitat a la nova persona jurídica sorgida per virtut del reconeixement.

32. Cf. referències a Juan José MARÍN LÓPEZ, «Personalidad jurídica, capacidad y responsabilidad de las asociaciones», a *Asociaciones y Fundaciones...*, p. 31.

era la que proporcionava a l'associació la qualitat de persona jurídica, en la mesura que en el nostre dret la personalitat jurídica exigeix sempre publicitat. Altres autors, al contrari, entenen que les associacions adquireixen personalitat jurídica sense necessitat d'inscripció. Per a les associacions regia el sistema de reconeixement per lliure constitució. Un cop constituïda l'associació, d'acord amb l'article 22 de la CE, adquireix personalitat jurídica independentment de les persones dels seus socis. El caràcter de la inscripció era *ad probationem*.

Marín López,<sup>33</sup> probablement amb raó, sosté que l'article 22.3 de la CE és neutral i es remet a l'òrgan legislador. Pensa que aquest precepte no serveix per a resoldre el problema de la personalitat jurídica de les associacions, ni tampoc per a obtenir d'aquest prou arguments en defensa d'una o altra posició. I és que, en la mesura que el constituent no ha concretat quins són els efectes de «publicitat» derivats de la inscripció, mantenir que aqueixa publicitat és declarativa d'una personalitat jurídica prèviament adquirida és una opinió tan plausible i fundada com la que considera que la publicitat és constitutiva d'una personalitat jurídica que no es pot aconseguir d'una altra manera. Diu taxativament que la determinació del moment en què les associacions adquireixen la personalitat jurídica és senzillament una qüestió aliena a la Constitució, l'article 22 de la qual marca les línies fonamentals del que és el dret d'associació, però no es pronuncia de cap manera sobre quan i com adquireixen personalitat jurídica les associacions constituïdes en l'exercici d'aqueix dret. Neutralitat, doncs, d'aquest precepte constitucional.

El problema de la personalitat jurídica segurament no és un problema de constitucionalitat, sinó de legalitat: caldrà veure en quin sentit es pronuncien les lleis entorn del moment en què les associacions adquireixen personalitat jurídica. Però són vàlides tant l'opció d'atribuir la personalitat jurídica pel sol fet de la vàlida constitució de l'associació com l'opció d'atribuir a la inscripció aquest efecte. De fet, ambdues opcions coexisteixen en el dret espanyol: el Codi civil, en l'article 35.1, i la Llei estatal d'associacions segueixen la primera opció. Altres lleis específiques d'associacions han optat per atribuir la personalitat jurídica com a conseqüència de la inscripció registral.<sup>34</sup>

33. Juan José MARÍN LÓPEZ, «Personalidad jurídica, capacidad y responsabilidad de las asociaciones», a *Asociaciones y Fundaciones...*, p. 41.

34. La constitucionalitat d'aquesta última alternativa va quedar ratificada amb la STC 48/2003, del 12 de març, resolutòria del recurs d'inconstitucionalitat interposat pel Govern Basc contra determinats preceptes de la Llei orgànica de partits polítics del 2002. Un dels preceptes impugnats era l'article 3.2 de la dita Llei orgànica, d'acord amb la qual «els partits polítics adquireixen personalitat jurídica per la inscripció en el Registre de partits polítics». Pel recurrent, aquesta previsió era inconstitucional per la contradicció amb l'article 22.3 de la CE, que només estableix la inscripció a l'efecte de publicitat, a més de significar una divergència injustificada enfront de les previsions de la Llei estatal d'associacions. El Tribunal Constitucional és clar en afirmar que l'òrgan legislador és lliure d'associar el nai-

Al seu torn, la tan repetida STC 173/1998 afirma que «l'Estat pot establir (article 149.1.1 CE) «condicions bàsiques» sobre els aspectes relatius al naixement de la personalitat jurídica que resulten imprescindibles per a garantir l'exercici en condicions d'igualtat del dret d'associació», i que «entre aquests aspectes figuren, sens dubte, els efectes que es puguen atribuir a la inscripció registral en relació amb l'adquisició o no d'aqueixa personalitat», i afegeix que «des del punt de vista constitucional, el legislador estatal gaudeix d'un ampli marge de llibertat per a determinar la naturalesa d'aquells efectes», i es pot optar per un sistema d'inscripció «constitutiva, de publicitat o d'una altra índole» (FJ 14è).

Si ens fixem ara en les diverses lleis d'associacions autonòmiques, ens trobem en primer lloc amb el País Basc. Cap precepte de la Llei 3/1988, del 12 de febrer, d'associacions, del País Basc, especificava el moment en què les associacions adquirien personalitat jurídica o el criteri que determinava aqueixa adquisició. No obstant això, pareix que la doctrina que va estudiar aquesta Llei, segons exposa Marín López,<sup>35</sup> va arribar a la conclusió que les associacions sotmeses a la llei adquirien la personalitat jurídica, no en el moment de la inscripció registral, sinó en el de la vàlida constitució, açò és, des que hi ha l'acta fundacional i uns estatuts, amb el contingut mínim exigit imperativament, argumentació reforçada per l'aplicació supletòria de l'article 35.1 del CC.

Avui, amb la Llei 7/2007, del 22 de juny, d'associacions d'Euskadi, el tema apareix clar perquè l'article 7.2 diu que les associacions adquireixen personalitat jurídica i la més àmplia i plena capacitat d'obrar des de l'atorgament de l'acta de constitució, en document públic o privat.

Quant a Catalunya, en la Llei 7/1997, del 18 de juny, d'associacions, no hi havia cap norma relativa a l'adquisició de la personalitat jurídica. Que tenien personalitat jurídica, això era clar, per l'article 27.1, d'acord amb el qual «la dissolució de l'associació obri el període de liquidació, fins al terme del qual l'entitat conservarà la seua personalitat jurídica». Açò és, aquest precepte ens indica que en algun moment l'associació ha adquirit personalitat jurídica. Però, quan? Una vegada més, apareixen les dues tesis. D'una banda, que l'associació és persona jurídica des de l'acord de constitució i que l'adquisició de personalitat no depèn de la inscripció. L'altra posició era que la inscripció constituïa el pressupost de l'adquisició de la personalitat jurídica.

Si acudim ara al Codi civil català, Llei 4/2008, del 24 d'abril, del Llibre III, relatiu a les persones jurídiques, la qüestió continua sense estar definitivament aclarida, encara que pareix que la tendència és que l'associació catalana adquirisca

---

xement de la personalitat jurídica a la inscripció en el Registre sense que de l'article 22.3 de la CE en derive cap impediment per fer-ho.

35. Juan José MARÍN LÓPEZ, «Personalidad jurídica, capacidad y responsabilidad de las asociaciones», a *Asociaciones y Fundaciones...*, p. 47.

la personalitat jurídica una vegada establert l'acord de constitució d'aquella, sense necessitat d'inscripció registral, d'acord amb el que estableixen els articles 311.2 i 321.5, sense comptar amb el fet que respecte a la fundació sí que es diu taxativament que l'adquisició de la personalitat jurídica és conseqüència de la inscripció.

Una altra llei autonòmica d'associacions és la Llei d'associacions de Canàries (Llei 4/2003, del 28 de febrer). Tampoc no s'estableix en cap dels preceptes el moment en què les associacions constituïdes a la seua empara adquireixen personalitat jurídica. De l'article 32.1 es dedueix que aquestes associacions gaudeixen de l'atribut de la personalitat, perquè si durant el procediment de liquidació l'associació «conserva la seua personalitat jurídica» és, com ja s'ha dit anteriorment, perquè l'associació ja és persona jurídica.

La Llei andalusa d'associacions (Llei 4/2006, del 23 de juny), en l'article 3, ens diu que, amb l'atorgament de l'acta fundacional l'associació adquireix personalitat jurídica i plena capacitat d'obrar. Encara que afegeix una frase que pot portar a confusió: «Sens perjudici de la necessitat de la seua inscripció». Al seu torn, l'article 25.1, sobre inscripció de l'associació andalusa, només manifesta que la inscripció de l'associació és a l'efecte de publicitat. Ací algú podria estar temptat de pensar que potser l'òrgan legislador andalús fa una distinció entre eficàcia interna i eficàcia externa (oposabilitat) de l'associació, i fa dependre aquesta última de la inscripció registral, en el sentit que ens conta Marín López respecte de la Llei estatal d'associacions.<sup>36</sup>

La posada en relació d'aquesta Llei amb la llei estatal no porta a les conclusions que diu l'Audiència. Només a l'efecte de publicitat significaria que la inscripció fa pública la constitució i els estatuts de l'associació, i representa una garantia tant per als tercers que es relacionen amb l'associació com per als mateixos associats. Però és clar que una associació no inscrita, que ja té personalitat jurídica, té eficàcia externa, ja que ja té capacitat jurídica. La inscripció té més relació amb la responsabilitat que amb la personalitat jurídica.

36. Juan José MARÍN LÓPEZ, «Personalidad jurídica, capacidad y responsabilidad de las asociaciones», a *Asociaciones y Fundaciones...*, p. 61. Aquest autor porta a col·lació el criteri establert per la SAP de Lleida del 25 d'octubre de 1999. Es tractava d'una reclamació de quantitat feta per una associació de propietaris d'urbanització per incompliment del demandat de l'obligació de contribuir al sosteniment dels serveis comuns i de pagar les quotes corresponents. L'Audiència desestima la demanda perquè aprecia d'ofici la falta de legitimació de la demandant. L'associació es va constituir per acta atorgada el 16 de desembre de 1990, però no es va inscriure en el Registre fins quasi vuit anys després (concretament, el 17 de juliol de 1998). L'Audiència admet que la personalitat jurídica deriva de la constitució, però immediatament afegeix que la inscripció «no té eficàcia jurídica». I aqueixa eficàcia jurídica de la inscripció es concreta en les afirmacions següents: «Però una cosa és l'adquisició de personalitat jurídica i una altra és l'actuació d'aqueixa personalitat jurídica, o el que és el mateix, els efectes de la creació de la personalitat jurídica [...]. Perquè, pel que fa als tercers, aquests efectes es lliguen a la inscripció en el Registre d'associacions com a garantia de publicitat per a tercers». I ja que el demandat és un tercer no soci, conclou l'Audiència, «no és possible que siga demandat judicialment per una associació no inscrita».

Referint-nos a la Llei estatal d'associacions, aquesta és la primera que estableix de manera clara el criteri d'acord amb el qual les associacions adquireixen personalitat jurídica. Així, en l'article 5.2, es disposa que, amb l'atorgament de l'acta fundacional, «l'associació adquireix la personalitat jurídica». La conseqüència més important d'aquesta norma és que la inscripció no resulta necessària per a adquirir la personalitat jurídica. El que es dedueix del mateix article 5.2, que certament al·ludeix a «la necessitat de la seua inscripció», encara que «a l'efecte de l'article 10», és a dir, «només a l'efecte de publicitat» (art. 10.1 Llei estatal d'associacions, que reproduïx en aquest punt l'art. 22.3 CE).<sup>37</sup> La doctrina, quasi per unanimitat, ha tingut clar que les associacions adquireixen la personalitat jurídica amb l'atorgament de l'acta fundacional, sense necessitat d'inscripció, que, si es produeix, ho serà només a l'efecte de publicitat.<sup>38</sup>

Pel que fa a la Llei d'associacions valenciana, cal la inscripció de l'acta en el Registre d'associacions de la Comunitat Valenciana per a l'adquisició de la personalitat jurídica?

En la llei valenciana, l'associació adquireix la personalitat jurídica amb l'atorgament de l'acta, s'afirma que la inscripció és a l'únic efecte de publicitat, i és la garantia tant per a les terceres persones que s'hi relacionen com per als seus membres. Per tant, es tracta d'un tema de responsabilitat. Això es tradueix en el fet que, no estant inscrita l'associació, de les obligacions contretes amb tercers en responen personalment i solidàriament, juntament amb ella, els promotors en tot cas, i els associats quan, manifestant obrar en nom de l'associació, les hagueren contret amb ells. En canvi, les associacions inscrites responen de les seues obligacions amb tots els seus béns presents i futurs, sense que els associats responguen personalment dels deutes de l'associació.

La Llei d'associacions valenciana segueix el criteri de la llei estatal quant a l'eficàcia de la inscripció. Així ho afirma expressament, es dedueix de les seues normes específiques i és conseqüència de la distribució competencial establida per la llei estatal.

Dues paraules respecte d'aquesta última qüestió.<sup>39</sup> Que la regulació de la manera en què les associacions adquireixen la personalitat jurídica, tal com es desprèn de la lectura conjunta dels articles 5.2 i 10.1 de la llei estatal, és d'àmbit nacional, així resulta de la qualificació competencial que la llei estatal atorga als dits preceptes.

En efecte, d'una banda, l'article 5 en la seua totalitat —inclòs també, per tant, l'apartat segon— és d'aplicació directa a tot l'Estat a l'empara de l'article 149.1.1

37. L'adquisició de la personalitat jurídica per la sola constitució contrasta, com ja sabem, amb el que succeeix en matèria de fundacions, que adquireixen la personalitat jurídica amb la inscripció en el corresponent Registre de Fundacions.

38. Per tant, se segueix el criteri conegut de l'article 35.1 del CC.

39. Seguim Juan José MARÍN LÓPEZ, «Personalidad jurídica, capacidad y responsabilidad de las asociaciones», a *Asociaciones y Fundaciones...*, p. 67.



de la CE (disposició final primera apartat segon llei estatal). L'òrgan legislador ha considerat que el sistema d'adquisició de la personalitat jurídica de les associacions és una de les «condicions bàsiques» de l'exercici del dret fonamental d'associació, i ha entès que l'única manera de garantir la igualtat de tots els espanyols en el dit exercici és establir-ne l'aplicació en tot el territori nacional. D'altra banda, l'article 10.1 de la llei estatal té rang de llei orgànica perquè constitueix un desenvolupament del dret fonamental d'associació consagrat en l'article 22 de la CE (disposició final primera apartat primer llei estatal). Ja que té rang de llei orgànica, l'aplicació de l'article 10.1 de la llei estatal en tot el territori nacional no és dubtosa.

La solució que, des del punt de vista del repartiment competencial, imposa la disposició final primera de la llei estatal d'associacions en matèria de personalitat jurídica resulta d'acord amb la solució mantinguda per la STC 173/1998, del 23 de juliol. Un dels preceptes impugnats va ser l'article 9 de la llei basca, que estableix, com és sabut, els efectes de la inscripció. El Tribunal desestima el recurs en aquest punt i estableix el seu criteri entorn del repartiment de competències en tema d'adquisició de la personalitat jurídica:

Ja ha quedat dit que l'Estat pot establir (art. 149.1.1 CE) «condicions bàsiques» sobre els aspectes relatius al naixement de la personalitat jurídica que resulten imprescindibles per a garantir l'exercici en condicions d'igualtat del dret d'associació. Entre aquests aspectes figura, sens dubte, el dels efectes que es puguem atribuir a la inscripció registral en relació amb l'adquisició o no d'aqueixa personalitat. Des del punt de vista constitucional, l'òrgan legislador estatal gaudeix d'un ampli marge de llibertat per a determinar la naturalesa d'aquells efectes —constitutiva, de publicitat o d'una altra índole—. De moment, el Codi civil, en l'article 35.1, es limita a establir, de manera genèrica, que «la seua personalitat comença des de l'instant mateix en què, d'acord amb el dret, hagueren quedat vàlidament constituïdes». Per això, en tant que les Corts Generals (art. 149.1.1 CE) no precisen el que creguen convenient respecte d'això, cap taxa es pot formular en el que determina l'article 9 de la Llei 3/1998, que, amb la rúbrica «Efectes de la inscripció», es limita a proclamar, de manera plenament compatible amb l'article 35 del Codi civil, que «la inscripció registral fa pública la constitució i els estatuts de les associacions i és garantia tant per als tercers que s'hi relacionen com per als seus propis membres» (FJ14è.f).

Aquesta doctrina del Tribunal Constitucional es resumeix, segons l'opinió de Marín López, en el fet que la determinació «dels efectes que es puguem atribuir a la inscripció registral en relació amb l'adquisició o no de la personalitat» constitueix una de les «condicions bàsiques» de l'exercici del dret d'associació, que en termes competencials correspon a l'Estat (art. 149.1.1 CE). D'ací que, en coherència amb aquesta tesi del Constitucional, l'òrgan legislador estatal haja considerat que l'empara competencial de l'article 5.2 de la llei estatal es troba en el precepte constitucional mencionat.



La llei valenciana no especifica res sobre la capacitat civil de les associacions valencianes. Es remet a l'article 5.2 de la llei estatal, d'acord amb el qual l'atorgament de l'acta de constitució comporta, no sols que l'associació adquireix la personalitat jurídica, com s'acaba de veure, sinó també la plena capacitat d'obrar. Per descomptat, la inscripció o no inscripció de l'associació no afecta la capacitat d'obrar. L'absència de la inscripció només té conseqüències en termes de responsabilitat.

Quant al contingut d'aqueixa capacitat, pot ser portat ací el primer paràgraf de l'article 38 del CC: «Poden adquirir i posseir béns de totes classes, així com contraure obligacions i exercitar accions civils o criminals, d'acord amb les lleis i regles de la seua constitució».

Finalment, cal dir que l'Administració valenciana només pot denegar la inscripció per incompliment de la legalitat, però té constitucionalment vedada qualsevol classe de qualificació dels fins o les activitats de l'associació.

## 7. ORGANITZACIÓ I FUNCIONAMENT DE LES ASSOCIACIONS VALENCIANES

Una característica essencial de l'associació és el caràcter estable, que no és pròpiament temporal, sinó que depèn de la naturalesa dels lligams que uneixen les persones per a la consecució del fi o fins desitjats, de manera que siga possible una actuació conjunta, cosa que implica l'existència d'una voluntat única per a la formació de la qual s'exigeix un mínim d'organització.<sup>40</sup>

Per tant, com s'ha assenyalat,<sup>41</sup> la idea d'estabilitat està estretament vinculada amb la d'organització. L'associació requereix la voluntat de la totalitat dels membres d'actuar conjuntament, cosa que no implica una presència física de tots ells, sinó l'establiment de mecanismes estables per a la formació d'una voluntat conjunta. En aquest sentit, apareix en l'associació valenciana l'assemblea general, com a òrgan suprem d'aquesta.

40. Com assenyalava la doctrina (Ángel José GÓMEZ MONTORO, *Asociación, constitución, ley...*, p. 99), el caràcter estable de l'associació és el que la diferencia de la reunió. En ambdues hi ha una pluralitat de persones, es dóna la nota de la voluntarietat i hi concorre, igualment, l'element teleològic: els homes s'associen o es reuneixen per a alguna cosa. La diferència entre l'una i l'altra s'ha de buscar en un altre element que no és sinó el caràcter permanent de l'associació, enfront de la transitorietat de la reunió. Aquesta estabilitat no és un element merament temporal perquè, encara que el normal és que la reunió tinga una durada efectivament curta, no canvia de naturalesa perquè es puga estendre en el temps durant setmanes i fins i tot mesos, mentre que és possible que es cree una associació per a la consecució d'un objectiu que es puga aconseguir en un breu termini de temps. En la reunió, l'element essencial és la presència física i, per això, no es poden reunir les persones jurídiques, mentre que aquestes sí que poden associar-se. D'altra banda, mentre que en la reunió no és possible la delegació ni actuar per mitjà de representant, aquestes són tècniques habituals en l'associació, de manera que és possible que una persona haja romàs durant anys a una entitat i exercit els seus drets sense haver comparegut mai físicament.

41. Ángel José GÓMEZ MONTORO, *Asociación, constitución, ley...*, p. 100.

En la llei valenciana es regula el règim jurídic detallat de l'assemblea general (art. 36 i s.): competències, convocatòria, constitució i adopció d'acords, encara que en aquest cas s'estableixen els criteris fixats per la llei estatal, així com també el relatiu a la seua impugnació i a les actes on s'ha de reflectir el que hi ha ocorregut.

Hi ha dos tipus d'acords que pot prendre l'assemblea: *a)* els acords relatius als actes de caràcter habitual i no extraordinari, que requereixen la majoria simple de les persones assistents o representades, quan els vots afirmatius superen els negatius, i *b)* els acords que requereixen una majoria qualificada de les persones assistents o representades, que resulta quan els vots afirmatius superen la meitat, i que es refereixen a la dissolució de l'associació, la modificació dels estatuts, la disposició o alienació de béns i la remuneració dels membres de l'òrgan de representació, així com als acords sobre assumptes no inclosos en l'ordre del dia fixat i en qualssevol altres en què així s'arregle en els estatuts.

La doctrina ha discutit sempre molt l'exigència de democràcia interna que proclama l'article 2.5 de la Llei estatal d'associacions. És cert que la Constitució hi fa referència en relació amb els partits (art. 6), sindicats i organitzacions professionals (art. 7), els col·legis professionals (art. 36) i les organitzacions professionals (art. 52). Però aquest requisit apareix com un límit al dret d'autoorganització de les associacions, a la llibertat dels que decideixen associar-se. Fins i tot s'hauria pogut parlar d'inconstitucionalitat del precepte estatal. Aquesta exigència es tradueix en una estructura organitzativa determinada que exclouen altres possibles opcions i en unes regles de funcionament molt detallades que signifiquen, en la pràctica, una seriosa limitació de la capacitat de decisió dels qui creen l'associació i d'aquesta mateixa una vegada que ha nascut. No es veia tampoc que aquesta exigència constituïra una vertadera garantia per als drets dels associats ni, en definitiva, la seua necessitat.

Avui, la STC 135/2006, del 27 d'abril, ha precisat bé aquest punt, i complementa així la STC 173/1998, del 23 de juliol. Per resumir, podem dir que l'article 2.5 de la llei estatal, regulador del funcionament democràtic de les associacions, apareix com una excepció, no com una característica general. I, a més, qualsevol llei autonòmica que imposara el caràcter democràtic de les associacions, límit a la seua llibertat d'autoorganització, seria inconstitucional.

Juntament amb l'assemblea general, hi ha l'anomenat *òrgan de representació*, que gestiona els interessos de l'associació i la representa.<sup>42</sup> Les facultats d'aquest

42. Com diu Josefina ALVENTOSA DEL RÍO, «La ley 14/2008, de asociaciones, de la Comunidad Valenciana y su relación con el medio agrario y alimentario», *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, segona època, núm. 55, any xxv (juliol-desembre 2009), p. 15, també es regula en la llei valenciana amb més precisió que en la llei estatal tot el que fa referència a la seua competència i estructura, funcionament,

òrgan s'estenen a tots els actes compresos en els fins de l'associació, sens perjudici que els estatuts puguen determinar els actes que necessitaran l'autorització expressa de l'assemblea general.

Per la llei valenciana també s'assenyala que els estatuts han d'establir l'estructura de l'òrgan de representació, així com la representativitat i les facultats que puga tenir cada integrant.

Els acords de l'òrgan de representació han de constar per escrit en l'acta corresponent, que ha de ser firmada per qui tinga les funcions de secretaria amb el vistiplau de la presidència.

Com a novetat en relació amb la llei estatal, la llei autonòmica disposa que els estatuts han de regular la durada del càrrec —sense que aquesta puga excedir un termini de cinc anys, la possibilitat de reelecció i el procediment que s'ha de seguir. Aquest termini no s'assenyala en la llei estatal, que és molt parca, ens diu Alventosa del Río,<sup>43</sup> en la regulació de l'òrgan de representació.

Els membres dels òrgans de representació poden percebre de l'associació retribucions per la prestació de serveis, segons l'article 10 de la llei valenciana —inclosos els prestats en el marc d'una relació de caràcter laboral—, sempre que es complisquen les condicions determinades en els estatuts, sense poder participar en els resultats econòmics de l'entitat, ni per si mateixa, ni per mitjà d'una persona interposada.

## 8. POSICIÓ JURÍDICA DELS SOCIS

Quant als deures i drets dels socis, la llei valenciana recull els que ja reconeix la llei estatal, amb alguna menció més específica quant al dret al vot, ja que assenyala que tots els socis disposen d'un vot en l'assemblea general, i els estatuts poden establir sistemes de vot ponderat amb criteris objectius i sense que puguen significar l'acumulació en una única persona associada, siga física o jurídica, de més del 25 % dels vots de l'assemblea general.

Respecte al règim d'infraccions, un aspecte nou de la llei valenciana respecte a la llei estatal, la primera manifesta que només constitueixen infraccions disciplinàries les determinades en els estatuts, fundades en l'incompliment dels deures de les persones associades, i que els estatuts tindran en compte els terminis de prescripció de les infraccions sense que puga excedir tres anys. De la mateixa manera

---

elecció, exercici, durada i separació del càrrec, delegacions, responsabilitats i documentació i impugnació d'acords (art. 42 i s.)

43. Josefina ALVENTOSA DEL RÍO, «La ley 14/2008, de asociaciones, de la Comunidad Valenciana y su relación con el medio agrario y alimentario», *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, segona època, núm. 55, any xxv (juliol-desembre 2009), p. 17.

s'estableix que les sancions disciplinàries, degudament motivades, han d'estar determinades també en els estatuts, i s'ha de guardar en la imposició de sancions la deguda proporcionalitat amb la gravetat de la infracció. Els òrgans competents per a instruir i resoldre el procediment han d'estar determinats en els estatuts (art. 24 a 26).

## 9. INSCRIPCIÓ REGISTRAL I RESPONSABILITAT

La inscripció registral de l'associació no afecta l'adquisició de la personalitat jurídica però sí el règim de responsabilitat de l'associació i dels associats.

En la situació normativa anterior a la llei estatal de 2002, especialment en la llei de 1964, no es feia referència a la responsabilitat civil de les associacions o dels associats. Més o menys s'intentava acudir al Codi civil.

Probablement, l'única menció de dret positiu anterior a la llei estatal que es podia trobar era en la disposició addicional tercera de la Llei d'associacions de 1964, que va remetre a la via reglamentària la regulació «dels requisits, procediments i règim jurídic i econòmic que donen lloc a associacions de fet de caràcter temporal, com ara col·lectes i subscripcions públiques». Els articles 19 i 20 del Decret 1440/1965, del 20 de maig, van atendre aqueix mandat i van regular aquesta classe d'associacions.

El cas de fet d'aquesta regulació —les denominades *associacions de fet de caràcter temporal*— s'identifica en el decret amb les «persones naturals o jurídiques que pretenguen promoure subscripcions o col·lectes públiques, festivals benèfics i iniciatives anàlogues destinades a arbitrar fons per a qualsevol finalitat lícita i determinada». En el reglament es mostrava la preocupació per assegurar que les quantitats obtingudes com a conseqüència de les col·lectes públiques, els festivals benèfics i altres iniciatives anàlogues foren realment destinades a la satisfacció del fi lícit i determinat que els promotors pretenien.

La regla de responsabilitat es recollia en l'article 20.4 del Decret 1440/1965 i resultava d'aplicació als «organitzadors» de les col·lectes públiques, festivals benèfics i iniciatives anàlogues. D'acord amb el dit precepte, «els organitzadors són, personalment i solidàriament, responsables de l'administració o inversió de les quantitats recaptades, i han de retre a qui pertoque els comptes corresponents a la seua gestió. En cas de no fer-ho així o d'aplicar indegudament els fons, incorreran en les responsabilitats administratives, civils o penals que correspongueren».<sup>44</sup>

44. Juan José MARÍN LÓPEZ, «Personalidad jurídica, capacidad y responsabilidad de las asociaciones», a *Asociaciones y Fundaciones...*, p. 130, va manifestar que la utilitat del precepte era bastant reduïda per diverses raons, entre les quals perquè la responsabilitat personal i solidària que estableix no ho és per raó dels deutes concrets pels organitzadors amb tercers en l'exercici de l'activitat pròpia de

La llei estatal de 2002, en la disposició final quarta, reglamenta les col·lectes i subscripcions públiques. La doctrina ha assenyalat que la regulació que, en termes de responsabilitat civil, conté aqueixa norma és molt decebedora en tant que continuista, ja que, efectivament, s'estableix una responsabilitat personal i solidària dels promotors de col·lectes i subscripcions públiques, actes benèfics i altres iniciatives anàlogues de caràcter temporal, destinades a recaptar fons per a qualsevol finalitat lícita i determinada, enfront de les persones que hagen contribuït, però és una responsabilitat per l'administració i la inversió de les quantitats recaptades, i no pels deutes contrets per tercers.

Segons l'opinió de Marín López<sup>45</sup> i en relació amb tals deutes, procedeix aplicar per analogia a les col·lectes i subscripcions públiques l'article 10.4 de la Llei estatal d'associacions. Això significaria, en primer lloc, que els promotors responen amb caràcter solidari, i, en segon lloc, que el patrimoni propi de la col·lecta o subscripció pública, si n'hi havia, respon també dels dits deutes solidàriament amb els promotors.

Al seu torn, la Llei valenciana d'associacions, en l'article 20.2, diu que els promotors o associats que, actuant en nom d'associacions no inscrites, fan subscripcions o col·lectes públiques, incorren en la responsabilitat que estableix l'article 10.4 de la llei estatal de 2002.

Entrant de ple en la responsabilitat de l'associació i dels associats, veiem molt breument la solució en la llei estatal. Solucions que ha donat lloc a discussions en la doctrina.

La primera pregunta que ens hem de fer és sobre la distribució competencial. Tant l'article 15 de la llei estatal, en relació amb les associacions inscrites, com l'article 10.4, respecte de les associacions no inscrites, s'apliquen directament a tot Espanya a l'empara de l'article 149.1.1 de la CE. Açò és, per l'òrgan legislador estatal, el règim de responsabilitat tant de les associacions inscrites com de les no inscrites és una «condició bàsica» de l'exercici del dret d'associació. La llei valenciana conté una regulació xicoteta, però pròpia, respecte d'aquest punt. És perfectament compatible amb la regulació estatal (art. 149.1.1 CE).

Amb caràcter general, l'article 5.2 de la llei estatal, després de subratllar que amb l'atorgament de l'acta fundacional l'associació adquireix la personalitat jurídica i la plena capacitat d'obrar, afegeix: «Sens perjudici de la necessitat de la seua inscripció a l'efecte de l'article 10», açò és, «a l'únic efecte de publicitat», mencio-

---

l'associació de fet de caràcter temporal, sinó per la indeguda administració o inversió de les quantitats recaptades o perquè no estableix exactament cap règim de responsabilitat civil dels organitzadors o promotors de tals associacions, perquè es limita a recordar l'aplicació, en els casos indicats, de les responsabilitats civils que procedisquen, i deixa la matèria en incertesa.

45. Juan José MARÍN LÓPEZ, «Personalidad jurídica, capacidad y responsabilidad de las asociaciones», a *Asociaciones y Fundaciones...*, p. 159.

nats en l'article 22.3 de la CE, tal com indica l'apartat 1 de l'article 10.<sup>46</sup> Com assenyala Marín López,<sup>47</sup> l'article 10.1 de la llei estatal i l'article 22.3 de la CE s'han de completar amb l'article 10.2 de l'esmentada llei i amb el règim de responsabilitat de les associacions inscrites i no inscrites.

En primer lloc, «la inscripció registral fa pública la constitució i els estatuts de les associacions i és garantia, tant per als tercers que s'hi relacionen com per als seus mateixos membres» (art. 10.2 llei estatal). La doctrina discrepa del significat de *garantia* que tant per als tercers com per als associats representa la inscripció. Pareix clar que representa la seguretat, tant per als creditors com per als associats, que rebran el que els correspon d'acord amb les normes de responsabilitat reguladores per a les associacions inscrites com per a les associacions no inscrites.

En segon lloc, per la llei es destaca el distint règim de responsabilitat de les associacions, segons si estan inscrites. La diferència rau en la responsabilitat dels associats. Així, mentre que en el cas de l'associació inscrita «els associats no responen personalment dels deutes de l'associació» (art. 15.2 llei estatal), en el cas de l'associació no inscrita és possible que, davall determinats pressupostos, els associats responguen pels deutes de l'associació (cfr. art. 10.4 llei estatal). Com afirma Marín López,<sup>48</sup> entenent-la en clau de responsabilitat, la «garantia» derivada de la inscripció consistiria, des del punt de vista dels associats, en la limitació de responsabilitat pels deutes associatius quan l'associació està inscrita, garantia de la qual no gaudirien els associats en l'associació no inscrita.

La Llei d'associacions valenciana, en l'article 57.1, diu que les associacions valencianes s'han d'inscriure, a l'únic efecte de publicitat, en el Registre d'associacions de la Comunitat Valenciana i que la inscripció és garantia, tant per a terceres persones que s'hi relacionen com per als mateixos membres.

Com és la responsabilitat de les associacions inscrites en la llei estatal? L'article bàsic és el 15, amb el títol «Responsabilitat de les associacions inscrites», i consta de sis apartats. El primer és una còpia de l'article 1911 del CC i diu que «les associacions inscrites responen de les seues obligacions amb tots els seus béns presents i futurs». L'apartat segon proclama la irresponsabilitat personal dels associats pels deutes de l'associació.

Els efectes derivats de la inscripció són els d'absoluta separació de patrimonis i limitació de responsabilitat dels associats. És a dir, la inscripció de l'associació

46. L'article 10, amb el títol «Inscripció en el Registre», reitera en l'apartat 1 les previsions del precepte constitucional indicat, en disposar que «les associacions regulades en aquesta Llei s'han d'inscriure en el Registre corresponent, només a l'efecte de publicitat».

47. Juan José MARÍN LÓPEZ, «Personalidad jurídica, capacidad y responsabilidad de las asociaciones», a *Asociaciones y Fundaciones...*, p. 137.

48. Juan José MARÍN LÓPEZ, «Personalidad jurídica, capacidad y responsabilidad de las asociaciones», a *Asociaciones y Fundaciones...*, p. 139.

representa, d'una banda, l'absoluta separació del patrimoni de l'associació i del patrimoni dels seus associats, evidenciada en el fet que la responsabilitat de l'associació per les seues obligacions es fa efectiva sobre tots els seus béns presents i futurs (art. 15.1 llei estatal), i, de l'altra, la limitació de responsabilitat dels associats que no responen personalment dels deutes de l'associació.

En la llei estatal s'ha desbaratat l'equació segons la qual personalitat jurídica és igual a responsabilitat limitada, tal com manifesta Marín López.<sup>49</sup> Les associacions no inscrites tenen personalitat jurídica, però els associats no gaudeixen del benefici de la limitació de responsabilitat. Aquests, en determinades circumstàncies, són responsables dels deutes de l'associació.

Diu Marín López<sup>50</sup> que els apartats 3, 4, i 5 de l'article 15 de la llei estatal constitueixen un autèntic disbarat, fruit de materials prelegislatius de diferent origen. La doctrina té problemes molt seriosos per a interpretar-los.<sup>51</sup> La llei valenciana despatxa aquest tema en l'article 21 en afirmar que l'associació o unió d'associacions inscrita respon de la gestió feta pels promotors o promotores, si l'aprova l'assemblea general en els tres mesos següents a la inscripció.

Quant a les associacions no inscrites, l'article 10.4 de la llei estatal afirma que «sens perjudici de la responsabilitat de la mateixa associació, els promotors d'associacions no inscrites han de respondre, personalment i solidàriament, de les obligacions concretes amb tercers. En aquest cas, els associats han de respondre solidàriament de les obligacions concretes per qualsevol d'ells enfront de tercers, sempre que hagueren manifestat actuar en nom de l'associació». L'apartat 3 d'aqueix mateix article imposa als promotors de l'associació que duguen a terme les actuacions que siguen necessàries, a l'efecte de la inscripció, «responent en cas contrari de les conseqüències de la falta d'aquella».

La llei valenciana assenyala, quant a la responsabilitat de les associacions no inscrites, que l'«associació respon dels actes indispensables per a constituir-se i dels duts a terme pels fundadors i les fundadores d'acord amb els estatuts i establits per a la fase anterior a la inscripció».

## 10. EXTINCIÓ

Les associacions es dissolen per les causes establides en l'article 17 de la Llei d'associacions estatal i, a més, per les següents, segons resa l'article 50 de la

49. Juan José MARÍN LÓPEZ, «Personalidad jurídica, capacidad y responsabilidad de las asociaciones», a *Asociaciones y Fundaciones...*, p. 140.

50. Juan José MARÍN LÓPEZ, «Personalidad jurídica, capacidad y responsabilidad de las asociaciones», a *Asociaciones y Fundaciones...*, p. 143.

51. Sobre el tema es pot veure Sofia de SALAS MURILLO, «Acerca del sistema previsto en el art. 15 LODA», a *Asociaciones y Fundaciones...*, p. 289 i s.

lleï valenciana: *a)* Quan concórrega qualsevol causa establida en els estatuts.<sup>52</sup> *b)* Per baixa de les persones associades, de manera que queden reduïdes a menys de tres. *c)* Quan concórrega qualsevol altra causa legal. *d)* Per sentència judicial ferma.<sup>53</sup>

La dissolució determina l'obertura del procediment de liquidació, l'associació conserva la seua personalitat jurídica fins que es tanqui, i s'arplega així una doctrina pacífica sobre si l'associació conservava o no la dita personalitat jurídica.

En el moment de l'acord de dissolució, els membres dels òrgans de govern en vigor es converteixen en liquidadors, llevat que els estatuts diguen una altra cosa.

Els liquidadors conclouen les operacions pendents, liquiden el patrimoni, apliquen el sobrant a la finalitat fixada en els estatuts, encara que també es pot repartir entre els associats (no hi ha cap norma que ho prohibisca)<sup>54</sup> i procedeixen a la cancel·lació en el registre.

## **11. L'ASSOCIACIÓ COM A ÀMBIT DE CONFLUÈNCIA ENTRE CONSTITUCIÓ I DRET PRIVAT. LA STS DEL 20 DE DESEMBRE DE 2010**

Assenyala Gómez Montoro<sup>55</sup> que l'associació constitueix un bon exemple d'incidència de la Constitució en l'àmbit privat, pel fet que l'explicació dels fenòmens associatius no pot fer-se només des de l'òptica del dret privat, ja que es tracta, abans que res, de l'exercici d'un dret fonamental. Assenyala, així mateix, que, encara que el caràcter normatiu de la Constitució no és qüestionat i és notori l'efecte que té en molts àmbits de les relacions juridicoprivades, la manera en què la Constitució —i de manera especial els drets fonamentals que s'hi garanteixen— incideix en tals relacions continua sent, en gran manera, una qüestió per aclarir. A aquesta última qüestió ens hi referim breument.

Des d'aquest punt de vista, té interès, per ser plenària, la STS del 20 de desembre de 2010, en què es resolien diversos problemes plantejats per l'expulsió d'una societat de tretze associats, a causa d'una reunió de protesta. La sentència examina la incidència dels drets fonamentals, especialment el principi d'igualtat, en l'àmbit

52. En aquest cas, la dissolució de la societat requereix l'acord de la majoria absoluta de l'assemblea general, convocada específicament amb tal objecte a iniciativa de l'òrgan de representació o a petició de qualsevol persona associada. L'assemblea general ha d'acordar la dissolució o el que siga necessari per a remoure la causa. Si l'assemblea no ha sigut convocada, no ha tingut lloc o no ha adoptat cap dels acords referits, qualsevol persona interessada pot sol·licitar al jutge de primera instància del domicili social que convoque l'assemblea o dissolga l'associació.

53. La dissolució, en aquest cas, requereix una resolució judicial motivada.

54. Josefina ALVENTOSA DEL RÍO, «La ley 14/2008, de asociaciones, de la Comunidad Valenciana y su relación con el medio agrario y alimentario», *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, segona època, núm. 55, any xxv (juliol-desembre 2009), p. 18.

55. Ángel José GÓMEZ MONTORO, *Asociación, constitución, ley...*, p. 34.



de les associacions. Així mateix, fa referència al control judicial de les causes d'expulsió dels socis establides en els estatuts societaris.

Els fets van ser els següents. Diversos socis de Central Lechera Asturiana van interposar demanda sobre protecció civil de drets fonamentals d'impugnació dels acords socials d'expulsió adoptats per l'assemblea general el 3 de juny de 2005, contra l'entitat Central Lechera Asturiana SAT. En la demanda fixen nítidament el debat jurídic, ja que demanen al jutjat que dicte sentència declarant: «a) La nul·litat de l'article 25.g dels estatuts socials per contravenir els drets fonamentals d'associació, llibertat d'expressió i llibertat d'informació dels socis que són part integrant de l'ordre públic constitucional. b) Que els acords de l'assemblea general ordinària del 3 de juny de 2005 pels quals s'expulsa els tretze socis sancionats violen els seus drets fonamentals de reunió i manifestació, llibertat sindical i interdicció de la indefensió, i declare la seua nul·litat de ple dret, condemnant la societat demandada a restituir la condició de socis als expulsats en les mateixes condicions d'abans de l'adopció de l'acord amb indemnització de danys i perjudicis causats per dany emergent i lucre cessant a determinar en execució de sentència i amb imposició de costes a la demandada». El jutge de primera instància va desestimar la demanda. Així mateix, va ser desestimat el recurs d'apel·lació interposat per la part demandant.

Van interposar un recurs d'infracció processal i un recurs de cassació, per diversos motius, dels quals em detinc, molt breument, a considerar els que afecten la incidència dels drets fonamentals en l'associació. El Tribunal Suprem no accepta ni el recurs de cassació ni el d'infracció processal.

La sentència esmentada dona per feta la incidència —sense donar explicacions— dels drets fonamentals en l'àmbit privat, en aquest cas, en el camp de l'associació, que, en ser un dret fonamental, constitueix al mateix temps àmbit d'autonomia dels particulars.

Es parla de violació de l'article 14 de la Constitució espanyola, que reconeix la igualtat davant la llei, i es considera la part recurrent, que en aquest cas se sanciona amb l'expulsió de tretze manifestants d'un total de tres-cents socis participants en la manifestació, sense causa, justificació ni motivació suficient per a aqueixa discriminació.

El debat jurídic plantejat per la part recurrent és si amb l'exclusió de tretze socis de l'entitat, d'entre els tres-cents manifestants, davall l'al·legació de ser els únics identificats, s'ha provocat una actuació discriminatòria i, per tant, contrària al principi d'igualtat fixat per l'article 14 de la Constitució.

La sentència afirma que no s'atempta al principi d'igualtat quan l'òrgan jurisdiccional no anul·la una resolució associativa que pot ser discutible o que una part considera injusta, ja que és una norma que manté des de sempre que tant el jutge de primera instància com el Tribunal Suprem consideren que les associacions tenen

una base raonable de decisió, que ha de ser respectada, i en aquest cas l'actuació de l'associació demandada s'estima raonable.

Aquesta sentència té interès amb vista a fer un seguit de consideracions sobre l'aplicació del principi d'igualtat en les relacions privades, que el Tribunal Suprem dóna per fet, però que ha plantejat problemes doctrinals no senzills per la possible contraposició amb el principi d'autonomia de la voluntat. Juntament amb el principi d'igualtat, es planteja en la sentència la implicació d'altres drets fonamentals en l'àmbit de l'associació així com el control que poden fer els tribunals del poder sancionador de l'associació.

L'aplicació dels drets fonamentals a les relacions privades té l'origen en la doctrina i jurisprudència alemanyes. Òbviament no tracte de fer un recorregut per la doctrina i la jurisprudència alemanyes —aquest no és el lloc—, però sí que vull assenyalar algunes fites que ens marquen punts de referència o contextos.

Deia Hesse<sup>56</sup> que el Tribunal Constitucional alemany identifica els drets fonamentals, juntament amb la seua funció de defensa enfront de les intervencions del poder públic, amb principis objectius no sols de l'ordenament constitucional, sinó de l'ordenament jurídic en el seu conjunt: la llei fonamental, que no vol ser un ordre valorativament neutral, ha erigit en la secció relativa als drets fonamentals un ordre objectiu de valors, que expressen un reforçament de principi de la força vinculant dels drets fonamentals. Aquest sistema ha de regir en tots els àmbits del dret, òbviament incloent-hi el dret civil. Cap prescripció civil ha d'estar en contradicció amb l'ordre objectiu de valors.

Probablement és la denominada *sentència Lüth*, del 15 de gener de 1958, quan la jurisprudència constitucional alemanya es planteja la qüestió de l'eficàcia dels drets fonamentals, també en un context de superar l'època del nacionalsindicalisme i el positivisme jurídic. Manifesta Venegas<sup>57</sup> que el Parlament federal alemany triat el 1949 no pareixia disposat a desenvolupar per via legislativa alguns dels punts més importants que contenia la Constitució, de manera que algun sector de la doctrina va instar els jutges a pal·liar aquesta situació, per a evitar que les previsions constitucionals quedaren en paper mullat.

En el cas de la sentència mencionada, el cas va començar quan el 1950, H. Lüth, president d'una agència de premsa d'Hamburg, va instar públicament a boicotejar l'última pel·lícula de Veit Harlan, conegut director de cine que durant el règim nacionalsocialista havia fet, entre d'altres, alguna pel·lícula antisemita. La productora cinematogràfica va demandar H. Lüth, que va ser condemnat en primera

56. Konrad HESSE, *Derecho constitucional y derecho privado*, Madrid, Civitas, 2001, p. 56.

57. María VENEGAS GRAU, *Derechos fundamentales y derecho privado: Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y el principio de autonomía privada*, Madrid, Marcial Pons, 2004, p. 139.

instància. El jutge va considerar que la seua incitació al boicot vulnerava els bons costums i que, per tant, procedia aplicar el paràgraf 826 del *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), en virtut del qual «el que fraudulentament causa dany a un altre de manera contrària als bons costums està obligat a reparar-lo». Aquesta decisió va ser confirmada en apel·lació, després de la qual cosa H. Lüth va interposar un recurs d'empara davant el Tribunal Constitucional per vulneració del seu dret a la llibertat d'expressió.

La demanda va ser estimada. El Tribunal va argumentar que el Tribunal civil no havia interpretat el paràgraf 826 del BGB en vista dels drets fonamentals, i que havia ignorat que aqueixos drets, en la seua dimensió objectiva, es projecten sobre el conjunt de l'ordenament i, també, per descomptat, sobre el dret privat.

En aquesta sentència, segons l'opinió de Venegas,<sup>58</sup> el Tribunal Constitucional alemany introdueix la dimensió objectiva dels drets fonamentals com a base del seu raonament. El text comença reconeixent que «els drets fonamentals tenen com a objecte, en primer lloc, assegurar l'esfera de llibertat dels particulars enfront d'ingerències del poder públic; són drets de defensa del ciutadà enfront de l'Estat». No obstant això, en la mesura que la llei fonamental no vol ser un ordre axiològicament neutral, en el capítol relatiu als drets fonamentals també ha instituit un ordre objectiu de valors que es distingeix, per tant, de la dimensió subjectiva dels drets. «Aquest sistema de valors, el punt central del qual es troba en el lliure desenvolupament, dins la societat, la personalitat de l'home i en la seua dignitat, ha de valdre com a decisió constitucional bàsica en tots els àmbits del dret, del qual reben directrius i impulsos l'òrgan legislador, l'Administració i la jurisdicció. Per tant, aqueix ordre de valors també influeix, evidentment, sobre el dret civil; cap precepte juridicoprivat ha d'entrar en contradicció amb aquest, i tots s'han d'interpretar d'acord amb el seu esperit».

Si ara ens fixem en algunes sentències del Tribunal Constitucional espanyol relatives a l'eficàcia dels drets fonamentals en les relacions entre particulars, potser la STC 18/1984, del 7 de febrer, siga una de les més representatives.

Aquesta sentència va saber d'un recurs d'empara interposat contra un pretès «acte administratiu» d'una caixa d'estalvis, que desestimava un recurs d'alçada formulat contra una decisió anterior de la Junta Electoral Interna sobre eleccions de representants del personal en els òrgans de govern. El Tribunal Constitucional va desestimar el recurs per entendre, d'acord amb el que disposa l'article 41.2 de la Llei orgànica del Tribunal Constitucional (LOTIC), que l'acte impugnat no era susceptible d'empara, «per no provenir d'un ens públic, ni ser imputable a l'Administració de l'Estat, per no haver sigut dictada per delegació d'aquella». El Ministeri Fiscal havia plantejat, no obstant això, que els articles 53.2 i 161.2 de la CE

58. María VENEGAS GRAU, *Derechos fundamentales y derecho privado...*, p. 140 i s.

no circumscriuen el recurs d'empara als actes emanats d'ens públics, amb la qual cosa sostenia «la possibilitat d'aquest enfront d'actes emanats d'ens que no tenen tal naturalesa».

El Tribunal Constitucional no va acollir tal tesi, però va reconèixer la vinculació dels particulars als drets fonamentals i les llibertats públiques: «Aquesta concretització de la llei suprema» —afirma el Tribunal Constitucional, en relació amb el que disposa l'article 41.2 de la LOTC— «no s'ha d'interpretar en el sentit que només se siga titular dels drets fonamentals i llibertats públiques en relació amb els poders públics, atès que en un Estat social de dret com el que determina l'article 1 de la Constitució, no es pot sostenir amb caràcter general que el titular de tals drets no ho siga en la vida social, tal com evidencia la Llei 62/1978, del 26 de desembre, de protecció dels drets fonamentals, que fixa la via penal —aplicable siga quin siga l'autor de la vulneració quan cau dins l'àmbit penal—, la contenciosa-administrativa —ampliada per la disposició transitòria segona, apartat dos, de la LOPJ— i la civil no limitada per raó del subjecte autor de la lesió. El que succeeix, d'una part, és que hi ha drets que només es tenen enfront dels poders públics (com els de l'article 24), i, d'una altra, que la subjecció dels poders públics a la Constitució (art. 9.1) es tradueix en un deure positiu de donar efectivitat a tals drets quant a la vigència que té en la vida social, un deure que afecta el legislador, l'executiu i els jutges i tribunals, en l'àmbit de les seues funcions respectives. D'on resulta que el recurs d'empara es configura com un remei subsidiari de protecció dels drets i les llibertats fonamentals quan els poders públics han violat tal deure. Aquesta violació es pot produir respecte de les relacions entre particulars quan no compleixen la seua funció de restabliment d'aquells, que normalment corresponen als jutges i tribunals, a qui l'ordenament comanda la tutela general de tals llibertats i drets (art. 41.1 Llei orgànica del poder judicial [LOPJ])».

El Tribunal Constitucional afegeix: «En aquest sentit s'ha de recordar que el Tribunal ha dictat ja sentències en què ha admès i dictaminat recursos d'empara contra resolucions d'òrgans judicials, quan els actes subjectes a l'enjudiciament dels mateixos provenien de particulars, i ara ens ha de remetre a la doctrina establida en la STC 2/1982, del 29 de gener de 1982, sobre les peculiaritats que presenta la competència del Tribunal Constitucional quan s'impugna davant d'aquest, en via d'empara, resolucions d'òrgans judicials [...]. En aquest cas, no obstant això, el que s'ha impugnat no és una resolució d'un òrgan judicial, sinó d'un consell d'administració de la Caixa d'Astúries, una entitat que no té la condició d'ens públic, i tampoc no és imputable a l'Administració tal acte».

De Verda<sup>59</sup> ha comentat aquesta sentència, i les seues consideracions són en-

59. José Ramón de VERDA Y BEAMONTE, «El respeto a los derechos fundamentales como límite de la autonomía privada», *Gaceta Jurídica. Actualidad Jurídica* (Lima), núm. 93 (agost 2001), p. 53 i s.

certades. D'acord amb aquest autor, la sentència delimita dues qüestions diverses, que operen en àmbits distints (material i processal, respectivament): d'una part, la relativa a l'àmbit subjectiu d'aplicació dels drets fonamentals; de l'altra, la referent «als mitjans tècnics i jurídics que s'establisquen per a protegir-los».

Amb la primera qüestió es tracta de decidir si els drets fonamentals tenen com a destinataris, exclusivament, els poders públics o també els particulars. Amb la segona qüestió es tracta de dilucidar simplement si els actes d'autonomia privada lesius dels drets fonamentals poden ser recorreguts davant el Tribunal Constitucional.

Per l'autor, la sentència admet la *Drittwirkung der Grundrechte*, en exposar, amb caràcter general, que no es pot afirmar que només se siga titular dels drets fonamentals i llibertats públiques en relació amb els poders públics, i reconeix, d'algun manera, que determinats drets fonamentals i llibertats públiques tenen com a destinataris, no sols els poders públics, sinó també els particulars. Això pot donar lloc a distingir entre algunes classes de drets fonamentals segons si vinculen els ciutadans en l'exercici dels actes d'autonomia privada (vinculació que la sentència comentada dedueix de l'article 1.1 de la CE i, més concretament, de la idea que en un Estat social de dret «no es pot sostenir amb caràcter general que el titular de tals drets no ho siga en la vida social»).

Entre els drets fonamentals amb exclusiva eficàcia vertical («drets que només es tenen enfront dels poders públics»), la STC 18/1984 es refereix al dret a la tutela efectiva, els destinataris de la qual són, segons l'article 24 de la CE, els jutges i tribunals.

Entre els drets fonamentals amb eficàcia horitzontal (*inter privatos*) hi hauria els drets a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge (art. 18.1 CE), el dret a la inviolabilitat del domicili (art. 18.2 CE), el dret al secret de les comunicacions (art. 18.3 CE), el dret a la llibertat d'expressió i informació (art. 20.1.a i d CE), el dret de llibertat sindical (art. 28 CE) i, molt en particular, el dret a la no-discriminació (art. 14 CE).

Aquest reconeixement de la *Drittwirkung der Grundrechte* que fa aquesta sentència del Tribunal Constitucional no es veu perjudicat per la circumstància que l'ordenament espanyol no determine el recurs d'empara contra els actes dels particulars lesius dels drets fonamentals. I ací apareix el que la doctrina ha denominat la *fiinta alemanya*. El Tribunal Constitucional té la possibilitat d'enjudiciar, d'algun manera i en última instància, l'ajust a la Constitució dels actes d'autonomia privada, acudint a l'expedient de buscar un poder públic a qui imputar la violació d'un dret fonamental.

L'argumentació és la següent: l'article 9.1 de la CE, quan sanciona la subjecció dels poders públics a la Constitució, conté un mandat, dirigit als poders de l'Estat (legislador, executiu i jutges i tribunals, en l'àmbit de les seues funcions respectives),

que es tradueix en el deure positiu de donar efectivitat als drets fonamentals en l'àmbit de les relacions entre particulars.

I la conclusió és aquesta: quan els poders públics no compleixen aquest mandat, en especial, quan la jurisdicció ordinària no compleix el deure de restabliment dels drets fonamentals lesionats per actes d'autonomia privada, queden obertes les portes per a un recurs d'empara eventual, l'objecte formal del qual estarà, doncs, constituït pels actes eventuais d'un poder públic (normalment jutges i tribunals) que no complisquen amb el deure positiu, que els imposa l'article 9.1 de la CE, de donar efectivitat als drets quant a la seua vigència social.

Admetent, doncs, l'eficàcia dels drets fonamentals en les relacions privades, en la pràctica el xoc es produeix entre el principi d'igualtat i el principi de l'autonomia privada: una persona té dret a contractar amb qui vulga i com vulga? Fins a quin punt açò no és així, quan entra en joc el principi d'igualtat i de no discriminació?

Bercovitz<sup>60</sup> afirma que cal partir del principi de l'autonomia privada perquè l'eficàcia de l'article 14 de la CE dins l'àmbit jurídicoprivat és menor que enfront dels poders públics i això perquè és inherent al mateix concepte de *autonomia privada* el predomini de la voluntat individual sobre la igualtat: es contracta amb qui es vol i com es vol, es disposa en testament a favor de qui un vol i com es vol, es dona a qui es vol i com es vol, s'associa un amb qui vol i per al que vol, es constitueix una fundació per al que un vol i amb la dotació que es vol, es condona el deute a un deutor i s'és enèrgic enfront d'un altre, s'exerceixen els drets enfront de qui un vol, i naturalment tot això dins els límits marcats per les normes imperatives.

El que l'article 14 de la CE prohibeix, assenyalada, com a part de l'ordre públic nacional, és que aqueix exercici arbitrari (deixat a l'arbitri de cada un) de l'autonomia privada pugua produir discriminacions manifestes contràries a les expressament previstes en ell: naixement, raça, sexe, religió, opinió. També pot produir discriminacions derivades d'altres condicions o circumstàncies personals o socials, sempre que aquestes, igual que les expressament numerades, tinguen, per raons històriques, geogràfiques, econòmiques o de qualsevol índole, la transcendència social indispensable perquè la dita prohibició tinga valor d'ordre públic.

Es podria afirmar que el principi d'igualtat presenta dues facetes: d'una banda, el que podríem denominar el principi general d'igualtat i, de l'altra, la prohibició de discriminació per alguna de les causes que determina l'article 14 de la CE. Des d'aquest punt de vista, representaria un mandat de tractament igual que es dirigiria exclusivament a l'Estat i no és extrapolable als particulars, per la rellevància del principi d'autonomia de la voluntat en l'esfera privada. No és possible que l'Estat obligue els particulars a sotmetre's al principi d'igualtat, perquè seria una aberració.

60. Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «Principio de igualdad y derecho privado», *Anuario de Derecho Civil* (Madrid), núm. 2 (1990), p. 424.

ció i anul·laria l'autonomia privada. Per exemple, els particulars poden subscriure contractes amb el Josep i no amb el Joan, sense haver de donar explicacions. Poden condonar el deute a una persona i no a una altra.

En canvi, la prohibició de discriminació sí que vincularia, encara que no amb la mateixa força, els poders públics i els particulars. Com afirma el Tribunal Constitucional, en la interlocutòria 1069/1987, «és possible entendre que alguns drets fonamentals produeixen un cert grau d'eficàcia entre els particulars i que, en aquest cas, hi ha el dret a no ser discriminat que estableix l'article 14 de la CE, quan es tracta de les discriminacions típiques —per raó de naixement, raça, sexe, religió, opinió o condició social».

En relació amb això, cal esmentar les sentències dels Alardos. En aquestes desfilades només es permetia als homes desfilar com a soldats en la rememoració històrica. Mentre algunes sentències del Tribunal Suprem sancionaven aqueixa pràctica com a discriminatòria per a les dones quan les desfilades eren organitzades pels ajuntaments d'Hondarríbia i Irun; la STS del 15 de gener de 2007, en canvi, partint —i ací està el fonament de la resolució—, del fet que el principi d'igualtat té menys intensitat en les relacions privades, va entendre perfectament legítima la dita exclusió de les dones en les activitats (Alardos) organitzades des de 2001 —en vista de la renúncia de l'Ajuntament d'Hondarríbia a fer-ho— per associacions privades defensores de la tradició, ja que, com assenyala el Tribunal Suprem, no hi ha greuge al principi d'igualtat de l'article 14 de la CE «abans que res perquè no hi ha exclusivitat en la promoció d'iniciatives d'aquest tipus, ni impediment perquè se celebren en la via pública altres actes de característiques semblants amb intervenció d'homes i dones o, fins i tot, només de dones [...]. En definitiva, no hi ha discriminació per raó de sexe en aquest cas perquè *a)* l'Alardo tradicional és una activitat privada; *b)* la seua celebració no impedeix a qui ho vulgue organitzar Alardos o marxar amb altres característiques; *c)* tampoc cal alterar les que han definit els promotors de cap d'ells llevat que incórreguen en alguns dels casos en què la llei autoritza el poder públic competent a fer-ho, cosa que no succeeix ací, i *d)* ni, molt menys, impedir que tinguin lloc [...] en vista dels drets fonamentals reconeguts en la Constitució».

Tornant a la sentència del Tribunal Suprem del 20 de desembre de 2010, es planteja en la resolució judicial la nul·litat de l'article 25.g dels estatuts socials, que estableix com a susceptible de sanció d'expulsió «la falta greu de respecte o consideració amb els òrgans de govern de la societat agrària de transformació en l'exercici de les seues funcions expressades públicament o de manera privada amb notorietat».

La part considera que aquest article és indefinit i que en cap cas és un bé jurídic protegible que es pugui situar al davant de drets fonamentals constitucionalment reconeguts.



Assenyala la sentència del Tribunal Suprem esmentada que en matèria d'organització interna, a excepció dels partits polítics, els sindicats, les associacions empresarials, els col·legis professionals i les organitzacions professionals, la Constitució no estableix cap requeriment en el que afecta l'organització interna de les associacions. El Tribunal Constitucional en aquesta matèria ha declarat en la sentència 218/1998, del 22 de novembre, que «la llibertat d'autoorganització forma part del contingut propi de l'article 22 de la Constitució, de manera que les intromissions indegudes dels poders públics en la vida interna de les associacions constitueix una violació del dret d'associació».

Centrant-se el Tribunal Suprem en el tema del litigi, que és un cas d'expulsió d'associats, manifesta que el dret d'associació, com tot dret, es veu unit a un seguit de deures l'incompliment dels quals pot donar lloc en l'àmbit associatiu a l'expulsió perquè, com declara el Tribunal Constitucional en sentència del 22 de novembre de 1988 i així ha sigut reiterada en altres sentències posteriors, «res impedeix que els estatuts establisquen que un soci pot perdre la qualitat de tal en virtut d'un acord dels òrgans competents de l'associació basat en el fet que, segons el parer d'aquests òrgans, el soci ha tingut una determinada conducta que vaja en contra del bon nom de l'associació o que siga contrària als fins que persegueix».

D'altra banda, entre les causes d'expulsió no es poden establir les que foren discriminatòries o atemptaren contra el conjunt dels drets fonamentals, ja que els estatuts de l'associació han d'estar sotmesos a la Constitució.

En el cas que considerem, el Tribunal Suprem sosté correctament que no s'ha infringit amb aquesta expulsió cap dret fonamental. Tampoc no hi ha violació del principi d'igualtat ni causa de discriminació. No hi ha violació d'altres drets fonamentals: no hi ha infracció dels drets de reunió i manifestació, ja que l'expulsió procedia per haver impedit els expulsats de manera coactiva l'eixida de l'empresa del president, així com de la resta de membres de la junta rectora. Tampoc no es violava el dret a la llibertat sindical, com sostenia la part recurrent, en tant que afirmava que la manifestació convocada el dia 16 de novembre de 2004 per les organitzacions comarcals de dos sindicats agraris a què pertanyien els sancionats era un exercici de llibertat sindical, per la qual cosa les sancions imposades són nul·les per violació de la dita llibertat sindical.

El Tribunal Suprem discrepa, atès que afirma que la reunió convocada no tenia naturalesa sindical, ja que es tractava d'un grup d'empresaris autònoms, no sindicats, que es van reunir per a manifestar la seua posició dissident.

Una altra qüestió interessant que es planteja és si l'eficàcia dels drets fonamentals en l'àmbit de les relacions privades exigeix la mediació d'una llei. Pot ser una qüestió d'oportunitat la mediació legislativa (en aquest sentit, és paradigmàtica la Llei orgànica 3/2007, del 22 de març, per a la igualtat d'homes i dones), però és òbvia l'aplicació directa dels drets fonamentals en l'àmbit privat, encara que sem-



pre cal fer una labor de ponderació entre el principi de l'autonomia de la voluntat i l'aplicació del dret fonamental.

Hi ha, per tant, incidència dels drets fonamentals en l'àmbit de l'associació. No obstant això, ha sigut discutida per la doctrina una qüestió prèvia: hi ha control judicial del poder sancionador de l'associació, no sols per a determinar si es produeix infracció d'un dret fonamental, sinó per a fiscalitzar si els òrgans d'aquesta han actuat amb correcció en l'expulsió de l'associat?

Ací hi ha dues qüestions: el control judicial del poder sancionador de l'associació i el perjudici econòmic que pot produir la sanció a l'expulsat, en tant que criteri d'una intensitat més o menys alta en aqueix control.

És bàsica, en aquest sentit, la STC 218/1988, del 22 de novembre. L'assumpte era el següent. El desembre de 1985, la junta directiva de l'associació Círculo Mercantil de La Línea de la Concepción (Cadis) va acordar privar de la seua condició de soci Juan Ruiz Benítez per considerar que aquest havia comès una falta greu d'acord amb el que disposa l'article 19 dels estatuts socials, segons el qual «els socis [...] que cometen falta que, segons el parer de la directiva o exposades a aquesta per quinze socis almenys, danyen el bon nom de la societat, perdran els seus drets totalment o parcialment. En ambdós casos, el president ho ha de posar reservadament en coneixement de l'interessat. Si aquest resolguera acceptar la resolució de la junta directiva, no es dóna compte a la junta de les causes. En cas contrari, es convoca una assemblea general de socis en què el soci en qüestió tindrà dret a ser escoltat, i immediatament després s'absentarà del local. La decisió de la directiva és vàlida si obté l'aprovació de les dues terceres parts dels concurrents en votació, que serà precisament secreta». La mateixa junta, el 18 de gener de 1986, en vista d'un escrit que li van dirigir uns cent socis de l'entitat, va acordar donar de baixa dos membres més, Francisco Carrero Bermejo i Juan Samuel Fernández.

Els tres socis expulsats van recórrer directament contra l'acord de la junta davant el jutjat de districte de La Línea de la Concepción, que, en sentència del 4 d'abril de 1986 va desestimar la demanda. Un cop apel·lada la sentència, l'Audiència Provincial de Cadis, en sentència del 31 de juliol de 1986, va revocar l'anterior, va estimar la demanda —en considerar que «la determinació de si va existir aqueixa falta greu correspon als tribunals»— i va condemnar l'associació demandada a readmetre els demandants.

L'associació Círculo Mercantil va recórrer en empara davant el Tribunal Constitucional i va al·legar que la sentència de l'Audiència violava el dret fonamental d'associació de l'article 22 de la CE, «ja que entrava a analitzar si els socis havien comès una falta greu, així que [...] el règim de les associacions es determina pels seus estatuts i pels acords vàlidament adoptats per l'assemblea general i els òrgans directius competents».

El Ministeri Fiscal va desestimar el recurs: «El dret d'associació com a dret fonamental es predica no sols de l'entitat social sinó també dels socis». Els conflictes que sorgisquen entre l'associació i alguns dels socis «han de ser resolts de manera imparcial i de conformitat amb el dret, i per fer-ho cal el sotmetiment de l'associació i dels socis als tribunals de justícia». «Una associació», va reiterar, «no és un ens aïllat, sinó que actua en un entramat social regit pel dret» i «si s'admetera [...] la impossibilitat d'accedir als tribunals per a impugnar acords adoptats d'acord amb els estatuts, els drets dels associats estarien sotmesos a la voluntat unilateral i a la interpretació subjectiva dels òrgans de l'associació. El soci quedaria indefens». «Per això», concloïa, «encara que un acord es prenga de la manera fixada en els estatuts, el fons d'aqueix acord pot ser contrari als drets dels socis i aquesta possible disconformitat pot ser objecte d'impugnació judicial».

La doctrina<sup>61</sup> assenyalava que les al·legacions de l'associació recurrent i del Ministeri Fiscal centraven així la qüestió de l'abast de l'autonomia organitzativa de les associacions manifestada en els estatuts: per l'associació recurrent, la resolució d'expulsió era jurídicament correcta quan havia sigut adoptada pels òrgans competents, que, seguint el procediment establert en els estatuts socials, havien considerat que el comportament dels socis expulsats era una falta que danyava el bon nom de la societat. Pel Ministeri Fiscal, en canvi, el control judicial que tutela el dret dels socis enfront de la resolució d'expulsió abastava també la valoració del seu contingut material —el «fons» de l'assumpte i no sols la «forma». Ara bé, segons indica la doctrina mencionada, cal fer notar que l'al·legat del Ministeri Fiscal no incloïa cap test que delimitara amb una mínima concreció l'abast d'aqueix control judicial: es parlava de l'associació com d'un «entramat social regit pel dret», com un àmbit de relacions entre la societat i els socis en què poden sorgir conflictes que s'han de resoldre «de manera imparcial i de conformitat amb el dret» i no com d'un ens autònom, autoorganitzat —i al qual entren a formar part els que decideixen voluntàriament acceptar-ne els estatuts—; es diu que, en qualsevol altre cas, el soci quedaria a mercè de «la voluntat unilateral dels òrgans de l'associació» i, per tant, «indefensos», però no que, si se segueix la tesi del Ministeri Fiscal, l'associació perdria un component essencial de l'autonomia autoorganitzativa quant a les resolucions sancionadores, que s'haurien d'adequar al sistema de valors substantiu expressat en cada moment per l'ordenament jurídic interpretat pels jutges.

El Tribunal Constitucional va resoldre concedir l'empara sol·licitada en una sentència polèmica en què dos magistrats van oposar un vot particular. Majoria i minoria van formular, per primera vegada en la jurisprudència constitucional espanyola, sengles aproximacions a un criteri normatiu sobre el dret d'autoorga-

61. Pablo SALVADOR CODERCH; Ingo von MÜNCH i Josep FERRER I RIBA, *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*, Madrid, Civitas, 1997, p. 57.

nització de les associacions i la seua transcendència en matèria d'expulsió de socis.

Per la majoria, els tribunals ordinaris no poden entrar sense més a determinar —al marge dels estatuts socials— si els socis expulsats van cometre una falta greu i, consegüentment, van merèixer l'expulsió, perquè «la potestat d'organització que comprèn el dret d'associació s'estén amb tota evidència a regular en els estatuts les causes i els procediments de l'expulsió de socis». Així, els estatuts d'una associació poden determinar quines són les conductes dels socis que resulten incompatibles amb la seua condició de tals amb independència de les valoracions genèriques establides per un ordenament jurídic per a regular la vida de la comunitat. La raó, va afegir el Tribunal, és que «l'associació té com a fonament la lliure voluntat dels socis d'unir-se i de romandre units per a complir els fins socials, i els que hi ingresen [...] accepten en bloc les normes estatutàries a què queden sotmesos». «Naturalment», continuava, «l'activitat de les associacions no forma [...] una zona exempta del control judicial, però els tribunals [...] han de respectar el dret d'autoorganització de les associacions, que [...] forma part del dret d'associació [...] Res no impedeix que els estatuts establisquen que un soci pugua perdre la qualitat de tal en virtut d'un acord dels òrgans competents de l'associació basat en el fet que, segons el parer d'aquells òrgans, el soci ha tingut una determinada conducta que vaja en contra del bon nom de l'associació o que siga contrària als fins que aquesta persegueix. Quan açò ocorre, el control judicial continua sent-hi, però el seu abast no consisteix en el fet que el jutge pugua entrar a valorar, amb independència del judici que ja han fet els òrgans de l'associació, la conducta del soci, sinó a comprovar si hi va haver una base raonable perquè els òrgans de les associacions prengueren la decisió corresponent».

La doctrina mencionada assenyalava que el criteri de «la base raonable» és molt genèric, encara que no tant com per a comprendre —almenys en aquest cas, precisen— els aspectes estrictament valoratius de la resolució dels òrgans socials: el control dels jutges i tribunals ordinaris es refereix a la possibilitat d'inquirir sobre l'existència dels fets que fonamenten la resolució dels òrgans socials, però no inclou fiscalitzar-ne la valoració: el judici de valor no és justiciable. Així, els òrgans de l'associació no poden afirmar l'existència de fets que no han tingut lloc, però poden, en canvi, apreciar o valorar lliurement els que efectivament han ocorregut i que els estatuts, amb llibertat en els aspectes materials, hagen previst com a causa de sanció. Com assenyalava el Tribunal, l'òrgan judicial s'ha de limitar a «verificar si s'han donat circumstàncies que puguen servir de base a la decisió [...] deixant el judici sobre aqueixes circumstàncies als directius de l'associació tal com prescriuen els estatuts». La majoria va rebutjar així l'al·legació del Ministeri Fiscal segons la qual «els drets dels associats estarien sotmesos a la voluntat unilateral i a la interpretació subjectiva dels òrgans de l'associació»: «el dret dels socis com a membres de

l'associació», va adduir el Tribunal, «consisteix en el dret que es complisquen els estatuts». Per això, «deixar la valoració d'una conducta [...] al judici de l'òrgan suprem de govern de l'associació i amb les garanties que estableix l'article 19 dels seus estatuts [...] entra en el contingut del dret d'associació com a element [...] del seu dret d'autoregulació».

Es podria dir, amb Bilbao Ubillos,<sup>62</sup> que el Tribunal no és gaire precís a l'hora de fixar els límits de la revisió judicial. Pareix que s'inclina per un control substancial o material de la sanció, encara que siga en el seu grau mínim. El jutge està obligat a comprovar si hi ha prou base per a l'adopció d'una mesura disciplinària. Així, una expulsió *ad nutum* o fundada en fets l'existència dels quals no haja sigut acreditada no es pot considerar lícita.

La sentència del Tribunal Constitucional deixa una porta oberta a la intensificació del control judicial en determinats casos: «El que s'ha dit fins ara», va assenyalar el Tribunal, «es refereix a les associacions purament privades. Una situació distinta sorgiria si l'expulsió del soci [...] es produïra en una associació que, fins i tot sent privada, ocupara de fet o de dret una posició dominant en el camp econòmic, cultural, social o professional, de manera que la pertinença o exclusió de l'associació representara un perjudici significatiu per al particular afectat», cap de les circumstàncies del qual es donava en el cas jutjat, ja que el Círculo Mercantil de La Línea de la Concepción és una simple societat recreativa. En el mercat de les associacions, venia a dir la majoria, la competència perfecta pareix excloure tot control judicial que no es referisca a la constatació de l'existència dels fets que donen lloc a les resolucions sancionadores.

Una aplicació d'aquesta sentència del Tribunal Constitucional la va constituir el cas de la Confraria de Pescadors del Palmar, a l'Albufera de València. Es tractava d'una associació de dret privat per a l'explotació econòmica de la pesca en aqueixa zona que negava a les dones la possibilitat d'integrar-se en aqueixa comunitat i guanyar-se la vida com a pescadores. El dret a pescar, que la confraria gestionava en règim monopolístic, era de concessió pública sobre aqueix domini públic, amb una posició dominant en aqueix àmbit. El 1997, cinc dones, filles de pescadors membres de la confraria, van sol·licitar l'ingrés en complir el requisit consuetudinari de ser descendents d'algun dels associats. La junta directiva de l'associació va rebutjar la seua candidatura amb l'excusa que no era individual i no estava avalada per dos pescadors en actiu, encara que no existia cap requisit estatutari en aquest sentit.

La sentència del jutjat de primera instància del 5 d'octubre de 1998 va estimar la demanda per a la protecció dels drets fonamentals i va declarar el dret de les

62. Juan María BILBAO UBILLOS, *Libertad de asociación y derechos de los socios*, Valladolid, Universidad de Valladolid, Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico, 1997, p. 54.

demandants a formar part com a membres de ple dret de la comunitat, en les mateixes condicions que els homes, fills de pescadors. Així mateix, va acordar la modificació de les normes que regeixen l'associació per a adequar-les al dret fonamental d'igualtat i de no-discriminació per raó de sexe en l'accés a la condició d'associat. La dita sentència va ser confirmada posteriorment per la sentència de l'Audiència Provincial de València, del 24 d'abril de 1999, que va desestimar el recurs d'apel·lació interposat per la comunitat.

La STS del 8 de febrer de 2001 va considerar, al seu torn, que la inadmissió de dones a la Confraria de Pescadors del Palmar vulnerava el dret fonamental d'igualtat perquè impedia que les dones pogueren desplegar una activitat laboral idèntica a la que exerceixen els homes, per tant, es tractava d'una discriminació laboral per raó de sexe (art. 14 CE). La Confraria de Pescadors va interposar un recurs d'empara davant el Tribunal Constitucional, que no el va admetre per diverses raons mitjançant interlocutòria del 20 de setembre de 2001. Respecte de l'argument de la lesió del dret d'associació de la confraria (art. 22 CE), la interlocutòria assenyalava que l'exercici de tal dret «no pot significar en cap cas la lesió de drets fonamentals de tercers» i continua dient que «aquesta comunitat ocupa una posició privilegiada, en tenir reconeguda pel poder públic l'explotació econòmica en exclusiva d'un domini públic, les aigües de l'Albufera i la seua riquesa piscícola, de manera que només es pot exercir l'activitat pesquera en aqueix lloc si s'és membre de la dita comunitat. Per consegüent, l'ingrés a la Confraria de Pescadors del Palmar, com a mitjà per a l'accés al treball i al gaudi d'una concessió administrativa, no es pot regular per normes o pràctiques que, de manera directa o indirecta, discriminen les dones».

En la sentència del Tribunal Suprem del 20 de desembre de 2010 s'al·legava també vulneració de la doctrina legal del Tribunal Constitucional i del Tribunal Suprem sobre l'exclusió de l'àmbit d'autoorganització de les sancions imposades als seus socis per societats amb finalitat econòmica.

El Tribunal Suprem comenta, en aquesta sentència, que és possible el control judicial dels acords socials d'expulsió d'un soci en els casos en què, per la naturalesa de l'associació, l'exclusió represente un perjudici significatiu per al particular afectat, atès que «el dret d'associació s'ha d'entendre en el marc de la Constitució i les lleis que respectant el contingut essencial de tal dret el desenvolupen o el regulen, per això el seu exercici no queda fora del control judicial».

Hi afegeix el Tribunal Suprem que, en el cas d'interlocutòries, no s'ha produït la vulneració esmentada perquè en la sentència objecte de recurs s'analitza detalladament en el fonament jurídic 3r l'expedient sancionador i la seua tramitació, la identificació i l'actuació retentiva dels sancionats, i basant-se en això procedeix declarar que els fets són enquadrables en el cas recollit en l'article 25.g dels estatuts.

No obstant això, hauria sigut interessant que la sentència haguera fet alguna precisió sobre si el perjudici econòmic causat per l'expulsió està lligat a la posició de predomini (econòmic, cultural, etc.) de l'associació.

## 12. BIBLIOGRAFIA

- ALVENTOSA DEL RÍO, Josefina. «La ley 14/2008, de asociaciones, de la Comunidad Valenciana y su relación con el medio agrario y alimentario». *Revista de Derecho Agrario y Alimentario* (Madrid), segona època, núm. 55, any xxv (juliol-desembre 2009).
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. «Principio de igualdad y derecho privado». *Anuario de Derecho Civil* (Madrid), núm. 2 (1990).
- BILBAO UBILLOS, Juan María. *Libertad de asociación y derechos de los socios*. Valladolid: Universidad de Valladolid. Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico, 1997.
- GÓMEZ MONTORO, Ángel José. *Asociación, constitución, ley: Sobre el contenido esencial del derecho de asociación*. Madrid: Tribunal Constitucional: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004.
- HESSE, Konrad. *Derecho constitucional y derecho privado*. Madrid: Civitas, 2001.
- JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. *La ley autonómica en el sistema constitucional de fuentes del derecho*. Madrid: Marcial Pons; Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònoms, 2001.
- MARÍN LÓPEZ, Juan José. «Personalidad jurídica, capacidad y responsabilidad de las asociaciones». A: *Asociaciones y Fundaciones: XI Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*. Murcia: Universidad de Murcia. Servicio de Publicaciones, 2005.
- PABLO CONTRERAS, Pedro de. «La legislación civil y la competencia autonómica en materia de asociaciones». *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional. Estudi* (Cizur Menor), vol. 1 (1999).
- PÉREZ ESCALONA, Susana. «Constitucionalidad de la Ley orgánica de asociaciones y reparto de competencias normativas en materia de asociaciones. (Una reflexión crítica a propósito de la STC 133/2006, de 27 de abril)». *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional* (Cizur Menor), núm. 8 (2006).
- SALAS MURILLO, Sofía de. «Acerca del sistema previsto en el art. 15 LODA». A: *Asociaciones y Fundaciones: XI Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*. Murcia: Universidad de Murcia. Servicio de Publicaciones, 2005.
- SALVADOR CODERCH, Pablo; MÜNCH, Ingo von; FERRER I RIBA, Josep. *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*. Madrid: Civitas, 1997.
- VENEGAS GRAU, María. *Derechos fundamentales y derecho privado: Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y el principio de autonomía privada*. Madrid: Marcial Pons, 2004.
- VERDA Y BEAMONTE, José Ramón de. «El respeto a los derechos fundamentales como límite de la autonomía privada». *Gaceta Jurídica. Actualidad Jurídica* (Lima), núm. 93 (agost 2001).

# **Comentari a la Llei 1/2001, del 6 d'abril, per la qual es regulen les unions de fet a la Comunitat Valenciana<sup>1</sup>**

JUDITH SOLÉ RESINA  
Professora titular de dret civil  
Universitat Autònoma de Barcelona

## **1. QÜESTIÓ PRÈVIA**

És sabut que el marc normatiu relatiu a les unions de fet es caracteritza perquè no hi ha una norma sobre la matèria d'àmbit estatal i, en canvi, n'hi ha diverses d'àmbit autonòmic. Algunes regulen un veritable estatut jurídic d'aquestes unions, mentre que d'altres es dediquen bàsicament a reconèixer a les unions de fet drets de caràcter públic, malgrat que en alguns casos també regulen determinats aspectes civils de la unió.

Les normes autonòmiques vigents sobre la matèria són la Llei foral navarresa 6/2000, del 3 de juliol, per la igualtat de les parelles estables; la Llei 18/2001, del 19 de desembre, de parelles estables del Govern Balear; la Llei 2/2003, del 7 de maig, reguladora de les parelles de fet del País Basc; la Llei 25/2010, del 29 d'abril, del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família, i el Decret legislatiu 1/2011, del 23 de març, del Govern d'Aragó, pel qual s'aprova el Codi del dret foral d'Aragó. També la Llei valenciana 1/2001, del 6 d'abril, per la qual es regulen les unions de fet; la Llei 11/2001, del 19 de desembre, d'unions de fet de la Comunitat de Madrid; la Llei 4/2002, del 23 de maig, de parelles estables del Principat d'Astúries; la Llei 5/2002, del 16 de desembre, de parelles de fet de la Comunitat Autònoma d'Andalusia; la Llei 5/2003, del 20 de març, de parelles de fet de la Comunitat Autònoma d'Extremadura; la Llei 5/2003, del 6 de març, de regulació de les parelles de fet a la Comunitat Autònoma de Canàries; i la Llei 1/2005, del 16 de maig, de parelles de fet de Cantàbria. Algunes comunitats autònomes com

1. Aquest treball forma part del projecte d'investigació de la Direcció General d'Investigació del Ministeri de Ciència i Innovació DER2010-17949 «Nova configuració de la persona física. Revisió de les condicions personals, familiars i patrimonials. El principi de no discriminació».



ara Galícia, La Rioja i Castella i Lleó han optat, en lloc de legislar sobre la matèria, per aprovar solament la creació i el funcionament del registre de les unions o parelles estables, sens perjudici d'atorgar-los beneficis públics en les normes corresponents, així, el Decret 248/2007, del 20 de desembre, pel qual es crea i es regula el Registre de parelles de fet de Galícia, el Decret 30/2010, del 14 de maig, pel qual es crea el Registre de parelles de fet de La Rioja, i l'Ordre FAM/1036/2010, del 5 de juliol, del Registre d'unions de fet de Castella i Lleó.

En aquestes línies no podem abordar amb profunditat la qüestió de la competència de les comunitats autònomes amb vista a legislar en matèria civil, ni tampoc concretament a legislar en matèria d'unions de fet. Solament recordem que cal distingir, d'acord amb l'article 149.1.8 de la Constitució espanyola (CE), entre les comunitats autònomes que tenien dret civil foral o propi compilat a l'hora de promulgar-se la Constitució, com Catalunya, Aragó, País Basc, Navarra, Galícia i Balears, i les que no el tenien. I que en aquest segon grup encara es poden distingir les comunitats autònomes que en altres temps havien tingut dret civil propi consuetudinari, com la Comunitat Valenciana, Astúries i Extremadura, cosa que justificaria determinades competències civils.<sup>2</sup> Així que solament tenen competència civil per a legislar en matèria d'unions de fet les comunitats on hi havia dret civil compilat a l'hora de promulgar-se la Constitució espanyola, o on hi havia hagut dret civil consuetudinari que regulés les unions de fet o institucions connexes (el que no succeeix en cap cas), i sempre que els seus respectius estatuts d'autonomia haguessin assumit aquesta competència (art. 149.3 CE). De manera que es plantejgen importants problemes de constitucionalitat respecte a diverses d'aquestes lleis autonòmiques, entre les quals la valenciana, que atribueixen efectes civils a les unions de fet, per manca de competència de dites comunitats en la matèria.<sup>3</sup> Concretament, i en el que aquí interessa, cal advertir que, en la nostra opinió, a falta de competència civil de la Comunitat Valenciana en relació amb les unions de fet, com que no hi ha costum valencià sobre aquesta qüestió ni sobre qualsevol altra connexa, la regulació que conté la Llei 1/2001 solament hauria d'incloure aspectes de dret públic de la institució i no s'hauria de referir, com efectivament fa, a efectes civils.<sup>4</sup>

2. En aquest sentit, la STC 121/1992, del 28 de setembre, reconeix que la Generalitat Valenciana «té competència per a legislar sobre institucions que hagin tingut una configuració consuetudinària específica en el seu àmbit territorial».

3. En el mateix sentit, Jesús ESTRUCH ESTRUCH, «La ley de uniones de hecho de la Comunidad Valenciana», *Revista de Derecho Civil Valenciano* (València), (2008), p. 14-16.

4. Per a un tractament amb més profunditat sobre la legitimitat competencial de las comunitats autònomes i més concretament de la Comunitat Valenciana per a legislar sobre parelles de fet es pot consultar Mari Paz GARCÍA RUBIO, «Parejas de hecho y lealtad constitucional», a *Estudios de derecho civil: homenaje al profesor Francisco Javier Serrano García*, Valladolid, Universidad de Valladolid, Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico, 2005, p. 47.



Les regulacions que contenen aquestes normes estan en molts punts realment distanciades, i no solament en la qüestió del reconeixement a la convivència estable en parella d'efectes civils o exclusivament de drets públics, sinó també en l'establiment i la determinació del concepte mateix de *unió de fet*, de la manera de constituir-se, dels requisits personals exigibles, o dels criteris d'aplicació de la norma, i configuren d'aquesta manera tractaments excepcionalment heterogenis d'una mateixa institució. En tot cas, cal tenir en compte que, d'acord amb la doctrina del Tribunal Constitucional (sala segona) exposada en la sentència 236/2000, del 16 d'octubre, la divergència entre la legislació civil d'una comunitat autònoma i el Codi civil —extensible, se sobreentén, a la divergència entre la legislació dels ordenaments civils autonòmics— no atempta contra el principi d'igualtat. Malgrat que no hi ha dubte que en la institució que ens ocupa provoca, com a mínim, perplexitat. No és casualitat la reserva constitucional a favor de l'Estat, que té atribuïda en exclusiva la competència amb vista a la regulació de les relacions jurídico-civils relatives a les formes del matrimoni (art. 149.1.8 CE), matèria amb la qual la institució que tractem planteja molts i evidents paral·lismes.

En les línies següents ens ocupem d'analitzar la Llei valenciana 1/2001, del 6 d'abril, per la qual es regulen les unions de fet, a fer-ho ens hi ajudarà la comparativa puntual amb altres lleis autonòmiques esmentades anteriorment.<sup>5</sup>

## **2. ÀMBIT D'APLICACIÓ DE LA LLEI 1/2001: CONSTITUCIÓ DE LA UNIÓ DE FET I REQUISITS PERSONALS DELS CONVIVENTS**

La Llei 1/2001 s'estructura en nou articles distribuïts en cinc capítols dedicats a les disposicions generals, la inscripció de les unions de fet, la inscripció dels pactes de convivència, l'extinció de la unió i les normes administratives; dues disposicions transitòries; una disposició derogatòria, i tres disposicions finals.

En el capítol primer de la Llei, dedicat a les disposicions generals, s'estableix l'àmbit d'aplicació de la llei (art. 1) i els requisits personals (art. 2).

Són dos els criteris que determinen l'aplicació de la Llei 1/2001: d'una banda, l'existència d'una relació de convivència entre dues persones que constitueixi una unió de fet que reuneixi els requisits legals establerts, i, de l'altra, que almenys un dels membres de la unió de fet estigui empadronat a la Comunitat Valenciana (art. 1).

5. Per a una comparativa detallada entre les lleis autonòmiques, vegeu Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «El ámbito de aplicación de las leyes sobre parejas o uniones estables de hecho», a *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, vol. 1, Múrcia, Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones, 2004, p. 587-601.

És clar que les unions de fet que no compleixin amb els requisits personals i de constitució establerts en la Llei en queden al marge i no poden exigir els efectes jurídics que aquesta els atribueix, de manera que els problemes que susciten s'han de seguir resolent basant-se en els principis generals de l'ordenament jurídic, en la línia que ho ha estat fent fins ara la jurisprudència.

D'acord amb l'article 1.1, aquesta Llei és d'aplicació «a les persones que conviuen en parella, de manera lliure, pública i notòria, vinculades de manera estable, almenys durant un període ininterromput de dotze mesos, i que hi hagi una relació d'afectivitat, sempre que voluntàriament decideixin sotmetre's a aquesta mitjançant la inscripció de la unió en el Registre administratiu d'Unions de Fet de la Comunitat Valenciana». I afegeix que «la inscripció en el registre esmentat té caràcter constitutiu».

Així es pot afirmar que solament es fixa la constitució formal de la unió per inscripció en el Registre d'Unions de Fet, i que és requisit *sine qua non* la prèvia convivència «lliure, pública, notòria i ininterrompuda» durant un mínim de dotze mesos. Amb el benentès que es tracta solament d'un requisit previ a la seva constitució per inscripció en el registre, de manera que la convivència per si mateixa no comporta mai la constitució de la unió.

Dita convivència ha de ser similar a la que deriva del matrimoni —convivència marital—, per això s'exigeix que respongui a una relació d'afectivitat —*affectio maritalis*— i pugui ser percebuda com a tal per les terceres persones, en ser pública i notòria. Evidentment també ha de ser lliurement consentida. L'exigència expressa de vinculació estable dels convivents que fa l'article 1.1 no té gaire sentit en tant que precisament en garantia d'aquesta estabilitat es requereix la convivència prèvia durant un període mínim de dotze mesos, per la qual cosa se n'hauria pogut prescindir.

En tot cas, es constata que no es té en compte la possibilitat de la constitució automàtica de la unió de fet que altres lleis reconeixen<sup>6</sup> pel transcurs d'un període de convivència o perquè hi ha descendència comuna. I d'aquesta manera es respecta la voluntat dels membres de la parella de sotmetre o no la seva relació a la Llei d'unions de fet. També cal assenyalar que, a diferència del que succeeix en la majoria de les normes autonòmiques sobre convivència estable, no s'estableix que el fet de tenir descendència comuna permeti excepcionar el requisit de l'any de convivència.<sup>7</sup>

Amb tot, la disposició transitòria primera adverteix que «el temps de convivència transcorregut abans de l'entrada en vigor d'aquesta Llei s'ha de tenir en

6. Així, el Codi civil de Catalunya (art. 234-1), la llei navarresa (art. 2.1), la llei asturiana (art. 3.2) i la llei canària (art. 1).

7. Les lleis de la nota anterior i les de Cantàbria (art. 4) i Extremadura (art. 4).

compte a l'efecte del còmput dels dotze mesos a què es refereix l'article 1, si els membres de la unió de fet estan d'acord».

En la mateixa línia que la llei valenciana, les lleis d'Extremadura (art. 4), Cantàbria (art. 4) i Madrid (art. 1) disposen que la inscripció en el Registre d'Unions de Fet és constitutiva, i requereixen per a la inscripció la prèvia convivència d'un any, però les lleis extremeña i cantàbrica salven aquesta exigència en els casos en què la parella tingui descendència comuna o manifesti la voluntat de formar una unió estable en document públic, mentre que la llei valenciana —i en la mateixa línia la madrilenya—, com ja ha quedat dit, exigeix en tot cas l'any previ de convivència.

D'aquesta manera, la Llei 1/2001 suma els requisits que altres lleis estableixen per a la constitució automàtica de la parella (període de convivència prèvia) i per a la constitució formal (inscripció), de manera que la llei autonòmica, juntament amb la madrilenya, resulta més restrictiva pel que fa a la constitució de la unió de fet, per la qual cosa solament procedeix per inscripció en el Registre i passat un any de convivència.

Probablement la convivència prèvia es requereix sobre la base que és un indicatiu de l'estabilitat que caracteritza les unions de fet (unions estables), que es pretén que quedin regulades per la llei —gaudeixin de beneficis públics—, i les distingeix de les unions de fet que en queden al marge, si bé és cert que d'aquesta manera es discriminen les unions de fet *legals* respecte de les unions matrimonials en què no hi ha aquesta exigència. És com si l'òrgan legislador partís de la idea que l'opció de la celebració del matrimoni ja implica aquesta estabilitat —potser perquè la voluntat de convivència està més madurada—, mentre que cal garantir-la legalment per a les unions de fet, cosa que resulta, com a mínim, discutible.

El segon criteri establert per la llei en relació amb el seu àmbit d'aplicació és el relatiu a la necessitat que almenys un dels membres de la unió de fet estigui empadronat a la Comunitat Valenciana (art. 1.3). Així, es té en compte la dada de l'empadronament i no la del veïnatge civil o lloc de residència dels convivents, cosa que, d'una banda, evidencia el marcat caràcter administratiu de la norma i, de l'altra, casa perfectament amb el requisit de constitució de la unió de fet per via de la inscripció en el Registre administratiu d'Unions de Fet.<sup>8</sup> N'hi ha prou que un dels dos membres de la parella estigui empadronat a la Comunitat Valenciana, malgrat que, com que s'exigeix també un període de convivència prèvia d'un any, normalment ho estaran tots dos.<sup>9</sup>

8. En relació amb la possible inconstitucionalitat d'aquest criteri de connexió, vegeu Susana ESPADA MALLORQUÍN, «El reconocimiento de efectos jurídicos a las parejas de hecho en el derecho español: evolución legislativa y jurisprudencial», *Revista de Derecho* (Barranquilla, Universidad del Norte Colombia), núm. 28 (desembre 2007), p. 119.

9. En el mateix sentit, Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «El ámbito de aplicación de las leyes sobre parejas o uniones estables de hecho», a *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, vol. 1, p. 597.

L'article 2.1 de la Llei 1/2001 es refereix als requisits personals que han de reunir els membres de la unió de fet. Malgrat que no ho digui expressament, les parelles poden ser de persones del mateix o de diferent sexe, així es dedueix del preàmbul de la Llei, cosa de la qual parlarem més endavant. Aquest precepte estableix que «no poden constituir una unió de fet d'acord amb la normativa d'aquesta Llei: a) els menors d'edat, no emancipats; b) les persones lligades pel vincle matrimonial; c) les persones que formen una unió estable amb una altra persona o que tinguin constituïda una unió de fet inscrita amb una altra persona; d) els parents en línia recta per consanguinitat o adopció, ni e) els parents col·laterals per consanguinitat o adopció dins el tercer grau».

La similitud entre aquests requisits i els exigits pel Codi civil (CC) als cònjuges per gaudir de capacitat matrimonial és evident; solament s'afegeix en aquesta relació una referència a l'impediment per formar una parella estable —s'entén una unió de fet al marge de la llei— o tenir constituïda una unió de fet inscrita amb una altra persona, que té la seva raó de ser en l'exigència d'exclusivitat de la convivència que, malgrat que no menciona expressament la Llei, es deriva de la necessitat que la convivència de la unió de fet s'assimili a la convivència matrimonial en el sentit a què hem fet referència abans. Cal tenir present que pot resultar complicat comprovar si una persona forma una unió de fet inscrita perquè si aquesta unió queda regulada per una altra llei autonòmica pot succeir que es trobi inscrita en el Registre d'Unions de Fet d'aquella comunitat o fins i tot que no estigui inscrita en cap registre, ja que algunes comunitats no tenen en compte la inscripció com a requisit de constitució. Altres diferències amb la capacitat matrimonial són que no s'estableix la possibilitat de dispensa dels impediments de minoria d'edat ni de tercer grau de parentiu col·lateral (art. 48.2 CC); ni l'impediment per haver estat condemnat com a autor o còmplice de la mort dolosa del cònjuge de l'altre membre de la parella (art. 47.3 i 48.1 CC).

D'acord amb l'article 2.2 de la Llei 1/2001, no es pot pactar la constitució d'una unió amb caràcter temporal ni sotmetre's a condició. També en aquest cas amb identitat de raó respecte a la mateixa prohibició en el matrimoni (art. 45 CC).

### **3. ACREDITACIÓ I INSCRIPCIÓ DE LA UNIÓ DE FET**

El capítol segon de la Llei 1/2001, que consta d'un únic article, tracta de la inscripció de les unions de fet. L'art. 3.1 de la Llei 1/2001 estableix que per a inscriure la unió de fet en el Registre administratiu d'Unions de Fet de la Comunitat Valenciana s'han d'acreditar, en expedient contradictori davant l'encarregat del registre, els requisits a què es refereix l'article 1, que són, com ja hem dit, l'existència d'una relació d'afectivitat i la convivència en parella de manera lliure, pública, notòria i ininterrompuda durant almenys un període de dotze mesos.

Aquest precepte afegeix que la prèvia convivència lliure, pública, notòria i ininterrompuda en relació d'afectivitat s'ha d'acreditar davant l'encarregat del registre mitjançant dos testimonis majors d'edat en ple exercici dels seus drets civils, i que reglamentàriament s'ha de regular l'expedient contradictori (art. 3.2).

En compliment d'aquest mandat legal (disposició final segona Llei 1/2001), el Decret 61/2002, del 23 d'abril, que aprova el Reglament d'Unions de Fet de la Comunitat Valenciana, desenvolupa la Llei. Regula el procediment d'inscripció d'aquestes unions i la manera de fer constar que hi concorre una causa extintiva per la inscripció en el registre, i deroga expressament el Decret 250/1994 i l'Ordre de la Conselleria d'Administració Pública del 15 de febrer de 1995, que havien regulat fins aquesta data el Registre d'Unions de Fet de la Comunitat Valenciana. Malgrat que, d'acord amb la disposició transitòria segona, «les inscripcions d'unions en el Registre d'Unions de Fet de la Comunitat Valenciana, regulades pel Decret 250/1994, del 7 de desembre, del Govern valencià, i per l'Ordre del 15 de febrer de 1995 de la Conselleria d'Administració Pública, s'han d'integrar d'ofici i de manera automàtica en el registre fixat en l'article 3 d'aquesta Llei».

El procediment d'inscripció que regula el Decret 61/2002 es basa en el principi de contradicció que regeix els procediments administratius, i que exigeix que es garanteixi la presència dels titulars dels distints interessos en joc. Requereix, en aquesta línia, el coneixement i la comprovació de la voluntat de cada un dels membres de procedir a la inscripció constitutiva en el Registre administratiu d'Unions de Fet de la Comunitat Valenciana, així com l'acreditació del requisit de la convivència durant el període mínim fixat en la Llei d'unions de fet. Amb aquesta finalitat s'exigeix: *a*) que la sol·licitud d'inscripció la subscriuguin conjuntament els dos membres de la unió de fet; *b*) la compareixença personal i conjunta d'ambdós davant l'encarregat del registre, excepte quan s'aporti escriptura pública en què quedi constància que manifesten la voluntat de constituir la unió quan es produïxi la compareixença d'apoderat amb poder notarial especial a l'efecte, sempre que en aquests casos comparegui personalment l'altre membre; *c*) la declaració de dos testimonis majors d'edat, i *d*) en el cas que la sol·licitud fos subscrieta per un sol dels membres de la unió de fet, s'exigeix el requeriment a l'altra persona designada en la sol·licitud perquè es manifesti expressament sobre la seva intenció o no de formar part de la unió.

Un cop constituïda la unió de fet per la inscripció, s'acredita mitjançant una certificació de l'encarregat del registre (art. 3.3).

#### **4. REGULACIÓ DE LA CONVIVÈNCIA. INSCRIPCIÓ I EFECTES DELS PACTES**

El tercer capítol de la Llei 1/2001 conté dos articles i es dedica a la regulació de la convivència i la inscripció dels pactes de convivència. L'article 4 disposa una

norma de dubtosa constitucionalitat, ja que els seus efectes van més enllà del contingut purament administratiu i inclouen l'àmbit civil. Concretament, fa referència a la possibilitat que els cònjuges regulin per pacte llurs relacions econòmiques, l'obligació i forma de contribució a les càrregues de la unió, i els efectes dels pactes respecte a tercers.

En aquesta línia dicta: «1. Els membres de la unió de fet poden establir vàlidament en escriptura pública els pactes que considerin convenients per a regir les seves relacions econòmiques durant la convivència i per liquidar-les després del seu cessament, sempre que no siguin contraris a les lleis, limitadors de la igualtat de drets que correspon a cada convivent o greument perjudicials per a un dels dos. Són nuls els pactes que contravinguin l'anterior prohibició. 2. Si no hi ha pacte, es presumeix, excepte prova en contrari, que els membres de la unió contribueixen equitativament al sosteniment de les càrregues d'aquesta, en proporció als seus recursos. 3. En tot cas, els pactes a què se refereix aquest article, estiguin inscrits en el Registre d'Unions de Fet de la Comunitat Valenciana o no, solament produeixen efectes entre les parts signants, i mai no poden perjudicar tercers».

La validesa dels pactes de contingut patrimonial subscrits entre convivents és admesa per la jurisprudència<sup>10</sup> i per la majoria de la doctrina.<sup>11</sup> El que crida l'atenció és la referència legal al fet que els pactes constin en escriptura pública. No hi ha dubte que aquesta formalitat ofereix l'avantatge de facilitar la prova i de garantir l'assessorament professional en la redacció dels termes del conveni. I, així, la llei valenciana pot exigir aquesta formalitat per la seva inscripció en el Registre d'Unions de Fet, però en cap cas de manera general, en el sentit que l'escriptura pública es configuri com una forma *ad solemnitatem* que condicioni la validesa dels pactes de convivència entre els membres de la unió de fet. En aquest punt cal defensar la validesa dels pactes de contingut patrimonial entre convivents sigui quina en sigui la manera (verbal, per escrit en document privat o en document públic), sempre que no es contravingui la llei, la moral o l'ordre públic, sobre la base dels principis de llibertat de contractació (art. 1255 CC) i llibertat de forma (art. 1278 CC).

El precepte persegueix garantir que els pactes entre convivents no perjudiquin cap dels dos, d'aquí que disposi que tampoc són vàlids els pactes que resultin «greument perjudicials» per un dels convivents. Estableix així una limitació a la llibertat de pacte que d'una altra manera no afectaria els membres de la unió de fet —un dels quals podria estar d'acord a subscriure un pacte econòmic que li

10. STS del 18 de maig de 1992, del 21 d'octubre de 1992, de l'11 de desembre de 1992, del 16 de desembre de 1996 i del 23 de juliol de 1998, entre moltes altres.

11. Vegeu la relació d'autors que recull Esther GÓMEZ CALLE, «La Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho de la Comunidad de Madrid», *Anuario de Derecho Civil* (Madrid), núm. LVI-2 (abril 2003), p. 435.

resultés perjudicial sense que això n'afectés la validesa, per exemple, contribuir en més gran mesura a les càrregues de la unió. Curiosament es tracta d'una limitació que en aquests termes tan generals no està fixada en cap altra llei autonòmica sobre la matèria. És clar que queda per determinar què s'ha d'entendre per «greument perjudicials» si el mer desequilibri o la desigualtat entre els membres, o altres efectes perjudicials d'especial entitat.

Amb tot, al marge de si aquesta limitació pot semblar més o menys justificada, probablement el problema més gran és, com ja hem apuntat anteriorment, en el fet que en aquest punt la Llei s'excedeix pel que fa a l'àmbit competencial en regular aspectes civils de la relació. El mateix que es planteja quan l'article 2 en el paràgraf segon estableix la presumpció *iuris tantum* que els convivents contribueixen proporcionalment als seus recursos a sostenir les càrregues de la unió, i així indirectament els imposa l'obligació de contribuir a les despeses comunes.

La redacció d'aquest paràgraf és contradictòria, ja que —a falta de pacte— la prova en contrari de la presumpció de contribució equitativa ha de ser necessàriament l'existència d'un pacte; i reiterativa, ja que el que es presumeix és que contribueixen, diu, «equitativament» a sostenir les càrregues, «en proporció als seus recursos». Probablement la idea que tracta d'expressar és que a falta de pacte els membres de la unió han de contribuir a les càrregues d'aquesta en proporció als seus recursos.

I en aquest punt es planteja quina pot ser l'eficàcia d'aquest pacte pel qual els convivents decideixen una forma de contribució no equitativa o no proporcional als seus recursos, ja que necessàriament resultaria perjudicial per a un dels dos i, en conseqüència, s'hauria d'entendre nul, d'acord amb el que s'ha exposat en el paràgraf anterior.

No es relacionen les despeses que s'han de considerar càrregues de la unió a l'efecte d'aquesta Llei, entre les quals se solen incloure les necessàries per a mantenir la parella i els fills que conviuen amb ells. Tampoc no es fa referència a la possibilitat que la contribució dels convivents a aquestes despeses pugui tenir una forma diferent de l'aportació econòmica, com ara el treball per a la llar. Per tot això, es pot afirmar que l'article 4 introdueix més dubtes que no pas en resol.

En tot cas, aquesta norma tracta del contingut econòmic de la relació de convivència i atribueix efectes civils a les unions de fet.<sup>12</sup> Amb el benentès que es limita a regular les relacions internes entre els convivents i que no té efectes respecte a tercers. D'una part, perquè l'obligació de contribuir a les càrregues de la unió no comporta cap tipus de solidaritat pel que fa a la responsabilitat d'aquests deutes respecte a terceres persones; i de l'altra, perquè el tercer paràgraf de l'article 4 dis-

12. En el mateix sentit, Jesús ESTRUCH ESTRUCH, «La ley de uniones de hecho de la Comunidad Valenciana», *Revista de Derecho Civil Valenciano*, (2008), p. 21.



posa que els pactes sobre la regulació de la convivència, estiguin o no inscrits en el registre, solament produeixen efectes entre les parts signants, i mai poden perjudicar tercers. Aquesta última previsió és lògica tenint en compte la naturalesa administrativa del Registre d'Unions de Fet de la Comunitat Valenciana, que no confereix efectes civils a les inscripcions —oposabilitat respecte a tercers. Així, resulta discutible la utilitat d'inscriure-hi els pactes de regulació de la convivència, si bé la inscripció es regula en l'article següent.

L'article 5 de la Llei 1/2001 estableix: «1. Els pactes a què es refereix l'article anterior es poden inscriure en el registre administratiu, sempre que siguin vàlids. 2. La inscripció es pot efectuar a petició d'ambdós membres de la unió o per resolució judicial en el cas de negativa injustificada o d'incapacitat d'un dels membres per a prestar-hi el consentiment. 3. Contra la denegació de la inscripció, que es fa per resolució motivada, s'hi pot interposar el recurs administratiu que escaigui».

Com ja ha quedat dit, resulta difícil imaginar la finalitat que poden buscar els qui pretenguin inscriure els pactes de convivència en el Registre d'Unions de Fet que no els confereixen oposabilitat respecte a tercers. Igualment pot plantejar problemes que l'encarregat del registre administratiu hagi de valorar la validesa —aspecte civil— d'aquests pactes per a inscriure'ls, ja que aquesta validesa depèn del fet que «no siguin contraris a les lleis, limitadors de la igualtat de drets que correspon a cada convivent o greument perjudicials per a un dels dos» (art. 4.1), uns extrems que s'haurien de resoldre en un procediment civil.

En tot cas, l'article 7 del Decret 61/2002, del 23 de abril, pel qual s'aprova el Reglament d'Unions de Fet de la Comunitat Valenciana, regula la inscripció marginal dels pactes vàlids dels membres de la unió de fet sobre llurs relacions econòmiques durant la convivència i sobre la liquidació d'aquestes relacions i de les modificacions que, sense dissoldre la unió de fet, afecten les dades de la inscripció constitutiva, i disposa que aquesta inscripció marginal es pot efectuar simultàniament o posteriorment a la inscripció constitutiva de la unió.

## 5. L'EXTINCIÓ DE LA UNIÓ

El capítol iv de la Llei 1/2001 es dedica a establir les causes d'extinció de la unió (art. 6) i a regular la inscripció en el Registre de la causa extintiva (art. 7).

Són causes d'extinció de la unió: *a*) el comú acord dels membres de la unió; *b*) la decisió unilateral d'un dels membres notificada a l'altre per qualsevol de les formes admeses en dret; *c*) la mort d'un dels membres de la unió de fet; *d*) la separació de fet de més de sis mesos, i *e*) el matrimoni d'un dels membres.

Crida l'atenció la referència a la «notificació per qualsevol mitjà admès en dret», que segurament s'ha d'interpretar com a notificació «fefaent». També que s'exigei-



xi un període de sis mesos de separació de fet per a entendre extingida la unió, ja que després de la reforma del Codi civil per la Llei 15/2005 ja ni tan sols s'exigeix el transcurs d'un període de temps en separació de fet per al divorci o la separació matrimonial. A l'últim, es troba a faltar la referència a la declaració de mort i a la mort o matrimoni d'ambdós membres com a causes extintives de la unió.

L'article 6.2 afegeix que els membres de la unió de fet estan obligats, encara que sigui separatament, a sol·licitar la cancel·lació de la inscripció de la unió. I l'article 7 estableix que la concurrència de causa extintiva de la unió s'ha de fer constar en el Registre administratiu d'Unions de Fet de la Comunitat Valenciana en la forma que es determini reglamentàriament.

L'article 8 del Decret 61/2002 regula les «Inscripcions de baixa» en el registre, que són, assenyala, les que tenen per objecte declarar l'extinció d'una unió de fet en el registre. Estableix que es procedeix a la baixa de la inscripció constitutiva i de les inscripcions marginals en els casos en què concorri alguna de les causes d'extinció determinades en l'article 6 de la Llei 1/2001, tot i que en aquest cas corregeix i precisa l'enunciat de la lletra *b* en el sentit següent: «Per decisió unilateral d'un dels membres de la unió, notificada a l'altre per qualsevol mitjà que deixi constància de la recepció per aquell o el seu representant, així com de la data de recepció, de la identitat i del contingut de la decisió»; i el de les lletres *c* i *e*, incloent com a causes d'extinció la mort o el matrimoni d'ambdós membres de la unió de fet que no es fixaven en la Llei.

A aquestes causes l'article 8.3 hi afegeix el trasllat del domicili habitual que comporti que cap dels membres de la unió de fet estigui empadronat a la Comunitat Valenciana, cas en què els membres de la unió també han de sol·licitar la cancel·lació —baixa— de la inscripció.

Curiosament l'article 9 del mateix decret regula els efectes que la «reconciliació» de les unions de fet pot tenir en el registre. Estableix els tres casos següents:

1. Si la reconciliació es produeix abans de la inscripció de baixa de la unió de fet en el Registre, i els membres de la unió la comuniquen i compareixen personalment en el Registre, no procedeix la inscripció de baixa ni de les marginals. És lògic, doncs, que en aquest cas hi hagi, de fet, un desistiment del procediment d'inscripció de baixa.

2. Si la reconciliació es produeix quan encara no han transcorregut sis mesos des de la inscripció de baixa en el registre, els membres de la unió de fet extingida poden tornar a demanar la inscripció sense necessitat de justificar la concurrència d'un període ininterromput de convivència prèvia, sempre que facin la compareixença personal exigida en l'article 15.1 del Reglament. En aquest cas, el que s'excepciona és el requisit de la prèvia convivència ininterrompuda, ja que el període de convivència prèvia hi serà encara que amb una interrupció, que per al cas que la causa de l'extinció sigui la separació de fet pot arribar a ser pràcticament d'un

any. Segurament la qüestió no és tant si aquesta excepció està justificada, sinó, com ja hem apuntat anteriorment, si ho està la regla general.

3. Si la reconciliació es produeix transcorreguts més de sis mesos de la inscripció de baixa, les mateixes persones que volen tornar a inscriure la unió de fet han d'observar tots els requisits per a la inscripció.

I l'article 9.4 precisa que les reconciliacions dels membres de les unions de fet integrades parcialment o totalment per persones al servei de l'Administració pública de la Generalitat Valenciana no poden donar lloc a nous permisos d'inscripció en el Registre d'Unions de Fet. Aquesta norma persegueix evitar el frau que podrien significar les repetides inscripcions constitutives i de baixa de la unió en el Registre, tot i que establerta de manera general pot resultar discriminatòria en relació amb la celebració del matrimoni, en què cap norma d'aquestes característiques limita els drets dels cònjuges.

A l'últim, cal assenyalar que la disposició final primera de la Llei 1/2001 estableix que «si la legislació de l'Estat preveu la inscripció en el Registre Civil de les unions regulades per aquesta Llei, els efectes que aquesta els atorga han ser entesos referits a las unions que s'hi inscriguin». La redacció d'aquesta norma en dificulta la significació; amb tot, entenem que cal interpretar-la en el sentit que els efectes que la llei valenciana reconeix a les unions de fet que regula s'han d'estendre a altres situacions de convivència que es puguin inscriure en el Registre Civil d'acord amb la regulació de l'Estat.

## **6. NORMES ADMINISTRATIVES**

El capítol v de la Llei 1/2001 dedica dos articles (8 i 9) al reconeixement de drets públics als membres de la unió de fet, uns drets que en realitat són els que justifiquen la norma. I és que, como ja s'ha dit, a excepció dels articles 4 i 5 que regulen aspectes civils de les unions de fet, la resta de preceptes es dediquen a delimitar quines són les situacions de convivència a les quals es reconeixen aquests drets depenent de l'àmbit d'aplicació de la llei, els requisits personals, la constitució de la unió, la seva acreditació i l'extinció.

Doncs bé, d'acord amb l'article 8, els convivents al servei de la Generalitat Valenciana han de mantenir els mateixos beneficis reconeguts a les parelles que hagin contret matrimoni; i, d'acord amb l'article 9, els drets i les obligacions establerts en la normativa valenciana de dret públic han de ser d'aplicació als membres de la unió de fet, especialment en matèria pressupostària, de subvencions i de tributs propis.

És evident que l'equiparació de les unions de fet als matrimonis a aquest efecte es podria haver ordenat en les lleis que regulen el personal al servei de la Generalitat Valenciana i altres normes en matèria de dret públic, amb la simple previsió

d'afegir allà on diu *matrimoni* una equivalència amb la unió de fet o la convivència estable en parella (per exemple, *cònjuges* o *convivents*, *matrimoni* o *convivència en parella estable*). Amb tot, l'òrgan legislador valencià ha optat per establir un estatut jurídic de dret públic (amb algun efecte de l'àmbit del dret civil, como ja s'ha vist) de la unió de fet, en què poder definir el concepte i exigir que la convivència compleixi amb un seguit de requisits que la converteix en una convivència *qualificada*, que és l'única que es vol assimilar al matrimoni a l'efecte de reconèixer-li els mateixos drets públics.

## **7. OBJECTE I FINALITAT DE LA LLEI 1/2001. EL SEU SENTIT DESPRÉS DE LA REFORMA DEL CODI CIVIL ESPANYOL INTRODUÏDA PER LA LLEI 13/2005**

La finalitat de la llei valenciana d'unions de fet és, segons reconeix expressament el preàmbul, «donar una solució adequada a la realitat sociològica de l'increment en el nombre d'unions entre persones, difícilment enquadrales en les categories jurídiques existents». Una solució, afegeix, que ha d'implicar establir una regulació normativa que «ha de ser el mecanisme equilibrador i igualitari per a aquelles persones que pel lliure exercici de les seves opcions, siguin quines siguin, pogueren sentir-se discriminades». I la seva justificació, també segons dicta el preàmbul, és «en l'article 2 de l'Estatut d'autonomia de la Comunitat Valenciana i en l'article 14 de la Constitució espanyola, que garanteixen la igualtat dels espanyols davant la llei sense que pugui prevaldre cap discriminació per raons, entre d'altres, de sexe, opinió o qualsevol altra condició o circumstància personal o social, així com en la Resolució del 8 de febrer de 1994 del Parlament europeu, sobre la igualtat dels drets dels homosexuals i lesbianes a la Comunitat Europea, que reitera el dret a un tracte idèntic, amb independència de l'orientació sexual, i en la Resolució del 19 de maig de 1994 de les Corts Valencianes, que recull el mateix esperit, per les quals aquestes assumeixen la necessitat de regular les unions de fet». De tot plegat se'n dedueix que, malgrat que la llei regula les unions de fet homosexuals i heterosexuals sense distinció, la seva principal finalitat és equiparar les unions homosexuals al matrimoni, especialment a l'efecte de determinats drets i beneficis públics (els recollits en els articles 8 i 9 de la Llei).

En tot cas, es confereix un caràcter temporal i provisional a la regulació que conté la Llei 1/2001 en tant que s'afirma que la Generalitat Valenciana l'aprova a l'espera d'una extensió del Codi civil a les unions de fet. Una extensió que, com és sabut, no s'ha produït fins al moment en tant que l'òrgan legislador estatal no ha regulat en termes generals (disposant un estatut jurídic) la unió de fet. Amb tot, la Llei 13/2005, de l'1 de juliol, per la qual es modifica el Codi civil en matèria de dret a contraure matrimoni, possibilita el matrimoni entre persones del mateix sexe i li reconeix els mateixos efectes que al matrimoni heterosexual, i malgrat que aques-

ta llei estatal no incideix en l'àmbit de vigència o aplicació de la llei valenciana que aquí ens ocupa, no hi ha dubte que afecta la seva raó de ser.

La llei valenciana —segueix explicant el preàmbul— procura establir una regulació prou flexible perquè pugui encaixar en les diverses configuracions legislatives que es tenia en compte que podia adoptar en un futur immediat la llei civil estatal (unió personal civil, o conceptualització afectiva o quasi conjugal) entre les quals no hi havia, per cert, l'aprovació del matrimoni homosexual. I, en canvi, la legislació estatal, lluny de regular la unió de fet, va optar per reconèixer el matrimoni homosexual.

El resultat, després de la reforma esmentada del Codi civil, és que els cònjuges del mateix sexe (matrimonis homosexuals) tenen a la Comunitat Valenciana i en qualsevol altra comunitat autònoma espanyola els mateixos drets i beneficis públics que els cònjuges de sexe diferent (matrimonis heterossexuals). Aquests drets s'estenen, com a conseqüència de la legislació autonòmica i, en el que aquí interessa, de la Llei valenciana 1/2001, als membres de les unions de fet homosexuals i heterossexuals que quedin dins el seu àmbit d'aplicació.

És cert que ambdues regulacions poden coexistir sense problema. També que la solució que ofereixen es pot considerar equitativa en tant que els drets o beneficis públics s'atorguen basant-se en l'existència no d'un matrimoni sinó d'una relació de convivència que els justifica. Amb tot, entenem que la llei valenciana ha acabat complint amb una finalitat, ampliar la protecció a les unions de fet a aquest efecte, no buscada, o com a mínim distinta de la que assenyalava com a principal, que era, recordem, evitar la discriminació de les parelles per raó de la seva orientació sexual, que finalment aconseguí la reforma del Codi civil.

## 8. BIBLIOGRAFIA

- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago. «¿Derecho interregional civil en dos escalones?». A: *Libro Homenaje a Ildefonso Sánchez Mera*. Madrid: Consejo General del Notariado, 2001, p. 1787-1808.
- AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, Cristina de. *Uniones de hecho: Una nueva visión después de la publicación de las leyes sobre parejas estables*. València: Tirant lo Blanch, 2002.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. «La competencia para legislar sobre parejas de hecho». *Derecho privado y Constitución* [Madrid], núm. 17 (2003), p. 61-88.
- «El ámbito de aplicación de las leyes sobre parejas o uniones estables de hecho». A: *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*. Vol. I. Murcia: Universidad de Murcia. Servicio de Publicaciones, 2004, p. 587-601.
- CANO SÁIZ, Rosa María; MONTSERRAT MOLINA, Pedro Eugenio. «La Ley de uniones de hecho de la Comunidad Valenciana». *Boletín jurídico de la Universidad Europea de Madrid* [Madrid], núm. 4 (2001).
- ESPAÑA MALLORQUÍN, Susana. «El reconocimiento de efectos jurídicos a las parejas de hecho en el derecho español: evolución legislativa y jurisprudencial». *Revista de Derecho* [Barranquilla: Universidad del Norte de Colombia], núm. 28 (diciembre 2007), p. 112-127.

- ESTRUCH ESTRUCH, Jesús. «La ley de uniones de hecho de la Comunidad Valenciana». *Revista de Derecho Civil Valenciano* [València], (2008), p. 1-29.
- GARCÍA RUBIO, Mari Paz. «Parejas de hecho y lealtad constitucional». A: TORRES GARCÍA, TEODORA F. *Estudios de derecho civil: Homenaje al profesor Francisco Javier Serrano García*. Valladolid: Universidad de Valladolid. Servicio de Publicaciones e Intercambio Editorial, 2005, p. 35-63.
- GAVIDIA SÁNCHEZ, Julio Vicente. «Analogía entre el matrimonio y la unión libre en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y principio de libre ruptura de las uniones no matrimoniales». *Aranzadi Civil-Mercantil* [Cizur Menor], núm. 6 (2002).
- GINEBRA MOLINS, M. Esperança. «La regulación de las parejas de hecho como manifestación del desarrollo del derecho civil: la superación de la anomia». A: *Libro homenaje al profesor Lluís Puig i Ferriol*. València: Tirant lo Blanch, 2006, p. 1493-1503.
- GÓMEZ CALLE, Esther. «La Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho de la Comunidad de Madrid». *Anuario de Derecho Civil* [Madrid], núm. LVI-2 (abril 2003), p. 411-463.
- RAMS ALBESA, Joaquín. «Perspectivas legislativas sobre las uniones estables de pareja». A: ORTUÑO MUÑOZ, José Pascual (dir.). *Las uniones estables de pareja*. Vol. I. Madrid: Consell General del Poder Judicial, 2003. (Cuadernos de Derecho Judicial; I-2003), p. 101-123.
- ROCA MERCHÁN, M. del Carmen. «La extinción de la unión *more uxorio* por la separación de hecho y sus efectos en la gestión de los bienes y derechos comunes según la legislación autonómica española». *Aranzadi Civil* [Cizur Menor], núm. 9 (2002).
- RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, M. Eugenia. *La legislación autonómica sobre uniones de hecho: Revisión desde la Constitución*. València: Tirant lo Blanch, 2003.
- RODRÍGUEZ RUIZ, Blanca. «Posición constitucional de las parejas de hecho». A: ROCA TRÍAS, Encarnación (dir.). *Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho: Soluciones armonizadoras*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2005. (Manuales de formación continuada; 28), p. 15-43.
- SOLÉ RESINA, Judith. «Las uniones no matrimoniales. Marco normativo actual: concepto y efectos». A: *Libro homenaje al profesor Lluís Puig i Ferriol*. València: Tirant lo Blanch, 2006, p. 2343-2364.

**ANNEX. COMENTARI D'URGÈNCIA AL PROJECTE DE LLEI, DE LA GENERALITAT, D'UNIONS DE FET FORMALITZADES DE LA COMUNITAT VALENCIANA**

Després d'enviar els originals d'aquesta obra a l'editorial, les Corts valencianes han iniciat la tramitació del Projecte de llei, de la Generalitat, d'unions de fet formalitzades de la Comunitat Valenciana (publicat al *Butlletí Oficial de les Corts* [BOC] núm 70. [2 maig 2012]). Així, ens ha semblat convenient adjuntar en forma d'annex un comentari d'urgència a aquest projecte, amb el benentès que donades la situació i les circumstàncies en què es du a terme no es pretén fer res més que una aproximació amb l'exposició de les reflexions que pot suggerir una primera lectura, a l'espera de confirmar si efectivament es transforma en llei, i els canvis que hi haurà en la tramitació.

Com a qüestió prèvia cal advertir que la regulació prevista en el Projecte de llei és aplicable a totes les unions de fet amb independència del sexe dels seus membres (art. 1.1) i que s'hi s'estableix expressament el principi de no-discriminació per raó de la naturalesa matrimonial o del grup familiar (art. 1.2) com a inspirador i rector de la norma.

L'objectiu del Projecte de llei és la regulació dels drets i deures dels membres de les unions de fet «formalitzades» (art. 1.1). D'una banda, es pot afirmar, doncs, que s'exclouen les unions de fet no «formalitzades», que seguiran quedant al marge de l'aplicació d'aquesta norma i, a falta d'una altra regulació, en situació de llacuna legal. La referència a les «unions de fet formalitzades» pot resultar contradictòria, ja des d'un principi, si entenem que una unió és de fet quan no s'ha constituït d'una manera determinada pel dret (es contraposa el fet i el dret), de manera que si una unió és de fet no pot ser formalitzada i si una unió és formalitzada ja no és de fet.

D'altra banda, caldrà considerar que malgrat el que es desprèn de la lletra del primer paràgraf de l'article 1 («s'entenen per tals») les unions «formalitzades» no són en realitat «les formades per dues persones que, amb independència del seu sexe, convisquin en una relació anàloga a la conjugal». Altrament, les unions a les quals resultaria aplicable el Projecte de llei serien totes les que convisquessin en una relació d'efectivitat anàloga a la conjugal, i no només les «formalitzades», que són les que compleixen els requisits que la mateixa norma estableix.

Pot ajudar a definir el significat d'*unió formalitzada* l'article 3, que diu que «són unions formalitzades aquelles en què consta la seva existència, bé per declaració de voluntat dels integrants davant el funcionari encarregat o la funcionària encarregada del Registre d'Unions de Fet de la Comunitat Valenciana i plasmada en la inscripció corresponent o bé en un altre document públic inscrit en el registre mencionat, sempre que compleixin els requisits que determina aquesta Llei per a ser considerats com a tals».

En tot cas, en primer lloc cal tenir en compte que l'esmentat article 3 es titula «Acreditació i prova de les unions de fet». Amb tot, i malgrat que no sembla que vulgui fer referència a la forma de constitució d'aquestes, entenc que de fet regula aquesta qüestió, sens perjudici que com a conseqüència de l'establiment d'aquesta forma de constitució l'acreditació d'aquestes unions s'hagi de dur a terme mitjançant la certificació de la inscripció de la unió en el Registre d'Unions de Fet de la Comunitat Valenciana. En qualsevol cas, no es pot perdre de vista que es refereix a un organisme administratiu i que, per tant, la inscripció no té els efectes propis de la inscripció en el Registre Civil, especialment els relatius a l'oposabilitat de la unió davant terceres persones, i això malgrat que el Registre d'Unions de Fet tingui efectes de publicitat. Per això entenc que les certificacions d'aquest registre solament acreditaran l'existència d'una unió de fet, amb efectes entre les parts o, en el seu cas, en la relació amb organismes públics. Més endavant tornarem sobre aquesta qüestió.

Així, les unions de fet es constitueixen amb la inscripció al Registre d'Unions de Fet de la declaració de voluntat dels integrants manifestada davant el funcionari o funcionària encarregada del Registre o establerta en un document públic, que pot ser una escriptura pública però en tot cas no constitutiva. No s'estableix la possibilitat de constitució automàtica de la unió pel transcurs d'un determinat temps de convivència o pel fet de conviure i tenir un fill en comú, com sí que es preveu en altres regulacions autonòmiques. Certament, doncs, es respecta la voluntat dels membres de les unions de fet pel que fa a si admeten que aquesta Llei reguli la seva relació personal. Una altra cosa és si partint de la base que caldrà que aquestes unions es formalitzin per tal que tinguin efectes és necessari, o fins i tot convenient, establir un estatut jurídic diferent del matrimonial per a regular relacions d'afectivitat anàlogues, en un moment en què el matrimoni queda obert a les parelles amb independència del sexe dels membres i s'ha modificat la regulació del divorci facilitant-ne extremament la consecució; és a dir, després de les modificacions introduïdes en el Codi civil espanyol (CC) per les lleis 13/2005, de l'1 de juliol, per la qual es modifica el Codi civil en matèria de dret a contraure matrimoni, i 15/2005, del 8 de juliol, per la qual es modifiquen el Codi civil i la Llei d'enjudiciament civil en matèria de separació i divorci.

L'article 2 estableix l'àmbit d'aplicació de la Llei en els termes següents: «Aquesta Llei s'ha d'aplicar a les unions formalitzades d'acord amb ella, els membres de les quals queden subjectes a la legislació civil valenciana, d'acord amb l'article 3.4 de l'Estatut d'autonomia de la Comunitat Valenciana. Si només un dels membres estigués subjecte al dret civil valencià, s'han d'aplicar les disposicions estatals sobre resolució de conflictes de llei. La pèrdua de veïnatge civil d'un o una dels membres, per si sola, no determina la pèrdua de la condició d'unió de fet formalitzada». La darrera previsió pot plantejar problemes de constitucionalitat, atès que d'acord amb el Codi civil espanyol, en cas que un dels membres de la unió perdi el veïnat-



ge civil valenciana, també caldrà aplicar les disposicions estatals sobre resolució de conflictes de llei.

L'article 4 disposa les prohibicions següents per a constituir una unió de fet.

Quant als requisits personals, estableix que no poden formar unions de fet: *a)* les persones menors d'edat no emancipades; *b)* els qui estiguin casats o casades amb una altra persona, sense estar-ne separats o separades legalment, i els que mantinguin una unió de fet formalitzada amb una altra persona, i *c)* els que siguin parents en línia recta o col·lateral, per consanguinitat o adopció, fins al tercer grau. D'aquesta manera, estén els impediments d'edat i de vincle matrimonial previ que regeixen per al cas del matrimoni (art. 46 CC tot i que sense tenir en compte la possibilitat de dispensa), malgrat que limita la prohibició del matrimoni previ al cas que no estiguin separats legalment, i admet, doncs, la possibilitat que coexisteixi una unió de fet amb el matrimoni d'un o ambdós membres amb altres persones. Alhora fa extensiu l'impediment de matrimoni previ a l'existència d'una unió de fet formalitzada, s'entén mentre no es cancel·li la inscripció en el Registre d'Unions de Fet de la Comunitat Valenciana. Pel que fa a l'impediment per raó de parentiu, cal fer notar que incomprendiblement sembla limitar la prohibició pel que fa al parentiu en línia recta per consanguinitat o adopció també al tercer grau. És sabut que la limitació de grau ha estat tradicionalment establerta per al matrimoni en l'impediment de parentiu per consanguinitat col·lateral, però que dita prohibició inclou tots el graus en línia recta. Molt probablement es tracta d'un descuit de l'òrgan legislador que caldrà esmerçar.

D'altra banda, l'article 4.2 prohibeix que se sotmeti la unió a termini o condició en la mateixa línia que l'article 45 del CC ho fixa per al matrimoni.

Les causes d'extinció de la unió de fet que estableix el Projecte de llei són (art. 5.1): *a)* El comú acord dels seus membres; *b)* la declaració de voluntat de qualsevol d'ells o elles; *c)* quan qualsevol dels convivents o les convivents estigui incurs en un procés penal iniciat per haver atemptat contra la vida, la integritat física, la llibertat, la integritat moral o la llibertat i indemnitat sexual de l'altre o altra o dels fills o les filles comunes o de qualsevol d'ells, i s'hagi dictat resolució judicial motivada en què es constatin indicis fonamentats i racionals de criminalitat; *d)* per mort o declaració de mort de qualsevol convivent; *e)* per cessament efectiu de la convivència durant el termini de tres mesos, i *f)* per matrimoni de qualsevol dels membres.

En cas d'extinció de la unió formalitzada, qualsevol dels convivents haurà de sol·licitar, en el termini d'un mes, la cancel·lació de la inscripció que consti en el Registre d'Unions de Fet de la Comunitat Valenciana (art. 5.2).

Cal fer notar aquí que és la mera voluntat dels membres de la unió (de comú acord o individual) la que extingeix la unió, i això malgrat que s'estableix l'obligació dels convivents de sol·licitar en el termini d'un mes la cancel·lació de la inscripció del Registre d'Unions de Fet, que, a diferència de la inscripció, no és constituti-



va del nou estat civil. És a dir, que així com la declaració de voluntat de formalitzar la unió no és constitutiva, sinó que ho és la inscripció d'aquesta voluntat, la voluntat (dels dos o d'un convivent) d'extingir la unió sembla que sí que té efectes extintius de la unió, i la cancel·lació de la inscripció no té aquests efectes malgrat que els convivents estan obligats a sol·licitar-la. Tampoc no s'exigeix cap requisit de forma en la manifestació d'aquesta voluntat d'extingir la unió, a diferència del que succeeix en la de la constitució (declaració davant l'encarregat o encarregada del Registre d'Unions de Fet o document públic que s'ha d'inscriure).

La causa assenyalada en l'apartat *c* referida al cas que un dels convivents estigui incurs en un procés penal no té cap mena de justificació, ja que amb la voluntat d'un dels convivents (la víctima) ja n'hi ha prou per a extingir la unió. En la nostra opinió és, doncs, perfectament prescindible. Però és que fins i tot resultaria absurd imposar l'extinció automàtica de la unió de fet en el cas que s'estableix si cap dels dos convivents ho vol.

Per contra, és clar que la mort, declaració de mort o matrimoni de qualsevol dels membres són causes necessàries d'extinció de la unió.

Pel que fa a la causa del cessament de la convivència durant tres mesos, cal valorar que tal com està prevista actua de manera automàtica com a causa d'extinció de la unió de fet, això és, al marge de la voluntat dels convivents o fins i tot en contra, ja que si en tenen la voluntat la causa d'extinció és precisament aquesta. Així, es podria arribar a entendre que l'òrgan legislador imposi la realitat o fets sobre la voluntat en cas d'extinció si ho fes també en cas de constitució de la unió de fet i estableixi la constitució automàtica per haver transcorregut un determinat termini de convivència, però no s'entén en el cas que comentem. D'altra banda, en cap cas es pot interpretar que es requereix el cessament efectiu de la convivència durant un termini mínim de tres mesos per extingir la unió de fet, en primer lloc perquè ja no es demana aquest cessament efectiu de la convivència ni tan sols per sol·licitar el divorci en cas de matrimoni; i en segon lloc perquè a les lletres *a* i *b* del mateix precepte s'estableix que la mera voluntat dels convivents produeix l'extinció. Aquesta causa resulta, doncs, de difícil justificació.

Quant als efectes de l'extinció de la unió de fet formalitzada, l'article 6.1 disposa que la dita extinció implica la revocació automàtica dels poders que qualsevol dels membres hagués atorgat a favor de l'altre o de l'altra durant la unió, en la mateixa línia que ho fan els articles 102 i 106 del CC en cas de nul·litat matrimonial, separació o divorci.

D'acord amb l'article 6.2, «mentre no es cancel·li en el Registre d'Unions de Fet de la Comunitat Valenciana, l'extinció de la unió de fet inscrita no perjudicarà terceres persones de bona fe». Abans ja he apuntat que no es poden atorgar a un registre administratiu les funcions del Registre Civil, aquell pot tenir uns determinats efectes en relació amb la publicitat de les dites unions, però en cap cas pot

garantir l'oposabilitat de la seva existència davant terceres persones sense usurpar les funcions pròpies del Registre Civil. Les situacions inscriptibles i els efectes de les dites inscripcions correspon a l'Estat regular-les en tant que l'ordenació dels registres i instruments públics és matèria de competència exclusiva de l'Estat (art. 149.1.8 Constitució espanyola).

Per a la regulació de la convivència s'estableix el principi de la llibertat de pacte de les «relacions personals i patrimonials derivades de la convivència, els drets i les obligacions respectius constant la unió, i les normes per a liquidar les seves relacions econòmiques després de l'extinció, fins i tot preveient compensacions econòmiques en cas de cessament de la convivència. Són nuls els acords contraris a la llei, a la moral o a l'ordre públic, o limitadors de la igualtat de drets de les persones que conviuen».

L'article 7.2 disposa que per tal que els acords de contingut econòmic a què arriben els convivents produeixin efectes davant terceres persones, «han de formalitzar-se en escriptura pública i inscriure's al Registre d'Unions de Fet i, en cas d'afectar immobles o béns inscriptibles, en el Registre de la Propietat o Registre corresponent a la naturalesa d'aquests», i afegeix que «malgrat que aquests acords no estiguin documentats ni inscrits, poden perjudicar les terceres persones que en tinguin coneixement». Ja m'he referit als dubtes que planteja l'equiparació a determinats efectes que es fa del Registre d'Unions de Fet al Registre Civil. Evidentment, si l'afectació als béns s'inscriu al Registre de la Propietat, al Registre de Béns Mobles, etc., sí que es produirà el buscat efecte de l'oposabilitat. I pel que fa a la darrera previsió del precepte, solament pot ser admissible en tant que no contradiu el dret registral.

Amb tot, es disposa un conjunt de normes que seran d'aplicació si no hi ha un pacte sobre règim econòmic (art. 7.1), que són les següents:

1. Concepte de despeses comunes i deure de contribució.

L'article 8 disposa que «1. Són despeses comunes de la unió de fet formalitzada les necessàries per al manteniment dels membres i dels fills i filles comunes que convisquin a la llar familiar, i en especial: *a*) les que tinguin la consideració legal d'aliments; i *b*) les de conservació o manteniment de l'habitatge familiar o altres béns d'ús necessari de la parella. 2. No són despeses comunes les derivades de la gestió dels béns propis de cada membre, ni dels que responguin al seu interès exclusiu. 3. Els béns dels qui conviuen estan subjectes a la satisfacció de les despeses comunes de la unió. Quan qualsevol dels membres incomplís el seu deure de contribuir a la dita satisfacció, es podrà interessar l'autoritat judicial perquè adopti les mesures cautelars que consideri convenientes a fi d'assegurar-la, així com les bestretes necessàries i la previsió de necessitats futures. 4. Qualsevol convivent podrà dur a terme actes per a atendre les necessitats ordinàries de la unió, d'acord amb les circumstàncies d'aquesta i els usos socials».

En el concepte de despeses comunes de la unió s'hi inclouen expressament les que tinguin consideració legal d'aliments (aliments civils o aliments amplis) i les despeses de conservació o manteniment de l'habitatge o altres béns d'ús necessari de la parella. Pel que fa a aquestes últimes, és remarcable que no es consideren despeses comunes les d'adquisició de l'habitatge o altres béns d'ús necessari de la família en la línia de les regulacions més modernes que, partint de l'aplicació supletòria d'un règim econòmic de separació de béns, opten per no finançar l'adquisició de patrimoni per un dels cònjuges amb càrrec a les despeses comunes (art. 231-5 Codi civil de Catalunya [CCCat]). Per contra, no inclouen les despeses originades per fills no comuns i altres persones que convisquin a la llar familiar, que tampoc tenen l'obligació de contribuir a les despeses comunes.

L'apartat 2 d'aquest precepte exclou expressament de les despeses comunes les derivades de la gestió dels béns propis de cada membre, i dels qui responguin al seu interès exclusiu. Entenc que aquesta previsió comporta una certa confusió en tant que fa pensar que malgrat que en l'apartat anterior no s'hi inclouen, hi pot haver despeses de gestió de béns comuns i de béns propis que responen a interessos comuns que són despeses comunes.

L'apartat 3 estableix l'obligació dels convivents a contribuir a les despeses comunes. El mateix apartat disposa que es podrà interessar l'autoritat judicial que adopti mesures per a garantir el compliment del deure de contribuir a les despeses comunes. Malgrat tot, entenc que aquesta possibilitat de demanar mesures cautelars per a fer efectiva la contribució a les despeses comunes s'hauria d'haver tractat en regular els efectes de l'extinció, ja que cal pensar que la situació que s'estableix es donarà no mentre té lloc la convivència, sinó precisament quan cessa.

A la proporció en què els convivents han de contribuir a les despeses comunes s'hi refereix l'article 11 quan disposa que «les persones que convisquin tenen l'obligació de sufragar els deutes i les càrregues comunes en proporció a llurs respectives rendes i patrimonis», ja que malgrat que el precepte es tituli «Responsabilitat patrimonial», aquesta norma és clar que se circumscriu dins les relacions internes dels convivents. Més endavant hi tornarem.

Tampoc queda clar el sentit de l'apartat 4 del mateix precepte, que disposa que «qualsevol convivent pot dur a terme actes per a atendre les necessitats ordinàries de la unió, d'acord amb les circumstàncies d'aquesta i els usos socials», una previsió que sembla partir de l'axioma que cal una actuació conjunta dels convivents en l'exercici de la potestat familiar que prèviament no s'ha proclamat enlloc.

## 2. Deure d'aliments entre convivents.

L'article 9 estableix el deure d'aliments entre els convivents en la forma i quantitat previstes en el Codi civil amb preferència a qualsevol altra persona obligada a prestar-los, i equipara així els convivents als cònjuges a aquest efecte (art. 143 CC). El dret d'aliments que reconeix aquest precepte no admet pacte en contra (art. 7.1).

### 3. Disposició de l'habitatge habitual.

D'acord amb l'article 10, la persona titular de l'habitatge habitual o els mobles d'ús ordinari que inclou necessita el consentiment de l'altre per a disposar d'algun dret sobre aquests béns. La regulació que fa el precepte és molt similar a la que la Llei 10/2007, del 20 de març, de la Generalitat, de règim econòmic valencià fixa per a la disposició de l'habitatge habitual en cas de matrimoni (art. 16, 17 i 18) i la que determina l'article 231-9 del CCCat.

El comentari d'aquest precepte exigiria un detall i una extensió que no es pot emprendre en aquest comentari d'urgència a títol d'annex. En tot cas, val a dir que segons l'article 7.1 del Projecte de llei, l'article 10, que és part del capítol III, igual que els articles 8, 11 i 12, solament ha de ser d'aplicació si no hi ha pacte sobre el règim econòmic (art. 7.1), cosa que resulta incomprendible per diverses raons: en primer lloc, perquè el fet que els convivents hagin pactat un o altre règim no sembla que justifiqui un grau de protecció diferent a l'habitatge habitual, i en segon lloc, perquè aquesta norma té caràcter imperatiu en els casos en què s'estableix per al matrimoni en els articles 16, 17 i 18 de la Llei 10/2007, del 20 de març, de la Generalitat, de règim econòmic matrimonial valencià, i en l'article 231-9 del CC-Cat. Doncs bé, si li prediquem caràcter imperatiu, representarà una limitació important al principi de llibertat de pacte en la regulació de les relacions personals i patrimonials dels convivents establert en l'article 7.

### 4. Responsabilitat patrimonial.

L'article 11 estableix la responsabilitat solidària dels béns comuns dels convivents i dels béns de la persona que hagués contret l'obligació, respecte a les despeses comunes, sens perjudici del dret a reclamar a l'altre la part que li correspongui abonar. És realment sorprenent que s'estableixi aquest principi de responsabilitat solidària, no ja entre els béns dels dos membres de la unió de fet, com podria resultar de l'obligació que se'ls imposa de contribuir a les despeses comunes i en el cas que es partís de la idea que o bé no hi ha règim econòmic matrimonial o que aquest és el de separació de béns, sinó que s'estableix la responsabilitat solidària dels béns del convivent deutor i els béns comuns. És evident, doncs, que es parteix de la idea que entre els convivents hi ha règim econòmic (l'article 7 diu expressament que els articles del capítol III s'apliquen «si no hi ha pacte sobre el règim econòmic») i aquest és un règim comunitari, amb existència de béns comuns (i també càrregues comunes segons el primer apartat del mateix article 7). I això, a més, en cas «que no hi hagi pacte sobre règim econòmic», que és quan resulta d'aplicació aquest precepte segons aquest mateix article. Senzillament no hi veig explicació possible.

### 5. Aixovar domèstic i ús de l'habitatge.

L'article 12 atorga en cas de mort d'un dels convivents al membre sobrevivent el dret de predetracció dels béns que constitueixen l'aixovar domèstic de l'habitatge

habitual, exclosos els objectes d'extraordinari valor en relació amb el cabal relicte de la persona causant i el nivell de vida de la parella, així com el dret a l'ús de l'habitatge habitual de la unió durant l'any següent a la mort, i remet a la legislació general d'arrendaments urbans en cas que aquest es tingui en concepte d'arrendament.

Val a dir que amb les previsions que fan els articles 8 a 12 del Projecte de llei pràcticament es fa extensiu el tradicional règim econòmic primari del matrimoni a les unions de fet formalitzades, i es minimitzen les diferències en la regulació d'aquesta institució i el matrimoni mentre dura la convivència.

Altres efectes de la unió de fet formalitzada són els que es preveuen respecte a les relacions personals i familiars, els drets successoris i altres. Així:

L'article 13 equipara els integrants de la unió de fet formalitzada als cònjuges quant a l'exercici de les accions relacionades amb les declaracions d'incapacitat, prodigalitat, absència, mort i desenvolupament de les funcions tutelars, en la línia en què ho fan les regulacions modernes.

L'article 14 equipara el convivent supervivent al cònjuge supervivent a l'efecte dels drets successoris.

I l'article 15 estableix que els integrants de les unions de fet formalitzades han de tenir la mateixa consideració que els cònjuges a l'efecte de:

1. La regulació de la funció pública, que és competència de la Generalitat quant a llicències, permisos, situacions administratives, provisió de llocs de treball i ajuda familiar.

2. Drets i obligacions de dret públic establerts per la Generalitat en matèries de la seva competència, com ara normes pressupostàries, indemnitzacions, subvencions i tributs autonòmics.

3. Quant als drets a percebre pensions de viduïtat i indemnitzacions per accidents laborals o malalties professionals, s'ha de tenir en compte el que disposi la legislació aplicable en cada cas.

El Projecte de llei no conté cap previsió dels efectes de l'extinció de la unió de fet més enllà de l'equiparació del convivent al cònjuge en matèria de drets successoris. Així, curiosament no es regulen els efectes de l'extinció de la unió per ruptura de la relació, que sens dubte és la situació més conflictiva, la que provoca més litigiositat, i en què és més necessària la regulació.

És evident que ja una primera lectura del Projecte de llei de la Generalitat d'unions de fet formalitzades de la Comunitat Valenciana recomana una revisió en profunditat de la proposta que conté, per molts i importants motius. Tal com queda fixada la regulació de la unió de fet no és clar si és útil ni necessària, ja que no resol els principals conflictes que plantegen les unions de fet en els casos de ruptura de la relació. Cal replantejar el conjunt del contingut, i també convé salvar moltes incoherències internes i esculls tècnics.



# **La Llei 1/2011, del 22 de març, per la qual s'aprova l'Estatut dels consumidors i usuaris de la Comunitat Valenciana: alguns comentaris sobre els seus aspectes civils en el marc de la globalització del dret**

AGUSTÍN VIGURI PEREA  
Professor titular de dret civil  
Universitat Jaume I

## **1. PREÀMBUL DE LA LLEI: SOBRE EL RETARD EN EL REONEIXEMENT DELS DRETS DELS CONSUMIDORS I USUARIS EN L'ÀMBIT NACIONAL I EUROPEU**

En virtut de l'aplicació de la Llei 1/2011, del 22 de març, de la Generalitat Valenciana, va quedar aprovat l'Estatut dels consumidors i usuaris de la Comunitat Valenciana. Ja han transcorregut més de dues dècades des que es va promulgar la Llei 2/1987, del 9 d'abril, de la Generalitat, sobre l'Estatut que porta el seu mateix nom, que va incorporar la Llei 26/1984, del 19 de juliol, general per a la defensa dels consumidors i usuaris, en l'ordenament jurídic valencià.

No oblidem que la Constitució espanyola, del 27 de desembre de 1978, en l'article 51 estableix que els poders públics haurien de garantir la defensa dels consumidors i usuaris, així com la seguretat, la salut i els interessos econòmics mitjançant procediments eficaços, que serveixin per a fomentar les seues organitzacions, amb l'objectiu final de promoure els seus drets.<sup>1</sup>

No es pot posar en dubte l'actualització necessària de la normativa que afecta els consumidors i usuaris en relació amb un seguit de factors que han anat sorgint en aquests últims temps, com ara l'increment del tràfic econòmic tant en l'àmbit

1. La Generalitat Valenciana, en compliment també de l'article 2 de la carta magna, es va avançar en la defensa dels consumidors i usuaris per la via de la reforma de l'Estatut d'autonomia de la Comunitat, que es va dur a terme mitjançant la Llei orgànica 1/2006, del 10 d'abril (cf. anterior Llei orgànica 5/1982, de l'1 de juliol).

El nou Estatut, tant en l'article 9-5, sobre garanties de polítiques de protecció i defensa de consumidors i usuaris, i dels seus drets a l'associacionisme, com en l'article 49-1-35, que recull igualment la defensa del consumidor, s'ocupa de desenvolupar la seua competència exclusiva en aquesta matèria.

nacional com dins el marc d'actuació de la Unió Europea, la presència de la globalització en l'ordenació dels mercats, més diversificació de béns i productes, així com la presència del desenvolupament sostenible amb l'impacte consegüent en l'eliminació dels residus, uns factors que han sigut arrellegats amb encert en el mateix preàmbul de la Llei.

La defensa dels consumidors i usuaris ha sigut perfectament assumida pels distints òrgans de la Unió Europea, cosa que s'ha plasmat en l'aprovació d'un seguit de normes que han aparegut en l'escenari del dret del consum amb bastant regularitat i relativa rapidesa.

D'ací, *verbi gratia*, la promulgació al nostre país del Reial decret legislatiu 1/2007, del 16 de novembre, que va aprovar el Text refós de la Llei 26/1984, del 19 de juliol, general per a la defensa dels consumidors i usuaris<sup>2</sup> i altres lleis complementàries (TRLGDCU), derivat de l'adaptació necessària de la legislació espanyola al marc d'actuació comunitari, com va succeir amb la normativa referent al règim legal sobre la competència deslleial i la publicitat per a la millora de la protecció dels interessos dels consumidors i usuaris, cosa que es va fer per mitjà de la Llei 29/2009, del 30 de desembre.

Recordem el retard amb què el dret de consum nacional i europeu partia en relació amb el dret angloamericà, un fenomen fàcil d'observar des de diferents plans. Així, el president dels Estats Units J. F. Kennedy, ja en el seu cèlebre discurs del 15 de març de 1962 (data erigida amb motiu d'aquest en el Dia Mundial del Consumidor), dirigit al Congrés, havia llançat al món sencer el missatge titulat «Tots som consumidors» («*Consumers, by definition, include us all*»).

Així mateix, des d'un punt de vista jurisprudencial, tenint en compte el caràcter judicial del dret angloamericà, la primera aparició en escena de l'aplicació del principi de responsabilitat objectiva (*strict liability*), des del nostre punt de vista la doctrina més idònia per a la defensa dels consumidors, va ser en el *cas Mazetti vs. Armour & Co.*, el 1913.<sup>3</sup>

2. D'aquesta manera, va quedar incorporada la dita llei, modificada per la Llei 7/1998, del 13 d'abril, sobre condicions generals de la contractació (l'objecte de la qual va ser la transposició de la Directiva 93/13/CEE del Consell, del 5 d'abril de 1993, sobre clàusules abusives en els contractes subscrits amb consumidors) en la disposició addicional primera.

Igualment, es van incloure altres normes relacionades amb la protecció dels interessos dels consumidors i usuaris com són, seguint un ordre cronològic, les següents: a) Llei 26/1991, del 21 de novembre, sobre contractes subscrits fora dels establiments mercantils; b) Llei 22/1994, del 6 de juliol, sobre responsabilitat civil per danys causats per productes defectuosos; c) Llei 21/1995, del 6 de juliol, reguladora dels viatges combinats, i d) Llei 23/2003, del 10 de juliol, de garanties en la venda de béns de consum.

3. Cf. *Mazetti vs. Armour & Co.*, Washington, 1913. Mazetti, el client d'un restaurant, va patir una intoxicació aguda com a conseqüència de la ingestió d'un plat de llengua en salsa comercialitzat per una empresa que, segons pareix, contenia una substància tòxica per a la salut que li va causar un seguit de vòmits que van alarmar la resta de comensals presents al menjador.



## 2. TÍTOL I. CAPÍTOL I. PRINCIPIS GENERALS

Dins aquest títol destaca l'article 4, que fa referència als drets bàsics dels consumidors. La seua protecció, defensa i promoció constitueixen l'objecte de la seua normativa. No hi ha novetat pel que fa al concepte de *consumidors i usuaris*, ja que s'hi inclouen les persones físiques i jurídiques que actuen en un àmbit aliè a una activitat empresarial o professional (article 2).

Dins el que la normativa actual integra en el capítol de drets bàsics inclou els que mencionem a continuació:

1. La protecció de tots els riscos que pogueren afectar de manera significativa la seua salut o seguretat.

2. La defensa dels seus legítims interessos econòmics i socials en vista de les creixents pràctiques comercials deslleials amb especial atenció a les clàusules abusives en els contractes.

3. Els que tenen com a finalitat l'obtenció d'una adequada indemnització de danys i reparació de perjudicis.

4. Els que vetlen per una informació veraç i suficient sobre els béns i serveis que contracten amb la finalitat que puguen dur a terme un exercici adequat dels seus drets i llibertats.

5. Els que apunten al fet incontrovertible que el consumidor i usuari han d'estar correctament formats i educats per a estar en perfectes condicions d'afrontar els cada vegada més complicats i prolixos contractes que es veuen obligats a firmar.

6. Els que aposten pel foment i enfortiment de les associacions, federacions o confederacions de consumidors i usuaris perquè, mitjançant la seua participació i audiència en assumptes de la seua incumbència, puguen aconseguir una eficaç representació dels seus interessos.

7. Els que estableixen procediments idonis per a la salvaguarda dels seus interessos individuals o col·lectius.

Així mateix, té gran rellevància, al nostre entendre, l'article 5 relatiu a la naturalesa dels drets reconeguts, en afirmar el seu caràcter imperatiu, i declara, per tant, la nul·litat de ple dret tant de les renunciacions prèvies efectuades pels consumidors a

---

A més dels danys causats pels fets descrits, es va ocasionar a la companyia propietària de l'establiment (que gaudia d'un reconegut prestigi a Seattle) la pèrdua de clientela, per la qual cosa es va decidir demandar el fabricant en considerar-se un producte defectuós per negligència en la preparació.

El jutge Chadwick, en una decisió històrica, va deixar establida la responsabilitat civil de la part demandada per incompliment de les garanties que ha d'oferir tot producte posat a la venda, un deure que va fer extensiu a les parts que poden quedar afectades per l'adquisició o el consum al llarg dels canals ordinaris de la distribució.

tals drets com dels pactes excloents de l'aplicació de les disposicions o dels actes duts a terme en frau de llei. Tot això, a més, per a concloure asseverant que, en el cas que hi haguera alguna discrepància entre el que ha preceptuat aquesta Llei i qualsevol altra norma emanada de la mateixa Generalitat Valenciana, s'ha de resoldre apel·lant al principi *pro consumatore* o, el que és el mateix, al que resulte més beneficiós per al consumidor.

El capítol I conclou insistint en l'enumeració dels col·lectius de consumidors i usuaris que requereixen més protecció jurídica, una relació que no ofereix cap sorpresa especial, així com de les actuacions que han de ser incloses dins la categoria de protecció prioritària.

### **3. TÍTOL I. CAPÍTOL II. AGENTS DEL SISTEMA DE PROTECCIÓ I DEFENSA DELS CONSUMIDORS**

En el camp d'actuació de la Comunitat Valenciana, els articles del 9 al 15 en regulen l'acció en un seguit d'apartats en què figuren, a més de les conselleries competents en la matèria, el Consell de Consumidors i Usuaris, les juntes arbitrals de consum, les entitats locals radicades dins la seua esfera territorial mitjançant la presència de les oficines d'informació al consumidor, les associacions de consumidors i usuaris, així com els agents que tinguen funcions de protecció legalment assignades o a qui s'atribuísca la defensa dels seus interessos.

### **4. TÍTOL II. DRETS DELS CONSUMIDORS I USUARIS. CAPÍTOL I. DRET A LA PROTECCIÓ DE LA SALUT I SEGURETAT**

Atenent a la finalitat del nostre comentari, el gran interès del capítol esmentat se circumscriu a la defensa dels drets dels consumidors i usuaris, tal com apareix en l'article 16, ja que l'article 17 s'ocupa de l'actuació de les administracions públiques.

A fi de la bona lògica, s'adopta un criteri *objectiu* quan es tracta de determinar si els béns i serveis posats al mercat són segurs, açò és, si en condicions d'ús normals o raonablement previsibles no presenten riscos per a la salut o seguretat dels consumidors o usuaris. És clar, tenint sempre en compte la compatibilitat de la seua presència en el moment d'utilitzar-los o la seua possible admissibilitat dins el que constitueix un nivell elevat quant al seu ús.

### **5. TÍTOL II. CAPÍTOL II. DRET A LA PROTECCIÓ DELS INTERESSOS ECONÒMICS I SOCIALS LEGÍTIMS**

L'article 18 inclou el dret que correspon als consumidors que els seus interessos legítims siguen protegits en una acció harmònica que observe dins el seu horitzó

legal d'aplicació tant el que ha preceptuat la legislació comunitària, com el que han establert les distintes normatives estatals i autonòmiques.

Al seu torn, en el segon dels preceptes que configuren aquests drets (article 19) brilla amb llum pròpia, pel que fa a l'actuació de les administracions públiques, la preocupació per l'aparició creixent del dret de consum, de les pràctiques comercials deslleials, mètodes enganyosos o agressius en l'àmbit de la contractació (apartat 1), per la incessant activitat publicitària (apartat 2), per la necessitat de transparència en els preus (apartat 4), per la claredat en matèria de pressupostos (apartat 5), per l'adequada entrega dels rebuts (apartat 7), així com dels documents de desistiment (apartat 8) o dels fulls de reclamacions si escau (apartat 9).

Des d'un punt de vista civilista, cal posar un èmfasi especial en la necessitat que en els contractes subscrits per consumidors i usuaris no apareguen clàusules abusives o termes que pogueren ser contraris a la bona fe (apartat 10), ja que l'objectiu principal dels acords que formalitzen és el manteniment de l'equilibri just de les contraprestacions. Posteriorment, l'article 69 (titulat «Altres infraccions») inclourà en l'apartat 1 com a infracció en matèria de consum precisament la introducció de clàusules abusives en els contractes.

## **6. TÍTOL II. CAPÍTOL VI. DRET DE REPRESENTACIÓ, AUDIÈNCIA I PARTICIPACIÓ**

D'aquest capítol cal destacar amb atenció particular que l'article 30 es refereix a allò que incumbeix a les funcions i drets de les associacions de consumidors i usuaris, especialment en l'apartat 4; a l'atorgament de l'exercici de les accions judicials i extrajudicials corresponents en defensa dels seus socis, de l'associació o dels interessos generals, col·lectius o difusos, dels consumidors, d'acord amb la legislació pertinent, amb menció especial de les accions de cessació.

És prou lloable el contingut, ja que ja la nova Llei d'enjudiciament civil<sup>4</sup> recull, afortunadament, la protecció dels interessos col·lectius, com es pot deduir de la

4. Vegeu Llei 1/2000, del 7 de gener, d'enjudiciament civil, BOE (8 gener 2000). Cf. article 11:

1. Sens perjudici de la legitimació individual dels perjudicats, les associacions de consumidors i usuaris legalment constituïdes estan legitimades per a defensar en judici els drets i interessos dels seus associats i els de l'associació, així com els interessos generals dels consumidors i usuaris.

2. Quan els perjudicats per un fet danyós siguin un grup de consumidors o usuaris els components del qual estiguin perfectament determinats o siguin fàcilment determinables, la legitimació per a pretendre la tutela d'aquests interessos col·lectius correspon a les associacions de consumidors i usuaris, a les entitats legalment constituïdes que tinguen com a objecte la defensa o protecció d'aquests, així com als mateixos grups d'afectats.

3. Quan els perjudicats per un fet danyós siguin una pluralitat de consumidors o usuaris indeterminada o de difícil determinació, la legitimació per a demandar en judici la defensa d'aquests interessos difusos correspon exclusivament a les associacions de consumidors i usuaris que, d'acord amb la llei, siguin representatives.

lectura de l'article 11, que s'ocupa de la legitimació per a la defensa dels drets i interessos de consumidors i usuaris. Gràcies a l'aplicació d'aquesta normativa, som de la ferma opinió que es va fer un pas decisiu cap endavant, encara que un poc tardà, certament, respecte del dret angloamericà, quant a la consideració i el tractament legal.

Pel que fa a la capacitat per a ser part, a la capacitat processal i a la legitimació recollides en l'article 6-1-7,<sup>5</sup> se n'exigeix la determinació conjuntament amb la constitució (que hauria d'estar composta per la majoria dels afectats). Ambdós factors han de ser provats pel grup de damnificats per danys que pogueren estar causats, *verbi gratia*, per productes defectuosos o bé perillosos.

Vist des de l'òptica del dret comparat, bé es podria afirmar que se segueix així el fil conductor que caracteritza a les *torts class actions*, pròpies del dret anglosaxó, establides dins la categoria legal universal de les accions de classe (*class actions*) o accions en defensa d'interessos col·lectius per danys, que gaudeixen d'ampli reconeixement en la pràctica jurídica internacional.

El seu funcionament pot ser vist, breument, quant a l'aplicació, mitjançant un dels més famosos casos que es recorden dins el marc del dret angloamericà (*In re Joint Eastern and Southern District Asbestos Litigation*).<sup>6</sup> Els fets que van donar origen al litigi parteixen de la demanda contra Johns-Manville Corp., l'empresa de fabricació d'asbest més important del món en l'època, que va ser demandada per milers de persones afectades d'asbestosi (malaltia pulmonar que havien contret en estar exposades al mineral, mentre desenvolupaven la seua labor en drassanes i empreses de la construcció). Es van fer centenars de reclamacions, i els damnificats van aconseguir un seguit de veredictes significatiu (per mitjà de jurats) a favor seu, després d'haver pogut provar els punts següents: *a*) que la companyia havia venut un producte perillós; *b*) que l'empresa coneixia en el moment de la venda que el

5. Cf. article 6-1-7: «Poden ser part en els processos davant els tribunals civils: els grups de consumidors o usuaris afectats per un fet danyós quan els individus que el componen estiguen determinats o siguen fàcilment determinables. Per a demandar en judici cal que el grup es constituïska amb la majoria dels afectats».

6. Cf. *In re Joint Eastern and Southern District Asbestos Litigation*, 129 Bankr. 710 (E. & S.D.N.Y, 1991). Les indemnitzacions que va haver de suportar la companyia la van portar a la fallida el 1982. El 1988 Manville es va reconvertir i va començar a operar altres negocis pertanyents a l'empresa, i es va veure en la necessitat de crear un trust que servira per a compensar les víctimes de la malaltia, a què assignava una part elevada dels seus beneficis nets, bons i accions. Tan sols en el curs d'un parell d'anys, la companyia es va veure incapaç de rescabalar tots els afectats d'asbestosi.

El panorama s'enfosquia, a més, pel fet que la malaltia té un període d'incubació que pot arribar als vint fins als quaranta anys, cosa que motivava que l'aparició de noves demandes poguera entrar en una espiral sense fi. El 1990 el càlcul estimatiu d'altres possibles reclamacions aconseguia ja xifres verdaferament esgarriofoses (que podien situar-se entorn de les 300.000 aproximadament), quan la companyia comptava ja en aqueixes dates, d'altra banda, amb uns deutes que sobrepassaven els quatre bilions de dòlars.

producte era defectuós; d'aquesta manera, es rebutjava la defensa de la demanda emparada en l'argument conegut com *state of art* (estat actual de la tecnologia), i c) que els afectats efectivament havien contret aquesta penosa malaltia després d'haver estat exposats al mineral en el compliment de les seues funcions.

En síntesi, es requeria un replantejament del problema, per al qual es va optar per la proposta d'arreglament (*settlement*) de la defensa, que consisteix en la certificació d'una *class action*, basant-se en la regla 23(b)(1), que servira per a agrupar tots els demandants presents i futurs, davall les condicions següents:

1. Cada demandant rebria inicialment només el 45 % del muntant de la seua reclamació, i la resta de la quantitat quedava pendent fins que els altres actors hagueren obtingut, així mateix, la dita suma.

2. Una part important dels ingressos que s'anaren aconseguint a favor del mandat, *trust*, quedarien reservats per a possibles futurs demandants, i s'eliminava d'aquesta manera el risc d'insolvència de la companyia.

3. Encara que no és legítima la supressió del dret constitucional (que assisteix a tot ciutadà nord-americà) a defensar els seus interessos davant d'un jurat, la compensació que es poguera aconseguir per aquesta via legal mai podria sobrepassar la quantitat estipulada en l'acord, ja que això suposaria posar en perill les compensacions de la resta dels afectats.

4. Les persones els danys de les quals revestiren més gravetat haurien de ser indemnitzades en primer lloc.

5. Finalment, el caràcter vinculant del procediment que s'havia de seguir no podia posar-se en dubte. D'ací la inexistència d'un dret d'exclusió o de l'oportunitat de litigar el cas en un altre Estat o tribunal federal.

El famós jutge Weinstein va aprovar la certificació de la classe així com l'acord descrit, amb un seguit d'argumentacions que consten ja en els annals de la jurisprudència nord-americana:

1. *Suitability* (adequació de l'acció). La regla 23 (b)(1), que estableix la nota d'obligatorietat de l'acció de classe basada en la conveniència d'assignar un fons limitat per al pagament de possibles demandants, era la millor manera d'afrontar el problema en vista de la precarietat de recursos del *trust*.

2. *Extreme need* (necessitat extrema). En un cas d'extrema necessitat com aquest, el més recomanable era l'evitació de la repetició de litigis i de determinacions fàctiques com les que inicialment es van fer en les demandes tramitades per separat. Per tant, s'imposava l'enfortiment de l'arreglament mitjançant la vinculació dels reclamants absents.

3. *Statutory requirements* (requeriments legals). Els requisits de la regla 23(a)

per a l'atorgament de la certificació a la classe es va estimar que s'havien complit sense cap dificultat.<sup>7</sup>

4. *Requirements for (b)(1) class* (requisit per a classe B). La condició addicional de la regla 23(b)(1)(B), que determina que els interessos dels membres absents de la classe no siguin perjudicats per accions individuals, no oferia cap obstacle, com es pot deduir fàcilment dels fets exposats anteriorment.<sup>8</sup>

5. *Class certified* (acció col·lectiva certificada). La classe va ser certificada dins la categoria (b)(1). En conseqüència, és obvi dir-ho, cap dels integrants afectats d'asbestosi podria rebre en concepte de compensació una quantitat superior a l'estipulada en l'arreglament concertat.

6. *Settlement approved* (acord aprovat). El jutge va aprovar l'acord, ja que era perfectament raonable, segons les circumstàncies del cas.

Com a comentari a aquest apartat pensem que, seguint models d'acceptació generalitzada en l'àmbit del dret angloamericà, l'òrgan legislador espanyol ha tractat d'incorporar, amb encert, en el marc legal de l'ordenament jurídic estatal i autonòmic la figura de les accions de classe. No podem oblidar que la salvaguarda dels drets dels consumidors seria la defensa d'un interès públic, que és digne de ser protegit. Tot això sense oblidar, és clar, que també han sigut envoltades, en algunes ocasions, d'una determinada controvèrsia.<sup>9</sup>

També és rellevant dins el contingut de l'article 31 relatiu als deures, les obligacions i prohibicions de les associacions de consumidors i usuaris la menció que es fa en l'apartat 1(b) al fet que les associacions esmentades han d'ajustar les seues actuacions als principis de bona fe, lleialtat i diligència, i no poden divulgar dades que no estan avalades, *verbi gratia*, per acreditacions, resultats analítics o controls de qualitat prou contrastats.

7. El jutge Weinstein va procedir a examinar cada un d'ells mitjançant la breu i aclaridora anàlisi següent:

1. *The numerosity requirement* (requisit de quantitat). L'existència de centenars de milers de presents i futurs litigants així ho testificava.

2. *The commonality requirement* (requisit de comunitat). Tots els demandants tenien diversos vincles en comú. Així, hi havia sobre tots ells l'interrogant entorn de la possibilitat que el demandat poguera satisfer d'una manera íntegra la compensació deguda als afectats d'asbestosi.

3. *The typicality requirement* (requisit de tipicalitat). Tots els membres del col·lectiu corrien el risc de no poder materialitzar les seues demandes en vista de la possible insolvència del demandat.

4. *The adequacy of representation* (representació adequada). Els demandants estaven representats pels notables i experts pledejadors en l'especialitat d'asbest de tota la nació.

8. No obstant això, convé mencionar que l'estàndard aplicat pel jutge Weinstein va ser, en aquesta ocasió, el conegut amb la denominació *substantial probability test*, açò és, més que una mera possibilitat encara que no constituïska una prova irrefutable.

9. Juan Francisco GARNICA MARTÍN, «Las acciones de grupo en la LEC 1/2000», *Diario La Ley* (Madrid), núm. 5391 (2001), p. 1451.

Es tractaria, en aquest cas concret, de l'aplicació d'uns principis generals del dret entre els quals destaca la bona fe. Cal recordar que els drets i deures de cada part són els que es dedueixen de l'equitat i el màxim equilibri d'interessos. Els acords contractuals s'han d'adequar en tot moment a la bona fe, que constitueix, per dir-ho així, l'ànima del contracte, en altres paraules, el pilar fonamental del tràfic jurídic patrimonial. No es pot admetre, en conseqüència, el desequilibri patrimonial o les conseqüències injustes que es pogueren derivar d'un acord contrari a la bona fe.

## **7. TÍTOL III. PROTECCIÓ ADMINISTRATIVA DELS DRETS DELS CONSUMIDORS I USUARIS**

El títol III està dedicat a la protecció administrativa dels drets dels consumidors i usuaris i, encara que es tracta d'un àmbit del dret aliè a la nostra competència, no podem deixar d'assenyalar que l'estructura segueix una seqüència que, partint d'un seguit de disposicions generals, distribuïdes al llarg del capítol I (articles 34 a 37), recull els principis i fins de la protecció en matèria de consum, alhora que s'introdueixen una sèrie d'actuacions de protecció, de vigilància dels productes, béns i serveis, així com del suport tècnic que han de rebre de les administracions públiques de la Comunitat Valenciana.

En els articles del 38 al 46 del capítol II, es registren les actuacions de la Inspecció de Consum quant a personal, organització i funcionament, activitats, facultats d'inspecció i accés a establiments i documents, i delimita els deures de les parts inspeccionades, així com les col·laboracions necessàries per al compliment dels fins establits. Es conclou amb tot el que fa referència a les actes d'inspecció.

El capítol III es destina a les mesures provisionals, procediments i procedència de multes i el capítol IV conclou amb tot el que fa referència als fulls de reclamacions a què tenen accés els consumidors i usuaris.

## **8. TÍTOL IV. DE LA POTESTAT SANCIONADORA**

Les disposicions generals del capítol I, que comprenen els articles 54 a 61, detallen les responsabilitats administratives que podrien correspondre, amb independència de la responsabilitat civil o penal en què podrien incórrer les parts intervinents en el procés de producció, fabricació, elaboració, emmagatzemament, distribució o comercialització de béns o prestació de serveis. De la mateixa manera, s'escodrina la competència sancionadora dels municipis sense detriment de les funcions que corresponen a la mateixa Generalitat Valenciana.

Les infraccions han quedat regulades en el capítol II, al llarg dels articles 62 a 70, amb una estructura clara i un posicionament adequat de la protecció de la salut i seguretat dels consumidors, així com de l'alteració, adulteració o frau en productes i serveis.

Des del nostre punt de vista, és lloable que s'haja dedicat un precepte, en concret, l'article 66, a la contractació a distància i fora d'establiments mercantils,<sup>10</sup> a causa de l'increment d'aquestes noves formes de contractació, i també ho és l'article 67, que tracta de les garanties i els serveis postvenda, fonts generadores de grans problemes legals en l'esfera del dret de consum.

No obstant això, la normativa relativa a les compres fetes per Internet (inclouent-hi les subhastes) i que afecta, en general, les vendes a distància (*verbi gratia*, telèfon, televisió, correu, etc.) i les vendes directes (porta a porta), ha de ser actualitzada d'acord amb el que estableix la nova Directiva de drets del consumidor de la Unió Europea (*infra*) del 23 de juny de 2011. En síntesi, la legislació comunitària comprèn totes les vendes ja siguen a distància, porta a porta o en l'establiment de venda, encara que afecta certament d'una manera especial el comerç electrònic.

Finalment, cal assenyalar que les qüestions referents a les sancions les conté el capítol III i tot el que afecta les prescripcions d'ambdues s'ha arreplegat al llarg del capítol IV.

## 9. TÍTOL V. SOLUCIÓ EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTES

En els articles del 77 al 80 s'estableix el que constitueix una clara aposta a favor del foment de les solucions extrajudicials de conflictes. La mediació de consum i l'arbitratge de consum figuren com a eixos centrals de la nova llei. És obvi dir que les solucions alternatives als tribunals de justícia ordinaris estan adquirint un enorme auge en la contractació transnacional.

La nova legislació era necessària a causa del gran nombre de consumidors que desconeixen els drets que els emparen, i arran dels informes de la Federació d'Usuaris i Consumidors Independents (FUCI), que recentment constataven les dificultats que tenen a distingir una clàusula abusiva en un contracte d'unes condicions generals de la contractació a l'hora de sol·licitar una indemnització en cas d'incompliment de les garanties dels productes adquirits per Internet, per *overbooking* (sobrereserva), intoxicació alimentària o cobertures en les assegurances en comprar un habitatge nou.

En aquest sentit, la necessitat del foment i la potenciació del sistema arbitral de consum han fet que les juntes arbitrals de consum disposen d'una unitat d'ar-

10. Cal tenir en compte que el comerç electrònic a Espanya va experimentar un creixement d'un 15,9 % el 2009 i va generar un volum de negoci de 7.760 milions d'euros, mentre que el 2008 a penes va arribar als 6.695. Segons dades facilitades per l'Observatori Nacional de les Telecomunicacions i de la Societat de la Informació (ONTSI), el nombre de compradors per Internet es va elevar fins als 10,4 milions, açò és, un 16,9 % per damunt dels 8,9 milions el 2008. El 2010, prop del 60 % dels consumidors europeus van adquirir béns o serveis amb aquesta manera de contractació enfront del 40 % corresponent al 2009.



bitratge i una unitat de mediació en els procediments arbitrals que es pogueren produir i que vetlen, en tot moment, per la seguretat jurídica en la tramitació d'acords subscrits pels consumidors, seguint el que estableix la normativa general de l'arbitratge de consum,<sup>11</sup> el funcionament de la qual serà objecte de desplegament reglamentari.

Respecte al paper tant del jutge com del jurat en un procés amb consumidors i usuaris, i la presència de les clàusules d'arbitratge en els contractes d'adhesió en el marc del dret de consum nord-americà, hem de constatar que la seua transcendència està recollida pel simple fet que el seu contingut ha sigut regulat en un dels cossos legals més significatius, el Codi de comerç uniforme.

En aquest posicionament, l'aplicació de la doctrina *unconscionability* (contrari a la justícia) és de gran utilitat. Encara que sense definició, amb un enorme component d'ètica i moralitat que apel·la a sentiments de justícia, afavoreix en una gran majoria de casos els consumidors. Resulta fonamental apuntar que la justícia nord-americana es mostra menys receptiva a admetre la dita doctrina fora del marc propi del dret de consum.<sup>12</sup>

## **10. DIRECTIVA DELS DRETS DELS CONSUMIDORS, DEL 23 DE JUNY DE 2011: CAP A UN MERCAT INTERIOR COMÚ EUROPEU?**

No podem acabar els nostres comentaris sense al·ludir a aquesta nova norma, que afecta principalment les compres per Internet i les vendes a distància en general, i que els 27 estats membres han de traslladar als ordenaments jurídics respectius en un termini de dos anys.<sup>13</sup> Una vegada publicada en el *Diari Oficial de la Unió Europea*, entrarà en vigor a l'octubre.

L'objectiu és la unificació dels drets i deures dels consumidors en el marc d'acció de la Unió Europea, pel seu impacte tant en la Llei 1/2011 de la Generalitat com en la mateixa legislació nacional. D'aquesta manera, és possible que s'estiga fent un pas important cap a la configuració d'un autèntic mercat *interior comú a Europa*,<sup>14</sup> en un clar benefici tant per als consumidors com per als comerciants.

En aquest sentit, la nova normativa actualitza la legislació reforçant els drets

11. Agustín VIGURI PEREA, «Arbitraje y consumo», a *Conferencia de plenario sobre nuevos aspectos del arbitraje de consumo. II Congreso Nacional de OMICS*, Castelló, Cambra Oficial de Comerç, Indústria i Navegació, 2004.

12. Cf. *Consolidated Data Terminals v. Applied Digital Data Systems, Inc.*, 708 F.2d 385 (9<sup>th</sup> Circuit 1983).

13. Va ser aprovada pel Parlament europeu el 23 de juny de 2011 i el dia 28 va ser ratificada pel Coreper (Consell de Representants Permanent). El text és el resultat de dos anys de negociacions entre el Consell, la Comissió i el Parlament europeu.

14. Calia un replantejament de la situació per part de l'òrgan legislador europeu. Això era així per diversos motius que mencionem a continuació:

dels consumidors en tot el que es referix a informació, condicions d'entrega, períodes de reflexió, reemborsaments, reparacions i garanties, alhora que redueix els tràmits administratius que pogueren dissuadir les xicotetes i mitjanes empreses de vendre en altres països, sobretot, per Internet.

En l'articulat s'harmonitzen els àmbits de protecció dels consumidors seguint les recomanacions que figuren en la Carta dels drets fonamentals de la Unió Europea, així com en el seu dret derivat, tot això en conjunció, és clar, amb les directrius establides per les constitucions nacionals.

Segons el nostre parer, la doble finalitat és, d'una banda, oferir més seguretat jurídica als compradors per Internet, aspecte que contribuiria, indubtablement, que els consumidors encara reticents a fer aquest tipus de compres, que no són precisament una minoria, optaren per apostar per entrar en el comerç en línia; i, de l'altra, la nova legislació coadjuvaria que les empreses aclarisquen els seus sistemes de costos i puguen ajustar adequadament els seus marges.

L'impacte d'aquesta directiva es podria sintetitzar en el que entenem que són els seus principals camps concrets d'actuació:

1. L'entrega del producte adquirit a distància s'ha de dur a terme en un període màxim de trenta dies des de la firma del contracte, ja que en el cas que l'entrega es demorara per més temps, el comprador té el dret a procedir a l'anul·lació de la comanda. A més, el venedor és responsable de la pèrdua de la compra així com dels danys que haurien pogut tenir els articles durant el transport.

2. El consumidor disposa d'un termini de devolució de les compres que s'hagen efectuat per Internet o per telèfon de catorze dies amb el reemborsament corresponent del que havia pagat. És important assenyalar l'ampliació del termini del dret de desistiment de set dies (tal com està establert en la legislació espanyola, en compliment de la normativa europea) als catorze dies perquè el consumidor pugua retornar el que havia comprat, a comptar de la data en què havia manifestat que

---

1. La legislació sobre drets dels consumidors, fins al moment, estava recollida en quatre directives que només establien requisits mínims i que, a més, eren anteriors a l'auge experimentat pel comerç electrònic. Així, la Directiva 85/577/CEE s'aplicava al comerç electrònic per mitjà dels contractes subscrits fora dels establiments comercials, la Directiva 1999/44/CEE regulava les vendes i les garanties dels béns de consum, ja que aquest tipus de productes es ven per la xarxa, i les directives 93/13/CE i 97/7/CE regien en els casos de les operacions amb clàusules abusives i en els contractes a distància, respectivament.

2. Durant aquests últims anys, els estats membres havien anat aprovant noves lleis, per la qual cosa coexistien, actualment, vint-i-set normatives distintes.

3. Aquesta situació legal ha provocat un enorme grau d'inseguretat jurídica en matèria de drets de consumidors i usuaris en l'àmbit de la Unió Europea, situació a què s'havia de posar fi lògicament com més prompte millor. En conseqüència, calia garantir la protecció de l'usuari en les compres fetes per Internet.

ho volia fer.<sup>15</sup> En els casos en què el venedor no informe el client sobre el seu dret a tornar un determinat article, el consumidor disposa d'un any per a fer-ho.

3. Pel que fa a les despeses de devolució, l'empresa ha d'expressar d'una manera clara les condicions de venda, així com els costos extra, en el cas que n'hi hagués o les taxes addicionals. En el cas que així ho fera, les despeses de devolució esmentades serien per compte del comprador. Si no s'informara prèviament l'usuari, correspondria a l'empresa assumir el dit cost.<sup>16</sup> El comerciant no està obligat a reemborsar els costos d'enviament quan el consumidor haja optat per un tipus d'entrega urgent o diferent de l'ordinari o estàndard.

Al mateix temps, quan la botiga en línia no organitze la devolució ha de facilitar al consumidor el cost màxim aproximat de les despeses que l'operació implica. En els casos en què el producte enviat siga de gran volum (*verbi gratia*, sofàs, refrigeradors...) el venedor ha d'informar en el punt de venda sobre qui assumeix les despeses de la devolució, ja que, en cas contrari, s'ha de fer càrrec de l'import.<sup>17</sup>

Destaca la reducció de trenta a catorze dies del termini durant el qual el venedor ha de reemborsar al consumidor els pagaments que haja fet. El termini començarà a comptar en la data que siga anterior entre el dia en què la botiga reba la mercaderia o la data en què el consumidor acredite haver enviat el producte a la botiga. La devolució s'ha de cursar mitjançant el mateix sistema de pagament utilitzat pel consumidor.

4. El venedor té l'obligació de facilitar al comprador la seua adreça i identitat, la informació completa sobre el producte que està adquirint i el temps màxim d'enviament és de trenta dies. Una vegada que transcórrega aquest termini, el comprador pot renunciar al contracte i demanar la devolució íntegra de l'import pagat. Així mateix, les botigues en línia han d'informar el consumidor del preu i el nom de l'empresa de transport que farà la devolució.

5. Pel que fa a les comissions que s'apliquen per l'ús d'un determinat mitjà de pagament en fer una compra concreta, simplement cal dir que no poden, en cap cas, ser superiors al cost que té per al venedor l'ús del mitjà de pagament.

6. Respecte a algunes de les exclusions en relació amb el dret d'anul·lar una

15. En altres paraules, durant les dues setmanes de reflexió el consumidor pot canviar d'opinió i tornar el producte sense haver d'indicar els motius de la decisió ni ser penalitzat. Aquests catorze dies representen un límit màxim a tota la Unió Europea, per la qual cosa els estats membres no poden fixar terminis més amplis en les legislacions nacionals. Fins al moment, el mínim europeu era de set dies.

16. Finalment, no s'ha incorporat a la directiva un dels aspectes més negatius que contenia la proposta en relació amb els costos de devolució, d'acord amb la qual la botiga en línia havia de suportar les despeses de devolució si els productes ascendien a un import igual o superior a quaranta euros.

17. El contracte de venda ha d'indicar el cost de devolució de béns pesants que no es puguin expedir mitjançant correu ordinari. Així, el consumidor sabrà exactament la quantitat que ha d'abonar si opta per tornar un producte d'aquesta naturalesa. Si el venedor no complira aquesta obligació, el consumidor no tindrà el deure de fer-se càrrec dels costos.

comanda, la directiva, a fi de la bona lògica, no s'aplica als articles digitals, com ara poden ser la música, pel·lícules o programari, ja que es considera que la compra comença en el mateix moment en què es descarrega l'arxiu.

De la mateixa manera, la nova normativa exclou tots els productes que s'han fet a mida, com poguera ser el cas, per exemple, de sofàs, roba (peces de roba, vestits), que han sigut fabricats o confeccionats per encàrrec del comprador. En aquest tipus de compres, si el consumidor vol cancel·lar la prestació d'un servei, ha d'abonar la part equivalent al treball fet pel proveïdor.

La contractació de paquets de vacances per Internet, la venda de productes peribles i la prestació d'alguns serveis, com ara les reparacions a la llar, queden excloses, igualment, de l'aplicació d'aquesta normativa. Així mateix, serveis com ara el joc, incloses les apostes esportives, les fetes en els casinos i les loteries, estan fora del seu horitzó legal. També s'exceptuarien els serveis financers i el lloguer d'habitatges.

7. Per fi, es posa punt final a les càrregues encobertes que estan associades regularment al comerç electrònic, de manera que el comprador haja d'acceptar el preu final abans que concloga la transacció. Pel que fa a les despeses ocultes i als sistemes d'exclusió voluntària, com en els casos de la prioritat d'embarcament que serveixen per a incrementar el preu dels bitllets d'avió, la norma europea ha decidit posar-hi fi. Seguint la lògica d'aquesta solució, quan s'efectue una compra en línia ha d'aparèixer una casella amb el preu final que el client ha de marcar per a finalitzar la transacció. D'ací que qualsevol despesa addicional que poguera sorgir en l'operació ha d'anar a càrrec de la part venedora.

## 11. CONCLUSIONS

1. No hi ha dubte que la Llei 1/2011, del 22 de març, de la Generalitat Valenciana, respon a una autèntica necessitat social en matèria de defensa dels interessos dels drets dels consumidors i usuaris. Ben elaborada i amb alguns avanços respecte a la situació anterior, al nostre entendre, no ha sigut publicada, no obstant això, en un moment adequat, ja que per motius de conveniència se n'hauria d'haver demorat l'entrada en vigor per a poder-se adequar a la nova normativa europea, la Directiva dels drets dels consumidors, del 23 de juny de 2011, d'enorme importància respecte a les compres fetes per Internet, que registren augments significatius any rere any.

Tenim com a precedent que l'aplicació de la Llei 34/2002, de l'11 de juliol, de serveis de la societat de la informació i de comerç electrònic, coneguda també com la Llei d'Internet, va fer que s'haguera de modificar la redacció de l'article 1262 del Codi civil, que no s'havia tocat des que es va publicar el 1889.

L'objectiu final, des del nostre punt de vista, consisteix a tractar d'aconseguir

que l'aplicació del clàssic principi de l'autonomia de la voluntat de les parts contractants no excloga, especialment, en matèria de drets de consumidors i usuaris, les regles tuitives corresponents que servisquen per a detectar situacions de desequilibri contractual, quan les noves formes de contractació per Internet i mitjançant acords transfronterers, són cada vegada més complexes.

2. Era previsible, d'altra banda, que l'actual fragmentació existent en la legislació europea referent a les compres fetes pels consumidors per Internet requeria una posada al dia urgent, més encara tenint en compte que el comerç electrònic ha experimentat a Espanya un increment notable xifrat al voltant del 27 %, en tant que a Europa ha registrat xifres encara més significatives que se situen entre el 30 % i el 40 %.

3. Aquest procés legislatiu no havia d'haver passat desapercbut a l'òrgan legislador valencià, ja que també hi havia un clar precedent en la matèria en haver-se unificat en un sol text legal gran part de la temàtica relativa al consum, tal com es va fer a Espanya amb el Reial decret legislatiu 1/2007, del 16 de novembre, pel qual es va aprovar el Text refós de la Llei general per a la defensa dels consumidors i usuaris i altres lleis complementàries, a causa de la necessitat d'anar avançant en el procés d'uniformitat de la normativa comunitària.

## 12. BIBLIOGRAFIA

- GARNICA MARTÍN, Juan Francisco. «Las acciones de grupo en la LEC 1/2000». *Diario La Ley* [Madrid], núm. 5391 (2001), p. 1451.
- VIGURI PEREA, Agustín. «Arbitraje y consumo». A: *Conferencia de plenario sobre nuevos aspectos del arbitraje de consumo. II Congreso Nacional de OMICS*. Castelló: Cambra Oficial de Comerç, Indústria i Navegació, 2004.



## TREBALLS DE LA SECCIÓ DE FILOSOFIA I CIÈNCIES SOCIALS

### Títols publicats

- 1 Albert PÉREZ, *Les cooperatives a Catalunya* (1972)
- 2 Agustí ALTISENT, *Les granges de Poblet al segle XV. Assaig d'història agrària d'unes granges cistercenques catalanes* (1972)
- 3 Enric JARDÍ, *Les doctrines jurídiques, polítiques i socials d'Enric Prat de la Riba* (1974)
- 4 M. Encarna ROCA, *Natura i contingut de la llegítima en el dret civil català* (1975)
- 5 Lluís RECOLONS, *La població de Catalunya. Distribució territorial i evolució demogràfica 1900-1970* (1976)
- 6 Arcadi GARCIA i M. Teresa FERRER, *Assegurances i canvis marítims medievals a Barcelona*, vol. I (1983)
- 7 Arcadi GARCIA i M. Teresa FERRER, *Assegurances i canvis marítims medievals a Barcelona*, vol. II (1983)
- 8 Antoni CASTELLS i Martí PARELLADA, *Els fluxos econòmics de Catalunya amb la resta d'Espanya i la resta del món. La balança de pagaments de Catalunya 1975* (1983)
- 9 Lluís M. de PUIG, *Tomàs Puig: catalanisme i afrancesament* (1985)
- 10 Lluís ROURERA, *Escrits i polèmiques del lul·lista Salvador Bové (1869-1915)* (1986)
- 11 Josep GIFREU (dir.), *Comunicació, llengua i cultura a Catalunya. Horitzó 1990. Prospectiva sobre la transformació del sistema de comunicació a Catalunya i la seva incidència en la llengua i la cultura* (1986)
- 12 Carlota SOLÉ, *Catalunya: societat receptora d'immigrants. Anàlisi comparativa de dues enquestes: 1978 i 1983* (1988)
- 13 Josep GIFREU (dir.), *La comunicació per cable a Catalunya. Perspectives i propostes per a una política del cable favorable a la llengua i a la cultura catalanes* (1988)
- 14 Lluís GARCIA i SEVILLA i Adriana GARAU, *Vocabulari de la psicologia del condicionament i de l'aprenentatge, amb indicació de la freqüència d'ús dels mots i de llurs equivalències en anglès* (1991)
- 15 Francesc BOSCH, Javier DíAZ i Miquel SANTESMASES, *La transició de l'educació al mercat del treball. L'opinió dels joves de Catalunya* (1991)
- 16 Jordi BERRIO i Enric SAPERAS, *Els intel·lectuals, avui* (1993)
- 17 Jaume MENSA, *Arnau de Vilanova, espiritual: guia bibliogràfica* (1994)
- 18 Josep PERARNAU (cur.), *Actes de la I Trobada Internacional d'Estudis sobre Arnau de Vilanova*, vol. 1 (1995)
- 19 Josep PERARNAU (cur.), *Actes de la I Trobada Internacional d'Estudis sobre Arnau de Vilanova*, vol. 2 (1995)
- 20 Jordi GIRÓ, *El pensament polític de Carles Cardó i de Jacques Maritain* (1995)
- 21 Josep GONZÁLEZ-AGÀPITO i Salomó MARQUÈS, *La repressió del professorat a Catalunya sota el franquisme (1939-1943). Segons les dades del Ministeri d'Educació Nacional* (1996)
- 22 *Comunicacions dels membres de la Secció de Filosofia i Ciències Socials* (1997)
- 23 Jaume de PUIG, *La filosofia de Ramon Sibiuda* (1997)
- 24 Alexandre CASADEMUNT, *L'interès empresarial de les polítiques ambientals. La gestió dels residus sòlids urbans* (1998)
- 25 Misericòrdia ANGLÈS, *El pensament de F. Xavier Llorens i Barba i la filosofia escocesa* (1998)

- 26 Carles LLINÀS, *'Ars angelica': La gnoseologia de Ramon Llull* (2000)
- 27 Octavi FULLAT, *Els valors d'Occident* (2001)
- 28 Carlota SOLÉ i Amado ALARCÓN, *Llengua i economia a Catalunya. Anàlisi del procés de negociació de la Llei 1/1998, del 7 de gener, de política lingüística per mitjà de la teoria de conjunts borrosos* (2001)
- 29 Josep GONZÁLEZ-AGÀPITO, *Aportació per a una bibliografia pedagògica catalana del segle XIX* (2004)
- 30 Josep PERARNAU (cur.), *Actes de la «II Trobada Internacional d'Estudis sobre Arnau de Vilanova»* (2005)
- 31 Josep M. FUSTÉ, *L'acomiadament col·lectiu: règim jurídic i drets de participació* (2005)
- 32 Carlota SOLÉ, Amado ALARCÓN, Lluís GARZÓN i Albert TERRONES, *Llengua, empresa i integració econòmica. L'intercanvi econòmic com a font de canvi lingüístic* (2005)
- 33 Antoni J. COLOM, Immaculada PASTOR, M. Carmen FERNÁNDEZ i Joan C. RINCÓN, *Materials per a una pedagogia patrimonial a les Illes Balears* (2005)
- 34 Carles SINGLA, *'Mirador' (1929-1937). Un model de periòdic al servei d'una idea de país* (2006)
- 35 Miquel SIGUAN i Montserrat KIRCHNER, *Georges Dwelshauvers i els començaments de la psicologia experimental a Catalunya* (2006)
- 36 Jordi PIGEM, *El pensament de Raimon Panikkar. Interdependència, pluralisme, interculturalitat* (2007)
- 37 Antoni J. COLOM i Joan C. RINCÓN, *Narrativitat, ciència i educació* (2007)
- 38 Joan ORDI, *L'imperatiu del silenci. Sentit del 'Tractatus' de Wittgenstein a la llum de la tesi setena* (2008)
- 39 Juli PALOU, *L'ensenyament i l'aprenentatge del català com a primera llengua a l'escola. Creences i actuacions dels mestres amb relació a les activitats de llengua oral a l'etapa primària* (2008)
- 40 Carlota SOLÉ (dir.), *Capitals lingüístics i empreses. Racionalitat de l'extensió social de l'ús del català davant dels nous reptes d'organització social* (2008)
- 41 *Catalunya: origen, ciutadania i identitat. Actes de la jornada científica celebrada el 13 de desembre de 2006* (2009)
- 42 *Migracions i societat. Cicle de comunicacions de la Secció de Filosofia i Ciències Socials* (2011)
- 43 *La realització dels drets dels infants, avui. Seminari commemoratiu del vintè aniversari de la Convenció sobre els Drets de l'Infant de les Nacions Unides* (2011)
- 44 Àngels PASCUAL (coord.), Verónica de MIGUEL, Dan RODRÍGUEZ i Miguel SOLANA, *La població immigrada a Catalunya. Consideracions sobre les condicions d'assentament i integració a partir de les dades de l'ENI 2007* (2012)
- 45 Antonio FAYOS (coord.), *Comentaris a les lleis civils valencianes* (2012)





## Comentaris a les lleis civils valencianes

Si fa anys la legislació civil valenciana semblava que es limitaria pràcticament només al desenvolupament de costums vigents en el moment d'entrar en vigor la Constitució, com ara els arrendaments històrics, avui en dia la idea de l'òrgan legislador valencià és anar molt més lluny, recuperant institucions desaparegudes i fins i tot creant-ne de noves, emparant-se en la nova possibilitat que es va establir després de la reforma de l'Estatut. Encara que el tema resulti de dubtosa constitucionalitat, i esperant les sentències del Tribunal Constitucional sobre algunes lleis valencianes, amb competències o sense, la Comunitat Valenciana ja té diverses lleis civils d'importància, algunes tan genuïnament de matèria civil com les de règim econòmic matrimonial o la de la custòdia compartida.

L'estudi d'aquestes normes sobre temes civils i d'altres matèries regulades per lleis valencianes (associacions i fundacions, la protecció de menors, les unions de fet i la protecció dels consumidors i usuaris), juntament amb una introducció històrica sobre un tema tan important com Els Furs i una anàlisi de la possible recuperació del dret civil via costums (arrendaments històrics), fan que aquesta obra aporti una visió completa i actual de tot el dret civil valencià vigent, de la seva pèrdua i de la seva recuperació.

