

I Congreso de Derecho vasco

LA ACTUALIZACION DEL DERECHO CIVIL

San Sebastián, 16-19 de diciembre de 1982

Clara ASUA GONZALEZ
Fernando IGARTUA ARREGUI
Profesores de Derecho Civil en la
Facultad de Derecho de San Sebastián

SUMARIO: I. Acto de apertura.—II. Exposición y debate de la primera ponencia.—III. Exposición y debate de la segunda ponencia.—IV. Exposición y debate de la tercera ponencia.—V. Acto de clausura.

I. Los días 16, 17, 18 y 19 de diciembre de 1982 se celebró en San Sebastián el Primer Congreso de Derecho Civil Vasco, organizado por el Departamento de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco —Euskal Herriko Unibertsitatea, con la colaboración de la Secretaría de Justicia y Desarrollo Legislativo del Gobierno Vasco, sobre el tema «La Actualización del Derecho Civil».

Los trabajos del Congreso giraron en torno a la problemática planteada en las tres ponencias presentadas: «La penetración de la historicidad en el Derecho Constitucional español. Artículo 149. 1.8 y la Disposición Adicional primera de la Constitución», por el profesor don Pablo Lucas Verdú; «Las Competencias de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho civil», a cargo del profesor don Rodrigo Bercovitz y Rodríguez-Cano, y «Proyecto de reforma de la Compilación de Derecho civil de Vizcaya y Alava», por el profesor don Adrián Celaya e Ibarra.

Más de doscientos participantes se dieron cita en este Congreso, compareciendo ampliamente los ámbitos universitarios, profesional y político. Se presentaron veintiuna comunicaciones referentes a los temas de las mencionadas ponencias (1).

(1) Las comunicaciones presentadas fueron las siguientes:
— *Ideas para la delimitación del territorio para la aplicación del Fuero de Vizcaya*, por el señor Arzanegui Sarricolea.
— *Notas para la aplicación territorial de la Compilación Foral*, por el señor Barreda.
— *Del principio de salvedad constitucional del derecho histórico vasco*, por el profesor don Bartolomé Clavero Salvador.

La sesión solemne de apertura tuvo lugar la tarde del jueves 16 de diciembre, siendo presidida por el Excmo. Sr. Lehendakari de la Comunidad Autónoma del País Vasco, don Carlos Garaikoetxea. Junto a él integraban la mesa de esta sesión el Excmo. Sr. Consejero de la Presidencia del Gobierno Vasco, don Javier Caño; el Excmo. Sr. Rector de la Universidad del País Vasco —Euskal Herriko Unibertsitatea—, don Gregorio Monreal; el Excmo. Sr. Secretario de Justicia y Desarrollo Legislativo del Gobierno Vasco, don Juan Porres; el Excmo. Sr. Diputado General de la Diputación Foral de Guipúzcoa, don Xabier Aizarna; el Excmo. Sr. Alcalde del Ayun-

-
- *Problemática en torno a la dualidad legislativa en la Comunidad Autónoma Vasca*, por las profesoras doña Alicia de León Arce y doña Carmen Moreno-Luque Casariego.
 - *Notas para una metodología de los Derechos Forales*, por el profesor don José Luis de Los Mozos.
 - *Las escrituras de separación de bienes y la inmutabilidad del régimen económico matrimonial en el Derecho Foral vizcaíno*, por el señor Garaizábal Fontenla.
 - *Para una interpretación del artículo 10 apartado 5 del Estatuto Vasco*, por el profesor don Gabriel García Cantero.
 - *El ocaso del artículo 13 (antes 12) del Código Civil*, por el profesor don José Luis Lacruz Berdejo.
 - *Normas para la interpretación del inciso, allí donde existan, del artículo 149.1.8 de la Constitución*, por el señor Martínez de Aguirre Aldaz.
 - *Comentarios sobre fuentes*, por el señor Martínez Fernández.
 - *El marco económico del Estado español a través de la Constitución española de 1978 y los Estatutos de Autonomía*, por el profesor don Arturo Merino Gutiérrez.
 - *La Constitución española de 1978 y su idea de derecho (a modo de simple sugerencia), para la interpretación del artículo 149 de la Constitución española de 1978*, por el señor Navajas Laporte.
 - *Del Derecho Foral al Derecho Europeo*, por el profesor don Xavier O'Callaghan Muñoz.
 - *Consideraciones sobre la posible supresión del principio de inmutabilidad del régimen económico conyugal del artículo 41 de la Compilación de Derecho civil Foral de Vizcaya y Alava*, por el profesor don Antonio Para Martín.
 - *Problemas que plantea la aplicación de la vigente Compilación de Derecho Civil Foral de Vizcaya respecto del régimen económico matrimonial*, por las señoras doña María Jesús Pastor, doña Jasone Iraragorri y doña Isabel Andía.
 - *Breves consideraciones en torno a un aspecto de la institución que se regula en la Compilación del Derecho Civil de Vizcaya y Alava con la denominación de testamento por comisario*, por el profesor don Luis Puig Ferriol.
 - *La reforma de la Compilación Catalana*, por la profesora doña Encarna Roca i Trías.
 - *Dogmática jurídica y teoría de la Legislación*, por el profesor don Pablo Salvador Coderch.
 - *Las fuentes del ordenamiento jurídico en el Derecho vasco*, por el profesor don Eduardo Serrano Alonso.
 - *Los efectos sucesorios de la adopción en el Derecho vizcaíno*, por el profesor don Vicente Torralba Soriano.
 - *Comunicación sobre el órgano competente para abordar y aprobar la modificación, desarrollo o, en su caso, las medidas necesarias para la conservación del Derecho civil foral*, por el señor Zarzalejos Nieto.

tamiento de San Sebastián, don Jesús María Alkain, y el Ilmo. Sr. Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco, don José Manuel Castells.

Fue precisamente este último quien en su condición de Decano de la Facultad de Derecho, tras ser abierto el acto por el Excmo. Sr. Lehendakari, intervino para saludar a los congresistas y expresar su agradecimiento tanto al Departamento de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de San Sebastián, organizador del Congreso, como al Gobierno Vasco, por la colaboración prestada. Destacó la entidad de los Ponentes y de las comunicaciones presentadas y valoró elogiosamente la nutrida representación de juristas que se daban cita en este Congreso, al que calificó de hito histórico en el devenir del Derecho Vasco.

A continuación, el Excmo. Sr. Rector de la Universidad del País Vasco —Euskal Herrico Unibertsitatea—, don Gregorio Monreal, expresó su satisfacción por esta nueva colaboración entre Gobierno y Universidad, resaltando la voluntad de ésta de colaborar en el proceso de institucionalización del País Vasco, sin que ello suponga dejar de incrementar las relaciones con la comunidad científica; reflejándose ambas finalidades en la celebración de este Primer Congreso de Derecho Vasco, que, en sus palabras, deberá ayudar a la formulación del campo normativo que corresponde a nuestra Comunidad, adecuándolo a las necesidades presentes.

Por último, el Excmo. Sr. Lehendakari, don Carlos Garaikoetxea, se dirigió a los congresistas destacando, por una parte, que la iniciación del proceso de actualización del Derecho Vasco tenga lugar en el marco de la Universidad, siendo esto una muestra de que ciencia y sociedad deben caminar unidas y por otra, el que este Primer Congreso tenga como objeto de estudio al Derecho civil, cuya actualización, como derecho de la vida cotidiana que es, debe responder a valores actuales para corregir las disfunciones que ahora existen.

Llevó al ánimo de los presentes el reto que supone para los legisladores la difícil simbiosis entre las tendencias sociales contemporáneas del derecho y las peculiaridades de las instituciones jurídicas vascas, no obstante lo cual, la reforma que se emprende debe lograr en la Comunidad Autónoma Vasca un marco para vivir y normarse de acuerdo con los nuevos tiempos.

Tras unas palabras de bienvenida y agradecimiento a los asistentes, particularmente a los acudidos de otros territorios, declaró inaugurado el Primer Congreso de Derecho Vasco.

II. La primera sesión de trabajo tuvo lugar la mañana del día 17 de diciembre. En ella presentó su ponencia el profesor Pablo Lucas Verdú, titulada «Penetración de la historicidad en el Derecho constitucional español. Artículo 149.1.8 y la Disposición Adicional primera de la Constitución».

Las primeras palabras del profesor Lucas Verdú fueron para poner de relieve la complejidad del tema objeto de su ponencia, puesto que en él se agitan cuestiones de teoría general del Derecho, de Derecho constitucional, de Derecho privado e indudables reflejos ideológicos.

Comenzó señalando que la Constitución ha acogido preceptos de indudable raigambre histórica tanto en el Preámbulo como en su articulado:

artículos 1, 3. 2.º, 4.2, Capítulos III del Título VIII, fundamentalmente el artículo 149.1.8, así como la Disposición Adicional primera de la Constitución. En este punto revisó unas afirmaciones del profesor Clavero Salvador, en las que éste expresaba su desacuerdo con la penetración de la historicidad en la Constitución española de 1978, así como su preferencia por la reconducción del tema al campo de la razón constitucional democrática «alejándolo de nacionalismos, foralismos y otros historicismos». El Ponente, por su parte, manifestó que cabe perfectamente la armonización del tema autonómico con la razón constitucional.

La contraposición a menudo realizada entre sistema constitucional y foralismo tiene origen, a su modo de ver, en un concepto racional normativo de constitución: estas constituciones, fruto de la protesta de una clase social revolucionaria, ahora «se oponen o dificultan el cambio pedido por nuevos estratos sociales, o que solicitan grupos o regiones que no han renunciado a su legado histórico».

La Constitución del 78 ha dado un paso significativo que supone una rectificación del tratamiento neopositivista del Ordenamiento Constitucional con la aproximación al Derecho Natural y la constitucionalización de los derechos históricos.

Esta cuestión fue examinada recurriendo al concepto de Constitución sustancial: realidad originaria y fundamentadora de la Constitución. Los dos elementos básicos que componen esta Constitución sustancial son Monarquía y Pluralismo político, considerando el profesor Lucas Verdú que la penetración historicista que comporta el Derecho foral se tutela a través del valor pluralismo político, de modo que tal penetración se verifica a través de la citada Constitución sustancial.

Puso de relieve el Ponente que la acogida constitucional del Derecho foral supone la desaparición del conflicto entre poder constituyente (y su continuación, el poder legislativo) y la preexistencia y originalidad del Derecho foral, pero también supone «aventajar la arcaización y marginar el uso distorsionante de la foralidad». En este punto precisó que la Constitución no ha formalizado los derechos históricos porque esto supondría su desnaturalización; la Disposición Adicional primera de la Constitución los ampara y respeta, pero no transmuta su consistencia y alcance.

Se refirió el profesor Lucas Verdú a la posible consideración de la Disposición Adicional primera de la Constitución y de la Disposición Adicional del Estatuto Vasco como atípicas, señalando que lo son contempladas desde las categorías de la dogmática jurídica elaborada en el siglo XVIII, pero que, tanto estas disposiciones como el Título VIII de la Constitución, son el precipitado formal de una serie de datos histórico-políticos inesquivables: «reacción contra el centralismo, autonomías plebiscitadas en el pasado, cuestiones como separatismo, terrorismo, derechos históricos».

Seguidamente llamó la atención sobre el paralelismo existente entre la Codificación del Derecho privado y el Constitucionalismo del siglo XIX. La pervivencia de los Códigos se debe a juicio del ponente a que «la burguesía, por encima de las instituciones fundamentales que configuran la convivencia política, antepone los intereses económicos disciplinados en el Derecho

privado». A esto se debe añadir «el dinamismo de la realidad político constitucional, las mutaciones ideológicas frente al conservatismo de los intereses económico jurídico privados».

Al examinar la estructura del artículo 149.1.8 manifestó su desacuerdo con el análisis de este precepto conforme al juego regla general-excepción, mostrándose de acuerdo con Luigi Rossi en que en Derecho público no hay excepciones: todo son reglas. Ciertos casos escapan a una regla determinada, pero no porque sean excepciones de la misma, sino porque caen dentro de una regla distinta. En relación a las fuentes del Derecho, inciso final del citado artículo, afirmó que se trata de un tema materialmente constitucional, aunque se contenga en una ley ordinaria como es el Código civil, porque el Estado está interesado en todo lo que sea el modo de producción, modificación, derogación, interpretación y aplicación de su propio ordenamiento.

Frente a la tesis de la desaparición, tras la Constitución, del Derecho foral para pasar a ser Derecho Civil de la Comunidad Autónoma mantenida por la profesora Roca i Trias, el profesor Lucas Verdú se alineó con la del profesor Lasarte, manifestando que no sólo no desaparece el Derecho foral, sino que su propia existencia es el criterio natural de atribución de competencias respecto de la Legislación civil a ciertas Comunidades Autónomas.

Finalizó señalando que la penetración historicista en el Ordenamiento Constitucional no entraña la posibilidad de vulnerar éste, ya que los Derechos forales o especiales quedan sujetos a él. Insistió, sin embargo, en que la Constitución debe ser considerada no solamente en cuanto a su texto y a los preceptos que configuran el llamado bloque de la constitucionalidad puesto que debe ser tenida muy en cuenta la llamada Constitución sustancial y la penetración historicista que sobre ella se realiza.

Seguidamente, el profesor Clavero Salvador presentó una comunicación titulada «Del principio de salvedad constitucional del Derecho histórico vasco». Por limitaciones de tiempo se cidió a uno de los aspectos previstos en ella: la problemática que plantea la Disposición Adicional primera de la Constitución, en concreto, el significado de «marco de la Constitución y de los Estatutos de autonomía» (expresión utilizada en la parte final de la disposición) y el ámbito en que dicha disposición debe ser aplicada.

A su juicio «marco de la Constitución» no puede ser entendido como que la totalidad del articulado constitucional es límite para la actualización de los derechos históricos. Si esto fuera así, no tendría sentido hablar de amparo y respeto de los derechos históricos. En su opinión, la referencia a tal marco debe considerarse hecha solamente a lo que es parte fundamental en la propia Constitución (1).

La mención de los Estatutos de Autonomía la interpretó el comunicante en el sentido de que es por medio de éstos como los derechos históricos deben ser sustanciados. Por tanto no es la Historia quien debe dar contenido a los derechos históricos, sino la voluntad democrática de cada

(1) «... los otros elementos que en ella aparecen, como valores preconstitucionales o como fundadores del propio sistema y, seguramente también aquellos principios o instituciones de reforma más cualificada».

territorio expresada en los Estatutos, debiendo estar esta voluntad solamente sujeta a la parte fundamental de la Constitución. Esto significa la posibilidad de mayores cotas de autogobierno en los territorios a los que la Disposición Adicional sea aplicada, por encima incluso de ciertas partes del texto constitucional.

Respecto al ámbito de aplicación de la Disposición Adicional primera señaló el profesor Clavero Salvador que, pese a haberse arbitrado para el contencioso vasco, se refiere a los territorios forales sin más precisiones y en este sentido ha sido utilizada por el Estatuto valenciano para la asunción de competencia en materia civil. Sin embargo el comunicante se mostró partidario de que si ha de operar como reconocimiento preconstitucional de derechos históricos, con la trascendencia arriba expresada, y no como una mera fórmula para sumir alguna concreta competencia, ésta sea aplicada de forma restrictiva. Por ello, a su juicio, solamente la deben utilizar los territorios de foralismo político, esto es el País Vasco y Navarra.

El que se juzgue la Disposición Adicional sólo aplicable a los foralismos políticos no implica que deba ceñirse únicamente a esta vertiente de la foralidad. En su opinión podría afectar igualmente a la foralidad civil, planteándose por tanto la aplicabilidad o no del artículo 149.1.8 de la Constitución en estos territorios. Los Estatutos vasco y navarro a pesar de referirse a «conservación, modificación y desarrollo» no contienen en este aspecto ninguna referencia expresa ni a la Disposición Adicional primera ni al 149.1.8, surgiendo la duda de si se ha de entender «que escapan al régimen común por un principio general de conexión de los Estatutos vascos a sus derechos históricos antes que a la propia Constitución o debe en cambio interpretarse que se someten plenamente entonces a dicho régimen... por precisarse para otro efecto... una explícita declaración de sustanciación del derecho histórico».

Tras la lectura de la comunicación, se dio paso al debate. La primera intervención corrió a cargo del profesor Rubio Torrano, quien subrayó el apoyo de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Fuero Navarro en la Disposición Adicional primera de la Constitución, dato a su juicio significativo para interpretar y conectar las relaciones de la Constitución y la norma básica de autogobierno en Navarra.

En lo referente a las fuentes del Derecho (inciso final del artículo 149.1.8 de la Constitución), y conteniendo la Compilación navarra normas en esta materia, consideró que el citado artículo no serviría como tope. Aludió también al artículo 48.1 de la Ley de Amejoramiento, que se refiere a la competencia exclusiva de la Comunidad Foral Navarra en materia de Derecho civil foral sin utilizar los términos conservación, modificación y desarrollo, sí aludidos en el segundo párrafo del citado artículo, pero aquí, según el profesor Rubio Torrano, ya no se trata de establecer un ámbito de aplicación.

A continuación se produjeron varias intervenciones de los profesores Clavero y Rubio, manteniendo posiciones contrapuestas sobre la denominación y naturaleza de la Ley de Amejoramiento.

Insistió el profesor Clavero Salvador en la expresión Estatuto navarro

en lugar de Ley de Amejoramiento, subrayando que tras las diferencias terminológicas subyacen diferencias conceptuales. Por su parte, el profesor Rubio Torrano consideró que la expresión Estatuto referida a Navarra podría llevar a un determinado encuadramiento en la Constitución, concretamente en el Título VIII. A ello respondió el profesor Clavero Salvador manifestando que el encuadramiento en la parte fundamental de la Constitución debe realizarse. Puso de relieve que la Constitución no prevé una Ley de Amejoramiento y sí, sin embargo, la utilización del derecho histórico, siendo en su opinión la citada Ley un Estatuto de régimen especial por derecho histórico igual que el Estatuto vasco, aunque éste haya aprovechado peor sus posibilidades.

Respecto a la asunción de competencias en materia civil por parte de los Estatutos, destacó que todos ellos (incluido el navarro) parecen indicar el encuadramiento en el 149.1.8, y aunque en el caso navarro, en el 48.1 no se alude a los términos conservación, modificación y desarrollo, a ellos se hace referencia en el segundo párrafo de dicho artículo.

Refiriéndose al tema de fuentes, consideró que la competencia navarra en este punto estaba clara, pero planteó sus dudas respecto al sistema de fuentes navarro y su encaje dentro del sistema de creación del derecho propio de un régimen constitucional.

La siguiente intervención fue la del abogado señor Navajas Laporte, quien manifestó su temor ante las remisiones generales a la historia por considerarlas acientíficas y peligrosas, mostrando además sus dudas sobre la interpretación del término historicismo. Centrándose en la Disposición Adicional primera planteó su posible consideración como una cláusula de garantía institucional reforzada.

Para responder a esta intervención tomó la palabra el profesor Lucas Verdú, explicando su valoración del historicismo: «No tomo el Historicismo en un Reduccionismo historicista de todo sacrificarlo y explicarlo por la historia, ahora, sí creo que es un condicionante sumamente importante». Respecto a la consideración de la Disposición Adicional primera de la Constitución como una cláusula institucional reforzada señaló que de algún modo puede ser vista así porque tiene cierto parecido con las cláusulas de intangibilidad o cuasi-intangibilidad.

Contestando a las intervenciones anteriores, el profesor Clavero Salvador, puso de relieve sus reservas ante las remisiones a la historia en el Ordenamiento jurídico positivo, manifestando, frente a las críticas del Ponente al positivismo legalista, su preferencia por la voluntad del Estado, si ésta es la democráticamente expresada por el pueblo, frente al Derecho foral, en un tiempo voluntad de oligarquías municipales y en el caso navarro de determinadas manipulaciones doctrinales de una tradición histórica en los estertores del franquismo.

Sobre la posible visión de la Disposición Adicional primera de la Constitución como una cláusula de garantía institucional reforzada, señaló que el derecho histórico no obliga a ningún contenido concreto, pudiendo ser interpretado como se quiera, y no estando vinculados a nada, dijo, no parece que se esté reforzando ninguna garantía institucional.

El señor Navajas Laporte precisó que su referencia a la garantía institucional se hacía «en el sentido de garantía frente al poder omnimodo del Estado, para respeto del núcleo esencial de competencias asumido por una Comunidad Autónoma».

Frente a esto sostuvo el profesor Clavero Salvador que más que una garantía institucional se trataba de una fórmula para que ese núcleo esencial de competencias sea determinado con posterioridad.

A continuación tomó la palabra el profesor Doral García, quien hizo una reflexión acerca de la existencia de dos concepciones distintas de Derecho civil y de Derecho foral, así como de la variación de significado de estos términos a través de la Historia. Se refirió también a las relaciones que hoy se producen entre las distintas disciplinas jurídicas, expresando no sólo las interferencias que recibe el Derecho civil, sino también la influencia de éste en otros ámbitos jurídicos.

El presidente de la sesión, profesor De los Mozos, realizó algunas consideraciones sobre el Derecho civil constitucional (tema al que había aludido el profesor Doral García), señalando que éste acude en ayuda del Código en relación con leyes especiales dictadas en virtud de ese fenómeno por el cual el Gobierno se convierte en legislador, violándose así el principio de separación de poderes. Por otro lado, subrayó la diferencia existente entre Derecho civil y legislación civil, diferencia ésta no observada en el artículo 149.1.8 de la Constitución, que se refiere a legislación.

Ante las observaciones del profesor De los Mozos, el profesor Lasarte Alvarez expresó que la Constitución ha optado por una delimitación normativa refiriéndose a «legislación civil», pero aquí debe entenderse incluido todo el derecho civil «que fundamentalmente es legislación, pero también jurisprudencia, usos y costumbres y principios generales del derecho». Indicó también que no debe hablarse de una nueva rama, el derecho civil constitucional, sino resaltar que materias tradicionalmente tratadas por los civilistas han entrado por fin en la Constitución.

El profesor De los Mozos matizó su intervención señalando que no se trata de crear una nueva rama del Derecho, sino de poner de manifiesto una nueva actitud del intérprete frente a la aplicación de la norma.

La siguiente intervención corrió a cargo del parlamentario Juan Infante (Grupo parlamentario de Euskadiko Ezkerra en el Parlamento vasco), quien llevó al ánimo de los presentes algunos de los problemas con que se encuentra el legislador vasco a la hora de desarrollar el artículo 10.5 del Estatuto de Autonomía.

A continuación tomaron la palabra los profesores Lucas Verdú, De los Mozos, Clavero Salvador y Lasarte Alvarez, respondiendo a las cuestiones planteadas por el señor Infante. No reproducimos aquí el contenido de estas intervenciones, puesto que incidían directamente en el tema objeto de la segunda ponencia y fueron reiteradas en la lectura de comunicaciones y debate que siguieron a ésta.

Finalmente, tomó la palabra el presidente de la mesa, profesor De los Mozos para dar por terminada la sesión.

III. En la segunda sesión del día 17 de diciembre el profesor Rodrigo

Bercovitz y Rodríguez-Cano presentó la ponencia «Competencia de las Comunidades autónomas en materia de Derecho civil».

Dijo comienzo a su exposición señalando la necesidad de abordar este tema con el máximo respeto al texto constitucional. Indicó por ello que al realizar la interpretación del artículo 149.1.8 no hay que negar sentido a ninguna de sus partes.

El primer punto de su ponencia estuvo dedicado al estudio del concepto de *Legislación civil*. Recordó cómo este término aparece cuando en la ponencia constitucional se produjo el abandono de la tesis autonomista (competencia en materia civil para las Comunidades Autónomas) en favor de la tesis foralista (atribución en bloque de competencias sobre la legislación civil al Estado, con excepción de la conservación, modificación y desarrollo de los derechos civiles forales o especiales que compete a las Comunidades Autónomas). A su juicio, el término «legislación» debe entenderse, en el artículo comentado, no en sentido formal sino material —como criterio de delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas— abarcando por ello los reglamentos ejecutivos. Se mostró de acuerdo con la definición de *Legislación civil* expresada por la profesora Roca i Trias: «Todas aquellas materias que hayan sido calificadas tradicionalmente como Derecho privado y que no aparezcan recogidas en otros apartados del artículo 149.1».

El segundo apartado versó sobre la «Conservación, modificación y desarrollo de los derechos civiles, forales o especiales». Consideró excesiva la afirmación de que es anticonstitucional la unificación del Derecho civil, ya que ni la Constitución impone la pluralidad del Derecho civil, simplemente se limita a facilitarla, ni los Estatutos garantizan la subsistencia del Derecho foral, dado que las Comunidades pueden derogar total o parcialmente su propio derecho. A su entender no se puede ir en este punto, más lejos que la doctrina que interpretó la Constitución de 1931; lo máximo que se podría afirmar es que la unificación no es un objetivo constitucional, pero esto no implica que sea ni anticonstitucional ni antiestatutario.

Pasó a continuación a explicar las diferentes teorías existentes en la doctrina sobre el sentido de la expresión «Conservación, modificación y desarrollo de los derechos civiles, forales o especiales». Según la interpretación que se dé al término desarrollar se determinarán los límites de la competencia que pueden asumir las Comunidades Autónomas.

Una primera teoría, defendida entre otros por el profesor Lasarte Álvarez, limita el desarrollo al ámbito institucional objeto de regulación en cada Compilación. Otro sector de la doctrina, fundamentalmente juristas catalanes, considera como Derecho civil foral o especial todo el Derecho civil vigente en una Comunidad, prescindiendo de su origen; por tanto el objeto del desarrollo es todo el Derecho civil, salvo las materias reservadas en todo caso a la competencia del Estado en la segunda parte del artículo 149.1.8.

Los profesores Roca i Trias y Puig Ferriol llegan a la misma conclusión de la tesis anterior, partiendo de bases distintas. Defienden que no se puede identificar «Derecho civil foral o especial» con el Derecho vigente en

Cataluña actualmente, que tan sólo representa una pequeña parte de un sistema jurídico propio. La Constitución busca soluciones autonómicas en todas las materias, no siendo una excepción el campo civil, sólo que limitada la competencia plena a los territorios que contaban previamente con Derecho civil propio. Sería la misma situación que tras la Constitución de 1931, pero únicamente para determinadas Comunidades.

Por último, hizo alusión a la postura sostenida por el profesor Delgado Echeverría, que defiende, como la anterior, por un lado la diferencia entre Derecho civil foral y Compilaciones y por otro la existencia de sistemas jurídicos propios, con sus propios principios y capacidad de autointegración, que constituyen el derecho común en sus respectivos territorios. El desarrollo de estos sistemas, según el profesor Delgado Echeverría, salvando la segunda parte del artículo 149.1.8, sería ilimitado siempre que exista una línea de continuidad con los principios informadores del Derecho civil correspondiente, para evitar todo tipo de ruptura contraria al espíritu de la Constitución.

El profesor Bercovitz y Rodríguez-Cano, que fue exponiendo los argumentos en favor y en contra de estas teorías, recalcó que no pueden caber interpretaciones que, vaciando de contenido, dejen sin sentido la primera frase del artículo estudiado, donde se realiza la atribución al Estado de la competencia en materia civil.

En definitiva, las líneas fundamentales de su ponencia fueron las siguientes:

— Los derechos civiles forales o especiales son básicamente los contenidos en las Compilaciones. Estas, a su vez, son expresión de sistemas jurídicos propios y deben interpretarse e integrarse con las demás fuentes de derecho.

— La Constitución permite la actualización de estos derechos. Esto supone conservar y modificar los preceptos contenidos en las Compilaciones y desarrollar éstas (con las remisiones concretas al Código civil cuando correspondan a la existencia de una regulación propia en el momento de la promulgación de la Compilación en cuestión) y las instituciones conexas y colindantes a las actualmente reguladas.

Esta actualización se realizará siempre y cuando sea necesaria y podrá llevarse a cabo por medio de modificaciones de la Compilación o por leyes especiales.

Centró las diferencias de su tesis con la del profesor Delgado Echeverría en tres puntos:

— La continuidad con los principios generales existe con respecto a la actualización cuando ésta consista en desarrollar, pero no cuando se trate de cambiar lo regulado en las Compilaciones.

— No se puede actualizar derecho que haya quedado derogado ni siquiera a través de la Disposición Adicional primera de la Constitución.

— El desarrollo será, en principio, indefinido, pero no ilimitado. Siempre quedará una parcela de legislación civil —mayor o menor según las posibilidades de actualización del Derecho civil foral— para el Estado, además de las materias recogidas en la segunda frase del artículo 149.1.8.

A su juicio, los cambios producidos en la legislación civil estatal tendrán vigencia en las Comunidades Autónomas cuando, refiriéndose a materias no reguladas por su actual Derecho civil foral, no hayan legislado sobre ellas, aun teniendo la competencia.

Por último recordó que toda esta cuestión se verá afectada por la próxima decisión del Tribunal Constitucional al resolver el recurso sobre la Ley de Fundaciones Privadas de Cataluña (2) y que a su entender ya en la sentencia núm. 58/1982, de 27 de julio, sobre la Ley de Patrimonio de Cataluña del mencionado tribunal (3) existe base para colegir que el Alto Tribunal considera que la legislación civil como competencia del Estado, incluso frente a Comunidades con Derecho civil foral propio, tiene un contenido mayor del que le es expresamente reconocido en el artículo 149.1.8 in fine.

El tercer apartado de su ponencia hizo referencia a la «Competencia de las comunidades autónomas». Señaló cómo la competencia no la atribuye directamente la Constitución, sino que es recabada por los propios Estatutos, así al estar situada la materia civil en el artículo 149.1, esta competencia sólo podrá ser asumida por las comunidades autónomas de «nivel superior».

Sin embargo, muchas comunidades que han llegado a la autonomía por la vía de los artículos 143 y 144 la han asumido en sus Estatutos, justificando esta inclusión con expresiones semejantes a «sólo serán efectivas por la modificación del Estatuto o por las Leyes orgánicas de delegación o transferencia» (4). A juicio del Ponente estos preceptos no tienen más alcance que el de enmarcar un propósito político. Son una petición al Estado para que opere la delegación a través del artículo 150.2 o buscan un trámite más sencillo del normal para la modificación del Estatuto correspondiente.

Más grave es según el profesor Bercovitz y Rodríguez-Cano la situación creada por el Estatuto de Autonomía de Valencia en sus disposiciones transitorias 1.^a y 2.^a, en las que se produce una asunción inmediata de competencias, que exceden del artículo 148.1, con apoyo en el artículo 150.2. Esta situación es inconstitucional, ya que supondría una delegación que el delegante (el Estado) no sería libre para revocar, al tener que pasar, previo visto bueno de la Comunidad Valenciana, por una modificación estatutaria.

Tampoco se mostró de acuerdo con la postura recientemente expresada por el profesor García de Enterría según la cual cualquier comunidad podría asumir directamente la competencia en materia civil, sin esperar plazos o posibles delegaciones, dado que se trata de una competencia exclusiva y completa de las Comunidades Autónomas, mal colocada en el artículo 149.1. Expresó el peligro de esta tesis, por la corrección que, careciendo de toda base legal, supone del texto constitucional.

Por último, refiriéndose al artículo 48 de la Ley Orgánica de Reintegra-

(2) Ley 1/1982 del Parlamento de Cataluña («B. O. de la Generalidad» de 10 de marzo y «B.O.E.» de 31 de marzo).

(3) Fundamento jurídico, 1.º, párrafos 4.º y 6.º y Fundamento jurídico 3.º, párrafos 2.º y 3.º.

(4) Estatuto de Aragón, artículos 35.1 y 37.2.

ción y Amejoramiento del régimen foral de Navarra, en el cual se recoge competencia exclusiva para esta comunidad en materia de Derecho civil foral, indicó que es preciso preguntarse si la Disposición Adicional primera de la Constitución de 1978 establece una tercera vía de autonomía para Navarra, al efecto de medir el alcance de esta competencia. Si no existe esta tercera vía —de difícil construcción a su entender— habrá que reconducir el régimen navarro a cualquiera de los dos previstos en la Constitución, ya sea al de los artículos 143 y 144, en cuyo caso no cabría la competencia aludida, o al del 151 y Disposición transitoria segunda, lo cual no le pareció sencillo.

En el cuarto apartado de la ponencia del profesor Bercovitz y Rodríguez-Cano acerca de los «Territorios comprendidos en las competencias que se conceden a las comunidades autónomas sobre la legislación civil», se plantearon dos cuestiones referidas a la expresión «los derechos... allí donde existan» del artículo 149.1.8. En primer lugar negó la posibilidad de que con apoyo en la Disposición Adicional primera de la Constitución pueda ser asumida la competencia por Comunidades Autónomas cuyo derecho civil propio ha desaparecido en la actualidad, en cuanto que el derecho existe sólo cuando está vigente y si a través de la citada disposición se pudiera resucitar Derecho civil histórico, esto sería válido para cualquier Comunidad volviendo al abandonado planteamiento autonomista. Por ello consideró como inconstitucional el artículo 31.2 del Estatuto de Autonomía valenciano, ya que Valencia carece hoy de Derecho civil alguno.

En segundo lugar, estudió si las Comunidades pueden extender el ámbito territorial de vigencia del Derecho civil foral a zonas de su territorio donde no rija. Para el ponente la expresión «desarrollar los derechos civiles, forales o especiales» se refiere tan sólo a un aspecto material o sustantivo y, en todo caso, no parece que la actualización de estos derechos exija esa ampliación. Llamó por ello la atención sobre el artículo 10.5 del Estatuto Vasco en el que se recaba para la Comunidad Autónoma competencia, también, para la fijación del ámbito territorial del Derecho civil foral, expresando que la única interpretación no inconstitucional de este precepto sería restringirlo a la especificación o precisión de los límites actuales de vigencia territorial del Derecho civil vasco.

La última parte de esta ponencia estuvo dedicada a «Las materias que en todo caso quedan reservadas a la competencia del Estado». El profesor Bercovitz y Rodríguez-Cano sostuvo que la segunda parte del artículo 149.1.8 afianza la competencia estatal de una manera rígida e insalvable porque recoge materias que de algún modo se relacionan con la indisoluble unidad de la nación española sobre la cual se fundamenta la Constitución.

En los casos en que se produzca conflicto con alguna materia regulada en las Compilaciones, la operatividad de esta regla será inmediata. Se mostró en contra de aplicarle miméticamente las conclusiones elaboradas sobre el artículo 15 de la Constitución de 1931 y el artículo 13 del Código civil; a su juicio esta doctrina servirá tan sólo como criterio de interpretación y no podrá ser utilizada para privar de sentido a alguna de las materias enumeradas en dicha regla.

Finalizada la ponencia, el profesor De los Mozos, en su comunicación «Notas para una metodología de los Derechos Forales», estudió fundamentalmente el problema de la diversidad legislativa. Su origen no puede reconducirse a la diversidad política que existió en nuestro país ya que fue un fenómeno común a toda Europa y en ella no quedó tras la Codificación el complicado y confuso sistema de derechos forales que se produjo en España.

Tampoco debe aprovecharse en favor de los derechos territoriales, la defensa del derecho consuetudinario realizada por Savigny. Este sostenía el «*usus modernus pandectarum*» frente al Código, que no sería posible sin una previa cientificación de aquél. En este contexto el Derecho consuetudinario no era más que el derecho de juristas, el derecho común de la recepción, no el derecho territorial.

Frente a estas concepciones es necesario considerar los derechos forales como un hecho social propio de nuestra convivencia, patrimonio de todos y en ese sentido estableció dos bases para su desarrollo y ampliación. Por una parte tomar en consideración el «*usus terrae*», las necesidades que se presentan en la vida práctica y que pueden ser traducidas con espíritu diferente según los territorios y por otra tener en cuenta el sentimiento jurídico de los ciudadanos que es en última instancia lo que hay que respetar.

El profesor Salvador Coderch en su comunicación «Dogmática jurídica y Teoría de la Legislación» reflexionó acerca de la actualización del Derecho civil y de cómo desde hace una decena de años se produce una ampliación del interés del jurista: de la pura dogmática a la teoría de la legislación, de la ley como producto a la ley como actividad. Como consecuencia de ello existe un programa de teoría de la legislación que permite incrementar la eficacia del sistema jurídico. A modo de ejemplo analizó dos técnicas; una antigua, la de las partes generales —demostrando cómo en la reciente reforma del Derecho de familia no había sido aprovechada de forma fructífera dada la absurda proliferación de disposiciones generales— y otra nueva, la de las tablas de decisión cuya elaboración propugnó como paso previo a promulgarse una ley, con el fin de evitar posibles antinomias, redundancias y lagunas.

Terminó aludiendo a que estas técnicas dan especialmente buen resultado en países pequeños, por ello la legislación de las Comunidades Autónomas podía ser una ocasión irrepetible para impulsar un programa de técnica de la legislación.

Abierto el debate intervino el profesor Delgado Echeverría para manifestar su acuerdo básico con las precisiones realizadas a la tesis por él defendida. En cuanto a si una Comunidad donde no hay vigente Derecho civil foral puede asumir la competencia de legislación civil, tiende a pensar que no es así, pero recordó que algunos Estatutos lo hacen y pasado el plazo, para declarar la posible inconstitucionalidad esa situación deviene firme. Además —a su juicio— se pueden llegar a regular determinados temas que, aunque en cuanto a preceptos estén derogados, existan sus principios inspiradores informando ese sistema jurídico.

Por otra parte, sostuvo que si bien la unificación del Derecho civil no es inconstitucional, la Constitución no ofrece ningún instrumento para al-

canzarla: ni una ley armonizadora podría hacerlo, ni una derogación por una Comunidad de todo su Derecho foral, aunque fuera posible, tiene visos de llevarse a cabo. Para el profesor Delgado Echeverría cabe la ampliación del ámbito territorial del Derecho civil foral dentro de una misma Comunidad, aunque puede que no sea la política más deseable.

Aplazada la discusión en este punto, la primera sesión del día siguiente, 18 de diciembre, comenzó con la comunicación «El ocaso del artículo 13 (antes 12) del Código civil», a cargo del profesor Lacruz Berdejo. El antiguo artículo 12 del Código civil fue, a su juicio, un artículo «pararrayos» pues si no hubiera existido, los derechos forales habrían quedado derogados; sin embargo, gran parte de la importancia de este precepto se vio recortada tras establecerse el régimen de Compilaciones, al poder éstas afectarle.

La reforma del Título Preliminar supuso la plena afirmación a los derechos forales, pero la situación no cambiará hasta la Constitución de 1978 y los Estatutos donde se produce la asunción de competencias en materia civil por las Comunidades Autónomas, sin que a juicio del comunicante se pueda afirmar que el artículo 13 esté derogado por el 149.1.8 de la Constitución, ya que éste señala competencias y aquél vigencias. Otra cosa es que cualquier Comunidad Autónoma dentro de su ámbito de competencia pueda derogar parcialmente el artículo 13. Por este motivo la primera parte de este artículo, aun manteniéndose en vigor, puede ser dejada de lado por las Comunidades. La segunda, en la que se establece la supletoriedad del Código civil, ha perdido lo más esencial de su significado, pues esta supletoriedad la afirma ahora una norma de rango superior; el artículo 149.3 de la Constitución. Por último planteó si una Comunidad podría poner en vigor el derecho que quisiera como supletorio relegando al Derecho civil común a supletorio de segundo grado y la conveniencia o no de este esquema.

El profesor O'Callaghan Muñoz expuso su comunicación en torno al tema «Del Derecho foral al Derecho europeo», en la que indicó que una vez superados los avatares históricos sufridos por los derechos forales y consagrada por la Constitución la diversidad legislativa se debería atender, sin por ello atentar a esa diversidad dentro del ámbito nacional, a una armonización del derecho a nivel europeo, para lo que realizó diferentes propuestas referidas a las más importantes instituciones del Derecho civil.

El Ponente, profesor Bercovitz y Rodríguez-Cano, contestando a si la preclusión de plazos podría acabar con la inconstitucionalidad de algunos Estatutos, cuestión planteada por el profesor Delgado Echeverría, señaló que, dada la mecánica del recurso de inconstitucionalidad, suponía un gran coste para nuestro sistema jurídico el que funcionen como constitucionales normas que se cuestionan que lo sean, sin tener certeza de ello hasta que lleguen al Tribunal Constitucional. Precisamente esto debería comprometer a todos a realizar la legislación con el máximo cuidado.

Para el ponente la posibilidad de ampliar el ámbito territorial del Derecho civil foral en las Comunidades en las que sólo rija actualmente en una parte de su demarcación, supondría un desequilibrio no justificado respecto de aquéllas en que al no existir derecho foral vigente no pueden asumir

competencia en materia civil. Sí es factible, en cambio, que por sucesivas derogaciones parciales de la respectiva Compilación se quede ésta sin materia, produciéndose «de facto» una unificación del Derecho civil a través del artículo 149.3 de la Constitución.

Habló después la profesora Roca i Trías señalando que, aunque su propia postura no había variado, se articulaba ahora sobre bases distintas. Desde su punto de vista se puede hablar de dos zonas de competencia: una primera reflejada en la segunda frase del artículo 149.1.8, sobre la que el Estado ostenta competencias exclusiva, no pudiendo ser invadida por las Comunidades Autónomas y una segunda zona en la que coinciden competencia exclusiva del Estado y competencia exclusiva de la Comunidad sobre la misma materia, ambos legisladores en plano de igualdad.

La Constitución únicamente fija un techo máximo de competencias que las Comunidades asumen de acuerdo con sus necesidades y posibilidades, por ello no se debe identificar Derecho civil, foral o especial con Compilación y a su juicio el legislar con base en principios supone el mismo problema que legislar sobre las Compilaciones, si esos principios deben deducirse del ordenamiento compilado ya que pueden no responder a las necesidades de la sociedad actual.

El profesor Salvador Coderch se refirió a la historia de Cataluña para expresar que es fruto de la guerra civil que en Cataluña rija «un» derecho histórico determinado pues «otro» había sido derogado y calificó a la Compilación de Derecho civil catalán como una ley profundamente recortada, sin más alcance que el de un accidente histórico. La Constitución de 1978 no obliga a continuar «hasta el infinito» la política foral del régimen anterior. Por ello no entiende cómo desde posiciones progresista se defiendan tesis que conducen a una «eutanasia» de los derechos forales.

Más adelante indicó que efectivamente la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley de Fundaciones de Cataluña será de capital interés de cara a precisar los límites del Derecho civil foral, pero que no cree que la sentencia del mencionado tribunal 58/1982 de 27 de junio se pueda citar, como hizo el ponente, a la manera de posible precedente, ya que la Ley de Mostrencos no es una ley de un derecho privado y sobre cuestiones en torno a ella versó la antedicha sentencia.

El profesor Lasarte Alvarez recordó cómo por una parte los derechos forales se mantienen frente al empuje de la Codificación en el siglo XIX gracias al apoyo que obtuvieron de los sectores sociales más privilegiados y cómo por otra, ya en el franquismo, las Compilaciones no fueron más que una fórmula de contentar a algunas zonas que habían apoyado la denominada causa nacional. Esto, añadido a cuál es el contenido de los derechos forales, hace que sea difícil, en principio, ser progresista y defender el derecho foral. Además, a su entender, no se puede hablar de sometimiento al Derecho castellano, puesto que éste no es más que un derecho común racionalizado y codificado, pero con grandes relaciones en esencia con los derechos forales.

El profesor Clavero Salvador intervino para señalar que las piezas que no encajaban en la interpretación del profesor Bercovitz y Rodríguez-Cano eran

piezas estatutarias. Esto se debe, a su juicio, a que los Estatutos han aprovechado ampliamente, prescindiendo de los supuestos para los que fue pensada, la Disposición Adicional primera de la Constitución. Así, es claro que ciertos Estatutos en algunas materias van por encima de la Constitución —el Estatuto Vasco en materia de policía— y por tanto no toda la Constitución es marco de algunos estatutos. Por otra parte, el artículo 149.1.8 no puede ser el marco donde se aplica en materia civil la Disposición Adicional primera ya que ésta es una verdadera adición a la Constitución y por ello el artículo 149.1.8 no pudo preverla.

El Ponente, profesor Bercovitz y Rodríguez-Cano, señaló que si la Constitución se hubiera decidido por una solución autonomista en materia civil habría obviado todas las dificultades que ahora se plantean. Aun siendo ésta la opción ideal no fue la adoptada y no se puede romper el marco constitucional. A pesar de esto comprende el descontento de ciertas Comunidades como la catalana que se ven, por el escaso contenido de su Compilación, limitadas respecto a otras cuyas Compilaciones permiten una mayor extensión. Por ello se manifestó en favor de dar el máximo desarrollo posible al Derecho civil foral —siempre dentro del marco de la Constitución— legislando en base a los principios generales, sean deducidos de la ley o extralegales, siempre y cuando estén vigentes.

Más adelante reconoció que aunque el profesor Salvador Coderch pueda tener razón en cuanto a la naturaleza de la Ley de Mostrencos, esto no afecta a su argumento ya que independientemente de ello en la sentencia debatida se establece como «ratio decidendi», aunque parcial, el que la legislación civil es competencia estatal incluso frente a una comunidad como Cataluña y que su contenido es más amplio que las materias reservadas en todo caso al Estado. Por último, sostuvo que la disposición adicional primera no puede ser la ocasión para lanzarse a revisar la historia; su finalidad no fue esa sino dar cabida al régimen administrativo y fiscal del País Vasco y Navarra. En todo caso, podría servir para acercar las competencias de las Comunidades de nivel inferior a las de nivel superior.

Intervino a continuación el profesor Celaya e Ibarra, mostrando su disconformidad con que se asimile Derecho civil foral con Derecho compilado. A su juicio, la Disposición Adicional primera puede ser el camino para resolver el pleito particular que con la historia tiene el pueblo vasco. Como consecuencia de ello, le parece posible que la Comunidad vasca legisle en materia de Derecho civil para Guipúzcoa y para el territorio de Vizcaya en el que no rige la Compilación. El hecho de que en ésta se contemplen diversos preceptos para solucionar la colisión entre legislaciones, así como diversos antecedentes históricos (5), pueden servir, a su entender, de base para que sea la propia Comunidad la que fije el ámbito de vigencia de su derecho. Finalmente discrepó del ponente en que la aplicación de la Disposición Adicional primera pudiera suponer la vuelta a un autonomismo indiscriminado, ya que, afirmó, la Constitución quiere atender tan sólo a los territorios donde haya una cuestión foral pendiente y no a otros.

(5) Concordia de 1630, en la que se concedía a las villas la posibilidad de optar por el régimen civil foral.

Habló después el profesor Lasarte Alvarez para precisar que él nunca ha sostenido que el desarrollo de los derechos civiles forales deba reducirse a las Compilaciones, sino que debe atender a los problemas jurídico-materiales, específicos respecto al Derecho civil común, que se presentan en un territorio.

El profesor Salvador Coderch señaló que es frecuente desde posiciones unitarias acusar a quienes no comparten su tesis, de intentar romper el texto constitucional. No parece que sea así cuando el profesor Bercovitz y Rodríguez-Cano ha demostrado que el artículo 149.1.8 permite hasta cinco lecturas distintas.

La profesora Roca i Trías tomó la palabra manifestando que dadas las redacciones de los distintos Estatutos no creía que el techo alcanzado por unos y otros sea el mismo. Por otra parte, consideró más acertado el empleo del término derechos nacionales o territoriales en vez de derechos forales, pues el origen foral y por tanto privilegiado del derecho no se dio en todas las Comunidades. Para ella, la existencia en materia civil de competencias exclusivas compartidas entre Estado y Comunidades se evidencia en que dentro del 149.1.8 se contemplan las normas para regular los conflictos entre ambos ordenamientos, lo que demuestra que se encuentran en plano de igualdad.

Acto seguido, el señor Navajas Laporte se refirió a la necesidad de que cada Comunidad tenga su propia concepción del Derecho, siempre que se adecúen los sistemas jurídicos resultantes a la Constitución y fundamentalmente al concepto de Estado Social de Derecho.

El profesor Rubio Torrano manifestó que el fuero no supone en absoluto privilegio y consideró que aunque tal vez la solución autonomista fuera más positiva, hoy sería más difícil implantarla que en 1931, dado el desarrollo actual del Derecho civil. Indicó, por último, que, aunque no esté de acuerdo con muchos de los contenidos de la Compilación navarra, no hay duda que el grado de desarrollo que ésta posibilita es mayor al de otras Comunidades.

Cerró el debate el profesor Bercovitz y Rodríguez-Cano expresando su preocupación de que se deje de respetar la Constitución en algún punto, ya que faltarán argumento para defenderla en otros. Contestando a las observaciones de la profesora Roca i Trías, señaló que la presencia de normas de conflicto no prueba por sí sola la existencia de ordenamientos de igual rango, ya que funcionan siempre que haya que deslindar ámbitos de aplicación entre diferentes sistemas jurídicos. Opinó, sin embargo, que son de tener en cuenta estas consideraciones así como las del profesor Celaya e Ibarra respecto a la existencia en la Compilación de Vizcaya y Alava de preceptos destinados a resolver conflictos.

IV. En la sesión de trabajo celebrada la tarde del día 18 de diciembre de 1982, el profesor Adrián Celaya e Ibarra presentó su ponencia titulada «Proyecto de Reforma de la Compilación de Derecho civil de Vizcaya y Alava».

Realizó en primer lugar una serie de consideraciones generales. A su juicio, los artículos 149.1.8 de la Constitución y 10.5 del Estatuto Vasco ga-

rantizan suficientemente la autonomía que la Comunidad Vasca necesita para desarrollar su propio Derecho. Son lógicas las reservas que se establecen en favor del Estado en la segunda frase del citado artículo de la Constitución, aunque la de las normas de conflicto puede impedir el buen desarrollo de la reforma del Derecho civil vasco, ya que incide en la cuestión de la troncalidad. Por ello recabó competencia para la Comunidad Autónoma para regular los conflictos entre aforados y no aforados.

La base del desenvolvimiento del Derecho civil vasco deben ser los principios generales del Derecho foral, que no se corresponden con los recogidos en la Compilación. Este desarrollo habrá de realizarse de acuerdo con la realidad de la sociedad vasca actual. A pesar de que ésta sea muy distinta a la de los tiempos forales, es preciso mantener las instituciones civiles vascas debido a su arraigo en el pueblo y a que sus fundamentos no han perdido vigencia.

Expresó a continuación la necesidad de que antes de comenzar a legislar en materia civil debieran llevarse a cabo dos tareas previas:

— Una, inmediata, acomodar los preceptos anticonstitucionales de la Compilación: establecer la igualdad entre los hijos y de sexo, eliminar el dualismo legislativo entre villas y anteiglesias, posibilitar la mutabilidad del régimen económico tras el matrimonio, ocuparse de las consecuencias económicas de la separación, nulidad y divorcio.

— La otra, comenzar profundos estudios de toda índole para captar la esencia del Fuero y acomodarlo a la sociedad actual.

Manifestó que como aportación a la primera fase anunciada presentaba un proyecto para la reforma de la Compilación de Vizcaya y Alava. La exposición y debate de su Título primero acerca de la aplicación territorial del Derecho civil de Vizcaya fue la parte fundamental de esta sesión.

El profesor Celaya e Ibarra recordó los problemas que el dualismo legislativo crea en Vizcaya, agravados por el actual desarrollo urbanístico de las villas. Propugnó como criterio de solución una ley para cada municipio, rigiendo el Derecho civil común en las villas y la ciudad de Orduña y el Derecho civil foral en el resto del territorio vizcaíno, también en las poblaciones que fueron anexionadas a villas (arts. 1 y 2 del Proyecto). Por otra parte, las modificaciones administrativas de los términos municipales no variarán el régimen aplicable a los territorios afectados.

Dado el carácter tajante de estas medidas y para evitar el ser sometido a un derecho no deseado, se ofrece a todo vizcaíno la opción de acoger sus relaciones jurídico-civiles a la Ley foral o a la común, siempre a salvo los derechos de los parientes tronqueros y sin perjuicio de tercero (art. 5.º).

La opción deberá ser pública y no podrá ser revocada hasta transcurridos diez años. El Ponente manifestó su temor respecto a una posible anticonstitucionalidad de esta solución en cuanto que podría suponer una norma de conflicto, reiterando la necesidad de una interpretación extensiva de la competencia de la Comunidad para solucionar estos problemas.

Con el fin de completar el esquema de aplicación del Derecho en Vizcaya, el profesor Celaya e Ibarra extiende la opción en el artículo 4 del Proyecto, permitiendo a cualquier municipio vizcaíno solicitar que en su demarcación

entre en vigor la Compilación. Por último y a modo de sugerencia, ya que desde su punto de vista no hay que tratar de imponer el Derecho vizcaíno al resto del País Vasco, concede en la Disposición Final primera del Proyecto la misma opción por el Derecho civil vigente en Vizcaya a quienes tengan su vecindad en Alava o Guipúzcoa y en la Disposición Final segunda similar opción a los municipios guipuzcoanos y alaveses.

Finalizada aquí la primera parte de exposición del profesor Celaya e Ibarra, se dio lugar a la apertura del debate, tomando la palabra en primer lugar el profesor Lasarte Alvarez, quien indicó que no le parece anticonstitucional la opción ofrecida, ya que a nadie se le somete contra su voluntad ni se lesiona ningún derecho. Sostuvo que tal vez la cuestión de la posible ampliación del ámbito territorial del Derecho civil vasco debiera dejarse para la segunda fase del desarrollo. En cuanto a las materias señaladas como prioritarias indicó que cabría añadir la supresión del régimen de comunicación foral.

El Ponente discrepó del profesor Lasarte Alvarez en cuanto al momento de abordar la fijación del ámbito territorial, dada la urgencia que —a su juicio— ese tema precisa. Acto seguido hizo referencia a la comunicación no leída del abogado señor Zarzalejos Nieto sobre «Órgano competente para abordar y aprobar la modificación, desarrollo o en su caso, las medidas necesarias para la conservación del Derecho civil foral», mostrándose de acuerdo con éste en que en esta materia la iniciativa legislativa, cuando menos, debía pertenecer a las Juntas Generales.

El abogado señor Barreda propuso en su comunicación «Notas sobre la aplicación territorial de la compilación foral», la persistencia de la dualidad legislativa en Vizcaya siempre que se consiga la fijeza de los límites de cada territorio, para lo cual propuso que los propios ayuntamientos señalen el «perímetro urbano» en que se ha de aplicar el derecho común, acuerdo que sería aprobado por las Juntas Generales y que durante un lapso de tiempo prudencial no podría ser alterado.

Sobre el mismo tema el señor Arzanegui Sarricolea presentó una comunicación con el título «Ideas sobre la delimitación del territorio para la aplicación del Fuero de Vizcaya». Explicó cómo el criterio —a su juicio válido— que inspira la Compilación en esta materia es que la villa no aforada comprende el núcleo urbano y las superficies de su término que estén afectadas por el Plan de Ordenación Urbana. Estas son entidades en continua expansión y se produce un constante crecimiento del territorio no aforado con cargo al aforado. La mutación de rústico a urbano en el destino de una finca ha de producir ciertos efectos en el orden jurídico —el derecho de saca no podrá ejercitarse sobre una finca rústica cuando ésta ha pasado a ser solar—, pero no cree que «la expansión del área de ordenación urbana produzca el efecto de que en ella varíe por completo la legislación». En este sentido instituciones tales como la comunicación foral o el poder testatario no tienen por qué ser desterrados de ese territorio ahora urbano.

Sostuvo la necesidad de que el derecho que se ofrezca a las villas en el nuevo texto foral resulte acomodado a su realidad y a sus necesidades socioeconómicas y para ello «el problema de la vigencia territorial del Fue-

ro de Vizcaya debe pasar a segundo plano anteponiéndole como cuestión primordial la delimitación objetiva de sus instituciones.»

La señora doña Inmaculada Boneta, vicepresidenta del Parlamento Vasco, manifestó su desacuerdo con toda tesis tendente a recortar la potestad legislativa del Parlamento en esta materia en favor de las Juntas Generales, aunque éstas podrán ejercitar la iniciativa legislativa prevista en el Estatuto.

Intervino luego el señor Infante, quien preguntó si el sistema de opción presentado por el profesor Celaya e Ibarra es en realidad un criterio de fijación territorial o supone, más bien, incorporar un mecanismo diferente al establecido en el Estatuto de Autonomía. Expresó los problemas que puede acarrear el que la fijación del ámbito territorial sea subjetivo, agravados por la no concordancia entre vecindad civil y administrativa.

Acto seguido tomó la palabra el profesor Clavero Salvador para expresar que no entiende el que a la hora de desarrollar el Derecho civil vasco se quieran guardar servidumbres a la Compilación, ya que todos están de acuerdo en que es totalmente insatisfactoria. En esta línea preguntó taxativamente que por qué el Parlamento Vasco no ejercita sus competencias, legislando así sin ninguna atadura.

El profesor Bercovitz y Rodríguez-Cano intervino para indicar las dificultades concretas con las que se encuentra cualquier intento de acercar las nociones de vecindad civil y vecindad administrativa, mostrándose partidario de una Ley General de Conflictos con relación a los distintos sistemas jurídicos coexistentes en territorio español. A su entender es evidente que tanto en el primer capítulo como en las disposiciones finales de la reforma propuesta se recogen normas de conflicto cuyo encaje es arduo a la luz de la Constitución. Criticó que se deduzca de la ponencia la sumisión de la mujer a la vecindad del marido, ya que al ser ejercitada la opción para elegir la ley aplicable a sus relaciones jurídicas por ambos cónyuges no se contempla la posibilidad de que tengan vecindad distinta. A juicio del profesor Bercovitz y Rodríguez Cano el artículo 14.4 del Código civil está derogado por aplicación directa de la Constitución.

La señora Inmaculada Boneta contestó al profesor Clavero Salvador significando que la complejidad del tema había aconsejado el no comienzo de la legislación y que precisamente el objeto de este Congreso era hallar los criterios para emprenderla con mayores garantías.

Cerró esta sesión el Ponente profesor Celaya e Ibarra, contestando a las cuestiones que le habían sido formuladas. Respecto a los diferentes criterios de delimitación territorial defendidos por los señores Barreda y Arzanegui afirmó que eran válidos como el suyo propio para iniciar la discusión sobre este problema. Se mostró de acuerdo con las precisiones del señor Arzanegui acerca de la no extensión de la troncalidad a las fincas urbanas y en reducir ésta a límites más estrictos. En cuanto a las preguntas planteadas por el señor Infante señaló que es lamentable que no exista corrección entre la vecindad civil y la administrativa, pero que no puede saltarse lo previsto en el Código civil en esta materia: la sujeción a un régimen civil se determina por la vecindad civil.

Por último, contestando a las observaciones del profesor Bercovitz y Rodríguez-Cano recordó su ya antigua postura en favor de una Ley General de Conflictos, pero dado que se está estudiando la vecindad civil, sin entrar en normas de conflicto, recalcó la necesidad de que estas dos cuestiones se regulen conjuntamente para poder sostener la Compilación de Vizcaya. Por otra parte, para el Ponente el artículo 14.4 del Código civil se halla vigente y es dentro del régimen económico común donde los cónyuges ejercitan la opción por una ley u otra, lo que no es anticonstitucional.

La última sesión del Congreso tuvo lugar la mañana del día 19 de diciembre. Continuó el ponente su exposición centrándose en esta ocasión en el tema de la troncalidad (Tít. II de la Compilación vizcaína).

La troncalidad vizcaína presenta unos caracteres distintos de la navarra y aragonesa, y su configuración actual es el resultado de una serie de decisiones de tipo legislativo. Actualmente, en Vizcaya esta institución se aplica tanto en la sucesión testada como en la intestada, considerándose parientes tronqueros no sólo los ascendientes, sino también los descendientes.

En primer lugar fueron analizados los elementos real y personal de la troncalidad. Respecto al primero, esto es, los bienes que deben considerarse troncales, el Ponente se mostró partidario de no conceder este carácter a las fincas urbanas ni a las industriales porque no crean ese nexo con la familia que constituye la razón de ser de la troncalidad.

Refiriéndose a los elementos personales puso de relieve la inconstitucionalidad del artículo 7.º de la Compilación, donde se establecen diferencias entre los hijos por razón de su origen. Igualmente debe desaparecer el requisito de legitimidad exigido a los ascendientes y colaterales. En este punto, debe subrayarse el criterio favorable del profesor Celaya e Ibarra para la extensión de los derechos de troncalidad a los hijos adoptados de forma plena antes de los catorce años.

La situación de los bienes raíces en tierra llana es un presupuesto necesario de la troncalidad. Pero ésta puede afectar igualmente a los vizcaínos no aforados que realicen enajenaciones de bienes calificados como troncales. En este sentido el artículo 10 de la Compilación establece que existiendo parientes tronqueros, las enajenaciones a título gratuito de bienes troncales realizadas por vizcaínos (aun no siendo aforados) sólo pueden hacerse a favor de aquéllos. Consideró insuficiente este precepto, ya que sólo está referido a las enajenaciones a título gratuito. Además ha sido a menudo objeto de una interpretación restrictiva, exigiéndose para su aplicación un triple requisito: que se trate de un bien troncal, que el enajenante sea vizcaíno, y que el adquirente sea aforado. La redacción propuesta señala que todos los vizcaínos están sujetos a las obligaciones y disfrutarán de los derechos que establecen las normas sobre troncalidad.

Por último, el Ponente consideró que era necesario incluir en la Compilación la posibilidad de otorgar documentos públicos en euskera. En este sentido había que entender su propuesta de redacción del segundo párrafo del artículo 11 estableciendo tal extremo.

Seguidamente se dio paso a la lectura de las comunicaciones. La primera de ellas fue la del profesor Torralba Soriano, titulada «Los derechos sucesorios de la adopción en el Derecho vizcaíno».

El comunicante, ante el silencio de la Compilación en este punto, presentó una serie de pautas sobre lo que podría ser la futura regulación de la materia. A su juicio, el legislador vasco no está en este extremo concreto constreñido por ningún imperativo constitucional y en consecuencia puede optar por los criterios que le parezcan más adecuados. A este respecto, expresó su parecer contrario a conceder a los hijos adoptivos derechos sobre los bienes troncales, mostrándose en cambio partidario de equiparar a los hijos adoptados en forma plena, a los hijos por naturaleza respecto a los bienes no troncales.

A continuación, la profesora Roca i Trias presentó su comunicación «La reforma de la compilación de Cataluña». A lo largo de su intervención, la profesora Roca i Trias refirió los pasos y actuaciones llevados a cabo para la reforma del citado cuerpo legal. Comenzó señalando que la actual Compilación de Derecho civil de Catalunya está siendo objeto de estudio en la ponencia de Justicia del Parlamento catalán para ser adaptada a los principios constitucionales.

El origen de esta ponencia está en una proposición no de ley sometida por los Grupos parlamentarios a la Mesa del Parlamento catalán. Esta propuesta fue aprobada por el pleno del Parlamento del día 29 de abril de 1981. En ella se encomendaba a la Comisión de Justicia del Parlamento el nombramiento de una ponencia para la elaboración de una proposición de ley sobre modificación de la Compilación de Derecho civil de Catalunya, optándose de este modo por una de las técnicas posibles: reformar directamente la Compilación.

La proposición no de ley arriba citada, venía, según manifestó la profesora Roca i Trias, motivada por dos razones. La primera de éstas fue la presentación por parte de algunos grupos parlamentarios de proyectos de ley relativos a materias civiles, en parte coincidentes, pero con técnicas legislativas distintas, puesto que algunos planteaban la reforma de la Compilación y otros optaban por leyes especiales. La segunda de las razones apuntadas era la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el juez titular del Juzgado núm. 7 de Primera Instancia de Barcelona sobre el artículo 252.3 de la Compilación catalana, que establece la incapacidad para suceder de los hijos adulterinos, incestuosos y sacrílegos, y que indudablemente suponía un toque de atención para acelerar los trabajos de adecuación de la Compilación a la norma constitucional (6).

Por otro lado, la profesora Roca i Trias señaló que también las altas esferas jurídicas del país han expresado sus criterios sobre la reforma de la Compilación. A ello fueron instados por el Conseller de Justicia de la Generalitat que había sido recabado a tal efecto por el Presidente del Parlamento catalán. Ante la abundancia de respuestas, el Departamento de Justicia, encargado de canalizar los dictámenes hacia el Parlamento, se vio en

(6) Sentencia del Tribunal Constitucional de 1 de junio de 1981.

la necesidad de realizar un documento de síntesis, para lo cual creó una comisión especial. Este dictamen no se limita, como tampoco se limitaban los de las entidades consultadas, a la adaptación de la Compilación a los principios constitucionales, sino que se propone además la reforma de aquellos preceptos que aun no siendo anticonstitucionales, no se ajustan a la conciencia social.

Las reformas propuestas se fundan en la igualdad de sexos de los hijos ante la ley, en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges, así como en la sensibilidad social y en la estructura constitucional.

Seguidamente, el profesor Lasarte Alvarez expuso unas ideas sobre «El derecho de adquisición preferente de los tronqueros y el procedimiento judicial del artículo 131 L. H.», señalando su proyecto de plasmarlos con posterioridad en una comunicación.

En los supuestos de ejecución hipotecaria y demás procedimientos contra los bienes troncales, el artículo 58 de la Compilación Vizcaína establece el derecho de los parientes tronqueros de concurrir a la subasta de estos bienes.

El profesor Lasarte Alvarez sugirió un mecanismo para abreviar aún más el procedimiento del artículo 131 L. H. Consistiría éste en incluir en la Compilación un precepto en el que se estableciera la necesidad de notificación a los parientes tronqueros de la subasta de un bien troncal antes de que ésta sea anunciada públicamente.

Respecto al sistema de edictos previsto en el artículo 52 de la Compilación para el anuncio de la enajenación de bienes troncales, señaló que dada la aconfesionalidad del Estado, la fijación de éstos en la iglesia parroquial podría rayar la inconstitucionalidad.

A continuación, tomó la palabra el Ponente, quien refiriéndose al sistema de notificación sugerido por el profesor Lasarte Alvarez, puso de manifiesto un problema práctico: la dificultad para localizar y notificar a los parientes tronqueros. Sin embargo, a su juicio son compatibles la notificación de la subasta y la concurrencia al tiempo de ésta.

En el tema de los edictos mostró su desacuerdo con el párrafo último del artículo 52 de la actual Compilación, donde se establece la necesidad de expresar en el llamamiento el precio de la venta. Este requisito entorpece el tráfico porque para precisar el precio se requieren unas negociaciones en período avanzado, que el ejercicio del derecho del tronquero vendría a truncar. Manifestó también que aunque por diversos motivos, se había inclinado en su proyecto de reforma por la colocación de los edictos en el tablón de anuncios de la Casa Consistorial, no consideraba inconstitucional su fijación en las Iglesias.

Seguidamente intervino el señor Arzanegui Sarricolea, para mostrar su acuerdo con la extensión de los derechos de la troncalidad a los hijos adoptados de forma plena, afirmando que incluso la actual Compilación puede ser interpretada en tal sentido. Tal extensión debe realizarse sólo a los adoptados plenamente antes de los catorce años, porque la juventud facilita la integración total en la familia.

A continuación, el Notario señor Fernández, de Bilbao, señaló que en la actualidad pueden ser otorgados testamentos en euskera, siendo, a su juicio, conveniente el sistema de doble columna para evitar así los problemas de interpretación derivados del escaso desarrollo del léxico jurídico en euskera.

En este punto doña Inmaculada Boneta, miembro del Parlamento Vasco indicó que el 24 de noviembre de 1982 el Parlamento Vasco habría aprobado la Ley de Bases de normalización del uso del euskera, estando prevista en ella la posibilidad de otorgar instrumentos jurídicos en cualquiera de las lenguas oficiales de la Comunidad Autónoma, siendo la lengua de interpretación aquélla en que se hubiera redactado el documento.

Intervino por último el Notario señor Uranga, quien planteó los problemas derivados de la obligación de ejercitar el poder testatario en un solo acto. Respecto a este tema el ponente señaló como mejor medida el establecer la posibilidad de otorgar ese poder en uno o en varios actos.

V. La misma mañana del domingo 19 de diciembre tuvo lugar la solemne clausura del Congreso. Esta fue realizada, en nombre del Excmo. Sr. Lehendakari, por la Excma. Sra. Vicepresidenta del Parlamento Vasco, doña Inmaculada Boneta. Junto a ella se hallaban presentes en la mesa, el Excelentísimo Sr. Rector de la Universidad del País Vasco Euskal Herriko Unibertsitatea, don Gregorio Monreal; el Excmo. Sr. Secretario de Justicia de Desarrollo Legislativo del Gobierno Vasco, don Juan Porres; el Excmo. Sr. Diputado General de la Diputación Foral de Guipúzcoa, don Xabier Aizarna; el Excmo. Sr. Alcalde del Ayuntamiento de San Sebastián, don Jesús María Alkain, y el Ilmo. Sr. Vicedecano de la Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco y Secretario del Congreso, don José Javier Hualde.