

## Crónica de Derecho civil vasco: situación actual en la perspectiva de su reforma

Recientemente se han celebrado en el País Vasco varios Congresos y Jornadas tomando como referencia la reforma y actualización del Derecho Civil del País Vasco: «*Jornadas de Derecho Privado Vasco*» (San Sebastián, diciembre de 1990); «*II Jornadas de Estudio del Estatuto de Autonomía del País Vasco*» (San Sebastián, diciembre de 1990); «*Jornadas Internacionales sobre Instituciones Civiles Vascas*» (Bilbao, febrero de 1991) y «*II Congreso de la Abogacía Vasca*» (Vitoria, mayo de 1991). Todos ellos se enmarcan en un intento por conocer las normas forales de carácter civil y amoldarlas a la realidad actual.

Hace ya más de doce años que se aprobó la Constitución y once el Estatuto de Autonomía. Ambos textos otorgan competencia al Parlamento Vasco para legislar («conservar, modificar y desarrollar») en materia de Derecho Civil del País Vasco. En todo este tiempo han surgido algunas iniciativas, pero no han dado los frutos esperados. En estos momentos parece que los intentos van en serio y recientemente se ha presentado en el Parlamento Vasco una Proposición de Ley por parte de las Juntas Generales de Vizcaya a iniciativa de la Diputación Foral. Esta Proposición es fruto del trabajo de una Comisión de juristas que elaboró el denominado «Proyecto de Fuero Civil de Vizcaya» (en adelante P.F.C.V.).

Con esta crónica pretendemos dar a conocer las diferentes opiniones planteadas en el marco de estas reuniones científicas, así como los aspectos más importantes de cara a una próxima reforma.

### **JORNADAS DE DERECHO PRIVADO VASCO** **(En homenaje a Alvaro Navajas Laporte)** San Sebastián, 3-5 de diciembre de 1990

Bajo la organización de Eusko Ikaskuntza/Sociedad de Estudios Vascos se celebraron en San Sebastián unas Jornadas sobre el Derecho Privado Vasco. En las mismas se pretendía realizar un estudio de los Derechos civiles vigentes en el ámbito de Euskal Herria y en con-

creto del Derecho Guipuzcoano para «tratar de recuperar el Derecho consuetudinario guipuzcoano y lograr una futura compilación del mismo», como decía el folleto de presentación de dichas Jornadas. Se realizaban en homenaje a Alvaro Navajas Laporte, eminente abogado guipuzcoano, miembro de Eusko Ikaskuntza y ex profesor de la Facultad de Derecho de San Sebastián, fallecido recientemente, que destacó por su labor de estudio e investigación del Derecho de Guipúzcoa. Su Tesis Doctoral «*La ordenación consuetudinaria del case-río en Guipúzcoa*», publicada en 1975 es su mejor exponente.

La primera jornada se abrió con la presentación a cargo de José Luis Orella Unzué, profesor de Historia del Derecho en la Facultad de Derecho de San Sebastián y de Historia Medieval en los EUTG de la Universidad de Deusto.

Jacques Poumarede, Catedrático de Historia del Derecho en la Universidad de Toulouse y gran especialista en la materia disertó sobre «*El Derecho Privado Vasco Nordpirenaico*». Comenzó por mencionar el «Sistema Jurídico Pirenaico», original por la organización de la familia, el matrimonio y la sucesión; sistema en el que se integra el Derecho Vasco. Los Pirineos forman un medio particular constituido por altos valles separados entre sí por macizos y protegidos de la llanura.

Hasta la Alta Edad Media poco se conoce de su ordenamiento; pero en el s. XII ya se encuentra un modo de vida original, con dos circunstancias características. En primer lugar, el grupo doméstico, unido al patrimonio formado por la *maison* constituida por todos los medios de producción, incluidas las tierras y el ganado. Se mantenía la unidad del patrimonio familiar como necesidad de orden económico. En el campo sucesorio hay costumbres originales: la transmisión a un único heredero, con dos formas: en los Pirineos Centrales y Pirineos Vascos la costumbre designaba al primer nacido (primogenitura); en Cataluña y País Vasco Sur el heredero era elegido e instituido por el padre en un contrato con el acuerdo de la familia. En segundo lugar, la comunidad aldeana o de vecinos, con instituciones públicas similares a las Juntas Generales del País Vasco Sur, aunque niega que llegaran a formar auténticas «repúblicas» como algunos han querido ver.

Analiza Poumarede el derecho de primogenitura de estos territorios, al que califica de «piedra angular» del Derecho familiar, y que en la época moderna sólo se mantiene en Andorra, Bigorre y País Vasco (en Labourd, Baja Navarra y Soule).

También se centró en la figura de los «bienes heredados» (análogos a los bienes troncales de los Fueros vascos y castellanos); de los cuales no se podía disponer *inter vivos* ni *mortis causa*, aunque con ciertas excepciones. La infracción de este deber facultaba a los parientes para recuperar los bienes pagando el precio correspondiente.

Estas normas procuraban tanto la transmisión íntegra del patrimonio como una estabilidad demográfica: se limitaba la población a los medios económicos existentes. La emigración era la salida de los menores.

A partir del s. XIV se introduce la práctica de asignar algunos bienes a los menores, por influjo del Derecho Común, pero sin llegar a constituir una cuota fija del patrimonio. Las redacciones de costumbres del s. XVI ratifican estas prácticas.

Este sistema produjo la existencia de una auténtica estrategia de alianzas con el fin de posibilitar un buen matrimonio al heredero para que continuara el tronco y lo aumentara en lo posible.

El ponente se planteó cómo pudo funcionar este sistema sin una contestación por parte de los no favorecidos. La explicación radica en que el Derecho de la época era de formación popular y consuetudinaria; las normas tenían valor «totémico» por cuanto el mantenimiento de la casa suponía el mantenimiento de la voluntad de los antepasados, y además existían fuertes medidas de represión extrajudicial.

La estabilidad existente en los siglos XV-XVII se difumina en el s. XVIII en que se bloquearon los mecanismos existentes, creándose superpoblación y miseria, lo que llevó a la ruptura del equilibrio anterior. Los menores reivindicaban su derecho a la tierra y su derecho al matrimonio, con lo que las tradiciones familiares se quedarían un tanto atrás.

La organización social iba a sufrir los trastornos de la época revolucionaria. La nueva legislación introdujo los principios de libertad individual y de igualdad, opuestos a los vigentes hasta ese momento. Se llega a la abolición del derecho de primogenitura por un Decreto de 1790, y más tarde del derecho de testar, configurando un sistema igualitario, con evidentes connotaciones políticas, por cuanto se favorecía la propiedad individual y las nuevas generaciones.

El Código de Napoleón supuso el fin del Derecho consuetudinario, con la introducción del reparto igualitario; pero admitiendo el testamento y una mínima libertad de testar. Para eludir estas normas se utilizaron ciertas estrategias, a veces con la complicidad de los notarios públicos, pero que exigían el consentimiento de los otros herederos.

Para terminar se planteó Poumaredé qué queda hoy de estos Derechos. La situación social es muy distinta a la existente con anterioridad a la revolución, el éxodo rural y la desaparición de la economía pastoral han invertido la escala de valores, quedando incluso en peor situación el que se queda con la casa familiar.

En otro orden de cosas mencionó cómo a veces se alegan derechos anteriores a la revolución, y por otro lado, que en el Estado francés la reciente admisión de la existencia del «Puebló Corso» tiene un alcance meramente simbólico (hay que tener en cuenta la reciente declaración de inconstitucionalidad de tal expresión por el Consejo Constitucional).

A continuación, Francisco Salinas Quijada, abogado y miembro del Consejo de Estudios de Derecho Navarro intervino sobre «*Elementos de Derecho Civil de Navarra*». Comenzó destacando el carácter del Derecho Navarro, en el que los principios tienen un destacado valor, como el de libertad civil, que en materia testamentaria supone una libertad total, ya que la legítima es meramente formal. Como dice la ley 267 del Fuero Nuevo se atribuyen «cinco sueldos febles o carlines por bienes muebles y una robada de tierra en los montes comunales por inmuebles». En cuanto a la organización de la familia navarra destacó la idea de «casa» y la conservación del patrimonio familiar.

Analizó posteriormente la evolución del Derecho Navarro hasta la actualidad. Destacó su carácter pactista desde los orígenes. La codificación del s. XIX respetó el Derecho Foral de Navarra, ya desde el inicio con la Ley de 16 de agosto de 1841, que se denominó «Ley pactacionada» por el carácter de pacto entre España y Navarra; y que respetaba en su integridad el Derecho Privado. De aquí que no se pueda modificar unilateralmente por el Estado sin el consentimiento de Navarra.

Realizó después una exposición somera del proceso codificador en Navarra, a partir del Congreso de Jurisconsultos de Zaragoza que supuso el espaldarazo definitivo en la codificación del Derecho Foral. La comisión de reforma fue nombrada por la propia Diputación Foral de Navarra. Subrayó la forma en que fue aprobado definitivamente el texto de la Compilación de 1973 mediante la utilización de la prerrogativa legislativa del anterior Jefe del Estado y sin que el texto de esta Ley fuera sometido a las Cortes Españolas, lo que la distingue del resto de las Compilaciones. Esto le da un carácter de texto «acordado», lo que fue remarcado por Salinas, que mencionó, por último, la reforma de esta Compilación para su adecuación a la Constitución Española que se llevó a cabo en 1987.

Ya en otro orden de cosas y debido al marco donde se desarrolló la charla abordó el tema de la reimplantación de un Derecho Civil en Guipúzcoa. En cuanto al Derecho Histórico señaló como fuentes el Fuero de San Sebastián s. XII, aplicado en un territorio importante dentro de lo que es la Guipúzcoa actual, y el Derecho consuetudinario existente con posterioridad pero que nunca se llegó a recoger en un texto escrito. Citó algunos intentos que se produjeron con la intención de redactar este Derecho, pero todos ellos fracasaron por una u otra razón. Durante este Siglo la Diputación patrocinó alguno de ellos pero sin la fuerza necesaria.

La coyuntura actual es favorable a la reimplantación, fundamentalmente debido a que es el Parlamento Vasco el órgano competente para realizar esta labor, según la Constitución y el Estatuto de Autonomía.

Al objeto de contribuir en la medida de sus posibilidades a la reimplantación de este Derecho señaló una metodología de trabajo

que ya había sido expuesta con ocasión del «*Congreso sobre el fuero de San Sebastián y su época*» organizado por la Sociedad de Estudios Vascos y celebrado en 1981; cuyas actas se publicaron en 1982. Salinas consideraba que esta labor es propia de juristas guipuzcoanos, pero intentó sugerir y estimular a partir de su experiencia en la Comisión Compiladora de Navarra. El procedimiento comenzaría por aplicar el método eurístico para formar un cuerpo consuetudinario a partir de los documentos archivados y una selección de los cuerpos legales forales. Después se debería aplicar el método crítico valorando los elementos jurídicos existentes y modernizando las reglas forales. Para esta modernización consideró positivo el análisis de los principios forales y de las instituciones existentes hoy en día.

El día 4 Maite Lafourcade, Maître de Conférences de la Universidad de Pau, dictó su conferencia sobre «*Algunos rasgos específicos del Derecho Privado de Lapurdi*». Como rasgo importante del mismo señaló su especificidad respecto del Derecho Romano y de otros ordenamientos vigentes en Francia. La primera nota que destacó fue la intransmisibilidad de los bienes familiares: los bienes «heredados» eran indisponibles por actos *inter vivos* o *mortis causa*. La finalidad que se perseguía con la conservación del patrimonio familiar era la mejor explotación de los patrimonios. Señaló Lafourcade algunas excepciones a esta regla como el matrimonio del heredero o el caso de urgente necesidad. En caso de incumplimiento de la prohibición de disponer se podía ejercitar el derecho de retracto gentilicio, que en Lapurdi no tenía plazo de ejercicio. Este sistema subsistió en Lapurdi hasta finales del Antiguo Régimen.

Otra nota relativa a los bienes familiares era su indivisibilidad. En Lapurdi se estableció el derecho de primogenitura: el primogénito heredaba los bienes y los otros hermanos recibían de los padres una dote, libremente fijada por éstos normalmente con ocasión del matrimonio del primogénito, que se entregaba en el momento del matrimonio del hijo destinado a recibirla. En caso de parejas estériles se designaba heredero a un sobrino o sobrina, o incluso a un sirviente. La forma a través de la cual se designaba heredero era el contrato de matrimonio en virtud del cual los padres y la nueva pareja explotaban los bienes de familia de forma conjunta.

Pasó después a analizar el régimen matrimonial que calificó de «típicamente vasco»: era un régimen dotal nutrido por una comunidad de bienes adquiridos. La dote volvía al aportante o su familia en caso de muerte sin descendencia. Los actos de disposición sobre bienes comunes debían realizarse conjuntamente, aunque el marido era el «jefe» de la comunidad de adquisiciones. El principio de incapacidad de la mujer casada penetró sólo de forma leve, por cuanto se admitía su capacidad para contratar en determinados supuestos.

La revolución francesa y el Código de Napoleón de 1804 pusieron fin a este sistema instaurando el individualismo.

Terminó Lafourcade manifestando su esperanza de que los principios del Derecho Privado Vasco inspirados en un espíritu de libertad dentro de la admisión de la autonomía de la voluntad pudieran conservarse.

Posteriormente, Adrián Celaya Ibarra, ex magistrado y profesor de la Universidad de Deusto, disertó sobre el «*Estado actual de los trabajos de Reforma de la Compilación de Derecho Civil de Vizcaya y Alava*». Se refirió de forma previa a la ausencia de un representante de Guipúzcoa en el proceso de reforma del Derecho de Vizcaya que se está llevando a cabo. Pasó a un análisis evolutivo de lo que había sido la labor de reforma en las últimas décadas; en concreto señaló cómo el País Vasco es el territorio más rezagado en cuanto a los trabajos de actualización. Citó al respecto la falta de madurez jurídica en este terreno debida a la falta de una Universidad en el País Vasco hasta el reconocimiento de la Universidad de Deusto en 1963, en la que en 1982 se creó la cátedra de Derecho Foral y Autonómico Vasco. Por otro lado, y con carácter general, consideró que el Derecho Foral era «el gran desconocido» de la Universidad española.

Al albur de los trabajos constituyentes en 1977 se crearon unas comisiones de reforma de los Derechos Territoriales que no tuvieron continuidad debido a la fuerte oposición suscitada por incorporar únicamente funcionarios estatales. La Constitución en su art. 149.1.8.<sup>a</sup> y en la Disposición Adicional 1.<sup>a</sup> reconducía la competencia a los propios territorios.

El ponente mencionó algunas iniciativas desarrolladas en el País Vasco. En primer lugar, el «*Primer Congreso de Derecho vasco*» celebrado en San Sebastián en 1982 bajo el tema: «*La actualización del Derecho Civil*», que no fue un paso decisivo, pero en el que se puso de manifiesto la necesidad de reformar la Compilación.

Posteriormente, en el seno de la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País se constituyó un Seminario bajo los auspicios del propio Celaya en el que se llegó a la conclusión de que era necesario distinguir dos etapas en la pretendida reforma: una primera, más urgente, y otra segunda, más meditada. Prácticamente de forma simultánea se presentó en el Parlamento Vasco el Proyecto elaborado por el Colegio Notarial de Bilbao. Tiempo después el Colegio Notarial y la Bascongada fueron invitados a redactar un Proyecto común para lo que se constituyó una Comisión de Juristas (de 10 a 12 personas) bajo los auspicios de la Diputación Foral de Vizcaya, que precisamente el día anterior (3 de diciembre de 1990) había dado por terminado su trabajo. La intención era que el Proyecto fuera presentado en breve a las Juntas Generales de Vizcaya y al Parlamento Vasco.

El resto de la intervención se dedicó a la exposición del contenido del mencionado Proyecto. La estructura del mismo no se restringe a los moldes de la Compilación vigente, sino que se amplía el número

de artículos (más de 130) repartidos en tres libros, uno de ellos dedicado a las instituciones aplicables en Alava y otro al Fuero de Ayala. Se justifica esta inclusión por cuanto en la Comisión hay juristas alaveses; pero lo que Celaya echó en falta fue la ausencia de juristas guipuzcoanos. Respecto a la denominación la Comisión propone dos alternativas o bien «Ley Civil de Vizcaya y Alava» o bien «Fuero Civil de Vizcaya y Alava».

En relación con las fuentes del Derecho se reconoce el valor de la costumbre y de los principios del Derecho Vizcaíno, que prevalecen sobre el Derecho supletorio. Celaya reconoció que la competencia en materia de los conflictos de leyes corresponde al Estado, según la Constitución. Un tema importante al respecto es el de la territorialidad de la troncalidad, el Proyecto se remite al Código Civil. Lo que sus autores pretenden es que para la aplicación de las normas relativas a la troncalidad se requiera únicamente un elemento de conexión y no tres como ha exigido la Jurisprudencia en algún caso. El Proyecto recoge la idea de territorialidad y la de que «toda la propiedad en Vizcaya es troncal», aunque se limita la aplicación de la misma a los vizcaínos.

Para terminar se refirió al «misterio» del Derecho Vasco, en el que existen figuras tales como la troncalidad, la transmisión íntegra del caserío y el régimen de comunicación de bienes. Para el análisis del mismo anunció la celebración en Bilbao de unas Jornadas de estudio (son las que comentamos en la tercera parte de esta crónica) con el objeto de encontrar «una pista sobre el origen».

En el coloquio posterior se puso de manifiesto el parentesco del Derecho Vizcaíno con el de Lapurdi e incluso con otros Derechos Pirenaicos. Intervino José M.<sup>a</sup> Aycart Orbeagozo en relación con el Derecho de Guipúzcoa, señalando la poca atención que ha recibido por parte de los juristas guipuzcoanos a lo largo de la Historia, y que Alvaro Navajas intentó estimular. Mencionó la celebración en Mayo de 1991 del II Congreso de la Abogacía Vasca en el que se trataría el tema del Derecho Guipuzcoano.

También intervino Jacinto Gil Rodríguez como Director del Departamento de Derecho Civil de la Universidad del País Vasco, el cual organizó en 1982 el «Primer Congreso de Derecho Vasco», sobre el tema de «La actualización del Derecho Civil» y bajo la perspectiva de un Derecho Civil Vasco o Autonómico, en cuya línea estaba el pensamiento de Alvaro Navajas. En aquella época en el Departamento eran pocos y jóvenes, pero con el paso del tiempo se ha ido ganando en solidez y potencialidad investigadora, en concreto sobre temas de Derecho Vizcaíno, compaginando la «dogmática civilista con la temática foralista».

Celaya aludió a la conveniencia de una mayor comunicación entre la Universidad de Deusto y la Universidad del País Vasco. En lo rela-

tivo al Proyecto dijo que la Comisión redactora se adhiere a las conclusiones del Congreso de Zaragoza de 1982.

Las Jornadas finalizaron el día 5 de diciembre con una animada mesa redonda sobre «*El Sistema jurídico Vasco-Navarro de Derecho Privado en la actualidad*» en la que intervinieron Adrián Celaya Ibarra, Jacinto Gil Rodríguez (Catedrático y Director del Departamento de Derecho Civil de la Universidad del País Vasco), José Javier Hualde Sánchez (Catedrático de Derecho Civil de la Universidad del País Vasco) y Enrique Rubio Torrano (Catedrático de Derecho Civil de la Universidad Pública de Navarra), siendo presentada y moderada por Tomas Urzainqui Mina (Vicepresidete por Navarra de la Sociedad de Estudios Vascos).

Intervino en primer lugar Adrián Celaya recordando la culminación del Proyecto realizado por la Comisión para la reforma del Derecho de Vizcaya y Alava. Y se refirió al tema de Guipúzcoa, respecto del que no se ha hecho nada en el citado Proyecto. Destacó la labor de Alvaro Navajas sobre el Derecho Guipuzcoano. Este territorio rompe la continuidad del Derecho Foral que existe en Navarra y en Vizcaya; Derecho Foral cuyo principio inspirador es la transmisión íntegra de la propiedad. La labor en Guipúzcoa está dificultada por el hecho de que las costumbres nunca se han llegado a plasmar por escrito. En cuanto a la metodología citó la necesidad de proceder a una encuesta para conocer la vigencia efectiva de la costumbre. En cuanto a la fórmula jurídica le parece acertado el principio de libertad civil. Es mucho más problemática e impracticable la extensión a Guipúzcoa del Derecho Vizcaíno por las propias características de este Derecho y por la falta de arraigo del mismo. Es en el Fuero de Ayala donde mejor se expone el principio de libertad civil.

La intervención de Jacinto Gil Rodríguez giró en torno al Derecho Privado Vasco y a la figura de Alvaro Navajas, uno de los que más hizo por la recuperación del Derecho Civil Guipuzcoano; pero desde la perspectiva de un Derecho Civil Autonómico, no desde la de un Derecho consuetudinario, que es sólo el punto de partida y la posibilidad misma del Derecho Guipuzcoano. Las razones que legitiman al Departamento de Derecho Civil de la UPV-EHU para hablar del Derecho Guipuzcoano derivan del hecho de que la Facultad de Derecho está en San Sebastián; de que Navajas fue profesor en dicha Facultad y de que fue este Departamento el que organizó el «*Primer Congreso de Derecho Vasco*» en 1982.

Para su intervención se sirvió de un dicho según el cual «lo mejor es enemigo de lo bueno». Citó al respecto la Ley de 18 de marzo de 1988 de reforma de la Compilación de Vizcaya y Alava. Y dijo que a veces lo bueno y lo mejor se presentan como auténticas alternativas. A continuación consideró que lo bueno para los vizcaínos era la noticia de la existencia de un Proyecto de reforma de la Compilación;

pero lo mejor para todos los vascos era la legislación simultánea, no necesariamente uniforme, del Parlamento Vasco para toda la Comunidad Autónoma (orientación de Navajas y del Departamento de Derecho Civil de la UPV-EHV), haciendo una lectura políticamente efectiva del art. 10.5 del Estatuto de Autonomía.

En cuanto al momento adecuado para la actividad legislativa, no es tan importante el posible retraso (justificado por la peculiar estructura institucional de la Comunidad y por la fragmentación jurídica a nivel de Derecho Privado) como el sentido en que se ejerza la competencia normativa. A este respecto las Compilaciones nos demuestran que la rapidez con que se elaboró la de Vizcaya determinó algunos errores y por contra la más lenta elaboración de la de Navarra dio mejores frutos.

El profesor Gil señaló que su propuesta para Guipúzcoa era distinta de la de Celaya. No se trata de buscar las posibles costumbres de Guipúzcoa para luego recopilarlas. La existencia de Derecho Foral en una determinada Comunidad Autónoma (el «allí donde existan») sirve al art. 149.1.8.<sup>a</sup> CE como título para la atribución de la competencia legislativa en la materia, según las orientaciones mayoritarias en la Doctrina. Otra cosa es la conveniencia política del ejercicio de dicha competencia, y de las diversidades que en el uso de la misma se deban introducir en el Derecho Privado Vasco.

Para Gil esta orientación coincide con el pensamiento de Navajas, es decir, la idea de un Derecho Privado Vasco, que abordó desde distintas ópticas. A tal efecto analizó una serie de publicaciones en las que se plasma su concepción del Derecho Foral y del Derecho autonómico: la «*Semana de Derecho Foral*» (Bilbao-Guernica, 1979), el «*Primer Congreso de Derecho Vasco: La actualización del Derecho civil*» (San Sebastián, 1982) las «*Jornadas de estudio sobre la actualización de los Derechos Históricos Vascos*» (San Sebastián, 1985), las «*VI Jornadas de Vizcaya ante el Siglo XXI: Actualización del Derecho civil vizcaíno*» (Bilbao, 1986), y el «*II Congreso Mundial Vasco: Los Derechos Históricos Vascos*» (Vitoria, 1987). Del examen de estas intervenciones se deducen las líneas maestras de su pensamiento: 1. La cuestión tiene un alto contenido político, ya desde los orígenes del problema en el Siglo pasado. 2. La reforma del Derecho de Vizcaya también afecta a Guipúzcoa y a todos los vascos en general. 3. La Comunidad Autónoma tiene competencia legislativa en materia de Fuentes del Derecho Civil Vasco. 4. La Constitución y el Estatuto de Autonomía suponen el paso del Derecho Foral al Derecho Civil Autonómico. Las posibilidades de legislar parecen claras, aunque otra cosa es que sea conveniente la existencia de diversidad de regímenes jurídicos, sobre todo patrimoniales.

A continuación intervino José Javier Hualde Sánchez. Comenzó su participación con unas palabras de homenaje personal y del Depar-

tamento de Derecho Civil a Alvaro Navajas, profesor de la Facultad de San Sebastián y que desarrolló en ella su labor investigadora, precisamente su Tesis Doctoral sobre el Derecho Guipuzcoano.

Pasó después a repasar las actividades de la Facultad de Derecho en relación con el Derecho Foral y con el Derecho de Guipúzcoa, para poner de manifiesto que la Facultad sí había trabajado en favor del Derecho Foral a pesar de su «juventud» (fue creada en 1968).

En cuanto a la perspectiva de futuro señaló la gran importancia que a su juicio merece el análisis del Congreso de Derecho Vasco de 1982, en el que participaron gran cantidad de juristas, tanto vascos, como de otros territorios del Estado y que se convocó con la finalidad de estudiar las bases para una reforma y actualización del Derecho Vasco.

En el mismo se puso de manifiesto la necesidad de abrir un debate sobre las opciones que se presentaban, y que eran dos: a) Legislar desde la perspectiva de un auténtico Derecho Civil Vasco. b) La subsistencia en la Comunidad Autónoma de un Derecho Foral. Pero se puede decir que los políticos aún hoy en día no han dado respuesta a este interrogante.

Enrique Rubio Torrano en una primera intervención muy breve señaló que tal vez no convenga esperar mucho tiempo para afrontar el Derecho Civil Vasco mediante un acto legislativo.

Una vez que hubieron intervenido todos los miembros de la mesa se abrió un debate entre ellos. Celaya manifestó que la tesis de Gil-Hualde constituía un planteamiento nuevo para él sobre el que habría que reflexionar, pero la Constitución tiene referencias históricas en el art. 149.1.8.<sup>a</sup> y en la Disposición adicional 1.<sup>a</sup>. Se mostró contrario a derogar de un plumazo las instituciones básicas del Derecho Vizcaíno y a la imposición de las mismas a otros territorios. Señaló, por fin, que la cuestión no parece preocuparles a los políticos.

A este respecto matizó Rubio que el interés de los políticos de Navarra deriva de la mayor cercanía entre éstos y los juristas y en concreto de la posible inconstitucionalidad de algunos preceptos recogidos en la Compilación de 1973, todo lo cual impulsó la reforma de 1987.

Según manifestó Celaya la Comisión de juristas de Vizcaya había redactado un Proyecto foralista, pero es que en ningún momento se les indicó otra cosa a sus miembros.

Aclaró Gil que la posibilidad de que el Parlamento Vasco legislara en esta materia para todo el País Vasco no significaba que tuviera que ser de manera uniforme, ni imponiendo a otros territorios instituciones de la Compilación de Vizcaya y Alava. Además recalcó el peligro de los pasados, que podían suponer una limitación de las posibilidades en el futuro.

Por su parte Hualde afirmó que se plantea un problema de método: decidir si la Comunidad Autónoma del País Vasco como comuni-

dad política quiere un Derecho Civil propio o un Derecho Civil Foral. El debate se debe discutir y decidir por el Parlamento Vasco, pero los juristas pueden participar en el nivel científico. La reforma de la Compilación ya supone una opción dentro de un abanico de posibilidades y puede limitar el futuro.

A esta opinión se adhirió Rubio, quien señaló la dificultad de presentar ante el conjunto de los ordenamientos jurídicos españoles primero una reforma de la Compilación vigente para Vizcaya y Alava, y después otras normas de Derecho Civil para Guipúzcoa o para todo el territorio de la Comunidad.

Celaya recalcó el problema de la rapidez en la aprobación de la reforma, el debate estaba abierto y consideró que sería positivo introducir un libro para Guipúzcoa.

Por su parte Gil recordó que su propuesta era la de una legislación simultánea pero no uniformadora, y subrayó además que no es necesario, por otro lado, comprobar y demostrar la existencia de determinadas costumbres, sino que el pasado, la Historia, aporta legitimidad para legislar e innovar en el ámbito de la Comunidad Autónoma. La elección de la orientación legislativa corresponde a los políticos, pero la opción como tal es insoslayable.

Desde el público intervino la profesora Clara I. Asua González, señalando la opción entre un Derecho Civil Vasco como Derecho «anecdótico» o como un auténtico sistema.

Reconoció Celaya que el principal problema era el de la extensión territorial del Derecho Foral; el arraigo del Derecho Civil impide una transformación importante del mismo. Sólo a través del principio de libertad civil puede venir la extensión del Derecho Foral, en concreto la troncalidad se ha limitado en el Proyecto.

A este respecto Hualde consideró que la legislación por el Parlamento Vasco no supone una «imposición», sino únicamente el ejercicio de la actividad legislativa como en otros campos.

Señaló Gil la posibilidad de legislar en ámbitos donde está ausente el carácter imperativo, como puede ser el del régimen económico matrimonial supletorio.

Se plantearon otras cuestiones relativas a la mutabilidad del régimen conyugal en relación con la Ley del 88; el punto de conexión para la aplicación de este régimen; la posibilidad de emplear las remisiones estáticas; la unidad o no del País Vasco en materia de Derecho Privado, lo que constituye una auténtica decisión política, con el inconveniente de la existencia de los Territorios Históricos. Gil señaló que los Códigos se entendían como «ruptura con el pasado y proyectos para un futuro mejor».

Con esta mesa redonda terminó la celebración de estas Jornadas, cuya próxima publicación correrá a cargo de la Sociedad de Estudios Vascos.

## II JORNADAS DE ESTUDIO DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DEL PAÍS VASCO

San Sebastián, 11-14 de diciembre de 1990

Del 11 al 14 de diciembre de 1990 se celebraron en el Palacio de Miramar de San Sebastián las II Jornadas de Estudio del Estatuto de Autonomía del País Vasco, organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco con la colaboración del Instituto Vasco de la Administración Pública.

De las interesantes ponencias que se expusieron, sólo va a ser objeto de nuestra atención la presentada por la Dra. Clara I. Asúa, profesora de Derecho Civil de la UPV-EHU. Ello se debe a que está íntimamente relacionada con el objeto de nuestro estudio: reseñar los últimos trabajos realizados en la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre su Derecho privativo.

Su ponencia titulada «El Derecho Foral Privado y el Estatuto de Autonomía» estudia la problemática sobre el ámbito material y territorial de la competencia en materia civil de la CAV, a la luz del art. 10.5 EAPV.

A modo de introducción, y ya que el art. 10.5 EAPV trae causa del art. 149.1.8ª CE, hizo referencia a los interrogantes interpretativos que plantea este precepto.

En primer término, indicó que de la dicción de este artículo parece deducirse la consideración de que la CE adopta una postura que se ha dado en llamar foralista, pues, parece que sólo podrán asumir competencia en materia civil aquellas Comunidades Autónomas en las que exista lo que la CE denomina Derecho Civil Foral o Especial. Aunque esta previsión no afecta de forma directa a la Comunidad Autónoma del País Vasco, sí de forma indirecta, porque el hecho de que en esta Comunidad sólo estuviera en vigor en el momento de promulgación de la CE Derecho privativo en parte del territorio, ha llevado a que se mantengan posturas restrictivas sobre el ámbito territorial de la competencia en materia civil.

En lo relativo al ámbito material, y desde la perspectiva del art. 149.1.8.ª CE, señaló que la clave está en la interpretación de los términos «conservación, modificación y desarrollo» que han dado lugar a tres posturas a nivel teórico (de mínimos, intermedia y de máximos). En el campo práctico, constató que en todos los casos en que las Comunidades Autónomas han tratado de regular materias cuya relación con instituciones que existieran en su Derecho Civil propio pudiera ser discutible, se han interpuesto recursos de inconstitucionalidad (aún sin resolver). Esto, le lleva a pensar que la postura adoptada por el Poder Central se enmarca en la tendencia restrictiva o de mínimos que entiende que la actividad autonómica debe limitarse sólo a materias objeto de regulación en el momento de entrada en vigor de la CE.

A continuación, centró su exposición en el análisis e interpretación del art. 10.5 EAPV, sin olvidar su desarrollo práctico.

Dividió el estudio del precepto en dos partes. Respecto a la primera «Conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil Foral y especial», referida al ámbito material de la competencia, resaltó que el EAPV ha utilizado los mismos polémicos términos que la CE («conservar, modificar, desarrollar») y que la práctica parlamentaria no ha colaborado en su clarificación, porque el Parlamento Vasco sólo ha dictado una ley en el ejercicio de esta competencia (Ley 6/88, de 8 de marzo), que se mantiene dentro de los límites marcados por la posición más restrictiva en la interpretación del 149.1.8.ª CE.

Respecto al empleo de las palabras «derechos civiles forales o especiales» se planteó si por su significado histórico-tradicional, podría servir como base para argumentar que la Comunidad Autónoma del País Vasco se ha alineado con las posturas más restrictivas. Aunque reconoció, que a su entender, el art. 10.5 EAPV no era un apoyo para una interpretación amplia del 149.1.8.ª CE, y no consideró que su empleo pudiera suponer una restricción, y aún menos, querida.

En la segunda parte del precepto: «[...] Derecho Civil Foral y especial, escrito o consuetudinario propio de los Territorios Históricos que integran el País Vasco y la fijación del ámbito territorial de su vigencia» abordó la problemática del ámbito territorial, pero como cuestión íntimamente vinculada al ámbito material de la competencia.

Partiendo del dato de la diversidad legislativa del País Vasco, que afecta tanto a Vizcaya, Alava, como parece ser a Guipúzcoa, —si se entiende que a la entrada en vigor de la CE se atenían (en determinadas zonas) prácticas consuetudinarias frente al Código Civil— se planteó las posibles interpretaciones del inciso «Derecho propio de los Territorios Históricos que integran el país Vasco». Y ofreció tres posibles explicaciones a este texto:

- mostrar el propósito de que el Derecho Civil se aborde de forma diferenciada para cada territorio;
- garantizar que cada Territorio Histórico intervenga en la conservación, modificación y desarrollo del Derecho privativo en él vigente, y
- describir una realidad presente y pasada de no uniformidad normativa, sin implicar una determinada línea de actuación.

En base a estos interrogantes, teorizó a continuación sobre las posibles líneas de actuación que ofrece el art. 10.5 EAPV:

1. Una opción sería la de abordar de forma separada las normas civiles vigentes en cada territorio. Señaló que los que han defendido esta postura, abogan también porque el protagonismo en la función de

conservación, modificación... corresponda a las Juntas Generales de cada territorio.

Respecto a esta cuestión, y a su juicio, la dicción del art. 10.5 EAPV no impone la intervención de estos órganos, y además, legalmente, sólo disponen de la iniciativa legislativa (art. 6 Ley de Territorios Históricos).

Criticó la postura de los que, en defensa de esta opción, proponen para las zonas donde no rige el Derecho privativo, una suerte de opción personal o municipal. Consideró más lógico, en cuanto que la opción la ejercerían los representantes del pueblo, una actualización legislativa uniforme para todo el territorio.

2. Ello le llevó a enunciar la segunda línea de actuación, que consistiría en que el Parlamento Vasco, ex art. 10.5 EAPV, legislara de forma general y uniforme para todo el territorio vasco.

Para valorar las posibilidad de seguir esta opción, fue analizando los posibles inconvenientes:

- La cuestión de si el Parlamento Vasco puede legislar para zonas donde no existía Derecho privativo, que ya abordó en la primera parte de la exposición.
- El problema de si la opción estatutaria «derecho propio de los territorios históricos» permite pensar en un único Derecho Civil vasco.

Respecto a esto, indicó que, a su entender, el art. 10.5 EAPV no impone una diversidad normativa en cada territorio sino que se limita a constatar una realidad de no uniformidad legislativa tanto presente como pasada. Realidad que, cree, no se debe magnificar, porque la inspiración o los principios del Derecho vigente en cada territorio parecen ser los mismos:

- La posibilidad de que la fórmula «conservación, modificación y desarrollo» sea un factor de imposición de ritmos distintos que impidan la uniformidad.

Señaló que la solución a este tema está dentro de la polémica general de cómo vinculará para el futuro el actual Derecho vigente, sobre la cual, se esperan los pronunciamientos del TC que clarifiquen la cuestión.

En todo caso, indicó, que en el País Vasco los términos «conservar, modificar y desarrollar» deben leerse conjuntamente con el inciso estatutario «fijación del ámbito territorial» y el constitucional «allí

donde existan». Y volviendo a la primera cuestión, el inciso «allí donde existan», se ha esgrimido para negar competencia al País Vasco sobre territorios donde no existía el Derecho propio. A su entender cabe una interpretación distinta del art. 149.1.8, desde la perspectiva de construcción de un Estado autonómico, como un precepto donde se perfilan las competencias de las Comunidades Autónomas. Así el «allí donde existan» podría venir referido a la Comunidad, no al territorio actual de vigencia. Esta línea se podría reforzar con la mención estatutaria de fijación del ámbito territorial de vigencia e incluso se podría apelar a la Disposición Adicional 1.<sup>a</sup> de la CE.

Como recapitulación, aludió a que esta problemática no es sólo de interpretación jurídica, sino que en este momento es una cuestión principalmente política. Por ello, subrayó la necesidad de un pronunciamiento político concreto sobre si se desea legislar o no para todo el territorio, y sobre si esta legislación se diversifica para cada territorio o no.

Reflejó, por último, su postura de temor si no se optara por legislar de forma general para toda la Comunidad, porque ello iría en detrimento del Derecho privativo, que tendría que convivir con un Derecho Estatal vigente en las zonas más vitales desde un punto de vista social, económico y cultural. Aunque reconoció que las dos líneas de actuación expuestas podrían ser sucesivas, consideró, que los propios hechos (que la única actividad sea la iniciativa legislativa mediante una proposición de ley de las Juntas Generales de Vizcaya y que en ella se mantenga la diversidad legislativa) convierten esta posibilidad en incierta. Además la ampliación posterior del ámbito territorial, podría valorarse como una imposición del Derecho Vizcaíno a los demás territorios.

D. Luis Carlos Martín Osante, profesor de la UPV-EHU presentó una comunicación a esta ponencia que lleva por título «*El tribunal Superior de Justicia y el Derecho Civil Vasco. (El recurso de casación por infracción del Derecho Civil, Foral o Especial de la Comunidad Autónoma del País Vasco).*»

En esta comunicación se aborda la problemática surgida con la atribución a los Tribunales Superiores de Justicia de la máxima competencia jurisdiccional en materia de Derecho Civil Foral o Especial, mediante el recurso de casación. Se estudia en primer lugar y de forma somera, el proceso de creación de los Tribunales Superiores, así como la delimitación de sus competencias. También se aborda el recurso de casación como tal, su concepto, objeto y finalidad.

Después de estos capítulos introductorios se pasa al análisis del tema central. Se delimita el concepto de «Derecho Civil, Foral o Especial Vasco» a efectos del recurso de casación, entendiéndose por tal todo aquél que haya sido dictado por un órgano de la Comunidad Autónoma del País Vasco y en el que su contenido material sea Dere-

cho Civil; a lo que habría que añadir la propia *Compilación de Vizcaya y Alava* y el Derecho consuetudinario existente en la materia. Además para que un recurso de casación llegue al Tribunal Superior de Justicia del País Vasco es necesario que en dicho recurso se denuncie la infracción de este ordenamiento [art. 73.1 a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial].

Posteriormente se analiza la delimitación competencial operada en esta materia para los casos en que se deba aplicar en un mismo asunto el Derecho Civil Foral y el Derecho Civil Común. La solución viene dada por el art. 54.1 a) de la Ley de Demarcación y Planta Judicial de 28 de diciembre de 1988, que atribuye al Tribunal Superior de Justicia los recursos en que se alegue la infracción conjunta del Derecho Civil Vasco y del Derecho Común, salvo el caso en que alegue infracción de las normas constitucionales. Más problemas presenta el tema de las normas procesales, no previstas expresamente en la Ley de Demarcación y Planta y en las que el comunicante distingue varios supuestos.

Por último se analiza el valor de la Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia. Se dice que las sentencias de este Tribunal tienen todo el valor de Jurisprudencia en sentido propio, tanto a efectos del art. 1.6 Código Civil como del art. 1692 5.º LEC. La Jurisprudencia elaborada por el Tribunal Supremo con anterioridad a la creación del Tribunal Vasco mantiene su valor, aunque puede ser modificada por éste. Se estudia también el tema de las sentencias dictadas en casación respecto de materias que no son propiamente competencia del Tribunal en cuestión, y, por último, con sentido de interrogación, el problema que se plantea respecto a la unificación de la Jurisprudencia y las diversas soluciones que se han apuntado en la Doctrina.

## JORNADAS INTERNACIONALES SOBRE INSTITUCIONES CIVILES VASCAS

Bilbao, 20-23 febrero 1991

### 1. INTRODUCCION

Los días 20, 21, 22 y 23 de febrero se celebraron en Bilbao «Las Jornadas Internacionales sobre instituciones civiles vascas», organizadas por la Universidad de Deusto con la colaboración de la Diputación Foral de Vizcaya.

El esquema de trabajo se configuró dedicando cada jornada al estudio de uno de los puntos básicos del Derecho Foral Vasco: «*Propiedad Troncal y Patrimonio familiar*», «*Libertad de Testar y Derecho Sucesorio*» y «*Régimen económico matrimonial y Comunicación de bienes*».

En los tres días se siguió la misma estructura; en las sesiones de mañana se expusieron tres ponencias relativas al tema propuesto y

en las sesiones de tarde se formaron mesas redondas compuestas por miembros de la «Comisión Especial sobre Derecho Civil Foral Especial» que dieron publicidad del contenido del PFCV en cada materia.

A las Jornadas comparecieron más de doscientas personas del ámbito político-profesional y universitario y se presentaron diez comunicaciones (1).

Aunque la apertura oficial de las jornadas tuvo lugar el miércoles, día 20; en la tarde del día 19 se ofreció a los congresistas una recepción en el Palacio de la Diputación Foral. Tras la presentación, a cargo de D. Ricardo de Angel Yagüez (Catedrático de la Universidad de Deusto y Presidente de la Comisión Científica de las Jornadas) y el saludo del Excmo. Sr. D. José Alberto Pradera Jauregui, se dio paso a un animado lunch.

La sesión solemne inaugural tuvo lugar la mañana del miércoles día 20. Fue presidida por el Lehendakari Excmo. Sr. D. Antonio Ardanza. Junto a él, integraban la mesa: El Diputado General de Vizcaya, Excmo. Sr. D. José Alberto Pradera; el Diputado a la Presidencia Sr. D. Ignacio Etxeberria, el Alcalde de Bilbao Excmo. Sr. D. Jesús M.<sup>a</sup> Duñabeitia, el Excmo. y Mgco. Rector de la Universidad de Deusto Dr. Jesús Eguiluz y el Notario D. José M.<sup>a</sup> Arriola. Tras unas palabras de saludo a cargo del Excmo. Sr. D. Jesús Eguiluz, fueron presentadas las Jornadas por D. José M.<sup>a</sup> Arriola.

A continuación, el Excmo. Sr. D. José A. Ardanza realizó una alocución sobre la trascendencia del objeto de estas jornadas y las inauguró oficialmente.

- 
- (1) Las comunicaciones presentadas fueron las siguientes:
- «Apuntes sobre la evolución positiva del Derecho Sucesorio Vizcaíno» por D. Gonzalo Aizpurua Ondaro.
  - «La investigación en archivos en Derecho Civil Foral Vasco», por D. Alberto Alday Garay.
  - «Derecho de Saca Foral», por D. Lorenzo Goikoetxea Oleaga.
  - «La Ley 11/1990 y su incidencia discriminatoria en el régimen de vecindad civil y en los conflictos de leyes internas», por el Sr. José Luis Iriarte Angel.
  - «Algunas consideraciones sobre las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas contenidas en las compilaciones forales», por D. Santiago Larrazábal Basáñez.
  - «Los derechos sucesorios del cónyuge viudo en el Derecho Vizcaíno», por Dña. Covadonga Martínez de Bedoya Buxens.
  - «Algunos comentarios sobre la naturaleza de la sucesión troncal vizcaína», por D. Eusebio Pérez Mayo.
  - «La lengua vasca y el Fuero Civil de Bizkaia y Araba», por D. Andrés Urrutia.
  - «La actuación sustantiva y terminológica del ordenamiento civil foral vasco al principio de igualdad entre hombre y mujer», por Dña. Elisabete Bizkarralegorra Otazua.
  - «Sobre la libertad civil», por Dña. Virginia Arias López.

## 2. MIÉRCOLES DÍA 20

La primera jornada de trabajo, celebrada el miércoles día 20 de febrero, estuvo dedicada al tema «*Propiedad Troncal y patrimonio familiar*».

Comenzó la sesión el profesor Dr. Wolfgang Winkler, de la Universidad de Göttingen, con la ponencia titulada: «*El Derecho Sucesorio Agrario en Alemania*». Sus primeras palabras fueron para señalar que, así como en el Derecho Foral Vasco perduran instituciones peculiares de Derecho familiar y sucesorio, también en otros países europeos, y en concreto en Alemania, existen Derechos sucesorios especiales contrapuestos en sus principios al Derecho Civil Común. De entre ellos, destacó como objeto central de su exposición al Derecho sucesorio agrario.

En primer término hizo referencia a las funciones que ha venido a cumplir este derecho ante al inadecuación del derecho común. A su juicio, con esta normativa se ha pretendido principalmente evitar la división de las explotaciones agrarias en unidades económicas inviables o su excesivo endeudamiento en caso de fallecimiento de su titular. Pero además este derecho también puede servir como instrumento que asegure la atribución de la explotación al heredero más adecuado, e incluso, desde un punto de vista tal vez más ambicioso, como medida de política agraria para mantener el destino agrícola de las tierras.

A continuación, y con base en las variadas fuentes del Derecho sucesorio agrario Alemán (Leyes federales, Leyes propias de cada Estado federado, normativas locales...), realizó un esquema general sobre las técnicas y temas puntuales que han tenido que regular los diversos legisladores.

1. Respecto a las medidas que se han tomado para dar cumplimiento al fin principal de conservar la integridad de las explotaciones, destacó su diversidad. Algunas normativas han creado un Derecho especial de sucesión que directamente atribuye la explotación a un heredero. En otras, primero se constituye una comunidad hereditaria atendiendo a las normas de Derecho Común, para después posibilitar la asignación de la explotación a un sólo heredero a través de la adjudicación del Tribunal Agrario o del reconocimiento de un derecho de adquisición en favor de uno de los herederos, que será determinado por criterios legales o por la voluntad del testador.
2. En lo relativo al campo de aplicación del Derecho Especial, todas las leyes exigen que ha de tratarse de explotaciones agrarias, pero definen este concepto de forma distinta. Las más flexibles requieren que pertenezca a un sólo titular y que su producción sea suficiente para mantener una familia. Y

- otras, en cambio, establecen unos límites mínimos de superficie o de valor productivo. En algunas normativas, además de este requisito material, es necesario la declaración del propietario y la inscripción de la finca en un Registro especial.
3. En cuanto a los criterios de selección del único sucesor, en la mayoría de las normativas, rige el principio general de adecuada aptitud del heredero para asumir la dirección de la explotación. Principio, que afecta tanto a la sucesión legal — donde se determina el heredero dentro de cada orden sucesorio en base a los criterios de profesionalidad o colaboración anterior— como a la sucesión voluntaria —donde se limita la libre voluntad del testador exigiendo que el heredero elegido esté capacitado económicamente.
  4. Por último, en lo referente al derecho de compensación de los demás herederos, todas las normativas fijan la cuota según las normas del Derecho Común, pero la tasación de la explotación la realizan según su valor productivo o catastral. Además, en la mayoría de los Estados se ha facultado al Tribunal Agrario para que conceda aplazamientos del pago, e incluso, en alguna ley, se le ha permitido reducir las cuantías comunes. También se ha previsto que en casos de enajenación de la explotación en un determinado plazo desde su atribución [10-15-20 años], se pague una compensación suplementaria a los coherederos.

Como cuestión final, el ponente aludió a la posible existencia de un principio de vinculación familiar de las explotaciones agrícolas, para concluir señalando que en Derecho Alemán no hay una vinculación familiar de la tierra que pueda corresponderse con la troncalidad, únicamente pueden encontrarse algunas normas, y no especialmente importantes, en el Derecho sucesorio agrario. Son normas que afectan al campo de la sucesión legal y que tratan, en cierto modo, de asegurar la vinculación de las explotaciones agrarias a las familias campesinas.

La segunda ponencia titulada «*Propiedad troncal y patrimonio Familiar*» fue propuesta por el foralista D. Jesús Delgado Echeverría Catedrático del Derecho Civil de la Facultad de Derecho de Zaragoza.

Con unas palabras preliminares, señaló que su exposición, cuyo tema principal versaba sobre la troncalidad, iba a consistir más en un análisis de futuro que en un estudio histórico-positivo de la institución.

Consideró premisa fundamental para comprender y proyectar el futuro del Derecho Vizcaíno la distinción entre dos realidades distintas e independientes que han confluído bajo el mismo término: troncalidad.

A su juicio, desde la tesis de Chalbaud, inspirada en los estudios sociológicos de Le Play, en la Doctrina foralista vizcaína el término troncalidad ha tenido un doble y ambiguo significado. Ante ello, señaló la necesidad de diferenciar *la troncalidad como principio de derecho sucesorio*; (como regla propia de la sucesión abintestato por la cual en defecto de descendientes heredan ciertos bienes los ascendentes o colaterales relacionados con algún pariente del causante de quién este adquirió el inmueble) *de la troncalidad referente a la familia souche o troncal*, (a un tipo de estructura familiar vinculada a la casa, donde es costumbre elegir en cada generación a un heredero continuador en la dirección del patrimonio).

Respecto a las relaciones entre ambos conceptos, defendió su independencia. Para el ponente la sucesión troncal, —tanto si se sigue el concepto estricto de Braga de Cruz, como si se incluye en ella lo que este autor denominaba instituciones afines (reversión, reservas, retracto familiar)— es un conjunto de instrumentos que pueden existir aunque no haya familia troncal, y ninguno ni todos son suficientes para que ésta exista. A su entender, los principales medios de perpetuación de la familia troncal son los propios de la sucesión voluntaria: donación, testamento, pacto sucesorio... en el reconocimiento de una amplia libertad de testar, no los de la sucesión troncal. Además mientras la familia troncal no puede perdurar en un sistema legitimario, la sucesión troncal si puede coexistir con él.

A continuación se refirió a los caracteres peculiares de la troncalidad vizcaína. No consideró exclusivo de Vizcaya ni la sucesión troncal, ni el llamado derecho de saca ni la existencia de familias troncales. Para él, lo específico del Derecho Vizcaíno es la extensión de la sucesión troncal a los descendientes. Cree que la razón que ha llevado a los foralistas vizcaínos a crear un lazo de unión entre sucesión troncal y familia troncal es el haber entendido que la transmisión del caserío a un hijo se produce a través de la troncalidad, de la reserva o legítima troncal.

El profesor Delgado Echeverría no estuvo de acuerdo con esta idea y alegó que ya antes de la extensión de la sucesión troncal, la familia troncal se perpetuaba, y concretamente lo hacía, a través del reconocimiento de una amplia libertad de disposición *mortis causa*, no a través de la troncalidad.

En lo que podíamos llamar segunda parte de su ponencia, centrada en el futuro de esta institución, expuso como introducción, las dos posiciones que han defendido los foralistas clásicos sobre esta cuestión:

1. La tesis de Chalbaud que, inspiradora del Congreso de Oñate de 1918, proponía la extensión de la troncalidad a objetos, incluso no inmuebles, distintos de la tierra agrícola (Proyecto

que fue calificado por el ponente de inviable tanto entonces como ahora).

2. La tendencia propugnada por Balparda que pretendía que la troncalidad (sucesión troncal y retracto) debía de aplicarse allí donde existieran familias troncales.

Delgado Echevarría dijo encontrar en las palabras de Balparda una preocupación por la necesidad de una legislación específicamente agraria. A su juicio, esta es la posición hoy en día más adecuada, y por eso propuso una reconducción agrarista del principio de troncalidad que llevaría a la creación de normas distintas a las actuales. Para ello enumeró algunas posibles modificaciones:

- a) Centrar la nueva normativa, como en el actual contexto europeo, en el concepto de explotación agraria familiar concebido como medio de vida principal de la familia donde el titular y su familia desarrollan la actividad agrícola con apenas mano de obra asalariada.
- b) Conservar los medios (de la sucesión voluntaria) que ofrece el Derecho Foral: pacto sucesorio de institución de heredero, testamento mancomunado, legítimas individuales simbólicas... para mantener la integridad de las explotaciones en caso de muerte de su titular y crear normas especiales que cumplan igual finalidad para la sucesión intestada.
- c) Crear un derecho de adquisición preferente, a imagen del troncal a favor de la Comunidad Autónoma, Municipios o Diputaciones, cuya finalidad podría ser la conservación del destino agrícola de las fincas rústicas y el acceso de los agricultores profesionales a la adquisición de las explotaciones.

Concluyó su exposición sugiriendo e incluso animando a la construcción de un Derecho Agrario Vasco que, comprendiendo las instituciones civiles (legítimas, contratos sucesorios, testamento mancomunado, derechos de adquisición preferente...), se inspirara en la tradición jurídica de los territorios históricos en lo conveniente. Señaló, que podría formularse un Derecho para todo el País Vasco a través de la utilización cumulativa de los títulos competenciales de Derecho Civil Foral y Derecho Agrario.

Dijo que esta legislación sería compatible con la existencia de un Fuero Civil de Vizcaya, aunque al final insinuó que podría ser un camino hacia la formación de un Derecho Civil Vasco, formulado por y para todos los vascos.

La jornada matinal finalizó con la presentación de la tercera ponencia titulada «*Propiedad troncal y patrimonio familiar: la troncalidad en Bizkaia*» a cargo del foralista vizcaíno D. Adrián Celaya Ibarra.

Su exposición consistió, con un enfoque claramente diferente al del anterior ponente, en un breve análisis histórico positivo del principio de troncalidad.

Con sus primeras palabras destacó la importancia que tiene esta institución en el Derecho Vizcaíno. La troncalidad entendida como propiedad familiar, como vinculación de unos bienes a la familia, ha inspirado en mayor o menor grado todas las instituciones peculiares de Vizcaya. Puso de manifiesto que en virtud de este principio los bienes quedan divididos en troncales y no troncales y en base a esta distinción se les somete a un régimen jurídico bien diferenciado. Así, sobre los bienes de naturaleza troncal pesan un serie de limitaciones respecto a los actos de disposición, con el fin de que permanezcan en la familia.

El ponente señaló que el campo de aplicación de este principio en Vizcaya es muy amplio, se manifiesta tanto en la sucesión testada como la intestada, en las donaciones, en toda enajenación inter-vivos e incluso en el régimen de bienes del matrimonio. Afecta a todo acto de disposición a la propiedad familiar.

El profesor Celaya, rebatiendo las críticas que otros autores no vizcaínos han realizado contra la extensión del principio troncal, defendió la tesis de Chalbaud que incluye dentro de la troncalidad todas aquellas instituciones que tratan de evitar la salida de los bienes troncales de la familia. Como la mayor parte de la Doctrina vizcaína, sigue una concepción de la familia troncal, donde existe una fuerte vinculación entre la propiedad y el grupo familiar.

A continuación, y para justificar la singularidad con que se ha configurado esta institución en Vizcaya, realizó un análisis de la evolución histórica de esta figura a través de los textos positivos: Fuero de Durango, Fuero de 1452 (donde se introduce la polémica Ley 14 del Título XX que interpretada por la Doctrina vizcaína lleva a la extensión de la troncalidad a la sucesión de los descendientes), Fuero de las Encartaciones, Fuero de 1526 (que introduce la legítima o reserva troncal de cuatro quintos) y la Compilación de 1959 (que aunque formula el principio troncal en los límites del Fuero de 1526 hace determinaciones más precisas: delimitación de los bienes raíces y parientes tronqueros).

Acto seguido, expuso los caracteres peculiares de la troncalidad vizcaína en la actualidad. En lo referente a su objeto, el principio troncal en Vizcaya sólo afecta a los bienes inmuebles (a diferencia del Derecho Aragonés actual) y no distingue entre los bienes por el número de generaciones que los han poseído, tal y como ocurre en Navarra y Aragón. En el plano personal, la troncalidad vizcaína no posterga en ningún caso a los ascendientes (sí en Navarra o Aragón) y considera parientes tronqueros a los descendientes, característica peculiar no establecida en ninguna legislación. Pero tal vez la nota más propia del principio troncal en Vizcaya sea su extensión, ya que no es una simple

regla que afecta a la sucesión intestada sino que es un principio que limita la facultad de disponer del titular de bienes troncales en todos los ámbitos. Para Celaya es un derecho de carácter familiar.

Por último, destacó el sentido de la troncalidad hoy en día como institución que ha puesto de manifiesto el carácter familiar de la propiedad, ha contribuido a la estabilidad de la familia y del caserío vasco y ha evitado la desintegración de la tierra en unidades de cultivo inviables. Sugirió, como conclusión final, que esta institución puede servir como medio de aseguramiento del pequeño patrimonio (en la línea de la Ley sobre el Estatuto de la propiedad familiar agraria y de los agricultores jóvenes del 24 de diciembre de 1981) y de acercamiento entre los conceptos propiedad y posesión para proteger tanto al propietario de la tierra como al que la trabaja y cultiva.

La sesión de tarde se inició con la correspondiente mesa redonda sobre el tema propuesto para la primera jornada.

D. Adrián Celaya, ex magistrado y profesor de la Universidad de Deusto, se refirió a *los principios generales y al elemento real de la troncalidad* en el PFCV.

Destacó la trascendencia de la afirmación que se ha incluido en el nuevo texto «la propiedad de los bienes raíces en troncal», como justificación del carácter territorial de la institución. También consideró positivo que se haya enunciado la finalidad de la troncalidad: «proteger el carácter familiar del patrimonio» y que se haya configurado su contenido como una limitación a la facultad de disposición sobre bienes raíces (art. 17 PFCV).

En lo relativo al elemento real señaló que en PFCV a diferencia de la Compilación queda claramente delimitado el concepto de bien raíz, sin acudir a remisiones al Código Civil (art. 10 PFCV).

La segunda intervención correspondió al notario José María Arriola que expresó las modificaciones realizadas respecto al *elemento personal de la troncalidad*. Destacó en primer término lo calamitosa que ha sido la Jurisprudencia en esta cuestión, porque ha venido exigiendo para que se aplique la troncalidad no sólo que el bien raíz radique en territorio aforado, sino también, que tanto el sujeto activo, como el pasivo, fueran vizcaínos aforados (STS 10-X-60, 6-III-65, 30-XI-77). Indicó que conforme a la nueva regulación es preciso distinguir entre:

- a) Sujeto activo y sujeto pasivo: en este caso, la troncalidad será aplicable en las relaciones (actos de disposición) donde uno de los sujetos (activo o pasivo) sea vizcaíno, aforado o no. Basta que uno de ellos tenga su vecindad civil en Vizcaya (art. 23 PFCV).

En este mismo precepto como prevención para evitar fraudes, se establece que la pérdida de vecindad vizcaína no supone restricción de los derechos y deberes derivados de esta institución.

- b) Parientes tronqueros: su cualidad es indiferente de su vecindad civil. Respecto a quiénes son parientes tronqueros, no ha habido

modificación, excepto en lo relativo a la no discriminación entre descendientes matrimoniales, no matrimoniales y adoptivos que ya se había apuntado con la Ley 6/88, de 8 de marzo, aunque sólo respecto a los matrimoniales y no matrimoniales.

Por último, destacó que la prioridad entre los parientes tronqueros es por líneas troncales, no por grados, lo que posibilita optar por un pariente de la misma línea pero de grado más lejano. Esta regla general se aplica en todas la manifestaciones troncales, exceptuando el derecho de saca.

Para concluir su exposición hizo una breve referencia a las sanciones previstas en aquellos casos en que se incumplan las limitaciones propias de la troncalidad:

- En actos a título gratuito: nulidad absoluta art. 24 PFCV.
- En actos a título oneroso: anulabilidad art. 123 PFCV.
- En actos de liquidación de la comunicación foral: ineficacia similar a la rescisión.

El último en intervenir fue el abogado Eduardo Barreda que expuso las modificaciones que el PFCV ha introducido en la regulación del *Derecho de saca*.

Se refirió principalmente a dos preceptos:

- Al art. 114, que ha limitado el campo de aplicación de este derecho, excluyendo su ejercicio sobre fincas que radiquen en suelo urbano o que deba ser urbanizado según el Plan vigente.
- Y al art. 126, en el se protege al arrendatario. Por vez primera, se faculta a los arrendatarios de fincas cuyo contrato tenga más de cuarenta años de vigencia para ejercitar el derecho de saca, teniendo preferencia sobre los tronqueros colaterales. También se prevé que en el supuesto de que les sean transmitidas las fincas en virtud de un derecho de acceso a la propiedad, éste será preferentemente frente a cualquier derecho de los parientes tronqueros.

Concluida la exposición de las principales reformas que ha operado el PFCV en el tema de la troncalidad, se dio por finalizada la primera jornada de trabajo.

### 3. JUEVES DÍA 21

La segunda jornada, el jueves día 21, estuvo dedicada a «*La Libertad Civil y Derecho Sucesorio*».

Correspondió la primera exposición al profesor Gareth Miller, de la Universidad de East Anglia, con la ponencia «*Libertad de testar en el Common Law*».

Sus primeras palabras introductorias fueron para destacar, como principio rector del Derecho sucesorio del *Common Law*, la libertad de disposición *mortis causa*. Esta plena libertad ha sufrido sucesivas reformas que la han ido restringiendo en conexión con las modificaciones que también se han efectuado en el campo de las relaciones económicas entre los cónyuges, donde sigue como principio general «la separación de la propiedad».

En esta evolución distinguió tres etapas:

- I. La primera que abarca hasta 1938 y se caracteriza por una plena libertad de testar, no limitada en pro del interés familiar.

Entre los cónyuges rige desde 1882 la separación de bienes, y a menos que manifiesten expresamente lo contrario cada uno puede libremente disponer de sus bienes tanto *inter vivos* como *mortis causa*.

- II. La segunda etapa se inicia con la promulgación del Acta de Provisión de herencias de 1938. En ella se reconoce a determinados parientes del fallecido (el cónyuge e hijos) la posibilidad de pedir al Tribunal una provisión económica de manutención sobre los bienes del fallecido. Esta provisión sólo es otorgada por el Tribunal cuando a estas personas no se les había dejado en el testamento medios bastantes para su mantenimiento.

En el campo de las relaciones económicas entre los cónyuges, en caso de disolución del matrimonio por divorcio también se reconoce derecho al cónyuge para una provisión económica por manutención.

A partir de 1950, en muchos casos de ruptura del matrimonio, la mujer pretende una participación en el patrimonio familiar. Esto lleva a que en 1973 se reformulen los poderes del Tribunal de Divorcio, que además de poder dotar al cónyuge con una provisión para su mantenimiento, podrá ampliarla en consideración a su contribución a la familia.

Esta práctica, creaba un diferente tratamiento del cónyuge divorciado y del supérstite, que fue tomado en consideración para la reforma del Acta de Herencia.

- III. En 1975 se dicta una nueva Acta de Herencia «Provisión para la familia y los dependientes».

En ella, se hace una distinción entre dos grupos de dependientes: por una parte, los que pueden pedir al Tribunal una provisión económica sólo en concepto de manutención (hijos matrimoniales, no matrimoniales y adoptivos, hijastros o incluso personas que sin relación de parentesco dependan del fallecido económicamente...) y por otra, el cónyuge supérstite, que además de la provisión de manteni-

miento puede solicitar una cantidad discrecional de los bienes propiedad del fallecido.

La dificultad estriba en la fijación de esta cantidad. Para ello, el Acta establece algunos de los factores que el Tribunal ha de tener presentes: bienes y deudas del solicitante y demás beneficiarios del testamento, tamaño y naturaleza del caudal hereditario, edad del solicitante y duración de su matrimonio, su contribución al bienestar de la familia, provisión que el solicitante hubiera obtenido en esa fecha en caso de divorcio...

El ponente, tras descubrir esta evolución, valoró positivamente el sistema actual «de discrecional provisión familiar *mortis causa*», considerando muy ventajosa la posibilidad que se otorga a los Tribunales de ajustar las provisiones a las circunstancias concretas en cada caso.

Por último, aludió a otros países, como USA, donde a diferencia del Derecho Inglés, la libertad de disposición se ve limitada por unos derechos rígidos, por una cuota fija en beneficio del cónyuge superviviente... Ello, evita la situación de incertidumbre que en el Derecho Inglés pesa sobre los familiares del causante hasta la resolución judicial, pero impide que puedan tratarse de forma diferente situaciones distintas.

Terminó su ponencia constatando que estas limitaciones al poder de testa en los países del *Common Law* no tienen como finalidad proteger a la familia o preservar la propiedad en su seno. Señaló, que esto tal vez se deba al individualismo inglés, inherente en el sistema de separación de la propiedad y en la concepción de la familia.

La segunda ponencia titulada «*Libertad civil, libertad de testar (notas para su formulación)*» estuvo a cargo del Catedrático de la Universidad Computense, Joaquín Rams Albesa.

Como bien señaló desde el principio en su ponencia centró la problemática de la libertad de testar en conexión con otros elementos institucionales del Derecho Civil (libertad civil, estructura familiar en relación al patrimonio familiar, posesión del cónyuge viudo en la sucesión...) con los que por su contenido formal y material tiene puntos de referencia.

En la primera parte de su exposición, aludió a la libertad civil; de la que es manifestación la libertad de testar. Esta libertad civil, es entendida en los territorios de Derecho Foral, como una convicción de todos los individuos de que la voluntad libre e individual es elemento suficiente para autoregular la conducta social y jurídica. Bajo este prisma, se ha entendido «que las normas de Derecho Privado sólo obligan en cuanto son dictadas por quien tiene potestad y en cuanto su contenido material es acorde a los valores éticos que la sociedad entiende que deben ser respetados.»

El profesor Rams Albesa señaló, que esta concepción de la libertad civil es proporcionada a la estructura social propia de los territo-

rios forales. En ellos, prima una concepción de la familia que trasciende de la singularidad de los miembros que la componen. Esta familia, vinculada a la realidad patrimonial que la sustenta, da lugar a la creación de una institución mixta: la casa o el caserío.

Rechazó alguna de las alegaciones que se han hecho frente a este entramado institucional. Así, no consideró que estas instituciones constituyeran derechos de clase o cumplieran las funciones propias de los mayorazgos. Tampoco compartió la tesis de que este esquema socio-económico sólo fuera propio y exclusivo de las familias rurales.

Indicó que varios han sido los factores, y entre ellos, «el mantenimiento de patrimonios medios y el arraigado subjetivismo en el ejercicio personal en la vivencia social del Derecho Privado», que han dado lugar a una determinada concepción de la familia y la propiedad, a una configuración pactista de la economía matrimonial y a un mantenimiento de la libertad de testar como garantía a la conservación de estos patrimonios.

A continuación se refirió a la libertad de testar, como una manifestación de la libertad civil, que posibilita el mantenimiento del patrimonio como base económica de preservar la familia, pero no la impone.

Como consecuencia del sentido finalista de la libertad de testar, en los Derechos Forales, no rige el personalismo testamentario propio de los Derechos Civiles configurados tras la codificación. En ellos, las formas testamentarias son medios que posibilitan la racionalización a la hora de elegir sucesor, permiten que éste sea elegido en el momento en que puedan conocerse sus dotes, su capacidad...

Ello, también está relacionado con la concepción de la sucesión. El heredero no sólo es un sucesor en la realidad patrimonial, sino que es un continuador de la personalidad y de las funciones que tenía el anterior jefe de la familia en la casa.

Respecto al origen de la libertad de testar, manifestó que parece que ésta no se implantó en los territorios forales hasta el s. XII. Antes, el sistema se basaba en una propiedad familiar común conectada a un reconocimiento de fuertes derechos sucesorios en favor de todos los hijos, que posteriormente dieron lugar al establecimiento de las legítimas largas.

En lo referente a la relación entre legítimas y libertad de testar, el ponente indicó que las legítimas forales, en algunos territorios sólo formales, y en otros colectivas, no suponen grandes trabas a la libertad de testar, pero la encaminan hacia el fin de preservar los patrimonios familiares.

Por último, se refirió a los usufructos viudales como una institución que, además de mantener la seguridad económica del cónyuge superviviente, ha contribuido a conservar las tradiciones domésticas.

En la parte final de su ponencia hizo referencia a la preocupación que hoy manifiestan los estudiosos del Derecho sobre el futuro de

estos sistemas de economía familiar, sobre todo ante las actuales condiciones económicas y sociales y la crisis de la concepción y función social del ente familiar. Consideró que el intento del Derecho Civil Agrario de exportar estas instituciones forales a formas de vida y familia creadas al margen de sus tradiciones, llevará a su inaceptación.

La última intervención en la mañana correspondió al Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Barcelona, Don Agustín Luna Serrano. Presentó la ponencia titulada «*Proyecciones de la libertad de testar*».

En primer término señaló, como bien ya expresa el título de su exposición, que ésta iba a centrarse en buscar el posible sentido que pueden cobrar las instituciones forales, y en concreto la libertad de testar, en una realidad social y económica como la actual.

Partió de la premisa de que estas instituciones, y principalmente la libertad de testar, pueden presentar alcances distintos según el contexto social a que vengan referidas. Así creyó necesario tener presente las profundas diferencias que existen entre la familia campesina o rural, la familia cuya subsistencia se basa en un patrimonio industrial o comercial y las familias nucleares urbanas cuya fuente de ingresos dimana generalmente del sector terciario.

En base a esta distinción, propuso «una modulación del entramado disciplinar sobre el que se articula la libertad de testar en relación a los diferentes intereses que afloran en cada sector». De esta forma su ponencia quedó estructurada en tres partes, cada cual referida a los problemas sucesorios de un sector económico-social.

#### I) Sucesión Agraria:

A su juicio, los intereses de las familias rurales convergen en una misma finalidad: la conservación de la explotación agraria familiar. Señaló que ésta ha sido la preocupación del legislador y no sólo en los territorios forales sino también en la normativa estatal (véase Ley 49/1981 del 24 de Diciembre).

En lo referente al Derecho Vizcaíno manifestó que, también se ha logrado esta finalidad a través de sus preceptos tradicionales referidos a la troncalidad, a las legítimas... Sin embargo, consideró demasiado drástica la figura del apartamiento y abogó hacia una combinación entre el principio de elección de sucesor único y la atribución de cuotas a los herederos forzosos que pudieran liquidarse en dinero y con posibilidades de aplazamiento. Por último valoró positivamente la modificación del PFCV en lo relativo a la posición del cónyuge viudo, (cuota legitimaria de usufructo y posibilidad de usufructo universal) al entender, que ello favorece a la conservación, al menos temporal, de la explotación.

#### II. Sucesión de la explotación industrial:

Señaló que para los titulares de este tipo de patrimonios también es interesante mantener en la sucesión *mortis causa* la coherencia

integral de las explotaciones, finalidad que no se consigue si no hay otros bienes para abonar su cuota a los legitimarios.

En lo relativo a Vizcaya, indicó que generalmente, atendiendo a la normativa de la Compilación, en los territorios donde existen patrimonio industriales o comerciales, no rige el Derecho Especial.

Aunque el art. 1.056.2 Cc. podría atender al fin de conservación, la no previsión de un aplazamiento en el pago de las legítimas conduce a los testadores, sin otros medios económicos, a la división o al excesivo endeudamiento de la explotación. Apuntó, que tal vez, con la reforma del ámbito territorial de vigencia del Derecho Vizcaíno (arts. 6, 7 y 10 PFCV), muchos patrimonios industriales podrían quedar sujetos al Derecho Especial, y de este modo no tendrían problemas para alcanzar el deseado fin. Pero frente a esta posibilidad, alegó, que, probablemente, el mundo industrial con un menor sentido comunitario y una menor sensibilidad por soluciones tradicionales, rechazaría el mecanismo de atribuir a un sólo sucesor la explotación en detrimento de los demás. Así, en la práctica, suelen buscar otros medios, como la creación de sociedades familiares, que conduzcan a esta finalidad.

### III) El Testamento Urbano

Respecto a la familia urbana, constató que sociológicamente tiende, con el paso del tiempo, a reconstituirse en su núcleo inicial, (la pareja); lo que conduce, junto a otros factores, a que en caso de fallecimiento de uno de los cónyuges, el otro precise más medios de subsistencia. Como consecuencia de ello, dijo haber apreciado una tendencia a realizar testamentos que favorezcan en todo lo posible al cónyuge supérstite.

No consideró apropiados para este fin, los actuales sistemas legitimarios, incluidos los forales. Por ello, animó para que se creara en todos los ámbitos, una legislación semejante a la catalana (legítima corta, flexible y liquidable en dinero) que posibilite reforzar la posición del viudo (incluso como heredero universal, mediante el pago de la legítima por medio de legados).

Como conclusión, insistió en la necesidad de adaptar la libertad de testar a la realidad social cambiante, estableciendo instituciones de tal flexibilidad que se acomoden a las distintas situaciones sociales. Y en concreto, respecto al Derecho Vasco, defendió una disciplina sucesoria, que aún siendo unitaria, permita al testador ordenar su sucesión *mortis causa* en cualquiera de los supuestos en los que se halle (titular de explotación agrícola, industrial o trabajador del sector servicios). Para ello, no valoró muy adecuada la extensión del Derecho Foral Vizcaíno a situaciones tan diversas como las que se producen en el resto del territorio no aforado.

Finaliza esta sesión de trabajos, los congresistas fueron recibidos en el Salón Arabe del Excmo. Ayuntamiento de Bilbao.

En la sesión de tarde del jueves, día 24, la mesa redonda estuvo formada por D. Javier Oleaga, Dña. Itziar Monasterio y D. Andrés Urrutia.

En primer lugar, intervino D. Javier Oleaga, que puso de manifiesto las principales modificaciones que se han incluido en el PFCV en lo relativo a la *sucesión forzosa, testada e intestada*.

Podemos destacar, entre ellas:

- La supresión de los testigos en los testamentos notariales.
- La regulación más detallada del régimen del testamento por comisario.
- La introducción del testamento mancomunado, que regulado en el Fuero Viejo y el Fuero Nuevo, fue suprimido en la actual Compilación.
- En la sucesión forzosa se ha previsto con claridad que la libertad de elección de sucesor en cada línea no está condicionada por la proximidad de grado, se ha regulado el derecho de representación en favor de los descendientes y se ha ampliado la legítima del cónyuge viudo.
- En la sucesión testada se ha recuperado la posibilidad de legar el usufructo universal al cónyuge viudo y se ha regulado el derecho de alimentos en favor de los descendientes a cargo de los sucesores.
- Y en la sucesión intestada se ha antepuesto el derecho del cónyuge al de los colaterales respecto a bienes no troncales y se ha previsto el derecho de representación en favor de los hijos de hermanos cuando concurren con hermanos.

A continuación tomó la palabra Dña. Itziar Monasterio para describir la regulación del PFCV sobre los *pactos sucesorios*, figura no regulada expresamente en la Compilación. Justificó la normativa actual en la propia costumbre, que ha sido constatada por ella misma, a través de una ardua investigación del contenido de las capitulaciones matrimoniales otorgadas por vizcaínos aforados.

Por último intervino D. Andrés Urrutia que expuso las modificaciones que se han realizado en lo relativo a *reservas y reversiones*:

- Ya no hay una remisión a los arts. 811 y 812 del CC sino que esta reserva y esta reversión se integran respectivamente en el art. 84 y en el 91 del PFCV.
- En lo relativo a la «reserva troncal de bienes ganados» se consideran bienes reservables los raíces adquiridos por el cónyuge a *título gratuito* de un hijo de matrimonio anterior que también los adquirió a *título gratuito* de su padre o madre. Y se establece la obligación de reserva no sólo para el supuesto de que el viudo contraiga nuevo matrimonio, sino también en el caso de que tenga un hijo que no lo sea del cónyuge pre-muerto (art. 85 PFCV).
- En la reserva troncal de bienes comunicados también se incluye como situación protegida la del cónyuge viudo que

- tenga un hijo que no lo sea del cónyuge premuerto (art. 86.1 PFCV).
- Se incluye una nueva reserva para los mismos supuestos que la «reserva troncal de bienes comunicados» en favor de los hijos del matrimonio disuelto y respecto de los bienes que reciba el cónyuge viudo cuando se disuelva la comunicación foral si su valor es superior al de la suma de los bienes de su procedencia y la mitad de los ganados (art. 86.2 PFCV).
  - Se reitera «la reserva de los bienes donados», pero suprimiendo la referencia a los bienes dotados (art. 87 PFCV).
  - Se vuelve a regular la reversión del art. 39 de la Compilación, pero especificando las facultades del donatario durante la vida del donante (art. 92 PFCV).

Con estas intervenciones se dio por finalizada la jornada de trabajo del jueves día 21.

#### 4. VIERNES DIA 22

La tercera jornada estuvo dedicada al «*Régimen Económico matrimonial y Comunicación de Bienes*».

La primera ponencia, a cargo de Finn Taksoe Jensen, profesor de la Universidad de Copenhague, llevaba por título «*El desarrollo de la propiedad troncal y el patrimonio familiar en el Derecho Nórdico y en el Derecho moderno Danés*». Estaba dividida en dos partes, la primera referida a la evolución histórica de estas cuestiones en los países nórdicos y la segunda al Derecho Danés vigente.

Como nota introductoria señaló que la evolución en todos los países nórdicos, léase Dinamarca, Noruega, Suecia, Finlandia e Islandia, fue muy semejante y lo que se dice aquí sirve para todos ellos.

I. Evolución histórica: en la parte histórica distinguí tres etapas. En la primera abordó la regulación a partir del s. XIII. En esta época existía una comunidad de bienes entre los cónyuges, de la que se excluían los inmuebles heredados. El marido dirigía la comunidad y podría disponer de los bienes, en cuyo caso los parientes tenían una opción de compra.

A la disolución del matrimonio por muerte de uno de los cónyuges la liquidación de los bienes conyugales dependía de la existencia o no de hijos comunes. En caso de falta de hijos cada cónyuge recibía sus bienes heredados y la mitad de los bienes comunes. En caso de existencia de hijos el cónyuge superviviente podía continuar la comunidad con aquéllos y el marido (si fallecía primero la mujer) tenía derecho a una parte igual a la de sus hijos en los bienes heredados pertenecientes a la mujer; pero la mujer (si fallecía primero el marido) no

tenía derecho a recibir ninguna parte de los inmuebles heredados por su marido difunto.

Es interesante la concordancia con la tradicional comunicación foral de bienes que también distingue el caso de que haya o no hijos del matrimonio para determinar la forma de liquidar los bienes conyugales.

También se contemplaba el caso de divorcio y el caso de infidelidad de la mujer.

A partir de 1700 cambia la comunidad conyugal, que pasa a ser una comunidad universal, sin distinguir la existencia de bienes heredados. Para Taksoe con este cambio se perseguía la no división de las explotaciones agrícolas. Por otro lado la separación de bienes se podía acordar por contrato matrimonial.

Para el caso de disolución con hijos se establece el derecho a continuar la comunidad y en el caso de disolución sin hijos se reparten los bienes por mitades el cónyuge superviviente y los herederos.

A partir de 1920 y como fruto de la idea de igualdad e independencia de la mujer aunque se mantiene la comunidad conyugal, se establece la capacidad separada de cada cónyuge para disponer de los bienes aportados al matrimonio o adquiridos con posterioridad, y también la responsabilidad de cada cónyuge por sus deudas.

Se admite la posibilidad de pactar el régimen de separación de bienes total o sólo para el caso de divorcio.

II. Derecho Danés moderno (el Derecho en el resto de los países nórdicos es muy semejante): pasó Taksoe a analizar el régimen vigente. Se mantiene la capacidad de disposición separada y la responsabilidad por las deudas contraídas por cada cónyuge. Se introduce la prohibición de disponer sin el consentimiento del otro cónyuge de la vivienda familiar, del local donde desarrolle un negocio mercantil y de los bienes de uso personal, salvo los casos en que se haya pactado la separación de bienes.

En caso de divorcio hay que tener en cuenta la posible existencia de bienes separados; además cada cónyuge tiene preferencia para recibir los bienes que él haya ingresado en la comunidad.

En cuanto a los derechos sucesorios del cónyuge se distingue el caso de que haya o no hijos del matrimonio. En el primer caso tiene derecho a la mitad de los bienes del cónyuge fallecido como derecho de legítima, y al total de los mismos en caso de sucesión intestada. Al morir el cónyuge viudo los bienes se deben repartir por mitad entre los herederos del marido y de la mujer.

En caso de disolución con hijos existe derecho a continuar la comunidad y en la sucesión intestada tiene derecho a un tercio de los bienes del otro cónyuge.

Para terminar Taksoe hizo referencia a la posibilidad que tiene cualquier persona de disponer de las explotaciones agrícolas en favor de un

descendiente. Si está casado necesita el consentimiento de su cónyuge. En la práctica esta facultad no se utiliza por razones de orden fiscal, siendo más interesante, en este aspecto, la continuación de la comunidad.

La segunda ponencia corrió a cargo de Juan B. Vallet de Goytiso-lo: «*El régimen económico matrimonial y la comunicación de bienes en el sistema jurídico civil vizcaíno*».

En primer término justificó la elección del término «sistema» en el título de su ponencia, por referirse a las «líneas generales directrices o principios básicos de un orden jurídico espontáneo». A renglón seguido hizo una digresión sobre la forma en que nace el Derecho y en concreto sobre la espontaneidad del Derecho Vizcaíno. El Fuero de Vizcaya es la compilación de costumbres de esta tierra y para la interpretación del mismo es necesario «buscar atentamente su sentido concreto en la realidad de cada caso y circunstancias, de conformidad a su fin práctico y a los principios que obedece»; de esta manera justifica el art. 1.1 del Proyecto de Fuero Civil que se refiere a los principios generales que inspiran el Derecho Vizcaíno de acuerdo con su tradición histórica, y el art. 4 referido a la tradición jurídica.

Tras esta apreciación general se centró en el tema, comenzando por el análisis de las cuestiones de orden formal relativas a la comunicación: 1. Respecto al carácter imperativo o supletorio de la misma; esto es, a si se admite o no el principio de libertad de estipulación de régimen matrimonial expuso Vallet las opiniones de los juristas vizcaínos y se decantó por la libertad de elección basándose en la idea de libertad civil, como acomodación a las prácticas de cada pueblo en cada momento y en que la transmisión íntegra del caserío se ha operado también en territorios en los que existe un régimen de conquistas como en Navarra o uno de separación como en Cataluña y Baleares. 2. Inmutabilidad: señaló cómo la Compilación en el art. 41 estableció la inmutabilidad del régimen conyugal, en contra del principio de libertad civil y de lo establecido en otros territorios. La Ley Vasca de 18 de marzo de 1988 ha admitido definitivamente la mutabilidad, corroborada por el art. 91.2 PFCV que se justifica por la situación de inestabilidad que viven hoy en día las familias, lo que determina un aumento de los cauces de la libertad civil. 3 Derecho Internacional Privado: indica la discusión territorialidad-personalidad entablada a principios de siglo, resuelta por la Compilación en favor de la ley personal del marido, que es contraria a la igualdad de los cónyuges, por lo que en el art. 92 PFCV se recogen otros criterios.

Tras unas consideraciones acerca del origen de la comunidad matrimonial, pasó á examinar las cuestiones sustanciales o de fondo de la comunicación foral. 1. Momento en que comienza: en realidad en este punto abordó Vallet la naturaleza de esta institución; decantándose por concebirla como una sociedad civil «o si se prefiere en una comunidad de uso y disfrute». Para Vallet el dominio de los bienes

persiste en manos de cada cónyuge, pero con limitaciones respecto al uso y disfrute, a la enajenación de los bienes y a la responsabilidad por deudas. El art. 93.2 del Proyecto confirma esta orientación al decir que la comunicación «constante matrimonio, tiene el alcance y las limitaciones previstas en este Fuero...». 2. Coexistencia con gananciales: a esta cuestión se refirió muy de pasada.

Para terminar se centró en el encaje de esta institución en el Derecho Sucesorio Vizcaíno. A primera vista parece que existe una contraposición entre la comunidad foral y el principio sucesorio de unidad y conservación en un único heredero. Pero Vallet, con Chalbaud, encuentra la clave del encaje en la facultad de nombrar comisario que admitía el Fuero y que recoge el Proyecto de Fuero Civil con la denominación tradicional de «alkar poderoso». Mediante el mismo se asegura la mejor elección de un heredero para el caserío y mientras está vigente el poder testatorio se mantiene la unidad familiar.

La tercera ponencia corrió a cargo de José Cerdá Gimeno, notario, bajo el título «*Unas reflexiones acerca de la comparación de los regímenes económico matrimoniales de Vizcaya y Baleares*».

Comenzó señalando que como criterio general para abordar estas cuestiones había seguido el de comparar instituciones y principios (inspirado por el profesor Amadeo de Fuenmayor). Para Vizcaya destacó la troncalidad, la libertad de testar y la comunicación foral de bienes; y para Baleares los pactos sucesorios, las legítimas flexibles y la separación de bienes. Reconoció Cerdá la dificultad de analizar de forma comparada estos dos regímenes. Para la investigación señaló que había seguido la concepción tridimensional del Derecho según el enfoque de Recaséns Siches. En cuanto a la dimensión fáctica examinó el ponente factores históricos, económicos y jurídicos; algunos comunes y otros diversos. En segundo lugar abordó la dimensión valorativa en diferentes aspectos. En cuanto a la normativa analizó tanto el régimen legal como el convencional. Respecto a éste señaló que en los capítulos matrimoniales existe un contenido típico similar en los dos territorios. Calificó a esta relación de «simetría» entre ambos regímenes. Pero respecto del régimen legal se dan dos modelos con una estructura no uniformable. En Baleares hay una «no estructura», pero en Vizcaya la estructura es la de una comunidad de bienes de tipo universal y modalizada por la duración. La relación respecto del régimen legal es por tanto «asimétrica».

Tras un análisis estructural pasó al análisis desde el punto de vista dinámico o funcional del régimen en cada territorio. Aparentemente en Baleares hay escasa relación entre las masas matrimoniales; pero no hay que olvidar la necesidad de determinar los patrimonios privados y la exigencia de proporcionar garantías a los acreedores, sobre todo en el caso de los que Cerdá denomina «bienes puestos a nombre de la mujer». Respecto a Vizcaya hizo un examen de las diversas

posiciones doctrinales sobre la comunicación foral, tanto de los foralistas vizcaínos clásicos como de los modernos e incluso de los autores españoles más recientes. De las cuestiones suscitadas por estos autores se centró en el tema de la condición (la existencia o no de hijos al final del régimen), que para Cerdá se trata de una auténtica *conditio iuris*. A este respecto es básico el análisis de la situación de pendencia; esto es la situación hasta el momento del cumplimiento de la condición. La comunicación foral se incluye dentro de los regímenes de comunidad y así es estudiada por los autores españoles modernos, aunque hay discrepancias en la Doctrina respecto de algunos puntos concretos.

Después de este examen de la situación actual Cerdá se situó en perspectiva de futuro al objeto de analizar los elementos a tener en cuenta en el futuro y las posibilidades que éste abre. En el plano de la realidad se plantea el problema de la protección del patrimonio familiar, en plano de la justicia el problema de que otros vascos no se sientan protegidos por las normas del Derecho Foral y por último en materia de normas aludió a algunas cuestiones de técnica legislativa con incidencia en la regulación del régimen económico en Vizcaya. En lo que se refiere al puro aspecto normativo cree que para un desenvolvimiento ulterior de la comunicación foral es esencial el examen de la situación de pendencia aneja a la *conditio iuris* y de la relación con el régimen de gananciales del Código Civil.

La incidencia de los cambios socio-económicos y de la posición de la mujer casada, es similar en Baleares y Vizcaya.

En la parte final de su ponencia prestó a los posibles factores sobrevenidos; y desde una perspectiva dinámica, respecto de una futura actuación, examinó algunos presupuestos subjetivos, objetivos y formales.

Terminó señalando las dos cuestiones fundamentales hoy en día: el tema de la ampliación territorial del Fuero y la protección del cónyuge viudo.

Por la tarde se celebró la correspondiente mesa redonda. Julián M.<sup>º</sup> Arzanegui Sarricolea (abogado y actualmente Magistrado del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en la Sala de lo Civil y Penal) comenzó exponiendo las *cuestiones generales* relativas a la comunicación foral, que según manifestó es la parte que más problemas ha suscitado. Para Arzanegui la comunicación es una institución de origen consuetudinario por lo que se corre el riesgo de que la preparación científica desvirtúe la naturaleza de la misma. Arzanegui se basa en su análisis, sobre todo, en la experiencia vivida y sentida a lo largo de treinta y cinco años de ejercicio como abogado en Vizcaya.

La razón de ser de la comunicación deriva de la alta significación del matrimonio, que hace a los cónyuges seres iguales y de que a través del mismo se perpetúa la troncalidad.

Pasó después al análisis de las cuestiones conceptuales. En cuanto al inicio de la comunicación para Arzanegui se inicia con el matrimonio, y así se refleja en el Proyecto (art. 96). Respecto a los bienes conyugales, tras exponer el régimen de la Compilación señaló que en el Proyecto de Fuero Civil se mantiene la coexistencia de dos masas de bienes distintas, que lleva aparejada la coexistencia de la comunicación y del régimen de gananciales con diferencias entre ambos. El art. 97 emplea los términos: «bienes ganados» y «bienes procedentes de cada uno de los cónyuges». La naturaleza de la comunicación es discutida, para Arzanegui consiste en una comunidad de tipo germánico, al igual que la sociedad de gananciales. Las reglas de administración también distinguen los tipos de bienes en los arts. 100 y 101. Terminó abordando la relación entre troncalidad y comunicación foral. El cónyuge es elemento de perpetuación de la familia y no hay inconveniente en admitir que pueda disfrutar temporalmente de los bienes troncales.

En segundo lugar intervino José Miguel Fernández de Bilbao (notario) sobre la *dinámica de la comunicación foral*. Comenzó su intervención exponiendo su opinión sobre algunas cuestiones generales de la comunicación. Respecto a la naturaleza, y para explicar la regulación de la misma, asume la teoría de García Royo de que durante el matrimonio sólo hay «comunicabilidad», es decir, posibilidad de que los bienes se comuniquen y, por tanto, se da la coexistencia de dos masas patrimoniales, pero el único titular de los mismos es el que los ha adquirido y por ello puede enajenarlos, aunque se exige el consentimiento de ambos cónyuges. El cónyuge no aportante tiene una expectativa. El Proyecto de Fuero Civil regula las líneas básicas de la institución, sin perjuicio de que para el detalle se remita al Código Civil. En materia de cargas y obligaciones el art. 98 PFCV distingue deuda y responsabilidad, atribuyendo a la comunidad únicamente las deudas de que por su contenido debe responder aquélla. El art. 102 recoge la limitación de la responsabilidad por deudas de los bienes del cónyuge no deudor, distinguiendo los bienes propios de los bienes gananciales. En este precepto se contemplan ciertas reglas procesales que suponen el ejercicio de la competencia legislativa en materia de Derecho Procesal de la Comunidad Autónoma Vasca (art. 10.6 EAPV).

Por último Jesús Hernández (notario) expuso el tema de la *disolución y liquidación de la comunicación*. Como nota importante señaló la introducción de la separación, nulidad y divorcio como causas de disolución de la comunicación y la regulación de sus efectos en orden a la liquidación, para así zanjar una cuestión que se ha tornado especialmente problemática en Vizcaya desde la introducción del divorcio en 1981. A este respecto indicó que en el Proyecto de Fuero Civil sólo la disolución por muerte con hijos produce la comunicación universal e los bienes (art. 104); en el resto de los casos la liquidación se

lleva a cabo según el régimen de gananciales. También indicó su parecer respecto a la naturaleza de la comunicación, decantándose por la solución de la sociedad. Una vez producida la que se denomina «consolidación» de la comunicación ésta se transforma en una «comunidad de bienes» (art. 104), atribuyéndose al cónyuge la representación y administración del caudal y además el usufructo si es comisario (art. 105). En materia de adjudicación de los bienes comunicados se recoge el sistema del art. 50 de la Compilación, que respecta la troncalidad, y se mantiene la reserva de los bienes troncales. Pasó al examen de las reglas de liquidación fuera del supuesto de muerte con hijos, que se plasman en los arts. 109-111, más detallados que las normas vigentes, recogiendo tanto el supuesto de disolución por separación, nulidad o divorcio como el de nuevo otorgamiento de capitulaciones. Es interesante el art. 111 en el que se recoge un complemento de la pensión en caso de separación o divorcio.

En el coloquio posterior intervino Vallet de Goytisolo para exponer su opinión sobre la naturaleza de la comunicación foral y más en general de la sociedad de gananciales. La «moda» de considerarla como una comunidad germánica se inició por los años diez-veinte y está dando sus últimos coletazos. Expuso el parecer de los autores castellanos anteriores al Código y la evolución de la Doctrina en este siglo para reafirmar que la sociedad de gananciales constituye una auténtica «sociedad civil», no una comunidad. La redacción vigente del Código asume esta orientación, que se ha venido en llamar «notarial» y que se sustenta entre otros por Blanquer Uberos, Garrido Cerdá, Echeverría Echeverría y Magariños Blanco (todos notarios).

La «*Conferencia de Clausura*» corrió a cargo de Marco Comporti, profesor de la Universidad de Siena. El objetivo era analizar y valorar las instituciones vizcaínas desde la perspectiva del Derecho Comparado (Europeo fundamentalmente).

Siguió el método siguiente: en primer lugar analizó el Derecho Comparado, incluso desde su perspectiva histórica, otorgando gran importancia al modelo napoleónico, para pasar después a contrastar las instituciones vizcaínas. Pero el propio Comporti reconoció en su intervención no haber profundizado de manera exhaustiva en la estructura interna del Derecho Civil Vizcaíno.

La introducción versó sobre el fenómeno general de la sucesión *mortis causa* en una perspectiva evolutiva y comparada, para enmarcar los temas de «Libertad civil y Derecho sucesorio» y «Propiedad troncal y Patrimonio familiar»; con incidencia especial en el Derecho Romano y en la revolución francesa y su fruto el Código de Napoleón, que, como se sabe informó muchos de los Códigos de Europa.

Desde esta óptica analizó Comporti la regulación del fenómeno sucesorio y la familia como grupo dentro del que aquél tiene amplio sentido; también el reconocimiento de la autonomía privada en orden

al destino de los bienes ejercida a través del testamento; pero limitada en favor de parientes cercanos y del cónyuge (a salvo el sistema del *Common law*).

Pasó después a analizar la sucesión vizcaína.

En cuanto a las particulares formas testamentarias de Vizcaya, y partiendo del carácter personalísimo y escrito del testamento, califica de «antihistóricas» y «típicas de una sociedad agraria ya superada por la revolución industrial»: el testamento mancomunado, el testamento *il buruko* y el testamento por comisario; aunque a renglón seguido matiza diciendo que la función de utilidad social puede hacer que sean admisibles, y que, además, el Código suizo mantiene el testamento oral y el Código alemán el testamento conjunto.

En cuanto a la libertad de testar vizcaína (dentro de un sistema de legítima colectiva), se pronunció en favor de una legítima individual de cada uno de los herederos forzosos. Calificó este sistema de anticuado y contrario a la sociedad actual; por último afirmó: «no parece que, en definitiva, responda a la actual conciencia social un sistema sucesorio que admita sustancialmente la desheredación de un heredero legitimario, sin causas legítimas de indignidad.»

Consideró a los pactos sucesorios como fuentes de la sucesión dignos de ser mantenidos, porque en Derecho Comparado se admiten en algunos Estados y porque el contrato puede llegar a surtir efectos idénticos al testamento.

Pasó después al análisis de la «Propiedad troncal y Patrimonio familiar». A este respecto, a pesar de su afirmación de que el principio de la troncalidad «aparece ligado a la antigua concepción de la familia como grupo de carácter social patrimonial», manifestó que el hecho de que esté arraigado en la conciencia social y de que no presente notas de injusticia permiten su mantenimiento.

En donde Comporti se mostró más firme es en la defensa de los derechos del cónyuge viudo, cuya situación en la Compilación es precaria, no así en el Proyecto.

Terminó su conferencia con el «Régimen económico matrimonial y comunicación de bienes». Elogió la comunicación foral, a la que considera una institución de gran interés y óptima funcionalidad. En ella se funden «admirablemente los principios de igualdad entre cónyuges, de troncalidad de los bienes y de tutela de las exigencias familiares» y concluyó afirmando que es «más un régimen patrimonial familiar que un régimen matrimonial en sentido estricto».

Tras esta conferencia tomó la palabra D. Adrián Celaya que hizo una *Reflexión Final* sobre las Jornadas en la que valoró positivamente la intervención de los ponentes y remarcó la necesidad de adecuar el «Fuero» a la Sociedad actual.

La clausura oficial corrió a cargo del Excmo. Sr. Diputado General de Vizcaya, D. José Alberto Pradera Jaúregui.

El sábado día 23 de febrero los asistentes a las Jornadas pudieron disfrutar de una excursión a la ría de Mundaka-Gernika. En Gernika visitaron la Casa de Juntas, en donde escucharon una actuación del Coro Bihotz Alai, y el Museo del Pescador. Tras el almuerzo que se degustó en Kortezubi, y a pesar de estar fuera de programa, los congresistas visitaron las cuevas de Santimamiñe; regresando posteriormente a Bilbao.

## II CONGRESO DE LA ABOGACIA VASCA

Vitoria 15-18 mayo 1991

Se celebró en Vitoria el 2.º Congreso de la Abogacía Vasca dentro de cuyo marco se ha estudiado el Derecho Foral con dos ponencias: «*Régimen económico matrimonial*» a cargo de Julián M.ª Arzanegui Sarricolea (abogado de Vizcaya y actualmente magistrado del Tribunal Superior de Justicia) y «*Posibilidades de un Derecho Civil Guipuzcoano*» a cargo de José M.ª Aycart Orbeago (abogado de Guipúzcoa).

El trabajo del Congreso se desarrolló primero en comisiones (una por cada materia) que serían las encargadas de elaborar unas propuestas de conclusiones a aprobar posteriormente en el pleno del Congreso.

En una breve ponencia titulada «*Posibilidades de un Derecho Civil Guipuzcoano*» José M.ª Aycart Orbeago reseñó la actividad de los juristas guipuzcoanos respecto del Derecho Civil de Guipúzcoa, fundamentalmente a lo largo de este siglo. De entre todos ellos destacó la labor de Alvaro Navajas Laporte con cuyas ideas se siente identificado el ponente. Aycart consideró necesario el estudio de estas normas civiles para su ulterior reimplantación; pero con una labor previa de investigación sobre la vigencia real de las mismas.

En concordancia con dicha ponencia se adoptaron las conclusiones siguientes:

«1.ª Expresar el profundo interés y especial consideración que merece a la representación de abogados guipuzcoanos que forman parte de la ponencia, la indiscutible importancia y pervivencia de un Derecho Foral Civil Guipuzcoano consuetudinario, contando para ello con el apoyo del resto de los compañeros presentes de los demás Territorios Históricos.»

«2.ª Solicitar a las Instituciones Legislativas competentes que, en la futura compilación de los Derechos Forales de los Territorios Históricos de Alava y Vizcaya, actualmente en estudio y tramitación, se reconozca especialmente el Derecho del Territorio Histórico de Guipúzcoa para desarrollar normativamente, y en el momento que estimen conveniente, los principios inspiradores y esenciales de su Derecho Foral Civil.»

«3.ª Proponer a la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Guipúzcoa la creación inmediata de una Comisión de estudio y segui-

miento que, con la ayuda de las Instituciones y entidades públicas y privadas que se estimen precisas, desarrolle un análisis completo, sobre el grado de implantación y aceptación actual de un Derecho Civil Foral Guipuzcoano, y en su caso, la conveniencia de su desarrollo positivo, precisando su alcance y límites.»

En su sugestiva ponencia sobre «*La comunicación foral de bienes y el régimen económico del matrimonio vizcaíno aforado*» Julián M.<sup>a</sup> Arzanegui Sarricolea intentó plasmar una explicación coherente de la comunicación foral de bienes en base al texto de la Compilación vigente, ayudado por los antecedentes históricos de esta regulación. Parte de la idea de que es necesario diferenciar dos masas dentro de los bienes conyugales: los bienes comunicados y los bienes gananciales; llegando a definir la comunicación foral como «Una institución sobre los bienes procedentes de cada uno de los cónyuges, dentro del régimen económico del matrimonio. [...] la comunicación no es el régimen económico, sino una parte del mismo». Cada una de estas dos masas de bienes está sometida a normas distintas en orden a la gestión y en orden a la responsabilidad por deudas.

La disolución de la comunicación supone la desaparición de las diferencias entre las dos masas de bienes, que pasan a integrar una sola.

Respecto a esta ponencia se adoptaron las siguientes conclusiones:

«1.<sup>a</sup> El análisis y decisión de las cuestiones que, dentro del régimen peculiar de la legislación foral vizcaína, se planteen en las relaciones económicas entre los cónyuges y en los derechos y obligaciones de ellos para con terceros, requiere la previa distinción entre las dos masas constituidas por los bienes comunicados y los bienes gananciales.»

«2.<sup>a</sup> Cuando se hayan contraído las nupcias bajo el régimen económico peculiar del Derecho Civil Foral de Vizcaya, aplicable en este territorio y en los términos municipales de Llodio y Aramayona, la comunicación de bienes se produce por el hecho del matrimonio y necesariamente se extingue por su disolución, por la declaración de su nulidad o por la separación judicial. Únicamente la disolución del matrimonio por muerte o declaración del fallecimiento de uno de los cónyuges y dejando hijos comunes de ambos consolida la comunicación. En los demás casos, la extinción de la comunicación foral no ha de producir los efectos propios de su naturaleza, sin perjuicio de otros que procedan como consecuencia de divorcio o de la declaración judicial de su nulidad o de la separación.

«3.<sup>a</sup> Los efectos de la adopción respecto de la comunicación foral de bienes entre los cónyuges adoptantes han de equipararse a los que produce la filiación por naturaleza.»

«4.<sup>a</sup> Durante el matrimonio, la disposición de bienes gananciales, tanto si son muebles como inmuebles, debe regirse por normas del Código Civil.

La disposición sobre bienes comunicados que sean de naturaleza mueble, debe regirse así mismo por las normas del Código Civil.

La disposición de los bienes raíces comunicados requiere el consentimiento de ambos cónyuges. Sin embargo, se debe establecer que la falta de consentimiento del cónyuge de quien no proceden los bienes pueda ser suplida mediante autorización judicial, cuando se acredite que la disposición resulta de interés para la familia. De esta última posibilidad debe quedar excluida la mitad que se hubiere adjudicado al cónyuge de quien no proceda el bien raíz, como consecuencia de haberse hecho ejecución sobre el mismo a instancia de terceros acreedores.»

«5.<sup>a</sup> La responsabilidad por deudas, en cuanto afecte a los bienes gananciales y a los bienes comunicados de naturaleza mueble, ha de regirse por las normas del Código Civil. Sobre los bienes raíces comunicados sólo podrá hacerse efectiva la responsabilidad por deudas cuando haya sido contraída por ambos cónyuges. En otro caso, únicamente podrá afectar a la mitad que, en cada uno de los bienes troncales de su procedencia corresponde al cónyuge deudor, con exclusión de la otra mitad de esos bienes y de la totalidad de los procedentes del cónyuge no deudor.»

«6.<sup>a</sup> La participación del cónyuge en la titularidad de los bienes troncales procedentes de su consorte se debe entender sujeta a las siguientes normas:

A) Los derechos y facultades derivados de la troncalidad únicamente pueden corresponder a aquél de los cónyuges en quien resida la condición de tronquero, sin que quepa entender que se hayan transmitido a su consorte por razón del matrimonio.

B) La adquisición por uno de los cónyuges de la raíz troncal de su consorte, por efectos de la comunicación, no ha de limitar ni condicionar los derechos derivados de la troncalidad que, en relación con esa raíz, correspondan a los parientes tronqueros.»

«Finalmente, hace constar la Comisión su deseo de que el II Congreso de la Abogacía Vasca preste su apoyo a la actualización que se está llevando a cabo mediante la Proposición de Ley de las Juntas Generales de Bizkaia al Parlamento Vasco, sin perjuicio de mantenerse las Conclusiones aprobadas.»

MARTA ARRÚE MENDIZÁBAL

LUIS CARLOS MARTÍN OSANTE

*Profesores de Derecho Civil de la UPV/EHU*

