

El futuro del Derecho Foral Vasco: la necesaria modernización de nuestro ordenamiento privado

JUAN JOSÉ ÁLVAREZ RUBIO

Catedrático Derecho Internacional Privado. UPV/EHU

Resumen:

Estas reflexiones persiguen analizar las pautas de actuación que cabe seguir ante el reto que representa nuestro proceso de actualización y modernización del Derecho civil Vasco. Para ello se analiza la situación normativa actual, el anteproyecto realizado en el seno de la AVD, el papel desempeñado por la RSBAP y los escenarios que a futuro cabe prever hasta lograr el objetivo de garantizar un desarrollo orgánico e integral de nuestro Derecho Vasco.

Palabras clave: Modernización Derecho civil Vasco. Vecindad civil vasca. Europa y Derecho Vasco. Estudio comparado derechos Forales.

Laburpena:

Hemen agertzen diren azalpenak, Euskal Zuzenbide Zibilak gaurko prozesuan eraman dezakeen jokabidea aztertu nahi du. Hasieran, gaur egungo egoera aztertzen da, AVD barnean egindako aurreproiektua, RSBAP/EAE-ko izan duen zeregina, eta etorkizunean zein egoeran aurkituko den Euskal Zuzenbidea bere garapenaren helburua lortzeko bidean.

Hitz gakoak: Euskal Zuzenbide Zibilaren gaurkotzea. Euskal auzotasun zibila. Europa eta Euskal Zuzenbidea. Foru eskubideen azterketa konparatua.

Summary:

These reflections attempt to analyze the steps that need to be taken to face the challenge posed by the process of updating and modernizing Basque Civil Law. To do this, we analyze the present regulations, the draft bill drawn up by the AVD, the role of the RSBAP and the possible future scenarios that can be foreseen to achieve the objective of guaranteeing an organic and integral development of our Basque Law.

Key words: Modernization Basque Civil Law. Basque civil community. Europe and Basque Law. Comparative study statutory laws.

SUMARIO

- I. Consideraciones Introdutorias
- II. La necesaria Codificación del Derecho Civil Vasco
- III. ¿Hacia una Vecindad Civil Vasca?

I. Consideraciones Introdutorias

1. Recordar y homenajear mediante esta humilde contribución científica a nuestro añorado y querido amigo José M^a Aycart es un acto de justicia, un deber como juristas y como integrantes de la RSBAP, un recuerdo de nuestra Sociedad Bascongada a quien tanto y tanto debemos, gracias al impulso, a la generosidad vital e intelectual de José M^a Aycart, a su inagotable energía, a su “auctoritas” en todo lo referente a la marcha de la Sociedad. Fue él quien me acercó a la Bascongada, quien me enseñó a tratar de dejar a un lado este terrible mal social del siglo XXI que se llama egoísmo, individualismo, un virus de vanidad del que tan alejado estaba, pese a sus innumerables méritos, mi amigo José M^a. Sirvan estas líneas como agradecimiento por todo lo que me enseñó y me ayudó, un hombre bueno, responsable, profesional, erudito, conversador infatigable y gran abogado.

Y la pretensión teórica de estas reflexiones es aportar una visión de futuro sobre nuestro ordenamiento foral vasco, dentro del contexto de *Comunitarización o europeización* del Derecho privado, y tratar de analizar ciertas claves que demuestren la importancia de tal tarea de modernización pendiente, en cuanto instrumento normativo útil y necesario en un contexto de crisis económica que puede permitir demostrar cómo esta herramienta competencial, prevista en el artículo 10.5 de nuestro Estatuto de Autonomía, y no desarrollada plenamente hasta el momento, puede aportar regulaciones en materias muy adecuadas para responder a la realidad actual.

2. El proceso de actualización y desarrollo de nuestro Derecho Civil vasco tiene su anclaje competencial en el tenor de los artículos 149.1.8 CE y 10.5 EAPV, que reservan a nuestra Comunidad Autónoma la competencia legislativa para la conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil Foral.

Dicha tarea fue abordada, en cuanto a su conservación y modificación, por la ley 3/92, y falta por acometer la labor más importante, la de *desarrollo*, que exige no solamente la adaptación del Derecho Civil Foral a la sociedad actual, sino la más necesaria y constante de acomodar las leyes a las nuevas necesidades, a los cambios sociales y a los avances de la técnica legislativa. Tal y como destacaba la propia Exposición de Motivos de la ley 3/92, esa tarea de actualización y de desarrollo resulta imprescindible, junto a una obligada acomodación a la técnica y a las necesidades de la sociedad actual.

El objetivo final es ofrecer ciertas reflexiones para el debate sobre la necesidad de no considerar el Derecho Foral como un mero objeto de estudio de *arqueología* jurídica, y mostrar cómo, desde la órbita o el enfoque del Derecho privado, es factible contemplar un modelo normativo (no necesariamente codificado) que aporta normas de convivencia y unas reglas de juego en el ámbito de las relaciones de vecindad que conservan su vigencia en la actualidad, y que ofrece muchas veces soluciones extrapolables al ámbito de nuestra sociedad actual.

Teniendo presente la peculiar estructura territorial, normativa y orgánica de la CCAA Vasca¹ y la diversidad jurídica interna que le es propia, es preciso reflexionar sobre la posibilidad de elaborar un auténtico sistema normativo de Derecho Civil Foral Vasco, para lograr combinar las particularidades de cada uno de sus Territorios Históricos con la necesaria extrapolación a todo el País Vasco de ciertas instituciones forales que vertebran el desarrollo futuro del mismo.

3. Es cierta la reflexión histórica de que todos los Derechos forales se formaron en un mundo de predominio rural, pero ello no ha impedido, por ejemplo a catalanes y aragoneses, elaborar y diseñar amplios cuerpos de leyes que se aplican a todos sus habitantes. Para el logro de tal fin es preciso dotar de

(1) Entre los numerosos estudios doctrinales realizados sobre tal vertiente cabe citar los trabajos de FERNÁNDEZ, T.R., *Los Derechos Históricos de los Territorios Forales*, Madrid, 1985, y el realizado por LOJENDIO I.M.^a, *La Disposición Adicional Primera de la Constitución Española*, Bilbao, 1988.

contenido social a nuestras instituciones forales, convertir nuestras costumbres y principios en un instrumento útil al servicio de los destinatarios de las normas, mantener una coherencia frente a la trayectoria histórico-normativa, ya superada, e impulsarla hacia el futuro, y difuminar, sin eliminar sus elementos específicos, esos obstáculos que impiden concebir unitariamente unos y otros ordenamientos (el vizcaíno, el alavés y el guipuzcoano).

Esa labor legislativa no debe basarse en una mera extensión imperativa del ámbito de tales instituciones forales, sino que ha de lograr fundamentar su aplicabilidad en atención a su propia calidad y sentido común, en cuanto ordenación razonable que opere como la verdadera fuerza persuasiva de nuestro sistema jurídico. No podemos olvidar que el Derecho Foral surge de la propia sociedad civil, conformando la realidad que se le ofrece y transformándola en norma.

Debe lograrse un Derecho Civil Foral Vasco vertebrado mediante unos principios decantados a través de la costumbre y que permitan ensamblar todo el orden jurídico vasco, y ha de ser un sistema de textura abierta, sin olvidar su impronta histórica, que no responda a meros conceptos de escuela dogmática y que pivote sobre la figura clave de la libertad civil.

4. Sólo así se logrará la necesaria síntesis cultural y el germen de unos cánones hermenéuticos propios que garanticen la adecuación de nuestras instituciones a los tiempos actuales. El contenido social de la reforma emprendida a través del anteproyecto de ley de reforma del Derecho Civil vasco (que posteriormente será analizado) no debe pasar desapercibido, en un contexto caracterizado, por ejemplo, por el traumático cierre de numerosas empresas familiares que integran el verdadero tejido industrial de nuestro país. Conforme a los datos facilitados recientemente por el Observatorio Europeo de PYMES, se prevé que en los próximos tres años cerrarán en Europa un millón y medio de empresas familiares, y se perderán aproximadamente seis millones de empleos, por la escasa preparación del relevo generacional. De hecho, sólo el 15% de estas compañías logra pasar la barrera de la segunda generación, y sólo el 3% consigue llegar a la tercera.

Por ello, desplegar normativamente nuestra particular concepción del patrimonio familiar puede contribuir a aliviar en nuestro ámbito tales negativos augurios. No se trata de plantear soluciones originales. De hecho, existen precedentes que demuestran la existencia de prácticas históricas consistentes en la transmisión de los aperos de pesca o de labranza, o de molinos o de ferre-rías (es decir, las verdaderas *industrias* de esa época histórica de gestación de

nuestras instituciones forales), con lo cual existe y se aprecia el nexo o conexión necesaria para poder materializar su desarrollo actual.

5. Una breve reflexión sobre las raíces históricas del Derecho Civil Foral vasco y sobre el debate abierto en el proceso de elaboración de nuestra ley vasca 3/92 permite además indagar en el sentido inspirador del Derecho Civil Foral que desde siglos rige en el País Vasco. La propia Exposición de motivos de la ley vasca 3/92 destaca la arcaica formulación que caracterizaba al Derecho Civil Foral, y su necesaria actualización, que no debía limitarse a un mero trabajo de recopilación, sino orientarse a acomodar el ordenamiento foral a las técnicas y necesidades de la sociedad actual, para dar forma nueva y adaptar al mundo de hoy el viejo Derecho foral, que en Bizkaia y Álava ha sido básicamente Derecho escrito, y en Gipuzkoa Derecho consuetudinario.

Este necesario y ambicioso proyecto de renovación y desarrollo legislativo del Derecho Civil Vasco permite, atendiendo al proceso de unificación/armonización legislativa impulsado desde la UE, reflexionar sobre los límites a la unificación del Derecho en el interior de un Estado y sobre el concepto, tan manido, de *modernización* del Derecho. Comparto la orientación defendida por la Profa. A. BORRÁS², al considerar que la modernización del Derecho no implica necesariamente pasar por la unificación, y que la pluralidad de legislaciones internas constituye una riqueza y un patrimonio cultural que debe ser conservado. La modernización normativa no tiene por qué implicar la pérdida automática de las tradiciones e instituciones jurídicas preexistentes, sin que ello signifique renunciar a la modernización necesaria.

En definitiva, ese proceso de modernización no implica un obligado acercamiento hacia modelos normativos supuestamente más avanzados. Es cierto que en el contexto de la UE existe la necesidad de una cierta aproximación entre ordenamientos jurídicos en general, pero este hecho no implica que la plurilegislatividad tienda a ser abolida. En dicho contexto europeo hay una tendencia hacia una mayor aproximación e identificación entre los conflictos internos y los internacionales, fruto de la progresiva eliminación de las fronteras, pero este hecho no implica necesariamente una tendencia hacia la desaparición de los diferentes ordenamientos que coexisten en el interior de un mismo Estado.

(2) BORRÁS, A., "Les ordres plurilégislatifs dans le Droit International Privé actuel", *R. des C.*, 1994-V, t. 249.

Las reflexiones de la profa. A. BORRÁS anticipaban ya en su estudio³ toda una serie de atinadas respuestas al debate abierto ahora, en los últimos meses, en torno al alcance material del proceso de armonización legislativa previsto en el seno de la UE y, en particular, su proyección sobre el Derecho Privado, señalando que las materias objeto de la plurilegislatividad se centran básicamente, y fruto de la evolución histórica del fenómeno plurilegislativo, en el ámbito del Derecho de familia y sucesiones, y en menor medida en cuestiones de Derecho patrimonial. Su estudio formula así una clara distinción entre materias vinculadas al ámbito del Derecho de la persona, de familia y de sucesiones frente a las materias vinculadas al ámbito del Derecho patrimonial, tales como la regulación en materia de contratos (y cita como ejemplo el caso Reino Unido, con Gran Bretaña y País de Gales con una tradición vinculada al *common law*, y Escocia con una tradición históricamente orientada hacia los sistemas de *civil law*), o en las materias de responsabilidad o de derechos reales, entre otras.

6. Desde la vertiente del DIPr., la clave en toda reflexión doctrinal ha de ser la interacción entre estructuras, que se mantienen como nivel básico o como parámetro de obligada referencia. El factor protagonista es el incremento del nivel de interacciones, ya que, en particular, la estructura Comunitaria incide sobre la dimensión interna del sistema de DIPr. y sobre la estructura externa-general. La citada estructura Comunitaria se muestra así como condicionante o determinante de todo el sistema, como auténtica *estructura motor* que condiciona el sistema estatal de DIPr.

Asistimos así a una verdadera revolución del DIPr. que se traduce en una nueva *planta* de nuestra disciplina, frente a la anterior reforma radical de nuestro sistema que vino de la mano de la masiva incorporación de tratados internacionales en los años 80 y de la incidencia directa de los valores Constitucionales en el sistema de DIPr.; tal y como ha destacado la Profa. A BORRÁS⁴, el Tratado de Ámsterdam (ahora completado y mucho más desarrollado, a través del Tratado de Lisboa) ha supuesto en el ámbito del DIPr. el cambio más importante que se ha producido durante el siglo XX.

El sistema español de DIPr. sigue por tanto configurado en torno a esas tres grandes estructuras, cuyas reglas-base y repercusión en la función del sis-

(3) A. BORRÁS, *op. cit.*, p. 186.

(4) A. BORRÁS, “Derecho Internacional Privado y Tratado de Ámsterdam”, *REDI*, vol. LI, 1999-2, p. 383.

tema genera una serie de interacciones entre las tres estructuras que vertebran el sistema: la interna, la Comunitaria y la dimensión Internacional general o extracomunitaria. Cada una de ellas integra, en realidad, un subsistema, con normas distintas, principios y caracteres propios, e incidencia en los específicos problemas de aplicación⁵.

7. En el marco del proceso de construcción europea cabe cuestionar si realmente la diversidad legislativa constituye un obstáculo para las relaciones transfronterizas⁶: sin duda, es preciso delimitar la frontera entre el conjunto de instituciones que se integran dentro del Derecho patrimonial, del Derecho de obligaciones o de los derechos reales (tales como sistemas de transmisión de propiedad o el régimen de garantías reales) frente al ámbito del Derecho civil englobado, entre otros, por el Derecho de familia y sucesiones, en cuanto áreas consideradas sensibles y especialmente vinculadas a la tradición y a la cultura legal de cada sociedad y de cada ordenamiento.

Sin embargo, esta reflexión no oculta una realidad ya evidenciada en el desarrollo normativo surgido tras la previsión del título IV del Tratado de Ámsterdam, y acentuado ahora tras la aprobación del Tratado de Lisboa: las regulaciones nacionales en esos ámbitos de familia y sucesiones pueden potencialmente incidir sobre algunas de las libertades establecidas en los Tratados, y ello explica que tanto el Parlamento Europeo como varios Comités de la Comisión hayan dedicado reflexiones a la posible extensión del proceso normativo unificador a estos sectores, atendiendo por ejemplo al dato de que en el marco del establecimiento de un mercado interior europeo los derechos de familia de los trabajadores emigrantes inciden en el logro de la libre circulación de trabajadores, o las consecuencias de las diferentes regulaciones del régimen económico matrimonial en la responsabilidad por deudas frente a terceros en el caso de empresarios individuales, o la incidencia de las normas de sucesiones en la transmisión de las pequeñas y medianas empresas, llegando a recomendar modificaciones del Derecho de sucesiones con el propósito de facilitar la continuidad societaria en la explotación de negocios o industrias.

(5) Sobre el particular, y la necesidad de agrupar, en atención a sus caracteres específicos, dentro cada sistema estatal, aquellos elementos que integran las diferentes estructuras normativas, para analizar a continuación los problemas particulares derivados de las relaciones entre tales estructuras, vid. J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, "Diversification, Spécialisation, Flexibilisation et matérialisation des régles de Droit international Privé. Cours Général", *R. des. C.*, t. 287, 2002.

(6) En tal sentido, M^ªA. PARRA LUCÁN, "Apuntes sobre la unificación del Derecho Privado en Europa: ¿Es posible un Código Civil Europeo?", *Ac. civ.*, n^º 36, 30-septiembre a 6-octubre 2002, marginal 1165.

II. La necesaria Codificación del Derecho Civil Vasco

1. El análisis del proceso de actualización y desarrollo de nuestro Derecho Civil vasco exige el estudio del antes citado Anteproyecto de ley de Derecho Civil Vasco (título en el que en principio desaparece, como primer dato relevante, el calificativo de *Foral*) elaborado en el seno de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País (RSBAP), y dirigido a reformar la vigente ley vasca 3/92 tiene su anclaje competencial en el tenor de los artículos 149.1.8 CE y 10.5 EAPV, que reservan a nuestra Comunidad Autónoma la competencia legislativa para la conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil Foral. Y una vez más es obligado recordar al Amigo José M^a Aycart, estudioso, impulsor inquieto vital e intelectualmente de todo lo relativo a nuestro derecho Civil Vasco, y el guipuzcoano en particular.

Dicha tarea fue abordada, en cuanto a su conservación y modificación, por la ley 3/92, y falta por acometer la labor más importante, la de *desarrollo*, que exige no solamente la adaptación del Derecho Civil Foral a la sociedad actual, sino la más necesaria y constante de acomodar las leyes a las nuevas necesidades, a los cambios sociales y a los avances de la técnica legislativa. Tal y como destacaba la propia Exposición de Motivos de la ley 3/92, esa tarea de actualización y de desarrollo resulta imprescindible, junto a una obligada acomodación a la técnica y a las necesidades de la sociedad actual.

El legislador vasco tiene, por tanto, la tarea de dar forma nueva y adaptar al mundo de hoy el viejo Derecho Foral, que en Bizkaia y Álava es Derecho escrito y en Gipuzkoa ha sido Derecho consuetudinario. En todo caso, ha de combinarse ese necesario apego y respeto a la tradición histórica con la necesidad de superar ciertos anacronismos y atender a la necesaria adaptación del Derecho al contexto social actual, hasta lograr un Derecho civil moderno y socialmente avanzado. La *ratio* última que preside la tarea de reforma emprendida no es tanto redactar un código, en el sentido de una ley que regule la totalidad de las instituciones conocidas en materia civil, sino tratar de equilibrar el respeto al reparto competencial establecido en el bloque de Constitucionalidad (arts. 149.1.8 CE y 10.5 EAPV) con la necesidad de evitar que las instituciones forales queden anquilosadas, manteniéndolas vivas y permeables a los cambios exigidos por el contexto social en el que han de desplegar toda su operatividad.

La estructura del anteproyecto de ley de Derecho civil vasco revela ya claramente el objetivo de la tarea legislativa emprendida. Se articula en torno a un primer bloque de preceptos destinados a abordar un tratamiento común de determinadas instituciones para todo el ámbito territorial del País Vasco, y

posteriormente regula las instituciones peculiares o propias de cada uno de los tres Territorios Históricos.

Analizar el contenido de esas *Normas Comunes* a los tres Territorios Históricos presenta especial interés desde nuestra óptica de estudio, en relación a su pertinencia y a la necesidad de contar con un auténtico Derecho civil vasco. En todo caso, resulta clave conocer las razones históricas que subyacen tras esta pretensión y el análisis de los efectos de su posible aprobación, junto a la obligada exigencia de acomodar al contenido de este nuevo Libro los restantes preceptos de la vigente ley vasca 3/92.

El Anteproyecto se inicia con un Título Preliminar dedicado a la regulación y ordenación de las *fuentes del Derecho*, donde básicamente se reproducen los términos actualmente en vigor conforme al tenor de la ley 3/92, pero con ciertos matices: junto a la tradicional referencia a la ley, la costumbre y los principios generales del derecho, se destaca expresamente la competencia del Parlamento Vasco para modificar, completar y desarrollar sus diferentes preceptos, y se subraya la referencia a que por *jurisprudencia* ha de entenderse la emanada de la Sala de lo Civil del TSJ del País Vasco (art. 2 del Anteproyecto).

2. Cabe destacar de igual modo la previsión recogida en el artículo 1.4, atendiendo a la incidencia que sobre el ámbito material del Derecho civil Foral Vasco tiene el desarrollo de las previsiones contenidas en el nuevo Tratado de Lisboa. Conforme al tenor del precepto,

“En aplicación del artículo 10.5 del Estatuto de Autonomía el Parlamento Vasco acomodará al Derecho Civil propio de la Comunidad Autónoma las disposiciones que con carácter general establezca la Unión Europea”.

La supletoriedad del Derecho común en su condición de fuente normativa viene reflejada a través de un doble mecanismo: por un lado, una *incorporación por referencia* estática, al aludir a “las demás disposiciones de carácter general actualmente vigentes”, junto a la indicación de que las eventuales futuras modificaciones de tal Derecho común (Cc) se aplicarán también, con carácter de fuente supletoria, siempre que no sean contrarias a los principios inspiradores del Derecho Civil Vasco.

3. El artículo 4 del Anteproyecto delimita el *ámbito territorial de vigencia* de la futura norma, que se extiende a todo el País Vasco, “salvo en aque-

llos preceptos en que expresamente se declare su vigencia en un territorio concreto”. En todo caso, el texto que finalmente resulte aprobado deberá tener presente la interpretación sentada por el TC respecto a la expresión “allí donde existan” empleada por el citado artículo 149.1.8 CE.

El Anteproyecto contempla la incorporación en el Capítulo II de este Título Preliminar de toda una serie de principios generales que han de inspirar, como cánones hermenéuticos de obligada referencia, el proceso de aplicación e interpretación de la nueva norma, entre los que destaca el de *libertad civil*, conforme al cual las leyes se presumen dispositivas y la renuncia a los derechos de ellas derivados será válida en tanto no contrarie el interés o el orden público ni perjudique a terceros, o la alusión a la posibilidad de empleo del *euskera* en todo acto o contrato vinculado a las materias objeto de la ley, junto a la peculiar concepción de la propiedad en el ámbito de las instituciones forales, con reflejo en el ámbito sucesorio y en el denominado *patrimonio familiar*. Conforme al tenor del artículo 6 del Anteproyecto, las leyes ampararán las diversas formas de propiedad comunal, familiar y social en la línea de la tradición histórica.

III. ¿Hacia una Vecindad Civil Vasca?

1. La auténtica *pedra angular* sobre la que construir el desarrollo orgánico de nuestro Derecho civil vasco viene asentada sobre el reconocimiento legislativo de la existencia de una *vecindad civil vasca*. Y es un factor troncal o esencial para el futuro de nuestro ordenamiento civil propio porque permite sentar la base conflictual, respetuosa con el diseño competencial fijado en el llamado *bloque de constitucionalidad*, integrado por los artículos 149.18 CE y 10.5 de nuestro EAPV, y diseñar así un hilo conductor del mismo común para los tres Territorios Históricos que integran nuestra CCAA.

La estructura interna de nuestro sistema jurídico queda integrada por todo un conjunto de normas destinado a resolver los llamados *conflictos internos*, derivados de la coexistencia en nuestro país de los diversos ordenamientos civiles forales frente al Derecho común. El sistema jurídico español se ubica en el grupo de los ordenamientos complejos o pluralistas, caracterizado por la presencia de conflictos internos de carácter interterritorial.

La Constitución constituye la regla base sobre la que se articula este nivel, que atiende a supuestos del llamado tráfico jurídico interregional y cuya delimitación *ratione materiae* revela un ámbito material centrado, hasta el presente, en específicos sectores del Derecho de familia (básicamente, matri-

monio y sucesiones), junto a cuestiones vinculadas al concepto de propiedad, y sólo en la vertiente de ley aplicable.

Desde esa dimensión interna del Derecho Internacional Privado (DIPr.) el artículo 149.1.8 CE se traduce en la opción por un sistema estatal, y por tanto, uniforme, de Derecho interregional. Tal unidad del sistema de solución de conflictos, junto a otros principios estructurales del sistema (como la igualdad o paridad entre los diversos ordenamientos civiles coexistentes), con incidencia en el ámbito de problemas de Derecho privado, ha sido ya objeto de interpretación por parte del TC, estableciendo los parámetros hermenéuticos básicos para delimitar los límites del legislador estatal y determinar el grado de discrecionalidad de éste en ejercicio de su facultad de configuración del sistema de solución de tales conflictos internos.

Nuestro sistema de solución de conflictos internos gira hasta el momento, en ausencia de una específica ley de Derecho interregional, en torno al artículo 16 Cc, cuyas líneas básicas se articulan sobre la base de un principio de remisión a las normas de DIPr. (con ciertas excepciones) y el establecimiento de la vecindad civil como criterio de sujeción personal a los distintos ordenamientos civiles y único punto de conexión.

La vecindad civil constituye así un elemento básico para resolver los conflictos de leyes en el ámbito interregional, en cuanto principio general de vinculación y como técnica para determinar la sujeción a un determinado ordenamiento civil.

Pues bien, sólo si se admite que, en atención al *ámbito interlocal*, y en el seno del ámbito territorial interno de la CCAA del País Vasco, en que se sitúan los conflictos que la norma pretende resolver (en una proyección *ad intra* del sistema), la CCAA tiene competencia para dar respuesta legislativa a los mismos cabrá aceptar, desde un punto de vista dogmático, la regulación contenida en el anteproyecto, que, en este extremo, aparece como la necesaria respuesta a una laguna del sistema español de Derecho interregional y a una necesidad sentida de modo acuciante en el ámbito de la CCAA, al estimarse que de otro modo se vaciarían de contenido tales instituciones forales.

Y cabe afirmar que, en realidad, carecemos de un verdadero *sistema de Derecho Interregional* (laguna agudizada por el incumplimiento legislativo, recogido en la nueva LEC, de aprobación de una futura ley de cooperación jurídica internacional, y por la persistencia de un atomizado, disperso y en buena parte obsoleto conjunto de formas de DIPr.). Ello conduce a una permanente *judicialización* de tales conflictos normativo/competenciales internos,

que se verá sin duda incrementada por el escenario normativo derivado de las previsiones establecidas en los nuevos Estatutos de Autonomía.

2. Otra importante reflexión sobre el camino ahora emprendido nos debe llevar necesariamente al análisis *comparado*, esto es, al estudio de las previsiones contenidas en los seis nuevos Estatutos de Autonomía recientemente aprobados. En efecto, es preciso describir desde nuestra vertiente de reflexión doctrinal el panorama institucional y normativo derivado de los, hasta el momento, esos cinco nuevos Estatutos aprobados (correspondientes, en orden cronológico de aprobación y publicación en el BOE, a la Comunitat Valenciana, Cataluña, Illes Balears, Andalucía, Aragón y Castilla-León), y analizar su proyección sobre los parámetros de referencia citados.

La nueva redacción de los seis Estatutos aporta sugerentes ámbitos de estudio, desde la dimensión o acción exterior de las CCAA hasta la previsión (casi mimética en todos ellos) de las relaciones con la Unión Europea. Se alcanza así un grado de desarrollo normativo en el denominado “bloque” de constitucionalidad que deberá ser necesariamente abordado en una futura reforma de la Constitución (CE), de forma que se supere la genérica cláusula del vigente artículo 93 (precepto que simplemente legitima la transferencia del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución) y se contemple de forma expresa el fundamento jurídico de la participación española en la construcción europea, sus consecuencias institucionales y los valores que deben presidir tal proceso.

En efecto, deviene característica común a todas (excepto Andalucía, que incorpora a su vez un matiz innovador sorprendente, como luego será comentado) las nuevas normas Estatutarias aprobadas la referencia al *Derecho civil Foral propio* (con denominaciones diferenciadas, y que revelan matices de interés competencial) como elemento troncal del reconocimiento de la personalidad diferenciada de tales CCAA, y se subraya de hecho la alusión expresa a las respectivas vecindades civiles valenciana, catalana, aragonesa y balear como norma de conflicto aplicable a la resolución de los conflictos de leyes, así como su dimensión y eficacia extraterritorial (se menciona así, por ejemplo, la aplicación de tales derechos civiles forales especiales “con independencia de donde se resida” (art.3º Estatuto Valenciano).

Por su parte, el artículo 5 del Estatuto Catalán, al aludir a los derechos históricos, señala “el reconocimiento de una posición singular de la Generalitat en relación con el *Derecho civil*”; y el artículo 14 alude a “la eficacia territorial de las normas, sin perjuicio de situaciones que deban regirse por el esta-

tuto personal u otras normas de extraterritorialidad”, previsión reforzada en el artículo 115. En este caso se alude a *Derecho Civil*, y se elimina el adjetivo “foral”, sutil forma de potenciar un desarrollo material que podría superar los contornos del siempre complejo art. 149.1.8 CE.

En el ámbito de la CCAA de Illes Balears, el artículo 87 del Estatuto alude a “*Derecho propio* de las Illes Balears”, y en otros preceptos acoge la fórmula catalana, al recurrir a la denominación de *Derecho civil*.

Tal y como antes ha sido apuntado, resulta sorprendente la alusión contenida en el Estatuto Andaluz, que va más allá de las previsiones del artículo 149.1.8 CE, tras señalar (artículo 7) que las normas autonómicas podrán tener eficacia extraterritorial cuando así se deduzca de su naturaleza” (orientación reiterada posteriormente en el art. 43, subrayando la posible eficacia jurídica extraterritorial de las disposiciones y actos de la Junta de Andalucía), y al crear un binomio normativo *ex novo*, y sin preexistencia de Derecho civil foral, al aludir a *normas autonómicas* (art. 7) y a *Derecho propio de Andalucía* (art. 8).

En el ámbito del Estatuto Aragonés se alude ya en su exposición de motivos a que el *Derecho foral* es seña de identidad de su historia, argumento reiterado en su artículo 1º. Y en su artículo 9º subraya la posible extraterritorialidad de aquellas situaciones que hayan de regirse por el estatuto personal u otras reglas de extraterritorialidad, junto al reconocimiento expreso de la eficacia personal del Derecho Foral de Aragón, sobre la base (art. 9º) de la vecindad civil aragonesa, de forma que tal ordenamiento foral será aplicable a quienes la ostenten con independencia del lugar de su residencia.

3. Si proyectamos estas soluciones normativas ya plasmadas en los citados Estatutos de Autonomía sobre el tenor literal del anteproyecto de Ley de Derecho Civil Vasco cabría formular una primera reflexión, centrada en la cuestión terminológica, ya que el texto recurre de forma simultánea a conceptos que incorporan importantes matices: el título del anteproyecto alude a *Derecho Civil Foral de la Comunidad Autónoma del País Vasco*, el Título Preliminar del mismo menciona simplemente *Derecho civil*, y en su articulado (artículos 1 á 4) se emplea en ocasiones el término *Derecho Civil Foral* y en otros *Derecho civil Vasco*.

En el desarrollo posterior de la ley nos encontramos, junto a los términos citados, con referencias a *ley civil foral* (título del Capítulo II), a *legislación vasca* (artículo 8º), a *Derecho civil Propio* (artículo 88º), *Derecho civil aplicable* (artículo 88º), ó *leyes forales o especiales* (artículo 125º). Es preciso,

a mi entender, armonizar esa atomizada terminología para dar coherencia y sentido al proyecto, que persigue ser respetuoso con la tradición, no crear *ex novo* instituciones o regulaciones sin anclaje histórico pero a la vez superar la mera conservación y modificación para avanzar en la línea de un crecimiento y desarrollo integral y armónico de nuestro *Derecho civil vasco*.

4. Atendiendo a la peculiar estructura territorial, normativa y orgánica de nuestra CCAA⁷ y a la diversidad jurídica interna que le es propia, es preciso reflexionar sobre la posibilidad de elaborar un auténtico sistema normativo de Derecho Civil Vasco que logre combinar las particularidades de cada uno de nuestros Territorios Históricos con la necesaria extrapolación a todo nuestro País, y para todos los vascos, de ciertas instituciones forales que vertebran el desarrollo futuro del mismo.

Es conocido que los artículos 149.1.8 CE y 10.5 EAPV reservan a la Comunidad Autónoma Vasca la competencia legislativa para la conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil Foral. Dicha tarea fue abordada, en cuanto a su conservación y modificación, por la Ley 3/92. Falta por acometer la labor más importante, la de desarrollo, que exige no solamente la adaptación del Derecho Civil Foral a la sociedad actual, sino la más necesaria y constante de acomodar las leyes a las nuevas necesidades, a los cambios sociales y a los avances de la técnica legislativa.

Tal y como destacaba la propia Exposición de Motivos de la ley 3/92, esa tarea de actualización y de desarrollo resulta imprescindible, junto a una obligada acomodación a la técnica y a las necesidades de la sociedad actual, en un doble reto normativo material (o sustantivo) y conflictual.

La *ratio* última que preside la tarea de reforma ahora emprendida no es tanto redactar un Código, en el sentido de una ley que regule la totalidad de las instituciones conocidas en materia civil, sino tratar de equilibrar el respeto al reparto competencial establecido en el bloque de Constitucionalidad (149.1.8 CE y 10.5 EAPV) con la necesidad de evitar que las instituciones forales queden anquilosadas, manteniéndolas vivas y permeables a cambios exigidos por el contexto social en el que han de desplegar toda su operatividad.

(7) Entre los numerosos estudios doctrinales realizados sobre tal vertiente cabe citar los trabajos de T.R. Fernández, *Los Derechos Históricos de los Territorios Forales*, Madrid, 1985, y el realizado por I.M^a Lojendio, *La Disposición Adicional Primera de la Constitución Española*, Bilbao, 1988.

El artículo 4 del Anteproyecto delimita el ámbito territorial de vigencia de la futura que extiende, en lo que afecta a este Libro Primero, a todo el País Vasco, “salvo en aquellos preceptos en que expresamente se declare su vigencia en un territorio concreto”. Cabría, tal vez, reforzar el objetivo previsto con la inclusión de este precepto recurriendo a redacciones similares a las antes citadas en relación a los nuevos Estatutos de Autonomía, subrayando la doble dinámica de aplicación territorial y, en su caso, extraterritorial de las instituciones reguladas en la ley.

Sin duda, han existido costumbres uniformes aplicadas en los tres Territorios Históricos, y debe reconocerse la capacidad del Parlamento Vasco, al amparo de lo dispuesto en el Art.10.5 EAPV, para fijar el ámbito territorial de vigencia de tales instituciones, combinando la fijación de una norma básica para todo el territorio con el mantenimiento particularizado de las peculiaridades locales.

El verdadero reto a afrontar en esta segunda fase de reforma de nuestro Derecho civil vasco es lograr extraer o depurar de los diversos problemas específicos de cada ordenamiento la esencia o sustrato básico común a las instituciones forales vascas.

Y ello supone reconocer la necesidad de mantener, junto a un tronco común, una serie de regulaciones específicas para aquellas instituciones que plantean conflictos especiales, difícilmente extrapolables a los restantes Territorios Históricos.

5. La premisa clave para alcanzar tal objetivo es superar el acusado provincialismo que siempre nos ha caracterizado en esta materia, y que permitió a Adrián Celaya acuñar la gráfica descripción de nuestro territorio como “*Islas Vascongadas*”, en el sentido de la presencia de auténticos islotes jurídicos que impiden vertebrar unitaria y homogéneamente nuestro sistema civil foral.

Junto a la vertiente material o sustantiva de las instituciones a desarrollar, es preciso desentrañar el sentido del art. 10.5 EAPV y la extensión de la competencia del legislador autonómico respecto a los calificados conflictos interlocales. Conforme al tenor del precepto, nuestra CCAA posee competencia exclusiva en materia de

“Conservación, modificación y desarrollo del 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”.

Es evidente que los respectivos ordenamientos civiles poseen un ámbito de vigencia territorial determinado. El art. 10.5 del EAPV reconoce expresamente tal posibilidad de fijación espacial, en cuanto norma de delimitación del ámbito espacial de vigencia del Derecho Civil Foral del País Vasco, a fines internos de la CCAA, y ante la pretensión de resolver los difíciles problemas que, por ejemplo, plantea en Bizkaia la colisión de la legislación foral y la común, junto a la problemática derivada de la ausencia de aplicación uniforme de las normas de Derecho civil foral dentro del territorio de la CCAA.

6. Adrián Celaya⁸ planteó con sobriedad y claridad los problemas a los que se enfrenta el legislador vasco de cara a la futura revisión de la ley 3/92, partiendo de ciertos datos históricos esenciales: la CCAA Vasca es hoy día en el orden civil un conjunto de ordenamientos encontrados, un sistema invertebrado.

Por ello la vertebración del Derecho Civil Foral Vasco requiere un esfuerzo de unificación mediante unas instituciones comunes y unas soluciones que introduzcan cauces de racionalidad en los problemas conflictuales.

En este contexto es clave el alcance que se otorgue a la competencia asumida por nuestra CCAA a través del 10.5 EAPV, al aludir a la conservación, modificación y desarrollo del mismo, y además fijar el ámbito territorial de su vigencia.

Tal precepto fue objeto de una interpretación muy restrictiva con ocasión de la impugnación ante el TC de la ley 3/92, al entender el Gobierno central que el legislador vasco “no puede disponer nada acerca del ámbito legislativo propio del legislador estatal”.

Frente a tal orientación, no debemos renunciar al empleo de todas las potencialidades que ofrece el tenor del 10.5 EAPV, integrado en el llamado “bloque de constitucionalidad”, y su interpretación no puede generar un vaciamiento total o parcial de la competencia autonómica⁹. Por ello, debe entenderse que la cláusula estatutaria no restringe espacialmente la facultad del legislador autonómico para poder fijar ese ámbito territorial de vigencia del

(8) En la ponencia sobre “Los conflictos de leyes y el futuro del Derecho Civil Vasco”, presentada en las Jornadas de Estudio sobre los conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho Civil Vasco, celebradas en Bilbao los días 25, 26 y 27 de noviembre de 1998.

(9) En tal sentido, vid. la recensión realizada por J.D. González Campos en la REDI sobre la publicación correspondiente a las citadas Jornadas sobre *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho Civil Vasco*, RSBAP, Bilbao, 1999.

Derecho Civil Foral Vasco propio de los Territorios Históricos que integran el País Vasco, y esa vigencia territorial puede fijarse bien respecto a una parte del territorio de la CCAA (según la tradición histórica de cada Derecho foral) o bien, en atención al desarrollo del Derecho civil propio del País Vasco, respecto a la totalidad del mismo, siempre que tal extensión no imponga o genere la desaparición del ámbito territorial de vigencia de uno de los Derechos civiles existentes.

Por tanto, el art. 10.5 EAPV puede ser utilizado por el legislador autonómico para fijar el ámbito espacial de un Derecho civil foral respecto a otro, el de uno de los tres Derechos civiles forales respecto al Derecho civil común y asimismo el de las instituciones comunes a los tres Derechos civiles forales respecto a éste último.

El Título Preliminar establece igualmente su ámbito espacial de vigencia que comprende todo el País Vasco, a reserva de la vigencia de ciertas instituciones vigentes sólo en determinados Territorios concretos.

Por ello, el anteproyecto articula una más sólida respuesta a los problemas conflictuales que se producen en el seno de nuestra CCAA, a través de la configuración de una Vecindad civil vasca, para aquellos que poseen vecindad civil en alguno de los tres Territorios Históricos, a la que se superpone una vecindad local cuando sea preciso aplicarla para atender a particularismos específicos de cada Territorio Histórico.

7. Tal y como destacó el Dictamen del Consejo de Estado nº 1537/92, (p. 28 y ss.), el eventual desajuste con el sistema competencial previsto en la CE podría concretarse en la extensión de la competencia autonómica para la conservación, modificación y desarrollo de los Derechos forales o especiales “allí donde existan”, que debe ceñirse al concreto ámbito territorial en que tuviese vigencia el Derecho foral en el momento de aprobarse la CE. Frente a ello, cabe argumentar que sólo admitiendo que la CCAA del País Vasco tiene competencia para fijar, dentro de su territorio, el límite espacial de vigencia del Derecho foral podrá desplegar todos sus efectos el último inciso del art.10.5 EAPV.

Sentada tal premisa, es decir, que en el País Vasco ni el régimen foral es único ni se extiende a todo su territorio, debe precisarse el alcance de la expresión “allí donde existan” que emplea el art. 149.1.8 CE, e indagar en la repercusión que sobre el mismo proyecta la normativa contenida en la ley vasca 3/92. Como ya fue indicado, el TC ha reconocido que, desde una perspectiva material, tal expresión debe entenderse más por referencia al Derecho civil

foral en su conjunto que a instituciones forales concretas¹⁰. Desde el ámbito territorial, no parece defendible que el ámbito sobre el que se proyecta una institución foral deba mantenerse inmutable conforme a la extensión existente a la entrada en vigor de la CE.

De esta forma, sin admitir que tal fijación del ámbito de vigencia del Derecho civil foral por parte de la CCAA pueda ser ilimitada, cabría permitir tal desarrollo, a través de una modificación del ámbito territorial, siempre que quedara patente la existencia de conexión con las singularidades que caracterizan al Derecho civil foral. Así, cabría mantener una orientación interpretativa que defendiera que, en realidad, no se contiene en tales preceptos una nueva causa de adquisición de la vecindad foral, sino la consecuencia del cambio de régimen jurídico aplicable a un municipio.

8. Analizar el alcance y significado del art. 10.5 EAPV constituye una obligada antesala al estudio de los preceptos del anteproyecto que se ocupan de la determinación del ámbito territorial del Derecho civil vasco.

El debate se centra en determinar si ampara o no la competencia del legislador autonómico para establecer ciertas normas que desempeñan una función especial, dentro del Derecho interregional, incardinables dentro de una categoría de Derecho interlocal, y como proyectar la operatividad del art. 149.1.8 CE y sus límites sobre este ámbito.

Como premisa inexcusable debe tenerse presente que, aunque el precepto comentado sea la norma atributiva de competencia, tal disposición del EAPV debe ser interpretada de conformidad con la CE. La CE y el EEAA determinan la atribución de competencias “allí donde existan” tales Derechos civiles forales o especiales. En realidad, el precepto persigue justificar la competencia autonómica en el País Vasco para precisar la eficacia territorial del Derecho civil foral o especial, que se manifiesta de forma diversificada por razón del territorio, requiriendo, por ello, una regulación que aporte el necesario elemento de seguridad jurídica. Tal problemática se aprecia de forma especialmente intensa en Bizkaia, donde, como ya ha sido indicado, no existe una frontera nítida entre los ámbitos de aplicación de ambos ordenamientos civiles (foral y común).

(10) Siguiendo tal razonamiento, el Dictamen de Estado nº 1537/92 considera (p. 42) que parecería lógico entender también, en lo que hace al ámbito territorial del Derecho foral, que aquella expresión Constitucional se refiere, no al concreto ámbito territorial de una institución foral, sino a la totalidad del territorio autonómico, si bien dentro de ciertos límites.

El artículo citado puede ser interpretado de forma acorde a la CE, y de acuerdo a las peculiaridades citadas, delimitando el alcance de tal competencia y ciñéndolo a la determinación concreta del territorio en que se aplica el Derecho civil foral, es decir, proceder a la especificación de aquellos territorios que estén sometidos a la legislación civil común y a la foral.

En definitiva, ante la difícil y variable determinación del ámbito territorial del Derecho civil foral en la CCAA del País Vasco, se ha de interpretar el precepto como comprensivo de la facultad autonómica para designar el territorio en que rige una norma foral, su ámbito de vigencia, dentro de los límites territoriales de la CCAA, pero siempre enmarcado en los contornos fijados por el art. 149.1.8 CE, por lo que no cabrá, en principio, una fijación en abstracto de dicho ámbito territorial. Debe considerarse, por tanto, que tal atribución competencial en orden a la delimitación del ámbito territorial de vigencia del Derecho civil foral del País Vasco es una necesidad que viene impuesta por los difusos contornos de las fronteras de aplicación de ambos ordenamientos civiles.

El conocimiento de esa realidad histórica es clave para interpretar y dotar de sentido a la disposición contenida en el art.10.5 EAPV, que integra, junto al art. 149.1.8 CE el llamado bloque de la Constitucionalidad, y justifica que sea el Parlamento Vasco el encargado de aportar, atendiendo a sus raíces históricas, soluciones a esas situaciones mixtas, derivadas de la indicada diversidad legislativa. En este ámbito, cobra especial interés la construcción dogmática elaborada por el Prof. J.D. González Campos, que, tras centrarse en una vertiente formal del sistema (extraída de la interpretación del tenor literal del texto Constitucional), considera que no parece que vulnere el art. 149.1.8 CE el admitir que, siempre que la misma naturaleza de una institución foral lo justifique, y de acuerdo con la tradición histórica de ese ordenamiento, pueda el legislador de una Comunidad histórica determinar el ámbito de aplicación espacial del propio Derecho material, foral o especial, a la par que modifica o desarrolla éste.

Tal orientación, que resulta plenamente coherente con la pretensión de garantizar la plena efectividad de la “conservación, modificación y desarrollo” de tales Derechos civiles forales, y que resulta irreprochable en cuanto a su lógica interna, presenta sin embargo un difícil encaje desde una perspectiva exclusivamente formal del sistema, conforme a la doctrina sentada por el TC. Sólo si se interpreta que tal actuación del legislador autonómico no implica una fragmentación de éste en tantos sistemas interregionales como Derechos civiles forales o especiales existen, podrá evitarse el reproche derivado de la distorsión que su proyección general sobre el sistema plantea, para atender a

las circunstancias específicas reguladas, y considerar así que la sede lógica para su regulación, con fundamento en las soluciones históricamente establecidas, radica en el propio Parlamento vasco.

9. El Dictamen del Consejo de Estado nº 1537/92 defendió la adecuación al orden competencial establecido en la CE a través de una construcción teórica que responde al objetivo que pretendió alcanzar el legislador autonómico con esta regulación, pero que plantea ciertas disfunciones si se proyecta de forma global sobre el sistema español de Derecho interregional diseñado en la CE.

En efecto, el señalado Dictamen añade un escalón más al ámbito del Derecho interregional, y considera (p. 56 y ss.) que las presunciones acerca de la vecindad civil establecidas en el precepto no se refieren a los conflictos interregionales, sino a los que puedan producirse “en el interior de la propia Comunidad Autónoma”, dada la existencia de diversos regímenes de Derecho civil. Por ello, considera:

- 1) Que tales normas resultan necesarias para la aplicación del propio Derecho Foral, y
- 2) Que presuponen el régimen general común, al no incorporar modificación alguna frente a lo dispuesto en la legislación civil general (argumento discutible, ya que una eventual modificación de la legislación general o común introduciría un nuevo elemento de complejidad en el reparto competencial).

La construcción realizada vendría a defender que, en realidad, la norma dictada por el legislador autonómico no pretende solucionar conflictos interregionales en sentido estricto, sino los propios conflictos internos que, en el seno de la CCAA del País Vasco pudieran producirse ante la diversidad legislativa apuntada, y con el sustrato histórico ya analizado. En efecto, desde un punto de vista dogmático podría optarse, bien por configurar una categoría de normas de Derecho interlocal, que se proyecta sobre el territorio de la CCAA, o en segundo lugar, y sin crear dicha categoría, estimar que tales normas vienen caracterizadas por contener una conexión implícita a través de una directa vinculación con el territorio interno de la CCAA, atendiendo a supuestos conflictivos localizados en el mismo.

¿Se trata de una norma material especial de Derecho interregional? ¿Salva tal calificación la Constitucionalidad de la norma? ¿Qué alcance interpretativo debe darse al confuso tenor del art. 149.1.8 CE, al aludir a normas

para resolver los conflictos de leyes? ¿Dónde está el límite o umbral para una adecuada interpretación de la reserva estatal en tal materia? ¿Puede admitirse la Constitucionalidad de la norma alegando que su aplicación ha de producirse dentro del territorio de la CCAA, y por tanto, considerar que no se trata de una norma de resolución de los conflictos interregionales, sino de los propios conflictos que pudieran suscitarse por la diversidad de regímenes jurídicos civiles coexistentes en el País Vasco?

Son interrogantes que deberá despejar el futuro desarrollo de nuestro ordenamiento civil vasco, como legal y póstumo homenaje a nuestro recordado Amigo José M^a Aycart, estudioso defensor de las peculiaridades de nuestras instituciones forales guipuzcoanas.