

EL EJERCICIO DE LA COMPETENCIA EN MATERIA CIVIL POR PARTE DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DEL PAIS VASCO(1)

CLARA I. ASUA GONZALEZ

Profesora Titular de Derecho Civil en la UPV/EHU

JACINTO GIL RODRIGUEZ

Catedrático de Derecho Civil en la UPV/EHU

JOSE JAVIER HUALDE SANCHEZ

Catedrático de Derecho Civil en la UPV/EHU

SUMARIO: I. Cuestiones más relevantes en torno a la asunción de la competencia. II. Génesis de las actuaciones legislativas. III. La Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco.

I. CUESTIONES MAS RELEVANTES EN TORNO A LA ASUNCION DE LA COMPETENCIA

1. Una Crónica que refleje los avatares, después de la Constitución, del Derecho Civil propio del País Vasco, exige, más que en otros casos, referirse no sólo a los resultados del ejercicio de la competencia autonómica en la materia (referen-

(1) Buena parte de las reflexiones que se contienen en este trabajo, han sido expuestas por nosotros en anteriores ocasiones. Especialmente, en nuestras intervenciones en las tres "Jornadas de Derecho Privado Vasco" que, organizadas por la Sociedad de Estudios Vascos/Eusko Ikaskuntza, se han celebrado en San Sebastián los días 3 a 5 diciembre de 1990, 28 a 31 de enero de 1992 y 20 a 23 de abril de 1993, respectivamente. Por otra parte, algún fragmento de este trabajo es reproducción textual de algunos que ya hemos publicado. En concreto, *vid.*: ASUA, *Derecho Civil Vasco*, en Estudios sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco, I, Oñati, 1991, 177 a 214; GIL y HUALDE, *Prólogo a la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco*, en el volumen "Compilaciones Forales", Ed. Tecnos, Madrid, 1993.

cia especialmente oportuna en nuestro particular por cuanto el 7 de noviembre de 1992 entró en vigor la Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho Civil Foral del País Vasco, derogándose con ello la Compilación del Derecho Civil Foral de Vizcaya y Alava de 1959), sino, y quizá sobre todo, a la forma en la que tal competencia resultó asumida en el artículo 10.5 del Estatuto de Autonomía del País Vasco. Exigencia, la última, derivada del hecho de que la norma estatutaria refleja una serie de circunstancias específicas de la Comunidad Autónoma Vasca, como la fragmentación jurídico privada o su estructuración político-administrativa, que, teniendo por catalizador la indefinición política y legislativa, han determinado una línea de ejercicio competencial que difícilmente parece posibilitar el advenimiento de un hipotético Derecho civil vasco.

El aludido art. 10.5 señala como competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma del País Vasco la *"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"*. De inmediato, llaman la atención, por referencia a otros textos estatutarios, las alusiones de un lado, a los Territorios Históricos (Alava, Gipuzkoa y Bizkaia) y, de otro, a la posibilidad de fijación del ámbito territorial de vigencia.

2. Ante todo, habrá de recordarse aquí que las normas de Derecho civil privativo, cuya existencia en el momento de entrada en vigor de la Constitución posibilitaron la asunción de competencia autonómica en tema civil, no eran –y no son– de aplicación uniforme. Ello en varios sentidos. La falta de uniformidad se debía, en primer lugar, a que las que constaban por escrito (integrantes de la Compilación de Derecho Civil Foral de Vizcaya y Alava) sólo se aplicaban en una parte de Bizkaia y en una parte de Alava(2); pero mientras que en la zona aforada vizcaína tenían vigencia las mismas normas, no

(2) En todo el territorio vizcaíno a excepción de las llamadas doce villas (Bermeo, Durango, Ermua, Guernica y Luno, Lanestosa, Lequeitio, Marquina, Ochandiano, Ondarroa, Portugalete, Plencia, Balmaseda), Orduña y Bilbao, art. 2 de la Compilación de Vizcaya y Alava de 1959 (en adelante Comp. V-A).

ocurría así en Alava por cuanto en una parte del territorio foral regían prácticamente idénticas reglas que en Bizkaia y en otra lo hacían preceptos específicos(3). Otro factor de diversidad residía en la probable existencia de normas de Derecho civil privativo que, no constando por escrito, habrían de encontrar su legitimación en la costumbre; de ahí la alusión al Derecho consuetudinario.

Ciertamente si el Estatuto vasco no hubiera hecho referencia expresa al Derecho escrito o consuetudinario, aún así, tal y como ha venido a corroborar la doctrina del Tribunal Constitucional(4), habría de haberse mantenido la virtualidad del segundo. Pero la insistencia no era sino el reflejo de opiniones que desde antiguo recordaban la pervivencia de usos y costumbres civiles privativos no plasmados por escrito; así se hablaba de la posible vigencia de instituciones de la Compilación de Vizcaya y Alava en otros municipios de Alava distintos a Llodio y Aramaiona, del llamado usufructo poderoso en Ayala y, sobre todo, de la pervivencia en Gipuzkoa de instituciones que, inspirándose en idénticos principios que el Derecho de otros territorios vascos, subsistían frente al propio Código civil(5).

En Alava regían normas privativas en Llodio y Aramaiona (art. 20 Comp. V-A), así como en la Tierra de Ayala (art. 62 Comp. V-A).

(3) La identidad con Bizkaia se producía en Llodio y Aramaiona (a excepción de los arts. 1, 2 y 3 de la Compilación) y la especificidad de Ayala.

(4) Sentencias del Tribunal Constitucional 121/1992, de 28 de septiembre (recurso de inconstitucionalidad 361/1997, promovido por el Gobierno contra diversos preceptos de la Ley 6/1986, de 15 de diciembre, de la Generalidad Valenciana, sobre arrendamientos históricos valencianos), 182/1992, de 16 de noviembre (recurso de inconstitucionalidad 347/1987, promovido por el Gobierno contra la Ley 2/1986, de 10 de diciembre, del Parlamento de Galicia, de prórroga en el régimen de arrendamientos rústicos para Galicia) y 88/1993, de 12 de marzo (recurso de inconstitucionalidad 1392/1988, promovido por el Gobierno contra la Ley de las Cortes de Aragón, 3/1988, de 25 de abril, sobre equiparación de los hijos adoptivos)...

(5) Pacto sucesorio, testamento mancomunado, poder testatorio o sociedad familiar. Al respecto, véase NAVAJAS, *"La ordenación consuetudinaria del caserto guipuzcoano"*, San Sebastián, 1975, págs. 147 ss.; *"Ambito territorial del Fuero y su posible actualización"*, en *"Actualización del Derecho civil vizcaíno"*, Bilbao, 1986, pág. 213 ss. y *"Los ordenamientos jurídicos civiles en Guipúzcoa. Pasado, presente y futuro"*, en *Los derechos históricos vascos*, Oñati, 1988, págs. 173 ss.; GARCÍA CANTERO, *"Para una interpretación del artículo 10 apartado 5 del Estatuto Vasco"*, en *"Primer Congreso de Derecho Vasco: La actualización del Derecho Civil"*, Oñati, 1983, págs. 291 ss. y *"Más sobre el Derecho consuetudinario guipuzcoano"*, en *Jornadas de estudios sobre la actualización de los Derechos Históricos Vascos*, Bilbao, 1986, págs. 326 ss.; ARECHEDERRA, *"Testar a la*

Por lo dicho se convendrá que, el referir el Derecho propio a los Territorios Históricos, no era sino la constatación de una realidad: que en el ámbito de la Comunidad Autónoma, y como consecuencia de la falta de unidad política, el Derecho privado había seguido en cada Territorio suertes diversas(6).

Otra cosa, y es lo que ha estado pendiente de decisión durante casi trece años, es si el ejercicio de la competencia habría de ir en la línea autonomista, de un Derecho civil vasco, manteniéndose el *statu quo*, foralista(7), de un Derecho foral propio de los Territorios Históricos. Posibilidades que, siendo evidentemente distintas, se alejaban aún más entre sí porque, debido a la peculiar estructuración político-administrativa de la Comunidad Autónoma [diseñada, partiendo de un esbozo realizado ya en el Estatuto de Autonomía, por la llamada Ley de

navarra. Derecho consuetudinario o descodificación (Aportación con ocasión de la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1984), Rev. Jur. Nav., n.º 1., 1986, págs. 87 ss.; BLASCO DE IMAZ, "Los fueros. Apuntes Guipuzcoanos", Irún, 1966, págs. 24 y 25; ECHEGARAY, "Derecho foral privado", San Sebastián, 1950, págs. 63 ss.

(6) El distinto panorama normativo es fruto de un proceso histórico en el que se insertan circunstancias tales como la concesión de fueros con normas extrañas al Derecho propio a las villas que se van fundando, la renuncia o imposición o la falta de plasmación escrita. Al respecto, y como primera aproximación, véase CELAYA, "Compilación de Vizcaya y Alava", en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales* –dirigidos por ALBALADEJO–, Madrid, 1978, págs. 1 ss. y NAVAJAS, "Los ordenamientos...", cit., págs. 173 ss.

(7) Foralista, en cuanto referido a un territorio –histórico– foral; y, autonomista, en tanto que proyectado a toda la Comunidad Autónoma.

Se insiste en este punto para evitar el equívoco que podría surgir de la evocación de otra realidad, aludida con los mismos términos: el que la Constitución, al permitir la asunción de competencia en materia de Derecho civil sólo a las Comunidades en las que existiera Derecho civil foral o especial, haya realizado una opción "foralista" frente a otra "autonomista" –posibilidad de asumir la competencia por parte de cualquier Comunidad Autónoma–. Recuérdese que en este segundo sentido tales apelativos proceden de DELGADO ECHEVERRÍA ("Los Derechos civiles forales en la Constitución", en *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Zaragoza, 1978, págs. 323 ss.) y han tomado sede en la doctrina, a pesar de que no han estado exentos de críticas desde la perspectiva de considerar que foralismo, en relación con el Derecho civil, tiene una carga de valor que lleva implícita la consideración de que el legislador autonómico se hallaría vinculado al Derecho histórico compilado, considerado, además, como un conjunto de normas inconexas o de instituciones singulares, sin principios propios ni posibilidades de autointegración (SALVADOR CODERCH, "El Derecho civil en Cataluña. Comentario al nuevo art. 1.º de la Compilación catalana", RJC 1984, pág. 812). El propio DELGADO ECHEVERRÍA ("El art. 149.1.8 de la Constitución y la modificación y desarrollo del Derecho Foral" en *Actualización del Derecho civil vizcaíno*, Bilbao, 1988, págs. 44 y "Elementos de Derecho civil" –dirigidos por LACRUZ–, I-1, Barcelona, 1988, pág. 104, not. 1 bis) se hace eco de esta crítica y, admitiendo que hablar de foralismo puede convertir a posiciones restrictivas que no comparte, considera tal vez preferible evitar el término.

Territorios Históricos, LTH(8)], la primera línea era en buena lógica llamada a ser protagonizada por las Instituciones Comunes (Parlamento y Gobierno vascos) y, la segunda, por las de los Territorios Históricos (Diputaciones Forales y Juntas Generales).

Sin embargo, el previsible *contencioso*, por lo que luego se verá, nunca pasó del estado larvado, debido a que una de las partes –Gobierno y Parlamento vascos–, dejó hacer a la otra y se convirtió con ello en servidora de su causa. Y es que, al ser patente(9) que se trataba de una competencia autonómica, la iniciativa de los Territorios Históricos –fundamentalmente de Vizcaya– no ha estado dirigida a discutir, al menos de cara al exterior, la titularidad competencial, sino a establecer un vínculo, a través de la técnica de la Proposición de ley –si no jurídica sí políticamente vinculante–, entre sus actuaciones y las ulteriores del propio Parlamento Vasco, al que quedaría el papel de mero legitimador de las mismas.

3. En sintonía con la existencia en la Comunidad Autónoma de unas zonas de aplicación del Derecho civil privativo, escrito o consuetudinario y otras en las que rige el Derecho estatal, en el art. 10.5 se establece, y ya lo hemos subrayado, la posibilidad de fijar el ámbito territorial de vigencia del Derecho propio; lo que parece permitir el ejercicio de la competencia respecto a zonas en las que tal Derecho no regía.

(8) Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Organos Forales de los Territorios Históricos, que distribuye el ámbito competencial vasco entre las Instituciones Comunes, Parlamento y Gobierno, y las Forales, Juntas Generales y Diputaciones; por efecto de lo cual habrá materias que, viniendo en el Estatuto de Autonomía atribuidas a la Comunidad Autónoma, sean –si tal se expresa– de competencia exclusiva de los Territorios Históricos.

(9) Según el art. 6.1 LTH es de competencia de las instituciones comunes la legislación y la ejecución en aquellas materias que, correspondiendo a la Comunidad Autónoma según el Estatuto de Autonomía, no se reconozcan o atribuyan en dicho Estatuto, la propia LTH u otras leyes posteriores a los órganos de los Territorios Históricos. Así, no realizándose especial atribución en el Estatuto –como tal desde luego no creemos que quepa interpretar la referencia descriptiva al Derecho *propio de los Territorios Históricos*– y, no mencionándose en la LTH el Derecho civil, la competencia en la materia le corresponde al Parlamento Vasco.

Con todo, justo es señalarlo, el reconocimiento de la necesidad de intervención del Parlamento Vasco ha venido determinado por otra circunstancia: que según el art. 6.2 LTH no pueden las Juntas Generales dictar normas con rango legal y la Compilación de 1959 tenía tal rango.

Tal posibilidad, no obstante, ha sido contestada(10) trayendo a colación el inciso *allí donde existan* del art. 149.1.8 CE y argumentándose en base al mismo que, si no se permite legislar en materia de Derecho civil a las Comunidades que a la entrada en vigor de la Constitución carecieran de él, lógico es que tampoco se permitiera hacerlo fuera de su ámbito actual de aplicación territorial a aquéllas que, contando con Derecho civil, lo tengan en vigor sólo en una parte de su territorio. Lo contrario, se continúa, supondría introducir un criterio de valoración distinto y de tratamiento diferenciado sin justificación alguna(11). Así, desde esta perspectiva, la única interpretación no inconstitucional de los términos estatutarios sería entenderlos referidos a la posibilidad de especificar los límites entre las zonas sometidas a la legislación civil general y las sujetas a la civil foral; se trataría entonces de poder fijar los límites de las villas a efectos de aplicación del Derecho civil foral(12).

Resultando comprometido moverse en el terreno de las valoraciones que han servido de justificación al tratamiento diferenciado que realiza la Constitución en torno a la competencia en tema civil, sí parece, sin embargo, que fue querido un cierto efecto restrictivo, en cuanto que no todas las Comunidades podrían asumir competencia en base al art. 149.1.8. Pero tal efecto ha de ser valorado e interpretado en el contexto del nuevo diseño del Estado: un Estado autonómico, y la interpretación de los datos normativos que ha llevado a mantener, para el País Vasco, un criterio estrecho respecto al ámbito territorial de su competencia, de un lado se apoya en *una* de las posibles inteligencias de los términos utilizados y, de otro, ha tenido en cuenta exclusivamente el texto constitucional.

Queremos decir que, puestos a interpretar el inciso constitucional del art. 149.1.8, no se ha rebatido la otra lectura de los polémicos términos: entender *allí*, no referido al ámbito territo-

(10) BERCOVITZ, "Las competencias de las comunidades autónomas en materia de Derecho civil", en *Primer Congreso de Derecho Vasco*, cit., pág. 105; DIEZ-PICAZO, "Las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho civil", en *Competencias en materia civil de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1989, pág. 20.

(11) El texto constituye una reproducción prácticamente literal de BERCOVITZ, *ob. cit.*, pág. 105.

(12) BERCOVITZ, *ob. cit.*, págs. 105 y 106.

rial de partida, sino alusivo a la Comunidad Autónoma(13); esto es, como mero título de atribución de competencia legislativa. Inteligencia, esta última, que podría ser la más plausible si se considera que se está perfilando una posible competencia autonómica, sentando que habrá Comunidades (allí donde no exista) que no podrán asumirla. Además, se ha de tener presente que esta interpretación se vería reforzada por el propio Estatuto, que ineludiblemente ha de tenerse en cuenta para definir el parámetro de constitucionalidad; máxime cuando se trata de una cuestión que en poco o nada afecta al resto de las Comunidades Autónomas, que, de cualquiera de las formas, habrían asumido una competencia ejercitable con ámbito general.

En pura teoría los argumentos señalados pueden servir para apoyar cualquier tipo de decisión en torno al ámbito territorial, pero no se nos oculta su mayor virtualidad para el caso del ejercicio, por parte del Parlamento Vasco, de la competencia asumida con carácter simultáneo –lo que no significa necesariamente uniforme– para toda la Comunidad –también para Guipúzcoa y las zonas vizcaínas y alavesas no aforadas–. Y ello porque, moviéndonos en un campo delimitado no sólo por parámetros jurídicos sino también políticos, y siendo éste un extremo que sólo afecta a la Comunidad Autónoma del País Vasco, lo razonable parece, si se legisla, hacerlo afianzando y dando muestras de fe en la propia competencia; amén de la virtualidad, en este caso, del Derecho civil como instrumento de cohesión interterritorial.

Ciertamente la filosofía que inspiraría este tipo de actuación aparece como radicalmente distinta a la que, desde la perspectiva foral –en realidad, desde Bizkaia– y al objeto de lograr una mayor implantación del Derecho vizcaíno, fue tomando carta de naturaleza y, como luego veremos, ha tenido reflejo legal: la opción. Opción que, ideada originariamente(14) en dos variantes,

(13) Esta es una de las posibles interpretaciones apuntadas por DELGADO ECHEVERRÍA, "Los Derechos forales...", cit., pág. 335.

(14) CELAYA, "Proyecto de reforma de la Compilación de Derecho civil de Vizcaya y Alava", arts. 4 y 5, en *Primer Congreso de Derecho Vasco*, cit., págs. 114 y 115, y su intervención posterior (Vid. ASUA e IGARTUA, "I Congreso de Derecho vasco. La actualización del derecho civil", ADC, 1983, págs. 490 y 491).

personal y municipal, y concretada definitivamente en la segunda, se ofrecía como alternativa a la, considerada indeseable, "imposición" (15) de un cambio en la legislación. Actitud que, a nuestro modo de ver, podría estar muy cerca de poner en cuestión una de las premisas de la democracia representativa: que los ciudadanos eligen a sus representantes y que éstos elaboran las leyes para todos. Otra cosa es que les sea exigible que tales leyes sean adecuadas (16).

4. Por último, y todavía en el plano general del modo de asunción de la competencia en el texto estatutario, no cabe omitir alguna reflexión en torno a lo que ya tradicionalmente se suele denominar ámbito material de la competencia.

Si bien todos los Estatutos asumen idénticas funciones (conservar, modificar y desarrollar) no todos enuncian de la misma forma el objeto de las mismas: los arts. 9.2 del Estatuto catalán, 27.4 del gallego, 35.1.5 del aragonés y 31.2 del valenciano, se refieren respectivamente al *Derecho civil catalán, gallego* (17), *aragonés y valenciano*; el art. 10.22 del Estatuto balear habla de los *derechos civiles especiales de la Comunidad Autónoma*; el

(15) "Creo que sería ideal la unificación jurídica de Vizcaya. Lo que no entiendo es que esta unificación se realice imponiendo a los vizcaínos, aforados o no, por la fuerza de la Ley, un cambio drástico en la legislación a la que están sometidos", CELAYA en "La actualización...", cit., pág. 100.

(16) Puede que en esta falta de adecuación –o mejor dicho, la circunscripción a una sociedad rural– de algunos principios o instituciones del Derecho vizcaíno estuviera la causa de las cautelas y, en definitiva, rechazo a la extensión del mismo, considerándolo inconveniente social y económicamente. Pero es que la problemática del caserío no puede mantenerse por sí misma como inspiradora de todo el régimen sucesorio o económico matrimonial. Quizá por ello hubiera sido conveniente una regulación específica de tal realidad, en la que no estarían ausentes las normas civiles que regulen la sucesión del mismo, planteándose al mismo tiempo una legislación privativa civil adecuada a los ciudadanos de hoy, conservando, desarrollando y, caso de proceder, innovando.

De gran interés, en relación a lo que aquí se señala, son las reflexiones de DELGADO ECHEVERRÍA ("Jornadas Internacionales sobre Instituciones Civiles Vascas", Bilbao, 1991, págs. 62 y 63): "Creo que es digna de consideración la posibilidad de formar un Derecho agrario vasco que comprendiera también las instituciones civiles (legítimas, contratos sucesorios, testamento mancomunado, fiducia sucesoria; o derechos preferentes de adquisición, por ejemplo), inspirado, en lo conveniente, en la tradición jurídica de los Territorios Históricos en lo que tenga de coincidente. No estoy sugiriendo la extensión del Derecho vizcaíno a los demás, sino la formación por los cauces políticos y legislativos ordinarios de una legislación vasca que haga uso de la tradición jurídica común, utilizando acumulativamente los títulos competenciales del Derecho civil foral y del Derecho agrario".

(17) Los términos exactos son los de *instituciones de Derecho civil gallego*.

art. 48.1 de la LORAFNA de *Derecho Civil Foral* y, por fin, el art. 10.5 EAPV utiliza la fórmula “*Derecho civil Foral y especial...*”

Se hace notar que sólo el Estatuto navarro y el vasco, al asumir la competencia en materia civil, utilizan la expresión *foral*(18) y que únicamente el balear y el vasco incorporan el calificativo de *especial*. Ciertamente es que *foral* y *especial* son los términos que utiliza la Constitución, pero mayoritariamente han resultado eludidos a la hora de asumir competencia en materia de Derecho civil.

Parece que el evitar las expresiones *foral* y *especial*(19) en los Estatutos de Autonomía se debió al intento de alejar o dejar sin argumentos a una de las posibles interpretaciones que de la fór-

(18) Sin embargo, en Aragón, el adjetivo “foral” no es desconocido por el texto estatutario, por cuanto el art. 29.1.a, referido a la competencia de los órganos jurisdiccionales, la extiende en el orden civil a todas las instancias y grados, en las materias de *Derecho civil foral aragonés*.

(19) Ya desde el siglo XVIII, pero fundamentalmente desde el XIX, por Derecho foral en el ámbito privado se ha entendido los Derechos civiles de territorios distintos al de Castilla y, tras la Codificación, el Derecho civil propio de ciertos territorios que lo mantienen frente al Código civil, excluyendo su aplicación. La antipatía a la denominación parece proceder de diversas circunstancias que, sin embargo, tienen entre sí cierta relación: el hecho de que los términos *foral* o *foralidad* no tuvieran entronque más que en el sistema jurídico de algunos territorios, siendo totalmente ajenos a otros (las dos únicas Compilaciones que se denominaron de *Derecho civil foral* fueron la de Vizcaya y Alava y la de Navarra, territorios donde los términos *fueros* y *foralidad* han tenido hasta la actualidad en el terreno político una gran carga de reivindicación; cosa que no ha ocurrido en Aragón, donde, sin embargo, la expresión “foral” tiene carta de naturaleza, ceñida eso sí a la adjetivación de su Derecho civil privativo, reflejo de lo cual es el art. 29.1.a EAA reseñado en la nota precedente); a que, en alguna de sus acepciones, Fuero sea un Derecho de excepción, concedido; a que a lo largo del siglo XIX y XX, y ya conviviendo los Derechos civiles propios –forales– de cada territorio con el Código civil, se extendiera la idea de que tales Derechos no eran sino normas inconexas, meras excepciones puntuales a un Derecho común. Y las razones apuntadas, sirven igualmente de explicación al rechazo recibido por la expresión *especial*, que ha venido siendo utilizada como sinónimo de *foral*, sentido en el que lo acoge la propia Constitución. De *Derecho civil especial* se denominaron las Compilaciones de Cataluña, Baleares, Galicia y Aragón, lo que motivó que, finalizando el proceso compilador, el art. 13 CC en su nueva redacción de 1974 hablara de *derechos especiales o forales* –su antecesor, el art. 12 anterior a la reforma, se referiría al *Derecho foral*–; y ese precepto parece haber sido tomado como punto de referencia terminológico al elaborar la Constitución. Sin embargo, el apelativo de *especial* desapareció de todas las Compilaciones por obra de los correspondientes Parlamentos autonómicos (ley 13/1984, de 20 de marzo del Parlamento Catalán; ley 3/1985, de 21 de mayo del Parlamento Aragonés; ley 7/1987, de 11 de noviembre del Parlamento Gallego y ley 8/1990 de 28 de junio del Parlamento Balear –recuérdese que el Estatuto Balear habla en su art. 10.22 de *Derechos civiles especiales de la Comunidad Autónoma*–), pasando a llamarse Compilaciones de Derecho civil de Cataluña, de Aragón, de Galicia y de Baleares.

mula del art. 149.1.8 CE se han propuesto: a saber, aquella que propugna que el ámbito de competencia que la Constitución permite asumir a las Comunidades Autónomas se limita a la potestad de adaptar los preceptos compilados a los cambios sociales, no pudiendo legislarse en materias no recogidas por las Compilaciones(20). A la vez, quedaba claro que el Derecho civil propio no se concibe como un Derecho de excepción, con vocación limitada a regular sólo una serie de instituciones peculiares y, en definitiva, se dejaba la puerta abierta a argumentaciones más ambiciosas respecto al ámbito competencial; argumentaciones en las que ya en gran medida el Tribunal Constitucional ha terciado.

Como es de sobra conocido, las aludidas argumentaciones se reconducían a las llamadas tesis de *máximos* [las Comunidades Autónomas pueden regular cualquier cuestión de Derecho civil –con la salvedad de las contenidas en el inciso final del art. 149.1.8.º CE–, incluso aquéllas que no han sido nunca objeto de legislación foral(21)] e *intermedia* [cada legislación foral es la expresión parcial de un sistema, informado por principios que le proporcionan posibilidades de autointegración, de modo que la competencia legislativa autonómica alcanzaría hasta donde alcancen dichos principios(22)]. El Tribunal Constitucional, por su parte, en su sentencia 88/1993, de 12 de marzo(23), parece haberse decantado por la segunda de tales

(20) LASARTE, "Autonomías y Derecho privado en la Constitución española", Madrid, 1980, págs. 104 ss. y DIEZ-PICAZO, *ob. cit.*, págs. 20 y 21.

(21) Mantenido, fundamentalmente por juristas catalanes (a modo de ejemplo, véase ROCA I TRIAS, "L'estructura de l'ordenament civil espanyol", RJC, 1983, págs. 140 ss. o PUIG FERRIOL, "Dret civil català", en *Comentaris sobre l'Estatut de Autonomia de Catalunya*, vol. I, Barcelona, 1988, págs. 405 ss.), argumentándose que la aludida salvedad sólo se justifica si se considera que las materias no afectadas por ella pueden corresponder a la competencia legislativa de las Comunidades.

(22) Se parte, pues, de rechazar como marco de los Derechos civiles autonómicos el de las instituciones plasmadas en las Compilaciones, pero se considera que no es posible romper la continuidad con el Derecho histórico sin eliminar el fundamento del trato desigual que la Constitución otorga a las Comunidades con ordenamiento foral y a las que no lo tienen (DELGADO ECHEVERRÍA, "Los Derechos civiles forales...", *cit.*, págs. 340 y 341 y "El art. 149.1.8 de la Constitución...", *cit.*, pág. 45; RUBIO TORRANO, "La competencia del Parlamento Foral en materia civil", en *El Derecho navarro tras el Amejoramiento del Fuero*, Pamplona, 1985, págs. 109 ss.).

(23) BOE núm. 90 de 15 de abril de 1993. Recurso de inconstitucionalidad

tesis(24), aunque ciertamente la observación del desarrollo alcanzado por algún Derecho civil autonómico –favorecido, sin duda, por razones de oportunidad política– hace patente que no siempre se ha respetado la graduación que la misma requería.

Con lo dicho se entenderá la cuestión que se pretendía plantear y que no es sino la siguiente: de los términos utilizados por el art. 10.5 EA ¿procede derivar que la Comunidad Autónoma del País Vasco ha sido más modesta que otras a la hora de asumir la competencia correspondiente? En otras palabras, ¿cabe argumentar que se produce una alineación con las posturas más restrictivas o que, cuando menos, se rechazan las más amplias?

Que no todos los Estatutos de Autonomía han asumido de la misma forma y nivel competencia en materia de Derecho civil es algo que ya ha insinuado la doctrina, si bien a ello no ha seguido una clara concreción de lo que significaría en cuanto a ámbitos competenciales. Así se ha señalado que el hecho de que el Estatuto gallego hable de *instituciones de Derecho civil gallego* implica una fórmula más restrictiva que la catalana –*Derecho civil catalán*–, que supone asunción total del marco ofrecido por la Constitución(25); o el que en el Estatuto Vasco se utilice la expresión *especial* unida a la de *propio* excluiría argumentos de tipo maximalista(26).

Centrándonos en el caso vasco(27), no parece que la asunción de los términos *foral* y *especial*, que al fin y al cabo son los

1392/1988, promovido por el Gobierno contra la Ley de las Cortes de Aragón 3/1988, de 25 de abril sobre equiparación de hijos adoptivos.

(24) "Sin duda que la noción constitucional de 'desarrollo' permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquel Derecho, pues lo contrario llevaría a una inadmisibile identificación de tal concepto con el más restringido de 'modificación'. El 'desarrollo' de los Derechos civiles forales o especiales enuncia, pues, una competencia autonómica en la materia que no debe vincularse rígidamente al contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento. Cabe, pues, que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho foral" (Fundamento Jurídico 3).

(25) ROCA I TRIAS, "L'estructura...", cit., pág. 143.

(26) DELGADO ECHEVERRÍA, "El art. 149.1.8 de la Constitución...", cit., pág. 46. Del tenor del texto cabría incluso pensar que cierto efecto restrictivo atribuye también el calificativo *foral*.

(27) Sobre el caso gallego, se ha de hacer notar aquí la decidida voluntad del legislador autonómico de apartarse de interpretaciones restrictivas tanto del texto constitucio-

que utiliza la Constitución, pueda suponer una restricción que difícilmente se puede entender querida; verdad es que hay otras fórmulas que sugieren interpretaciones más amplias, pero lo hacen, en primer lugar, de los propios términos constitucionales. En otras palabras, si se llega a considerar que en el art. 149.1.8 tienen cabida tesis amplias, no cabría decir a continuación que un Estatuto que reproduce los términos constitucionales asume por ello un menor grado de competencia que el que era posible. Otra cosa es que se diga que la redacción del art. 10.5 EV en este punto es conservadora y que no rompe una lanza a favor de las interpretaciones menos restrictivas del propio texto constitucional, lo cual es cierto. Como es cierto también que, si la inteligencia del art. 149.1.8 que se asienta coincide con la tesis intermedia, los puntos de partida –que son tanto los textos compilados como las costumbres privativas–, aun reconociéndose sólo como la expresión parcial de un sistema informado por principios que le proporcionan posibilidades de autointegración, condicionarían a corto y medio plazo el desarrollo de la competencia legislativa, teniendo ello por efecto un diferente volumen de Derecho civil propio; de lo que sería otro factor determinante la distinta voluntad política existente en cada Comunidad para legislar y defender sus normas en materia de Derecho civil(28). Pero si tal interpretación se impone lo mismo que si lo hiciera la más restrictiva, ésta se impondría a todas las Comunidades independientemente de los términos utilizados en cada Estatuto.

II. GENESIS DE LAS ACTUACIONES LEGISLATIVAS

La presentación de los posibles elementos o tendencias en juego ha servido para poner de manifiesto que a la hora del ejer-

nal como del propio art. 27.4 EG. En este sentido cabe hacer mención al Preámbulo de la ley del Parlamento gallego 7/1987, de 10 de marzo, sobre la Compilación de Derecho Civil de Galicia, donde se señala que los supuestos institucionales recogidos en el texto compilado no suponen el techo de la competencia.

(28) En tal sentido, DELGADO ECHEVERRÍA, “El art. 149.1.8 de la Constitución...”, *cit.*, pág. 46.

cicio competencial cabía perfilar, con acomodo en el art. 10.5 EAPV, distintas orientaciones. Ahora, y como mejor forma de explicar la configuración, contenido y posicionamientos de la Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho Civil Foral del País Vasco, se procederá a reseñar las actuaciones más relevantes –en la medida que pretendieron o lograron condicionar la forma de hacer uso de la competencia– acaecidas, en relación con el Derecho civil propio, en los foros políticos y jurídicos vascos durante el decenio que ha precedido a la aprobación de tal cuerpo legal.

1. Desde la perspectiva política institucional la primera iniciativa(29) ha de ser calificada como autonómica, pues consistió en la creación de una Comisión Parlamentaria Especial de Conservación, Modificación y Desarrollo del Derecho Civil, Foral y Especial, aprobada por el Pleno del Parlamento Vasco el 17 de junio de 1982 y constituida efectivamente el 30 de junio de 1983. Por cierto que, en cuanto resultó premonitorio de lo que diez años más tarde iba a ocurrir, resulta adecuado reseñar expresamente el propósito manifestado por el portavoz del grupo en cuya Proposición no de ley(30) estaba el origen de la Comisión: evitar “...*el grave peligro de que el Parlamento puede encontrarse, al final de los tiempos, con un proyecto ya hecho, en el cual no ha tenido arte ni parte, y, difícilmente, incluso, podrá tratar de discutir sobre él*”.

(29) En el ámbito jurídico-científico la primera en el tiempo fue la *Semana de Derecho Foral*, organizada por la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País (Comisión de Bizkaia) y a la Sección de Bizkaia y Alava del Instituto Español de Derecho Foral y celebrada en Bilbao-Gernika, los días 30 de noviembre y 1 de diciembre de 1979. Dada la inmediatez respecto a los preceptos constitucionales y estatutarios, se orientó inicialmente a la posible subsistencia del enfoque foralista. De esta convocatoria, merece la pena destacar cómo vino a propiciar la primera formulación explícita de la alternativa constitucional vasca en materia de Derecho civil. Allí se encargaron y expusieron dos ponencias: una, *sobre los objetivos y métodos de la reforma de la Compilación* y, otra, con el determinante específico de *sus posibilidades según la Constitución y el Estatuto Vasco*.

(30) Proposición no de ley formulada por el Grupo Parlamentario Euskadiko Ezkerra (BOPV, núm. 42, de 4 de marzo de 1982).

Iniciativa que (en tanto motivó que las instancias políticas autonómicas juzgaran oportuno recabar el criterio de expertos, fundamentalmente universitarios) está en el origen del *Primer Congreso de Derecho Vasco: la actualización de Derecho civil*, organizado por el Departamento de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco, con la colaboración de la Secretaría de Justicia y Desarrollo Legislativo del Gobierno Vasco, y celebrado en San Sebastián, del 16 al 19 de diciembre de 1982.

No creemos exagerado señalar que no hubo (y ello se aprecia de la lectura de los Diarios de Sesiones de la Comisión) pronunciamientos expresos y claros en torno a los aspectos claves del ejercicio de la competencia (ámbitos territorial y material, diversidad legislativa o papel de los Territorios Históricos). Y no es que tales aspectos se desconocieran, porque desde las primeras sesiones, junto con intervenciones meramente dubitativas, se expresaron opiniones sobre lo trascendental de la decisión en torno al ámbito territorial, sobre la legitimidad del Parlamento Vasco para decidir en la materia e incluso se apuntó por parte de algunos parlamentarios la posibilidad futura de un Derecho civil vasco. Pero más preocupada la Comisión en un primer momento, debido a su indefinición metodológica, por recabar información (contactos con diversas instituciones profesionales y académicas o con otras Comunidades Autónomas) y asentándose posteriormente la idea de que *en una primera fase* convenía actuar sobre lo urgente, los pronunciamientos denominados *políticos* fueron voluntariamente postpuestos.

Los temas que resultaron calificados de urgentes, y por tanto merecedores de una rápida actuación, fueron los que los miembros de la Comisión denominaron como relativos a los hijos y al régimen económico matrimonial; habiéndose apuntado tal urgencia ya en 1983(31), se ha de esperar, sin embargo, prácticamente cinco años para una actuación legislativa en remedio de tal situación. Y es que la Comisión se reunió cuatro veces en 1983, una en

En dicho Congreso, y por lo que respecta a intervenciones en perspectiva autonómica o foralista por relación al Derecho privativo vasco, cabe en la primera vertiente recordar lo señalado en el discurso de apertura por el Lehendakari: "*No nos encontramos ante un Congreso de Antropología social y, por ello, no debemos pretender la recuperación de vestigios del pasado por el simple hecho de ser del pasado*"; y, como contrapunto, la ponencia de CELAYA que avanza un primer ensayo de "reforma" de la Compilación (intervención que según expresaba poco después el entonces consejero secretario de Presidencia, y durante muchos años miembro de la Comisión Parlamentaria, señor CAÑO, respiraba "vizcainismo" -sesión del 28 de setiembre de 1983, *Diario Provisional de Comisiones. Comisión Especial de Conservación, Modificación y Desarrollo del Derecho Foral, Civil y Especial*. Parlamento Vasco-).

(31) Sesiones del 28 de setiembre y 16 de noviembre de 1983. *Diario Provisional de Comisiones. Comisión Especial de Conservación, Modificación y Desarrollo del Derecho Foral, Civil y Especial*. Parlamento Vasco.

1984, cuatro en 1985(32), dos en 1987 y una en 1988. Siendo finalmente en este año cuando, fruto de una Proposición de ley de "Modificación del Derecho Civil, Foral y Especial en desarrollo del art. 10.5 del Estatuto de Autonomía», promovida conjuntamente por todos los grupos parlamentarios, se promulga la ley 6/1988, de 18 de marzo, de *Modificación parcial del Derecho Civil Foral. Ley de escaso contenido* por cuanto en sus dos únicos artículos se limita a establecer la mutabilidad del régimen económico matrimonial y la igualdad de los hijos a efectos sucesorios con independencia de su filiación matrimonial o no matrimonial.

Sorprende que siendo la razón de la actuación legislativa el inconstitucional, en un tema, y anacrónico, en otro, contenido de la Compilación, se prescindiera de toda alusión a la misma en la Exposición de Motivos, en el articulado y en la disposición derogatoria; de modo que no se establece una nueva redacción de los preceptos afectados. Y, dado que la Comunidad Autónoma del País Vasco ha sido la única que no incorporó al Ordenamiento propio el texto normativo de su Compilación, cabe pensar que ambas circunstancias algo tendrán que ver. ¿Será que se rechazaba la referencia expresa a un cuerpo legal recortado e imperfecto o tal vez que se evitaba tocar siquiera levemente la Compilación para no levantar suspicacias por interferirse de algún modo en una tarea, la de su reforma, que, como en breve veremos, se estaba ya liderando y capitalizando desde otros ámbitos?

Ya para entonces la Comisión [que desde su nacimiento conoce que en el Territorio Histórico de Vizcaya se vienen realizando trabajos y actividades privadas de cara a la reforma de la Compilación(33) y que incluso en 1985 había recibido un texto

(32) Ciertamente en 1985 la Comisión se constituyó en Ponencia a efectos sólo —pues se integraba por los mismos comisionados— y en palabras expresadas en 1987 por el presidente «de trabajar más informalmente, de tener unos trabajos más libres e informales, y de que se pudieran discutir todos los temas que se pudieran extraer de esa ponencia» (sesiones de 27 de noviembre de 1985 y de 14 de mayo de 1987, *Diario Provisional de Comisiones. Comisión Especial de Conservación, Modificación y Desarrollo del Derecho Foral, Civil y Especial*. Parlamento Vasco - Segunda y Tercera Legislatura, respectivamente).

(33) En la sesión de 28 de setiembre de 1983, al margen de referencias por algún otro miembro de la Comisión, el consejero secretario de la Presidencia, informa de que ha sido cursada al Lehendakari una petición por parte de un representante de la Sociedad Bascongada de Amigos del País en el sentido de que se tengan en cuenta los trabajos rea-

en tal sentido, elaborado por el Colegio Notarial de Bilbao y presentado por su Decano(34)] había asumido(35), y así se señala incluso en la Exposición de Motivos de la ley 6/88(36), tal labor de modificación del Derecho vizcaíno en su propio horizonte; lo cual no es de extrañar en la medida que sirve de salida hacia delante para conjurar una casi siempre recurrente indefinición metodológica. Pero a partir de la aprobación de la referida ley, la Comisión se desliza ya, a través de lo que en su seno se denomina un acercamiento a los técnicos(37), hacia una suerte de *capitulación competencial* de indudable trascendencia política.

El acercamiento técnico se proponía respecto a las instancias -Real Sociedad Bascongada de Amigos del País, Sección de Bizkaia, y Colegio Notarial de Bilbao- que en Bizkaia tenían como objetivo la reforma del Derecho privativo vigente en tal

lizados bajo sus auspicios de cara a la reforma del Derecho vizcaíno; trabajos que, a lo que se deduce, habían sido igualmente remitidos y proporcionados a la Comisión. *Diario Provisional de Comisiones. Comisión Especial de Conservación, Modificación y Desarrollo del Derecho Foral, Civil y Especial.* Parlamento Vasco.

(34) Sesión de la Comisión de 24 de mayo de 1985. *Diario Provisional de Comisiones. Comisión Especial de Conservación, Modificación y Desarrollo del Derecho Foral, Civil y Especial.* Parlamento Vasco - Segunda Legislatura.

(35) En la sesión de 14 de mayo de 1987 (téngase en cuenta que en 1986 no se reúne la Comisión y que en 1985 se había Constituido en Ponencia, *vid. supra*, nota 32) el presidente, relatando a los nuevos miembros las actuaciones precedentes, señala que el trabajo de la Ponencia se venía realizando tomando como base la Compilación. *Diario Provisional de Comisiones. Comisión Especial de Conservación, Modificación y Desarrollo del Derecho Foral, Civil y Especial.* Parlamento Vasco - Tercera Legislatura.

En 1986, además, tuvieron lugar en Bilbao, los días 10, 11 y 12 de diciembre, unos encuentros dedicados a la *Actualización del Derecho vizcaíno* en el marco de las *VI Jornadas Vizcaya ante el Siglo XXI*. Encuentros en los que, como del título se colige, el objeto de estudio fueron las instituciones vizcaínas tradicionales y en los que, además -y aquí vuelve nuevamente a anunciarse lo que después ocurrirá- se suscribe la idea, aunque no faltó alguna voz discordante, de que sean las Juntas Generales de Vizcaya quienes ejerzan la iniciativa legislativa, trasladando su propuesta de reforma al Parlamento a fin de que, formalmente, la revista del rango legal exigido.

(36) *"Tal actualización, desarrollo y modificación del derecho foral civil requieren un proceso de investigación y reflexión... que aunque ya ha sido iniciado por el Parlamento Vasco en una primera fase sobre el derecho foral vizcaíno..."*

(37) En la primera sesión celebrada después de la aprobación de la ley 6/88, el presidente hace alusión a dos posibles métodos de trabajo ya planteados (cabe pensar que tal planteamiento se produjo en las sesiones de la Ponencia integrada por los mismos miembros de la Comisión): "...seguir actuando tal y como hemos hecho en una etapa anterior, y era que cada grupo parlamentario fuera presentando sus propuestas e ir viendo artículo por artículo..." o "...ya que había dos proyectos ... intentar ponernos en contacto ...a efectos de que nos presentaran un proyecto único en esta Comisión" (Sesión del 8 de enero de 1989. *Diario de Comisiones. Comisión Especial de Derecho Civil, Foral y Especial.* Parlamento Vasco - Tercera Legislatura.

territorio y en Alava. Pero el mismo cobra un evidente cariz político por cuanto las aludidas instancias se habían integrado en una Comisión, creada el 17 de junio de 1988 por la Diputación Foral de Bizkaia y presidida por el Diputado Foral de Presidencia. Por ello las proclamas, y de algún modo cautelas, de miembros de la Comisión(38) en el sentido de que se trata simplemente de recabar información y que ello no supone compromiso ni dejación de competencia para decidir sobre cuestiones de índole política –cuestiones entre las que se continúa aludiendo prioritariamente al ámbito territorial y que se siguen, todavía entonces, expresamente eludiendo y posponiendo para una posterior fase–, tuvieron, y esto se puede señalar con la perspectiva que da el tiempo, poco reflejo y virtualidad en el desarrollo posterior de los acontecimientos. Así, cuando en la sesión de 8 de junio de 1989 tiene lugar la comparecencia de la Comisión Foral de Juristas(39) y su presidente –el Diputado Foral de Presidencia de la Diputación Foral de Bizkaia– manifiesta que el resultado de los trabajos se elevará a las Juntas Generales *“a fin de que esta institución foral por vía de iniciativa legislativa ante el Parlamento Vasco inste el rango de ley para la nueva normativa civil de Bizkaia y aquellos otros territorios vascos que tradicionalmente lo han asumido como su derecho civil”*, sólo un miembro de la Comisión parlamentaria expresa su reserva política a la vía anunciada.

Cierto es que ello no quiere decir que tales términos fueran asumidos de buen grado por la Comisión autonómica, que ni siquiera realiza un encargo formal a la foral. Pero también es

(38) Sesiones de 8 de febrero y 19 de abril de 1989. *Diario de Comisiones. Comisión Especial sobre Derecho Civil, Foral y Especial*. Parlamento Vasco - III Legislatura.

En el acta de la sesión de 8 de febrero se señala: *“Se acuerda allegar información completa sobre la comisión creada por la Diputación de Vizcaya para la reforma del Derecho Foral, con vista a acoger el eventual resultado de su trabajo como texto que sirva de base para la nueva redacción de la Compilación”*.

(39) En el Diario de Sesiones de la Comisión (*Diario de Comisiones. Comisión Especial sobre Derecho Civil, Foral y Especial*. Parlamento Vasco - III Legislatura) se refleja el asunto como *“Comparecencia de la Comisión de Juristas creada bajo la presidencia del Diputado Foral de Presidencia de la Diputación Foral del Territorio Histórico de Bizkaia, para la elaboración de un texto de actualización de la vigente Compilación de Derecho Foral, con el fin de informar sobre los trabajos realizados, principios en los que se inspiran, resultados que esperan lograr y plazos previstos para alcanzarlos, todo ello encaminado a una posible colaboración institucional en una materia de tanta importancia”*.

verdad que, no planteándose aquella otra alternativa metodológica, se sientan las bases para una fragmentación y territorialización de la competencia en materia de Derecho civil propio; y esto porque sustantivamente tal competencia pasa a residenciarse en las Juntas Generales de los Territorios Históricos, sin perjuicio de la necesidad, formal desde su perspectiva, de acudir al Parlamento Vasco en demanda del rango normativo legal del que no podían revestir a sus propias decisiones.

No extrañará, por tanto, que en este relato dirijamos ahora la atención a las actuaciones que en el ámbito foral se verificaron a partir de este momento.

2. Finalizados los trabajos de la Comisión Foral –o, si se prefiere, la Comisión *ad hoc* creada bajo los auspicios de la Diputación Foral de Bizkaia– la Diputación vizcaína aprueba, el 22 de enero de 1991, un anteproyecto de «Actualización urgente del Derecho Civil Foral de Bizkaia y Araba»; texto que será admitido a trámite por las Juntas Generales de Bizkaia el 29 de enero de 1991(40).

Pero la actuación de los órganos forales vizcaínos hace reaccionar a sus homónimos alaveses, por cuanto la Diputación Foral de Alava se decide a hacer lo propio con su “parte de la Compilación”; así el 19 de febrero de 1991 acordó la creación de una “Comisión para el análisis y estudio de la práctica y uso del Derecho Civil Foral de Alava” (grupo de trabajo, integrado por expertos alaveses, que efectivamente se constituyó el día 15 de marzo de 1991).

La primera consecuencia de la decisión alavesa se plasma en la necesidad de adoptar una serie de acuerdos por parte de la Diputación Foral y la Mesa de las Juntas Generales de Bizkaia por los que se rectifica el texto de la Proposición de Ley a formular ante el Parlamento Vasco en el sentido de depurar del mismo las referencias alavesas(41). Hecho lo cual y pro-

(40) BOJB, III Mandato, Potestad normativa: Serie A, de 30 de enero de 1991, núm. 10 (a).

(41) “...omitir del mismo las disposiciones contenidas en los Libros II y III del articulado, así como cuantas referencias se hagan al Territorio Histórico de Araba, tanto en el Título de la disposición que se trata como en la Exposición de Motivos”, BOJGB, cit., de 8 de marzo de 1991, núm. 10 (b).

puesto(42) al Pleno la tramitación por el procedimiento de lectura única, las Juntas aprueban el 21 de marzo de 1991 la "Proposición de Ley a formular ante el Parlamento Vasco de Actualización Urgente del Derecho Civil Foral de Bizkaia"(43).

Una vez que la iniciativa vizcaína tiene entrada en el Parlamento Vasco (el 16 de abril de 1991), se inicia un nuevo tiempo de espera, pues la Mesa de la Cámara, junto con la admisión a trámite, acuerda, a petición del presidente de las Juntas alavesas, aplazar la tramitación de tal iniciativa hasta que se constituyan las Juntas Generales de Alava y puedan presentar una similar.

Con gran premura, la Comisión alavesa emprende sus trabajos y el 17 de diciembre de 1991, el Consejo de Diputados aprueba el "Proyecto de Proposición de Ley sobre Actualización del Derecho Civil Foral de Alava", decide su remisión a las Juntas Generales y solicita de su Mesa la tramitación por el procedimiento de lectura única(44). Proyecto que en la sesión de 31 de enero de 1992 sería aprobado por el Pleno.

3. Se comprenderá que, una vez que la reforma tomó el rumbo referido, poco cabía esperar –sin riesgo de una crisis institucional– de la tramitación parlamentaria de las dos Proposiciones de Ley, cuya andadura se inicia (por lo que respecta a Bizkaia, se reanuda) por sendos acuerdos de la Mesa del Parlamento de 25 de febrero de 1992(45). Más bien, estaban a punto de materializarse los temores manifestados diez años antes(46) y que provocaron la creación de la Comisión Parlamentaria Especial: tener que limitarse a un examen epidérmico de las normas ya prefiguradas extraparlamentariamente.

Además, y aunque las actuaciones en fase parlamentaria –en trámite de enmiendas– de los distintos grupos políticos pusieran, en algún modo, de manifiesto lo que se pueden inter-

(42) Acuerdos adoptados por la Mesa y por la Junta de Portavoces en sesiones de 14 de marzo, BOJGV, cit., de 21 de marzo de 1991, núm. 10 (c) y (d).

(43) BOJGB, cit., de 27 de marzo de 1991, núm. 10 (e).

(44) BOTHERA, núm. 7, de 20 de enero de 1992.

(45) BOPV, núm. 32, de 28 de febrero.

(46) *Vid. supra*, nota 30.

pretar como diversas concepciones en torno al Derecho civil privativo, lo cierto es que no hubo confrontación ni posicionamientos explícitos; todo ello sin duda fruto de la escasa repercusión del tema en la opinión pública.

Las enmiendas presentadas por el Grupo Nacionalistas Vascos iban en el sentido de fundir en un solo cuerpo legal las dos Propositiones, de unificar y hacer comunes los preceptos, que aparecían en los dos textos, relativos a las fuentes, y de no cerrar el camino para que el Territorio Histórico de Gipuzkoa pudiera *"solicitar la actualización de su propio Derecho Civil Foral o, alternativamente, acogerse a la regulación existente"*(47).

Las enmiendas socialistas(48), por su parte, se habían dirigido exclusivamente a la Proposición de ley de actualización del Derecho vizcaíno, sustentándose en la preocupación única de eliminar de la propuesta todas las disposiciones en desarrollo territorial del mismo. De ahí que solicitaran la supresión, por considerarlos inconstitucionales, de los arts. 10, 11 y 13 (idénticos en numeración y contenido a los finalmente aprobados –y recurridos ante el Tribunal Constitucional–), así como la eliminación de la disposición adicional segunda(49), por considerar extrafuero extender el Derecho de la tierra llana vizcaína a otros territorios cuyo Derecho histórico, se decía, es el común. De tales enmiendas sólo la última conseguiría su objetivo por cuanto desapareció(50) la aludida disposición adicional segunda del texto vizcaíno.

Por lo que respecta a las enmiendas nacionalistas, su espíritu está presente en otra, presentada posteriormente, del Grupo Popular y termina finalmente viéndose reflejado en la transaccional presentada por nacionalistas y populares y suscrita por

(47) BOPV, núm. 41, de 15 de mayo de 1992, pág. 2.514.

(48) BOPV, núm. 41, de 15 de mayo de 1992.

(49) "Por ley del Parlamento Vasco y en aplicación de lo dispuesto en el art. 10.5 del Estatuto de Guernika, este Fuero Civil podrá extender su vigencia, en todo o en parte, a otros lugares, municipios o territorios".

(50) Desaparición que se produce en el informe que la Ponencia elabora y dirige a la Comisión parlamentaria. Sin embargo, en el mismo informe se señala que también esa enmienda socialista había sido rechazada; cabe pensar entonces que a pesar de ello, la Ponencia asumiera el texto de las Comisiones forales y que hubieran sido éstas –o, más propiamente, la alavesa– las que hubieran procedido por su cuenta a tal supresión.

Eusko Alkartasuna y Euskal Ezkerra en virtud de la cual se delega en las Comisiones forales vizcaína y alavesa no sólo la síntesis de los preceptos duplicados, sino incluso la decisión sobre el tratamiento que mereciera el Derecho guipuzcoano(51).

Delegación en virtud de la cual las Comisiones forales acordaron el contenido del que habría de ser Título Preliminar de la Ley 3/1992 y, asimismo, tradujeron el encargo relativo al Derecho guipuzcoano, concretando su futuro en los términos del artículo 147. Único precepto que permite rotular la Ley como de "Derecho Civil Foral del País Vasco".

III. LA LEY 3/1992, DE 1 DE JULIO, DEL DERECHO CIVIL FORAL DEL PAIS VASCO

1. No se pretende aquí hacer una síntesis o comentario de los contenidos concretos del articulado de la Ley 3/1992 del Parlamento Vasco, sino más bien, y como colofón de cuanto se ha dicho en páginas anteriores, apuntar algunos aspectos que consideramos especialmente reseñables de la misma y que sirven para ilustrar la impresión de que se ha alumbrado un resultado de corte autonomista, en lo vizcaíno, escrupulosamente respetuoso con las competencias que el Estado pretende, en lo alavés, y estrictamente foralista respecto al Territorio Histórico guipuzcoano.

En consonancia con su génesis, la ley se divide en tres libros de muy diversa entidad, dedicado cada uno de ellos a las disposiciones aplicables en los respectivos Territorios Históricos. *Del Fuero Civil de Bizkaia* se denomina el primero, *Del Fuero Civil de*

(51) BOPV, núm. 43 de 29 de mayo de 1992, págs. 2.587-2.588. El acuerdo, adoptado en este sentido, en el seno de la Comisión parlamentaria señalaba "Que la Comisión Especial de Derecho Civil, Foral y Especial del Parlamento Vasco acuerda solicitar de las Comisiones Redactoras de los Proyectos de Actualización de la Legislación Foral civil de Alava y Bizkaia la presentación ante la misma de un texto acordado, en el que se contengan unas fuentes del Derecho comunes para los Fueros Civiles de Alava y Bizkaia, y de otro texto en el que se contemple la situación, posible incorporación y tratamiento a dar a una posible actualización de instituciones civiles forales en el Territorio Histórico de Gipuzkoa", BOPV, núm. 44 de 5 de junio de 1992, pág. 2.620.

Alava el segundo, y el tercero *Del Fuero Civil de Gipuzkoa*. Además, en un Título Preliminar común se aborda la cuestión, nueva por relación al texto compilado, de las fuentes del Derecho.

2. Por lo que atañe al Derecho vizcaíno, al que se dedican 126 de los 147 artículos de los que consta la Ley, se ha de hacer mención tanto al desarrollo material producido como, y sobre todo, al territorial. En el primer aspecto, y junto a una más extensa y/o diferente regulación de materias o figuras ya presentes en la Compilación, son novedades por relación a la misma los pactos sucesorios (arts. 74-83), el testamento mancomunado o de hermandad (arts. 49-52) y las servidumbres de paso (arts. 128 y 130).

El aludido distinto tratamiento de extremos anteriormente ya regulados pretende en algunos casos una ampliación del ámbito, fundamentalmente territorial, del Derecho vizcaíno; pretensión que ha recibido, como veremos a continuación, la tacha de posible inconstitucionalidad. Tacha que se extiende, por otros motivos, a algún otro precepto de la Ley y de la que quedan libre, sin embargo, las nuevas instituciones disciplinadas.

Así, el recurso de inconstitucionalidad 2685/92, planteado por el Presidente del Gobierno(52), se dirige contra los arts. 6 (inciso final del párrafo segundo), 10, 11, 12, 13, 14, 30, 94, 102 (segunda, regla o punto 2), 123 (párrafos segundo y tercero) y 132 de la Ley 3/1992. Preceptos todos ellos, a excepción del art. 132, correspondientes al Fuero Civil de Bizkaia.

Los arts. 6, 10, 11, 12, 13 y 30 son los que, en algunos casos, tienen o, en otros, pueden tener por efecto una ampliación del ámbito territorial de aplicación del Derecho vizcaíno, ceñido tradicionalmente al Infanzonado o Tierra

(52) El recurso, con la subsiguiente suspensión de vigencia y aplicación de los preceptos impugnados por la invocación del art. 161.2 CE, fue admitido a trámite por el Tribunal Constitucional por providencia de 11 de noviembre de 1992 (BOE, núm. 277, de 18 de noviembre de 1992). Posteriormente, el Tribunal, por auto de 30 de marzo de 1993, ha acordado alzar la suspensión de la norma "segunda", número 2, del art. 102, y de los párrafos segundo y tercero del art. 123, y mantener la suspensión de los demás preceptos (BOE, núm. 85, de 9 de abril de 1993).

Llana. A tal criterio tradicional responde el primer párrafo del art. 6(53), mientras que el segundo(54) recurrido, es reflejo de la expansión.

Una directa ampliación se produce en los arts. 13 y 30. En virtud del primero, todos los vizcaínos podrán testar mancomunadamente o por comisario [en consonancia con lo cual en el art. 12 se señala que, a efectos del Fuero Civil, vizcaínos son los que tengan vecindad civil en el Territorio Histórico de Bizkaia(55)] y del segundo en ningún testamento notarial otorgado en todo el territorio de Bizkaia será precisa la intervención de testigos salvo requerimiento expreso del testador o del notario.

En el art. 10, por su parte, se establece la posibilidad, ya aludida en páginas anteriores, de opción municipal(56) de cara a acogerse al Derecho vizcaíno, regulando el art. 11(57) los efectos o consecuencias de tal opción.

Al margen de la extensión territorial, fundamento del recurso es el incidirse en materias reservadas por el art. 149 al

(53) Art. 6 Ley 3/1992: "Con la denominación de Infanzonado o Tierra Llana se designa a todo el Territorio Histórico de Bizkaia, con excepción de la parte no aforada de las Villas de Balmaseda, Bermeo, Durango, Ermua, Gernika-Lumo, Lanestosa, Lekeitio, Markina-Xemein, Ondarroa, Otxandio, Portugalete y Plentzia, de la ciudad de Orduña y el actual término municipal de Bilbao".

(54) "El territorio exceptuado se regirá por la legislación civil general, salvo en cuanto sea aplicable el presente Fuero".

(55) En el segundo párrafo se establece que "Aforado o Infanzón es quien tenga su vecindad civil en territorio aforado".

(56) "1. Los municipios en los que rige la legislación civil general podrán optar por la aplicación de este Fuero Civil en todo su término, en virtud de la Concordia de 1630 y de conformidad a lo establecido en la disposición adicional primera de la Constitución y el art. 10.5 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco, cumpliendo los siguientes requisitos: a) Acuerdo de la Corporación adoptado por mayoría simple. b) Audiencia de las Juntas Generales de Bizkaia. c) Aportación de los vecinos por mayoría simple de los votos válidamente emitidos, mediante consulta convocada por el Ayuntamiento. d) Aprobación por Ley del Parlamento Vasco. 2. La iniciativa, en caso de no prosperar, sólo podrá reiterarse transcurridos cinco años".

(57) "Si a resultas de la voluntad expresada por sus vecinos, con los trámites del artículo anterior, este Fuero en su integridad pasa a regir en el territorio no aforado de una villa, aquéllos, por tal hecho, ganarán de inmediato la vecindad civil foral. La nueva legislación que resulte aplicable de acuerdo con lo establecido en el artículo anterior no alterará el régimen económico de los matrimonios preexistentes, salvo que lo acuerden en capitulaciones matrimoniales. En lo relativo a las relaciones personales y sucesorias, se aplicará lo establecido en las disposiciones transitorias.

Estado. Así se considera que los arts. 14.2(58) y 94(59) son *normas para resolver conflictos de leyes*, que los arts. 14.1(60) y 30 disciplinan cuestiones que afectan a la *ordenación de los registros públicos* y que en los arts. 102 segunda, regla 2(61) y 123.2 y 3(62) se abordan extremos de *legislación procesal*.

3. En cuanto al Derecho de Alava, y diferenciándose –como era tradicional– entre el Fuero de Ayala y el aplicable en Llodio y Aramaio, es de destacar la regulación dentro de aquél de la institución denominada *usufructo poderoso* –arts. 140 a 145–, preterida en el articulado de la Compilación(63). Al Derecho ayalés corresponde igualmente el art. 132(64) que, regulando los efectos de cara al Derecho aplicable en los casos de incorporación o fusión de municipios con distinto régimen, ha sido también objeto del recurso de inconstitucionalidad. Recurso en el que se aduce tanto que se trata de reglas relativas a la efica-

(58) “A falta de manifestación, se entenderá, salvo prueba en contrario, que la vecindad civil del otorgante es la que corresponde al lugar de su nacimiento, y el régimen de bienes del matrimonio el legal en el lugar del último domicilio común de los cónyuges, y, a falta del mismo, el del lugar de celebración del matrimonio”.

(59) “A falta de pacto, se entenderán sujetos a comunicación foral los matrimonios en que ambos contrayentes sean vizcaínos aforados o, a falta de vecindad común, si fijan la residencia habitual común inmediatamente posterior a su celebración en la Tierra Llana, y, a falta de dicha residencia común, si en ella ha tenido lugar la celebración del matrimonio”.

(60) “En los instrumentos públicos que otorguen los vizcaínos se hará constar su vecindad civil, su carácter de aforado o no, y, en su caso, el régimen de bienes por el que se rige su matrimonio, según resulte de sus manifestaciones”.

(61) “La responsabilidad de los bienes ganados y de los procedentes del deudor estará sujeta a las siguientes reglas: ...2. La adjudicación de los bienes por disolución de la comunicación foral se llevará a cabo, en pieza separada, en el mismo procedimiento de ejecución, por las normas establecidas para la partición de las herencias”.

(62) “...Cuando se diere lugar a la saca, el tronquero deberá consignar en el Juzgado el precio en el que se valore la raíz, sobre la cual tendrá el comprador preferencia respecto de cualquier otro acreedor del vendedor para reintegrarse del precio de su compra con sus intereses. Las cuestiones entre el vendedor y el comprador, relativas a la responsabilidad por daños y perjuicios, serán resueltas en período de ejecución de sentencia y, en pieza separada, por los trámites de los incidentes”.

(63) Que no en su Exposición de Motivos: “El reconocimiento de la más amplia libertad de disposición de los bienes para los ayalenses lleva implícito el mantenimiento de la peculiarísima institución de este Fuero llamado *usufructo poderoso*”.

(64) “1. La incorporación de uno o más municipios a algunos de los que se aplica el Fuero de Ayala supondrá la extensión del mismo al municipio incorporado. 2. La incorporación de un municipio aforado a otro no aforado, o la segregación de parte de su término municipal, no afectarán al Derecho civil que era aplicable en el territorio incorporado o segregado. 3. Si alguno de los municipios aforados se fusiona con otro u otros no aforados, el Fuero de Ayala será de aplicación en el municipio resultante”.

cia territorial y personal de las normas como que se permite rebasar el ámbito territorial preexistente.

4. Poco cabe decir, en fin, del llamado Fuero Civil de Gipuzkoa, contenido en el Libro III e integrado por un solo artículo, el 147(65). Se trata de una fórmula, elaborada tal y como ya se ha señalado, por las Comisiones forales de Bizkaia y Alava en la que nada tuvieron que ver los órganos ni juristas del Territorio, que en todo momento se mantuvieron al margen. Fórmula, que, al margen de su mayor o menor fortuna, responde (frente a la hipótesis de que un Derecho Civil guipuzcoano sólo alcanzaría sentido, si tal era la opinión mayoritaria de la sociedad y de los representantes políticos, en el marco de un Derecho Civil de la Comunidad Autónoma) a la idea(66) de identificar hacia el futuro el Derecho guipuzcoano con la legalización, en un ámbito discutible, de determinadas costumbres.

Nota final

Téngase en cuenta que este trabajo se acabó de redactar en el mes de marzo de 1993, momento en el que fue remitido a la Revista para su publicación. Ahora, en fase de corrección de pruebas (marzo de 1994), podemos dar noticia de dos nuevos elementos que nos parece importante reseñar. En primer lugar, la decisión política del Presidente del Gobierno de la Nación de desistir de la prosecución del recurso de inconstitucionalidad

(65) "1. Se reconoce la vigencia de las costumbres civiles sobre la ordenación del caserío y del patrimonio familiar en Gipuzkoa, las cuales deberán ser actualizadas por ley del Parlamento Vasco. 2. El Gobierno Vasco y las instituciones forales de Gipuzkoa promoverán y estimularán los trabajos necesarios para que el derecho consuetudinario de dicho Territorio Histórico quede definitivamente formulado en los términos de su vigencia actual".

(66) Que se corresponde con la orientación de una ponencia y de las conclusiones del II Congreso de la Abogacía Vasca, celebrado en Vitoria del 15 al 18 de mayo de 1991, donde, una vez subrayada "la indiscutible importancia y pervivencia de un Derecho Foral Civil Gipuzkoano consuetudinario", se solicita que "en la futura compilación de los Derechos Forales de los Territorios Históricos de Alava y Bizkaia", se reconozca especialmente el derecho del Territorio Histórico de Gipuzkoa para desarrollar normativamente el suyo.

(desistimiento acordado por Auto del Tribunal Constitucional de 1 de diciembre de 1993, BOE núm. 298 de 14 de diciembre de 1993) interpuesto frente a determinados artículos de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco, por lo que dicha Ley se encuentra plenamente en vigor. Y, en segundo lugar, que el Tribunal Constitucional con su Sentencia 156/1993, de 6 de mayo, al resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno de la Nación frente a varios artículos de la Compilación del Derecho Civil de Baleares (Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, de la Comunidad Autónoma de Baleares), parece consolidar, en tema de ámbito competencial, la interpretación del art. 149.1.8 CE ya realizada en su Sentencia 88/1993, de 12 de marzo, a la que hacíamos referencia en la nota 24.