

EL DERECHO CIVIL FORAL VASCO: NUEVAS PERSPECTIVAS*

Comparezco ante vosotros por designación de nuestro Presidente, para poder completar la exigencia de nuestros estatutos que establecen la necesidad de un discurso de apertura del curso académico de nuestra institución, y más concretamente, del curso académico 2004-2005 en el que nos encontramos, segundo en nuestra singladura académica.

La progresiva consolidación de nuestra Academia nos debe llevar a que esta sea la última ocasión en que el discurso de apertura se realice desplazado de lo que debe ser su momento natural y estatutario, en el otoño de cada año y al comienzo del curso académico, que coincide con el comienzo del correspondiente a las instituciones de enseñanza que imparten cursos de derecho y a los Tribunales de Justicia.

Ya el año pasado tuvimos oportunidad de un primer discurso de apertura que pronunció nuestro Presidente, en el merecido homenaje que nuestra Academia ofreció a José Ignacio Barroeta, por su decidida contribución al inicio de nuestras actividades.

*Texto del discurso de apertura del Curso Académico 2004-2008 de la Academia Vasca de Derecho / Zuzenbidearen Euskal Akademia pronunciado por el Vicepresidente de la entidad Andrés Urrutia el día 6 de abril de 2005. Ver noticias internas / akademiaren albisteak.

Hoy, la AVD /ZEA es titular de una serie de publicaciones y realiza unas actividades que luego se detallarán, entre las que destacan nuestro boletín, que poco a poco va consolidándose, la colección Clásicos del Derecho Vasco/ Euskal Zuzenbidearen Klasikoak Bilduma y las jornadas sobre diferentes temas que las secciones de la Academia han empezado ya a hacer realidad.

Es precisamente una de esas secciones, la Sección de derecho Privado, la que se encuentra directamente entroncada con el contenido de lo que voy a exponer y proponer a los miembros de AVD/ZEA.

En efecto, el objetivo inmediato de esta Sección es iniciar una revisión del Anteproyecto de Ley de Derecho civil Vasco que en su día y en diferentes fases realizó la RSBAP, a fin de poder actualizar el texto de la ley 3/92 de Derecho Civil Foral del País Vasco (en adelante LDCFPV).

Nuestra academia, surgida del impulso de la RSBAP y por su iniciativa, retoma así el trabajo en materia de derecho civil foral en un momento en que el derecho privado vive entre nosotros nuevas realidades que afectan a muchas de las instituciones que constituyen la regulación central de su contenido, esto es, el derecho de familia y el derecho de sucesiones.

Las preocupaciones y exigencias de contenido, sin embargo, no nos deben hacer olvidar tampoco el vector europeo que cada vez aparece mas nítidamente en el derecho privado y que en un plazo relativamente breve nos va a imponer el estudio de muchas de sus soluciones y su posible adaptación a nuestro derecho civil.

Ni que decir tiene que mas de una década de aplicación de la LDCFPV ha puesto de manifiesto una serie de temas que por su naturaleza exigen un tratamiento pormenorizado que sirva de primera aproximación a la labor que la AVD/ZEA se propone hacer de inmediato. Temas que no sólo han nacido de la aplicación de la LDCFPV, sino también de la irrupción dentro del sistema jurídico de la CAV de regulaciones como la de las parejas de hecho, que han trastocado el sistema monista o de ley única para los conteni-

dos de derecho civil foral y nos han puesto en camino hacia un derecho civil de aplicación general en la CAV, de forma similar a otras realidades autonómicas, todo ello bajo el paraguas del artículo 149.1.8 CE y el actual Estatuto de Autonomía de la CAV.

Mi objetivo es centrarme no tanto en los problemas competenciales que aun siendo importantes e insoslayables, entiendo que deben ceder en este caso ante una exposición mas descriptiva de los rasgos generales del proyecto ya formulado y algunas de las cuestiones no contempladas en el mismo, pero que va a ser necesario plasmarlas en su regulación.

La metodología expositiva, necesariamente concisa por razón del tiempo, me lleva a plantearme una serie de cuestiones que voy a tratar de sistematizar en seis puntos y unas breves conclusiones:

1.- Metodología de trabajo

La Sección de Derecho Privado, bajo la dirección de nuestro Presidente, ha de ser la encargada, como ya se ha dicho, de formular la propuesta. Para ello, se ha diseñado en un primer momento una actuación en tres fases, que permitiría en un plazo de año o año y medio, lograr una revisión y actualización del texto del que se dispone en este momento.

El texto base sería, pues, el Nuevo Desarrollo del Anteproyecto de Ley de Derecho Civil vasco (en lo sucesivo NDALDCV) que se halla cerrado a fecha treinta y uno de Diciembre de dos mil uno y que incorpora todas las aportaciones que se efectuaron a la redacción original del Anteproyecto que en euskera y castellano se publicó en forma singular por la RSBAP.

Sobre este texto base:

1.1 Una primera fase de análisis, realizado por un grupo de trabajo de siete personas, cuya labor será revisar el texto desde

un punto de vista formal (incongruencias, vacíos, contradicciones, ortografía, sintaxis, etc.) y que en un plazo de tres o cuatro meses pondrá a disposición de la ponencia general un primer texto depurado para que sirva de base sobre la que efectuar la posterior discusión y redacción.

1.2 Una segunda fase de análisis y redacción, en la que participarán, en los correspondientes temas que se planteen, además de los miembros del grupo de trabajo antes citado, una serie de ponentes invitados que sean destacados especialistas en la materia objeto de la subponencia de cada caso. Este proceso debería realizarse en un plazo de seis a nueve meses, a fin de disponer en un año de un texto base fiable.

1.3 Una tercera fase de dos o tres meses en la que el grupo de trabajo y todos los participantes en las diferentes subponencias puedan aportar por escrito sus notas y ser objeto de discusión en relación al conjunto del proyecto, de tal manera que puedan conciliarse la participación de un número amplio y representativo de personas con la necesaria centralidad y dirección en este tipo de trabajos, que a su vez impida una dispersión excesiva de contenidos y dilación en la elaboración del texto.

Por supuesto que los plazos han de entenderse de forma flexible, ya que el empeño, como antes he dicho, es disponer en un año o año y medio de un texto consolidado que ofrecer al Gobierno y al Parlamento vasco para, en su caso, ser objeto de tramitación.

2.- Fuentes del derecho civil foral del País Vasco

2.1 Ley, costumbre y principios generales

2.2 Acomodación del derecho civil propio de la Comunidad Autónoma Vasca a las disposiciones de la Unión Europea.

2.3 Jurisprudencia

2.4 *Ámbito de aplicación de la ley: la presente ley se aplicará en todo el País Vasco, que comprende los tres Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Bizkaia, salvo en aquellos preceptos en que expresamente se declare su vigencia en un territorio concreto (artículo 4).*

3.- La vecindad civil y el territorio en el Derecho Civil Vasco

La primera y capital cuestión que el derecho civil vasco nos va a plantear en este campo es algo que ya el NDALDCV ha regulado de forma significativa en su articulado, como es la transición de un derecho civil territorial propio de cada uno de los territorios históricos del País Vasco a un derecho civil vasco o de la CAV.

Hoy es ley vigente en la CAV, la ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho (LRPH), que en lo que nos interesa a nosotros se centra básicamente en los efectos civiles de las mismas.

Esa ley, en efecto, ha puesto de relieve un espacio de regulación propio en materia civil para el legislador autonómico que aun no conectándolo formalmente con una vecindad civil de la CAV, si ha supuesto desde una perspectiva material, una legislación aplicable a todos los ciudadanos de la CAV. Es cierto que se han salvado los problemas de vecindad civil con el recurso a la vecindad administrativa como punto de conexión para la aplicación de esta ley, pero no es menos cierto que su artículo 2 puede acarrear la creación de una serie de conflictos derivados de la utilización por parte de otras legislaciones autonómicas de la vecindad civil correspondiente como punto de conexión.

Es evidente que todo ello exige una primera configuración de la vecindad civil del País Vasco como vertebradora de un contenido civil específico, que en nuestro caso se materializa en el

derecho de sucesiones, como marca la regulación propuesta por la NDALDCV y con respeto a las hasta ahora existentes vecindades civiles territoriales, que son el punto de conexión para la aplicación de las respectivas instituciones territoriales que se mantienen en vigor.

Se produce así una conexión que posibilita la aplicación de un derecho civil propio de la CAV:

- Vecindad civil vasca: Instituciones sucesorias
- Testamentifacción
- Sucesión forzosa
- Sucesión intestada
- Pactos sucesorios

No debe verse en ese punto de conexión de la vecindad civil vasca ningún prurito de singularización ni de secesionismo en materia de derecho civil sino de utilización de los puntos de conexión que marca el Código Civil para resolver las relaciones entre los diferentes ordenamientos civiles territoriales en España.

Máxime cuando al lado de esa vecindad civil general de mantienen las vecindades civiles territoriales que sirven de puerta de entrada a las instituciones que en cada territorio vasco sustentan el régimen civil aplicable:

Vecindad civil ayalesa: libertad de testar, usufructo poderoso

Vecindad civil vizcaína: Troncalidad, régimen de comunicación foral de bienes

Vecindad civil guipuzcoana: régimen del caserío en Guipúzcoa

Se consigue así un sistema que presenta una serie de ventajas en lo relativo a la adquisición y pérdida de la vecindad civil común y las vecindades territoriales, que se resuelven de acuerdo con las normas estatales tanto en lo que se refiere a los conflictos de leyes internos a la propia CAV, como a los externos que puedan surgir con las personas sujetas a otras vecindades civiles. La dicción de los artículos 9 y 10 del la NDALDCV es clara y taxativa:

Artículo 9

1. A falta de normas especiales, los conflictos de leyes a los que dé lugar la coexistencia de varios ordenamientos jurídicos se resolverán de acuerdo con las normas de carácter general dictadas por el Estado, y atendiendo a la naturaleza de las respectivas instituciones.

2. Los conflictos locales, entre normas vigentes en algunos territorios, o entre dichas normas y las generales del País Vasco, se resolverán también por las disposiciones del Código Civil, sin perjuicio de la vigencia del principio de territorialidad en materia de bienes troncales.

Artículo 10

1. Todos los que tengan vecindad civil vasca están sometidos a esta ley.

2. La vecindad civil vasca, o la local cuando sea preciso aplicarla, se adquieren, se conservan y se pierden conforme a las normas contenidas hoy en el Código Civil, sin perjuicio de la vigencia del principio de territorialidad respecto a los bienes troncales.

Todo lo anterior no puede llevarnos sino a pensar en el tercer elemento de la relación de aplicabilidad de la nueva legislación civil vasca, que no es otro que el territorio. La tradicional dualidad jurídica vizcaína entre villas y anteiglesias, o el territorio de aplicación del fuero de Ayala, que se mantiene como luego veremos en el ámbito de las instituciones territoriales, nos conduce a la aparición de una nueva dualidad, superadora de las anteriores en el sentido de que el territorio de la CAV en su totalidad es el espacio geográfico de aplicación para todos los vascos de una serie de normas en materia sucesoria, que en uso de su libertad civil les pueden resultar de gran interés.

Se completa así el esquema anterior, ligando territorio, vecindad e instituciones aplicables en la CAV:

Vecindad civil vasca: territorio CA: Testamentifacción

-Sucesión forzosa

-Sucesión intestada

-Pactos sucesorios

Vecindad civil local: territorio concreto (Ayala, territorio aforado de Bizkaia, Guipúzcoa): instituciones concretas de cada territorio.

Conflictos de leyes: internos CAV /externos: normas Código Civil

Por último, se establece en el NDALDCV, en la línea de la actual legislación, un juego de presunciones a la hora de otorgar los instrumentos públicos, que permita evitar lo que en algún caso puede ser una auténtica *probatio diabolica*, a la hora de conocer la vecindad civil aplicable en cada caso.

4.- Los principios patrimoniales del derecho civil vasco

He aquí el primer contenido de ese derecho civil que se predica para la Comunidad Autónoma Vasca:

4.1 Una serie de principios que redundan en la función social de la propiedad, tales como el derecho de cerrar heredades, la consideración específica de los arrendamientos rústicos y de las servidumbres de paso.

4.2 Una primera regulación del mundo contractual que cubra realidades propias del derecho civil vasco, tales como las cofradías, hermandades o mutualidades bajo la cobertura de la sociedad civil.

5.- El derecho civil de la CAV: las sucesiones

El núcleo central del contenido sucesorio puede ser resumido a grandes rasgos de la siguiente forma:

5.1 Pluralidad de títulos sucesorios con reconocimiento de los tres clásicos del derecho civil foral vizcaíno: sucesión testada, intestada y contractual o pacto sucesorio.

5.2 Establecimiento de un mecanismo de fijación de la delación sucesoria, especialmente en el supuesto del poder testatorio.

5.3 Establecimiento de forma clara de un sistema *ex lege* de responsabilidad de las deudas de la herencia *intra vires*, limitado al valor de los bienes hereditarios.

5.4 Reconocimiento de la forma de testar *hil-buruko*, además de las del Código Civil.

5.5 Ampliación del círculo de otorgantes del testamento mancomunado a las personas unidas por vínculos de parentesco o convivencia, en un intento de recoger un amplio espectro social que pueda estar interesado en esta forma testamentaria.

5.6 En cuanto al poder testatorio son ya varias las cuestiones que se están planteando en relación con la regulación actual. Algunas de ellas ya fueron examinadas al albur de la reciente reforma del Código Civil, que ha estrenado un artículo 831 de evidente paralelismo para el derecho civil común con el derecho civil vasco. No me voy a extender por tanto a cuestiones como las relativas a la capacidad del comisario o el plazo de duración del poder testatorio, sino que voy a enumerar dos temas que por su trascendencia práctica entiendo que han de ser contemplados en el nuevo texto que se proponga.

Me refiero en primer lugar a la cuestión relativa a los actos de disposición a realizar por el comisario, tema que hoy se presenta con ribetes acuciantes entre nosotros, dada la composición del caudal relicto, que muchas veces está compuesto por productos financieros, muy sensibles a las alteraciones del mercado, y, por tanto, de necesaria rapidez en la respuesta a esas variaciones bursátiles o de otro tipo.

Ha sido este un tema muy discutido y muchas veces propuesto. Lo cierto es que la regulación fiscal ha abierto un primer atisbo con la reforma del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones en virtud del Decreto Foral 236/2004, de 15 de diciembre, camino que la legislación civil deberá seguir con prontitud, si bien las necesarias cautelas o las distinciones por la propia naturaleza de los bienes, sean algunas de las posibles limitaciones a una facultad omnímoda del comisario.

Directamente ligado con lo anterior aparece un problema que tiene un tratamiento común con el del usufructo del cónyuge viudo al que luego me referiré. En efecto, esa misma composición del patrimonio relicto hoy día, hace que con muchísima frecuencia nos encontremos con fondos de inversión en los que es necesario determinar cual es el importe de la cuantía de la participación del usufructuario y cual la cuantía del nudo propietario, o quien ejerce los derechos relativos a la titularidad de los fondos, sin perjuicio de tener que determinar la forma de liquidación de los mismos. La Ley 13/2000, de 20 de noviembre, de regulación de los derechos de usufructo, uso y habitación de Cataluña nos puede servir de referencia en este punto.

5.7 Si lo relativo a la testamentifacción nos lleva a la extensión a los ciudadanos de la CAV de modos testamentarios clásicos del territorio histórico de Vizcaya, en aras de esa generalización de instituciones que propugna la libertad civil como principio general del derecho civil vasco, no se puede olvidar que esa libertad civil también ha de estar presente a la hora de establecer el sistema legitimario en las sucesiones del País Vasco.

Vaya por delante que el sistema legitimario que aquí se predica tiene excepciones territoriales a las que luego me referiré, bien por razones de troncalidad como en el caso de Vizcaya, bien por razones de transmisión del caserío en el caso de Guipúzcoa, bien por último, por razones de mantenimiento de una libertad de testar absoluta, como es el caso de Ayala.

De lo que se trata aquí, digámoslo una vez más, es de crear un sistema sucesorio válido para los ciudadanos de la CAV, que sin coartar su voluntad, permita una evolución gradual hacia una mayor libertad de testar, planteada ésta como un mecanismo de ordenación de los bienes dentro de la familia y no como una exigencia absoluta sin más, sin ninguna consideración con la situación personal o familiar del testador.

5.8 El primer paso en esa generalización de un sistema sucesorio aplicable a los ciudadanos de la CAV es la reducción de la cuantía de la legítima de $3/5$ del caudal relicto a $2/3$, de forma paralela a la del Código Civil, si bien con la gran diferencia de ser ésta una legítima colectiva, esto es, de atribución a un grupo de parientes de forma necesaria, de tal manera que sea el testador el que decide entre sus legitimarios, cual de ellos será el destinatario de sus bienes, de forma paralela a la regulación histórica vasca.

Independientemente de lo anterior, la legítima de los ascendientes en este camino de ampliación de la libertad del testador, queda reducida a una tercera parte de los bienes de la herencia y se atribuye solo al padre o madre, siguiendo así la línea de otras legislaciones civiles territoriales como Aragón o Cataluña.

Por último, en lo referente al cónyuge viudo, se une a su usufructo, el derecho de habitación en la vivienda conyugal mientras de conserve en estado de viudedad. Se corrige además el actual artículo 59 de la ley 3/92 y se establece la separación como causa de privación de la legítima vidual.

Se reconoce además de forma expresa la *cautela socini*, como instrumento de creación notarial, hoy utilizado mayoritariamente en el ámbito testamentario.

Con todo ello, se conforma un sistema legitimario que se quiere ágil y adaptado a las necesidades, no sólo de quienes viven en los pueblos o ciudades del País Vasco, sino también a las de otros sectores como el de las pequeñas o medianas empresas familiares, o las explotaciones agrícolas de la CAV.

5.9 Si importante es la sucesión testada en un lugar como la CAV, de fuerte tradición testamentaria, no es menos el citar la extensión del pacto sucesorio a todos los habitantes de la CAV, como un mecanismo válido para establecer la sucesión entre el instituyente y el instituido y dar a ambos una seguridad que ya en vida les permita, sí así lo deciden, convivir entre ellos.

5.10 Por último, una referencia a la sucesión intestada y reservas, para poner de relieve que se genera un sistema completo de sucesión intestada para los habitantes de la CAV, paralelo al del Código Civil, y con un último llamamiento a favor de la Diputación del territorio foral correspondiente.

También las reservas se ven reducidas a las del artículo 811 del Código Civil y a las de los bienes donados o dotados para el matrimonio o a los que un cónyuge reciba del otro por testamento, donación o título lucrativo, suprimiéndose las provenientes de la naturaleza troncal de los bienes.

6.- Los derechos civiles territoriales: libertad de testar, troncalidad, familia y caserío

La vecindad civil local es el punto de conexión, como ya se ha dicho, de esta nueva regulación que recoge, circunscritas a su base territorial, una serie de instituciones ya clásicas y conocidas del derecho civil foral vasco.

6.1 La libertad de testar ayalesa se recoge a través de sus instituciones más emblemáticas, como son la libre disposición de los bienes y la constitución del usufructo poderoso, todo ello combinado con la adecuada delimitación territorial de su ámbito de aplicación, en los términos ya fijados por la ley 3/92 LDCFPV.

6.2 En Bizkaia, dos son las instituciones que aparecen vinculadas a la vecindad local vizcaína, la troncalidad y la comunicación foral, de nuevo con la distinción territorial entre zona no aforada de las villas, anteiglesias y villa de Bilbao.

Dada la trascendencia de algunas de las reformas efectuadas, creo oportuno exponerlas con un mínimo de detalle:

6.2.1 En materia de *troncalidad* se configura esta institución como un elemento de carácter familiar, pero con una serie de restricciones que afectan tanto a los parientes troncales como a su imbricación con la legítima en el sistema sucesorio que, en líneas generales, coinciden con los actualmente regulados.

Es de destacar que en materia de *saca foral* se limita el parentesco troncal para su ejercicio en la línea colateral a los hermanos y a los hijos de hermanos, si concurren con hermanos; se simplifica la materia de anuncios concediendo la opción de publicarlos en uno de los diarios de mayor circulación de Bilbao; se establece la posibilidad de que en el caso de enajenación a cambio de una renta vitalicia o el pago de los gastos de asistencia en una residencia, quien ejercite la *saca* tenga que garantizar como mínimo el pago de la pensión o asistencia durante la vida del enajenante y de su cónyuge o persona con quien conviva; por último, se establece la preferencia del derecho de *saca foral* incluso frente a la tercería registral que pueda surgir de una inscripción practicada durante los plazos de ejercicio del derecho de *saca*.

Falta, como es evidente, la adecuación del ejercicio del derecho de *saca* a las exigencias de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, que por motivos de pura cronología no fueron incorporados a la redacción del proyecto.

6.2.2 En materia de *comunicación foral*, las novedades sobresalientes se centran en una mayor precisión del listado de bienes comunicados en todo lo referente a derechos intransmisibles o de uso personal, así como el establecimiento del régimen de separación de bienes *ope legis* para aquellos que, sujetos a la *comunicación foral*, disuelvan ésta y no pacten nuevo régimen económico matrimonial.

Asoma ya en este campo la nueva regulación que en materia de matrimonio y adopción va a establecer el derecho civil

común, con disposiciones que por su propia naturaleza van a ser de aplicación general y van a incidir fuertemente en el derecho civil de la CAV, sin menoscabar tampoco la incidencia de la Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio, en los matrimonios sujetos al régimen de comunicación foral de bienes.

6.3 En el territorio de Guipúzcoa, se mantienen las especialidades relativas a los *ondazilegis* y a la necesidad de que el adjudicatario por título de herencia, donación o pacto sucesorio de un caserío mantenga durante seis años su destino como tal.

7. Conclusiones

7.1 La necesidad dentro de la Academia Vasca de Derecho/ZEA y su sección de derecho civil de un proceso de trabajo con una participación y una metodología amplia que permita recoger las diversas aportaciones que se puedan hacer a la hora de formular un proyecto de ley que sea válido para toda la CAV.

7.2 El establecimiento de una regulación que busque un mayor protagonismo de un derecho civil para toda la CAV, inspirado en las instituciones clásicas vascas y centrado, que no cerrado, en el tema sucesorio.

7.3 El respeto por las instituciones de los derechos civiles territoriales vascos y su actualización en consonancia con las exigencias actuales.

7.4 La complementariedad y la interacción entre ambos derechos civiles, el de carácter general de la CAV y el territorial.

7.5 La adaptación del derecho civil vasco a las posteriores realidades legislativas, básicamente en materia de derecho procesal, concursal y derecho de familia y en un futuro ya cercano, de derecho europeo.

Todo ello no puede concluir de otra forma que no sea una llamada al trabajo colectivo, para que al amparo de la Academia Vasca de Derecho /Zuzenbidearen Euskal Akademia nos encontremos muchos de nosotros, partícipes de diferentes profesiones e instituciones jurídicas y aseguremos, una vez más, la supervivencia y la extensión de un derecho que es y se quiere útil a la sociedad de donde ha surgido y en la que tiene sentido.

8.- Bibliografía

ÁLVAREZ RUBIO, J. J. (2000): “La ausencia de coordinación entre instancias legislativas en el ámbito del Derecho interregional. Aproximación a la problemática planteada en el País Vasco”, *Actualidad Civil*, nº 7, págs. 247 a 267.

CAÑO, J. (2002): “El futuro del Derecho Civil Vasco”, *Réplica y Dúplica*, nº 28, págs. 6 y 7.

ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DEL SEÑORÍO DE VIZCAYA/BIZKAIA JAURERRIKO ABOKATUEN BAZKUN OHORETSUA (2002): “Entrevista/elkarrizketa: Adrian Celaya”, *Boletín informativo/informazio agerkaria*, nº 110, págs. 22 a 25.

URRUTIA BADIOLA, A. (2002): “El derecho civil vasco, nuevas perspectivas.”, *Hermes*, nº 6, págs. 92 a 98.

Andrés Urrutia