

# **DERECHO CIVIL FORAL VASCO: NUEVAS PERSPECTIVAS**

## **1. INTRODUCCIÓN**

Comparezco ante esta ponencia del Parlamento Vasco en nombre de la Academia Vasca de Derecho-Zuzenbidearen Euskal Akademia (en adelante AVD/ZEA), asociación que reúne a unos doscientos juristas del ámbito profesional y universitario bajo la presidencia de Don Adrián Celaya.

Hoy, la AVD/ZEA es titular de una serie de publicaciones y realiza unas actividades tanto en materia de derecho privado como de derecho público, 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.

Una muestra de dichas publicaciones, en las que el derecho civil foral ocupa lugar destacado, es la que queremos poner en manos de esta ponencia.

Nuestra academia trabaja en base a secciones (en este momento tres, la de derecho privado, la de derecho público y la de derecho fiscal) y 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 de esta Sección ha sido la 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).

La AVD/ZEA, 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 más 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 tres lustros de aplicación de la ley 3/92 LDCFPV han 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 ha realizado. 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 contenidos 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 art. 10.5 EAPV, textos que se reproducen a continuación:

*Artículo 149.1.8 CE*

*1. El estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:*

*8ª Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los dere-*

*chos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial.*

#### *Artículo 10.5 EAPV*

*La Comunidad Autónoma del País Vasco tiene competencia exclusiva en las siguientes materias:*

*5. 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*

Mi objetivo es centrarme tanto en los problemas competenciales como en una exposición más descriptiva de los rasgos generales del proyecto formulado y que hoy trae la AVD/ZEA a esta ponencia parlamentaria, a fin de que sea un elemento orientador de estos trabajos.

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

## **2. METODOLOGÍA DE TRABAJO**

La Sección de Derecho Privado, bajo la dirección de nuestro Presidente, se ha encargado, como ya se ha dicho, de formular la propuesta.

El texto base ha sido el Nuevo Desarrollo del Anteproyecto de Ley de Derecho Civil Foral de la Comunidad Autónoma del País Vasco (en lo sucesivo ALDCFPV) 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, un grupo de trabajo de cuatro personas, ha revisado el texto desde un punto de vista formal (incongruencias, vacíos, contradicciones, ortografía, sintaxis, etc.); a continuación, los miembros de la Sección de Derecho Privado de la Academia, en gran número, han formulado sus enmiendas y discutido su contenido y, por último, el grupo de trabajo inicial las ha compendiado y sistematizado, hasta darnos el texto que, como ya se ha dicho, hoy traemos aquí y que gustosos ofrecemos para su utilización por esta ponencia:

a) Antes de comenzar, sin embargo una precisión conceptual. Verán Vds. que el encabezado del Anteproyecto habla con impropiedad de proyecto y no de proposición de ley. La cuestión, si bien no es baladí en sede parlamentaria, no deja de ser accesorio desde el punto de vista de la regulación material de las instituciones contempladas en el texto, por lo que solicito la comprensión de esta comisión en cuanto a este punto.

b) La segunda precisión conceptual viene dada también por el hecho de hablar en el texto presentado de derecho civil foral vasco o de derecho civil vasco o ley civil vasca. Es un tema en el que hay diversas opciones y que requiere una pequeña matización, a la hora de optar por una solución, solución que la AVD/ZEA realizará en breve y aportará a esta ponencia parlamentaria.

c) Una tercera y última precisión viene dada por el hecho de que el texto no refleje el tema de la igualdad de género, tema que la AVD/ZEA igualmente abordará en breve y aportará a esta ponencia parlamentaria.

Analícemos ahora, a través de sus instituciones los principales rasgos del texto propuesto.

### **3. FUENTES DEL DERECHO CIVIL FORAL DEL PAÍS VASCO**

1. Ley, costumbre y principios generales.
2. Acomodación del derecho civil propio de la Comunidad

Autónoma Vasca a las disposiciones provinientes de la Unión Europea.

3. Jurisprudencia.

4. Autointegración del sistema a través de sus propias normas y recurso a la legislación civil general, siempre que no contradigan los principios del sistema.

5. Formulación de los principios generales del derecho civil vasco.

#### **4. LOS PUNTOS DE CONEXIÓN: LA VECINDAD CIVIL Y EL TERRITORIO EN EL DERECHO CIVIL VASCO**

##### **4.1. La vecindad civil**

La primera y capital cuestión que el derecho civil vasco nos va a plantear es algo que ya el ALDCFPV 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, junto con la ley 3/92, la ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho (LRPH), que en lo que a nosotros nos interesa 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, lo que ha llevado a tener que

establecer en este texto una disposición adicional que regule este tema junto con la cláusula de cierre del régimen económico-patrimonial de las parejas de hecho.

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 y el régimen económico-matrimonial, como marca la regulación propuesta por la ALDCFPV 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 consigue así un sistema que presenta una serie de ventajas tanto en lo relativo a la adquisición y pérdida de la vecindad civil común y las vecindades territoriales, que se resuelve 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 de la ALDCFPV es clara y taxativa:

#### *Artículo 9*

*1. Corresponde al Parlamento vasco la delimitación del ámbito territorial de vigencia de la Ley Civil Foral y, en su caso, las normas de resolución de conflictos internos, en cuanto subsista dentro del territorio de la Comunidad Autónoma Vasca la vigente diversidad legislativa.*

*3. Los conflictos locales entre normas vigentes en algunos territorios, o entre dichas normas y las generales de la Comunidad Autónoma 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. El Derecho civil foral de la Comunidad Autónoma del País Vasco se aplica a todas aquellas personas que tengan vecindad civil vasca.*

*2. La vecindad civil vasca o la vecindad civil local cuando sea preciso aplicarla, se adquieren, se conservan y se pierden con-*

*forme a las normas contenidas en el Código Civil, sin perjuicio del principio de territorialidad respecto de los bienes troncales.*

*3. Las normas de derecho civil de esta ley que rigen con carácter especial en el territorio histórico de Bizkaia, y los municipios de Aramaio y Llodio se aplicarán a quienes tengan vecindad civil local, aforada o no, en dichos territorios.*

La solución que se adopta es, desde cualquier punto de vista, estrictamente ajustada a los parámetros de la interpretación constitucional en esta materia. Citemos como argumentos básicos:

a) La configuración de esta vecindad civil vasca no es algo nuevo, sino de realidad y aplicación diaria por los profesionales del derecho privado en el País Vasco, en la multitud de conflictos intra y extraterritoriales que se dan con motivo de las relaciones jurídicas entre sus habitantes.

Consecuencia de lo anterior y del mantenimiento de instituciones territoriales significativas, se sigue haciendo referencia a las vecindades civiles locales, articulándose un sistema que luego veremos gráficamente.

b) La configuración de esta vecindad civil respeta escrupulosamente las disposiciones del Título preliminar del Código Civil al que se remite tanto para los mecanismos de adquisición, conservación y pérdida de la vecindad civil vasca como para la resolución de conflictos, en la línea de la jurisprudencia del TC:

*“... Es del todo claro, por ello, que las normas de Derecho civil interregional delimitarán el ámbito de aplicación personal de los varios ordenamientos civiles que coexisten en España, delimitación para la cual no ofrece la Constitución, ciertamente pauta o criterio positivo alguno. No es menos evidente, sin embargo, que la legislación estatal en este ámbito no podrá dar lugar a construcciones o manipulaciones arbitrarias de los respectivos ámbitos de aplicación de aquellos ordenamientos ni provocar, en concreto, un desplazamiento infundado de los Derechos civiles especiales o forales a favor del derecho civil general o común por vía de la alteración de las reglas generales del sistema de Derecho interregional. No*

*cuesta admitir que, si tal cosa se hiciera, se vendría a menoscabar, de modo indirecto, la competencia autonómica sobre el respectivo ordenamiento civil y a contrariar, por lo mismo, la regla contenida en el artículo 149.1.8 de la Constitución. Las Cortes Generales han de establecer, solo ellas, las normas de Derecho Civil interregional, pero no es esa una labor libre de todo vínculo o límite constitucional, por lo mismo que a través de ella se define cuál sea la proyección propia de cada ordenamiento civil y en última instancia, un elemento de capital importancia para la efectiva realización de las competencias autonómicas en este campo.*

*El primero y más importante de estos límites es consustancial, por así decirlo, a la identidad misma de resolución de todo sistema de resolución de conflictos de leyes que no parta –como no parte el nuestro– de la preeminencia incondicional de uno u otro de los ordenamientos que puedan entrar en colisión; los puntos de conexión para determinar la sujeción personal a un Derecho u otro (la vecindad, en nuestro caso) han de fijarse, en principio y en tanto sea posible, según circunstancias abstractas o neutras (...) se preserva, de este modo, en palabras, ya citadas, de la STC 156/1993 “ un igual ámbito de aplicación de todos los ordenamientos civiles” que coexisten en España” (fundamento jurídico 3º) (STC 226/1993, de 8 de julio, FJ4º)*

Y asimismo, del Dictamen del Consejo de Estado nº 1537/92, motivado por la Ley 3/ 92 hoy vigente en materia de derecho civil foral en la CAV, que en relación al artículo 94 de la LDCFPV establecía en ese punto una regulación similar a la de este proyecto:

*“... contiene, pues, una norma de resolución de los conflictos que coincide exactamente con el juego de puntos de conexión establecido en el Código Civil con carácter general. Cabe admitir una interpretación constitucional de la misma, considerando que su aplicación ha de producirse dentro de la propia vecindad civil foral, es decir, no sería una norma de resolución de los conflictos interregionales, sino de los propios conflictos que pudieran suscitarse por la diversidad de regímenes jurídicos civiles existentes en el País Vasco, desde ese punto de vista, no se aprecian fundamentos jurídicos suficientes para mantener el recuso de inconstitucionalidad.” (Pág. 58)*



c) La vecindad civil es, además, el punto de conexión que dentro del sistema interregional español han adoptado los diferentes Estatutos de Autonomía que recientemente se han aprobado: Valencia, Cataluña, Illes Balears, Andalucía y Aragón. En palabras de Álvarez Rubio:

*“En efecto, deviene característica común a todas (excepto Andalucía, que incorpora a su vez un matiz innovador sorprendente, como luego será comentado) las nuevas normas Estatutarias aprobadas la referencia al Derecho civil Foral propio (con denominaciones diferenciadas, y que revelan matices de interés competencial) como elemento troncal del reconocimiento de la personalidad diferenciada de tales CCAA, y se subraya de hecho la alusión expresa a las respectivas vecindades civiles valenciana, catalana, aragonesa y balear como norma de conflicto aplicable a la resolución de los conflictos de leyes, así como su dimensión y eficacia extraterritorial (se menciona así, por ejemplo, la aplicación de tales derechos civiles forales especiales “con independencia de donde se resida” (art. 3º Estatuto Valenciano... Tal y como antes ha sido apuntado, resulta sorprendente la alusión contenida en el Estatuto Andaluz, que va más allá de las previsiones del artículo 149.1.8 CE, tras señalar (artículo 7) que las normas autonómicas podrán tener eficacia extraterritorial cuando así se deduzca de su naturaleza” (orientación reiterada posteriormente en el art. 43, subrayando la posible eficacia jurídica extraterritorial de las disposiciones y actos de la Junta de Andalucía), y al crear un binomio normativo ex novo, y sin preexistencia de Derecho civil foral, al aludir a normas autonómicas (art. 7) y a Derecho propio de Andalucía (art. 8) (Jornada de presentación del Anteproyecto de ley civil vasca, Bilbao, 20-06-07).*

Así las cosas, el resumen de este punto puede establecerse dentro de las siguientes coordenadas en el anteproyecto:

a) Competencia de la CAV para el establecimiento de las normas de conflicto interno –ad intram– entre la vecindad civil vasca y las vecindades civiles locales de la CAV. El texto respeta la exigencia del TC y del Consejo de Estado tanto el punto de conexión objetivo y neutral de la vecindad civil como su aplicación con-

forme al Código civil y la propia naturaleza de las instituciones civiles en juego v. gr. troncalidad.

b) Remisión en los conflictos ad extram a la regulación del Código civil tanto en puntos de conexión como en su aplicación, con la especialidad de la territorialidad en materia de troncalidad y cumplimiento de lo establecido en el artículo 149.1.8 CE.

c) Constatación de una triple conflictualidad dentro de la Comunidad Autónoma Vasca, bien en su aspecto externo (vecindad civil común o vecindad civil de los diferentes territorios de legislación civil foral o especial / vecindad civil vasca) con su variedad (vecindad civil común o vecindad civil de los diferentes territorios de legislación civil foral o especial/vecindad civil local vizcaína, ayalesa o guipuzcoana); bien en su aspecto interno (vecindad civil vasca/vecindad civil local vizcaína, ayalesa o guipuzcoana).

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
  - Régimen económico-matrimonial de gananciales.

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 sustantivan 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

La cuestión relativa a la vecindad civil vasca nos formula para terminar, una pregunta totalmente pertinente desde el punto de vista del derecho transitorio. ¿Cómo y cuando adquirirán la vecindad civil vasca los habitantes de la CAV? La respuesta del proyecto es la siguiente, dentro de las disposiciones transitorias:

*Disposición Transitoria Séptima*

*Desde la entrada en vigor de esta Ley, quienes gocen de vecindad civil en cualquiera de los territorios de la Comunidad Autónoma del País Vasco, adquirirán automáticamente la vecindad civil vasca y la vecindad civil local que, en su caso, les corresponda.*

*La nueva legislación que les resulte aplicable, de acuerdo con lo establecido en esta disposición, no alterará el régimen económico matrimonial o patrimonial, en el caso de las parejas de hecho, salvo que se acuerde en capitulaciones matrimoniales; y, en lo relativo a las relaciones personales y sucesorias, se estará a lo dispuesto en la disposición transitoria primera.*

Complementaria de lo anterior, se establece en el ALDCFPV, 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 diabólica, a la hora de conocer la vecindad civil aplicable en cada caso:

*Artículo 11*

*En los instrumentos públicos que se otorgan en la Comunidad Autónoma del País Vasco se hará constar la vecindad civil vasca y la vecindad civil local del otorgante y cuando pueda afectar a las disposiciones que se otorgan o sus efectos, también el régimen de bienes que rija su matrimonio o pareja de hecho. En caso de duda, se presumirá, salvo prueba en contrario, que la*

*vecindad civil es la que corresponda al lugar del nacimiento, y el régimen de bienes, el que se considere legal en el último domicilio común, y, a falta de domicilio común, el del lugar de celebración del matrimonio o el de separación de bienes si se trata de parejas de hecho.*

## **4.2. El territorio**

Todo lo anterior no puede llevarnos sino a pensar en el segundo 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 lleva 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 y de régimen económico matrimonial que en uso de su libertad civil les pueden resultar de gran interés.

La expresión de la aplicación territorial es clara:

### *Artículo 4*

*La presente Ley se aplicará en todo el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, salvo en aquellos preceptos en que expresamente se declare su vigencia en un territorio concreto.*

Los títulos para ello también resultan claros:

a) La dicción del propio artículo 10.5 EAPV al referirse a la fijación del ámbito territorial de la vigencia del derecho civil foral, escrito o consuetudinario como competencia singular de la CAV, no explicitada en ningún otro Estatuto de Autonomía, como nos ha recordado repetidamente Don Adrián Celaya.

b) El Dictamen del Consejo de Estado ya mencionado, cuyos términos son contundentes en este punto, garantizando la aplicación territorial de la solución propuesta:

*“Al igual que la conservación, modificación y desarrollo del Derecho Foral o especial, desde un punto de vista material o sustantivo, requiere cierta vinculación con el sentido y principios informadores del Derecho Foral, también la extensión o modificación del ámbito territorial necesitará una patente conexión con las singularidades identificadoras del derecho civil foral o especial. Esto es lo que la Constitución en su artículo 149.1.8 pretende garantizar” (pág. 43)*

c) Lo anterior no agota, sin embargo, la problemática de aplicación territorial del derecho civil vasco. En la tramitación de la ley 3/92 además de la fijación territorial de su vigencia, fue objeto de reflexión la cuestión relativa a si la competencia interna de la CAV para regular el derecho civil foral radica en las instituciones territoriales forales o en las instituciones comunes.

En el texto que ahora se plantea, en línea con la formulación de un núcleo de derecho civil vasco como eje principal de la regulación civil vasca, y de lo incontestable de la redacción del art. 10.5 EAPV atribuyendo al Parlamento vasco la legislación en esta materia. Así, se regula expresamente que:

#### *Artículo 1*

*2. Corresponde al Parlamento Vasco la aprobación de esta Ley, así como de las modificaciones y desarrollos posteriores y su acomodación a las disposiciones de carácter general que establezca la Unión Europea.*

### **4.3. Esquema de aplicación conflictual e institucional**

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

Conflictos de leyes:

- internos CAV → normas Código Civil → vecindad civil
- externos CAV/otros → normas Código Civil → vecindad civil

Vecindad civil vasca + Territorio CAV:

- > Testamento mancomunado
- > Testamento por comisario
- > Sucesión forzosa (legítima, apartamiento)
- > Sucesión intestada
- > Pactos sucesorios
- > Régimen económico-matrimonial supletorio: gananciales
- > Aplicación de la legislación de parejas de hecho
- > Régimen económico-patrimonial de las parejas de hecho

Vecindad civil local vizcaína + Territorio (Tierra Llana de Bizkaia, Llodio, Aramaio):

- > régimen de comunicación foral
- > troncalidad

Vecindad civil local ayalesa + Territorio (Aiara):

- > aplicación sucesoria Fuero de Aiara (libertad de elección de heredero, usufructo poderoso)

Vecindad civil local guipuzcoana + Territorio (Gipuzkoa):

- > régimen de transmisión del caserío guipuzcoano.

Todo ello sin hacernos olvidar el hecho de que la vecindad civil, como punto de conexión personal, nos llevará en el caso del contenido regulador en materia sucesoria y régimen económico-matrimonial a predicar la extraterritorialidad del mismo, a quienes ostentando la vecindad civil vasca, v. gr. deseen otorgar testamento mancomunado o por comisario, o a pesar de tener una vecindad administrativa diferente, tengan la vecindad civil vasca y su sistema de legítimas conexo como aplicable por razón de su sucesión.

Territorio CAV:

- > servidumbres de paso
- > sociedades

- arrendamientos rústicos
- testamento hil-buruko
- formas de testar del Código civil

## **5. LOS PRINCIPIOS PATRIMONIALES DEL DERECHO CIVIL VASCO**

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

a) Una definición de la persona como centro de la regulación del derecho civil vasco.

b) 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.

c) 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.

En todo caso, la pregunta que surge en estos supuestos es significativa a la luz del art. 149.1.8 CE, en el sentido de conocer si la CAV se excede o no en estas regulaciones de lo que es propiamente su ámbito competencial ex art. 10.5 EAPV.

El tema se predica aquí en sede material e institucional, esto es, si la regulación de materias como estas cabe hacerla desde la propia CAV, en el Parlamento Vasco. Resulta oportuna la cita de la jurisprudencia del TC, que a través de diferentes resoluciones ha moldeado el ámbito de actuación competencial de las CCAA en esta materia.

Recordemos rápidamente, la dicción de las STC (el subrayado es nuestro) más significativas al respecto:

*“... El amplio enunciado de esta última salvedad ( “derechos Civiles o especiales”) permite entender que su remisión alcanza no*

sólo a aquellos *Derechos civiles especiales* que habían sido objeto de compilación al tiempo de entrada en vigor de la Constitución, sino también a normas civiles del ámbito regional o local y de formación consuetudinaria preexistentes a la Constitución...” (STC 121/1992, de 28 de septiembre de 1992, FJ 1º, pf. 2º)

“... El concepto constitucional de “conservación (...) de los derechos civiles, forales o especiales” permite, por lo que ahora importa, la asunción o integración en el ordenamiento autonómico de las *Compilaciones* y otras normas derivadas de las fuentes propias de su ordenamiento y puede hacer también viable, junto a ello, la formalización legislativa de costumbres efectivamente vigentes en el propio ámbito territorial...” (STC 88/93, de 15 de marzo, FJ 2º pf 3º)

“... 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 la 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 del *derecho foral*” (STC 88/93, de 15 de marzo, FJ3º pf2º, y además STC 156/1993, de 6 de mayo, FJ1º)

“... pues no cabe aquí olvidar que la posible legislación autonómica en materia civil se ha admitido por la Constitución no en atención, como vimos, a una valoración general y abstracta de lo que pudieran demandar los intereses respectivos (art. 137 CE) de las *Comunidades Autónomas* en cuanto tales, sino a fin de garantizar, más bien, determinados derechos civiles forales o especiales vigentes en ciertos territorios. El término “allí donde existan” a que se refiere el art. 149. 1,8 CE, al delimitar la competencia autonómica en la materia, ha de entenderse más por referencia al *Derecho foral* en su conjunto que a instituciones forales concretas” (STC 88/93, de 15 de marzo, FJ 3º, pf 1º)



En nuestro caso, la conexión con instituciones ya existentes o de derecho consuetudinario no contempladas en la Compilación de 1959 y en la posterior ley 3/1992 nos lleva a preguntarnos por:

a) En el ámbito del derecho de la persona, por las opciones regulatorias de instituciones como la autotutela o la adopción, esta última ya regulada hoy en día en el caso de las parejas de hecho de la CAV, sin que al final hayan sido objeto de enjuiciamiento por parte del TC. Es evidente que en el desarrollo futuro de estas instituciones su formulación ahora, aunque sea de forma programática, es de gran trascendencia.

b) En el ámbito de los derechos reales, la configuración de las servidumbres de paso y su título de adquisición, propias del derecho foral del País Vasco y hoy ya reguladas en la Ley 3/92, que se contemplan en el ALDCFPV y son vividas en intensidad en el ámbito rural y urbano.

c) En el ámbito de las obligaciones contractuales, las formas tradicionales de asociación, tales como las cofradías, hermandades y mutualidades de baserritarras y las sociedades civiles, que también se contemplan en el ALDCFPV y cuya regulación y vigencia consuetudinario está fuera de toda duda, como lo atestigua una realidad de funcionamiento diario en nuestros despachos profesionales.

## **6. EL DERECHO CIVIL FORAL DE LA CAV: LAS SUCE- SIONES Y EL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL**

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

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

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

c) 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.

d) Reconocimiento de la forma de testar hil-buruko, además de las del Código Civil.

e) 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.

f) 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 foral 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 debe seguir con prontitud, si bien las necesarias cautelas o las distinciones por la propia naturaleza de los bienes, y el hecho de existir legitimarios, sean algunas de las posibles limitaciones a una facultad omnímoda del comisario.

La fórmula utilizada pasa por la adaptación del modelo aragonés:

#### *Artículo 43*

*4. El cónyuge viudo o miembro de la pareja de hecho superviviente designado comisario, representante y administrador del patrimonio hereditario podrá disponer de los bienes o derechos hereditarios si el comitente le hubiera autorizado para ello o para atender a las obligaciones, cargas y deudas de la herencia, o cuando lo juzgue oportuno para sustituirlos por otros. La contraprestación obtenida se subrogará en el lugar de los bienes enajenados, salvo que se destine al pago de las obligaciones, cargas y deudas de la herencia.*

*5. Si existieran legitimarios y los actos de enajenación a título oneroso realizados por el cónyuge viudo o miembro de la pareja de hecho superviviente designado comisario representante y administrador del patrimonio hereditario se refiriesen a bienes inmuebles, empresas y explotaciones económicas, valores mobiliarios u objetos preciosos, será necesaria la autorización de cualquiera de los legitimarios con plena capacidad de obrar y, siendo los legitimarios menores o incapaces, la autorización judicial.*

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 ha servido de referencia en este punto:

#### *Artículo 53*

*1. Los herederos podrán satisfacer al cónyuge o al miembro superviviente de la pareja de hecho su parte de usufructo, asignán-*

*dole una renta vitalicia, los productos de determinados bienes, o un capital en efectivo, procediendo de mutuo acuerdo y, en su defecto, por virtud de mandato judicial.*

*2. Mientras esto no se realice, estarán afectos todos los bienes de la herencia al pago de la parte de usufructo que corresponda al cónyuge o miembro superviviente de la pareja de hecho.*

*3. Si el usufructo del cónyuge o miembro superviviente de la pareja de hecho recae sobre dinero o fondos de inversión, sean esos acumulativos o no, se rige, en primer lugar, por las disposiciones del causante y por los acuerdos entre el usufructuario y los nudos propietarios. En defecto de dichos acuerdos, el usufructuario de dinero tiene derecho a los intereses y demás rendimientos que produce el capital, y el usufructuario de participaciones en fondos de inversión tiene derecho a las eventuales plusvalías producidas desde la fecha de constitución hasta la extinción del usufructo. Los rendimientos y plusvalías eventuales se regularán por las reglas de los frutos civiles.*

g) 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 especialidades 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 exi-

gencia absoluta sin más, sin ninguna consideración con la situación personal o familiar del testador.

h) 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  $4/5$  para los vizcaínos aforados 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, en paralelo a la regulación histórica vasca.

No hay duda de que el punto clave es aquí el del apartamiento, que no exige expresión de causa, que se puede hacer de forma tácita y expresa y que además no debe confundirse de ningún modo con la desheredación. Este apartamiento, tradicional en el derecho civil vasco bajo formas distintas en los diferentes territorios, es ahora el instrumento para lograr una mayor libertad de elección de heredero.

Se suprime, también en la línea de una mayor libertad de testar y siguiendo el camino de otras legislaciones civiles territoriales, la legítima de los ascendientes.

Por último, en lo referente al cónyuge viudo o miembro de la pareja de hecho superviviente, se une a su usufructo como legitimario, 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 viudal.

Se reconoce además de forma expresa la cautela socini, como instrumento de creación notarial, hoy utilizado mayoritariamente en el ámbito testamentario y que permite atribuir al cónyuge viudo o miembro de la pareja de hecho superviviente, el usufructo universal de los bienes del fallecido o la parte de libre disposición en pleno dominio, a su elección.

Con todo ello, se conforma un sistema legitimario que se quiere ágil y adaptado a las necesidades, no sólo a la sucesión individual de los ciudadanos particulares del País Vasco, sino también a la de las pequeñas o medianas empresas familiares, o las explotaciones agrícolas, pecuarias o forestales de la CAV.

i) 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.

j) 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 Comunidad Autónoma Vasca.

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.

k) En materia de régimen económico matrimonial se opta por la libertad de pacto y se establecen dos regímenes legales supletorios, a través de la correspondiente norma de conflicto:

El general, por remisión al CC, aplicable a quienes tengan la vecindad civil vasca, y el especial de la comunicación foral, aplicable a quienes tengan la vecindad civil local vizcaína:

#### *Artículo 127*

*1. A falta de capitulaciones o cuando resulten insuficientes o nulas, el matrimonio se regirá por las normas de la sociedad de gananciales establecidas en el Código Civil.*

2. Cuando ambos contrayentes sean vecinos de la Tierra Llana de Bizkaia, de Aramaio o Llodio, el matrimonio se regirá, a falta de pacto, por el régimen que se regula en el Título II de este Libro III.

3. Cuando sólo uno de los cónyuges tenga vecindad civil en la Tierra Llana de Bizkaia, en Aramaio o en Llodio, regirá, a falta de pacto, el régimen de bienes correspondiente a la primera residencia habitual común de los cónyuges, y a falta de ésta, la que corresponda al lugar de celebración del matrimonio.

## **7. 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.

a) 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.

b) 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 aforada/no aforada de las villas y anteiglesias.

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

b.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, suponen un avance significativo en relación a la regulación actual sobre todo al limitar la troncalidad a los que ostenten la

vecindad civil local vizcaína y exigir una primera transmisión sucesoria para que sea efectiva. Por ende, se dulcifican sus efectos al transitar desde una nulidad absoluta a una anulabilidad para las transmisiones a título gratuito, inter vivos o mortis causa, efectuadas a terceros que no sean parientes tronqueros o que lo sean de línea posterior a los que no instituidos.

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 premuertos, si concurren con tíos; se simplifica la materia de anuncios; 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.

b.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 (art. 132 ALDCFPV) 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 (art. 131 ALDCFPV)

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.

b.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.



## **8. LENGUA E INSTRUMENTOS PÚBLICOS EN EL DERECHO CIVIL FORAL VASCO**

La LDCFPV estableció en su artículo 15 una primera regulación de la lengua en la que redactar los instrumentos públicos relativos a los actos y contratos regulados en ese texto legal.

### *Artículo 15*

*Los actos y contratos regulados en este Fuero Civil podrán formalizarse en euskera.*

*Salvo lo dispuesto en la legislación lingüística vigente, cuando el acto o contrato se formalice ante Notario y éste no conociese el euskera, se precisará la intervención de un intérprete elegido por el otorgante que traduzca su disposición al castellano, redactándose el documento en ambas lenguas, conforme se establece en el Reglamento Notarial.*

El ALDCFPV retoma este tema con la siguiente formulación:

### *Artículo 7*

*1. Los actos y contratos regulados en esta Ley podrán formalizarse en cualquiera de las lenguas oficiales de la Comunidad Autónoma del País Vasco.*

*2. Los documentos públicos se redactarán en el idioma oficial del lugar de otorgamiento que los otorgantes hayan convenido, y si hubiera más de uno, en aquél que las partes acuerden. En caso de discrepancia entre las partes, el instrumento público deberá redactarse en las lenguas oficiales existentes. Las copias se expedirán en el idioma oficial del lugar, pedido por el solicitante.*

Los argumentos al respecto son de índole variada:

a) El hecho de que en los actos y contratos regulados en esta ley puedan utilizarse, en muchos casos, tanto la forma privada como la pública, y que la lengua empleada pueda ser una de las dos oficiales, el castellano o el euskera, sin que en el caso de los documentos privados sea una u otra lengua requisito de forma (...podrán...)

b) En el caso de utilización de la forma pública notarial, la

regulación de la lengua a utilizar en los instrumentos públicos es competencia legislativa de la CAV, deducible tanto de la fórmula del art. 149.1.8 CE como de la interpretación dada por el TC en su STC 74, 1989, de 24 de abril, relativa a un decreto de la Generalitat de Catalunya que regulaba el uso de la lengua catalana en las escrituras públicas. La argumentación es nítida, al entender que a la regulación de la lengua en las escrituras públicas:

*“... no se anuda consecuencia alguna que sea relevante para el régimen de la naturaleza y contenido de las escrituras públicas, ni para la disciplina de los requisitos y condiciones de validez y eficacia de las mismas, que no resulta en modo alguna afectada” (STC 74, 1989, de 24 de abril, FJ 5º, in fine)*

c) La fórmula del artículo 7.2. coincide por otra parte con la utilizada en la ley 1/1998, de 7 de enero, de política lingüística de Catalunya:

#### *Artículo 14*

*2. Los documentos públicos deben redactarse en la lengua oficial que escoja el otorgante, o, si hubiera más de uno, en la lengua que acuerden. Si no existe acuerdo en lo que se refiere a la lengua, la escritura o documento debe redactarse en ambas lenguas oficiales.*

*4. Los fedatarios públicos deben entregar en castellano o en catalán, según lo solicite la persona interesada, las copias y testimonios...*

Y con la más reciente preconizada por el Reglamento Notarial actualizado por RD 45/2007, de 19 de enero:

#### *Artículo 149*

*Los instrumentos públicos se redactarán en el idioma oficial del lugar de otorgamiento que los otorgantes hayan convenido. En caso de discrepancia entre los otorgantes respecto de la utilización de una sola de las lenguas oficiales el instrumento público deberá redactarse en las lenguas oficiales existentes. Las copias de expedirán en el idioma oficial del lugar pedido por el solicitante.*

## 8. CONCLUSIONES

a) 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.

b) El respeto por las instituciones de los derechos civiles forales territoriales vascos y su actualización en consonancia con las exigencias actuales tanto de la regulación constitucional y estatutaria dentro del llamado “bloque de constitucionalidad” como de la jurisprudencia del TC.

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

d) 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 Parlamento Vasco para que tenga en cuenta el texto que hoy les presenta la AVD/ZEA, trabajo que recoge las aportaciones de los miembros de diferentes profesiones e instituciones jurídicas y cuya redacción última, a la vista de las sugerencias y enmiendas planteadas en la jornada de su presentación, realizada en Bilbao el día veinte de este mes de junio, traerá la AVD/ZEA a esta ponencia parlamentaria de nuevo.

La AVD/ZEA agradece esta oportunidad y se brinda para cuanto se le, requiera a fin de que aseguremos entre todos, 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.

Muchas gracias por su atención.

**Andrés Urrutia**

Vicepresidente de la Academia Vasca de Derecho-  
Zuzenbidearen Euskal Akademia