

**ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE
EL ANTEPROYECTO DE LEY DE
DERECHO CIVIL FORAL VASCO,
PRESENTADO POR LA
ACADEMIA VASCA DE DERECHO
EN 2007***



Sr. Presidente, señoras y señores miembros de la Ponencia, comparezco ante todos ustedes en mi condición de Profesor de Derecho Constitucional y Director del Instituto de Estudios Vascos

* Este texto recoge la comparecencia de D. Santiago Larrazabal ante la Ponencia designada por la Comisión de Instituciones e Interior del Parlamento Vasco para estudiar la actualización y reforma del Derecho Civil Foral y Especial Vasco, que tuvo lugar en la sede del Parlamento Vasco en Vitoria-Gasteiz, el 22 de mayo de 2008, a partir de las 15:30 horas.

de la Universidad de Deusto que, desde su fundación en 1974 como Departamento de Estudios Vizcaínos, primero, y su transformación después en 1979 como Instituto de Estudios Vascos, ha desarrollado entre sus variadas actividades una labor de docencia, investigación y divulgación directamente vinculada a nuestro querido Derecho Civil Foral en la que han participado algunos de los más destacados estudiosos de nuestro querido Derecho civil foral, que comienza con la labor de D. Adrián Celaya Ibarra, verdadero maestro de juristas y que continúa con una larga lista de profesores, notarios, jueces, registradores, y todo tipo de profesionales del Derecho, que han venido colaborando con nosotros durante largos años en todos estos menesteres. Como estudioso del Derecho Vasco, Profesor de Derecho Constitucional y Director del Instituto de Estudios Vascos, quiero agradecer a la Ponencia la oportunidad que me ofrece para exponerles a todos ustedes algunas reflexiones acerca de la reforma de Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho Civil Foral del País Vasco, reflexiones que realizaré apoyándome sobre todo en el texto del Anteproyecto de Ley de Derecho Civil Foral de la Comunidad Autónoma del País Vasco elaborado por la Academia Vasca de Derecho, de cuya Junta Directiva también tengo el honor de formar parte.

Dada la limitación del tiempo existente y para no abusar de su paciencia y amabilidad, procuraré ser lo más breve posible, centrandome mi exposición inicial en algunas consideraciones sobre las características generales que, a mi juicio, debe reunir la reforma, analizadas sobre todo desde el punto de vista de mi área de conocimiento, esto es, el derecho constitucional, puesto que otros comparecientes, mucho más expertos que yo en estos menesteres, se han ocupado y se ocuparán de un análisis más profundo del tema desde otras perspectivas jurídicas. Concluida mi exposición inicial, quedo su disposición para contestar a todas aquellas preguntas, observaciones, etc. que tengan a bien realizarme.

Entrando ya en materia y como ustedes bien saben, el art. 149.1.8^a de la Constitución Española de 1978 establece que el Estado tiene competencia exclusiva sobre legislación civil, *sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especia-*

les, allí donde existan. En todo caso, son competencia del Estado 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.*

En relación con este artículo, existe ya una reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional que ha sido establecida en varias Sentencias en las que el Alto Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse al analizar la regulación que distintas Comunidades Autónomas han realizado de su derecho civil foral o especial como ocurre, por citar las más importantes, en el caso de la Comunidad Valenciana (STC 121/1992, de 28 de septiembre), Galicia (STC 182/1992, de 16 de noviembre), Aragón (STC 88/1993, de 12 de marzo), Islas Baleares (STC 156/1993, de 6 de mayo) o en la Sentencia 226/1993, de 8 de julio (por la que se resolvió el recurso de inconstitucionalidad presentado por la Diputación General de Aragón contra la redacción que la Ley 11/1990, de 15 de octubre, dio a los artículos 14 a 16 del Código civil). De todas ellas, se desprenden una serie de criterios claros acerca de cómo interpretar los artículos de la Constitución antes citados y que podríamos resumir del siguiente modo:

El art. 149.1.8ª CE, tras atribuir al Estado competencia exclusiva sobre la legislación civil (la denominada “primera reserva competencial” a favor del Estado), introduce una garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política, garantía que no se cifra en la intangibilidad de los Derechos civiles especiales o forales, sino en la previsión de que los Estatutos de las Comunidades Autónomas en cuyo territorio aquellos rigieran a la entrada en vigor de la Constitución, puedan atribuir a dichas Comunidades competencia para su *conservación, modificación y desarrollo*. Su remisión no sólo alcanza 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, fundamento jurídico 1º).

En cuanto a la expresión *allí donde existan*, recogida por este artículo, ha de entenderse más por referencia al derecho foral en su conjunto que a instituciones jurídicas concretas (STC 88/1993, fundamento jurídico 3º). Por su parte, el sentido de la llamada “segunda reserva competencial del Estado”, esto es, la que se refiere a 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, consiste en delimitar un ámbito dentro del cual nunca podrá estimarse subsistente ni susceptible, por tanto, de conservación o desarrollo, Derecho civil especial o foral alguno, ello sin perjuicio de lo que en el último inciso del art. 149.1.8 se dispone respecto de las fuentes del Derecho (STC156/1993, en su fundamento jurídico 1º, remitiéndose a la STC 88/1993).

Por *conservación*, ha de entenderse la asunción o integración en el ordenamiento autonómico de las Compilaciones y otras normas derivadas de las fuentes propias de su ordenamiento y este concepto permite también la formalización legislativa de costumbres viables en el propio ámbito territorial (STC 121/1992). Por *modificación* debemos entender el cambio de regulación de aquellas instituciones propias del derecho civil foral o especial. Por su parte, parafraseando al Tribunal Constitucional, el concepto de *desarrollo* ha sido definido por éste como aquella facultad que permite que los Derechos civiles especiales o forales preexistentes puedan ser objeto de una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico, reconociendo así la Norma Fundamental no sólo su historicidad y vigencia actual, sino también la vitalidad hacia el futuro de tales ordenamientos, que permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquellos derechos, de tal manera que esta competencia no queda rígidamente vinculada al contenido actual de las Compilaciones o de otras normas de los ordenamientos civiles o especiales, lo que no supone tampoco una competencia ilimitada por razón de la materia de las Comunidades Autónomas ejercitable en cualquier sentido pero sí 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 (STC 156/1993, en su fundamento jurídico 1º, remitiéndose a la STC 88/1993, fundamentos jurídicos 2º y 3º).

Por su parte, el artículo 10.5 del Estatuto de Autonomía de Gernika de 1979, en desarrollo del artículo 149.1.8ª de la Constitución, establece que la Comunidad Autónoma del País Vasco tiene competencia exclusiva para 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*. Tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 88/1993, (fundamento jurídico 1º), el anclaje constitucional de la competencia de la Comunidad Autónoma Vasca en materia de derecho civil foral se encuentra en el art. 149.1.8ª de la Constitución que acabamos de estudiar y no en la Disposición Adicional Primera de la misma, ya que el Tribunal ha dejado claro que el sentido de la Disposición Adicional Primera de la Constitución no es el de garantizar u ordenar el régimen constitucional de la foralidad civil, sino el de permitir la integración y actualización en el ordenamiento posconstitucional, con los límites que dicha Disposición marca, de algunas de las peculiaridades jurídico-públicas que el pasado singularizaron a determinadas partes del territorio de la Nación.

En aplicación de dicha competencia, el Parlamento Vasco, aprobó la Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho Civil Foral del País Vasco. Algunos de sus artículos (concretamente los arts. 10, 11, 12, 13, 14, 30, 94, 123.2 y 132) fueron recurridos por el Presidente del Gobierno al Tribunal Constitucional en 1992 y, en aplicación del artículo 161.2 de la Constitución y mediante Auto del Tribunal Constitucional de 30 de marzo de 1993, su aplicación quedó en suspenso. Sin embargo, tras la emisión por el Consejo de Estado del Dictamen de 5 de agosto de 1993 estableciendo que no existían motivos jurídicos suficientes para mantener el recurso de inconstitucionalidad, el Presidente del Gobierno lo retiró, por lo que el Tribunal acordó tenerlo por desistido por Auto de 1 de diciembre de 1993. Desde entonces, la Ley ha estado plenamente vigente en

todo su articulado, con las modificaciones establecidas por la Ley del Parlamento Vasco 3/1999, de 16 de noviembre, en lo relativo al Fuero Civil de Gipuzkoa, y teniendo siempre en cuenta la regulación introducida por la Ley del Parlamento Vasco 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho. Tras más de quince años de vigencia, ha llegado ya la hora de una revisión a fondo de nuestra legislación civil foral para adaptarla a los nuevos tiempos y me congratulo de que nuestro Parlamento haya sido sensible a esta necesidad y se haya puesto manos a la obra para intentar lograr una reforma de la misma que sea consensuada, de calidad y satisfactoria para todos. Y en ese sentido, como ciudadano y como jurista, quiero darles las gracias por esa sensibilidad que han demostrado hacia nuestras beneméritas instituciones jurídicas.

Centrándome ya en el texto articulado presentado por la Academia Vasca de Derecho que, en mi modesta opinión, resulta un instrumento de trabajo imprescindible de cara a una reforma que conviene abordar cuanto antes, hay algunos aspectos generales del mismo que me gustaría destacar:

a) Unidad en la diversidad

Para los juristas vascos es un “sueño” que exista un único Derecho Civil Foral que siendo común para todos los Territorios Históricos sea a la vez respetuoso con las especialidades de cada uno de ellos. Es, en mi modesta opinión, un buen precedente del que deberíamos tomar nota también al regular nuestro derecho público. Para una Comunidad como la nuestra, tan compleja y plural, ideológica, lingüística y territorialmente hablando, creo que los redactores de este Anteproyecto han dado en el clavo. D. Adrián Celaya suele citar la frase de aquel liberal que fue Ángel Allende Salazar, que decía aquello de que “la unidad es la vida, la uniformidad es la muerte”. Pues bien, me parece admirable la solución a este difícil asunto que aparece apuntada en el Anteproyecto: caminar hacia la unidad, superando la radical división entre dos sistemas jurídicos distintos y antitéticos, en la línea de la Concordia de 1630, que intentaba superar la postura antitética entre Villas y Tierra Llana en Bizkaia, respetando al mismo tiempo la pluralidad y sin imponer nada a nadie. La solu-

ción jurídica adoptada para ello me parece brillante: se crea una vecindad civil foral vasca que permite la aplicación en todo el País de nuestro derecho foral, superando una de sus debilidades históricas, pero manteniendo las especialidades de cada Territorio a través de la creación de vecindades civiles locales, que permitan la aplicación de las especialidades de cada Territorio Histórico.

Se desarrolla plenamente así la competencia estatutaria que permite a la Comunidad Autónoma la fijación del ámbito territorial de la vigencia de nuestro Derecho Civil Foral, extendiéndolo a todo el territorio pero respetando la diversidad de los distintos Territorios (art. 4). Eso soluciona también un problema con el que se encontró la Ley Vasca de Parejas de Hecho: al no haber vecindad civil vasca, no tuvo más remedio que recurrir a la vecindad administrativa que, ciertamente, resulta un cuerpo extraño a la hora de regular consecuencias legales del orden civil. Con una regulación como la propuesta en el texto de la Academia, este tipo de problemas dejarán de plantearse en el futuro.

Además, se respeta también escrupulosamente la competencia del Estado en materia de adquisición y pérdida de la vecindad civil y de conflictos de leyes interregionales establecida en la propia Constitución. Pero al mismo tiempo, se garantiza la competencia de la Comunidad Autónoma Vasca para el establecimiento de las normas de conflicto interno, es decir, en el seno de la Comunidad Autónoma Vasca, entre la vecindad civil vasca y nuestras vecindades civiles locales, lo que, como dijo en su comparecencia ante esta Ponencia, D. Andrés Urrutia Badiola, respeta la exigencia del Tribunal Constitucional y del Consejo de Estado tanto en lo relativo al punto de conexión objetivo y neutral de la vecindad civil como a su aplicación conforme al Código civil y a la naturaleza de las instituciones civiles en juego. Por eso, el art. 11 o el art. 127 del Proyecto son plenamente constitucionales, como lo eran sus homónimos 14.2 o 94 de la Ley de 1992. En palabras del Consejo de Estado: “las presunciones acerca de la vecindad civil establecidas (...) no se refieren a los conflictos interregionales, sino a los que puedan producirse en el interior de la propia Comunidad dada la existencia de diversos

regímenes de derecho civil. Desde esta perspectiva, tales normas resultan necesarias para la aplicación del propio Derecho Foral y presuponen el régimen general común, por lo que no infringen el orden constitucional de competencias”. (Dictamen del Consejo de Estado, págs. 56-58).

b) Principios generales de libertad, justicia, solidaridad y respeto a la pluralidad

Como explicó muy bien D. Adrián Celaya en su comparecencia, el capítulo segundo del Título Preliminar recoge una serie de principios generales que laten en las entrañas del Derecho Civil Vasco. Hoy en día, nos hemos vuelto tan positivistas y normativistas, que casi nos hemos olvidado de los principios generales del derecho y los principios generales siempre tienen una extraordinaria importancia como canon hermenéutico para todos los operadores jurídicos: el principio de libertad civil, tan arraigado en el derecho vasco (art. 5); la concepción solidaria de la propiedad, que entronca con las modernas proclamas constitucionales de la función social de la propiedad, la prevalencia de los intereses de la comunidad sobre los individuales (art. 6), el respeto y la consideración a la persona como principio inspirador (art. 8), etc. En mi opinión, conviene decir todas estas en un título preliminar y luego ser coherente con ellas en los artículos subsiguientes. Así ocurre con el texto propuesto, que avanza hacia la libertad de testar (suprimiendo, por ejemplo, la legítima de los ascendientes, eliminando la legítima estricta y estableciendo una legítima en toda la Comunidad –a salvo siempre las especialidades ayalesas– o fortaleciendo el “apartamiento”); regula la sociedad civil o establece un régimen de escrupuloso respeto de la diversidad lingüística del País (art. 7), en consonancia con la interpretación ofrecida por el Tribunal Constitucional en su STC 74/1989, de 24 de abril, y antepone estos principios a las fuentes del Derecho supletorias que deben aplicarse siempre que no sean contrarias a los principios inspiradores del Derecho Vasco y siempre sin imponer ni impedir nada a nadie (dando opciones como ocurre, por ejemplo, con la posibilidad de utilizar en toda la Comunidad figuras como el testamento por comisario o el testamento mancomunado).

c) Equilibrio entre tradición y modernidad

El hecho de que queramos tanto a nuestro Derecho Foral tradicional y que seamos partidarios de conservar sus “esencias” no debe llevarnos en ningún caso a obstaculizar su evolución. Un derecho que no evoluciona está condenado a su extinción. Debe tratarse de un derecho vivo: junto al mantenimiento de instituciones tradicionales de nuestro Derecho, que el Proyecto regula teniendo siempre en cuenta las necesidades de una sociedad contemporánea como la nuestra, que no responde en todos los casos al contexto y modelo de sociedad en la que muchas de éstas tuvieron su origen (pensemos, como ejemplo, en la regulación de la troncalidad, tan respetuosa con el pasado como abierta al futuro), el texto contempla ya nuevas realidades jurídicas impensables hace no demasiado tiempo pero que forman parte ya de nuestra realidad social, a la que el derecho debe dar cumplida respuesta: pensemos en la regulación de los efectos jurídicos civiles de las parejas de hecho, que se integran armónicamente en un texto de Derecho Civil Foral y específicamente en la modificación propuesta de la Ley de Parejas de Hecho, en la Disposición Final segunda del texto. Tampoco se olvida el nuevo contexto europeo (art. 1.2.), ni la gran importancia que tiene una adecuada regulación fiscal de las instituciones civiles forales para su viabilidad futura (Disposición Final Primera), invitando a que todos los Territorios Históricos, en el uso de las competencias fiscales que les son propias, sigan el ejemplo del Territorio Histórico de Bizkaia, que fue sensible a este problema y adoptó la Norma Foral 7/2002, de 15 de octubre, de adaptación del sistema tributario del Territorio Histórico de Bizkaia a las peculiaridades del Derecho Civil Foral del País Vasco.

Concluyo ya mi exposición, y quedo a su entera disposición para contestar aquellas preguntas que tengan a bien plantearme. Del Proyecto sobre el que ha girado mi intervención emanan principios y conceptos como unidad y diversidad, justicia y libertad, solidaridad y pluralidad, tradición y modernidad. Hermosas palabras, grandes desafíos. Ustedes, como legisladores, tienen por delante el reto de ofrecer a nuestra sociedad la mejor regulación posible de nuestro Derecho Civil Foral. Piensen que quienes les precedieron en esa noble tarea nos han dejado un hermoso legado

que es de todos por igual y que ahora son ustedes, porque el Pueblo así lo ha decidido, quienes deben continuar su labor. Háganlo como lo hicieron ellos, con total entrega, con cariño, con consenso, con amplitud de miras y con todo el rigor del que sean capaces. Recuerden que tienen en sus manos un tesoro vivo, protéjanlo, cuídenlo y déjenlo crecer para que siga siendo lo que siempre ha sido: el testimonio vivo de nuestra forma de entender y de vivir el Derecho, de generación en generación, *lehen, orain eta beti*, antes, ahora y siempre.

Eskerrik asko. Muchas gracias.

Santiago Larrazabal Basañez