

La nueva foralidad en el último proyecto de Ley Civil Vasca

ADRIÁN CELAYA IBARRA
Presidente de la AVD-ZEA

FECHA DE RECEPCIÓN / SARRERA-DATA: 2010/12/7

FECHA DE ADMISIÓN / ONARTZE-DATA: 2010/12/30

Resumen: El proyecto de Ley Civil vasca desarrollado por la Academia Vasca de Derecho incide en las opciones por un derecho civil vasco para toda la Comunidad Autónoma del País Vasco. Los principios de este derecho están atentos a la historia jurídica vasca pero introducen novedades fundamentales en instituciones como la troncalidad, la saca foral, las formas de testar, la libertad de testar y los pactos sucesorios, todo ello para posibilitar su proyección de futuro.

Palabras clave: Ley civil vasca, principios reguladores, troncalidad, libertad de testar, pactos sucesorios.

Laburpena: Zuzenbidearen Euskal Akademiak garatu duen euskal lege zibil batearako egitasmoak azpimarratzen ditu aukera esanguratsu batzuk, Euskal Autonomia Erkidego osorako zuzenbide zibila osatzeko asmoz. Zuzenbide horren oinarriak euskal tradizio juridikoan daude, baina berrikuntza nabarmenak sarrarazten dituzte hainbat erakundetan, hala nola, tronkalitatean, foru-sakan, testamentua egiteko moduetan, testamentu egiteko askatasunean eta oinordetza-itunetan. Izan ere, horren helburua da zuzenbide zibil horretarako etorkizuna bermatzea.

Gako-hitzak: Euskal lege zibila, printzipio nagusiak, tronkalitatea, testamentu egiteko askatasuna, oinordetza-itunak.

Abstract: The draft Basque civil law bill developed by the Basque Academy of Law has a bearing on the options of a Basque civil law for the entire Autonomous Community of the Basque Country. The principles of this law are mindful of Basque legal history but introduce key developments in bodies of law such as birthright and preferential acquisition rights, the manner of making wills, freedom to make a will and inheritance contracts, all of the foregoing so as to enable its future prospects.

Key words: Basque civil law, regulatory principles, birthright, freedom to make wills, inheritance contracts.

1. INTRODUCCION. 2. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL ÚLTIMO PROYECTO DE LEY CIVIL VASCA

1. INTRODUCCION

Alguien puede pensar que el Derecho vasco está dormido, si pone su atención exclusivamente en la demora de su actualización. Y he de reconocer que nuestro Derecho civil dormía casi en el olvido durante muchos años, antes y después de la guerra civil. Hasta el punto de que para muchos juristas vascos formados en una Universidad que lo ignoraba, nuestro Derecho era el gran desconocido.

Quiero pensar que esto pasó, porque hoy son muchas y en ocasiones muy profundas las reflexiones de los juristas vascos sobre nuestro Derecho civil. Se han elaborado proyectos de ley y de reforma, se ha investigado y buscado documentos en los archivos y se han aportado experiencias nuevas que buscan una adaptación de las viejas costumbres al mundo de hoy. Sería absurdo retomar los Fueros al pié de la letra. La propia costumbre evoluciona y exige fórmulas renovadas

El proyecto de ley civil vasca elaborado en la Academia quiere mostrar que el avance en el desarrollo de la legislación civil vasca es posible, y traza unas líneas para lograrlo, pero en modo alguno pretende imponer su texto como única alternativa. Su autoridad nace, sobre todo, de que un buen número de juristas vascos que han intervenido en su elaboración, y que durante muchos años se ocupan de su problemática, está de acuerdo con su texto y comparte sus postulados.

El Derecho vasco no puede recogerse en una sola definición muy breve, como lo hacía el Código civil en los artículos 12 y 13 o en el párrafo tercero del artículo 10 de su primera redacción o el Apéndice de 1956 en su redacción poco contrastada con los juristas vascos. Han pasado años y los textos forales descansan en viejos manuscritos o en las bre-

ves páginas del Apéndice y es claro que deben ser analizados con la realidad del mundo de hoy.

De hecho el Derecho civil vasco exige hoy no sólo reflexiones sino decisiones concretas que solamente puede adoptar el legislador. Nuestro trabajo pretende mostrar un camino pero nunca será efectivo sin la decisión o decisiones que sólo la ley puede adoptar.

El trabajo del legislador es elaborar y dictar las leyes, como la función del jurista es meditar sobre ellas, e incluso buscar nuevos caminos para formulaciones más correctas. El legislador no podrá avanzar sin la labor del jurista que desbroza el camino y busca nuevas fórmulas y me parece impensable que un Parlamento dedique su atención al largo camino que hay que seguir para hacer leyes muy complejas..

En las modernas leyes aprobadas después de la Constitución e incluso en la Constitución misma, ha habido siempre un grupo de juristas que redactan las nuevas leyes que luego se someten al Parlamento.

En el País Vasco no tenemos un órgano asesor legalizado como ocurre de forma ejemplar en otras autonomías. Esta es la razón por la que la Academia Vasca de Derecho, en cuyo seno se acogieron la mayor parte de los juristas que redactaron la ley vasca de 1992, haya acogido la tarea de redactar un anteproyecto que, por supuesto, de nada sirve si no obtiene la aprobación del poder político.

Las decisiones más trascendentales deben ser tomadas y aprobadas por el Parlamento vasco. Desde este punto de vista el proyecto no es sino una serie de propuestas sometidas a una posterior reflexión.

Y estimo conveniente exponer las ideas más trascendentales que se contienen en nuestro proyecto de ley y sobre las que, a mi juicio, debería esperarse una decisión del legislador

La enumeración que sigue no puede ser exhaustiva porque siempre será posible plantear nuevos problemas, pero creo que los que voy a exponer son muy importantes.

2. PRINCIPIOS GENERALES DEL ÚLTIMO PROYECTO DE CIVIL VASCA

En primer lugar queremos un Derecho civil común para toda la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Estamos convencidos de que el momento actual exige aproximar el status jurídico de todos los vascos. El proyecto quiere crear una ley para todos los vascos y en todo el País Vasco.

Nuestro propósito no es el de buscar la diferencia por la diferencia entre las leyes vascas y el sistema del Código Civil. Se trata de recuperar el sentido de unas instituciones que, en su día, dieron su singularidad al Derecho vasco en función de una concepción propia de la vida familiar y social.

A diferencia de otros territorios, singularmente Aragón, cuyas costumbres se formularon también por escrito y son comunes a todo el territorio, en la Comunidad Autónoma Vasca, hay tres territorios separados, con usos y costumbres distintos, aunque muy similares y pocas veces manifestados por escrito. La diversidad, que no responde a diferencias de la vida social actual, sólo conduce a dificultades en la aplicación de las normas y crea diferencias de tratamiento jurídico que cada día tienen menor justificación. Pretendemos generalizar a toda la Comunidad Autónoma las normas que lo permiten, manteniendo la peculiaridad en aquellas normas que lo requieren cuando, como la libertad de testar ayalesa, muy arraigada en la población y que no se podría suprimir sin violencia.

Los redactores de este proyecto queremos un Derecho Civil para todo el País Vasco. Quizá sea ésta la más trascendental decisión que propone el Proyecto. El País vasco es, por su esencia, variado y distinto. La historia hizo que Bizkaia, Guipúzcoa y Alava tuvieran destinos separados aunque paralelos. Y se organizaron de distinta manera, pese a que, en lo esencial, fueran las mismas las necesidades y los problemas a los que debían atender y muy similares las costumbres en que plasmaban.

Hoy las tres provincias que se llamaron vascongadas se agrupan en una Comunidad Autónoma y ello permite que, respetando lo esencial, pueda establecerse una normativa común, eliminando alguna diferencia accidental.

Puede elaborarse un Derecho civil vasco, común a los tres territorios, aprovechando lo que sus instituciones tienen en común, que quizá sea lo más importante

Y lo hemos querido demostrar con este anteproyecto. Podemos hacerlo, pero ¿debemos hacerlo? Los miembros de la Academia entendemos que es ventajoso para todos tener una norma civil común, aunque esta norma debe respetar algunas diferencias locales, como la troncalidad vizcaína o la libertad de testar alavesa.

Segundo. Respeto a algunas peculiaridades locales. Largos siglos de historia separada dieron lugar a que en el ámbito de la comunidad vasca surgieran instituciones diferenciadas que han arraigado en la población de tal modo que sería difícil eliminarlas sin gran violencia. Quiero destacar especialmente la troncalidad en Bizkaia y la libertad de testar alavesa.

La troncalidad en Bizkaia mantuvo su fuerza durante siglos y dio lugar a muchas apoloías de los escritores vizcaínos que llegaban a afirmar que todo el Derecho civil de Bizkaia estaba inspirado en la troncalidad.

Fue esta institución la que mantuvo viva durante siglos la integridad de la casa y sus pertenecidos evitando la aparición de los minifundios que en otros territorios se generalizaron

Respeto y admiro las concepciones de juristas como Chalbaud, Jado y otros durante todo el siglo XX, pero un mínimo de realismo nos obliga a reconocer que en los últimos años, la sociedad, no solamente en Bizkaia sino en todo el mundo se ha transformado de tal modo que si mantenemos íntegra la formulación de nuestros viejos fueros tenemos que perder de vista la Bizkaia real. Por esta razón, el proyecto limita la

troncalidad de modo muy sustancial. Yo lo apuntaba ya en 1965 en mi tesis doctoral, el caserío estaba perdiendo su carácter y en este momento es difícil encontrar un caserío del modelo tradicional.

Por contraste, la libertad absoluta de testar que mantiene el Fuero de Ayala, muy similar a la que, para los bienes no troncales regía en Bizkaia, merece ser mantenida en sus propios términos por el gran arraigo que esta institución tiene en la tierra ayalesa y su vigencia entre muchos tradistas de la sucesión testada.

Tercero. Regulación de la vecindad civil vasca. La elaboración de una ley civil vasca permite, por primera vez en nuestra historia, crear una vecindad civil común a todos los vascos que, hasta ahora, no existía pues se diluía en una vecindad vizcaína o ayalesa. Es curioso que la ley sobre parejas de hecho haya tenido que recurrir a la vecindad administrativa para fijar su competencia.

Cuarto. Principios generales. La historia mantuvo divididos los territorios vascos, pero si analizamos sus costumbres, podemos comprobar que, desde el Labourd francés hasta el último confin de Vizcaya, las viejas costumbres mantienen objetivos parecidos, muy especialmente dirigidos a la conservación íntegra de los patrimonios, o la regulación de la propiedad con ideas más solidarias. Cuando publiqué mi tesis, me escribió desde Anglet Maite Lafourcade para decirme que veía en Labourd, normas paralelas, al menos en su finalidad.

Esta es la razón de incluir en el proyecto unos principios inspiradores del Derecho vasco, que, sin perjuicio de los principios generales que recoge el Código civil creemos que responden a la mentalidad vasca. Pensamos que el Derecho vasco ha de aplicarse teniendo por delante el respeto a la personalidad humana y un concepto del derecho de propiedad más solidario que el extendido en Europa por los Códigos del siglo XIX. A este objeto se redactan los artículos 5 a 8.

Quinto. Establecemos algunas limitaciones a la troncalidad tradicional. Los tiempos han cambiado y Bizkaia más que otros lugares. Es obligado retocar nuestras instituciones.

En esta materia donde aparecen con frecuencia los conflictos de leyes que ya motivaron una de las enmiendas a la primera edición del Código Civil. Podría pensarse que todos los conflictos cesarían si se estableciera de forma estricta el principio de territorialidad, como ocurre en Inglaterra, donde las sucesiones se rigen por la ley de la situación de los bienes. Pero esto convertiría en tronquero a cualquier vecino de otro territorio, un castellano o un francés que adquiriese un bien inmueble en Bizkaia.

El párrafo tercero del artículo 10, que se introdujo en el Código a petición de los diputados de Bizkaia se conformaba con extender el derecho a los vizcaínos, aunque residan en las villas.

En los años en que se publicó mi tesis, era difícil asomarse a un case-río sin que sus moradores mostraran su cualidad de tronqueros, o señalaran al viudo titular del alkar poderoso, conceptos jurídicos que estaban sumamente vivos. Pero su decadencia asomaba

El tiempo ha hecho variar la estructura de la sociedad vizcaína. Lo rural ha cedido el paso al urbanismo, el caserío que hasta entonces era autosuficiente, se ha asociado a actividades comerciales o industriales. Quedan ya pocos supervivientes del tradicional espíritu troncal que emocionaba a los escritores de principios del siglo XX.

Si pretendiéramos conservar intacta aquella sociedad estaríamos olvidando una realidad distinta y evidente. El Derecho, no puede ser estático sino que tiene que atender al dinamismo de la realidad social. Hoy queremos aún proteger los últimos restos de aquella sociedad, pero sería bueno que esto se hiciera sin acumular obstáculos en las relaciones sociales.

A este objeto se dirigen algunos artículos del anteproyecto elaborado por la Academia Vasca de Derecho:

En primer lugar en lo relativo a los bienes comprados. Hasta el año 1452, según reconoce el Fuero viejo de aquella fecha, en Vizcaya se mantenía una división de los bienes en muebles e inmuebles. Los primeros eran de libre disposición y los segundos estaban sometidos a las normas de sucesión troncal. Estábamos en la troncalidad común con otros territorios y sólo eran troncales los bienes recibidos de las padres o ascendientes donación o testamento.

Pero el Fuero Viejo, en 1452, incluyó todos los bienes comprados en la categoría de troncales, ordenando que todos los bienes raíces que alguno comprare fuesen habidos en vida por muebles para hacer dellos lo que quisiere é dados como los otros bienes muebles. Y establecía que a efectos de troncalidad, la raíz comprada sea de la misma condición que la heredada, esto es, que los bienes comprados a extraños fueran también troncales como los heredados.

Era ésta una colosal ampliación de la troncalidad, que hasta esa fecha sólo regía para los bienes adquiridos dentro de la familia por una transmisión anterior recibida de un antepasado, por herencia o donación. Así la troncalidad vizcaína se convirtió en la mas amplia de todos los sistemas. La ley CXII (*no estaban las leyes numeradas en el viejo Fuero pero lo hacemos para facilitar su manejo*) decía que la situación entonces vigente producía un gran perjuicio de los *hijos legítimos herederos* por lo que ordenaron que la raíz comprada fuera de la misma condición de la heredada, es decir, toda tierra o heredad o bienes raíces que así fueren comprados sea habidos por bienes raíces non por muebles é los tales bienes raíces non puedan ser dados ni mandados a extraño nin otros algunos salvo a heredero o herederos que de derecho deban haber é heredar.

Las leyes posteriores, tanto el Fuero de 1526, como la Compilación y la ley de 1992 mantienen viva esta disposición que hace de la troncalidad en Bizkaia algo que no tiene paralelo en otros países.

Hemos meditado mucho acerca de esta disposición que se dictó en los tiempos en que Bizkaia era en su mayor parte rural. Y creo llegado el

momento de matizarla. El anteproyecto presentado por la Academia quiere avanzar sobre un nuevo sistema más adaptado a la sociedad actual. El anteproyecto impone varias limitaciones:

La primera pretende reducir la gran extensión de la troncalidad en la tradición vizcaína. En el artículo 62 del anteproyecto se dispone que los bienes adquiridos a título oneroso fuera de la familia troncal no se hacen troncales en tanto no se transmitan a un descendiente.

De ser puesta en vigor esta norma impediría que pueda tenerse por troncal cualquier bien raíz comprado en zonas aforadas como Getxo, Leioa, Barakaldo, etc. No nos parece razonable que, quien compra un terreno o una casa en territorio foral, la transforme en troncal y no pueda venderla sin los llamamientos forales. El único medio de hacer nacer la troncalidad sería, en caso de aceptarse esta reforma, la transmisión por un tronquero a otro tronquero.

La segunda es la relativa a la nulidad de los actos de disposición a favor de los no tronqueros. La tradición foral hacía nulas de pleno derecho todas las transmisiones de bienes troncales a favor de extraños. Esta nulidad absoluta se mantenía en el artículo 24 de la ley vasca de 1992 y mantenía todas las adquisiciones bajo la amenaza de la acción de nulidad por tiempo indefinido.

Esta norma daba lugar a un largo período de indefinición en los derechos del adquirente, algo que juzgamos incompatible con el dinamismo de la sociedad actual. El texto propuesto dice así:

Artículo 69. 1. Los actos de disposición de bienes troncales realizados *intervivos* a título gratuito y a favor de extraños o de parientes que no pertenezcan a la línea preferente para su adquisición, podrán ser anulados por los parientes tronqueros en el plazo de cuatro años desde su inscripción en el Registro de la Propiedad o desde que los legitimados tuvieran conocimiento del acto de disposición.

Una tercera innovación se refiere al derecho de saca foral, esencial en la tradición troncal, pero que en la actualidad es una fuente de conflictos, sobre todo porque los terrenos de los actuales caseríos de dedicación al cultivo agrícola, se enajenan con fines urbanísticos o industriales. El proyecto pretende, mediante una regulación menos formalista, simplificar el procedimiento, favorecer la avenencia e incluso regular el derecho de los arrendatarios a concurrir en el derecho de saca.

Sexto. Regulación de las sociedades civiles. Es común a la sociedad vasca el espíritu de asociación que dió lugar a instituciones como algunas hermandades y cofradías y otros modos de colaboración que recogían algunos de nuestros escritores como Bonifacio Echegaray o Nicolás Vicario. No puede prescindirse de este modo de ser vasco, que tan ampliamente se ha manifestado en tiempos actuales, creando los movimientos cooperativos más importantes de Europa. A esta inquietud corresponden los artículos 14 y 15 del anteproyecto.

Séptimo. Queremos mantener las formas de testar tradicionales. El Código Civil prohibió los poderes testatorios y los testamentos mancomunados, muy arraigados en el País Vasco. La doctrina civilista del siglo XIX aplaudía estas prohibiciones, como contrarias a la propia naturaleza del testamento, que se consideraba como un acto personalísimo e indelegable. No obstante estas formas de testar están vivas, en Bizkaia por ley y por costumbre en todo el País Vasco. El sentido práctico de estas instituciones lo impone la vida, con una vigencia superior a todos los prejuicios. Recuerdo haber asistido al testamento de un moribundo, asediado por sus parientes, que decía “yo quiero, lo que haga ésta” señalando a su mujer.

Octavo. En el ámbito de la libertad de testar, pese a lo que se dice, no hay en las costumbres vascas un sistema único sino soluciones muy variadas: desde la sucesión forzosa a favor del primogénito de las costumbres francesas hasta la libertad plena del Fuero de Ayala o la libertad sujeta a unas formalidades en Navarra.

Dentro de la Comunidad Autónoma rige el sistema de legítimas tomado de leyes castellanas, legítima de dos tercios en Alava, Guipúzcoa y la zona no aforada de Bizkaia y de cuatro quintos en la zona aforada.

Sin perjuicio de que el Parlamento pueda adoptar cualquier decisión, la Academia no ha tomado decisiones definitivas, sino que el proyecto opta por mantener la situación existente, reduciendo la amplia legítima de la zona aforada y manteniendo para los tres territorios la de dos tercios que rige hasta ahora, aunque eliminando el tercio de mejora. La única excepción es la libertad absoluta del valle de Ayala.

Por razones similares se acordó la eliminación de la legítima de los ascendientes. En nuestras leyes antiguas no se conocía la legítima en este grado de parentesco. Y tampoco la conocía el Fuero Juzgo que afirmaba que a falta de descendientes, el testador *haga en sus cosas lo que quisiere*.

Se hizo así para evitar una reforma demasiado traumática. Y con la esperanza de que, una vez puesta en vigor, se pudiera abordar una reducción mayor si una mayoría lo estimaba razonable.

También se mantiene la sucesión legítima del viudo, o del superviviente de una pareja de hecho con una cuota usufructuaria que se eleva a la mitad de todos los bienes (artículo 47 del anteproyecto).

Noveno. El proyecto admite los pactos sucesorios, que el Código Civil prohibía... Decía en su artículo 1271 que sobre la *herencia futura*. *no se podrán celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal*.

Aunque en los primeros comentarios del texto de nuestro Fuero de 1452 no se recogía técnicamente esta institución, era indiscutible la naturaleza contractual de muchas de las viejas escrituras o capítulos matrimoniales. Se fundaban en las palabras del Fuero Viejo (capítulo CV) y del Fuero de 1526 (ley 11 del título XX). Estos textos y, sobre todo, la investigación en los archivos sobre la práctica foral, han permitido a Itziar Monasterio desarrollar una amplia teoría de los pactos sucesorios que ya

se recogía en la ley vasca de 1992 y que nuevamente se recoge en el texto que presentamos

En la disposición final, recoge el Proyecto la necesidad de que las Diputaciones Forales adecúen las normas fiscales a las diversas instituciones que se regulan en las normas civiles forales a las que difícilmente se pueden acomodar las leyes que el Estado dicta para instituciones reguladas en el Código Civil.

Para terminar quisiera hacer una reflexión que puede acomodarse a nuestro método de trabajo. La Academia Vasca de Derecho se propone reunir a los juristas para reflexionar sobre todos los problemas jurídicos. Quiere ser una asociación incondicional, abierta a todas las sensibilidades. Por esta razón, ni este anteproyecto ni ninguna de nuestras obras tiene un tinte dogmático. La Academia ha nacido para unir a todos, admitiendo todas las opiniones o ideologías sin elevarlas nunca a dogmas indiscutibles. Hacemos propuestas que quieren siempre servir a nuestro País.

La tierra vasca ha sufrido demasiado por sus divisiones. Carlistas y liberales, rojos y blancos, derechas e izquierdas. Ideologías que incluso nos han llevado a duras guerras civiles. Nosotros no pretendemos eliminar las ideologías, sino razonar y convivir con todas, convencidos de que nadie puede dar razón de sí mismo sin conocer las ideas de quien piensa de forma distinta.

La Academia se ha creado para buscar la paz, que es el objetivo de toda actividad jurídica. Ajenos a todo dogmatismo. Cuando la ideología se hace dogmática fácilmente llega a la violencia. La Academia busca la Justicia y la Justicia es Paz. La imposición de nuestro propio criterio sería injusticia

Y estamos convencidos de que una buena ley civil vasca contribuirá a aproximar más a los Territorios Históricos y mejorar nuestra convivencia. A fin de cuentas nuestra tarea consiste en unir a todos y especialmente a los profesionales del Derecho.