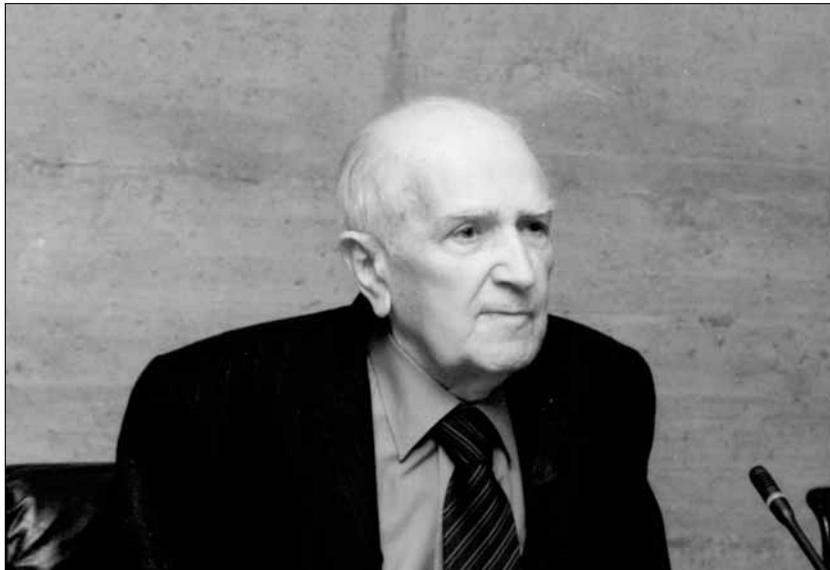


# HACIA UNA LEY CIVIL VASCA



D. Adrián Celaya Ibarra, Presidente de la Academia Vasca de Derecho.

## 1. UN LEGADO DE LA HISTORIA

Nunca he creído que el mundo del Derecho se parezca al de las matemáticas o al de la lógica, fríos como una piedra aunque se arrojen en abstrusas filosofías. Nunca me ha satisfecho la idea de encerrar el Derecho en una pirámide porque el Derecho es una

Ciencia social y como la vida humana se mueve y respira. No es una forma geométrica sino una realidad humana. No sólo es pensamiento sino también emoción.

No seríamos juristas auténticos si no hubiéramos envuelto el Derecho en el mundo de nuestros ideales. Queremos el Derecho para hacer un mundo mejor, no para servir de cobertura a ningún autócrata. Quiero repetir y paladear aquella reflexión de nuestro Unamuno: “Piensa el sentimiento, siente el pensamiento”.

Precisamente porque el Derecho es también emoción, sentimos como vascos que nuestro pueblo, cuya más antigua voluntad se manifestó de forma intuitiva en un mundo rural cuyos portavoces no eran juristas de ninguna escuela. Cuando tuvo que organizarse no lo hizo al servicio de un sistema de poder sino que buscó la hidalguía universal, defendió la libertad e instintivamente buscó unos modos de gobierno que hoy nos empeñamos en conducir hacia una democracia moderna.

Nuestras viejas leyes civiles han resistido el paso del tiempo frente a todos los contrafueros y siguen vivas. Con mucha mayor fuerza en Bizkaia, mientras languidecen en Alava y Guipúzcoa, que nunca las transcribieron en un texto legal. Ni el absolutismo regio del siglo XVIII ni el centralismo racionalista del siglo XIX consiguieron acabar con ellas.

Fue una suerte para Bizkaia que los rústicos legisladores del Fuero Viejo cuidaran tanto de escribir sus usos y costumbres civiles, pues esta decisión las mantuvo vivas, mientras Guipúzcoa y Alava, el centralismo creciente iba barriendo todas sus instituciones. Las normas que regulan la vida civil se resisten a morir y sólo el poderoso Estado moderno centralizado las puso en peligro no sin fuerte resistencia popular. Aun hoy sabemos por los notarios franceses que las viejas costumbres de Labourd siguen reclamando su aplicación frente a la inexorable centralización impulsada por el Código de Napoleón.

En España, el gran ataque contra nuestras costumbres civiles se inicia con el movimiento codificador, que pretendía una ley común en todo tiempo y lugar. Al igual que los soldados de

Napoleón exportaban su Código con la idea de que la ley que es buena en París debe serlo en cualquier lugar de Europa, también en España se intentó demoler las instituciones civiles de Cataluña, Aragón, Galicia, Baleares, Navarra o el País Vasco para sustituirlas por un Código elaborado por doctos juristas que se inspiraba en el Derecho castellano con algunos rasgos importados del Código francés. Me gusta recordar en este lugar a un ilustre vizcaíno, don Angel Allende Salazar que gritaba con su alma liberal: “La unidad es la vida, la uniformidad es la muerte”.

Pero la Codificación prosperó y la gallardía de Allende dejó paso a la sumisión de otros juristas como Lecanda, que representaba a Bizkaia en la Comisión de Codificación, y que fiel a las consignas, redactó una memoria en la que renunciaba a una buena parte de las instituciones vizcaínas escritas; de las consuetudinarias ni se acordó.

Con Guipúzcoa y Alava no se contaba, porque sus costumbres no habían sido escritas.

## **2. LA REACCIÓN FORALISTA**

En 1851 se publicó en La Gaceta de Madrid el primer proyecto de Código Civil, inspirado en el criterio centralista del Código francés que había deslumbrado a los juristas europeos. Los juristas catalanes y aragoneses estaban preparados y resistieron el embate con todas sus fuerzas. Reclamaban su Derecho propio y de algún modo consiguieron frenar este primer ataque centralizador.

Más tarde se constituyó la Comisión General de Codificación y el nuevo proyecto de Código ofrecía una fórmula conciliadora; se proponía respetar las instituciones forales históricas añadiendo al Código sendos apéndices para cada uno de los territorios forales. Algunas instituciones forales se conservarían, pero privándolas del medio en que habían nacido y en que vivían, su propio Derecho supletorio.

En lo que afecta al País Vasco, las costumbres de Alava y Guipúzcoa fueron olvidadas y abolidas. Habían sido respetadas por

el Fuero Real y el Ordenamiento de Alcalá, pero los nuevos tiempos eran más centralistas, y solamente se respetaron las leyes escritas de Vizcaya y el valle de Ayala...

La publicación del Código hizo nacer en Bizkaia una serie bastante larga de comentarios y tratados, como los del precursor Hormaeche, De la Plaza, Angulo Laguna, Solano, la trascendental obra de Jado en dos ediciones, Chalbaud en numerosos trabajos, Balparda, etc.

Pero en los años sucesivos la atención de nuestros juristas sobre este tema decreció, tanto en la Dictadura de Primo de Rivera como en la II República, pese a que la Constitución republicana respetaba el Derecho civil de las regiones forales.

Hubo un largo período de silencio, tras el que empezaron a aparecer trabajos aislados, e incluso en 1950 se publicó la obra en tres volúmenes del magistrado Luis García Royo, que buscaba orígenes germánicos para las leyes vascas y fue poco aceptada por nuestros juristas. Creo que el tratado sobre la foralidad civil en las provincias vascongadas del Sr. García Royo, desorientó a nuestros profesionales del Derecho Pasaron unos años hasta que aparecieron algunos valiosos comentarios, como los de Scala y Lezón.

### **3. ¿RENACE EL DERECHO FORAL VIZCAÍNO?**

Quizá fue por azar, o por una íntima inclinación de mi vizcaínia, pero cuando me propuse elaborar una tesis doctoral lo hice tomando como tema el Fuero de Bizkaia. La presenté en Madrid, y la consecuencia casi inmediata fue la llamada que me hacían los foralistas, sobre todo aragoneses y catalanes, para acudir a sus reuniones, Jornadas y Congresos que se celebraban en Zaragoza, en Jaca, en Barcelona o en Tossa de Mar e incluso en Palma de Mallorca y en dos ocasiones en La Coruña.

Solía acudir siempre acompañado de Jesús Oleaga. Se alegraban ellos a la llegada de juristas vizcaínos y nosotros mucho más, porque veíamos que no estábamos solos en una tarea que nos parecía quijotesca. Los argumentos de los foralistas de todos los

territorios reforzaban nuestras aspiraciones. Pronto se nos unieron otros juristas vascos, Lezón, Unzueta, Beitia, Zubizarreta, y veíamos con envidia la obra del Consejo de Estudios de Derecho aragonés e instituciones similares de otros territorios. Cuando años más tarde se creó el Instituto español de Derecho Foral, estábamos ya en condiciones de mantener una sección de Vizcaya y Alava que incluso celebró una Semana de Derecho Foral, cuyas actas se imprimieron por la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País.

Poco después conseguimos que la Diputación de Bizkaia creara un departamento de Estudios Vascos en la Universidad de Deusto, en el que, una de las tres cátedras se ocupaba del Derecho civil foral. Por primera vez el Derecho Foral entraba en la Universidad y esto nos permitió crear un seminario cuyos frutos se vieron a largo plazo. En el año 1982, ya en plena democracia, conseguimos que la facultad de Derecho de la Universidad de Deusto creara una cátedra de Derecho foral y autonómico y con ello se dio a nuestra tarea un impulso casi definitivo.

Algo antes, a partir del Congreso de San Sebastián de 1981 ocurrió algo muy trascendental para nuestros trabajos. Conocimos con mucha alegría a Álvaro Navajas Laporte, que acababa de publicar una tesis sobre el Derecho consuetudinario en Guipúzcoa y tuvo una brillante intervención en aquel Congreso. En adelante empezábamos a hablar de Derecho civil vasco.

La Constitución de 1978 y el Estatuto de Autonomía abrían una nueva era.

#### **4. LA LEY CIVIL VASCA DE 1 DE JULIO DE 1992**

Percatándose de que la redacción de una norma de Derecho civil vasco se retrasaba demasiado, la Diputación de Bizkaia designó una comisión de estudio bastante amplia para redactar un proyecto que se elevaría al Parlamento Vasco.

Estoy convencido de que aquel proyecto, en el que participamos varios juristas de los que estamos presentes en la Academia, supuso un gran avance, aunque nos quedaba mucho camino por

andar. Creo que los aspectos más positivos de la ley de 1992 se recogen en su exposición de motivos que yo mismo redacté. Pero he de reconocer que el proyecto nacía en Bizkaia, era casi exclusivamente vizcaíno y es posible que nos alejara del deseado Derecho civil vasco.

Había fallecido Álvaro Navajas y en nuestro grupo nadie podía tenerse por su continuador por lo que el Derecho de Guipúzcoa no se recogió en nuestro proyecto. A última hora, un Congreso de la abogacía vasca celebrado en Vitoria nos pedía que se recogieran las costumbres de Guipúzcoa. Lo pedí así cuando fui llamado a informar en el Parlamento, pero lo único que pude conseguir es la redacción del artículo 147 en el que se hace una referencia a esas costumbres pero se deja para otra ley su concreción.

En cuanto a Alava, contábamos en nuestra comisión con un notario alavés que se limitó a copiar el artículo de la Compilación que regulaba la libertad de testar ayalesa, con el argumento de que bastaba la libertad de testar para dar por supuestas otras instituciones como el llamado usufructo poderoso. Las Juntas de Alava se quejaron y en un plazo quizá demasiado breve redactaron el texto que luego se incorporó a la ley de 1 de julio de 1992.

Esta es la ley que está hoy vigente, un buen avance sobre la situación anterior, pero no nos dejaba satisfechos a los redactores, que no sólo veíamos algunas lagunas sino que manteníamos vivo el deseo de contar con una ley civil vasca. Esta fue la razón de que amparados de nuevo en la Real Sociedad Bascongada de los amigos del País nos decidiéramos a hacer una nueva redacción cuando habían transcurrido algunos años de la primera.

La nueva comisión de estudio integraba a casi todos los componentes de la que redactó el proyecto de 1992 y además incorporó a notables juristas guipuzcoanos y alaveses que celebramos reuniones frecuentes, algunas de fin de semana en algún hotel; así redactamos el anteproyecto que se envió al Gobierno Vasco el mes de enero de 2001. Tras nuevas reuniones y encierros, el texto de la ley fue reformado en un nuevo proyecto que, ahora sí, podía llamarse Ley de Derecho civil vasco que fue aprobado por la Comisión el 11 de enero de 2002.

Una buena parte de los redactores se integró más tarde en la Academia vasca de Derecho y es natural que nuevamente se ocupase de la Ley Civil Foral. La última redacción es la que presentamos en estas Jornadas.

## **5. LA COYUNTURA ACTUAL**

Quisiera sintetizar la situación actual de nuestro Derecho en un breve esquema. Nuestra vieja reivindicación civilista había avanzado radicalmente con la transición democrática pues teníamos un Parlamento Vasco y un Estatuto de Autonomía que abrían nuevos horizontes. Resumo a continuación los datos esenciales de los que debíamos partir.

Conforme al artículo 149.1.8 de la Constitución española el Estado se reserva la competencia exclusiva en materia de legislación civil “sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”.

Las Comunidades Autónomas, y entre ellas la vasca son las llamadas según este precepto a conservar, modificar y desarrollar su Derecho civil propio. El Código Civil es nuestro Derecho supletorio.

La competencia de las Comunidades Autónomas sólo tiene en el propio artículo de la Constitución las siguientes excepciones, materias concretas que el Estado se reserva:

- a) las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas
- b) relaciones jurídico civiles relativas a las formas de matrimonio
- c) ordenación de los registros e instrumentos públicos
- d) bases de las obligaciones contractuales
- e) normas para resolver los conflictos de leyes

f) determinación de las fuentes del Derecho, aunque en este último caso con respeto a las normas de derecho foral o especial.

Se abría así un gran campo para la autonomía de las Comunidades: la mayor parte del contenido del Derecho civil, la propiedad y los derechos reales, los derechos de las personas, el Derecho de familia y el régimen matrimonial, las sucesiones testada e intestada, y los contratos salvo las bases de las obligaciones. Las excepciones que el artículo 149 impone aparecían también en la Constitución de la Segunda República y, a mi juicio, no afectan a lo más sustancial del Derecho Foral.

Hay que añadir que el nº 6 del artículo 149, al reservar al Estado la competencia en materia de legislación procesal hace una importante precisión: “sin perjuicio –dice–, de las necesarias particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas”. La competencia en materia procesal se añade, por lo tanto a la civil.

En desarrollo de las normas constitucionales el Estatuto Vasco de 1979, en su artículo 10.5 atribuye a la Comunidad Autónoma Vasca todas las competencias para conservar, modificar y desarrollar su Derecho civil propio. De este modo se reconoce que la Comunidad es un territorio en el que el Derecho Foral existe, pero además, la competencia no se limita a Bizkaia y Ayala sino que se extiende a todos los Territorios Históricos.

El Estatuto aclara aún más y en cierto sentido amplía las competencias de la Comunidad Autónoma Vasca porque después de atribuirle “la conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil Foral o especial”, hace una importante adición al afirmar que este Derecho puede ser “escrito o consuetudinario”, siempre que sea el “propio de los Territorios Históricos que integran el País Vasco”. Lo que significa que en Guipúzcoa y en la parte de Alava que no tiene Derecho escrito, la Comunidad Autónoma puede decidir la conservación del Derecho consuetudinario y, lo que es más importante, su modificación y desarrollo. El Derecho consuetudinario de Alava y Guipúzcoa, que no se tomó en consideración en las Compilaciones forales, puede ser también conservado, modificado o desarrollado.

## **6. CRITERIOS BÁSICOS PARA UNA LEY CIVIL VASCA**

La Comunidad Autónoma vasca ha hecho un uso muy moderado, podría decirse que tímido de estas competencias, en buena parte porque los juristas vascos no estábamos muy preparados para la tarea, quizá porque nuestra formación universitaria y el ejercicio profesional en un ámbito muy cerrado a las peculiaridades locales, nos impedían ver el auténtico alcance de la reforma constitucional.

Por otra parte, en los primeros momentos posteriores a la Constitución, una buena parte de la doctrina española, reflejando una herencia centralista, comenzó a hacer interpretaciones muy restrictivas del art. 149.1.8, bien deteniéndose en el Derecho escrito o bien interpretando la Constitución y el Estatuto de la misma forma restrictiva que la Compilación de 1959 lo había hecho con el Código Civil.

En la actualidad, podemos comprobar que la interpretación del artículo 148 de la Constitución en las distintas Comunidades Autónomas que poseen Derecho civil propio, y en las decisiones del Tribunal Constitucional ha sido muy abierta y alcanza plenamente a las aplicaciones que deseamos plantear.

A diferencia de otras Comunidades, nosotros no queremos un Código civil para Bizkaia como reclamaba algún civilista vasco del siglo XIX, sólo pretendemos hacer una exposición de nuestro Derecho más ajustada a la realidad actual, y extensible a todo el territorio de la Comunidad vasca, en la que existen los rasgos de un Derecho civil común, aunque también particularidades locales importantes. Con un criterio mucho más amplio se ha aplicado la Constitución en las reformas civiles posteriores a nuestra Ley de 1 de julio de 1992 sobre todo en Cataluña, Aragón, Baleares e incluso en Galicia. Ahora se anuncia en Valencia y Andalucía.

Estamos, pues, en situación de dar a la Comunidad Vasca una ley civil que podemos elaborar con cierta libertad pero que nos gustaría someter a las siguientes líneas directrices:

### **6.1. La nueva ley civil vasca debe extender su aplicación a todo el País Vasco**

Un signo básico de nuestra organización social, civil y política, es la diversidad. Cuando se trata de nuestro Derecho no podemos perder de vista el viejo dicho de Allende Salazar de que la unidad es la vida pero la uniformidad es la muerte. Cada Territorio Histórico, cada comarca y a veces cada anteiglesia tiene sus peculiaridades. Sería contrario a la naturaleza tratar de eliminarlas, pero resultaría también brutal el intento de extender las peculiaridades locales a todo el territorio vasco.

No obstante, estimamos como una necesidad en este momento la de hacer una ley que pueda extenderse a todo el País Vasco, porque en medio de su diversidad existen en todo nuestro territorio muchas vivencias comunes, de probada antigüedad.

Para empezar y como punto de partida es ineludible crear una vecindad civil vasca, que hasta ahora no ha existido pues no hemos visto sino una vecindad ayalesa o una vecindad vizcaína, escindida en este segundo caso en vecindad de villa y anteiglesia.

La inexistencia de una vecindad civil vasca impidió recurrir a ella, por ejemplo, al redactar la Ley de parejas de hecho, y el Parlamento se vio forzado a recurrir a la vecindad administrativa, un criterio extraño en una ley civil.

Un mejor conocimiento de nuestro Derecho histórico nos permite ver que los tres territorios vascos, manteniendo importantes diferencias, vivieron antes del Código Civil regidos por unas costumbres que el Derecho castellano contenido en el Fuero Real y el Ordenamiento de Alcalá permitían mantener vivas e incluso las protegían hasta que la unidad del Derecho se impuso en todo el territorio español por el Código Civil de 1888.

Hasta esa fecha se mantienen vigentes tanto en las villas de Bizkaia como en territorio alavés o guipuzcoano instituciones desconocidas en el Código francés y que el español creyó convenien-

te repudiar como son los testamentos por comisario o mancomunados y, sobre todo, los pactos sucesorios. Estas instituciones se fundan en la libertad y aunque fueron seriamente combatidas por los primeros comentaristas del Código reviven hoy en la doctrina como formas de ejercicio de una libertad que cumple importantes objetivos sociales.

De aquí que los redactores de este proyecto hayamos creído necesario mantener en todo el territorio vasco dos modos tan tradicionales de testar como son el poder testatorio y el testamento en mancomún, extendiendo su vigencia a todos los rincones del País en el que se estuvieron aplicando hasta la entrada en vigor del Código Civil de 1888. Se trata de leyes que respetan la libertad y permiten su ejercicio. Las prohibiciones del Código Civil son hoy una muestra de autoritarismo.

Por la misma razón creemos necesario mantener vivos los pactos sucesorios, un modo muy arraigado y muy útil para testar, cuyo uso se ha ido perdiendo sobre todo por la interferencia de las leyes fiscales.

Hay además un campo inmenso de trabajo si queremos recoger el espíritu de nuestras costumbres, y su carácter humanista y solidario, un campo que ya atisbó don Miguel de Unamuno, y luego más sistemáticamente recogieron don Nicolás Vicario y don Bonifacio Echegaray. El proyecto solamente apunta unas líneas generales en este terreno, pero al hacerlo acota un campo en el que el Parlamento Vasco podrá legislar en el futuro.

## **6.2. Modernización y adaptación a nuestro tiempo**

La tarea del legislador vasco no puede consistir en traducir los viejos textos a la lengua de hoy. El tiempo lo cambia todo y el mundo actual exige normas jurídicas adaptadas a su propia realidad.

Es cierto que a diferencia del Derecho Público, en el que creo que no dependemos de ningún sistema anterior al siglo XVIII,

el Privado tiene una mayor estabilidad y mantiene vivas instituciones nacidas hace dos mil años en Roma o en el mundo germánico, y quizá esto justifique la imagen del civilista como un elemento conservador. Los intentos de modificar la vida civil en forma revolucionaria encuentran siempre una fuerte resistencia.

Pese a todo el mundo cambia, y el Derecho civil casi insensiblemente se va transformando. En el siglo XIX, por acciones tan diversas como el Código de Napoleón y la revolución industrial, el Derecho civil se inclinó a una concepción liberal de la propiedad, que podía invocar a su favor el Derecho Romano, pero de hecho producía algunos desajustes sociales, como por ejemplo la sustitución de los censos, un modelo muy estable de explotación de las fincas por terceros, por el arrendamiento de tipo romano, esencialmente frágil en su duración, siempre limitada en el tiempo. En el siglo XX casi todos los Estados se vieron obligados a redactar extensas leyes para hacer una prórroga forzosa del arrendamiento, adecuar las rentas y regular mínimos detalles sin querer nunca mirar atrás. Por contraste con este modelo liberal capitalista, el Derecho de familia se hizo mucho más conservador que el tradicional en Europa, que venía respetando variadas formas de unión conyugal y de filiación extramatrimonial.

En el País Vasco no podía ocurrir de otro modo. En el siglo XIX no faltó quien imaginó un tiempo primitivo, una especie de Arcadia en la que nuestros antepasados vivían felices; pero lo correcto es aprovechar las lecciones del pasado para buscar un mundo mejor en el futuro sin retroceder a formas pretéritas. Estoy convencido de que el tipo de familia vasca, sobre todo rural, reunida alrededor de un caserío y sometida a las leyes forales sobre el heredero único y el patrimonio estable, es algo que se alcanzó a través de muchos siglos de experiencias pero quizá no sea el ideal del siglo XXI. Y no se puede olvidar que cuando apareció esa familia que llamamos troncal, surgió también a su lado la vida urbana, las villas abiertas a la mar, las ferreñas, los astilleros, los navegantes; y con ellos un nuevo tipo de familia urbana, no tan apegada a un sistema de propiedad.

Cuando redactamos el texto de la Ley civil de 1 de julio de 1992 pensábamos ante todo en rescatar nuestro viejo Derecho,

pisoteado por las leyes extrañas y olvidado por sus propios hijos mal informados, pero creemos que hay que superar ese punto de vista y elaborar el Derecho civil con la vista puesta en las necesidades de nuestros días.

El mejor conocimiento de nuestro viejo Derecho nos permite descubrir en él algunas instituciones que pueden ser muy útiles incluso para el hombre actual. Nuestro esfuerzo tiene que ir dirigido a mantenerlas, no tal como se formularon hace quinientos años, sino en una forma acomodada a una sociedad muy distinta de la foral.

### **6.3. Un Derecho socialmente más justo**

Tenemos al árbol de Bizkaia como un símbolo de libertad y nos gusta destacar las leyes del Fuero que garantizan la libertad individual. La auténtica libertad busca también unos niveles de igualdad, ya que no se es libre en una sociedad en que hay hombres libres y otros menos libres. Por eso consideramos como uno de los avances más positivos de nuestras leyes la concesión universal de hidalguía en los textos forales aprobados por los reyes, una concesión que a lo largo del siglo XVI se extendió a Guipúzcoa y luego a Alava. Los tres territorios se llamaron exentos, las provincias vascogadas, las que hoy constituyen territorios de la Comunidad del País Vasco, y disfrutaron de la hidalguía, que es un cierto nivel de nobleza, extendida a todos sus hijos.

Pero no puede haber igualdad sin justicia, por lo que al redactar este proyecto debemos hacer un esfuerzo, aunque no sea sino un primer paso, para que nuestras leyes tiendan hacia una sociedad más justa.

Por esta razón hacemos en el artículo 6 una declaración que puede tomarse como programática, afirmando que “la concepción vasca de la propiedad no es individualista sino solidaria y añadiendo a continuación que prevalecen los intereses familiares y sociales y la dignidad de la persona sobre los intereses particulares”. No creo que sea una declaración vacía, pues cualquier Juez que interprete nuestras leyes estará obligado a tomar en consideración este

principio general. Y esto debe ser especialmente aplicable cuando se analicen las normas relativas a la propiedad, las relaciones que engendra, los arrendamientos, etc. Pero, sobre todo, este principio básico está llamado a inspirar nuestras futuras leyes.

En esta materia es útil considerar el viejo Derecho consuetudinario, al que antes me he referido, las relaciones vecinales, las prestaciones para atender las mutuas necesidades, los modos de asociación que originaban costumbres no escritas, que han sido desdeñadas por muchos juristas vascos. La costumbre histórica, aunque no sea atinado reproducirla a la letra, nos puede aconsejar sobre los medios con los que el interés social puede prevalecer sobre el puramente individualista.

El espíritu de colaboración y ayuda que reflejan las viejas costumbres sobrevive de algún modo en la proliferación de pequeñas empresas muy solidarias o en las cooperativas, un fenómeno que ha tenido mucha extensión en el País Vasco, y quizá se pueda relacionar con los antiguos hábitos. Esta es la razón por la que en la parte preliminar del texto nos hemos ocupado de la sociedad civil, que tuvo muchas manifestaciones en nuestro Derecho histórico en forma de Mutuas, Hermandades, Cofradías, etc. No sabemos si podrá frenarse la decadencia a la que las ha llevado su marginación en las leyes, pero al menos debemos animar a las que puedan crearse con el amparo de una norma legal. Los artículos 14 y 15 del anteproyecto, muy retocados en su última redacción, recogen esta necesidad.

#### **6.4. Diversidad de las instituciones**

No podemos ocultar que el Derecho civil vasco, al menos el Derecho escrito, ha vivido históricamente escindido. El Derecho que rige en Bizkaia es el que está mejor definido por haberse recogido en sus Fueros escritos, y curiosamente también está dividido entre el Derecho de las villas y el de las anteiglesias. Por añadidura, hasta no hace mucho podía distinguirse también un Fuero peculiar de las Encartaciones y algo antes el del Duranguesado.

Otro territorio que tiene también muy definido su Derecho civil es la tierra de Ayala en Alava, que disponía de un extenso Fuero propio pero al incorporarse a Alava renunció a todas sus leyes quedándose con una sola, pero importantísima, porque en ella se regula la libertad absoluta de testar. Es evidente que legislar sobre la libertad es mucho más fácil que establecer limitaciones y, por esta razón, por su misma sencillez el Fuero de Ayala que en un solo precepto incluye todo el Derecho de sucesiones, viene suscitando curiosidad y muchas veces la admiración de muchos comentaristas.

Guipúzcoa y el resto de Alava no elaboraron textos escritos de sus usos y costumbres por lo que tenemos que encontrarlos rebuscando documentos y sentencias, acudiendo a viejas escribanías, pero el resultado es que unas cuantas instituciones, que son reflejo de un espíritu de libertad se practicaron en todo el País Vasco. En el caso concreto de Guipúzcoa, esas instituciones fueron recogidas detalladamente por Álvaro Navajas en su importante obra sobre la Ordenación consuetudinaria del caserío en Guipúzcoa. Y es ese Derecho civil común, en muchos lugares no bien definido, el que debemos recoger en nuestra ley.

No debe por tanto sorprender que el proyecto que presentamos contenga disposiciones comunes para todo el País Vasco, que aunque alguien pueda estimar escasas son las más trascendentes y tras ellas, estamos obligados también a hacer una amplia enumeración de leyes peculiares de Bizkaia, del valle de Ayala o de Guipúzcoa.

## **7. DESARROLLO Y PLAN DEL PROYECTO**

El plan de este proyecto respeta las líneas generales del que se presentó por la Real Sociedad Bascongada el 31 de diciembre de 2001.

Se compone, por ello, este anteproyecto de:

a) Un título preliminar que contiene tres capítulos: el primero sobre las fuentes del Derecho civil foral, el segundo acerca de los principios inspiradores de la ley y el tercero sobre conflictos de leyes.

b) Un libro primero, que trata de los principios de Derecho patrimonial. No compartimos el criterio de los proyectos de Apéndice y la misma Compilación, que entendieron que la regulación de los derechos reales, y especialmente la propiedad y la posesión y toda la materia de contratación esta perfectamente ordenada en el Código Civil. Se olvida el carácter individualista del Derecho de propiedad en todo el siglo XIX que contrasta con la tradición foral. Preferimos tener en cuenta nuestra tradición, antigua pero más solidaria que no pierde de vista que, en último término, la propiedad misma no tiene sentido si no se subordina a la satisfacción de las necesidades de todos.

Este es el sentido que tiene la redacción propuesta para los artículos 12 y 13. En concreto, el artículo 13 atiende a los problemas creados por el hecho de que la cesión del uso y disfrute de las fincas rústicas sobre todo pero también las urbanas, quedó, bajo la influencia liberal, asumida por el arrendamiento romano, que generalizó los desahucios y forzó al Estado a dictar extensas leyes arrendaticias. No hemos redactado un texto para regular esta materia porque pensamos que exige un gran debate social y la toma de algunas decisiones políticas.

c) El libro II trata de las sucesiones, un tema que tendremos que analizar con detalle porque es la materia de mayor contenido en nuestro Derecho civil foral. En esta importante materia fue unánime la opinión de los redactores del texto de la Bascongada que entendieron que había que elaborar normas extensibles a todo el País Vasco. Estimo muy trascendental la conformidad de aquella comisión que decidió que debía establecerse una cuota de legítima única en toda la Comunidad a favor de los hijos de dos tercios de la herencia, eliminando la cuota de legítima estricta, lo que concuerda mejor con la tendencia a la libertad civil de todos los territorios forales. En Bizkaia se elimina la legítima de cuatro quintos que, de hecho, fue creada ex novo por los redactores del Fuero de 1526, que eliminaron la absoluta libertad existente hasta entonces salvo en los bienes troncales. También hubo conformidad en mantener la especialidad del Fuero de Ayala con su libertad absoluta de testar.

En cambio nos hemos decidido siguiendo a otras legislaciones forales a eliminar la legítima de los padres. Estos suceden ab intestato y en Bizkaia en los bienes troncales y, según el artículo 123 suceden también en los bienes que dieron a sus hijos si se encuentran en el patrimonio del fallecido. En lo demás, creemos que se debe imponer la voluntad del testador.

En cuanto a las formas de testar, se restablecen en toda la Comunidad Vasca el testamento por comisario y el mancomunado. Con esta decisión se respeta la libertad sin imponer a nadie su utilización; pero si tenemos en cuenta la profunda función social que desempeñan los poderes testatorios, y el testamento en mancomún, está justificado que se mantengan. A nadie perjudican y a muchos pueden serles de gran utilidad.

También mantiene la ley los pactos sucesorios, que se reconocen en muchas leyes europeas y españolas, pero que el Código Civil prohibió. Aunque a los educados en el Código Civil, esta institución pueda parecer algo extraña, en la costumbre foral, el acuerdo del cabeza de familia con uno de sus herederos para que continúe el cultivo del caserío (o la explotación del negocio familiar) concediéndole la cualidad de heredero, ha contribuido durante siglos a la conservación del patrimonio familiar. Este pacto sucesorio y otros similares deben ser mantenidos en todo el País Vasco y de nuevo invoco en su favor el sentido liberal de nuestras leyes.

d) En el libro III se regula la libertad de los cónyuges para ordenar sus relaciones patrimoniales y se establece para el caso en que no hagan ningún pacto, el régimen de bienes gananciales vigente en la mayor parte de la Comunidad. Sin embargo, en la zona aforada de Bizkaia se mantiene como régimen legal el de comunicación de bienes, de vieja raigambre foral.

e) En cuanto a las disposiciones peculiares de los distintos territorios se mantienen las siguientes regulaciones particulares:

En el valle de Ayala se conserva su tradicional libertad de testar sin atenerse al sistema de legítimas, según regulaba su viejo

Fuero retenido por los ayaleses en el año 1467 cuando se integraron en Alava.

En Guipúzcoa se mantienen las normas de ordenación sucesoria del caserío que aprobó el Parlamento Vasco el 26 de noviembre de 1999.

En Bizkaia sobrevive con mucho arraigo el principio de troncalidad y la solución de algunos de los problemas que presenta ha sido una preocupación de los redactores.

## **8. RESUMEN FINAL**

He hecho una relación muy sucinta de los distintos temas que el proyecto abarca, con la esperanza de que los posteriores ponentes os ofrezcan una información más completa.

Seguramente entendéis que se regulan en nuestro trabajo instituciones muy importantes, algunas de las cuales estaban esperando su desarrollo legislativo desde el siglo XIX. Hemos reflexionado durante años sobre este tema, pero lo más importante es que el proyecto está elaborado con amplio consenso de los juristas vascos y, ahora tiene la ambición de convertirse en ley. Quiere ser ley para que, al fin podamos hablar de un Derecho civil vasco.

Importa poco que pueda ser modificado en más o en menos puntos, mientras conserve su cualidad esencial de ser una ley civil para todos los vascos. Lo que pretendemos es esa ley común que hasta ahora no hemos logrado perfilar. Una ley común que tienen todas las comunidades, algunas con mucho menos tradición foral.

Esta ley empieza por la trascendental decisión de regular una vecindad civil común vasca. Los catalanes, aragoneses, navarros, gallegos o baleares no lo son sólo en el plano político sino que son también civilmente catalanes, aragoneses, navarros, gallegos o baleares. Todos ellos, aunque existan diferencias locales, como en Cataluña y Baleares disfrutaban de un Derecho civil común que sus Parlamentos se cuidaron de promulgar.

Ha pasado más de un cuarto de siglo desde la autonomía vasca y ninguno de nosotros es vasco en el sentido del Derecho civil. A lo sumo somos vizcaínos y ayaleses. Con una vecindad particular que es vizcaína o alavesa, pero nunca vasca.

Para lograr esa deseada vecindad común vasca, es preciso, que desarrollemos de una vez el artículo 10.5 del Estatuto de Autonomía en toda su plenitud. Es preciso que se defina el verdadero alcance de ese artículo que en 1992 tratamos de desarrollar sobre la única base del Derecho escrito, con una timidez que no nos permitió llegar al Derecho consuetudinario en el que quizá esté la mayor esencia del Derecho Civil vasco.

Con un proyecto como el que presentamos tendremos todos una vecindad civil vasca, no porque existió el Fuero de Bizkaia sino porque hubo un Derecho consuetudinario vasco que no queremos dejar morir. Y esta vecindad vasca se asienta sobre las viejas costumbres vascas sin recurrir al concepto de vecindad administrativa cuando regule relaciones civiles.

Los juristas vascos nunca hemos pretendido hacer un Código Civil universal, pues en muchas de nuestras instituciones nos basta con el Derecho codificado. Queremos que nuestro Parlamento legisle sobre lo que nos es peculiar, aquellos usos que fueron respetados por las leyes de Castilla como nuestro Derecho propio, hasta llegar al Código Civil.

Y es importante señalar que el Derecho Civil vasco se distingue también, por su gran apego a la libertad, que en este caso es libertad civil, y mantuvo en todo su ámbito instituciones como la libertad de testar, los testamentos por comisario y en forma mancomunada o los pactos sucesorios que el Código Civil prohibió terminantemente.

Del mismo modo, el Derecho vasco (de Bizkaia, Guipúzcoa y Alava) era durante su vigencia más solidario y menos individualista que el que regía en la mayor parte de Europa. Si en el campo del Derecho Público hacía a todos los vizcaínos hidalgos, prohibiendo los títulos nobiliarios y, por tanto, caminando hacia la igualdad, ese sentido igualitario nos obliga a obtener consecuencias en

el campo del Derecho civil que nos enlacen con nuestra historia; Buscamos un Derecho menos individualista y más humano, que fomente el espíritu comunitario y cooperativo.

Esta esperanza es la que nos ha llevado a elaborar un proyecto que se puede cambiar y mejorar, pero sin atentar, así lo esperamos, a los valores básicos que encierra. Lo que ahora queremos es sacarlo de nuestras manos y ponerlo en las de aquellos que pueden tomar decisiones vinculantes.

Con la aprobación de este proyecto se abriría un marco de competencias que en el futuro podría tener importantes aplicaciones.

***Adrián Celaya***