

Disc. Apert. UVA 1993/94

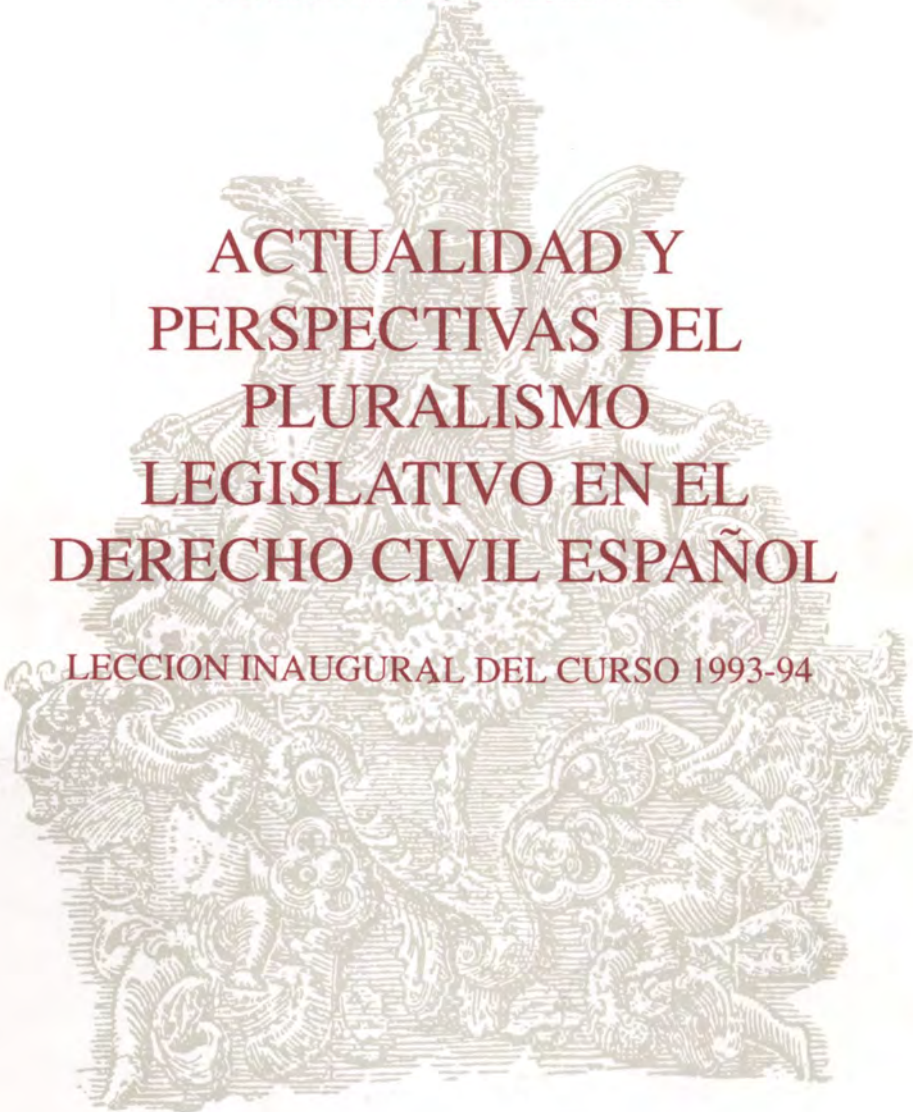
UNIVERSIDAD DE VALLADOLID

VICENTE GUILARTE ZAPATERO

CATEDRATICO DE DERECHO CIVIL

ACTUALIDAD Y  
PERSPECTIVAS DEL  
PLURALISMO  
LEGISLATIVO EN EL  
DERECHO CIVIL ESPAÑOL

LECCION INAUGURAL DEL CURSO 1993-94



VALLADOLID

1993



1700

Disc. Apert. UVA 93/94 <sup>BiCe</sup>



5>0 0 0 0 1 7 1 9 4 9



# ACTUALIDAD Y PERSPECTIVAS DEL PLURALISMO LEGISLATIVO EN EL DERECHO ESPAÑOL

LECCION INAUGURAL DEL CURSO 1993-94 DE LA UNIVERSIDAD DE VALLADOLID

R.A. 17539

VICENTE GUILARTE ZAPATERO  
CATEDRATICO DE DERECHO CIVIL



ACTUALIDAD Y  
PERSPECTIVAS DEL  
PLURALISMO  
LEGISLATIVO EN EL  
DERECHO CIVIL ESPAÑOL

LECCION INAUGURAL DEL CURSO 1993-94

93 94



VALLADOLID  
1993

---

IMPRESOS ANGELMA, S.A. Dep. Legal VA 524 1993

## INDICE

### JUSTIFICACION DEL TEMA.

#### I. DEL DESIGNIO UNIFICADOR A LA DIVERSIDAD LEGISLATIVA.

1. Presupuestos de la Codificación en España. ....	11
2. El Proyecto de 1851 ¿Un camino equivocado?.....	15
3. El Código civil y la subsistencia de los Derechos forales.....	17
4. La Constitución de 1931. Abandono de la vocación unitaria. ....	21
5. Las Compilaciones del Derecho civil foral. ¿Subsistencia del ideal codificador? ¿Consolidación de la pluralidad de ordenamientos?.....	21

#### II. LA COEXISTENCIA DE REGIMENES JURIDICOS CIVILES EN LA CONSTITUCION DE 1978.

6. Algunas observaciones previas. ....	25
7. Síntesis de las distintas opiniones doctrinales sobre el <i>desarrollo</i> del Derecho foral.....	32
8. La interpretación del Tribunal Constitucional. ....	38
9. Algunas consideraciones sobre las apuntados criterios jurisprudenciales para la interpretación del artículo 149.1.8.....	46
10. Breve referencia a otros aspectos del artículo 149.3.....	50

#### III. EL DERECHO CIVIL, GENERAL Y COMUN, Y LOS DERECHOS FORALES, A PARTIR DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMIA.

11. De las Compilaciones a los Estatutos de Autonomía.....	55
A) El Derecho civil foral de Vizcaya y Alava. ....	56
B) Los Estatutos Autonómicos de Aragón, Baleares y Galicia. El mejoramiento del Régimen foral de Navarra. ....	60
C) El caso del Derecho civil, especial o foral de Cataluña. ....	62
D) El Derecho civil en otros Estatutos de Autonomía. ....	64
12. Reflexiones finales y conjeturas sobre la realidad constitucionalmente configurada y su futuro. ....	65

## ACTUALIDAD Y PERSPECTIVAS DEL PLURALISMO LEGISLATIVO EN EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL

*Magfco. y Excmo. Sr. Rector;*  
*Excmas. e Ilmas. Autoridades;*  
*Claustro Universitario;*  
*Señoras y Señores;*

Inveterada costumbre universitaria me atribuye el grato y honroso encargo de exponer la lección inaugural del nuevo Curso Académico. Para su cumplimiento y con fidelidad estricta a nuestros usos académicos, que imponen como tema de aquélla, alguno propio de la especialidad profesada por el disertante, he optado por hablar de la *Actualidad y perspectivas del pluralismo legislativo en el Derecho civil español*. Dada la singularidad que tal régimen supone frente al de unidad legislativa civil, existente en los países de nuestro entorno, me ha parecido que el tema, sin resultar abrumadoramente tedioso para quienes no son juristas, podía suscitar el interés del Auditorio por conocer las razones del constituyente de 1978 para resolver un problema, presente en la vida jurídica española durante casi tres siglos, con la solución adoptada y el preciso sentido de ésta.

Optar entre un ordenamiento civil único para toda España o uno plural, con la vigencia de normas propias en algunas de sus provincias y regiones, tradicionalmente denominadas forales, ha sido cuestión polémica desde el mismo momento en que se plantea y ha estado siempre rodeada de matices políticos, determinantes a la postre, en buena medida, de la solución constitucional. El decreto de 29 de Junio de 1707, en cuya virtud Felipe V plasma su idea de *reducir todos mis reinos de España a la uniformidad de unas mismas leyes, usos y costumbres y tribunales, gobernándose igualmente todos por las Leyes de Castilla, tan loables y plausibles en todo el universo*, y los siguientes Decretos de Nueva Planta, son, según la opinión generalizada, el origen del problema. Luego, especialmente contemplado en nuestras Constituciones del pasado siglo y afectado siempre por los avatares políticos, recibe una solución de compromiso en el Código civil de 1889, que se pretende sustituir en la Constitución republicana de 1931, de escasa vigencia, por otra acorde con el princi-

pio de la diversidad autonómica. El problema, finalmente, adquiere distintos perfiles y relieve en el régimen surgido de la guerra civil, cuando se consolidan los Derechos forales, al recogerse en Compilaciones, y se configura la situación preconstitucional. A todo ello y al sistema instaurado en la materia por el legislador de 1978, me refiero ahora, resumidamente, para no abusar de su amable atención.





## I. DEL DISEÑO UNIFICADOR A LA DIVERSIDAD LEGISLATIVA

### 1. PRESUPUESTOS DE LA CODIFICACION EN ESPAÑA.

La codificación, vivo y permanente deseo de los juristas en su estricto aspecto de instrumento jurídico, se ofrece en el siglo XVIII cargada de sentido filosófico y político. Manifestación del iusnaturalismo racionalista, tiende a formular un derecho ideal y abstracto, fruto de la propia naturaleza, que, mediante la supremacía o el monopolio de la ley como expresión de la voluntad general, garantice la igualdad y la libertad jurídicas. En sustancial conexión con ello, el movimiento codificador de los distintos países, fundamentado en las mismas ideas y enfrentado a obstáculos similares, concluye, después de un proceso de desigual extensión temporal, con la unificación de la dispersa y heterogénea legislación civil vigente en cada uno de ellos, reducida a unidad en los respectivos textos legales. Es el caso de Austria, Francia, Italia, Portugal, Alemania o Suiza; pero no el de nuestro Derecho en el que, publicado el Código, se da la singular circunstancia de subsistir la diversidad legislativa casi en los mismos términos que presentaba al iniciarse la obra codificadora. Consecuencia que tópicamente se trata de explicar por las peculiaridades de nuestra historia jurídica y política<sup>1</sup>.

Si bien sería ocioso volver a recordar tales peculiaridades e insistir, una vez más, en el análisis pormenorizado de nuestra atormentada codificación, parece imprescindible una breve y concreta referencia a algunos de sus aspectos que, a mi juicio, contribuyen a explicar el fracaso del ideal unificador a través del Código, acontecido, en mi opinión, antes de lo que generalmente se admite, y, consecuentemente, el éxito

---

1 Con buen criterio DE LOS MOZOS pone en duda que la diversidad legislativa civil encuentre explicación en la diversidad política, en la autonomía de los diversos territorios españoles, antes y después de la unidad nacional, en las peculiaridades de nuestra Historia, en la reacción frente al centralismo y en otras cuestiones por el estilo, que atribuye a la vinculación de un sector importante de foralistas al historicismo romántico, propio del primer tercio del siglo XIX. *Notas para una metodología de los Derechos Forales. Primer Congreso de los Derechos Forales. Primer Congreso de Derecho Vasco, 1983, pág. 142 y 143.*

definitivo del pluralismo jurídico civil y la actual coexistencia de ordenamientos sancionada con la fórmula que acoge nuestra Constitución de 1978.

Aunque no llega a ser realidad, la aspiración a un ordenamiento legal único aparece plasmada en España en el Decreto de 29 de Junio de 1709 y el ideal codificador, impulsado por las apuntadas ideas racionalistas y por el deseo de poner fin a la perniciosa e indeseable heterogeneidad jurídica, está presente en el pensamiento ilustrado español del siglo XVIII. Es preocupación sentida por algunos de sus representantes más significativos, no siempre formulada en los mismos términos, como Ensenada, Macanaz o Jovellanos<sup>2</sup>, convencidos de la necesidad de un sistema de reglas, respecto de la legislación civil, que por su *coherencia interna, sistemática unitaria, claridad normativa, facilidad de conocimiento y plenitud de contenido*<sup>3</sup>, resulta superior a cualquier otro, pues, como observa LACRUZ, se considera que, a las ventajas de seguridad jurídica y claridad propias de la ley escrita, la pretensión de integridad y de suficiencia del Código, fundado en un conjunto de principios generales, ofrece criterios suficientes para resolver cualquier cuestión susceptible de plantearse ahora o en el futuro<sup>4</sup>.

Frente al sistema diseñado, resultante del *doble impulso romanista y racionalista, convergente en una consideración del Derecho como tejido de normas que señalan la conducta justa a observar, directamente o mediante el razonamiento y la deducción lógica*, objetivo ideal que el movimiento codificador no duda conseguir, el panorama real de nuestra legislación civil, al término del siglo XVIII, está representado por la coexistencia de plurales ordenamientos, de muy desigual contenido y ámbito de aplicación plasmados en normas fragmentarias, a veces dispersas, de las que hasta su propia vigencia resulta dudosa en muchos casos; sistema en suma, particularmente inadecuado y generador de cuantos males trata de evitar la nueva fórmula. Tal situación legislativa, calificada por SANCHEZ-ROMAN, en lo referente a la castellana, de *intrincado e incomprensible laberinto*<sup>6</sup>, era, en síntesis y al efecto que aquí interesa, la siguiente:

A) Coexistencia de los Derechos civiles de Castilla, Aragón, Cataluña, Baleares y Navarra, todos ellos de sustanciales semejanzas, consecuencia de los elementos comunes que contribuyen a su formación y determinadas diferencias en materias concretas. Cada uno de ellos con distinto ámbito de vigencia y desigual grado de desarrollo, los textos castellanos eran los que contenían una regulación más completa de las instituciones jurídicas y habían adquirido categoría de único Derecho

---

2 En particular éste, *Sobre la necesidad de unir al estudio de la Legislación el de nuestra Historia*, dónde subraya la conveniencia de leyes de principios racionales *en busca del enlace que hay entre nuestras leyes y la historia de nuestra Nación*. Pág.4 y 5.

3 V. LOPEZ JACOISTE, *Constitucionalismo y Codificación Civil*, en *Lecturas sobre la Constitución Española*, Madrid, 1978, II, pág.52, donde alude a las ideas de Bentham sobre la necesidad de aplicar los mismos criterios en la configuración jurídica fundamental de las estructuras estatales.

4 *Elementos de Derecho Civil, 1988, II-1º, pág.65.*

5 LACRUZ, ob. cit. pág. 66.

6 *Estudios de Derecho Civil, I, Madrid, 1890, pág.499.*

común frente al Romano. Correspondientes las restantes a los antiguos Reinos, no obstante la unidad política, conservaron su autonomía en materia jurídico-privada y facultades normativas que Aragón, Cataluña y Baleares pierden como consecuencia de las decisiones de Felipe V, concluida la guerra de sucesión, conservándolas Navarra hasta la ley de 16 de Agosto de 1841<sup>7</sup>.

B) Existencia de territorios en Alava y Vizcaya en los que regían determinadas particularidades, así como las existentes en Galicia emanadas de antiguas costumbres. En las *villas vizcaínas*, fundadas por los Señores, rigieron los privilegios o Fueros particulares otorgados por éstos, básicamente el Fuero de Logroño, siguiendo luego las vicisitudes del Derecho castellano, con el desplazamiento del Derecho local por el territorial, y a excepción de los lugares donde regía el Fuero Viejo de Vizcaya, promulgado inicialmente por Juan II, en 1452, y después, en 1527, por Carlos I y publicado en 1528 como *Fuero, privilegios, franquezas y libertades del Señorío de Vizcaya*. En el se disponía que, a falta de ley en el Fuero, se aplicarían las generales del Reino. En Alava, regida sucesivamente por el Fuero de Logroño (otorgado a Vitoria por Sancho el Sabio de Navarra, en 1181) y por el Fuero Real, tras su incorporación a Castilla, concedido por Alfonso I (1332), existían con alguna especialidad jurídico-privada las localidades de Llodio y Aramayona, en las que se aplicaba el Fuero de Vizcaya, y la tierra de Ayala, en la que por virtud del Fuero del mismo nombre, se facultó a los ayaleses a disponer libremente por vía de testamento, manda o donación.

A las comunes ideas y objetivos impulsores de la codificación europea, entre los que no carece de relieve la aspiración de los distintos países de contar con un Derecho nacional propio, en obsequio a la imperante doctrina de las nacionalidades y frente a la extendida vigencia del derecho romano como Derecho común, y, en algunos casos, la creencia en la unificación del Derecho privado como vehículo poderoso para la unificación política (Alemania), entre nosotros, al margen de las motivaciones de conveniencia y estricta técnica legislativa, no es infrecuente aludir también a la guerra de la Independencia, como factor que fortalece y da nuevo brío a la empresa unificadora. Que, por otra parte y desde la perspectiva propiamente política se va a asumir de manera inequívoca en las Cortes de Cádiz, al recoger el objetivo de la unidad jurídica y dotarlo de rango constitucional. Criterio que, con matices como luego preciso, se mantendrá constante en todas nuestras Constituciones del pasado siglo. Por lo que se refiere a la primera de ellas, la de 19 de Marzo de 1812, su artí-

---

7 En lo que atañe al Derecho de Castilla, de mayor difusión territorial que los otros, se pretendió aclarar la confusa situación existente con la publicación, en 1805, de la Novísima Recopilación, cuyo objeto era recoger la totalidad de las normas que se consideraban vigentes, finalidad que sólo se consigue en parte, al estar plagada la obra de errores, inclusión de leyes derogadas, omisión de algunas vigentes, etc...; establecer el orden de prelación, que se mantuvo vigente hasta el Código, y en el que las Partidas, enumeradas en último lugar, predominaban sobre todas las demás en la doctrina y en la aplicación por los Tribunales. El RD de 3 de Abril de 1711 restableció en su fuerza y vigor las leyes aragonesas, derogadas por D. de 29 de Junio de 1707. El D. de 28 de Noviembre de 1715 restableció el Derecho privado mallorquín y el de 16 de Enero de 1716 dotó nuevamente de vigencia al Derecho civil catalán.

culo 258 proclamaba que *El Código Civil y criminal y el de Comercio serán unos mismos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes.*

Los azarosos avatares políticos de la época, con la reacción absolutista (1814-1820) contraria al liberalismo encarnado en la Constitución de 1812 y a las ideas reformistas impulsoras de la codificación, impiden o dificultan su progreso. Aquí me interesa recordar sólo, por una parte, que las posteriores Constituciones de 1837 y de 1845, de signo político contradictorio, coincidían, sin embargo, en el proyecto de la unidad legislativa como objetivo constitucional, afirmando la primera, en su artículo 4º, que *unos mismos Códigos regirán en toda la Monarquía y en ellos no se establecerá más que un sólo fuero para todos los españoles en los juicios comunes, civiles y criminales*, y en la segunda, también en el artículo 4º, que *Unos mismos Códigos regirán en todos los reinos*. Textos coincidentes, pues, en eliminar el inciso final del artículo 258 de la Constitución de 1812, cuyo contenido decía *sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes*. Supresión que, en todo caso, representaba una fórmula más rotunda del designio unificador, sobre todo, si como a veces se ha entendido, el artículo 258 de la primera de nuestras Constituciones revelaba más que el espíritu uniformista, el principio de respeto a la variedad. Es de subrayar, por otra parte, que si bien los trabajos parciales del Proyecto de Código Civil encomendados a la Comisión de las Cortes en 1821 y el proyecto de los Señores Ayuso, Tapia y Vizmanos de 1836, se concebían como de aplicación general, acatando lo dispuesto por la Constitución de 1812, y sin concesiones, por tanto, a las legislaciones forales, nombrada por Decreto de 19 de Agosto de 1843 la primera Comisión General de Codificación, ésta, en la base tercera de las generales que elevó al Gobierno en Septiembre siguiente, explicando su concreto programa de actuación, reconoce la realidad de las legislaciones forales y señalaba que *El Código civil abrazará las disposiciones convenientes para que en la aplicación de él a las provincias no se perjudiquen los derechos adquiridos ni aún las esperanzas creadas por las mismas legislaciones*. Base que se justificaba porque si bien *la necesidad de códigos exige que desaparezca la monstruosa variedad que hoy se observa en el derecho privado...la equidad y la prudencia...aconsejan que en la ejecución de aquellas innovaciones que más choquen con los hábitos arraigados, no sólo se respeten los derechos adquiridos, sino que se procure no defraudar las esperanzas que ha hecho concebir a la generación presente la legislación especial bajo cuyo imperio ha nacido, la paz pública y el interés de la concordia de todos los españoles, son consideraciones preferentes que deben prevalecer sobre cualquiera otras por sólidas que parezcan*<sup>8</sup>.

Se ha dicho que, frente al obstáculo planteado a la tarea codificadora por la presencia de las legislaciones especiales, el legislador español disponía de dos soluciones extremas: unificar nuestro Derecho civil, publicando un Código general y único - *unificación interna o sustancial*- o mantener la existente variedad de legislación, rea-

---

8 Crónica de la Codificación española, Madrid, 1970, I, pág. 48 y ss.



lizando una mera *unificación externa o formal*. Y que el primer sistema admitiría a su vez tres variantes para llegar a la unificación, según que se siguiese un procedimiento *racionalista*, dictando un Código fundado en el Derecho natural y en los principios abstractos de la ciencia jurídica; un procedimiento *centralista*, promulgando un Código fundado en el Derecho castellano, que era el de mayor difusión territorial; o *armónicamente*, redactando un Código fundado en nuestras diversas legislaciones históricas, que tomase de cada una de ellas los principios e instituciones más aceptables y acomodados al genio español o a las exigencias de la época moderna<sup>9</sup>. Es claro que la Comisión, observando con fidelidad, primero la Constitución de 1837 y luego la de 1845, persigue la elaboración de un Código único y valorando, acaso excesivamente, la dificultad de conciliar todas las legislaciones civiles en vigor, lo redacta sobre el Derecho castellano, por otra parte, el más completo en cuanto a la regulación de las instituciones civiles, con innovaciones forales, para su aplicación general a todas las regiones. La obra, concluida después de múltiples incidencias y vicisitudes sobradamente conocidas y que no merece la pena recordar, contenía en su disposición final *la derogación de todos los fueros, usos y costumbres anteriores a la promulgación de este Código, en todas las materias que son objeto del mismo, y no tendrán fuerza de Ley, aunque no sean contrarias a las disposiciones del presente Código*.

## 2. EL PROYECTO DE 1851. ¿UN CAMINO EQUIVOCADO?

El Proyecto, redactado por una Comisión formada por Bravo Murillo, Luzuriaga, Sánchez Puy y García Goyena como presidente, se remite al Gobierno el 8 de Mayo de 1851, que inmediatamente procede a relegarlo sobre la base de distintos expedientes dilatorios. No es preciso recordar ahora ni las características generales del Proyecto y de su contenido, ni un juicio con la valoración de sus aciertos y errores, ni ponderar siquiera el importante significado que cabalmente se le atribuye como elemento interpretativo del Código vigente, sino subrayar que su fracaso implica también el de la aspiración a lograr la unidad legislativa del Derecho civil español por la vía codificadora.

Se ha dicho que en el proceso codificador español se distinguen dos periodos, uno hasta el R.D. de 2 de Febrero de 1880, en que se quería la codificación civil unificadora en sentido absoluto, con muerte de las legislaciones forales, y otro, desde 1880 hasta el Código civil en que esa idea se templó, solicitando el concurso de los territorios forales para llegar a una fórmula de concordia y transacción<sup>10</sup>;

9 Cfr. BONET RAMON, *Compendio de Derecho Civil*, I, Madrid, 1959, pág. 41, que sigue fielmente las ideas de CASTAN en la materia. Se señala también por ambos que el segundo sistema, cuya consideración carece aquí de interés, podía materializarse mediante la redacción de Códigos diversos para cada una de las regiones, un Código único con excepciones dentro del articulado, en las que se contuvieran los derechos regionales, o un Código general, con Apéndices con las especialidades regionales.

10 Cfr. CLEMENTE DE DIEGO, *Instituciones de Derecho Civil*, Madrid, 1959, I, pág. 66 y 67.

observación que, a mi entender, por una parte, debe rectificarse, en el sentido de señalar que la primera de las fases apuntadas concluye con la Real Orden de 12 de Junio de 1851, a que luego aludo, y completarse, por otra, añadiendo que, como la propia historia ha demostrado, el concurso de los foralistas, que se explicaba, sobre todo, por las propias circunstancias políticas que configuran la época en que la codificación se desenvuelve, era absolutamente inoperante para alcanzar una finalidad, la unificación de la legislación civil, a la que se oponían.

Es opinión generalizada atribuir al carácter uniformista y a la tendencia unitaria del Proyecto de 1851, su fracaso. Su espíritu, observaba SANCHEZ-ROMAN, *era exclusivo y estrecho, pues en vez de intentar una obra de armonía entre las diversas legislaciones civiles de España, pretende imponer tan sólo la legislación castellana*<sup>11</sup>. Objeción que, con carácter más general, reitera DE CASTRO cuando afirma que *el más grave error de nuestros codificadores, aunque no imputable a ellos, fue no haber integrado en el Código civil las instituciones de los Derechos forales, que muchas veces representan mejor que el Derecho castellano o el común la concepción tradicional española, o el haberlos recogido de modo parcial e inarmónico*<sup>12</sup>. También LOPEZ JACOISTE considera que el Proyecto de 1851 queda paralizado al seguir el criterio uniformista de la Constitución de 1845 y hacer tabla rasa de los Derechos civiles de los antiguos Reinos o territorios forales, y evidencia la falta de realismo encerrada en el designio unificador. Estaban vivas y operantes, añade, unas tradiciones jurídicas de profundo arraigo de modo que, llegado el caso, delataron su vigor y su eficacia inhibitoria frente al uniformismo<sup>13</sup>.

Que la supresión de las legislaciones forales es la causa del fracaso del Proyecto de 1851 no parece discutible. Así deriva con toda evidencia de la Real Orden de 12 de Junio, dejándolo en vía muerta, cuando señala que es cosa de suma gravedad por afectar, sobre todo, *a la existencia de fueros y de legislaciones especiales, usos y costumbres varias, no sólo en determinados territorios de la Monarquía, que en otro tiempo formaron hasta Estados independientes, sino también hasta en no pocos pueblos pertenecientes a provincias en que, por lo general, se observan los Códigos de Castilla*. Por lo demás, el expediente que se preveía, antes de someterle a las Cortes, se discutiera por personas idóneas, a fin de ilustrar y preparar a la opinión *para el tránsito de la legislación provincial o local a la nueva, garantizando en cuanto sea dable los dere-*

---

11 Ob.cit.pág.210 y ss.

12 *La cuestión foral y el Derecho civil*”, ADC,II,pág.1043 y ss.

13 Ob.cit.pág.591

14 ANTEQUERA en su obra *La codificación moderna en España*,1886, pág.95, explica la reacción del Gobierno frente al Proyecto y precisa la consecuencia cuando matiza que conociendo aquél, *la gravedad de las reformas que introducía, previniendo la oposición con que serían recibidas en lo relativo a la familia, sus derechos e intereses y la que, sobre todo, se suscitaría en Aragón, Cataluña y Navarra, cuyos fueros había de anular, no sintiéndose ya con aquella fuerza que en años anteriores le llevó a acometer esta obra, con el propósito, sin duda, de ponerla en ejecución, se limitó a publicarlo y a excitar el celo de los Tribunales y de las personas competentes para que emitiesen sobre él su parecer. Muchos y muy luminosos informes recibió con este motivo el Gobierno, siendo el resultado de todo que el Código no ha llegado a plantearse*.

*chos adquiridos*, suponía un incuestionable certificado de defunción de la obra<sup>14</sup>. De los numerosos informes, observaciones y trabajos críticos que, consecuencia de su invitación, recibió el Gobierno, interesa subrayar el camino marcado en las observaciones de la Audiencia de Sevilla cuando dice: *...pero si la existencia de aquellos fueros provinciales amenazasen graves perturbaciones, publíquese el Código y sirva de Ley para las extensas provincias de Castilla*<sup>15</sup>. Anticipación clara, pues, de lo que, en realidad, iba a acontecer.

De cuanto queda expuesto parece derivar que, efectivamente los autores del Proyecto de 1851 se equivocaron al plantear y desenvolver su obra. Y en consecuencia, debiera deducirse que si la hubieran orientado en la apuntada línea de armonizar las distintas legislaciones se habría llegado a otro resultado. Sin embargo, la posterior evolución de la tarea codificadora, que va a discurrir por la apuntada línea armonizadora, acaso con poco entusiasmo, proyecta graves dudas sobre la viabilidad real del procedimiento, si no desmiente la posibilidad. Por causas probablemente distintas en cada uno de los territorios forales, no se compartía el objetivo de la unidad legislativa civil, aunque el espíritu de los Derechos especiales llegara a impregnar el Código, acogiéndose profusamente sus instituciones más propias y singulares. Los foralistas, frente a la posibilidad de un Código de aplicación y general vigencia, con desaparición de la legislación propia, prefirieron, sin duda, conservarla.

En suma, abandonada la idea del Código general y único, se pone en práctica la de promulgar leyes especiales sobre materias concretas necesitadas de regulación. De vigencia general en toda España, quedarán al margen del Código civil.

### 3. EL CODIGO CIVIL Y LA SUBSISTENCIA DE LOS DERECHOS FORALES.

Como circunstancias que enmarcan la última fase de la elaboración del Código Civil y que contribuyen a facilitar la solución adoptada, con el abandono de la aspiración unitaria y la conservación de los Derechos forales, me parece de interés recordar, en síntesis, las siguientes:

A) En virtud del criterio expuesto, se desarrolla una importante actividad legislativa que se concreta en la publicación de las Leyes de Minas (1859), Hipotecaria (1861), del Notariado (1862), del Matrimonio y Registro Civil (1870), Propiedad Intelectual, Expropiación forzosa y de Aguas (1879). Actividad que suscita la protesta de las regiones forales, estimándola una habilidad política para anular sus Derechos especiales mediante la formulación de las apuntadas leyes con carácter general<sup>16</sup>.

---

15 Citado por ITURMENDI BANALES, en *Las compilaciones forales en el proceso de la codificación española*, Discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1973, pág.20.

16 Cfr.BONET,ob.cit.pág.43.

B) En el marco constitucional, se altera el planteamiento de la unificación legislativa civil, abriéndose paso a la variedad. Efectivamente y a diferencia de las fórmulas utilizadas en las Constituciones de 1837 y de 1845, la Constitución de 1869, expresión del pensamiento político de la Revolución de Septiembre y acaso también de la debilidad política de los revolucionarios, determinaba en su artículo 91 que *unos mismos Códigos regirán en toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias determinen las leyes. En ellos no se establecerá más que un sólo fuero para todos los españoles en los juicios civiles y criminales*. Precepto que, reproducido íntegramente en el artículo 75 de la Constitución de 1876, se tomará como fundamento de la posible existencia de regímenes especiales. A juicio de ITURMENDI BAÑALES *la simple salvedad de unas eventuales “variaciones” significaba un cambio radical en la política legislativa: el reconocimiento y consagración de los distintos ordenamientos forales*<sup>17</sup>.

C) Celebración de distintos Congresos que contemplan y sugieren soluciones al espinoso problema de la Codificación civil y los Derechos especiales. Así, en el celebrado en Madrid (Octubre de 1863), con asistencia de representantes de las comunidades legislativas de Castilla y de las regiones forales, vigente todavía la Constitución de 1845, al margen de la referencia a las dos corrientes historicista y filosófica en la codificación (eco de la polémica Savigny-Thibaut), se aconseja, en uno de sus acuerdos, que la unidad civil debe realizarse sin hacer prevalecer una legislación de las diferentes que rigen en España sobre todas las otras, adoptando con criterio racional lo más aceptable de cada una. Recomendándose en otro, que la codificación debe ir precedida de leyes generales y que de persistirse en la idea codificadora *convendría, al lado de las disposiciones generales, colocar otras especiales que dejaran en libertad sobre puntos determinados, para poder seguir la ley antigua de cada provincia, hasta que el legislador creyera suficientemente preparada la opinión para adoptar la Ley general*. En suma unos buenos propósitos tan razonables como inoperantes.

Posteriormente, en 1880, vigente el nuevo texto constitucional de 1876, se celebran con carácter regional los Congresos de Zaragoza y Barcelona. En el primero, predominó la idea favorable a la codificación del Derecho aragonés y se admitió la inclusión de sus instituciones fundamentales, como Derecho general o como excepción al Derecho común, si llegara a formarse un Código único. En el segundo, se impuso un criterio más intransigente y se acordó por mayoría que la legislación civil debía conservarse, por ser necesaria al antiguo Principado en su conjunta consideración. Se celebró otro Congreso en Madrid (1888), formalizadas ya las distintas Leyes de Bases para redactar el Código, acordando se procediese a la codificación del Derecho civil desde la perspectiva de la unificación nacional.

D) El R.D. de 2 de Febrero de 1880 dispuso que se incorporase a la Comisión de Códigos un representante de cada uno de los territorios de Cataluña, Aragón, Navarra, las Provincias Vascongadas, las Islas Baleares y Galicia, con el encargo de

---

17 Ob.cit.pág.23.



redactar las correspondientes Memorias con los Principios e instituciones civiles que por su vital importancia fuese, a su juicio, indispensable introducir en el Código general, como excepción para las respectivas regiones.

Redactadas las Memorias, sobre las que no deliberó la Comisión de Códigos, parece que su examen permitió concluir a Alonso Martínez que las diferencias sustanciales entre las distintas legislaciones se centraban en materia de legítimas, derechos de viudedad, donación *propter* nupcias y particularidades en los regímenes económico matrimoniales. En su proyecto, figuraban dentro del Código determinadas instituciones forales, fuera las que se juzgaba no cabía acoger, siempre con regulación optativa para los particulares y se establecía el Código civil como único Derecho supletorio.

Fracasados por diversas razones los intentos de Alonso Martínez y su proyecto de Ley de Bases de 1881, Silvela, convencido de que la existencia de las legislaciones regionales representaba el verdadero obstáculo para consumar la tarea codificadora, en su proyecto de Ley de Bases de 12 de Enero de 1885, resuelve el problema con distinto criterio al que se ofrecía en la Base 17 de las de 1881, que juzgaba perturbadora al otorgar el aludido derecho de optar por la legislación de Castilla a favor de los naturales de las regiones aforadas y los que en ellas poseyeran bienes inmuebles o derechos reales, en cuanto no perjudicaran a terceros. De modo distinto, el artículo 5º del Proyecto de Silvela establecía que *las provincias y territorios en que subsiste el derecho foral lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico por la publicación del Código, que registrará tan sólo como supletorio*. Añadiéndose en el artículo 6º que el Gobierno, oída la Comisión de Códigos presentaría a las Cortes los Apéndices de Código Civil *en los que se contengan las instituciones forales que conviene conservar en cada una de las provincias o territorios donde hoy existen*.

Este Proyecto de Ley de Bases se convertirá en el de 11 de Mayo de 1888, que sirve de fundamento para la redacción del Código. Sin embargo, respecto del tema de nuestro interés conviene recordar que si bien se reproduce en éstas el artículo 6º de las Bases de 1885, relativo al sistema de Apéndices, se redacta de modo distinto y más extenso el artículo 5º que dirá ahora: *Las provincias y territorios en que subsiste Derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico por la publicación del Código, que registrará tan sólo como supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas por sus leyes especiales. El Título preliminar del Código, en cuanto establezca los efectos de las leyes y de los estatutos y las reglas generales para su aplicación, será obligatorio en todas las provincias del Reino. También lo serán las disposiciones que se dicten para el desarrollo de la Base tercera, relativa a las formas del matrimonio*. En otro sentido, el artículo 7º disponía la entrada en vigor del Código en Aragón e Islas Baleares al mismo tiempo que en las provincias no aforadas, en cuanto no se oponga a sus disposiciones forales y consuetudinarias vigentes. Y la Base 27, que evidencia como finalidad propia la codificación del *Derecho civil llamado de Castilla*, establecía el carácter general que habría de tener la disposición final derogatoria respecto de todos los cuerpos legales, usos y costumbres que lo integraban.



Estos criterios sancionados en los artículos de la Ley de Bases si bien determinan, como se ha dicho, *el mantenimiento y conservación de disposiciones españolas, propias de Castilla o de las provincias aforadas*<sup>18</sup>, suponen también, al reproducirse exactamente en los artículos 12 y 13 del Código, la consolidación de la diversidad legislativa y el abandono definitivo de la unificación civil en un sólo texto legal, y sin que el matiz *por ahora*, añadido a la conservación de los Derechos especiales, representara otra cosa que una fórmula más o menos habilidosa de no abdicar llanamente de aquel propósito mantenido, aunque con poco vigor, a lo largo del siglo.

Publicado, pues, el Código se mantiene, en cuanto a la legislación civil, un panorama semejante al que se ofrecía antes de iniciarse el movimiento codificador y algunas sustanciales diferencias, como seguidamente resumo:

A) Junto a las provincias en las que regía el Derecho castellano que se sustituye por el Código y en las que seguirán rigiendo también las leyes dictadas con carácter general antes de la publicación de aquél, las provincias o territorios en los que, según el nuevo texto subsiste el Derecho foral y cuya conservación se garantiza, son Aragón, Cataluña, Navarra, Baleares, Vizcaya y Alava, a las que se añade Galicia, ciertamente con escaso fundamento, ya que regida siempre por las leyes leonesas y castellanas, eran los foros más que una institución peculiar una simple variedad de los censos y la sociedad familiar gallega una institución puramente consuetudinaria. Habiendo prevalecido también la opinión de considerar al *Fuero del Baylío* como legislación consuetudinaria, con vigencia en Alburquerque, Jerez de los Caballeros, otros pueblos de Badajoz y Ceuta.

B) En todos los territorios forales serían de aplicación general y preferente:

1º.-Las disposiciones posteriores al Código sobre materias contenidas en el Título preliminar, en cuanto determinan los efectos de las Leyes y de los Estatutos y las reglas generales para su aplicación, y las del título IV del libro I, es decir, las reguladoras del matrimonio (exceptuadas, por tanto, las referentes a los aspectos económicos del mismo).

2º.-Las disposiciones del Código vigentes en estas materias y en aquellas en que haya sustituido a leyes generales posteriores al momento en que dichos territorios forales perdieron su autonomía legislativa.

3º.-Las leyes generales que no fueron derogadas por el Código civil<sup>19</sup>.

C) Por último, el Código civil, según el artículo 12, tenía carácter de Derecho supletorio en Cataluña, en defecto del propio, constituido por el Derecho canónico, el Derecho romano y la doctrina de los doctores recibida por los Tribunales. Asimismo, en Navarra, su aplicación vendría determinada en defecto de su Derecho supletorio propio, representado por el Derecho romano justiniano. En Alava y Vizcaya,

---

18 DE CASTRO, *Derecho Civil de España*, Valladolid, 1942, pág. 16.

19 Algunos autores consideraban también de aplicación general las leyes posteriores al Código que reformaban el mismo en materias ajenas a las previstas en el artículo 12. Es de notar también que la jurisprudencia ha venido aplicando, a veces sin justificación, y en sustitución de leyes generales, instituciones del Código civil en regiones forales.

el Código civil tendría carácter de Derecho supletorio común, y en Aragón y Baleares, en virtud de lo dispuesto en el artículo 13, el Código coexistiría con los Derechos forales siempre que no manifestara contradicción con sus disposiciones escritas o consuetudinarias.

#### **4. LA CONSTITUCION DE 1931. ABANDONO DE LA VOCACION UNITARIA.**

Si, como se ha visto, la solución del Código, sancionando el pluralismo legislativo civil, no eliminaba expresamente la posibilidad de lograr la unidad, de mediar una serie de circunstancias, desde luego de difícil concurrencia, la Constitución de 1931 representa, como precisó SANCHEZ-ROMAN y GALLIFA<sup>20</sup>, el abandono del principio de codificación civil como objetivo constitucional. En efecto, el sistema instaurado por aquel texto, en sus artículos 15 y 16, desenvueltos en los Estatutos catalán y vasco, autorizaba a las Regiones Autónomas para recabar competencias en materia civil, con escasas excepciones, reservadas al Estado (forma de matrimonio, ordenación de los Registros e hipotecas, bases de las obligaciones y normas de conflicto), y ello con independencia de que antes existiera o no un Derecho especial. Se afirma, así, que se trataba de un régimen autonómico y antiforalista a diferencia, como se verá, del diseñado en la Constitución de 1978<sup>21</sup>. Circunstancia que tiene interés pues los preceptos citados no han dejado de estar presentes de alguna manera a la hora de redactar el artículo 149 de la Constitución vigente.

#### **5. LAS COMPILACIONES DEL DERECHO CIVIL FORAL. ¿SUBSISTENCIA DEL IDEAL CODIFICADOR? ¿CONSOLIDACION DE LA PLURALIDAD DE ORDENAMIENTOS?**

Fracasado el sistema de Apéndices previsto en el artículo 6º de la Ley de Bases de 11 de Mayo de 1888, para recoger en ellos *las instituciones forales que conviene conservar en cada una de las provincias o territorios donde hoy existen*, la idea de proceder a su compilación arranca de los juristas aragoneses, que, en las reuniones celebradas los años 1942 y 1943, en Jaca, por iniciativa del recién creado Consejo de Estudios de Derecho aragonés, sin duda, poco conforme con su Apéndice, único en vigor desde 1925, consideran que el problema de las legislaciones civiles debía resolverse armónicamente mediante la elaboración de un Código Civil General, inspirado en nuestras tradiciones jurídicas, que acogiera las instituciones

---

20 En prólogo a DEBUEN, *Parte General de Derecho Civil*, 1932.

21 BERCOVITZ, *Las competencias de las CC.AA. en materia de Derecho civil*, Vitoria, 1983, pág.80.

y particularidades más arraigadas y más justas de los diversos Derechos hispánicos<sup>22</sup>. Se proponía, pues, un camino que, a mi juicio, ya se había demostrado que era inviable.

En la línea apuntada, el Ministerio de Justicia, por Orden de 3 de Agosto de 1944, acoge la idea del Consejo de Estudios Aragoneses de convocar un Congreso Nacional de Derecho Civil, en cuya convocatoria como temas más importantes y comunes a los Derechos civiles hispánicos se incluían: a) Situación y problemas que plantea la coexistencia en España de diferentes legislaciones civiles; b) Posibles soluciones y la que se estima preferible; c) Principios e instituciones de Derecho foral que podrían incorporarse a un sistema de Derecho civil Español General. Celebrado aquél en Octubre de 1946, simplemente interesa recordar aquí que, en su conclusión primera, y en relación con el punto a), aconsejaba *una solución que debe ser inmediatamente abordada y que tendrá como finalidad la elaboración de un Código General de Derecho Civil que recoja las instituciones de Derecho común, de los Derechos territoriales o forales y las peculiares de algunas regiones, teniendo en cuenta su espíritu y forma tradicional, su arraigo en la conciencia popular y las exigencias de la evolución jurídica y social*. Conclusión de la que parecía derivar la vigencia de la idea de la unidad legislativa civil. Sin embargo, cuando se reflexiona sobre la complejidad y la escasa aptitud del proceso que se diseñaba para alcanzar la finalidad propuesta, prácticamente de imposible cumplimiento, aún contando con la mejor voluntad de todos los implicados, no era arriesgado pronosticar la pervivencia de la situación que se decía querer eliminar<sup>23</sup> y concluir, con quienes así lo consideraran, que la idea de un Código civil en España *jamás pasó de ser una mera retórica oficial*<sup>24</sup>.

Recogidas por el Gobierno las conclusiones del Congreso, mediante el Decreto de 23 de Mayo de 1947 y sucesivas Ordenes, se fijaron los criterios para la redacción de las Compilaciones; con su publicación, entre 1959 y 1973, se culmina la

---

22 Instituciones y particularidades que, según MARTIN BALLESTERO, debían adquirir *carta de naturaleza, bien con carácter general o imperativo, o bien como excepción particular o facultativa, según los casos y situaciones*. "Aragón ante la unificación del Derecho privado, R.D.P,1944, pág.218.

23 El proceso a seguir era el siguiente: 1º) Compilación de las instituciones forales y territoriales, teniendo en cuenta no sólo su actual vigencia, sino el restablecimiento de las no decaídas por el desuso y las necesidades del momento presente. Podrían hacerse aquéllas a base de los actuales proyectos de Apéndices convenientemente revisados. 2º) Publicadas las Compilaciones y tras el periodo suficiente de su divulgación, estudio y vigencia, se determinaría el modo material para acoger en el futuro Código General de Derecho Civil Español las instituciones a que se alude en el número anterior. 3º) Una labor colectiva de investigación de las fuentes jurídicas hispánicas y de estudio de las instituciones vivas, hasta hallar en ellas un substratum nacional que permita construir doctrinalmente el Código. 4º) La promulgación urgente de una ley de carácter general que resuelva los problemas de derecho interregional que surgen de la coexistencia de diferentes regímenes civiles en España. 5º) La reunión de un nuevo Congreso Nacional de Derecho Civil una vez terminado ese período de convivencia de los distintos Derechos hispánicos, para examinar la forma y carácter del futuro Código. Cfr. ITURMENDI, ob.cit.pág.42 y 43, quien todavía en 1973 se manifestaba entusiasta defensor del sistema nacido en el Congreso.

24 Cfr.DIEZ-PICAZO-GULLON, *Sistema de Derecho Civil*, Madrid,1990,I, pág.87.



única obra de las previstas en el Congreso de Zaragoza para alcanzar el Código civil único<sup>25</sup>.

Así, pues, aprobado por las Cortes Generales el proyecto de compilación de Vizcaya y Alava, redactado por una Sección especial de la Comisión General de Codificación, a la que se incorporaron dos juristas de cada una de tales provincias, se publica el 30 de Julio de 1959. La Compilación, siguiendo el criterio general acogido, se limitó a recoger exclusivamente instituciones forales específicas y propias, y disponía, por una parte, que en lo no previsto por ella serían aplicables los preceptos del Código; y, por otra, que el texto compilado sustituía a todas las disposiciones del Derecho especial, escrito o consuetudinario, vigentes a su promulgación. Declaraciones éstas, que también constan en las Compilaciones de Cataluña (21 de Julio de 1960) y de Baleares (19 de Abril de 1961) y que habían seguido los mismos criterios para su redacción. La Compilación de Galicia (2 de Diciembre de 1963) representaba, en realidad, dotar de rango de ley a la regulación de sus escasas instituciones consuetudinarias. Se disponía también que sustituía a las anteriores normas vigentes y a la aplicación del Código en lo no previsto por aquélla.

De distinto modo, las Compilaciones de Aragón (8 de Abril de 1967) y de Navarra (1 de Marzo de 1963) se apartan de los criterios a los que se habían ajustado la redacción de las anteriores. Es suficiente recordar, en síntesis, que la primera supone una ampliación del Derecho especial, contenido en el Apéndice, con un nuevo sistema de fuentes normativas; y que la segunda, elaborada mediante un procedimiento sigilar, distinto al seguido para las anteriores, pues se redacta por una *Comisión oficial compiladora*, designada por la Diputación de Navarra y no por la Comisión General de Códigos, y se promulga en virtud de una Ley de prerrogativa de las reservadas al Jefe de Estado, en el anterior régimen, es la de mayor extensión; transcribiéndose incluso, con diferencias de detalle, preceptos del Código civil. De ella se ha dicho que es *una recreación doctrinal o profesoral del Derecho Navarro histórico*, en la que se recogen *disposiciones tributarias de la dogmática alemana del pasado siglo e incluso incisos del propio BGB*<sup>26</sup>.

Aun es preciso recordar otro dato relevante que configura el estado del pluralismo jurídico civil español, en los años inmediatamente anteriores a la vigencia de la actual Constitución de 1978. Me refiero, por supuesto, a la reforma del Título preliminar del Código civil elaborada mediante una Ley de Bases y que se aprueba por D. de 31 de Mayo de 1974. En cuanto ahora interesa, deben subrayarse las declaraciones contenidas en su Exposición de Motivos referentes al reconocimiento de los

---

25 HERNANDEZ-GIL entendía, en 1970, *Formalismo, antiformalismo y codificación*, Madrid, 1970, pág. 26, pendiente sólo de publicación la Compilación Navarra, que en la tarea siempre inacabada de la Codificación *se inserta ahora la problemática foral con nueva perspectiva, no como un obstáculo, sino como un camino de la unificación jurídica que facilite precisamente tal finalidad. No es un muro que haya que derribar o que cierre el paso para conseguir el Código General, sino algo vivo que resulta inevitable conocer para enriquecer el ordenamiento común. En este aspecto no existen hoy discrepancias de fondo.*

26 Así LASARTE, *Principios de Derecho Civil*, I, pág. 55, Madrid, 1992.

Derechos forales, con el que no se resiente *la fortaleza de la integración histórica y política de España* sino que con aquél alcanza su completa realización, y de repulsa expresa de su consideración como *formas privilegiadas y residuos personalistas de normas anacrónicas* ya que representan *el verdadero y actual reflejo jurídico de realidades perceptibles en nuestro modo de ser y existir colectivos*. Con tal planteamiento, es perfectamente congruente el emplazamiento del nuevo artículo 13, primero de los que integran el Capítulo V, bajo la rúbrica *Ambito de aplicación de los regímenes jurídico civiles coexistentes en el territorio nacional*, y su contenido, al disponer en su apartado 1 la aplicación general y directa en España de las normas del Título preliminar relativas a los efectos de las leyes, a las reglas generales para su aplicación y las del Título IV del Libro I, con criterio sustancialmente idéntico al del antiguo artículo 12 en este punto; y disponer en el apartado 2 que *en lo demás y con pleno respeto a los derechos especiales o forales de las provincias o territorios en que están vigentes, regirá el Código civil como derecho supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquellas, según sus normas especiales*.

De cuanto antecede, es corolario indiscutible, a mi juicio, que la publicación de las Compilaciones del Derecho foral, con manifiesto e intencionado olvido de la finalidad última a que iban dirigidas y de las restantes tareas encaminadas a lograrla, determina la quiebra formal y definitiva del proyecto unificador de las distintas legislaciones civiles. Representan aquéllas, sin duda, la consolidación de los Derechos especiales, no sólo en cuanto a su fortalecimiento es notorio, al eliminar toda idea de limitación de sus instituciones y admitirse incluso el restablecimiento de las no caídas en desuso, sino también porque, como se ha subrayado, *el Derecho foral deja de estar olvidado en textos de difícil acceso y mal conocido, y se sitúa en otros de fácil manejo y sencilla inteligencia*<sup>27</sup>. Si a ello se añade que, con el nuevo artículo 13, se borra formalmente toda referencia a la provisionalidad de la subsistencia de las normas especiales, incluida en el primitivo artículo 12, forzoso era concluir, ya en aquél momento, que el Código civil único resultaba empresa inviable y que, acaso, entre nosotros, la aspiración a tenerlo había sido, desde que se alumbró la idea por nuestros ilustrados del siglo XVIII, una utopía, es decir, un proyecto halagüeño, pero irrealizable.

---

27 DIEZ-PICAZO-GULLON, ob.cit.pág.84.

## II. LA COEXISTENCIA DE REGIMENES JURIDICOS CIVILES EN LA CONSTITUCION DE 1978.

### 6. ALGUNAS OBSERVACIONES PREVIAS.

En realidad, nuestro texto constitucional plantea y resuelve la cuestión de la diversidad legislativa civil consolidando la situación anterior, definitivamente configurada en lo sustancial con la nueva redacción del artículo 13 del Título preliminar, y sancionando, además de la subsistencia del Derecho foral, la posibilidad de su desarrollo que, lógicamente y dadas las competencias legislativas que se otorgan a las Comunidades Autónomas, se les atribuye. A mi juicio, abandonada, como he observado, la idea de la unificación civil, la solución que se adopta por el constituyente, resulta lógica y responde a una evidente realidad. Sin embargo, no parece que le haya acompañado la fortuna al plasmar la solución en el artículo 149 cuando después de establecer en su apartado 1 que *el Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias*, recoge entre éstas 8, *La legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos 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 del matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, base 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.* Para concluir en el apartado 3 (último del precepto) determinando que *las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos. La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas. El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas.*

Ciertamente, el artículo 149.1.8. de la Constitución que, como se verá, ha dado lugar a importantes discrepancias (incluso se ha puesto de relieve la inadecuación de

su emplazamiento sistemático), concita, sin embargo, la unanimidad al calificarlo de poco feliz, en su redacción, de enrevesado, de entendimiento particularmente difícil, etc...; estimo, por ello, de interés adelantar algunas ideas generales que, además de ser útiles para facilitar la interpretación del precepto, me parece deben ser tenidas en cuenta para fijar su correcta inteligencia.

Debe subrayarse así, en primer término, que la propia Constitución, como norma suprema, subordina a sus propios principios la existencia, la conservación y el desarrollo de los derechos forales o especiales; éstos, asimismo, deberán ser interpretados con arreglo a dichos principios. De ahí que la primera y generalizada medida de las Comunidades Autónomas haya sido acomodar los preceptos de las Compilaciones al texto constitucional.

He adelantado que la Constitución de 1978 consolida el *statu quo* existente al comenzarse los trabajos para redactarla. Es decir, se reconoce y garantiza la coexistencia de una pluralidad de Derechos civiles españoles, con abandono de su unificación como objetivo a conseguir. Lo que, como también he señalado, no supone diferencia alguna, abandonada ya en la situación anterior aquella idea. El matiz diferenciador radica, por una parte, en que ahora la diversidad legislativa goza del amparo constitucional, y, por otra, porque, perdido el horizonte del Código único, carecía de sentido mantener la congelación de los Derechos forales a los que, consecuentemente, se les abre la posibilidad de su desarrollo, mediante el ejercicio de las necesarias facultades normativas por los órganos correspondientes de las respectivas Comunidades Autónomas, cuyos Estatutos hayan asumido la competencia prevista en el artículo 149.1.8. Lo cual, a diferencia de lo que sustenta alguna opinión, no supone una vuelta al sistema anterior a los Decretos de Nueva Planta, ni tampoco, como sostiene un importante sector doctrinal, que la unificación civil sería ahora una pretensión anticonstitucional. Aunque tales planteamientos carezcan de inmediatas consecuencias prácticas, conviene señalar, respecto del primero, que la semejanza entre las situaciones a que alude se agota, por razones evidentes que no son del caso exponer aquí, en la existencia también ahora de facultades normativas relacionadas con los derechos forales<sup>28</sup>. Y en orden al segundo, estimo suficiente señalar que si bien nuestra Ley suprema abandona la unificación civil como objetivo constitucional, no impone sino que facilita la pluralidad del Derecho civil<sup>29</sup>. Pluralidad respecto de la que, por otra parte, tampoco se hace declaración alguna que permita considerarla objeto de indefinida protección. Como se ha dicho, la Constitución no pretende garantizar la persistencia de

---

28 Con la particularidad, además, de corresponder ahora en los mismos términos a todas las CC.AA con derecho foral, lo que no ocurría en la etapa anterior a los Decretos de Nueva Planta. Y ello con independencia de la diferente relación de entonces entre las distintas legislaciones históricas, comparada con la que se da ahora entre el derecho estatal y el derecho foral o especial; y, por supuesto, de la diversa situación general derivada de la propia organización política de cada momento que impide cualquier comparación.

29 Cfr. BERCOVITZ, ob.cit.pág.75-79.



los derechos forales, sino la posibilidad de que se conserven, modifiquen y desarrollen, a través de la actuación legislativa de quien corresponda<sup>30</sup>.

Desde otra perspectiva y en orden al significado de la expresión *legislación civil*, que utiliza el precepto para atribuir tal competencia en exclusiva al Estado, y en cuanto afecta a su relación con nuestro tema, conviene recordar simplemente, que de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, recaída directa o indirectamente sobre el tema, en la que se aleja de las consecuencias que pudieran derivar de los distintos planteamientos doctrinales sobre el concepto del *Derecho Civil*, estimándolos de escasa virtualidad para resolver el problema, puede concluirse que la expresión citada debe entenderse en sus sentidos material y formal, con exclusión de las materias consideradas como propias o relacionadas con aquél, pero que se contemplan en otros números del propio artículo 149 o del anterior; e incluyéndose, las materias enunciadas en el propio artículo 149.1.8 y las reguladas por el Código Civil y por las Compilaciones forales. En suma, como observa BERCOVITZ, con tal delimitación, en el concepto de *legislación civil*, se recogen las materias tradicionalmente calificadas como derecho privado, con la exclusión de las que se relacionan en los otros números del mencionado artículo<sup>31</sup>.

Por último, claramente admitido por la doctrina que el texto fundamental plantea y resuelve el problema de la coexistencia del pluralismo legislativo civil en nuestro ordenamiento desde una perspectiva historicista, ofreciendo, por tanto, una solución *foralista* y no *autonomista*, resulta insoslayable apuntar, con la brevedad que la ocasión exige, las consecuencias que, a mi entender, derivan de aquélla. Es indiscutido que, en los trabajos iniciales relacionados con el problema, se consideró la posibilidad de resolverlo siguiendo el criterio de la Constitución republicana, es decir, mediante la atribución indiscriminada de la competencia para legislar sobre materia civil a las Comunidades Autónomas y sin considerar ninguna otra circunstancia. Tal criterio se abandona pronto y se sustituye por el que definitivamente sanciona el artículo 149.1.8; o sea, por el de otorgar tal competencia sólo a las que de aquéllas mantuvieran vigente, en todo o en parte de su territorio, Derecho foral.

Resuelta así la cuestión de la coexistencia legislativa, desde la perspectiva del ordenamiento civil, la relación entre Derecho general y Derecho particular aparece configurada ahora en términos análogos a como se ofrecía anteriormente. Aquél, Derecho de carácter estatal y por ello aplicable a toda España, aunque a veces sólo supletoriamente, al reconocerse, como observa DE ELIZALDE, la aplicación preferente de otras normas<sup>32</sup>, está representado ahora por el Código civil, en su aplicación preferente y directa, en aquellas materias, en que así aparece dispuesto, y supletoria, en las demás, por integrar Derecho estatal, de acuerdo con el inciso final del artículo 149.3. que dispone: *El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de*

---

30 Cfr. SANCHEZ GONZALEZ, *Competencia de los Parlamentos Autónomos en la elaboración del Derecho Civil*, A.D.C.,1986, pág.1130.

31 Ob.cit.pág.79 y 80.

32 Cfr. *El Derecho civil en los Estatutos de Autonomía*, A.D.C.,1984,pág.392.

las Comunidades Autónomas. Asimismo, y también por ser estatales, tienen aplicación en todo el territorio nacional las leyes dictadas con carácter general, antes y después del Código, o las que las han sustituido. Y, por supuesto, las disposiciones que, emanadas de las Cortes Generales, se dicten al amparo del artículo 149. El Derecho general o estatal tiene vocación de plenitud y, por lo mismo, posibilidades de expansión, ausentes en los Derechos particulares, siempre parciales y fragmentarios. De ahí que la atribución de la competencia en materia de legislación civil que el artículo 149 hace al Estado con carácter exclusivo tenga distinto sentido a la atribuida a las Comunidades Autónomas *para conservar, modificar y desarrollar* su derecho civil foral. Es claro que para lograr tal finalidad aquéllas disponen también en exclusiva de competencia, que, sin embargo, no podrá traspasar el preciso objetivo constitucionalmente marcado. Y si bien es igualmente cierto que, en principio, el Estado no puede invadir con sus normas el ámbito de actuación reservado exclusivamente a las Comunidades, también lo es que, como se ha visto, en determinados casos, aquéllas serán susceptibles de aplicación.

De modo distinto, los Derechos particulares tienen siempre un ámbito de vigencia territorialmente limitado, aunque su aplicación en ciertas materias, como precisa DE ELIZALDE, dependa de un punto de conexión personal<sup>33</sup>. En el ámbito civil, la Constitución considera con tal carácter a los derechos *forales o especiales*, concepto y categoría que, frente a ciertas opiniones, afirmando su desaparición, aquélla sigue manteniendo con el significado que habían adquirido a su publicación, hasta el punto de subordinar la atribución de competencia sobre legislación civil, únicamente a las Comunidades en que se mantenía la vigencia de aquéllos. La referencia al *Derecho foral*, expresión más acertada y congruente con los antecedentes históricos, que la de *Derecho especial*, también utilizada, sin duda, para recoger las dos formas de designar los derechos civiles particulares en las Compilaciones<sup>34</sup>, no tiene en nuestro texto fundamental el simple valor de una mera denominación, sino que se elige porque responde y describe con exactitud la realidad sobre la que se quiere proyectar la norma excepcional, contenida en el artículo 149.1.8. Como acertadamente subraya DE ELIZALDE, con la expresión *Derecho foral*, en el estado actual de la doctrina y de la legislación, se designa, sin duda, al *conjunto de leyes y cuerpos de derecho con vigor en determinadas regiones de España que son distintos del Derecho civil de aplicación general*<sup>35</sup>.

Esta perspectiva historicista de la que arranca el artículo cuestionado debe estar presente en todo momento para delimitar el alcance de las competencias atribuidas en materia de Derecho civil a determinadas Comunidades, aunque de hecho se rechaza, como se verá, por un importante sector de la doctrina foral. Lo cual no deja de ser sorprendente. Si, como entiende SANCHO REBULLIDA, modificar y desa-

---

33 Ob.cit.pág.392.

34 En las de Vizcaya y Alava, Aragón y Navarra, se mantenía el término *foral* mientras que en Cataluña, Baleares y Galicia, optaron por el de *especial*. Criterio ahora predominante en los Estatutos.

35 Ob.cit.pág.416.

rollar implican *relación de continuidad con el pasado, una evolución acorde con el espíritu del Derecho foral, con su tradición histórica, con los principios en los que se inspira*<sup>36</sup>, y si tales consideraciones han estado presentes durante toda la etapa codificadora para justificar la tenaz oposición de los foralistas al intento unificador, atendiendo al arraigo de sus instituciones particulares, singularmente modeladas por principios que hunden sus raíces en la historia, no se comprende la objeción a la inteligencia del artículo 149.1.8 desde un planteamiento historicista, en el que, por otra parte y como observa LASARTE, se asienta la misma Constitución<sup>37</sup>. El esfuerzo, ampliamente desarrollado, como se verá, para eludir el apuntado criterio interpretativo responde, obviamente, a una injustificada pretensión expansiva de los Derechos particulares, carente de apoyo en nuestro primer texto fundamental y alentado, obviamente, por razones políticas y no de estricta técnica jurídica.

Tal planteamiento historicista, ratificado, sin duda, cuando a la redacción inicial del apartado 8, otorgando, como excepción a la regla general, competencia en materia civil para la *conservación, modificación y desarrollo* por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, se añade, sin objeción ninguna, *allí donde existan*. Lo cual, ante el silencio de la norma, hace necesario precisar, por una parte, qué Comunidades tienen la competencia de que se trata, y, por otra, el alcance territorial, en ciertos casos, de la misma.

La opinión dominante estima, con acierto, que la específica alusión a los derechos forales *allí donde existan*, implica necesariamente que la facultad normativa corresponderá sólo a las Comunidades, en cuyo territorio, total o parcialmente, aquéllos tenían vigencia en el momento de promulgarse la Constitución, es decir, se aplicaban con arreglo a las normas contenidas en las Compilaciones existentes. De manera que, como consecuencia de la implícita remisión contenida en la frase *allí donde existan*, los territorios forales a los que el precepto alude son aquellos que, como tales, aparecen configurados en la etapa codificadora y se recogen luego, como se ha visto, en las Compilaciones de Vizcaya y Alava, Cataluña, Baleares, Galicia, Aragón y Navarra. Por tanto, éstas serán las Comunidades a las que se atribuye competencia en materia civil para la finalidad expresada en el precepto. Por lo demás, esta atribución se otorga de manera uniforme e igual para todas las Comunidades dichas, lo que supone que, unas como Aragón, Navarra, Cataluña y Baleares recuperan una antigua autonomía legislativa civil (aunque ahora con las propias limitaciones materiales derivadas de la Constitución) y, otras, como matiza DE ELIZALDE, *cuyo derecho foral nació de la concesión o de la costumbre reciben una potestad legislativa sin precedente histórico*. Observando el propio autor, que, con tal criterio de no establecer diferencias, el constituyente se aparta de llevar el planteamiento historicista hasta el fin, que las exigía<sup>38</sup>. Es de advertir, sin embargo, la incongruencia y escaso realismo que tendría mantener la competencia estatal para

36 Cfr. *El futuro de los Derechos forales*, en R.G.L.J., 1977, pág. 315 y ss.

37 Cfr. *Autonomías y Derecho privado en la Constitución Española*, Madrid, 1991, pág. 106 y ss.

38 Ob.cit. pág. 417.

modificar y desarrollar determinados derechos forales en una organización política como la actualmente diseñada por la Constitución. Sin embargo, la uniformidad de la fórmula utilizada para atribuir la competencia no implica, salvo que se acoja una interpretación del artículo 149 que me parece inadmisibles, como se verá, que, teórica y prácticamente, los derechos forales puedan llegar a un mismo grado de desarrollo, sino que, esencialmente, debe ser distinto al partir cada uno de ellos de contenidos desiguales. Además de las Comunidades que, al promulgarse la Constitución, disponían de derecho compilado, se considera también sin discrepancia y conforme a la opinión anteriormente generalizada, como derecho foral vigente el contenido en el Fuero del Baylío, por lo que, sin duda, también a Extremadura le corresponde la competencia civil de que se trata.

De modo distinto, la opinión dominante, a mi juicio exacta, considera que, dados los términos del artículo 149.1.8. no cabe admitir que determinadas Comunidades, en las que históricamente existió un derecho propio, dispongan de la competencia de que se trata. Es obvia la inviabilidad de cualquier intento de resucitar, al amparo de la Constitución, los posibles derechos que con tal carácter propio pudieron tener históricamente vigencia en algunos territorios. En primer lugar, porque no serían derechos forales en el sentido que el artículo 149 atribuye al concepto, como se ha visto; en segundo término, porque la estricta finalidad de la competencia es propiciar *la conservación, la modificación y el desarrollo* de unos derechos, actividades que necesariamente presuponen su existencia y ello aunque no se exigiera ésta expresamente, como lo hace el precepto, y sin que puedan proyectarse sobre algo que dejó de existir. Por último, el carácter excepcional de la atribución de esta competencia a las Comunidades, reservada con carácter general y exclusivo al Estado, revela el espíritu restrictivo informante de la Constitución que, como se ha dicho, impide la generalización de los particularismos en materia civil y se limita a mantener los que por su vigencia *tienen arraigo especial*<sup>39</sup>. En otro sentido, no exige gran esfuerzo demostrar que el intento de apoyar la resurrección de estos derechos históricos en la disposición adicional primera del texto constitucional, cuando señala que éste *ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales*, carece de consistencia. Es suficiente recordar que, dicha norma, importante, por otra parte, para apoyar también el sentido plenamente foralista del art.149, piensa, sobre todo, en los regímenes administrativo y fiscal del País Vasco y Navarra. No contiene una norma específicamente civil, que, sin embargo, el artículo 149, acorde con el principio de respeto a los derechos históricos, va a concretar en el ámbito civil pero limitándolo al estricto amparo de aquellos que, por su vigencia, representan una realidad actual. Se verá luego, sin embargo, que este criterio no se ha seguido al redactarse algunos Estatutos.

La otra cuestión, planteada con tintes más polémicos en la doctrina, y a la que aludiré en la última parte del trabajo en relación con el Estatuto vasco, se refiere a la posibilidad de extender el Derecho foral existente, pero con vigencia sólo en determinada parte de su territorio actual, a la totalidad de éste. Es decir, ampliarlo

---

39 Cfr. DE ELIZALDE, ob.cit.pág.418.



mediante la modificación extensiva de su vigencia territorial; como por ejemplo, si el derecho foral vizcaíno y alavés, de limitada aplicación espacial en estas provincias, se pretendiera imponer en la totalidad de Alava, Guipuzcoa y Vizcaya. En defensa de tal posibilidad se argumenta que la expresión *desarrollo* comprende no sólo el propio de la materia, sino también el relativo a su difusión geográfica. Por las razones expuestas ya, parece que tal posibilidad no puede incluirse en la competencia atribuida. El derecho está vigente únicamente en los lugares en los que se aplica, no en los que se rigen por otras normas. La sustitución de éstas por otras infringiría el carácter preferente de la legislación estatal, mediante una interpretación extensa de una norma que ni consiente el carácter excepcional de ésta, ni encuentra apoyo en la letra o espíritu del texto constitucional.

En resumen y de conformidad con lo expuesto, debe concluirse que sólo las Comunidades en las que existía derecho foral al publicarse la Constitución disponen de la competencia civil, prevista en el artículo 149.1.8, a fin de *conservar, modificar y desarrollar* su derecho, precisamente en el ámbito espacial en que se aplicaba en aquel mismo momento. Sin embargo, tal conclusión no es suficiente para resolver las cuestiones planteadas por el régimen de coexistencia civil adoptado en el artículo 149. Es necesario, además, precisar el sentido, significado y alcance de las operaciones de *conservación, modificación y desarrollo* del derecho foral para cuya finalidad se atribuye la competencia. Tarea que ciertamente no resulta fácil. A las propias y objetivas dificultades que presenta la norma para su correcta inteligencia, debidas a su redacción poco feliz, se añade que la abundante literatura ya surgida sobre el tema, todavía con mucha carga política, no ha contribuido precisamente a despejar las dudas en la comprensión de aquélla.

*La conservación* de los derechos forales, que, en realidad no exige competencia legislativa alguna, no plantea especiales problemas. De modo distinto la *modificación* y el *desarrollo* de aquéllos presentan importantes cuestiones. A mi parecer y sin perjuicio de señalar luego las distintas posiciones doctrinales, discrepantes en muchos casos de mi criterio, para *modificar* o *desarrollar* los derechos forales debe partirse, en cada caso, de la precisa determinación de cual era su contenido en el momento de publicarse el texto constitucional. Y, desde tal punto de vista, no es dudoso que, en principio, aquél venía determinado en las respectivas compilaciones. La posibilidad de modificar tal normativa es clara y la única duda que me suscita es la de si, en tal caso, el legislador regional tiene plena libertad para alterar sin respetar límite alguno, o si, de modo distinto, debería ajustarse a los que se dicen principios propios inspiradores del Derecho foral de que se trate. Un puro criterio historicista inclinaría a resolver la cuestión en este sentido. Sin embargo, la realidad y lo hasta ahora acontecido, hace pensar que las cosas discurrirán de otra manera. Sin embargo, es en relación con el *desarrollo* de los derechos forales donde surgen mayores dificultades y las posiciones están más encontradas. A mi parecer, tal actividad, que, en ningún caso, deberá proyectarse sobre instituciones ajenas al derecho foral de que se trate, podrá, desde luego, complementar la regulación de sus instituciones propias, afectando incluso, si se demostrara su existencia, a las no recogidas en la propia

Compilación, y creo, sin que ello represente infracción del más riguroso acatamiento al criterio constitucional, que el *desarrollo* puede suponer también, como señala DE ELIZALDE, *la aplicación del régimen foral a instituciones conexas a las privativas, pero sólo cuando los principios forales y la realidad social del territorio foral impongan una disciplina particular, diferente de la que correspondería al Derecho general*<sup>40</sup>. Este planteamiento, como se verá a continuación, se restringe, en determinada medida, por ciertas opiniones y, desde luego, no se acepta por un amplio sector de la doctrina foralista, por lo que es de temer, como avanza el autor citado, algo que ya va siendo realidad, es decir, que *el ejercicio autonómico de las potestades legislativas desborde sus límites y llegue a construir verdaderos Códigos civiles paralelos*<sup>41</sup>.

## 7. SINTESIS DE LAS DISTINTAS OPINIONES DOCTRINALES SOBRE EL DESARROLLO DEL DERECHO FORAL.

La ambigüedad de la fórmula que sanciona la atribución de la competencia civil al Estado y la excepción que, respecto de la misma, establece a favor de algunas Comunidades Autónomas, probablemente calculada e impuesta por las circunstancias concurrentes en el momento de redactarse el texto constitucional, ha determinado la existencia de variadas y contradictorias opiniones en la interpretación del artículo 149.1.8, y, sobre todo, al tratar de precisar el sentido y alcance que el expresado precepto atribuye a la función de desarrollar los Derechos forales. En concreto, todas las soluciones doctrinales, aunque formuladas con diferentes matices y variedad de argumentos, son susceptibles de inclusión en dos grupos. Estimando, las del primero, que la única limitación de las Comunidades Autónomas, con competencia civil para desarrollar el derecho foral, es la de su imposibilidad para legislar sobre las materias cuya regulación corresponde *en todo caso* al Estado, en virtud de la atribución expresa del inciso final de la norma; frente a las del segundo, las cuales, de modo distinto, consideran que la actividad de que se trata aparece limitada, además, por la necesidad de ajustarse a otros criterios, que restringen en mayor medida su competencia, si bien estas soluciones, coincidentes en tal extremo, discrepan al fijar aquéllos.

Innecesaria para la finalidad de la presente lección –orientada exclusivamente a ofrecer una visión general y de conjunto del régimen diseñado por la Constitución para regular nuestra diversidad legislativa civil– una detallada exposición de los apuntados planteamientos doctrinales y del análisis en profundidad de los argumentos esgrimidos en su apoyo, me limito seguidamente a recordarlos en breve síntesis.

Cierto sector de la doctrina foralista estima que, por ser ese el sentido del texto constitucional, debe entenderse la competencia atribuida con la máxima extensión posible y, por supuesto, que el Derecho civil, foral o especial, no está representado

---

40 Ob.cit.pág.424.

41 Ob.cit.pág.425.

por el que, en su día, fué recogido en las Compilaciones, sino que, independientemente de su procedencia, es la totalidad del Derecho civil vigente<sup>42</sup>. Por lo mismo, a todo él debe referirse la posibilidad de *desarrollo* mediante el ejercicio de la competencia atribuida. El único límite a la misma viene determinado porque, en ningún caso, será posible legislar sobre las materias enunciadas como de competencia estatal en el inciso final de esta parte del precepto, es decir, sobre las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas; a las formas de matrimonio; registros e instrumentos públicos; bases de las obligaciones contractuales; resolución de conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, en los términos que veremos. El argumento básico que se aduce en su apoyo radica en que, precisamente, la reserva de competencia al Estado sobre estas últimas materias representa la única excepción frente a la que, en todo lo demás, corresponde a las Comunidades con derecho foral. Y se añade, que así se ha recogido en algunos Estatutos, que lleva los problemas de límites entre competencias a términos de gran claridad y que el texto constitucional no es sino una reproducción del artículo 13 del Código civil. Algunos autores, como ENCARNACION ROCA y PUIG FERRIOL, también foralistas, defienden idéntica conclusión si bien estimando que el Derecho civil catalán es cosa distinta no sólo del que aparecía, en su día, en las Compilaciones, sino también del que actualmente tiene vigencia, añadiendo como argumento nuevo que el artículo 149.3 permite a las Comunidades Autónomas la asunción de competencias en todas las materias *no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución*<sup>43</sup>.

Frente a tales argumentos, BERCOVITZ aduce, también recogido en su resumen, que la interpretación a que conducen, lo mismo que los Estatutos que la siguen, tergiversa el sentido del artículo 149.1. Implica volver a la tesis autonomista y, con olvido de la opción foralista definitivamente acogida por la Constitución, se pretende esquivar sus consecuencias. La interpretación propugnada, sería admisible, en términos de estricta literalidad, pero violentando el concepto de Derecho civil, foral o especial y vaciando de contenido, respecto de las Comunidades con Derecho civil propio, el sentido de la primera frase del precepto. Ni siquiera en relación con aquéllas se adopta un criterio autonomista, sino que, por el contrario, la excepción que establece al atribuirles la competencia civil de que se trata, se justifica sólo en el respeto al Derecho foral existente. Las otras consideraciones contrarias a la interpretación expuesta resultan obviamente de menor entidad, por lo que no me detengo en su crítica<sup>44</sup>, pero me parece de interés añadir una consideración sobre la aplicación del rebatido criterio a todas las Comunidades con Derecho foral. Como he señalado anteriormente, la fórmula utilizada para atribuirles la competencia civil es única y la misma para todas. Luego es incuestionable que el criterio interpretativo debe ser asimismo único y que, de aplicarse, conducirá a unos mismos resultados. De modo que si se admite que el Derecho civil catalán no es el contenido de las Compilaciones, ni siquiera el actualmente

---

42 Resumen estas posiciones de la doctrina de los foralistas siguiendo básicamente la exposición que hace de ellas BERCOVITZ, ob.cit. pág.83-93.

43 Cit. por BERCOVITZ, ob.cit. pág.84.

44 Cfr. también BERCOVITZ, ob.cit. pág.85-86.

vigente en Cataluña, habrá de predicarse lo mismo del Derecho navarro, del aragonés, del balear, del vasco, del gallego o del extremeño. Y la consecuencia obvia será que todas las Comunidades forales estarán en condiciones, como la catalana, de legislar, con base en la competencia atribuída, sobre todas las materias civiles, a salvo las que aparecen reservadas expresamente al Estado en el artículo 149.1.8. Y, en suma, que, por ejemplo, las Comunidades extremeñas, gallega o vasca, con desiguales singularidades forales, pero en todo caso, materialmente poco representativas, podrían llegar a tener verdaderos Códigos civiles, expresión de un Derecho general, en cuanto a su extensión, que ni tuvieron ni pudieron tener nunca, ni está en el espíritu de la Constitución. Esta, a mi entender, pretende sólo asegurar el desarrollo legislativo de las instituciones propias o de materias con ellas conexas, cuando así sea necesario, bien porque la regulación se revele inapropiada para el funcionamiento de aquéllas, bien porque sea insuficiente para su adecuado funcionamiento, en armonía con una determinada situación, configurada siempre por circunstancias históricamente mudables.

Dentro de este criterio de atribuir la competencia civil a las Comunidades Autónomas, en los términos de la máxima amplitud, excluyendo sólo de sus facultades legislativas las materias mencionadas en el último inciso del artículo 149.1.8, se encuadra también la posición de DELGADO ECHEVARRIA, quien considera también que el Derecho civil foral actual no es únicamente el contenido en las Compilaciones, cuyos preceptos no son, en los casos principales, más que *la reducida expresión actual de ordenamientos jurídicos históricos omnicomprendivos*. Partiendo de tal afirmación, particularmente discutible respecto de todos los Derechos forales históricos e inexacta, sin duda, respecto de algunos de ellos, y de la existencia de unos principios propios, informadores de cada uno de aquéllos, se concluye que la competencia de cada una de las Comunidades en materia civil llegaría hasta donde alcance la fuerza expansiva de aquellos principios sin otra limitación inicial que la representada por las excepciones sobre las materias dichas. Pero según el autor citado, es posible otra limitación, y aquí radica la diferencia importante con el anterior criterio: la que intrínsecamente deriva de la existencia y virtualidad de aquellos principios. La tesis, que, de modo implícito y acertadamente, atribuye al *desarrollo* de los Derechos forales su vinculación histórica al pasado, por la propia naturaleza y significado de aquél, me parece correcta en cuanto en esencia marcaría importantes distintos grados en la evolución de los Derechos particulares, todos de desigual contenido institucional y legislativo, lo que forzosamente impone también un distinto nivel competencial. Pero la técnica de atribuir a la existencia de principios propios, que implicaría, por fuerza, examinar en cada caso su posible virtualidad real en la regulación de una determinada materia o instituto, es poco operativa y de escasa utilidad para resolver en la práctica los problemas susceptibles de plantearse. Creo, sin embargo, que la realidad de tales principios caracterizadores y fundamento de una regulación específica frente a otra posible, unida a la mención expresa de materias civiles reservadas al Estado presente en el texto constitucional, es argumento de entidad, como también estima BERCOVITZ<sup>45</sup>, para concluir que el

---

45 Ob.cit.pág.90.



eventual desarrollo de los derechos forales puede no agotarse en su proyección exclusiva sobre las materias contenidas en las Compilaciones. El problema radica en determinar el criterio para establecer el límite de tal actividad.

Este criterio de amplias competencias de las Comunidades Autónomas en materia civil es el que mantuvo, aunque con discrepancias, el Congreso celebrado en Zaragoza en Octubre de 1981, en cuya segunda conclusión se afirma que aquélla no se restringe a la situación actual de las Compilaciones vigentes sino que se extiende hasta donde lleguen los principios peculiares (de cada uno) que le proporcionan posibilidades de autointegración<sup>46</sup>.

El segundo grupo de opiniones es el de quienes coinciden en afirmar que la competencia de las Comunidades Autónomas no se extiende a la totalidad del Derecho civil, con la excepción de las materias expresamente contempladas en el texto constitucional como de competencia exclusiva del Estado, sino que su objeto tiene una dimensión menor, aunque no todas coincidan en el criterio a seguir para determinarla.

Así, en efecto, con el criterio más alejado del anterior, estima O'CALLAGHAN, que los derechos civiles o forales se identifican con cada una de las respectivas Compilaciones y que toda competencia legislativa, incluyendo la que se refiere a su desarrollo debe centrarse siempre en aquél, tal y como aparece recogido en éstas y en cuanto procede del Derecho histórico<sup>47</sup>; el criterio es compartido por GARCIA AMIGO<sup>48</sup>. En sentido análogo, considera LASARTE que propugnar que el "desarrollo" de los Derechos forales no ha de atender a su estado actual, a los supuestos institucionales regulados en las Compilaciones (si se dejan a salvo los excesos de la Navarra)... supone una alteración gravemente perturbadora del propio precepto constitucional, en cuanto manipulación del planteamiento histórico en que se asienta la misma Constitución<sup>49</sup>, y que el límite constitucional del desarrollo del Derecho civil foral ha de identificarse con las instituciones características y propias de los territorios forales que, tradicionalmente, han sido reguladas de forma distinta por el Derecho común y por los derechos forales<sup>50</sup>. El criterio parece compartido, en principio, por DE ELIZALDE para quien por ser el Derecho foral, particular, y en cuanto supone la inaplicación del Derecho común, excepcional y especial, carece de la fuerza expansiva propia de éste; por consiguiente, el "desarrollo" no puede suponer su extensión a instituciones ajenas, que por ello ya hayan quedado sometidas al Derecho general, sino exclusivamente al complemento de la regulación de instituciones propias forales<sup>51</sup>. Criterio que matiza posteriormente al considerar tam-

---

46 Es notoria, como se ve, la influencia del criterio de DELGADO ECHEVARRIA, vid. *Los derechos civiles forales en la Constitución*, en Estudios sobre la Constitución española de 1978, Zaragoza, 1979, pág.323 y ss.

47 Vid. *Compendio de Derecho Civil*, I, Madrid, 1992, pág.72.

48 *La competencia legislativa civil según la Constitución*, R.D.P., 1983, pág.435.

49 *Autonomías...* cit. pág.106.

50 *Principios de Derecho Civil*, cit. pág.56.

51 *Prelación de normas civiles en el sistema de fuentes de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1979, pág.756.

bién admisible, en los términos ya vistos, como complemento o *desarrollo* la aplicación del régimen foral a instituciones conexas a las privativas, si bien sólo *cuando los principios forales y la realidad social del propio territorio impongan una disciplina particular, diferente de la que correspondería al Derecho general*.

A favor de la tesis expuesta, aduce BERCOVITZ, su encaje en el artículo 149.1.8 y en el de las Compilaciones, permitiendo que la atribución de competencia exclusiva al Estado sobre la legislación *civil* tenga un sentido propio de carácter general, al margen de las materias que, *en todo caso*, le reserva el precepto; su claridad para deslindar desde un principio las respectivas competencias del Estado y de las Comunidades en la materia, y, finalmente, la limitación que establece de las posibilidades del *desarrollo* de los Derechos forales, en consonancia con su naturaleza de Derecho especial, por contraposición al Derecho común, *cuya fuerza expansiva e integradora y cuya eficacia supletoria se compaginan bien con su atribución a las competencias del Estado*. Lo que, como se ha visto, se niega por los foralistas que reclaman el carácter de Derecho común para el foral, en sus respectivos territorios<sup>52</sup>.

DIEZ-PICAZO y GULLON, después de señalar que la cláusula competencial sobre *modificación y desarrollo* de los Derechos forales determinará la producción de nueva legislación civil con pretensiones de desarrollo de la foralidad existente, entienden que el límite de la competencia civil de las Comunidades Autónomas sobre Derecho foral se encuentra en la idea misma de desarrollo, lo que *significa sin duda la ampliación de las normas existentes, pero sin pretensiones de regulación de instituciones o conjuntos normativos sobre los que antes no recayera*. Y concluyen admitiendo la posibilidad de competencias civiles de aquéllas en *la franja que se abre con el límite del desarrollo del Derecho foral y las llamadas competencias indeclinables del Estado*<sup>53</sup>. Criterio coincidente en lo sustancial con el mantenido por DIEZ-PICAZO, cuando, en otro lugar, considera que el *desarrollo* tiene su límite en el conjunto institucional al que el Derecho foral se refiere y que no hay *desarrollo* si se regulan materias que nunca estuvieron regidas por el Derecho foral o que no lo estaban en el momento de ponerse en vigor la Constitución<sup>54</sup>.

Finalmente, también en una línea intermedia entre la que amplía la competencia civil de las Comunidades hasta el límite marcado por las denominadas competencias indeclinables del Estado y la que sostiene como objeto de aquélla sólo la materia contenida en las Compilaciones, tal y como aparecía al promulgarse la Constitución, BERCOVITZ, ofrece, además de algunas otras, las siguientes conclusiones: a) El texto constitucional permite la conservación, modificación y desarrollo de los derechos civiles forales o especiales, y éstos son *básicamente los contenidos en las Compilaciones*, que deben ser consideradas como expresión de sistemas jurídicos propios ...e interpretarse e integrarse atendiendo en especial *a los principios generales del*

---

52 Ob.cit.pág.82-83.

53 *Sistema...*cit.pág.88.

54 *Las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho civil*, Madrid,1989 (Tecnos),pág.20.

sistema en cuestión. b) El desarrollo de las Compilaciones debe hacerse *dentro de las instituciones que reciban actualmente alguna regulación en las mismas y siempre y cuando así lo requiera la actualización del sistema jurídico del que es expresión cada Compilación*. c) Cabe desarrollar dichas Compilaciones a instituciones conexas o colindantes con las actualmente reguladas en ellas siempre y cuando así lo requiera la actualización del sistema jurídico que representa cada Compilación. d) El condicionamiento de los principios generales de cada Derecho foral existe respecto del desarrollo, pero no del cambio. e) No es posible actualizar el Derecho derogado<sup>55</sup>.

La diversidad de planteamientos y opiniones, en los breves términos expuestos, precisados de análisis crítico más profundo en algunos de sus extremos, es bastante para ilustrar el estado de la cuestión en la doctrina y para concluir, sin duda, que el éxito ha acompañado al constituyente si, como parece cierto, perseguía formular una solución lo suficientemente confusa, apta para ser objeto de las más variadas interpretaciones, y, endosar, en definitiva, al Tribunal Constitucional la responsabilidad de aclararla.

Personalmente, comparto muchas de las afirmaciones hechas frente a la interpretación maximalista de la competencia civil de las Comunidades Autónomas. Creo, en síntesis y reconociendo la opinabilidad del problema, que la capacidad legislativa civil de aquéllas, viene determinada por el concepto mismo de los Derechos forales en su significación histórica y debe proyectarse sobre las instituciones propias reguladas por el conjunto normativo sancionado en las respectivas Compilaciones; acaso, sobre las que, en algún momento histórico, fueron objeto de tratamiento especial por aquéllos, en cuanto mantengan su vigencia, y sobre las conexas con las instituciones propias, necesitadas de regulación especial, por exigencias del *desarrollo* de éstas. Tal interpretación me parece ajustada al texto constitucional, en su conjunto y a una ponderada valoración de cuantos datos y circunstancias, explícita o implícitamente, configuran el precepto debatido y a la misma persistencia de los Derechos civiles forales, defendida siempre invocando la realidad de unas instituciones singulares, consecuencia de principios propios que las fundamentan y amparan. Lo que veda la extensión legislativa a otras instituciones civiles que no reúnan tales características. La interpretación que propugno es respetuosa con los Derechos forales, en su configuración histórica y en la que ofrecían al ponerse en vigor la Constitución, asegura la correcta evolución de cada uno de aquéllos, de conformidad con sus propios y distintos contenidos, e impide, obviamente, la injustificada expansión legislativa, que derivaría de la apuntada interpretación maximalista, cuyo apoyo radica en un fundamento estrictamente literal, intentando dotar de sentido a la expresión *en todo caso* aislada del contexto general del artículo. Cualquier otra interpretación que faculte a las Comunidades Autónomas para desbordar en su actividad legislativa los límites así marcados, a pretexto de *desarrollar* su Derecho, me parece anticonstitucional y que no responde al criterio *foralista*, acogido en la Constitución, sino al

---

55 Ob.cit.pág.94-95.

*autonomista*. Es claro que si el constituyente hubiera querido atribuir la competencia civil a las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, con arreglo al criterio *autonomista* y en la máxima extensión pretendida por un sector de la doctrina, ni se habría referido a la *conservación, modificación y desarrollo* de los *Derechos forales o especiales*, que inevitablemente acotan en determinado sentido el objeto de aquélla, ni utilizado la compleja fórmula acogida. De forma más simple, podía haber atribuído la total competencia civil, a excepción de las materias expresamente reservadas al Estado, a las Comunidades catalana, balear, navarra, aragonesa, vasca y gallega, sin otras especificaciones y sin referencia alguna a los Derechos forales, aunque su realidad actual fuera la que fundamentara, en último término, el tratamiento especial que se les dispensaba mediante la atribución de la competencia civil.

## 8. LA INTERPRETACION DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Este, en las sentencias de 28 de Septiembre de 1992, 16 de Noviembre de 1992 y 12 de Marzo de 1993, ha tenido ocasión de pronunciarse sobre algunas de las distintas cuestiones suscitadas en la interpretación del artículo 149.1.8. Debe anticiparse que las discrepancias que, se ha visto, se manifiestan en el terreno doctrinal están asimismo presentes entre quienes integran el alto Tribunal, como se deduce inequívocamente de la formulación de votos particulares en las tres resoluciones citadas.

En la primera de ellas, se resuelve un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Abogado del Estado, en la representación que le es propia, contra la ley de 15 de Diciembre de 1987, dictada por la Generalidad de Valencia, sobre arrendamientos históricos valencianos. El recurso, acogido en parte, declara la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del artículo 2, párrafo segundo y del inciso final del artículo 3.2 de la mencionada Ley que no afecta a nuestro tema, rechazando aquél en todo lo demás. En efecto, el primero de estos preceptos establece que la declaración de reconocimiento de los arrendamientos históricos *podrá ser impugnada ante la jurisdicción contencioso-administrativa por aquella de las partes que considere lesionados sus derechos o intereses*, y el segundo, en su referencia final, defectuosamente redactada, como pone de manifiesto la sentencia, que *la resolución recaída podrá también ser objeto de impugnación en vía administrativa*. Efectivamente, ambos preceptos se reputan inconstitucionales y se declaran nulos por estimar que conculcan la exclusiva competencia del Estado ex artículo 149.1.6, en orden a la legislación procesal, que le corresponde *sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas*. Se argumenta, con indudable acierto, que *desde luego, de las particularidades del régimen sustantivo y de la especificidad del arrendamiento histórico valenciano no deriva ninguna necesaria especialidad de la ordenación de las vías procesales y de la defensa judicial de los derechos y deberes derivados de esta relación arrendaticia, de manera que la competencia autonómica para legislar*

*sobre estos arrendamientos no conlleva una competencia legislativa de carácter procesal para establecer una regulación singular del proceso.*

Ahora bien, el recurso instaba, además, la declaración de inconstitucionalidad del artículo 9 de la Ley y de su disposición transitoria, pretensión que se desestima. En el primero de ellos, se establecen, *en garantía de la explotación agraria*, normas relativas a la sucesión *mortis causa* y a la cesión *intervivos* en el derecho al cultivo, evidentemente contrarias a las soluciones previstas para tales hipótesis en la Ley estatal de Arrendamientos Rústicos de 31 de Diciembre de 1980, e inconstitucionales, por tanto, según la tesis, sólidamente fundamentada, del Abogado del Estado. Y en la disposición transitoria se determina que *los arrendamientos cuyos titulares, durante el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de esta Ley, soliciten la declaración de reconocimiento de arrendamiento histórico, quedarán exceptuados del régimen general contenido en la vigente Ley 83/1980, de 31 de Diciembre, en tanto no recaiga resolución firme en contrario*. Norma en clara contradicción con la transitoria primera de la aludida Ley estatal, que fijaba la prórroga de tres años para los contratos concertados antes de la publicación de la Ley de 15 de Marzo de 1935 (plazo, que se amplía luego por cinco años más).

La sentencia, al argumentar en apoyo de la tesis desestimatoria del recurso en los extremos dichos, ofrece una serie de declaraciones que, acaso discutibles en buena medida y salvada alguna contradicción, son de indudable interés respecto de algunas de las cuestiones relativas al artículo 149.1.8 y en cuanto contribuyen a la configuración de la doctrina constitucional sobre la interpretación del discutido precepto.

Son en síntesis, las siguientes:

A) La amplitud del enunciado (*Derechos civiles, forales o especiales*) con que se sustrae a la competencia general del Estado la *legislación civil* para su *conservación, modificación y desarrollo, allí donde existan*, permite entender que su remisión alcanza no sólo a los que habían sido objeto de Compilación a la entrada en vigor del texto constitucional, sino *también a normas civiles de ámbito regional o local y de formación consuetudinaria preexistentes a la Constitución*.

Se reconoce, pues, la competencia civil de la Generalidad Valenciana, plasmada en el artículo 31.2 de su Estatuto de Autonomía, referida sólo *al derecho consuetudinario que, tras la abolición de los Fueros y hasta nuestros días, subsistiera en el territorio de la Comunidad Autónoma, siendo notoria la inexistencia de toda regla escrita que, antes de la Ley hoy impugnada, ordenara en dicho ámbito cualquier instituto civil de modo especial respecto al Derecho común* (Fundamento jurídico 1).

B) El recurso no niega la competencia legislativa autonómica para regular los usos preexistentes y la reducción de la costumbre a derecho escrito, pero considera que el ejercicio de la misma debe hacerse con respeto a la jerarquía de fuentes; de modo que, convertida la costumbre en ley, ésta debe seguir con el mismo carácter de fuente subsidiaria que tenía en su primitiva forma de expresión consuetudinaria. Frente a tal tesis, la sentencia declara que, mediante el ejercicio de la competencia, el Derecho consuetudinario especial valenciano cambia *de naturaleza, adquiriendo*



*sus normas la condición de Derecho legislado de aplicación preferente*, en su ámbito propio, respecto del Derecho civil común (Fundamento Jurídico 2).

C) En consecuencia, la competencia de la Generalidad Valenciana para regular los arrendamientos históricos, siguiendo la costumbre prefijada por los usos, le permite normar la sucesión en el arrendamiento de forma diferente a la legislación del Estado. Ahora bien, lo previsto en el artículo 9 sólo será aplicable *en la medida en que lo en él dispuesto haya venido a reiterar las normas consuetudinarias por las que se ordenaran determinados arrendamientos rústicos...lo que en cada caso habrá de constatarse y probarse en su enclave jurisdiccional propio*.

Como he señalado inicialmente, la sentencia ha sido objeto de dos votos discrepantes, por entender que debía de haberse declarado la inconstitucionalidad de todos los extremos impugnados y no salvar de la nulidad el artículo 9 y la disposición transitoria. A favor de la tesis, se esgrimen argumentos de entidad, que abren profundas dudas sobre la tesis defendida por la resolución. En síntesis, partiendo de la innegable existencia de un Derecho civil foral o especial valenciano, cuya única manifestación sería los arrendamientos históricos, a que la ley impugnada se refiere, los argumentos del voto formulado por el Señor Gabaldón se dirigen principalmente a impugnar la validez constitucional de convertir una institución de origen consuetudinario contractual en una normativa legal, sin establecer la exigencia que le es propia de su prueba y reconocimiento ante los Tribunales civiles, que se sustituye por un reconocimiento administrativo; y a rebatir el cambio del sistema de fuentes que la sentencia sanciona. Los argumentos que fundamentan el voto discrepante del Señor de la Vega, en solicitud de la declaración de inconstitucionalidad de la propia Ley, por invasión de la competencia legislativa del Estado, con infracción, por tanto, del artículo 149.1.8., son resumidamente los que siguen: en primer término, se da por probada la subsistencia de un vínculo contractual entre el propietario y el arrendatario, y se considera existente una relación arrendaticia con prórroga indefinida y forzosa, cuando no hay modo de saber con certeza si ello constituía, en el uso histórico, un contrato de arrendamiento u otra figura con más parecido a los censos o foros; en segundo lugar, la Ley valenciana impugnada establece un vínculo contractual indefinido, lo que contraviene el sentido, fundamento y finalidad del típico contrato de arrendamiento, de suyo temporal o bien prorrogable por el legislador en situaciones sociales determinadas; además, sin negar la posibilidad y la potestad legislativa a la Comunidad de Valencia, considera que ésta no puede llegar a recrear o resucitar una figura contractual, dándola previamente por probada, o, como hace la Ley, dejando su prueba a la autoridad gubernativa, lo que supondría la posibilidad de establecer por vía indirecta un Derecho civil inexistente e incluso legalizar costumbre *contra legem*; por último, el legislador autonómico no puede recrear, confiriendo categoría contractual -de contrato normado, forzoso- una situación de hecho dudosa y de vigencia limitada.

La Sentencia de 16 de Noviembre de 1992 resuelve y desestima un recurso interpuesto contra la ley de 10 de Diciembre de 1986, mediante la cual y sin disponer ninguna regulación sustantiva en materia arrendaticia, se limita el legislador gallego a

fijar una ampliación del plazo de prórroga para el acceso a la propiedad por parte de los titulares de arrendamientos rústicos históricos, que considera con régimen propio, como institución dotada de identidad diferenciada. También se pretende, así, asegurar la efectividad de una futura regulación sustantiva por la Comunidad Autónoma.

Para la mejor comprensión del supuesto planteado, conviene recordar que la Ley estatal de 31 de Diciembre de 1980, sobre arrendamientos rústicos, dispone en su transitoria primera, regla tercera que *los concertados con anterioridad a la publicación de la Ley de 25 de Marzo de 1935, en el que se hubiere perdido memoria del tiempo por el que se concertaron, cuando el cultivador sea personal, se entenderán prorrogados por dos periodos de tres años; durante estos periodos el arrendatario podrá hacer uso del derecho de acceso a la propiedad en los términos establecidos en el párrafo primero del artículo 98 de esta Ley.*

No es ocioso aclarar, por una parte, que la sentencia resuelve la constitucionalidad de la Ley cuando ya carecía de efectividad práctica, al haberse prorrogado el plazo establecido en la transitoria transcrita por dos nuevas leyes estatales (Ley 1/1987 y Ley 1/1992), con aplicación en Galicia (Fundamento Jurídico 1); y, por otra, que, según la sentencia, la posible facultad normativa de la Comunidad, en la materia que se trata, debe analizarse, exclusivamente, desde la perspectiva del artículo 149.1.8, y que la circunstancia de haberse transferido por el Estado la competencia sobre Agricultura, alegada por la Representación de la Comunidad en defensa de la Ley impugnada, es irrelevante a tal efecto (Fundamento Jurídico 2). La sentencia declara, pues, la constitucionalidad de la Ley impugnada y como declaraciones de mayor importancia contiene las siguientes:

A) Si bien es cierto que *la vigente Compilación gallega no contiene regla alguna, directa o expresa, sobre el arrendamiento rústico, no lo es menos que la competencia autonómica para la “conservación, modificación y desarrollo” del propio Derecho civil puede dar lugar a una recepción y formalización de costumbres y usos efectivamente vigentes en el respectivo territorio autonómico* (Fundamento Jurídico 3).

B) Existe en Galicia un régimen consuetudinario para los arrendamientos rústicos que *merezcan la calificación de históricos*, a los que la doctrina científica generalmente les atribuye *la cualidad de Derecho civil propio o especial y los considera institución dotada de identidad diferenciada*, en virtud de las peculiaridades que ofrece por su origen consuetudinario, forma predominantemente verbal, lugar acasado como objeto, duración prácticamente indefinida en virtud del derecho de sucesión e imprecisa naturaleza jurídica, cercana al censo enfiteútico. Tal régimen justifica la competencia territorial de la Comunidad para *someter estos arrendamientos rústicos históricos, existentes en su territorio, y en la medida en que hayan estado sujetos a usos y costumbres propios, a una regulación que recoja y precise esas costumbres*, sin que obste a ello la circunstancia de haber dispuesto el Estado (Leyes de 1987 y 1992), sucesivas prórrogas declaradas aplicables a tales contratos (Fundamento Jurídico 3).

Como importantes conclusiones de la sentencia, han de subrayarse: a) la posibilidad de convertir en ley las normas consuetudinarias, ratificando así lo ya declarado



en la recaída sobre la Ley dictada por la Comunidad Valenciana; y b) aunque no se declara expresamente, pero sí de modo ímplicito e indudable, a mi juicio, la viabilidad de proyectar la competencia legislativa civil de las Comunidades, contemplada en el artículo 149.1.8, sobre determinadas materias aun sin aparecer recogidas en las Compilaciones.

También existe voto particular, formulado por el Señor De la Vega Benayas. Su argumentación muy resumida es la siguiente: La idea de considerar al arrendamiento típico (igual al general de la Península) por el hecho de su antigüedad, como integrado en el Derecho consuetudinario gallego, al lado de sus formas propias de aparcería (lugar acasariado) podrá ser *científicamente* discutible, pero no inaceptable. Mas, aceptada, ha de concluirse que, integrados tales arrendamientos en el Derecho civil propio, el invasor competencial es el Estado, al prorrogar su duración mediante sucesivas prórrogas, cuando por su propia esencia se trata de arrendamientos indefinidos, regidos por la costumbre. Y ni siquiera las leyes estatales pueden valer en este punto como Derecho supletorio, aplicable sólo en defecto de Derecho propio vigente, aquí el Derecho consuetudinario gallego, que considera de duración indefinida los arrendamientos rústicos históricos. De manera que si bien pudo la Comunidad gallega, en virtud de la competencia sobre su Derecho civil propio, modificar el plazo de sus arrendamientos históricos, transformando la fuente de su Derecho, de costumbre a Ley, carece de facultades para *modificar una Ley estatal, chocando frontalmente con una competencia ajena*. Extremo éste que debió declararse inconstitucional.

La sentencia de 12 de Marzo de 1993 resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, contra la Ley de 25 de Abril de 1988, de las Cortes de Aragón, sobre equiparación de la filiación adoptiva a la filiación por naturaleza, en los términos ya establecidos por el artículo 108, apartado segundo del Código civil. De las tres sentencias recogidas, es ésta, a mi juicio, la que ofrece un mayor interés, al haberse planteado en el recurso, en las alegaciones opuestas al mismo y en los votos particulares formulados a la resolución, muchas de las cuestiones suscitadas por la doctrina sobre la interpretación del artículo 149.1.8. No es ocioso, por tanto, resumir los argumentos esgrimidos en contra y a favor de la discutida constitucionalidad de la Ley aragonesa, que, en gran medida, reproducen las contradictorias posiciones mantenidas por aquélla.

Se aduce en el recurso: a) Desde una perspectiva general, que la Constitución ha limitado el reconocimiento de la potestad normativa civil a las Comunidades Autónomas, condicionándola al dato histórico de la existencia efectiva de los Derechos forales en el momento de promulgarse la norma fundamental; y que aquel, podrá ser modificado y desarrollado a costa de sus propios preceptos, pero nunca a costa del Derecho común, porque ahí se encuentra el límite de otra competencia atribuida explícita y exclusivamente al Estado. Y b) En concreto: 1º La Ley impugnada no reconoce, en la filiación adoptiva, una institución propia; la *ratio legis* de aquélla, según se desprende de la propia Exposición de Motivos, no es la conservación, la modificación o el desarrollo del derecho foral, sino la duda sobre la aplicabilidad del Código civil, de cuyo criterio participa el legislador autonómico y para hacerla efec-



tiva se dicta, paradójicamente, un precepto foral. 2º Ausencia de toda norma sobre la adopción en los textos legales de Derecho foral aragonés, ya que ni el Apéndice de 1925, ni la Compilación de 1967, ni la ley de 21 de Mayo de 1985 contienen disposición alguna relacionada con ella; 3º Por tanto, desde la perspectiva del Derecho foral aragonés es una institución nueva e inédita, lo que implica rebasar los límites competenciales previstos en el Estatuto y una lesión de la competencia estatal instituida en el artículo 149.1.8. 4º Las alusiones a la legislación histórica aragonesa no revelan la existencia de ninguna particularidad legislativa, y, desde luego, ninguna que esté vigente; la situación de los hijos adoptivos ha sido invariablemente definida, en Aragón, por las normas de Derecho común, con aplicación de las frecuentes reformas experimentadas. 5º No se trata de que la ley autonómica haya limitado su regulación a los aspectos sucesorios de la adopción, adaptándoles a las particularidades forales de su propia legislación, sino que, con carácter general, se aborda la regulación íntegra de los derechos y obligaciones de los hijos adoptivos, invadiendo así una institución propia del Derecho civil común. 6º Ni la proximidad de la regulación que se establece a la contenida en el Código civil, ni la supuesta exigencia constitucional de equiparar hijos adoptivos y biológicos, legitiman constitucionalmente los preceptos impugnados, ni atenúan el significado de la invasión competencial. 7º Invasión que se produce aunque el artículo 2 no tenga auténtico contenido normativo, al establecer que, mientras las Cortes de Aragón, no aprueben una legislación propia sobre adopción, será aplicable el Código civil y demás leyes generales en la materia; el precepto, al prever esa *legislación propia*, hace una *afirmación explícita* de competencia incompatible con la que corresponde al Estado.

Frente a tales argumentos del recurso se alega, también en resumen: 1º No es admisible la interpretación restrictiva del artículo 149.1.8. 2º Los Derechos forales, potenciados por el constituyente, son auténticos sistemas jurídicos con propios principios y capacidad de autointegración y su desarrollo podrá exceder de las materias contenidas actualmente en las Compilaciones. 3º Su competencia legislativa alcanza a regular instituciones que, conexas con las ya reguladas, necesiten de una actualización global. 4º Aunque la adopción fuera una institución extraña al Derecho aragonés, lo que se niega, al no estar incluida entre las materias expresamente reservadas al Estado en el artículo 149.1.8, puede ser objeto de la competencia autonómica. 5º La adopción, no sólo presenta una relación entre Derecho de familia y sucesiones, rama ésta del ordenamiento que está vinculada a los Derechos forales, sino, además, no ha sido ajena al Derecho aragonés, como se acredita al aparecer citada en sus textos históricos. Las Compilaciones, son la expresión más visible del Derecho civil especial o foral, pero éste no se agota en aquéllas.

Con tal planteamiento, la sentencia del Tribunal Constitucional desestima el recurso sobre la base y con las declaraciones que resumo:

1º La ley recurrida no pretende establecer un régimen jurídico completo del instituto de la adopción, sino un aspecto general del contenido de sus efectos, consistente en la equiparación de los hijos adoptivos y de los biológicos. Sin que se haya impugnado por inconstitucional el artículo 2 último inciso, aplicando el Código civil

hasta que exista una regulación específica (Fundamento Jurídico 1).

2º En la Compilación no se contenía, antes de la modificación por esta Ley impugnada, precepto alguno atinente, de modo expreso y directo, a la adopción y a sus efectos, si se exceptúa la mención de los hijos adoptivos a propósito de la sucesión paccionada (Fundamento Jurídico 1º).

3º No es pertinente para resolver la cuestión planteada considerar la disposición adicional primera del texto constitucional, alegada frente al recurso, porque su sentido no es garantizar el régimen constitucional de la foralidad civil, contemplada en el artículo 149.1.8 y en la adicional segunda, sino permitir la inserción en el orden postconstitucional de algunas de las peculiaridades jurídico-públicas *que en el pasado singularizaron a determinadas partes de la Nación* (Fundamento Jurídico 1).

4º El Tribunal no comparte la interpretación del artículo 149.1.8, propugnada por las representaciones de la Comunidad Autónoma, según el cual la reserva *en todo caso* al Estado, por el precepto citado, de determinadas regulaciones vendría a suponer *a contrario* la posibilidad de las Comunidades Autónomas de desplegar sus competencias estatutarias para el “desarrollo” del Derecho civil, foral o especial, en todo campo no cubierto por aquéllas específicas reservas, por ajena que fuera la legislación a introducir al ámbito regulado, cuando entró en vigor la Constitución, por el respectivo Derecho civil.

Frente a tal criterio, la sentencia sostiene que el artículo mencionado, luego de atribuir competencia exclusiva al Estado sobre legislación civil, introduce *una garantía de foralidad...que no se cifra en la intangibilidad o supralegalidad de los Derechos civiles especiales o forales, sino en la previsión de que los Estatutos de las Comunidades Autónomas, en cuyo territorio aquéllos rigieran a la entrada en vigor de la Constitución, puedan atribuir a dichas Comunidades competencias para su “conservación, modificación y desarrollo”*. La ulterior reserva al Estado, por el propio artículo, de determinadas regulaciones *en todo caso* sustraídas a la normación autonómica no es una norma *competencial de primer grado que deslinde aquí los ámbitos respectivos que corresponden al Estado y que pueden asumir ciertas Comunidades Autónomas, pues a aquél -vale reiterar- la Constitución le atribuye ya la “legislación civil”, sin más posible excepción que la referida al Derecho foral*. Se trata, concluye en este importante punto la sentencia, *de una segunda reserva competencial* en favor del legislador estatal, cuyo sentido *es el de delimitar un ámbito dentro del cual nunca podrá estimarse subsistente ni susceptible, por tanto de conservación, modificación o desarrollo, Derecho civil especial o foral alguno* (Fundamento Jurídico 1)

5º El supuesto que se contempla no es de “conservación”, que permite la asunción o integración en el ordenamiento autonómico de las Compilaciones y otras normas propias del ordenamiento especial o la formalización legislativa de costumbres efectivamente vigentes en el propio ámbito territorial, sin que sea suficiente para tal conservación la mera invocación de precedentes históricos, por expresivos que sean de viejas tradiciones. Tampoco se trata en el supuesto de modificar el Derecho aragonés preexistente, visto que en el mismo no se contenía regla alguna, directa y expresa, sobre la adopción y sus efectos (Fundamento Jurídico 2).

6º La Constitución permite el *desarrollo* del Derecho foral, mediante una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico, pero éste *no podrá impulsarse en cualquier dirección ni sobre cualesquiera objetos...* ya que la legislación autonómica civil se ha admitido a fin de *garantizar... determinados Derechos forales vigentes en ciertos territorios...* El término “*allí donde existan*” *debe entenderse más por referencia al Derecho foral en su conjunto que a instituciones concretas* (Fundamento Jurídico 3).

7º La noción constitucional de *desarrollo* permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquel Derecho, lo contrario llevaría a la inadmisibile identificación de tal concepto con el de *modificación*. El *desarrollo* del Derecho civil foral o especial *...no debe vincularse rígidamente al contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento...* pues cabe que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho foral *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*. Lo que no significa una competencia legislativa civil ilimitada *ratione materiae* a la disponibilidad de las Comunidades Autónomas (Fundamento Jurídico 3).

8º Aunque la adopción es instituto ajeno al Derecho civil aragonés, existe una relación entre ellos que legitima constitucionalmente la regulación contenida en la Ley impugnada, que no puede considerarse ajena a aquél, sino más bien como una norma que se incardina en el Derecho familiar y sucesorio de Aragón. Para demostrarlo es suficiente advertir que la actual Compilación aragonesa ordena relaciones e institutos jurídicos respecto de los cuales el *status familiae* del adoptado aparece en indiscutible conexión (Fundamento Jurídico 3).

Desestimado el recurso y declarada, por tanto, la constitucionalidad de la Ley aragonesa, los Señores Viver Pi-Sunyer y González Campos formulan votos particulares a la sentencia recaída, en los que, si bien manifiestan su coincidencia con el fallo, disienten de la fundamentación que le sirve de base, sobre todo y en concreto, con las razones que rechazan una interpretación amplia del artículo 149.1.8, considerando la excepción que éste establece como una especie de segunda reserva competencial a favor del Estado, y con las que fijan el límite de la competencia de las Comunidades Autónomas, para el *desarrollo* de su Derecho civil propio, en la posibilidad de legislar también sobre instituciones conexas con las ya reguladas.

Como argumento, *mas de fondo*, según lo califica el propio voto particular del Señor Viver Pi-Sunyer, se objeta a la sentencia que su interpretación del artículo 149.1.8 como simple garantía de foralidad se compadece poco con los principios de los que parte la Constitución al delimitar esta materia competencial, sin tomar en cuenta la compleja evolución histórica de la diversidad legislativa, sancionando un concepto del Derecho foral como un Derecho especial más o menos residual, más o menos sistematizado, pero en todo caso enmarcado dentro de un Derecho común o general. Y que cuando el artículo 149.1.8 reserva al Estado la *legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo de los Derechos civiles forales o especiales allí donde existan*, debe entenderse que esta última frase (allí donde

existan) no es un criterio que *limita la materia de la competencia autonómica a ese Derecho preexistente, sino que todo el inciso sirve para determinar cuáles son las Comunidades Autónomas que pueden asumir competencias en la materia de Derecho civil*, que son todas las que posean un Derecho civil propio. Con lo que, a mi juicio, el voto particular plantea y resuelve el problema desde una óptica claramente *autonomista* frente a la *foralista* presente en la Constitución y acogida en la sentencia. Por lo demás y partiendo de aquel criterio, es consecuente que el voto particular concluya con la interpretación del precepto cuestionado en el sentido de que *al Estado le corresponde todo el Derecho civil en las Comunidades Autónomas que no tengan ese Derecho -o, teniéndolo no asuman la competencia- y las materias que explícitamente le reserva ese precepto constitucional*.

El voto particular del Señor González Campos se muestra conforme con la sentencia en que el *desarrollo* del Derecho civil propio constituye una competencia autonómica que *no debe vincularse rígidamente al contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento*, sin embargo, considera injustificado constitucionalmente *que se exija una conexión necesaria entre el contenido de las nuevas normas que adopte el legislador autonómico y el ya existente en el ordenamiento civil*. Esto es, *que las normas del legislador autonómico regulen instituciones conexas con las ya reguladas*. El criterio de proximidad, dice, aún poseyendo una evidente flexibilidad, al no ir acompañado de otras precisiones, *deja abiertas no pocas interrogantes* (lo cual es, a mi entender, incuestionable, a poco que se medite sobre la solución adoptada). El propio voto particular suscita la de si la conexión o proximidad sólo puede establecerse respecto al Derecho civil, foral o especial, existente en el momento de entrar en vigor la Constitución o también en relación con su Derecho histórico. En segundo término, también el voto particular discrepa de la sentencia cuando afirma que la competencia legislativa civil no es *ilimitada ratione materiae*, lo que considera pugna con el propio precepto al no poderse reconocer su fundamento en la singularidad civil que la Constitución ha querido garantizar por vía competencial. En suma, considera que la delimitación de competencias se establece atribuyendo al Estado tanto una competencia genérica en materia de *legislación civil* como mediante la reserva competencial que se contiene en el inciso *en todo caso*. Por ello, la competencia de la Comunidad Autónoma respecto de su Derecho civil viene definida en la Constitución por la posibilidad de su *desarrollo*, con la excepción representada por la reserva dicha y sin ninguna otra limitación derivada del artículo 149.1.8, sin que parezca justificado apoyarse en la idea de una *garantía de la singularidad civil* para reducir el ámbito competencial de las Comunidades Autónomas.

## 9. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LOS APUNTADOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES PARA LA INTERPRETACION DEL ARTICULO 149.1.8.

Conocidos, a grandes trazos y en su esencia, los planteamientos de la doctrina y las declaraciones jurisprudenciales, parece de interés y llegado el momento, de pre-



cisar algunas conclusiones que, para la interpretación del enrevesado artículo, derivan, a mi juicio, de todo ello, y, particularmente, de los criterios proclamados en las recogidas decisiones del Tribunal Constitucional.

Una primera consideración pone de manifiesto que el alto Tribunal fija la inteligencia del artículo 149.1.8 apartándose de los criterios más simplistas, representados en la doctrina por las dos opiniones más alejadas y discrepantes entre sí: o sea, la de quienes reconocen la competencia legislativa civil para el *desarrollo* de los Derechos civiles, forales o especiales, sólo a las Comunidades Autónomas cuyo Derecho propio fue, en su momento objeto de Compilaciones, limitando su capacidad normativa a las materias (regulación e instituciones) contenidas en aquéllas, y la de quienes, refiriéndola implícita pero únicamente a tales Comunidades con Derecho civil compilado, consideran que el único límite para *desarrollar* el Derecho propio lo determina la imposibilidad de legislar sobre las materias expresamente reservadas al Estado en el último inciso del precepto.

Evidentemente, adoptar cualquiera de tales soluciones suponía acoger una que, dada su simplicidad, permitiría resolver fácilmente los problemas. La que deriva de los criterios sancionados por la doctrina jurisprudencial es más compleja y, sin duda, de una mayor dificultad en su aplicación práctica. Solución que, desde otra perspectiva, no debe buscarse atendiendo a su mayor o menor grado de dificultad, sino a la finalidad última de fijar la voluntad ciertamente querida por el texto constitucional.

Así, pues, según uno de los primeros criterios jurisprudenciales debe entenderse que, aun siendo el caso de las Comunidades con Derecho foral compilado las que principalmente toma en cuenta el artículo 149.1.8, resulta posible reconocer facultad normativa a otras Comunidades en las que existieran normas civiles, de ámbito regional o local, de formación consuetudinaria. En todo caso, me parece que esa posibilidad de legislar de modo distinto al Estado debe referirse única y exclusivamente a instituciones consuetudinarias vigentes al entrar en vigor la Constitución. Vigencia que, por ejemplo, el Tribunal Constitucional reconoce a los arrendamientos históricos valencianos. No será posible, sin embargo, legislar para hacer revivir instituciones consuetudinarias que, operantes en su momento, carecían de vigencia en la fecha señalada y con independencia del momento en que cayeron en desuso. Por otra parte, la atribución de la competencia para legislar sobre instituciones concretas, -aun en el ámbito señalado y con la dimensión que se precisa-, al margen de la existencia de un Derecho foral, con entidad de ordenamiento, parece que no se ajusta a la idea del Tribunal Constitucional de atender más al Derecho foral en su conjunto que a instituciones concretas (V. Sentencia sobre la Ley de Aragón, Fundamento Jurídico 3) y, desde luego, a la de los votos particulares formulados a la misma resolución, considerándolos sistemas jurídicos completos, Derecho común y no especial. Este criterio pues, ampliatorio de la competencia civil para legislar sobre instituciones concretas me parece claramente discutible. El arrendamiento histórico valenciano, cuya calificación jurídica es de muy difícil encaje en el contrato locativo, por las razones esgrimidas en uno de los votos particulares formulados a la correspondiente sentencia, ha persistido, como institución consuetudinaria, en armonía con el Código



civil y por su especialidad, no debería verse afectada por la legislación arrendaticia estatal. En otro sentido, parece absolutamente inapropiado hablar de un Derecho civil foral valenciano sobre la base de una única institución, el denominado *arrendamiento histórico*, de carácter consuetudinario.

Otro importante criterio, reiterado ya por el Tribunal Constitucional, también discutible, a mi entender, en el caso de la Comunidad Valenciana, sanciona la plena validez de transformar la norma consuetudinaria en ley, y su conversión, alterando el rango jerárquico de las fuentes, en disposición de aplicable preferencia a la ley estatal.

Desde otra perspectiva y ya con referencia concreta a los Derechos civiles, forales o especiales, es importante subrayar que, en la interpretación del artículo 149.1.8 y frente a los votos particulares de los Señores Viver Pi-Sunyer y Gonzáles Campos, el Tribunal asume, a mi juicio sin ninguna duda, la idea de la *foralidad* de la Constitución, en esta materia, frente al criterio autonomista. El propio reproche que uno de los votos particulares formula a la sentencia recaída en el caso de Aragón, en el sentido de estimar al precepto cuestionado *garantía de foralidad*, y de seguir calificando a los Derechos propios, como especiales, así lo revela. Y naturalmente, se demuestra, de modo palmario, al no compartir, sino rechazar con extensa argumentación, la tesis, aducida en el escrito de oposición al recurso y sustentada también en los votos particulares, que considera, como único límite a las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de *legislación civil*, el derivado de la excepción contenida en el inciso final del precepto, a la que expresamente de modo distinto, califica el Tribunal de *segunda reserva*. Resolviendo, así, el extremo acaso más dificultoso del problemático artículo.

También, como se ha visto, la sentencia se aparta del criterio doctrinal que restringe el *desarrollo* de los Derechos civiles, forales o especiales, a las materias reguladas en las Compilaciones y afirma que la noción constitucional de *desarrollo* permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquellos Derechos y que aquél no debe vincularse rígidamente al contenido actual de las Compilaciones u a otras normas de su ordenamiento. Es decir, se diseña una línea intermedia, entre los dos extremos ya vistos, para delimitar las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de *legislación civil*. El límite de las correspondientes a éstas se fija, en último término, en la posibilidad que la resolución les reconoce para regular 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*.

Como argumento para justificar la ampliación del ámbito competencial de las Comunidades más allá de la estricta materia foral contenida en la Compilación, se afirma que lo contrario llevaría a la inadmisibile identificación del concepto de *desarrollo* con el más restringido de *modificación*. Lo cual no me parece exacto. La limitación de la facultad normativa, aunque, como es obvio, cuantitativamente reduce las posibilidades de *desarrollo*, sin embargo, no las elimina; creo que existiría una operación de tal carácter y no una *modificación* si, por ejemplo, mediante la ley autónoma correspondiente, se desenvuelve con mayor amplitud la regulación de un institu-

to que lo estaba insuficientemente en el texto compilado, dadas las circunstancias configuradoras de la realidad social en un determinado momento. Por el contrario, el *desarrollo*, concebido en los términos propugnados por la sentencia, podrá no ser tal sino innovación *ex novo*, en contradicción con la esencia misma de aquél, que parece implica aumento de lo ya existente.

Ahora bien, cualquiera que sea el valor de los argumentos para fundamentar la solución acogida por la sentencia, resulta incuestionable que, desde una perspectiva teórica, se formula con absoluta claridad. Sin embargo, si se considera en su eventual aplicación práctica, ha de admitirse también que suscita importantes dudas y perplejidades, en cuanto a los límites competenciales que así se pretenden determinar. Con arreglo al criterio jurisprudencial, es indiscutible, por una parte, que las Comunidades Autónomas con Derecho civil, foral o especial, pueden proyectar su capacidad normativa sobre materias no reguladas en sus textos propios (en este sentido, la sentencia expresamente afirma que la adopción, a la que se refiere la ley tachada de inconstitucional es, instituto ajeno al Derecho aragonés); y por otra, que, cuando la competencia autonómica exceda de las materias compiladas, su viabilidad se subordina a la concurrencia de determinadas circunstancias. Negativamente, la sentencia alude a que *la mera invocación a los precedentes históricos, por expresivos que sean de viejas tradiciones*, no es decisiva a los efectos del artículo 149.1.8; que, no obstante la extensión de la competencia reconocida a las Comunidades para legislar sobre materias no compiladas, aquélla no es *ilimitada “ratione materiae”*, etc.

Con carácter positivo, la sentencia establece la necesidad de dos requisitos para legitimar constitucionalmente la actividad normativa de las Comunidades a materias ajenas a su ordenamiento. Primero, que se trate de *institución conexas* con otras ya reguladas en la Compilación; segundo, que la competencia se proyecte *dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho foral*.

Debe convenirse que, en la práctica, será difícil apreciar si concurren o no los requisitos así enunciados, dada su esencial carencia de precisión. Respecto del primero, parece seguro que la predicada conexión entre la institución ajena objeto de regulación y las propias, se limita, en cuanto a éstas, a las que actualmente aparecen reguladas en la Compilación, sin que resulte posible fijar la exigida *conexión* por referencia a otras instituciones, operantes acaso en determinado momento histórico, pero que no aparecen recogidas en el ordenamiento foral vigente. Por lo demás, tal y como se desprende de la sentencia, la conexión parece exigirse en términos de gran laxitud. Por lo que no será difícil encontrarla casi siempre, dada la intensa interrelación de muchas de las instituciones civiles y de la común proyección de sus efectos en distintos ámbitos de su ordenamiento.

El segundo requisito se enuncia, a mi juicio, en términos más bien confusos. Parece, en principio, que la regulación de la institución ajena sólo se justifica *dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta* (obviamente, de la Compilación) *según los principios informadores peculiares del Derecho foral*. De donde deriva, a mi entender, que sólo la expresada actualización conforme o innova-

ción de acuerdo con los *principios informadores peculiares*, legítima y justifica la ley autonómica sobre instituciones ajenas a la Compilación o Derecho civil propio de la Comunidad. Y desde tal conclusión no es ilógico preguntar a qué *principio informador peculiar* del Derecho aragonés responde la total equiparación de los hijos adoptivos y los hijos por naturaleza. Equiparación que, con la regulación actual del Código civil, cuya normativa se reclama aplicable por la propia Ley impugnada hasta tanto no se regule por la Comunidad sobre la materia, no se limita a establecer vínculos entre el adoptado y el adoptante, sino que inserta a éste en el ámbito familiar de aquél, con todas sus consecuencias, incluso de orden sucesorio.

La afirmación de la sentencia subrayando que la norma equiparadora, recogida por virtud de la Ley impugnada en el actual artículo 19, se entiende ceñida a las relaciones e instituciones jurídicas ordenadas en el Derecho aragonés propio, no significa que la innovación que introduce en éste encuentre apoyo en *principio informador peculiar* alguno; por el contrario, me atrevería a suscitar si, esa equiparación absoluta del adoptado y el hijo por naturaleza, con su artificial y plena integración, sin reserva alguna, en la familia del adoptante, no supondrá, en alguna medida, colisión con el principio de troncalidad, en cuanto informante del Derecho aragonés, en materia sucesoria. En otro sentido, es de advertir que, como declara la Sentencia 33/1983 del Tribunal Constitucional la equiparación de los hijos adoptivos no es consecuencia directa y necesaria del artículo 14 de la Constitución, que ni la impide, ni la impone. En suma, esa alusión a los *principios peculiares* como límite a la capacidad para legislar sobre materias *conexas*, cuando sea necesario *actualizar* o *innovar* el Derecho propio existente con arreglo a aquéllos, se ofrece con escasa virtualidad práctica por la propia evanescencia del concepto. Acaso, hubiera sido más acertado prescindir de ella, aun con cierta lesión de la idea de foralidad como fundamento de la *conservación y desarrollo* de los Derechos propios.

Cabe concluir que, con la solución configurada en virtud de los criterios de las examinadas sentencias del Tribunal Constitucional, el ámbito competencial de las Comunidades Autónomas, en materia de *legislación civil*, no será el mismo para todas, sino que vendrá determinado, en definitiva, por el contenido, más o menos extenso, pero, en todo caso, desigual, del Derecho civil, foral o especial de cada una de aquéllas, tal y como aparece recogido en las respectivas Compilaciones.

## 10. BREVE REFERENCIA A OTROS ASPECTOS DEL ARTICULO 149.3.

En éste, y en inciso final del apartado 8, como ya ha sido reiteradamente aludido, se atribuye, como segunda reserva competencial a favor del Estado, según la expresión de la sentencia de 12 de Marzo de 1993, la legislación sobre *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. Por último, el artículo 149.3 declara que el Derecho estatal será, en todo caso, supletorio del Derecho de las Comunidades Autónomas.*

La atención dedicada a los otros aspectos del precepto, de mayor interés para ofrecer una visión general del pluralismo jurídico civil, a partir del texto constitucional, y la conveniencia de no alargar en exceso este acto, aconsejan, ya que no eludir toda referencia a los otros extremos del precepto, sí limitarla y subrayar sólo lo que sigue.

A) En relación con las *reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas*, sin discutir, por supuesto, la indudable competencia estatal, la doctrina dominante considera que ello no implica la automática exclusión de las normas propias forales, si existen, sobre la materia, a no ser que no estén adecuadas al Derecho estatal<sup>56</sup>. En general, no existe discordancia, en esta materia, entre las normas comunes y las forales.

B) La competencia estatal sobre las *relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio*, recogida ya en la Constitución republicana, bien que referida a la forma civil como única posible, significa, de acuerdo con DELGADO ECHEVARRIA, que corresponde al Estado, *la fijación del sistema matrimonial español, la determinación de la validez y eficacia civil de los matrimonios civiles y canónicos, así como la regulación de los primeros*<sup>57</sup>. Ciertos juristas navarros han sostenido, con argumentos de escasa entidad según la opinión mayoritaria, que no sería aplicable a Navarra la ley estatal del divorcio, si bien será viable la regulación por el Derecho foral de algunos aspectos de las consecuencias económicas de aquél. Cuando el precepto habla en esta sede de *relaciones jurídico-privadas*, se debe entender que se refiere a los efectos civiles que derivan del matrimonio, con exclusión, por supuesto, de los económico-matrimoniales<sup>58</sup>.

C) Respecto a la competencia estatal sobre *ordenación de registros e instrumentos públicos*, no se suscitan, en rigor, dudas de entidad, considerándose, generalmente que la supresión de una referencia expresa a las *hipotecas*, en la fórmula utilizada por el constituyente de 1978, a las que se aludía en el artículo 15.1 de la Constitución republicana, carece de significado y no implica disminución de la competencia estatal, como, por otra parte, se deduce de variados argumentos en los que no procede entrar ahora.

Sí resulta de interés recordar que la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de Mayo de 1993, a la que también me referiré luego en relación con otro aspecto del artículo, ha declarado que si, bien es de la exclusiva competencia del Estado la ordenación de los *instrumentos públicos*, y que, por ello, ninguna norma autonómica podrá proceder a dicha *ordenación*, sin incurrir en inconstitucionalidad,

---

56 Cfr. SANCHEZ GONZALEZ, ob.cit. pág. 1148.

57 Ob.cit. pág. 341 y ss.

58 Ampliamente, SANCHEZ GONZALEZ, ob.cit. pág. 1151 y ss.

sin embargo, queda al margen de tal competencia la posibilidad de regular la intervención de los testigos en los testamentos, por ser cuestión ajena a la expresada *ordenación*. Y en tal sentido, la sentencia considera constitucional el artículo 52 del texto refundido de la Compilación Balear, en el que se fijan los supuestos en los que no es necesaria aquella intervención, haciendo referencia también a la doctrina de la sentencia de 12 de Marzo de 1993 de la *conexión suficiente con institutos ya disciplinados* en la Compilación. Conexión que se estima concurrente pues, aunque aquella no contempla especialidad alguna en cuanto afecta a la intervención de testigos en el testamento, la nueva norma autonómica tiene relación con la regulación de las sucesiones, que forma parte principalísima del texto inicial de la Compilación.

D) Mayor grado de opinabilidad ha suscitado la competencia estatal relativa a las reglas sobre las *bases de las obligaciones civiles*. Tomada la expresión, con poco acierto, a mi juicio, del artículo 15.1 de la Constitución republicana, la competencia de que se trata ha dado lugar a distintas interpretaciones y a un buen número de sentencias del Tribunal Constitucional. Me limito a recordar algunos de los extremos concretos de sus declaraciones, que ayudan a precisar el ámbito de la competencia. Así, se ha dicho, que el ejercicio de ésta *no requiere, en modo alguno, la promulgación de Leyes de bases o de Leyes-marco. La noción de bases o de normas básicas ha de ser entendida como noción material, y en consecuencia, esos principios o criterios básicos, estén o no formulados como tales, son los que racionalmente se deducen de la legislación vigente* (SS T.C. de 28 de Julio de 1981, 28 de Enero de 1982, 28 de Abril de 1983). Que estas bases pueden cambiar (SS T.C. de 25 de Octubre de 1983 y de 26 de Julio de 1984). Que la implantación *ex novo* de una base exige una norma legal, establecida por el poder legislativo y no por el poder ejecutivo (SS antes citadas). Que equivalen a principios generales básicos y que afectan al interés del Estado, referidas a cuestiones estructurales y no coyunturales (SS 9 y 19 de Octubre de 1984)<sup>59</sup>.

E) Tampoco plantea graves problemas la competencia exclusiva del Estado sobre normas para resolver *conflictos de leyes*. Competencia que se refiere lo mismo a los conflictos internacionales que a los interregionales. Normas que, en relación con éstos, están contenidas en el Título preliminar del Código civil. La sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de Mayo de 1993, antes citada, ratifica esta competencia y la aplicabilidad de aquéllas, al declarar la inconstitucionalidad del artículo 2 de la Compilación de Baleares, en la redacción que le ha dado la ley autonómica de 28 de Junio de 1990, que establece que *las normas de Derecho civil de Baleares tendrán eficacia en el territorio de la Comunidad Autónoma y serán de aplicación a quienes residan en él sin necesidad de probar la vecindad civil. Se exceptúan los casos en que, conforme al Derecho interregional o internacional privado, deban aplicarse otras normas*. La sentencia considera que, al establecer la Ley autonómica impugnada la aplicabilidad del Derecho Balear a quienes residan en el territorio de la Comu-

---

59 SANCHEZ GONZALEZ, ob.cit.pág.1156 y su monografía *Bases de las obligaciones contractuales en la Constitución*, Madrid,1991.



nidad Autónoma *sin necesidad de probar su vecindad civil*, está adoptando una regla cuyo objeto es la propia vecindad civil como punto de conexión para la determinación de la ley personal, cuando esta materia corresponde al legislador estatal, quien ha basado la aplicación de aquélla en la noción de vecindad civil (artículo 16.1.1 del Código civil) y ha establecido un régimen legal específico de su adquisición y pérdida (artículos 14 y 15 del propio texto legal). Se está regulando, por tanto, una materia ajena a la competencia autonómica para otorgar a la *residencia* un valor presuntivo de la vecindad civil. Y al ser evidentes las diferencias que existen entre la mera residencia como noción de hecho y la vecindad civil en cuanto noción jurídica, así como entre el régimen de adquisición y pérdida de una y otra circunstancia personal, se altera o modifica el régimen de la vecindad civil establecido en los mencionados artículos 14 y 15 del Código y lo dispuesto en el artículo 16.1.1, al determinar cual es la ley personal aplicable en los conflictos interregionales. La sentencia precisa que, en esta materia, las normas autonómicas no pueden, *so pena de incurrir en invalidez sino reiterar -en su caso y si así lo exigiera la sistemática de la legislación- lo establecido en la normativa dictada por el Estado*.

F) Por último, corresponde también a la competencia estatal dictar las normas relativas a la determinación de las fuentes del Derecho, *con respeto*, como precisa el precepto, *a las normas de Derecho foral o especial*. Debe recordarse que mientras las Compilaciones de Alava y Vizcaya, Cataluña, Baleares y Galicia, no contenían normas propias sobre el sistema de fuentes, sino que estimaron vigente el del Código, las de Aragón y Navarra sancionaron un sistema de fuentes específico y particular y principios propios para la integración de su Derecho. Con tal precedente, surge, entre otros, el problema de determinar el alcance de ese *respeto* a las normas de Derecho foral; en concreto, si afecta solo a las existentes sobre la materia al entrar en vigor la Constitución, o, con mayor extensión, implica aquel *respeto* que el Estado se debe inhibir, en general, a favor de las Comunidades Autónomas, al margen de la existencia o no de normas forales propias sobre el sistema de fuentes. A mi juicio, reconociendo que la cuestión es discutida y, acaso opinable, ha de resolverse en el primer sentido. En consecuencia, que las Comunidades Autónomas, cuya Compilación no disponía de aquéllas, tienen vedada, ahora, la posibilidad de establecerlas, puesto que lo contrario, como observan DIEZ-PICAZO-GULLON, implicaría creación de normas, al margen de la modificación o desarrollo de las existentes. Por la misma razón, las Comunidades con un sistema de fuentes propio están en condiciones de modificarlo<sup>60</sup>.

Como cuestión última de este apartado, una vez expuestos los criterios del texto constitucional para distribuir las competencias sobre *legislación civil* entre el Estado y las Comunidades Autónomas, a las que se reconoce tal capacidad normativa, resta por precisar la relación actual entre el Derecho estatal y Derecho autonómico sobre materia civil, desde una perspectiva general. Al efecto es suficiente señalar que, armonizando el artículo 149.1.8, en los términos expuestos, con el artículo 149.3., resulta en síntesis:

---

60 Ob.cit.pág.89.



a) En las materias, cuya competencia corresponde exclusivamente al Estado, lo mismo el Código civil que la legislación referida a aquéllas son de aplicación directa y general a toda España.

b) En las materias cuya competencia corresponda a las Comunidades Autónomas, en virtud de los criterios vistos, el Código civil y la restante legislación estatal, son genéricamente supletorios de los Derechos civiles autonómicos, y de aplicación, en su caso en los territorios forales, según afirma ahora el artículo 149.3. Como observa LACRUZ, las Comunidades no pueden establecer un Derecho supletorio distinto, aunque, obviamente, están en condiciones de reducir o limitar su aplicación, legislando sobre materias de su competencia, a las que, por tanto, no son de aplicación directa las normas estatales, y que están carentes, en el momento, de legislación autonómica propia<sup>61</sup>.

---

61 Ob.cit.pág.125.

### III. EL DERECHO CIVIL, GENERAL Y COMUN, Y LOS DERECHOS FORALES, A PARTIR DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMIA.

#### 11. DE LAS COMPILACIONES A LOS ESTATUTOS DE AUTONOMIA.

El ordenamiento jurídico civil español, según va expuesto, está integrado por las distintas normas, entre ellas el Código civil, reguladoras de cuantas instituciones le son propias y que, por su aplicación, directa o supletoria, en toda España, tienen carácter de Derecho civil general, y por los Derechos civiles forales o especiales. Estos con vigencia exclusiva en la totalidad, o en parte del territorio de la Comunidad Autónoma correspondiente, en relación, en su caso, con la condición personal y la vecindad civil, como punto de conexión habilitante, y su contenido, desigual en cada uno de ellos, está representado por el conjunto de normas que regulan determinadas instituciones civiles.

Como también se ha visto, el Derecho civil, foral o especial, se encontraba, en el momento de la entrada en vigor de la Constitución, en las Compilaciones, y, consecuentemente, asumida la competencia otorgada por las Comunidades Autónomas en los correspondientes Estatutos de Autonomía, éstos, en líneas generales y con las precisiones que luego se matizan, han asumido el contenido de aquéllas. Así, pues, las materias propias contempladas en cada una de las referidas Compilaciones constituyen, sustancialmente y con los límites marcados por la doctrina constitucional en orden a su *desarrollo*, el objeto de la legislación autonómica civil, excluyente en tal ámbito de la estatal, a fin de conservar, modificar y desarrollar el Derecho foral de que se trate.

Asumida, pues, por las Comunidades Autónomas con Derecho foral, la competencia atribuida para legislar sobre él, en los términos vistos y que todos los Estatutos califican de exclusiva, me limito a exponer brevemente la incidencia de cada uno de éstos en las respectivas Compilaciones, subrayando, en síntesis, los aspectos más relevantes desde la perspectiva constitucional y su significación al proyectarse sobre la diversidad legislativa. En todos ellos y en la legislación nacida posteriormente se pone de manifiesto, con mayor o menor intensidad, el deseo del legislador autonómico de ampliar en la máxima medida posible el Derecho propio y de buscar

la mínima aplicación del Código civil y, en general, de las normas estatales de tal naturaleza.

### A) El Derecho civil foral de Vizcaya y Alava.

La Compilación de 30 de Julio de 1959, regía sólo, en plena conformidad con los antecedentes históricos, en el *Infazonado o Tierra Llana de Vizcaya*, y en los municipios alaveses de Llodio y Aramayona. Se aplicaba el Código civil, como antes el Derecho castellano, en las doce villas (Bermeo, Durango, Ermua, Guernica y Luno, Lanestosa, Lequeitio, Marquina, Ochandiano, Ondárroa, Portugalete, Plencia y Balmaseda), en la ciudad de Orduña y el término municipal de Bilbao. Regulaba, recogiendo sustancialmente la materia contemplada en el Fuero de Vizcaya, como singularidades, un derecho de adquisición preferente de bienes troncales; el sistema económico-matrimonial; ciertos aspectos de la troncalidad sucesoria; formas especiales de testamento y de legítimas; así como algunas otras en materia de sucesión *ab intestato*, en armonía con el sancionado principio de troncalidad. Y, respecto de Alava, con aplicación exclusiva en la *tierra de Ayala* (términos municipales de Ayala, Amurrio, Lezama y Oquendo, así como una serie de pueblos del término municipal de Arceniega, pero no esta villa), la Compilación se limitaba a establecer la libertad de testar. No es inútil recordar que el reducido Derecho civil de Vizcaya y Alava, contenido en los Fueros antes dichos, no fue afectado por los Decretos de Nueva Planta y que se comprenden, como derecho local aplicable, en la relación de fuentes del Derecho castellano sancionada en la Novísima Recopilación.

El artículo 10.5 del Estatuto de Autonomía de 18 de Diciembre de 1979 establece la competencia exclusiva de la Comunidad 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*. El Estatuto, pues, pretende una extensión de la foralidad por una doble vía: ampliando su Derecho propio, existente, sin duda, al promulgarse la Constitución, a la mayor parte de las provincias vascongadas, donde nunca tuvo aplicación y pretendiendo resucitar un hipotético derecho consuetudinario, probablemente inexistente o de muy escasa importancia en cualquier momento, ya que, como se ha subrayado, los Derechos particulares de estos territorios fueron siempre Derecho escrito<sup>62</sup>, y, desde luego, sin vigencia alguna, al entrar en vigor el texto constitucional. La norma, que desbordaba ya ampliamente los límites constitucionales, no hacía sino anticipar unos criterios sancionados ahora por la Ley de 1 de Junio de 1992 que, con la denominación de *Ley de Derecho civil del País Vasco* y servida por una Exposición de Motivos, poco respetuosa con la realidad histórica, incurre, a mi juicio, en clamorosa inconstitucionalidad.

En síntesis, las razones en que fundamento mi afirmación son las siguientes:

a) Ya el título resulta manifiestamente erróneo. Es indiscutible que ni desde la actual perspectiva constitucional, ni desde un criterio puramente histórico, cabe

---

62 Cfr. DE ELIZALDE, ob.cit.pág.420.

hablar de *Derecho civil del País Vasco*, donde en la mayor parte de su territorio, y con las excepciones dichas configuradoras del ámbito de vigencia del Fuero de Vizcaya y del Fuero de Ayala, primero, y luego de la Compilación, rigió el Derecho civil castellano y, a partir de su publicación, el Código civil.

b) En la Ley, también redactada en euskera, a diferencia de los Fueros de Vizcaya y de Ayala, se establece, en evidente mimetismo con el Código civil, un sistema de fuentes del inadecuadamente denominado Derecho vasco, inexistente con anterioridad, con inclusión de la costumbre, que al margen de lo dispuesto en el Código civil (artículo 1.3) nunca tuvo tal carácter, y los principios generales del derecho que lo inspiran según su tradición. En defecto de norma foral aplicable, se declara la aplicación supletoria del Código y de las demás leyes generales. Declaración que no impide calificar el artículo 1 de la Ley de inconstitucional, puesto que el legislador autonómico no se ha limitado a *desarrollar* una norma, puesto que no existía, sino a crearla, con evidente lesión del artículo 149.1.8, en su inciso final que atribuye la competencia sobre fuentes del Derecho al Estado.

c) Es, asimismo, manifiestamente inconstitucional la regulación que se establece para, de conformidad con el artículo 10.5 del Estatuto y con olvido de que el Derecho foral sólo existe en los lugares en los que tenía vigencia al promulgarse la Constitución, lograr la aplicación general del pretendido Derecho vasco y no limitarla a los territorios donde rigió siempre y a las personas civilmente avencidadas en los mismos. Único criterio, éste, determinante para la aplicación de la ley personal y regido, sin duda, en cuanto a su adquisición y pérdida por el Código conforme al precepto constitucional (Artículos 10-16). Se pretende, así, con la finalidad dicha, cambiar el concepto de vecindad civil, sancionado en el Código, en sus normas de aplicación general y se cambia, asimismo el sistema y los modos para adquirirla (es decir, por la filiación, por el nacimiento en el lugar foral de que se trate o por residencia en éste). Desde otro punto de vista, el sistema que la ley autonómica trata de imponer es incompatible, además con el carácter de la vecindad civil, configuradora de un *status* personal, cuya adquisición y pérdida, por tanto, y dándose las condiciones objetivas del artículo 14 del Código, corresponde estrictamente al interesado, cuya decisión no cabe suplantarse por ninguna otra de carácter colectivo, atribuida a los municipios por un procedimiento como el descrito en el artículo 10 de la Ley, o cualquier otro.

Con mayor motivo que en el supuesto contemplado por la sentencia del T.C. de 6 de Mayo de 1993, que, como se ha visto, declaró la inconstitucionalidad del artículo 2 de la Ley balear, parece que la doctrina allí sentada es de incuestionable aplicación al caso presente. Como ya señaló la doctrina en relación con el artículo 10.5 del Estatuto, precedente como se ha indicado de la regulación actual, se trataba de un precepto doblemente inconstitucional; primero, por atribuir a la Comunidad una competencia, la de regular la aplicación de las normas y los conflictos interregionales, que está reservada al Estado, y, segundo, por permitir la extensión de un Derecho foral a territorios en que no existe, no está vigente<sup>63</sup>.

---

63 Cfr. DE ELIZALDE, ob.cit. pág.425.



d) Finalmente, el legislador autonómico vasco, en su intento de eliminar la aplicación de las leyes civiles estatales, no sólo persigue aplicar el Derecho propio a personas que carecen de la condición de aforadas, por no disponer de la correspondiente vecindad civil, sino que pretende también en un esfuerzo patético, dejar abierta una posibilidad de llegar a construir un ordenamiento propio, de más entidad que el actual, sobre la base de unas instituciones consuetudinarias absolutamente inexistentes. Por lo que respecta a Vizcaya y Alava, no parece necesario insistir que sus instituciones singulares se agotan en el derecho escrito. Así parece entenderlo el legislador autonómico que, en la Exposición de Motivos de la Ley, atiende fundamentalmente a la cuestión refiriéndola a Guipuzcoa. En ella se cita expresamente a Don Alvaro Navajas, colaborador de mi cátedra en la Facultad de Derecho donostiarra, con el que me unió amistad entrañable y quien, por cierto, poco antes de su muerte todavía manifestaba su esperanza de lograr el Código civil general y no un *Código civil exclusivo para la Comunidad Vasca*<sup>64</sup>. Formé parte, en su día, del Tribunal que juzgó su tesis doctoral, *La ordenación consuetudinaria del caserío en Guipuzcoa*, a la que se alude también en aquélla y, dada la finalidad para que se invoca, me hace dudar seriamente de que el redactor de la citada Exposición de Motivos la haya leído. La Ley, en el artículo 147.1. declara que *se reconoce la vigencia de las costumbres civiles sobre la ordenación del caserío y del patrimonio familiar en Guipuzcoa, las cuales deberán ser actualizadas por la ley del Parlamento Vasco*. Y en el 147.2 que *el Gobierno vasco y las instituciones forales de Guipuzcoa promoverán y estimularán los trabajos necesarios para que el derecho consuetudinario de dicho territorio histórico quede definitivamente formulado en los términos de su vigencia actual*.

Ante tal planteamiento, parece inexcusable recordar algunas realidades, incompatibles con la quimérica idea de un Derecho consuetudinario vasco o guipuzcoano. Teóricamente y en general, de existir, el que se pudiera encontrar vigente en tales territorios, no sería distinto al de otras regiones españolas; pero, obviamente, no sería Derecho foral en el sentido de la Constitución, ni atribuirse, como observa DE ELIZALDE, competencia exclusiva autonómica para alterar su naturaleza; su aplicación, debería regirse, como hasta ahora, por lo que, respecto de la costumbre, dispone el artículo 1.3 del Código<sup>65</sup>. Además, es significativo que, como también se ha subrayado, en la recopilación de los fueros y privilegios de las provincias vascas, hechas en 1583 y en 1596, las únicas disposiciones que contenían de naturaleza civil eran, como señalan MARTINEZ ALCUBILLA y DE LOS MOZOS, dos reglas sobre plantación de árboles<sup>66</sup>.

En concreta referencia a Guipuzcoa y, en relación con ese pretendido Derecho consuetudinario, a cuya investigación y búsqueda estimula el artículo transcrito en su apartado 2, parece suficiente recordar, una vez más, que, como ha precisado el

---

64 Cfr. Su Comunicación al Congreso de Derecho Vasco, *La Constitución Española de 1978 y su idea del Derecho para la interpretación del artículo 149.*, en ob.cit.pág.215.

65 Ob.cit.pág.421.

66 Vid. respectivamente, *Diccionario de la Administración española*, Madrid,1919, t.VIII, pág.19 y *Derecho civil español*, pág.174.

profesor MARTINEZ DIEZ, a partir del Ordenamiento de Alcalá (1348), con Leyes en Cortes, Pragmáticas reales y Partidas, por obra, sobre todo de los juristas, se constituye un Derecho general del Reino que *arrincona al viejo Derecho consuetudinario, el de los fueros locales de cada villa o de cada comarca. En todo el Reino, y Guipuzcoa no es una excepción, al llegar la segunda mitad del siglo XV, el Derecho local ha sido prácticamente olvidado y remplazado por un nuevo Derecho común a todo el Reino; todos los Concejos, villas, comarcas y tierras han perdido sus normas primitivas.* Y, concluye el autor citado, que *constituye un craso error histórico decir que en esos siglos XIV y XV se opera en Guipuzcoa la recepción del Derecho castellano; no hay tal recepción del Derecho de otra región...hay un desplazamiento de todos los Derechos locales: lo mismo el de Guipuzcoa, que el de Burgos, el de Toledo, el de Santiago, el de Asturias, por un Derecho general y común a todo el Reino. El Fuero Real, el Ordenamiento de Alcalá, los Cuadernos De Cortes, las Pragmáticas Reales, las Partidas constituyen las nuevas fuentes del Derecho que se aplica en todo el Reino y por ende, también en Guipuzcoa*<sup>67</sup>. Y si, ante la expuesta realidad, ya sería tarea ardua encontrar alguna institución consuetudinaria, imposible será desde luego señalar la existencia de una sola con vigencia, no ya al publicarse el Código civil, sino a partir de la aplicación del Derecho general, en el siglo XV, como queda expuesto.

Por último y en relación con las que el artículo 147.1 considera *costumbres civiles sobre ordenación del caserío y del patrimonio familiar* y a las que dice reconocer vigencia, son necesarias algunas precisiones. Ha de aclararse, en primer lugar, que esa ordenación del caserío, que no es otra cosa que su transmisión indivisa por vía sucesoria, no aparece regulada ni se opera en función de norma consuetudinaria alguna, existente al lado del Derecho escrito vigente en cada momento; como es obvio, y aunque al actual legislador vasco, si es que ha reparado en ello, no le parezca relevante, una cosa es que exista, más o menos extendida, una determinada forma de distribuir los bienes por vía sucesoria, es decir, un cierto hábito o una “costumbre”, entendida ésta en sentido vulgar, y, otra distinta, que aquella forma frecuente de distribución del patrimonio, tenga como apoyo que la legitime y fundamente una costumbre, entendida ésta como *norma jurídica*, inexistente, ya he dicho, en este caso. En segundo término que, de modo distinto y como el propio trabajo del autor citado pone de manifiesto, la transmisión indivisa del caserío se efectúa por vía sucesoria siempre de acuerdo con la ley escrita (inicialmente, Fuero de San Sebastián, Fuero de Logroño, Fuero de Vitoria, Fuero Real, básicamente) vigente en cada momento en Guipuzcoa y mediante la utilización de distintos instrumentos técnicos para lograrlo. Después, las Leyes de Toro, con la regulación de la mejora, donaciones *propter nupcias*, dote, capitulaciones matrimoniales y otras disposiciones va a facilitar la finalidad buscada (por cierto, las SS del T.S. de 19 de Diciembre de 1859 y 28 de Abril de 1866, declararon, la primera, la nulidad del pacto de reversión que no cabía amparar en costumbre

---

67 Vid. Prólogo al citado libro de A.NAVAJAS.

alguna y la segunda, su validez al realizarse conforme a la ley 6 de las de Toro). La vigencia del Código civil facilitará aún más, como el propio NAVAJAS reconoce<sup>68</sup>, la finalidad ya que, al juego de la mejora, se añade ahora la posibilidad de mantener indivisa la explotación, sancionada en el artículo 1056.2. Y, en mayor medida aún, con la nueva disposición del artículo 841 del Código. Quiero significar, pues, con todo lo anterior, que esa denominada *ordenación* del caserío no se apoyaba ni se apoya en *costumbre* alguna, entendida ésta como norma jurídica consuetudinaria que pudiera dotarla de singularidad, sino en la utilización de las instituciones y medios puestos por la ley escrita a disposición de la voluntad individual.

De lo expuesto debe concluirse la inconstitucionalidad de los señalados extremos de la Ley vasca, con una flagrante invasión de competencias expresamente atribuidas y sin duda alguna al Estado, en esa *segunda reserva*, del artículo 149.1.8, según palabras del Tribunal Constitucional. Inconstitucionalidad, asimismo, predicable del singular artículo 13 cuyo contenido dice que *los vizcaínos no aforados podrán testar mancomunadamente y por comisario, con arreglo a las disposiciones de este Fuero*. Formas de testar prohibidas, como se sabe y a mi entender con buen criterio por el Código; la prohibición es incuestionable que alcanza también a los *vizcainos no aforados*, sujetos al Código civil, aunque otra cosa diga el precepto.

Ahora bien, desconozco si el Gobierno, al que corresponde velar para que nuestra Carta Magna se interprete y aplique correctamente, ha interpuesto el correspondiente recurso de inconstitucionalidad. Su claudicante situación actual, unida conocidos precedentes en los que se ha desistido, como se sabe, de recursos, en una auténtica utilización de éstos como moneda de cambio con fines estrictamente políticos, hace pensar que la mencionada Ley no haya sido impugnada. En tal caso, esta actitud inhibitoria, ante la grave responsabilidad que incumbe al ejecutivo, además del grave daño que supone para la integridad del texto constitucional, sería un dato más para corroborar que, como siempre ha ocurrido a lo largo de nuestra reciente historia, los foralistas, en su versión más nacionalista, siguen obteniendo ventajas, también en este campo, de la debilidad del Gobierno español.

## **B) Los Estatutos Autonómicos de Aragón, Baleares y Galicia. El mejoramiento del Régimen foral de Navarra.**

En general, todos ellos y la escasa legislación posterior dictada se han atenido sustancialmente, a salvo algunos aspectos muy concretos, sobre todo en materia de fuentes, al Derecho foral contenido en sus respectivas Compilaciones.

### **a) Aragón.**

La Compilación aragonesa (8 de Abril de 1967), con normas relativas a un sistema propio de fuentes, a la *persona* (capacidad y ausencia), a la *familia* (patria potestad, tutela, régimen económico-matrimonial), a las *sucesiones* (testada e intestada), a

---

68 Cfr.ob.cit.pág.89-120 y 17 y ss.

los *bienes* (relaciones de vecindad y servidumbres) y a las *obligaciones* (derecho de adquisición preferente y algunos contratos sobre ganadería), experimenta una modificación y adaptación importantes en virtud de la Ley de 21 de Mayo de 1985, dictada de conformidad con el artículo 35.1 del Estatuto de Autonomía, en cuya virtud corresponde a la Comunidad Aragonesa *la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés, sin perjuicio de las competencias exclusivas del Estado*. Como he señalado antes, la ley citada se atiene a las exigencias constitucionales, si bien mantiene el sistema de fuentes que de modo anómalo introdujo la Compilación. La discutible Ley de 25 de Abril de 1988, sobre hijos adoptivos y aplicación a éstos del régimen del Código, es ratificada, en los términos analizados, por la S.T.C de 12 de Marzo de 1993.

#### **b) Baleares.**

La Compilación (19 de Abril de 1961) contenía el derecho autóctono balear y romano, que consuetudinariamente se aplicaba en las islas. Sus disposiciones se refieren al régimen económico-matrimonial, sucesiones y algunas variedades de derechos reales (respecto de Mallorca, con algunas excepciones a Menorca); a la *sociedad rural menorquina* (de aplicación en Menorca, Ibiza y Formentera), a una variedad de derecho real de habitación (Ibiza y Formentera), y al régimen económico matrimonial y sucesorio de estas islas. En virtud de la competencia asumida en su Estatuto (Ley Orgánica 2/1983), la Ley autonómica de 28 de Junio de 1990 redacta prácticamente de nuevo la Compilación, adaptándola a la realidad social y a los principios constitucionales. El decreto legislativo de 6 de Septiembre del mismo año aprueba el texto refundido de aquélla. En general, y respecto de las materias reguladas, se ajusta a las de la Compilación. En concreto, parece discutible el nuevo sistema de fuentes que establece, e inconstitucional su artículo 2, párrafo primero, como lo ha declarado la Sentencia de 6 de Mayo de 1993.

#### **c) Galicia.**

La Compilación (2 de Diciembre de 1963) se refería a los foros, subforos y otros gravámenes análogos, facilitando su extinción; a la compañía familiar gallega, al derecho de labrar y poseer, a las distintas modalidades de aparcería y a especiales formas de condominio. El Estatuto (de Abril de 1981) declara la competencia de la Comunidad para *la conservación, modificación y desarrollo de las instituciones de Derecho civil gallego*. La Ley autonómica de 10 de Noviembre de 1987 reforma la Compilación, ateniéndose a la materia propia de aquélla. La Ley de 10 de Diciembre de 1986, ha sido declarada constitucional por la sentencia antes comentada.

#### **d) Navarra.**

Su derecho estaba contenido en la Compilación de 1 de Marzo de 1973, última de las redactadas y con ciertas singularidades propias en cuanto a su redacción, al margen de las Cortes Generales, y a su promulgación, operada mediante una ley de prerrogativa del General Franco. Sin duda, estuvo presente en todo ello, el denominado *mito de las leyes paccionadas*, estimando que la ley de 1841, en cuya virtud Navarra conservó parte de sus fueros, fue debida a un pacto entre el Reino de Navarra y el Estado español, cuando es históricamente irrefutable que se trató de una Ley



de las Cortes Españolas<sup>69</sup>; desde otro punto de vista, era una manifestación más de la preferencia, marcada también en otros ámbitos, del régimen dictatorial hacia la región. También debe considerarse singular y claramente discutibles muchos aspectos del sistema de fuentes que establecía, así como la amplitud de su contenido, en el que no sólo se recogen las particularidades propias de la organización de la familia y de la propiedad y su correspondiente proyección en los distintos ámbitos del Derecho civil, sino normas propias de Derecho común a las que se redacta de forma distinta, dando lugar, en suma, a una diversidad de textos pero no de regulación.

El artículo 48 de la Ley Orgánica de 10 de Agosto de 1982, Estatuto de Autonomía al que se llama de Fuero y Amejoramiento, declara la competencia exclusiva de la Comunidad y que *la conservación, modificación y desarrollo de la vigente Compilación del régimen civil foral o Fuero Nuevo de Navarra se llevará a cabo mediante Ley foral*. Así, la Ley autonómica de 1 de Abril de 1987 ha efectuado una amplia reforma de la Compilación, por una parte, para adaptarla a los principios constitucionales, sobre todo en materia de familia y sucesiones y, por otra, para regular, modificándolos, algunos extremos de la regulación de determinadas instituciones propias. Obviamente y dada su amplitud, todo en el ámbito de la primitiva Compilación, que ya, como he apuntado, resultaba claramente discutible en varios de sus aspectos.

Como observación común a la materia de fuentes, válida también para el Derecho catalán, hipertrofiada en los Derechos civiles forales, como señalan DIEZ-PICAZO y GULLON<sup>70</sup>, sancionado un sistema, a mi juicio, constitucionalmente discutible en relación con algunos de aquéllos, ha de subrayarse una vez más: 1º Que la regulación de las fuentes corresponde a la competencia exclusiva del Estado, con respeto a los sistemas discrepantes que estuvieren vigentes al promulgarse la Constitución. 2º Que las especialidades existentes en la materia afectan sólo a la aplicación del Derecho civil foral pero no al del Estado cuando se aplique en el territorio de aquél.

### **C) El caso del Derecho civil, especial o foral de Cataluña.**

Se hallaba contenido en la Compilación (21 de Julio de 1960), de la que desaparecieron sus antiguos derechos supletorios (Derecho Romano, Derecho Canónico, doctrina de los autores), sustituidos por el Código civil. Se integraba por normas de aplicación general y otras de carácter local. Si bien la regulación más extensa venía referida al régimen económico matrimonial y al régimen sucesorio (testado e intestado), la Compilación recogía también disposiciones relativas a determinados aspectos del Derecho de Familia (así por ejemplo, la filiación), de los derechos reales, de las obligaciones y contratos y de la usucapión.

El Estatuto de Autonomía (18 de Diciembre de 1978), en el artículo 9.2 establece la competencia exclusiva de la Comunidad de Cataluña sobre *conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil catalán*. Fórmula que, según determinados juristas catalanes, implica competencia sobre todo el Derecho civil catalán, que no

---

69 Cfr. DIEZ-PICAZO-GULLON, ob.cit.pág.106.

70 Ob.cit.pág.107.



sólo es el representado por la Compilación, sino el que se aplica en Cataluña. Se sigue de ello, la facultad normativa para *desarrollar* un conjunto incompleto (el Derecho civil catalán), legislando sobre todas las materias civiles, con la única limitación que representa las expresamente reservadas a la competencia estatal en el artículo 149.1.8 inciso final.

La Compilación ha sido objeto de reforma por la Ley de 29 de Marzo de 1984, (texto refundido aprobado por Decreto de 19 de Julio del mismo año), que altera el sistema de fuentes establecido en aquélla. Posteriormente, el Parlamento catalán, con el fervor y el entusiasmo del catecúmeno, y con el fin de lograr la plenitud de un ordenamiento jurídico civil propio, ha desarrollado una febril actividad legislativa concretada, hasta hoy, en los siguientes textos: Ley de 3 de Mayo de 1982, sobre fundaciones privadas en Cataluña, modificada en algunos artículos por la Ley de 8 de Noviembre de 1985; Ley de 28 de Noviembre de 1984 sobre contrato de integración y contrato civil de colaboración en productos agrarios, materia fuera de la Compilación; Ley de 24 de Mayo de 1985, sobre modernización de la Empresa agraria; Ley de 13 de Julio de 1985, sobre protección de menores; Ley de 25 de Mayo de 1987, sobre reforma de la Compilación en materia de sucesión intestada; Ley de la misma fecha, sobre derechos sucesorios derivados de la adopción; y otra, también de la misma fecha, sobre reservas legales en la sucesión. A partir de 1990, sigue la producción normativa, con la Ley de 16 de Marzo sobre censos; la de 9 de Abril, sobre modificación de la regulación de la legítima; la de 9 de Julio de 1990 sobre acción negatoria, inmisiones, servidumbres y relaciones de vecindad. En 1991, el Parlamento catalán ha dictado seis leyes más, cada una de ellas, sobre filiaciones, protección de menores y adopción, tutela e instituciones tutelares, Código de sucesiones por causa de muerte, garantías posesorias sobre cosa mueble y sobre venta *a carta de gracia*.

Es de advertir que, en general y salvo alguna excepción, tales disposiciones se refieren a materias compiladas; sería de interés un examen comparativo, que no es propio efectuar en este lugar, con el Derecho común a fin de fijar las diferencias y analogías entre una y otra regulación. Y, asimismo, analizar el grado de presencia de principios propios del Derecho catalán en las nuevas disposiciones y hasta qué punto establecen singularidades que las justifiquen. En tal sentido, no deja de sorprender que, en materia de tutela, se opte por el sistema de tutela familiar, incorporado en su día por el Código civil, y sustituido en la Reforma de 1983, ante su fracaso, por la tutela judicial. Asimismo, aunque sorprenda menos, debe señalarse también como, en la sucesión intestada, actuando *pro domo sua*, no se llama, en su caso, al Estado sino a la Generalidad; fórmula seguida por otras Comunidades, y que no es difícil comprender origina una evidente discriminación y desigualdad con las Comunidades de Derecho común. En conclusión, como ha subrayado LASARTE, *Cataluña y sus juristas siguen reivindicando, pues, su propio "status" nacional, a través de diversas vías, entre las cuales una más es la instrumentación del desarrollo del Derecho foral como arma política complementaria*<sup>71</sup>.

---

71 Cfr. *Principios...*cit.pág.58.

## **D) El Derecho civil en otros Estatutos de Autonomía.**

Para completar el panorama de la diversidad legislativa debe recordarse la mención que se hace al Derecho civil, de forma más o menos explícita, en algunos Estatutos de Autonomía, cuyas Comunidades no lo tenían propio y carecían, por tanto, de la correspondiente Compilación. Así acontece con los de la Comunidad valenciana, la de Extremadura, Asturias y Murcia.

### **a) Valencia.**

El Estatuto, como se vio al comentar la sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de Septiembre de 1992, en su artículo 31.2, atribuye a la Generalidad competencia exclusiva sobre *la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil valenciano*. Es decir, no se habla de un posible Derecho civil consuetudinario. En su formulación, la norma parece inconstitucional, pues resulta incuestionable que Valencia carecía de un Derecho foral vigente al promulgarse la Constitución. Sin embargo, la citada sentencia, con un alcance evidentemente limitado, declara la constitucionalidad de una ley sobre *arrendamientos históricos valencianos*, regulados por una norma consuetudinaria que el Tribunal estima vigente en la actualidad. Según la doctrina constitucional, parece debe entenderse que no será viable el intento del Estatuto de pretender resucitar el Derecho civil valenciano, plasmado en sus Fueros, sino que sólo lo será legislar sobre instituciones consuetudinarias que tengan vigencia en la actualidad.

### **b) Los Estatutos de Autonomía de Extremadura, Asturias y Murcia.**

En los tres, existe referencia expresa al Derecho consuetudinario, que, sin embargo, no tiene en todos ellos la misma significación.

El Estatuto de Extremadura (Ley Orgánica 1/1983) dispone en su artículo 12 que *corresponde a la Comunidad Autónoma la defensa y protección de las peculiaridades de su Derecho consuetudinario...*; y en el artículo 45 que *la competencia de los órganos jurisdiccionales de la Comunidad Autónoma se extiende en materia civil a todas las instancias y grado, incluidos los recursos de casación y revisión en cuestiones de Derecho civil extremeño*. Como he anticipado, el Fuero de Baylío, entendido como norma consuetudinaria u otorgada por el Baylío de la Orden del Temple, fue considerado vigente por una pragmática de Carlos III, de 1778, y recogido como tal por la Novísima Recopilación. Publicado el Código civil, la opinión dominante estima, con base también en alguna decisión jurisprudencial antigua, que seguía vigente en algunas localidades de Badajoz y acaso Ceuta, conservando, por tanto, su carácter de institución foral, referida a un particular régimen económico matrimonial, en cuya virtud, *todos los bienes que los casados llevan al matrimonio, o adquieren por cualquier razón, se comunican y sujetan a partición como ganancias*. La disposición seguirá siendo aplicable en los lugares donde tradicionalmente se haya observado. La fórmula del Estatuto, *defensa y protección de las peculiaridades de su Derecho consuetudinario*, no parece, en rigor, que atribuya competencia a la Comunidad, lo cual no quiere decir que pierda vigencia; la norma seguirá siendo aplicable en los lugares dichos.

El Estatuto de Asturias (Ley Orgánica 7/1981), en su artículo 16 dispone que *El Principado de Asturias impulsará la conservación y, en su caso, la compilación del Derecho consuetudinario asturiano*. En el artículo 8 del Estatuto de la Comunidad de Murcia se dice que ésta *prestará especial atención al Derecho consuetudinario de la región*. Fórmulas que, sin referirse específicamente al Derecho civil consuetudinario, son semejantes a la contenida en el Estatuto extremeño y que, por lo mismo, no implican atribución de competencia. Si es que existen, las costumbres serán aplicables conforme al régimen propio del Código, sin que, en ningún caso, dispongan las Comunidades dichas de capacidad normativa para alterar su naturaleza y convertirlas en ley.

## 12. REFLEXIONES FINALES Y CONJETURAS SOBRE LA REALIDAD CONSTITUCIONALMENTE CONFIGURADA Y SU FUTURO.

En los términos apuntados, el texto de 1978 consolida la pluralidad legislativa y la fragmentación de nuestro ordenamiento jurídico civil, que le confiere una característica singular, y, a mi entender, poco propia de los tiempos que corren y de los venideros. Por tanto, disiento, modestamente y con todo respeto, de quienes consideren tal pluralidad, *no ya como un problema, sino como un bien enriquecedor*<sup>72</sup>, y creo, asimismo, que la falta de referencia a la unidad legislativa como objetivo, abandonado de hecho y ya sin anterior soporte legal alguno, no basta para atribuir al constituyente un entusiasmo indescriptible por la situación con la que se encuentra y debe resolver. Lo que pretende hacer con la enrevesada fórmula del artículo 149.1.8, que si bien no persigue la unidad legislativa tampoco se opone a ella, y que, desde luego, como se está comprobando y dado el dinamismo de los Derechos forales que sanciona, no va a impedir que la coexistencia, incardinada ahora en el Estado de las Autonomías, de innegable y permanente conflictividad, siga siendo problemáticamente *enriquecedora*.

Una breve recapitulación de lo expuesto permite ofrecer, en síntesis, la situación actual del pluralismo jurídico civil y señalar sus analogías y diferencias con la preconstitucional, según las siguientes conclusiones:

A) Se diseña aquélla por la Constitución partiendo de la realidad de unos territorios españoles que, al lado del Derecho civil común, disponen de uno propio, al que denomina Derecho civil, foral o especial. La existencia, pues, de tales Derechos, su vigencia real, en determinadas Comunidades Autónomas, es presupuesto de atribución a éstas de facultades normativas para *su conservación, modificación y desarrollo*. Aquí radica básicamente la diferencia entre la situación previa y la actual; y, más concretamente, en los dos últimos aspectos dichos, ya que, sin garantía constitucio-

72 Vid. Conclusión quinta de las formuladas en el Congreso de Derecho civil, celebrado en Zaragoza en 1981.



nal antes, la subsistencia o conservación del Derecho foral estaba asegurada sin límite alguno desde la Reforma del Título preliminar del Código civil.

B) Se trata, pues, de impedir, la reiteradamente denostada *petrificación* de los Derechos forales, y de facilitar que, cuando se juzgue necesario, se actualicen y, en su caso, desarrollen, las normas reguladoras de los institutos civiles propios, contenidas en sus respectivas Compilaciones. Promulgando, a tal fin, el órgano legislativo de la Comunidad las correspondientes leyes que, según la doctrina del Tribunal Constitucional, podrán afectar también a instituciones conexas con aquéllos, si fuera preciso. Doctrina que, asimismo, y esto supone otra novedad, permite que, incluso Comunidades sin Derecho civil compilado, actualicen instituciones consuetudinarias con vigencia actual.

C) El Derecho civil, foral o especial, con los matices apuntados, es sobre todo, el de las Compilaciones, de desigual contenido; aunque no sólo, regulan las instituciones civiles propias y singulares de cada territorio, probablemente, algunas ya con escasa vigencia real en el momento de ser recogidas en aquéllas. En consecuencia, la materia civil regulada por los Derechos forales, de desigual extensión, insisto, en cada uno de ellos, debe ser ahora la misma que antes de la Constitución. Salvo excepciones, que luego preciso, la hipertrofia legislativa experimentada en algunas Comunidades no ha alterado sustancialmente aquellos contenidos.

Frente a tal planteamiento y a tal situación, ante la cual los civilistas extranjeros muestran sorpresa y perplejidad, algunas de las Comunidades Autónomas y gran parte de la doctrina foralista se preparan para alcanzar como finalidad última, no sólo la de agudizar al máximo la diversidad legislativa y reducir en la mayor medida la vigencia de la legislación estatal en los respectivos territorios forales, sino la de constituir ordenamientos jurídicos civiles propios, con vocación de plenitud, del que sólo quedarían excluidas las materias cuya competencia se atribuye al Estado en el inciso final del artículo 149.1.8.

Se desborda, pues, la idea de legislar sobre materias que, actual o históricamente, reciben tratamiento divergente del establecido por la legislación general, y se trata de acentuar las diferencias. Es manifiesto el proyecto contrario a la homogenización del Derecho civil y a su universalidad, a la que éste parece haber tendido siempre<sup>73</sup>. Comprensivas motivaciones sentimentales, en unos casos, rechazables objetivos políticos, en otros, buscan en el Derecho civil un argumento más para construir el *hecho diferencial*, cuando la realidad social del momento parece demostrar la escasa aptitud de aquél para originar singularidades, que, con toda probabilidad, sólo artificialmente se pueden mantener en la actualidad. Parece, no obstante, haberse sustituido la utopía del Código civil único y general por la utopía de los Derechos civiles autonómicos, incluso con olvido de su desenvolvimiento con arreglo a los estimados principios propios, y, a mi entender, sin amparo constitucional.

Aunque, en rigor, la legislación civil estatal mantiene el mismo grado de aplicabilidad que antes de la Constitución y, como era obligado, se han seguido idénticos crite-

---

73 Cfr. ampliamente sobre esto en LASARTE, *Autonomías y Derecho privado*, cit.pág.150 y ss.

rios para reformar el Código civil y las Cómputaciones, adecuándolos al texto constitucional, son, a mi juicio, manifestaciones claras de la tendencia a lograr la finalidad dicha, la supresión generalizada del término *foral* (excepto Navarra) para denominar los Derechos de cada uno de los territorios tradicionalmente y también por la Constitución considerados forales; la preocupación de todos los Estatutos y de la posterior legislación especial, por establecer un sistema específico y propio de fuentes del Derecho, posponiendo la aplicación del Código; el intento (Balears y País Vasco) de ampliar el ámbito de sus Derechos forales extendiendo su aplicación a personas no aforadas, alterando el régimen de la vecindad civil, y haciendo extensiva la competencia otorgada a un inexistente Derecho consuetudinario (País Vasco); el torrente legislativo del Parlamento catalán del que, proyectado sobre materias de la Compilación, en líneas generales, surge la duda de su necesidad y de su formulación con arreglo a principios propios; por último, la maximalista interpretación que la doctrina foral hace del artículo 149.1.8, plasmada en alguna de las conclusiones del Congreso de Zaragoza, que, por cierto, los representantes navarros se negaron suscribir, al considerar que no se reconocía su específica singularidad, dentro de las regiones con Derecho foral.

En el umbral del año 2000, no es fácil, a la vista de lo expuesto, predecir la futura evolución de nuestro régimen de pluralismo civil. La presencia del problema a lo largo de dos siglos, la tenaz y sistemática oposición de los foralistas, con unas u otras razones, y con mayor o menor enegía, en función de las fuerzas con que contaban en cada momento, a dejar fluir el natural movimiento hacia la uniformidad legislativa, la historia reciente, los planteamientos más políticos que técnicos y racionales que siempre han rodeado la cuestión, harían particularmente frívolo cualquier pronóstico.

Sin embargo, si se quieren formular algunas consideraciones, simplemente conjeturales sobre las perspectivas futuras de nuestro pluralismo civil, parece razonable esperar que la orientación de su rumbo venga marcado por una suma de circunstancias que, a no dudar, lo condicionarán; me limito a apuntar las que, a mi entender, son principales:

a) Indiscutible y general sometimiento de los cambios y desarrollo de la legislación civil, en su totalidad a los principios y valores sancionados constitucionalmente.

b) Sentido de la doctrina que consolide el Tribunal Constitucional en la interpretación del artículo 149.1.8.

c) Criterios que se impongan en orden a la actual crisis de la idea sobre el Código civil y su eficacia; Se ha hablado con alguna insistencia de la *edad de la descodificación*, subrayándose la importancia y funcionalidad de las leyes especiales frente al Código.

d) La tendencia hacia una supraunificación de los Derechos nacionales, muy acusada respecto del Derecho de Obligaciones, que, según algunos, podría realizarse sobre la regulación del Código italiano, dada su acreditada factura. Y, unido a ello, la presión de las normas comunitarias europeas.

e) La siempre creciente fluidez de las relaciones de la vida social y su indiscuti-



ble uniformidad, poco apta para suscitar situaciones diferenciales, que exijan una normativa singular; y, en particular, la crisis y escasa vigencia actual y futura de ideas y modelos que fundamentaban las instituciones más singulares de nuestros Derechos forales. Si hace un siglo, ALONSO MARTINEZ consideraba que no eran muchas ni insalvables las diferencias entre las legislaciones en vigor antes de la publicación del Código, no parece desajustado de la realidad pensar que hoy han disminuido sensiblemente.

f) La consideración de las normas jurídicas, en general, y las del Derecho civil, en concreto, como único remedio para ordenar la sociedad y resolver conflictos, y, en cuya virtud, la norma que, inspirada en criterios de justicia y con una mejor formulación técnica, servirá mejor a tal finalidad, y, por tanto, debe desplazar a la que no reúna tales características, e imponerse cualquiera que sea su origen, autonómico o estatal.

g) La propia posibilidad de modificación y desarrollo de los Derechos forales que, cuando deban tener lugar, será lógicamente por alteración de circunstancias, configuradoras de una misma realidad social en todo el país. No parece razonable pensar que el legislador autonómico, con participación en las Cortes Generales españolas, es decir, con una doble presencia, que le permite legislar en materia propia y, en cierta medida, en la que le resulta ajena, sustente criterios dispares en uno y otro ámbito, con la sola finalidad de mantener una diferencia. Ni, por supuesto, que el legislador general se resista a incorporar soluciones acreditadas en los Derechos forales, si resultan más acordes con la realidad social.

En suma, no es impensable, en un plazo incierto, desde luego, llegar así progresivamente a una uniformidad material, plasmada en textos legislativos emanados de distintas fuentes de creación normativa.

