

DERECHO CIVIL COMÚN7ESTATAL, Y DERECHOS CIVILES FORALES O ESPECIALES7AUTONÓMICOS. 2003/2004

Derecho civil común y foral. Apunte histórico.

Durante la Edad Media y la larga época de la Reconquista, diversos territorios, luego diversos reinos, coexistían en la península Ibérica con soberanía propia. La unión personal de los Reyes Católicos, no terminó con la división de reinos, con sus poderes legislativos independientes. Este poder legislativo se mantuvo incluso cuando perdieron su independencia política y (a partir de Carlos V) reconocieron a un único monarca, que respetó dichos poderes. Es a partir de la Guerra de Sucesión cuando se reconoce un solo poder legislativo para todo el territorio nacional.

El Decreto de 29 de junio de 1707, declara abolida la organización política y administrativa de los reinos de Aragón y Valencia y deroga su legislación propia. Posteriormente, en el Tratado de Utrecht (XIII) se previó la subsistencia de las legislaciones forales, y en su virtud, al poco tiempo, se dictaron los Decretos de Nueva Planta para aragón (1711), Baleares (1715) y Cataluña (1716), sin que nunca se dictara para Valencia. Por ellos, se restablece el derecho privado anterior en cada región privándoseles de sus fuentes de producción, al no restituírseles su derecho público. Navarra perdió su potestad legislativa, manteniendo su derecho propio, en la ley de 16 de agosto de 1841, consecuencia del Convenio de Vergara, con el que terminó la 1ª guerra carlista. En los territorios del País Vasco con legislación especial sucedió algo parecido también en 1841, con el Decreto de Espartero.

A partir de este tiempo, se distingue el *Derecho común*, como el general de todo el territorio, y el *derecho foral o especial*, como el particular de un territorio. Existe una diversidad legislativa, si bien la legislación foral quedó cristalizada, sin poder renovarse, ampliarse o adaptarse. Las “especialidades forales”, se refieren básicamente al conjunto institucional relativo a la familia y la herencia.

La falta de uniformidad legislativa (LASARTE) resultaba antagónica con las ideas motrices de la codificación en sentido moderno. La codificación requería la unificación legislativa de toda España y los prohombres del mundo del derecho de los territorios forales, no sólo se enfrentaban radicalmente a dicha unificación, sino que además representaban ideológicamente las posiciones contrarias a las triunfantes en la Revolución francesa. Representaban un conservadurismo regionalista o localista, en cuya virtud la “forma histórica” concreta de cualquier institución foral era contemplada como el *sancta sanctorum* del sentir regional, intocable, por tanto. En consecuencia, el renacimiento decimonónico de los Derechos forales es simultáneamente una apuesta política contraria a los designios modernizadores e igualitarios de la Revolución burguesa (de ahí el interés de DURÁN I BAS, uno de los juristas más destacados de Cataluña en el momento, por introducir en España las doctrinas historicistas de SAVIGNY, quien también negaba el valor propio de la codificación).

Por añadidura, el problema se complica porque las propuestas iniciales de codificación civil, en especial en Proyecto de 1851, siguiendo las pautas francesas demasiado de cerca, pretendía la abrogación de los derechos forales sin paliativo alguno, lo que esacerbó los ánimos de los foralistas.

Después del fracaso del Proyecto de Código de 1851, en 1863 se propugna un Código que armonice las diversas legislaciones, o que conserve la vigencia de las forales. En 1880, se incluye un representante de cada territorio en la Comisión de Códigos, a quien se encargó una memoria sobre las instituciones que debían conservarse en su respectiva región; estas memorias no llegaron a discutirse, pero tuvieron influencia después, en el momento de redactarse las compilaciones. Los territorios con *derecho foral* se concretaron entonces, y así permanecieron: Vascongadas (Vizcaya y Alava), Cataluña, Baleares, Galicia, Aragón y Navarra.

Código civil, Apéndices y Compilaciones.

En la Ley de Bases del CC, de 1885, el sistema de los arts. 5 y 6, (en el Código se plasman en el art. 12) era el siguiente: “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, escrito o consuetudinario, por la publicación de este Código, que regirá tan sólo como derecho supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas por sus leyes especiales”. Para instrumentar esa conservación, “el Gobierno, oyendo a la Comisión de Códigos, presentará a las Cortes, en uno o varios proyectos de Ley, los apéndices del 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 sistema gozó de escasa simpatía por parte de los foralistas, ello, sumado a una cierta desidia estatal respecto a los temas de derecho privado, da como resultado que sólo se publicara, en 1926, el Apéndice de Aragón.

La Constitución de la República de 1931, al otorgar Estatutos de Autonomía que dotaron de órganos legislativos a las regiones, supuso la posibilidad de promulgar leyes propias en materia civil. La Generalitat dictó leyes sobre equiparación de edad y emancipación, igualdad de los cónyuges, sucesión intestada, que fueron dejadas sin efecto tras la guerra civil.

En 1946, la autoridad política suscitó el Congreso Nacional de Derecho Civil de Zaragoza, en sus conclusiones se propugna la elaboración de un Código general. Con vistas a ello, en una primera etapa, se recogerían en Compilaciones las instituciones forales que conviniera conservar, teniendo en cuenta “no sólo su actual vigencia, sino el restablecimiento de las no decaídas por el desuso y las necesidades del momento presente”. Recogiendo esas conclusiones, el Decreto de 25 de mayo de 1947 ordena la creación de Comisiones de juristas que preparen los proyectos de Compilación. En el art 3 se ve la diferencia con el sistema de apéndices: se trata de “llegar a una sistematización adecuada de las instituciones históricas, teniendo en cuenta su vigencia y aplicabilidad en relación con las necesidades del momento presente”, y debería hacerse “adaptándose a la sistemática del Código civil”.

Fruto de ello serán las Compilaciones de Vizcaya y Álava (1959), Cataluña (1960), Baleares (1961), Galicia (1963), Aragón (1967), y Navarra (1973). Se trata de leyes de carácter estatal, se aprobaron –a excepción de la Navarra- por las Cortes generales. Tras la Constitución de 1978, han sido objeto de reformas de adaptación.

Por último, decir que, en la Reforma del Título Preliminar de 1974, el art. 13 queda redactado así:

1. “Las disposiciones de este título preliminar, en cuanto determinan los efectos de las leyes y las reglas generales para su aplicación, así como las del título IV del libro I, con excepción de las normas de este último relativas al régimen económico matrimonial, tendrán aplicación general y directa en toda España.

2. En lo demás y con pleno respeto a los derechos especiales o forales de las provincias o territorios en que están vigentes, regirá el CC como derecho supletorio, en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas, según sus normas específicas”.

Relaciones entre el derecho civil general y los derechos civiles forales tras la CE.

Para muchos, la publicación de las compilaciones había de considerarse un paso previo a la uniformidad legislativa en materia civil. Pero esta consideración ha dejado de ser cierta con la CE. La Constitución, dice GARCÍA RUBIO, conforma un Estado plural en el que el poder político es compartido por el Estado y los entes territoriales que reciben el nombre de CCAA. A través de la CE y los Estatutos de Autonomía, en el ámbito de su competencia las CCAA pueden dotarse de un ordenamiento jurídico propio, lo que, al menos para algunas, tiene repercusiones en la materia civil.

Aparte de otras muchas competencias exclusivas (legislación, mercantil, penal, etc...) en el art. 149.1.8 CE, se establece: “El Estado tiene competencia exclusiva sobre la legislación civil...

... sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las CCAA 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 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” .

El precepto es ambiguo y complejo, y se ha originado en torno a él un fuerte debate, desde el propio tiempo constituyente, y después, hasta la actualidad. Lo que parece claro es...

-que se sigue calificando a estos derechos de forales o especiales...

-que la competencia para conservar, modificar y desarrollar, se refiere a aquellas CCAA en que existían derechos civiles forales o especiales al publicarse la CE.

Por otra parte, el enunciado constitucional comienza hablando de la competencia exclusiva en materia civil. Entonces, el TC (STC 88/1993) tiene declarado que esta es la regla principal “sin más posible excepción que la conservación, modificación y desarrollo autónómico del derecho civil especial o foral”. Y, el que “en todo caso” haya unas materias reservadas al Estado en este 149.1.8, implica una segunda reserva competencial a favor del Estado, delimitando un ámbito en el que nunca podrá

entenderse subsistente derecho especial alguno. Pero no significa que las demás materias de carácter civil corresponda desarrollarlas a las CCAA, porque este desarrollo es una excepción al primer principio, en un ámbito limitado, el de conservación, modificación y desarrollo de su derecho especial donde lo hubiera.

Aparte de la referencia específica a la legislación civil, muchas materias de carácter civil corresponden a la normativa del Estado por razón del reparto material de competencias que resulta de los arts. 148 y 149: competencias exclusivas en materia de nacionalidad, propiedad intelectual e industrial, bases de la ordenación del crédito, banca y seguros, patrimonio cultural, ordenación general de aguas, minas, costas... En las materias del art. 148, y en general en aquellas no atribuidas expresamente al Estado, las CCAA “podrán” asumir competencias en virtud de sus respectivos Estatutos de autonomía. Ahora bien, “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 CCAA 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 CCAA” (art. 149.3 CE).

Por todo esto, la doctrina que puede considerarse hoy más segura, en este ámbito tan complejo y discutido, puede resumirse tomando como base el orden de fuentes que muestra O’Callaghan:

1. En primer lugar, con preferencia absoluta, se aplican a todo el territorio nacional las normas del CC o leyes dictadas por el poder legislativo del Estado, que regulan las materias que antes hemos señalado del art. 149.1.8

También tienen aplicación preferente en todo el territorio las *leyes generales* dictadas como tales (como la LAU, o la LAR) y aquellas que se dictaron antes de la promulgación del CC o las que las han sustituido (Ley Hipotecaria, Ley de Minas, Propiedad Intelectual, etc...).

2. Las normas que integran el derecho foral, que no sólo son las primarias, sino también las supletorias propias. En este sentido, dice la STS de 21 de diciembre de 1990: FJ 4: “En virtud de lo normado en el art. 1º de la Compilación de derecho civil de Cataluña, las disposiciones de ésta rigen con preferencia al CC y a las restantes normas de aplicación general, así como para interpretar e integrar dicha Compilación y las restantes normas se tomarán en consideración las leyes, las costumbres, la jurisprudencia y la doctrina que constituyen la tradición jurídica catalana de acuerdo con los principios generales que inspiran el ordenamiento jurídico catalán, de tal manera que el Cc sólo regirá con carácter supletorio en la medida en que no se oponga a aquellas disposiciones o principios generales informadores de dicho ordenamiento jurídico catalán, lo que en definitiva es consecuencia del principio de *aceptación del derecho territorial como autosuficiente en aquellas materias que regula*”.

Ahora bien, la cuestión es compleja y controvertida. El texto constitucional, y también los preceptos del CC en que se hacía referencia a estas cuestiones (hoy, art. 13) han sido objeto de interpretaciones diversas, aparte de ello, el TC se ha pronunciado sobre la cuestión, pero ésta sigue discutiéndose.

Veamos varias posturas básicas sobre el asunto:

- a) Algunos civilistas, señaladamente catalanes, entienden que no tiene sentido ya hablar de “derecho foral”, y que es preciso matizar su consideración de derecho especial: en la CA de que se trate, existiría un sistema de derecho civil “común” en ese territorio, tendencialmente completo salvo en las cuestiones de competencia exclusiva del Estado, con su propio sistema de fuentes e integración. Las CCAA pueden desarrollar indefinidamente, y legislar sobre cualquier materia de derecho civil. El ordenamiento, que ya no sería especial sino “autonómico”, puede y debe agotar sus propias normas antes de acudir a las derivadas de “otro” ordenamiento jurídico. Sólo cuando aún así persista el vacío, sólo en tanto el parlamento autonómico no haya legislado sobre materias de su competencia, actuará como supletorio el derecho estatal. La *supletoriedad* es puramente accidental, pues para evitarla basta con legislar o con autointegrar. Y sólo se da en caso de lagunas, no de mera ausencia de normación intencionadamente buscada. Como colofón, se entiende constitucionalmente posible una verdadera “codificación” del derecho civil propio: así, se ha llegado a publicar la Ley 29/2002, de 30 de diciembre, primera Ley del Código Civil de Cataluña (BOE n. 32 de 6 de febrero de 2003). Está pendiente de recurso ante el TC.

Incluso, para otros autores, no importa que la CA tuviera o no un derecho foral compilado, ni siquiera un derecho foral: fuera de las materias del art. 149.1.8, cualquier CA puede asumir en su estatuto competencia sobre materia civil. El TC ha rechazado en diversas sentencias estas opiniones.

- b) En sentido contrario, señalan muchos otros civilistas, la competencia estatal en materia de legislación civil, sólo cede para las CCAA con derecho foral, y el límite de su competencia viene determinado por el contenido y las instituciones recogidas en las Compilaciones, más allá del cual no puede legislarse (Díez Picazo, Lasarte, O’Callaghan).
- c) Para otros, el límite de la competencia se encuentra en los principios propios contenidos en las compilaciones. Esto no impide que el legislador autonómico pueda regular “materias conexas” no comprendidas en las compilaciones (Delgado Echeverría, Bercovitz, STC 88/1993 de 12 de marzo). Esta posición resulta ambigua, porque, aunque como punto de partida parece cercano a la segunda opción, después se aproxima a la primera, cuando se trata de concretar ese concepto de “desarrollo” del derecho propio, y otras consideraciones. Veamos:

El TC ha ofrecido argumentos dentro de esta opción que podríamos denominar “intermedia”. Afirma en 1993 que no sólo es posible la “modificación”, sino también el “desarrollo”, que no existiría si lo único que pudieran hacer las CCAA con derecho civil tradicional, fuera modificar las reglas relativas a las instituciones recogidas en las compilaciones. Por tanto, siempre que puedan conectarse o relacionarse con un desarrollo de “principios” del ordenamiento propio y característico de esa CA, pueden surgir leyes nuevas sobre materias nuevas. “Cabe pues que las CCAA dotadas de derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas dentro de una actualización o innovación de los contenidos de la Compilación según los principios informadores peculiares del derecho foral”. Y

señala que la CE permite, respecto a los derechos civiles especiales, “una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico, y reconoce de este modo no sólo la historicidad y su actual vigencia, sino también la vitalidad hacia el futuro de tales ordenamientos preconstitucionales”.

Entonces, señala GARCÍA RUBIO, “llevado hasta sus últimas consecuencias el “desarrollo” del derecho civil propio en tanto que tiende a regular íntegramente la materia civil objeto de legislación, eliminará la presencia de lagunas y, por tanto, proscribe la aplicación supletoria del CC, como de hecho ya parece ocurrir en alguna CCAA”.

Ahora bien, esta es la cuestión: hasta qué punto hay que llevar esta idea a sus últimas consecuencias, esto es lo que no está claro ni constitucionalmente ni en las manifestaciones del TC. Parece que, si bien puede haber unos principios de tal o cual ordenamiento especial, con su propio sistema de integración, está claro que, al menos desde hace mucho tiempo, estos principios sólo se han plasmado y han informado a unas pocas instituciones concretas sobre todo en materia de derecho de familia y sucesión. El resto de la normativa civil ha discurrido por el cauce del derecho común.

Y, por otra parte, el TC llega a afirmar que la “existencia” de un derecho civil propio no depende de que hubiera una Compilación. Inicialmente, la doctrina consideraba como punto de partida que la CA en cuestión contase con un derecho foral o especial propio en 1978, equiparándose esa existencia a contar con una Compilación. Pero las previsiones de los diferentes Estatutos de autonomía han sobrepasado ese planteamiento inicial. Por ejemplo, en el art. 10.5 del estatuto vasco la CA asume la competencia sobre derecho civil foral, y se reserva el derecho a fijar el ámbito territorial de su vigencia, cuando según la Compilación de 1959, éste se localizaba en una parte de ella. E incluso se habla de existencia de derechos consuetudinarios (costumbre) en los que se pretende basar una competencia legislativa de dudosa realidad histórica (Estatutos de Asturias y Murcia...). Y en el estatuto valenciano se asumen competencias en materia civil sin referencia en una Compilación, resucitando un derecho foral que parecía extinguido desde 1707.

Y el TC ha afirmado: la fórmula “allí donde existan” alcanza no sólo a aquellos derechos civiles especiales que habían sido objeto de compilación al tiempo de la entrada en vigor de la CE, sino también a normas civiles de ámbito regional o local y de formación consuetudinaria preexistentes a la CE”.

Además, se ha producido otro fenómeno: en virtud de la distribución de competencias entre el Estado y las CCAA, se ha abierto la puerta a la producción de normas de derecho civil al margen del tradicionalmente llamado foral o especial. Con base en la competencia de las CCAA en materia de defensa de los consumidores, comercio interior y disciplina de mercado, asistencia y el bienestar social, asociaciones, fundaciones, montes, caza, cooperativas, urbanismo y vivienda, turismo... han surgido normas autonómicas y reglamentos sobre protección de menores o adopción internacional, fundaciones, parejas de hecho... Se habla de “derecho civil autonómico no foral”, porque no requeriría la competencia civil basada en la existencia de aquel

derecho especial. Para algunos, es de constitucionalidad más que dudosa. Otros afirman que su legitimidad ha sido avalada por el TC.

Reformas de las Compilaciones desde la CE y alguna legislación hasta 2003.

“Constitucionalización” de las Compilaciones:

- Ley catalana de 20 marzo 1984
- Ley aragonesa de 21 de mayo de 1985
- Ley foral navarra de 1 abril 1987
- Ley gallega de 10 noviembre 1987
- Ley vasca de 18 marzo 1988.

Evolución posterior: algunas leyes significativas:

Cataluña:

- En 1987, 3 leyes referidas a sucesión intestada, derechos sucesorios derivados de la adopción, y reservas legales.
- En 1990: 3 leyes, relativas a los censos, la legítima, y la acción negatoria, inmisiones, servidumbres y relaciones de vecindad.
- En 1991: leyes 7, 22, 37, 39: filiaciones; garantías posesorias sobre cosa mueble; medidas de protección de menores y desamparados y regulación de la adopción; tutela e instituciones tutelares.
- Ley 40/ 1991: Código de sucesiones por causa de muerte.
- Ley 3/1993: Estatuto del consumidor.
- Ley 9/ 1998: Código de familia.
- Ley 29/2002, 1ª Ley del Código Civil de Cataluña: trata de poner las bases para la construcción de un nuevo y completo Código civil, y contiene su Libro Primero: disposiciones generales, prescripción y caducidad. Impugnada a día de hoy por el Gobierno ante el Tribunal Constitucional.

Aragón:

- Ley 3/1988: hijos adoptivos
- Ley 10/1989: protección de menores.
- Ley 1/1999, de Sucesiones por causa de muerte.
- Ley 2/2003: Régimen económico matrimonial y viudedad.

País Vasco:

- Ley 3/1992, de Derecho civil foral del País Vasco (con una relevante modificación por Ley 3/1999).

Baleares:

- Ley 8/1990, y Decreto legislativo 79/1990, por el que se aprueba el texto refundido de la Compilación del Derecho civil de las Islas Baleares.

Galicia:

- Ley de Derecho civil de Galicia de 24 de mayo de 1995.