

HOMENAJE A DON ALVARO NAVAJAS LAPORTE. DERECHO CIVIL VASCO

Adrián Celaya Ibarra

Cuadernos de Sección. Derecho 8. (1993) p. 79-92
I.S.B.N.: 84-87471-52-8
Donostia: Eusko Ikaskuntza

Bizkaiko Aldundiak, Eusko Legebiltzarraren laguntzaz, izendaturiko Batzordeak «Bizkaia eta Arabako Zuzenbide Zibilarren premiazko gaurkotzea» izenpeko erreforma foraleko proiektua idatzi zuen.

Estatutuarekin arabera Gipuzkoan indarrean dagoen Gipuzkoako ohitura zuzenbidea ere sar genezakeen proiektuan baina, Batzorde honetan jurista gipuzkoarrik sartu ezin izanenez, nahiago izan dugu alderdi hau alde batera uztea, geroko lege baten gaia izan daitekeelarik.

Proiektu honek Konpilazioaren eskema forala baztertu du eta 135 artikulua bildu ditu, testu konpilatuak hiru-rogeita hiru zituen bitartean.

Zenbait berritasun garrantzitsu nabarmendu daitezke: Zuzenbidearen iturriei eskaintako kapitulua, 1630eko Concordia mantentzen da Hiribilduek Foru legearen alde egin zezaketen hautuaren aurrean, Bizkaian indarrean dauden bi legerien arteko mugak garbiro finkatzeko asmoa eta oinetxetargorekiko muga batzuk jartzea, bereziki hiribilduei dagokienez.

Orobat, Konpilazioan aipatu besterik egiten ez diren ondoretasun kontratuak zehazki erregulatzen dira, eta testamentu amankomunatuak erregulatzen da berriro, Konpilazioan agertzen ez baitzen hartarako batere arrazoirik gabe.

Ezkontidearen eskubideak oso indartuak gertatzen dira, hala ezkontza erregimenean nola oinordetza sisteman.

Eta lehen aldiz, justizia sozialari dagozkion arrazoiengatik baserrietako maizterren egoera hartzen da kontuan saka foraleko eskubideak beraiei aitortzearen.

La Comisión designada por la Diputación de Vizcaya, con el apoyo del Parlamento Vasco, redactó un Proyecto de reforma foral con el título de «Actualización urgente del Derecho Civil de Vizcaya y Alava».

De acuerdo con el Estatuto podíamos haber incluido el Derecho consuetudinario vigente en Guipuzcoa, pero no fue posible incluir en la Comisión juristas guipuzcoanos, por lo que preferimos omitir esta materia, sin perjuicio de que pueda ser objeto de una ley posterior.

El Proyecto abandona el esquema formal de la Compilación y contiene 735 artículos en lugar de los sesenta y tres del texto compilado.

Como novedades más importantes se pueden destacar: la inclusión de un capítulo dedicado a las fuentes del Derecho, el mantenimiento de la Concordia de 1630 respecto al Derecho de las Villas a optar por la ley Foral, el propósito de fijar claramente los límites entre las dos legislaciones vigentes en Vizcaya, y la introducción de algunas limitaciones a la troncalidad, especialmente en las villas.

Asimismo, se regulan detalladamente los contratos sucesorios, meramente aludidos en la Compilación, y se vuelve a regular el testamento mancomunado, injustificadamente omitido en la Compilación.

Los derechos del cónyuge viudo quedan muy reforzados, tanto en el régimen conyugal como en el sistema sucesorio.

Y, por primera vez, por razones de justicia social, se tiene presente la situación de los arrendatarios de los caseríos para reconocerles derechos de saca foral.

La Commission nommée par le Conseil Régional de Biscaye, avec le support du Parlement Basque, a rédigé un Projet de réforme forale sous le titre: «Mise à jour urgente du Droit Civil de Biscaye et d'Alava».

Selon le Statut d'Autonomie, nous aurions pu y ajouter le Droit Coutumier en vigueur à Guipuzcoa, mais il ne nous a pas été possible d'inclure des juristes de Guipuzcoa dans la Commission; nous préférons donc renoncer à ce sujet, quitte à faire l'objet d'une loi ultérieure.

Ce Projet laisse de côté le schéma formel d'une Compilation, et comprend 135 articles au lieu des soixante-trois du texte compilé.

Comme nouveautés plus importantes il faudrait souligner: l'inclusion d'un chapitre consacré aux sources du Droit, le maintien de la Concorde de 1630 concernant le Droit des villes à opter pour la loi Forale, l'intention de fixer clairement les limites entre les deux législations en vigueur en Biscaye, et l'introduction de certaines limitations au principe juridique du «tronc» familial, surtout dans les villes.

De même, les contrats de succession, qui sont à peine mentionnés dans la Compilation, sont réglementés de façon détaillée, et le testament en commun, oublié sans justification dans la Compilation, est à nouveau réglementé.

Les droits du conjoint veuf sont très renforcés, aussi bien dans le régime conjugal que dans le système des successions.

Et pour la première fois, pour des motifs de justice sociale, l'on tient compte de la situation des affermetaires afin de leur reconnaître les droits leur permettant de tirer profit des ressources («Saca Foral»).

Señores:

Me siento muy feliz de tener ocasión de decir unas palabras en recuerdo de un buen amigo: Don Alvaro Navajas Laporte.

Sería bueno que, para este acto, Dios me concediera una elocuencia que no tengo; pero no lo lamento demasiado, porque no quiero adornar el discurso con bellas palabras. Prefiero dejar hablar al corazón para decir, respecto a nuestro llorado amigo, algunas cosas que quizá no se han dicho aún en este país.

Alvaro fué un amigo, un gran amigo, amigo de Donosti, de Guipuzcoa, de Euskadi. Y puedo decir que también fué mi amigo. No puedo olvidar la fecha en que le conocí. La Universidad de Deusto me había designado vocal asesor para aquella Comisión que, a la muerte de Franco, debía hacer un estudio de un régimen especial para Guipuzcoa y Vizcaya, las provincias que el Decreto abolitorio de 1937 declaró traidoras. Alvaro había sido designado asesor por la Universidad del País Vasco. Aún no nos conocíamos personalmente.

Cuando llegué a Madrid a tomar posesión, iba yo muy preocupado porque no era de esperar que la visión centralista de los funcionarios de aquel Gobierno hubiese cambiado. Y efectivamente, me recibieron sus gastos irónicos y, en general, escépticos, en cuanto a la posible restauración foral.

Pero estaba allí Alvaro, que me recibió con su risa franca, sus brazos abiertos y su aspecto atlético. Nos entendimos perfectamente en toda aquella negociación y actuamos siempre de común acuerdo. Aunque, al final, la negociación fracasó, conseguimos introducir un punto de acuerdo que considerábamos capital: la restauración de las Juntas Generales. En un momento en el que la democracia se deseaba pero no se veía, estimábamos que las Juntas generales hubieran sido un paso decisivo, como nos lo hacía creer el movimiento de los Alcaldes y los Ayuntamientos.

Desde aquel día hemos compartido muchas inquietudes y el destino ha querido colocarnos en situaciones diversas. Siempre tuve la comprensión y el apoyo de Alvaro. Ya sé que no es ningún mérito ser mi amigo; pero hay que proclamar que Alvaro era además un jurista, un buen jurista.

Yo suelo regatear el título de jurista que, a mi juicio, no nos corresponde por el simple hecho de poseer un diploma de Derecho.

Un jurista siente profundamente la inquietud por los valores superiores del mundo del Derecho, la justicia, la seguridad, el progreso social. Un jurista es un hombre que, en definitiva, busca la Paz social, pero lo hace precisamente por el camino del Derecho. Un jurista-y esto era Alvaro- no quiere la guerra, ni los medios violentos, ni la tiranía de un hombre, de un grupo o de una clase. Alvaro Navajas buscaba este objetivo también en Euskadi, y lo hizo empezando por el principio, esto es, estudiando profundamente las instituciones vascas, como lo

hizo en su «Ordenación consuetudinaria del caserío guipuzcoano», y después, a lo largo de diversos trabajos.

Alvaro fué también un jurista en el trabajo jurídico más puro, que es el de abogado, en este sentido muy superior al de Juez, que trabaja subido en un trono, pronuncia su oráculo y, con ello, termina la controversia. El abogado tiene que dar forma al supuesto jurídico encarnado en el caso concreto y es él quien abre el camino a la aplicación de la ley. Tiene que vivir y sufrir la incertidumbre del fallo, alegrarse o sufrir con sus representados.

Solamente los grandes abogados sienten la tentación de ir más lejos, de escudriñar en los secretos de esa Ciencia del Derecho con la que se alegran y con la que padecen, y de poner su esfuerzo para hacerla avanzar. Alvaro estuvo en este grupo selecto que trata de profundizar en el sentido de las leyes y especialmente le preocupó Guipuzcoa. Fué, duda el abanderado de los usos y costumbres de Guipuzcoa.

Quiero concluir diciendo que Alvaro Navajas era, además, un Señor. Recuerdo que el día en que le presenté a D. Juan Ramón Urquijo, y le pregunté su opinión acerca de él, me respondió: ¡Un Señor! Era verdad, porque Urquijo era, sin duda, un Señor, en el sentido da mejor de la palabra, como hombre sin doblez, abierto y preocupado por los demás. Pero, ya entonces me quedé pensando que Alvaro se describía a sí mismo con aquella palabra. Porque Alvaro Navajas Laporte era, ciertamente, un Señor.

Con su temprana muerte nos dejó un vacío difícil de cubrir. En este momento Guipuzcoa está ausente en el estudio sobre la reforma de la Compilación de Vizcaya y Alava; y yo siento la profunda duda del que con su muerte se haya ido la última esperanza de mantener y restablecer los viejos usos y costumbres de Guipuzcoa que sus Juntas Generales tantas veces reclamaron.

LA REFORMA DE LA COMPILACION DE DERECHO CIVIL DE VIZCAYA Y ALAVA

Como sabéis todos los civilistas, el País Vasco es el más rezagado de todos los territorios forales en la reforma y actualización de su Derecho Foral. Son muchas, las razones que justifican el retraso y, yo, mismo, no quiero negar mi parte de responsabilidad.

La Compilación de Vizcaya y Alava, promulgada en 1959, fue la primera en el tiempo, pero también la más defectuosa e incompleta, lo que se explica por razones internas y externas al País.

Como razones internas, se pueden apuntar, el problema de la dualidad legislativa en Vizcaya, que da lugar a que una buena parte de los vizcaínos, y precisamente los vecinos de villa, desdeñen el tema, como un residuo anacrónico poco explicable para quienes se formaron en el Código Civil, al que, con frecuencia, consideran como «ratio iuris». También hay que anotar el hecho, de que, hasta fecha reciente, no hayamos tenido una Universidad, reconocida oficialmente. Es cierto, que en la actualidad se están notando el esfuerzo de la Universidad y especialmente desde que la Universidad de Deusto creo la cátedra de Derecho Foral y Autonómico Vasco.

Como razones externas, habría que citar el deseo, no confesado, de reducir al mínimo las peculiaridades de nacionalidades y regiones, especialmente la vasca, y el desconocimiento por parte de la Universidad española respecto del Derecho Vasco.

El Estatuto Vasco en su art. 10 afirma que la Comunidad Autónoma tiene competencia exclusiva en materia de «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»,

Este texto se fundamenta en el art. 149.1.8 de la Constitución que, tras reservar al Estado la legislación civil, puntualiza que ello es «sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan».

Según la doctrina más extendida, la Constitución, en este precepto, abandonó el criterio de la Constitución de 1931, fundado en el autonomismo, que permitía a las regiones autónomas legislar en materia de Derecho Civil sin más matizaciones, para sustituirlo por el foralismo, conforme al cual solamente las Comunidades en que exista Derecho Foral pueden legislar en esta materia, y, además, su competencia se reduce a la modificación, conservación y desarrollo de su propio Derecho Foral.

Esto supone, en expresión de Lucas Verdú, una penetración del historicismo en nuestra Constitución, penetración que se reafirma en la disposición adicional 1ª, que «ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales». Esta disposición es evidentemente aplicable a la Comunidad Autónoma Vasca, prototipo de Comunidad Foral.

Trabajos previos

Casi inmediatamente de promulgada la Constitución se formó en la Comisión de Vizcaya de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País un grupo de trabajo en el que comenzó a estudiarse la posible reforma de la Compilación de Derecho Civil de Vizcaya y Alava. Un primer proyecto, sin más intención que la de comenzar a discutir, fué presentado por mí mismo en el Congreso de Derecho Vasco de San Sebastián, celebrado en 1981, aunque no se publicó la memoria que lo acompañaba.

El seminario continuó sus trabajos y en 1983 presentó a la Diputación de Vizcaya un proyecto de «Fuero Civil de Vizcaya y Alava».

Casi simultáneamente inició sus trabajos el Colegio Notarial de Bilbao, que en 1984 presentaba al Parlamento Vasco un texto sobre «la reforma inmediata de la Compilación de Derecho Civil de Vizcaya y Alava».

Y poco después D. Julián Arzanegui presentaba otro proyecto que, aunque se basaba en el Proyecto de la Bascongada, hacía interesantes aportaciones personales.

Entretanto, no se había acometido ninguna reforma legislativa. Muchos opinábamos que la reforma exigía estudios más serios, pero lo cierto es que la Compilación vigente iba quedando día a día más desfasada, y ello motivó una iniciativa del Parlamento Vasco que terminó con la promulgación de una ley, la de 18 de marzo de 1988, de texto muy breve y objetivo también limitado.

La citada Ley, cumpliendo una exigencia de la Constitución igualaba los derechos de los hijos, prescindiendo de su origen. Además, terminaba con la extraña regla del art. 41 de la Compilación que prohibía modificar el régimen de bienes después de la celebración del matrimonio.

Poco después, por iniciativa de la Diputación de Vizcaya, se constituyó un grupo de trabajo para preparar un proyecto de reforma. En este grupo se integraron varios miembros de la Comisión Notarial y del grupo del seminario de la R.S. Bascongada, sumándose también el notario de Vitoria, Don Francisco Sans Uranga, recientemente fallecido.

ESTRUCTURA FORMAL DEL PROYECTO

La Comisión de estudio, en sus primeras reuniones, desechó tomar como punto de partida la Compilación, que, en muchos aspectos, hay que considerarla abolicionista de importantes instituciones y que fué redactada en una época en la que dominaba un espíritu centralizador, agravado por ser la primera entre todas las Compilaciones.

Queríamos fijarnos en el propio Fuero y en la Historia Foral y muy especialmente en la costumbre, que inspiró nuestro régimen foral desde el Fuero de 1452, que no pretendía legislar, sino «escribir» aquello que era uso y costumbre. La costumbre ha continuado viva, aunque desde 1526 no se haya legislado en materia foral y, por ello, es obligado detenerse en su estudio si de verdad se quiere conocer nuestro Derecho.

La Comisión quiso también hacer un esfuerzo de actualización, aunque habrá que profundizar en ella en una segunda fase, pero había necesariamente que suprimir algunos anacronismos, en la forma y en el fondo, y así se ha hecho, principalmente en materia de saca foral y en la protección del derecho de los arrendatarios.

Denominación

El art. 149 de la Constitución ni siquiera menciona las Compilaciones de Derecho Foral y, por supuesto, no exige ninguna sujeción formal a las mismas. No nos gustaba la denominación de «Compilación» porque sugiere la idea de recogida de textos antiguos para darles una formulación moderna.

Tenía cierto atractivo la palabra «Fuero», que también emplea la Compilación navarra, pero entendíamos que el Fuero era algo más comprensivo, y que no se limitaba a las disposiciones civiles

En definitiva, y teniendo en cuenta el carácter urgente de esta primera aproximación a un nuevo Derecho Foral, lo denominamos proyecto de «Actualización urgente del Derecho Civil de Vizcaya y Alava».

No se nos ocultaba que, conforme al Estatuto podíamos reunir en el texto el Derecho consuetudinario vigente en Guipuzcoa, pero no quisimos entrar en el tema, dado que no había en la Comisión juristas guipuzcoanos ni conseguimos que personas competentes en el Derecho de Guipuzcoa se sumasen a nuestro grupo.

La numeración de los títulos, capítulos y artículos es independiente de la Compilación o de otros proyectos, porque no hubiera sido posible encerrarse en su estrecho marco.

Estructura

Hemos dividido el proyecto en tres libros, con un título preliminar sobre las fuentes del Derecho. El libro primero se dedica al Fuero Civil de Vizcaya, el segundo a las disposiciones del propio Fuero de Vizcaya vigentes en Alava, y el tercero al Fuero de Ayala.

Hubiéramos deseado incluir un libro más, destinado a las instituciones vigentes en Guipuzcoa, pero ello no ha sido posible por las razones que ya he consignado.

PROBLEMAS FUNDAMENTALES

1. Fuentes del derecho.

El problema de las fuentes del Derecho ocupa un lugar central en todos los planteamientos jurídicos. Si los Derechos forales han permanecido anquilosados durante muchos años, es debido a que hace siglos que fueron cegadas sus fuentes de producción. El poder central respetaba los derechos forales vigentes, pero no permitía su evolución, al no permitir que funcionasen los órganos políticos que la hacían posible.

El Derecho foral solamente podía completarse de algún modo, cubriendo deficiencias e inadaptaciones que el paso del tiempo planteaba, mediante los usos y costumbres que la práctica cotidiana iba creando, perfilando las normas forales, suavizando alguna vez su rigor, o creando formas nuevas para atender a necesidades distintas.

Era preciso recoger este caudal de costumbres para tratar de renovar nuestro Derecho, cada día más amenazado por la nueva legislación estatal y por la jurisprudencia centralizada. De aquí que no podamos haber recibido con agrado, una Compilación que se olvida de la costumbre y que, después de llamar al Código Civil como Derecho supletorio, no intenta poner en primer término los principios inspiradores del Derecho de Vizcaya y Alava.

El art. 149.1.8 de la Constitución reserva al Estado la determinación de «las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial».

Este precepto constitucional se ha prestado a diversas interpretaciones. La más rigurosa entendió que solamente cabía establecer las fuentes del Derecho en aquellas Comunidades autónomas cuya Compilación lo hubiera autorizado. Rechazamos tal interpretación porque el texto de la Constitución no contiene expresamente tal limitación.

Una legislación o un sistema de normas, no puede concebirse sin el sistema de fuentes que lo origina. Separada de sus fuentes es un sistema muerto, porque siempre quedará petrificado en las formas que le dió el legislador. El Derecho es una obra dinámica, que solamente puede vivir con su sistema de interpretación y fuentes, que es el que día a día lo va acomodando a los cambios sociales. No permitir la vigencia de un sistema propio de fuentes es eliminar el régimen foral.

Además, el País Vasco tuvo su propio sistema de fuentes, tanto respecto de la producción del Derecho como de su aplicación, por lo que el respeto a los derechos históricos que reconoce la disposición adicional primera, obliga a mantener el sistema de fuentes. No puede ser un obstáculo el hecho de que la Compilación, en tiempos de dictadura, se olvidara de legislar en este punto.

El proyecto, mantiene por lo expuesto un título preliminar con cuatro artículos, en el que quizá lo más importante sea el reconocimiento de la costumbre como fuente del Derecho, naturalmente a falta de ley aplicable. Al mismo tiempo, en los artículos 1 y 3 se recurre a los principios generales del Derecho, que deben impedir el recurso al Derecho supletorio sin que previamente se haya investigado la posible extensión del Derecho Foral, a partir de los principios que lo inspiran.

Se recurre también a la Jurisprudencia como fuente indirecta, teniendo en cuenta que, en lo sucesivo, el recurso de casación en materia foral se planteará ante el Tribunal Superior de Justicia.

Ciertamente que este sistema de fuentes es prácticamente idéntico al del Código Civil, pero el proyecto quiere subrayar su vigencia en Vizcaya, para evitar que las conclusiones que impone la norma civil foral, atendiendo, no solamente a la letra sino al sentido de sus disposiciones y las prácticas consuetudinarias, sean eliminadas por un fácil recurso al Código Civil, inspirado en principios muy diferentes.

II. Conflictos de leyes

La Constitución reserva al Estado la competencia para legislar en lo que se refiere a las «normas para resolver los conflictos de leyes» (art. 149.1.8).

Es discutible que este texto constitucional se refiera a los conflictos que pueden producirse dentro de una Comunidad cuando, como ocurre en Vizcaya, se aplican legislaciones civiles distintas dentro del mismo territorio.

Lo cierto es que el art. 149 de la Constitución no ha impedido que Cataluña dictara normas especiales de conflicto que se incluyen en los art. 3 y 4 de la Compilación.

Sin embargo, los problemas conflictuales son especialmente graves en Vizcaya, donde rige el principio de troncalidad. Ya el Fuero de 1526, que se aplicaba a una Vizcaya en la que las villas estaban sometidas al Derecho castellano, para evitar que los cambios de vecindad motivasen el quebranto de la troncalidad, dispuso en la ley 15 del Título XX que «los vecinos de las villas, que tuvieren bienes en la Tierra Llana, guarden el Fuero en disponer de ellos».

Esta ley se aplicó antes de la vigencia del Código Civil con toda su amplitud, llegando a declarar la sentencia del T.S. de 8 de junio de 1874 que «estando la finca sita en Vizcaya, ha de aplicarse la ley foral a las sucesiones, sea la que quiera la naturaleza y domicilio de la testadora».

Al publicarse el Código Civil, los diputados vizcaínos hicieron notar esta peculiaridad y, por ello, se introdujo en la segunda edición, el párrafo tercero del art. 10, que era la única norma conflictual dedicada a un territorio aforado con carácter excepcional.

Según este precepto, y como excepción al estatuto personal que se aplicaba a las sucesiones, se establecía que «los vizcaínos, aunque residan en las vilas, seguirán sometidos en cuanto a los bienes que posean en la Tierra Llana, a la ley 15, título XX del Fuero de Vizcaya».

Al redactarse la Compilación de Derecho Civil de Vizcaya y Alava, este precepto fué sustituido por el art. 10 del texto compilado, mucho más oscuro e insuficiente, que decía: «Los vizcaínos, aunque residan en territorio distinto del foral de Vizcaya, si hubiere parientes tronqueros, sólo podrán disponer a título gratuito inter vivos o mortis causa de los bienes troncales en favor de aquellos».

Si la Comunidad Vasca no puede legislar en materia conflictual, existe una gran dificultad para resolver los problemas que este precepto plantea. De hecho, los Tribunales han venido a exigir una doble conexión en la aplicación de la ley vizcaína: la situación de los bienes en territorio aforado y la condición de aforado de su titular. E incluso se ha llegado en algún caso a exigir una tercera conexión: que el pariente favorecido por la adquisición tenga también la condición de aforado vizcaíno, con lo que pudo sostenerse la nulidad de una donación hecha por un vizcaíno a favor de su hija, fundándose en que ésta había perdido la vecindad vizcaína.

Naturalmente es obligado aclarar estas cuestiones y es muy difícil hacerlo si no se dictan normas de conflicto.

El Proyecto de reforma aborda esta cuestión de dos maneras:

a) Haciendo aplicables las normas del Código Civil, para lo cual basta con omitir otras normas de conflicto. Sin embargo, el Código Civil en materia de troncalidad nos podía llevar a la ley personal (art. 9, en materia de sucesiones) o a la ley de situación de la finca (art. 10), solución ésta última que se adapta al carácter territorial de la propiedad troncal. Para lograr que se aplique el art. 10, el proyecto declara en su art. 17 que la propiedad de los bienes raíces en Vizcaya es troncal, y protege el carácter familiar del patrimonio.

b) Con este planteamiento podía ocurrir que se aplique la troncalidad a personas vecindadas en otras Comunidades o a los extranjeros, y, por ello, se ha querido conservar el sentido del art. 10, y la antigua versión del Código Civil en forma mitigada, es decir, que, en definitiva, la troncalidad solamente alcanza a los vizcaínos, sean o no aforados. (art. 23)

III. Ambito Territorial

La determinación del ámbito de aplicación del Derecho Foral sigue siendo un problema trascendental en Vizcaya, donde rigen dos legislaciones, la aforada y la común, sin que entre sus respectivos territorios exista una delimitación clara. Esta dualidad fué provocada por la creación de villas en los siglos XIII y XIV por los señores de Vizcaya, los cuales concedieron a cada

villa el Fuero de Logroño, mientras en el resto del Señorío se mantenía la vigencia de los usos y costumbres tradicionales. Más tarde, por aplicación del Fuero Real y el Ordenamiento de Alcalá, las villas quedaron sometidas al Derecho castellano, y, desde su publicación, al Código Civil.

No obstante, el territorio de las villas no está bien precisado, y además, dentro de las mismas villas, es habitual, que la ley foral se siguiera aplicando fuera del casco urbano.

La Compilación tuvo ya que enfrentarse con este problema, la imprecisión de la base territorial del Fuero, que consideraba la debilidad interna del propio sistema, y trató de resolverlo haciendo, en su art. 2º la enumeración de las doce villas y la ciudad de Orduña, en las que rige el Derecho común. A continuación, el art. 3º dictaba una serie de reglas para determinar la parte aforada o no aforada dentro de cada villa.

Estas reglas son bastante inseguras y plantearon numerosos problemas, además de una constante variación del territorio aforado, por lo que, en aras de la seguridad jurídica, el proyecto establece que el territorio no aforado, dentro de cada villa, está integrado por el perímetro actual del respectivo núcleo originario y el suelo contiguo al mismo que esté clasificado como urbano en el planeamiento vigente a la entrada en vigor de este Fuero. Y, para que no puedan quedar dudas al respecto, se ordena en la disposición adicional primera que en el plazo de tres meses, los Ayuntamientos de las villas no aforadas deberán elaborar y remitir a la Diputación los planos que delimiten el núcleo urbano originario y el suelo contiguo al mismo que esté calificado como urbano.

Por otra parte, se ha creído preciso revitalizar la vigencia de la Concordia de 1630 entre las villas y el Señorío, en virtud de la cual las villas podían reclamar la vigencia de la ley foral en su territorio, y de hecho la reclamaron los municipios de Elorrio (1712) Bermeo en parte (1734) Ochandiano (1818) y Villaro (1825).

El art. 10 del Proyecto restablece la norma de la Concordia de 1630, pero actualizándola, exigiendo una petición ratificada por referendum y ley del Parlamento Vasco.

IV. La troncalidad

La troncalidad es la institución más original de la legislación de Vizcaya. En la Compilación ocupa un lugar central y encabeza la exposición de toda la legislación civil, dando a entender que todas las instituciones están inspiradas por ella.

La Comisión ha respetado esta idea central de la troncalidad, sin perjuicio de pensar que en el futuro deberá ser objeto de serias reflexiones e incluso de modificaciones importantes para acomodarla a la realidad social de este momento, bien diferente de los tiempos en que fué aprobado el Fuero.

No obstante, se hacen algunas innovaciones importantes: en sentido restrictivo se elimina el derecho troncal de saca foral en el suelo urbano o urbanizable, tan extendido hoy en toda Vizcaya, porque no parece propia de la situación actual, la intervención de la saca foral en la venta de casas por pisos en zona urbana.

En otro sentido se amplía el derecho de troncalidad, extendiéndolo en favor de los arrendatarios, a los que la costumbre dota de una posición estable que, hasta ahora, no había sido considerada por las leyes positivas,

El texto que se propone, mantiene la tradicional distinción entre bienes muebles y bienes raíces, los primeros sometidos a un sistema de disposición más libre, mientras los bienes raíces se reserven a los parientes tronqueros.

A este efecto, se elimina la definición de bienes troncales que hace la Compilación, y que se remite al art. 334 del CC., que define los bienes inmuebles. Hemos entendido que la distribución entre muebles e inmuebles no se acomoda al sentido ni a los fines de la delimitación foral del concepto de bienes raíces, por lo que el artículo 19 del proyecto hace dos precisiones:

En primer lugar, no son raíces todos los derechos reales, sino únicamente los de propiedad y disfrute. Quedan excluidos de esta consideración los derechos reales de garantía y adquisición.

En segundo lugar, se constriñe el concepto de troncal a los bienes raíces propiamente tales, esto es, el suelo y lo que en el mismo se edifica, planta o siembra. Los bienes muebles destinados o unidos al suelo o a lo edificado sobre él, solamente se estiman raíces cuando no puedan ser separados sin detrimento y se transmitan unidos al inmueble.

En el aspecto personal, se incluyen entre los parientes tronqueros los hijos adoptivos y se elimina toda discriminación por razón de la naturaleza de la filiación, siguiendo lo dispuesto por la ley del Parlamento Vasco de 18 de marzo de 1988.

V. Instituciones ignoradas o escasamente reguladas

La Compilación, en su intento de aproximar nuestro Derecho al Código Civil omitió la regulación de algunas instituciones de gran arraigo o se ocupó de ellas tan sucintamente que pueden considerarse ignoradas. La Comisión autora del Proyecto de reforma ha reconsiderado esta materia y, en algunas ocasiones, ha estimado que el mantenimiento de estas instituciones no solamente es lo más acorde con la foralidad, sino que su derogación mutila el Derecho Civil Foral. De aquí que se mantengan instituciones como las siguientes:

1. El testamento mancomunado o de hermandad. Este testamento, llamado también testamento de hermandad, aparecía regulado en el Fuero de 1452 (125) y en la ley 1ª del título XXI del Fuero. Es un instrumento que se acomoda muy bien a la necesidad de disponer conjuntamente los cónyuges de los bienes comunes, lo que no puede hacerse en instrumentos separados, por lo que, de no mantenerlo, se obligaría a los cónyuges a utilizar siempre el testamento por comisario.

El testamento de hermandad se mantiene en Aragón y en Navarra, y, pese a la prohibición del Código Civil, que además de un carácter sumamente imperativo y hasta de orden público a la prohibición, esta forma de testar se mantiene en el Código Civil alemán, cuya técnica suele ser objeto de frecuentes elogios.

El proyecto ha decidido mantener el testamento mancomunado y dedica al mismo los artículos 49 a 52.

2. Pactos sucesorios. Sobre la posibilidad de designar sucesor en un contrato, no hay en la Compilación sino una referencia positiva, la que se hace en el art. 11 al indicar que puede hacerse la designación en capitulaciones matrimoniales, escritura de dote o donación. Esta referencia parece insuficiente, habida cuenta de que en la tradición vizcaina, la institución de heredero o sucesor mediante un pacto con el hijo o heredero se halla muy extendida. La investigación sobre los protocolos anteriores y posteriores a la Compilación nos descubre la frecuencia con la que el titular del caserío dispone su sucesión en una escritura en la que se reserva el usufructo, o, el matrimonio joven que llega al caserío concierta con sus padres la sucesión en el caserío estableciendo una situación de convivencia con disfrute en común de las ganancias. La doctrina se muestra cada día más abierta a los pactos sucesorios y el propio Código Civil, en sus sucesivas reformas, tiende a suavizar su criterio inicial rígidamente prohibitivo.

El principio de libertad civil y la arraigada práctica vizcaina de concertar la sucesión en pactos de diversa naturaleza, pero principalmente en capitulaciones matrimoniales o donación, aconsejan la elaboración de una regulación legal más amplia que la simple referencia que hacía el texto de la Compilación.

En el proyecto se recogen las diversas formas de pacto, y su diverso contenido, prestando atención a la donación universal con transmisión de bienes de presente o con eficacia post-mortem, así como a las donaciones de bienes singulares. Y, por supuesto, era ineludible aludir a la asociación familiar entre donantes y donatarios, el matrimonio joven y el matrimonio viejo, cuando se transmite un caserío u otra explotación rural.

VI. Otras particularidades

Son numerosas, pese al propósito de no dar al proyecto un carácter de reforma definitiva, las innovaciones que se introducen en el texto en sus diversos títulos, y capítulos. Por referirnos solamente a algunas de las más importantes, anotaremos las siguientes:

1. En materia de testamento por comisario se ha recuperado su concepción tradicional que no lo limitaba simplemente a constituir una delegación para testar, sino que mediante su utilización se constituía a favor del cónyuge superviviente, el «usufructo poderoso» o «alkar-poderoso», que le concedía una posición predominante respecto al patrimonio familiar.

Por otro lado, y recogiendo la práctica tradicional, interrumpida por la Compilación, se permite ejercitar el poder en uno o varios actos. La obligatoriedad de ejercitarlo en un sólo acto, establecida en la Compilación, había provocado numerosos problemas.

En cuanto al plazo para el ejercicio del poder, se vuelve también uso constante en Vizcaya, admitiendo que cuando el comisario sea el cónyuge sobreviviente, el plazo pueda ser indefinido o por toda la vida.

2. En la regulación de la legítima se ha mantenido la legítima amplia de los cuatro quintos cuando hay hijos, pero se ha reducido a la mitad en el caso de que únicamente sobrevivan los ascendientes. Es evidente que la cuantía de esta legítima es demasiado elevada, pero la Comisión ha entendido que su posible reducción debe reservarse para el futuro y deberá ser fijada por decisiones políticas.

En cambio, se ha avanzado notablemente en la ampliación de los derechos del viudo, a quien, en todo caso, se puede legar el usufructo universal (art. 61). Y, en todo caso, se le reserva el usufructo de la mitad si concurre con ascendientes, y los dos tercios si concurre con parientes colaterales.

Por otro lado, para suavizar los efectos del apartamiento, se reconoce el derecho de alimentos de los hijos y descendientes apartados (art. 66).

3. En la sucesión intestada la novedad más interesante es el reconocimiento del derecho de representación, no solamente en la línea descendiente, sino también en la colateral, aunque únicamente en el caso de concurrencia de hermanos con hijos de hermanos.

4. En materia de régimen de bienes en el matrimonio urgía determinar los efectos de la nulidad, separación y divorcio, situaciones totalmente ignoradas en la Compilación. La Comisión ha preferido seguir el criterio que se viene aplicando en la práctica notarial y judicial, que consiste en disolver en estos casos el régimen matrimonial de bienes siguiendo las normas de la sociedad de gananciales, aunque, en todo caso, se mantienen algunos derechos de honda raigambre foral.

La discusión del matrimonio por muerte de uno de los cónyuges se sigue regulando con estricta aplicación del Fuero, distinguiendo el caso de que haya hijos comunes, en el que todos los bienes se comunican por mitad, y el de que no los haya, en cuyo supuesto se siguen, con algunas modificaciones impuestas por el Fuero, las reglas de la sociedad de gananciales.

5. En materia de saca foral, además de las limitaciones y ampliaciones que hemos apuntado más arriba, se hacen algunas innovaciones que, en definitiva, suponen la vuelta a las disposiciones del Fuero, que en algún caso, la Compilación quiso modificar.

Conforme al Fuero, la venta de bienes troncales debe ir precedida de los llamamientos a los parientes, por si desean adquirirlos. Estos llamamientos eran el anuncio de la voluntad de enajenar y el ofrecimiento previo a los parientes, pero la Compilación, exigiendo la notificación del precio y condiciones, desnaturalizó la institución, obligando a notificar una venta ya consensuada, acaso lograda tras una difícil negociación y que por la aparición de un pariente que exija la venta con tasación, puede quedar desbarada.

El proyecto de reforma vuelve al criterio foral, exigiendo únicamente el anuncio de la voluntad de enajenar, aunque se deja en manos del enajenante la posibilidad de anunciar el precio y condiciones. En este caso, el pariente tronquero tiene la doble posibilidad de adquirir la finca por el precio ofrecido o exigir la previa tasación.

En los casos de venta sin llamamientos se mantiene la acción de nulidad regulada en el Fuero, aunque se reduce el plazo para su ejercicio a tres meses, y además se regulan los efectos de la nulidad y las relaciones entre el enajenante, el comprador y el tronquero que acude a la saca foral.

6. El Proyecto va a ser sometido a una reflexión pública en unas Jornadas Internacionales que tendrán lugar en la Universidad de Deusto.

La existencia del Derecho vizcaíno, no solamente constituye un rico patrimonio cultural sino que es una prueba viviente de lo que ha sido y es el Pueblo Vasco, en aquello que es más consustancial a todo pueblo con personalidad propia, sus usos y costumbres.

Evidentemente, el esfuerzo de la Comisión redactora del proyecto no supone que se haya elaborado una obra perfecta y acabada sino que simplemente se ha tratado de hacer una rápida puesta a punto y actualización de nuestro viejo Derecho Civil. Serán necesarios trabajos más profundos en los que no solamente se busquen las raíces históricas de nuestras instituciones, sino que se investigue la realidad viviente, la sociedad actual para hallar el Derecho más acomodado a nuestro tiempo.

La existencia de grupos importantes de profesores y estudiantes interesados en el estudio del Derecho de Vizcaya —lo que ha sido posible gracias a la creación de la Cátedra de Derecho Foral y el Instituto de Estudios Vascos en la Universidad de Deusto— abre una gran esperanza respecto de la posibilidad de lograr en un futuro próximo una nueva legislación civil que, partiendo de premisas históricas se encuentre fuertemente inspirada en las más modernas corrientes del pensamiento.