

Día 5 de Diciembre, 7 p.m.

### **Tomas Urzainqui:**

Vamos a dar comienzo hoy día 5 a la mesa redonda que cierra el ciclo sobre «El Derecho Privado Vasco» que se ha impartido durante los pasados días 3 y 4 de Diciembre.

El motivo principal de la organización de estas Jornadas, ha sido precisamente el desarrollar un mandato que tuvo la S.E.V. desde su fundación, que era la investigación, el conocimiento y el desarrollo y posterior aplicación de ese derecho civil de los vascos, el Derecho Privado de este País.

Las inquietudes que llevaron a las cuatro Diputaciones Forales a hacer este encargo y a constituir la S.E.V. - E.I. en el año 1918 estaban motivadas por una situación grave. Se había impuesto durante el siglo XIX el rodillo homogeneizador y unitarista que había conducido a una postración total a los derechos civiles vascos.

En la conocida frase de las Leyes abolicionistas de los Fueros del siglo pasado, de salvaguardia de la llamada unidad constitucional o condición restrictiva «sin detrimento de la unidad constitucional», está el meollo de los problemas que ha sufrido nuestro derecho durante todo el siglo XIX y parte del XX.

Bonifacio Etxegarai una de las más ilustres personalidades de la S.E.V. fue el que insistió en que no sólo se debía investigar en los Tribunales, en los Protocolos Notariales y en la documentación de las Juntas Generales sino que también había que hacer una labor de campo y utilizar una metodología adecuada, como la de las encuestas etnográficas y de antropología, y en esto creo que es preciso recordar también a D. José Miguel de Barandiarán que cuando nos decía que la cultura son las respuestas que da el hombre a preguntas vitales: ¿Cómo me he de vestir?, ¿Cómo me debo alimentar? ¿Cómo me he de proteger de las inclemencias? De esta forma van surgiendo las respuestas culturales y los primeros indicios de lo que son las normas jurídicas.

Alvaro Navajas también utilizó una metodología muy semejante, puesto que no sólo examinó las actas de las Juntas Generales y los Protocolos Notariales, sino que también utilizó la encuesta, para conocer con más precisión un derecho como el nuestro, que es un derecho vivo, un derecho que tiene una base consuetudinaria, pero que va variando con los cambios sociales y el curso de los siglos.

También otra nota importante que se ha visto en estas jornadas es la pertenencia del derecho vasco al tronco común del sistema jurídico pirenaico. Esto aparece ampliamente recogido en la conferencia que dió el profesor de la Universidad de Toulouse Jacques POU-MARÈDE, que resalta la existencia real de ese sistema jurídico pirenaico, engarzado y sustentado en el ecosistema pirenaico y en una civilización pirenaica, por lo que no estamos solos.

Este derecho común pirenaico obedece pues a unas respuestas de tipo cultural, antropológico y hasta de tipo ecológico, o del ecosistema pirenaico.

También en las mismas jornadas, Maite Lafourcade explicó la costumbre escrita de Lapurdi, derecho vivido y que refleja perfectamente lo que es el derecho vasco en esta región del país y que ha permanecido vivo hasta la Revolución francesa.

El tema de hoy, según el título global es «El Sistema jurídico Vasco-Navarro de Derecho Privado en la actualidad», pero como guión más oportuno utilizaremos la continuación del tema que surgió, o que se suscitó ayer, con D. Adrián Celaya que nos estaba hablando del Proyecto de Ley del Derecho Civil Foral de Vizcaya y Alava y a tenor de su intervención o a continuación, tanto el Sr. Aycart, como el Sr. Gil, nos descubrieron que existían también otros trabajos y proyectos sobre el Derecho Civil Guipuzcoano, siguiendo la línea de Alvaro Navajas. Creo que ya puedo dar la palabra a D. Adrián Celaya, continuando lo que fueron los últimos momentos de la jornada de ayer. Así, después de D. Adrián Celaya continuarán los anfitriones: los profesores D. Jacinto Gil y D. Javier Hualde que nos podrán informar sobre lo que están llevando adelante en la facultad de San Sebastián referente al Derecho Civil Vasco. A continuación D. Enrique Rubio, también nos hablará sobre la experiencia suya en la actualización de la Compilación Foral de Navarra y sus opiniones sobre el Derecho Foral de nuestras regiones. Sin más doy la palabra a D. Adrián Celaya.

### Adrián Celaya:

Quizás, si tuviéramos que resumir lo que dije ayer para los que no estuvieron, aunque creo que estuvieron casi todos, tendría que decir que yo traía una noticia que veo que, afortunadamente, ha sido recogida con agrado y es que precisamente en la noche de anteayer estuvimos encerrados hasta casi las doce terminando el trabajo que por encargo del Parlamento Vasco y de las Juntas Generales de Vizcaya hacía una Comisión formada por el Seminario de la Vascongada y un grupo de Notarios que también habían redactado un proyecto de Reforma de la Compilación y ese trabajo quedó ultimado el lunes pasado. Yo decía algo, que lógicamente aquí ha tenido mucho eco y es que en ese trabajo falta un capítulo, un libro que pensábamos nosotros que debía recoger las costumbres de Guipuzcoa. Nosotros, no nos atrevimos a hacerlo por muchas razones. Creo que esto es una tarea que deben hacer los guipuzcoanos y luego porque también se encontraban con una serie de dificultades para hacer. Pienso que no es nada fácil lo que puede ser fruto de la tesis de Alvaro Navajas y de los trabajos que se han hecho con posterioridad. No hace muchos días he estado leyendo, precisamente, un trabajo de un escritor, Bonifacio Etxegarai en el que se ocupaba ya de las costumbres de Guipuzcoa partiendo de la Ordenanza de Oñate. El problema de Guipuzcoa es que resulta ser un territorio que rompe la continuidad entre los distintos territorios antes llamados pirenaicos y los territorios forales, en definitiva, desde Cataluña a Vizcaya se suceden una serie de legislaciones diferentes que tienen en común ser legislaciones forales y probablemente establecer un sistema, sistemas diferentes pero que en definitiva llevan a la transmisión íntegra de la propiedad y una serie de instituciones parejas a ésta. Pero cuando se llega a Guipuzcoa, de Navarra a Vizcaya se rompe la continuidad y Guipuzcoa resulta que no tiene ninguna legislación de ese tipo.

Cuando yo conocí a Alvaro como os dije ayer realmente le conocí en una actividad de Derecho Público. El representaba a la Facultad de Derecho de San Sebastián y yo a la de Deusto en aquella Comisión de Régimen Especial para Vizcaya y Guipuzcoa, pero muy pronto entramos en el camino de Derecho Privado porque la verdad es que no era nuestro campo, precisamente, el Derecho Público. El era un hombre muy preocupado por las cuestiones de Guipuzcoa y yo por las de Vizcaya, pronto entramos en una relación muy fraternal para tratar

de estos temas, lo que es cierto es que Vizcaya tiene las cosas nada fáciles aunque la Compilación mutiló bastante las instituciones. Creo que nosotros hemos hecho un esfuerzo para que dentro de las posibilidades que nos da la Compilación y además con nuestra interpretación de que la compilación no limita la expansión del derecho foral. Creo que hemos hecho en este proyecto, que conoceréis dentro de poco, lo que hemos podido para hecer avanzar la Legislación de Vizcaya. Pero en Guipuzcoa la cuestión es mucho más difícil porque la verdad es que la historia de Guipuzcoa es una pugna constante por buscar, por reivindicar unas soluciones legislativas a las costumbres que de hecho se estaban practicando en distintos territorios y esa solución no la encontró nunca, quizás porque habría que analizar más en profundidad el Régimen Jurídico Público de Guipuzcoa y de Vizcaya. La verdad es que en Vizcaya se estaban dando las normas directamente, se establecía en las disposiciones y en los textos forales, por ejemplo, una coletilla que decía: esto está en vigor incluso desde ahora hasta que el señor confirme esta disposición, cosa que no ocurría en Guipuzcoa. Lo cierto es que Guipuzcoa ha llegado a la codificación, al código civil y ahora al régimen de compilaciones sin que su derecho esté recogido en una norma escrita.

Pienso sin que quiera pisar el terreno a la intervención de los guipuzcoanos que son los que tienen que hablar de este tema hay dos problemas muy importantes. El primero es el de encajar dentro de esa referencia que hace el Estatuto Vasco al Derecho Consuetudinario todas las costumbres de Guipuzcoa para poderlas integrar en una norma jurídica. Esto creo que será difícil porque como tú dices habrá que recurrir a un método de encuesta, naturalmente no se van a meter esas disposiciones en el centro de San Sebastián, eso será muy difícil y luego queda otra cuestión que es la de buscar la fórmula jurídica en la cual se puedan encajar esas costumbres porque a mí me parece que todo el derecho y todas las prácticas consuetudinarias de Guipuzcoa se salvarían si se estableciera un principio general, que es el principio de libertad civil. Lo que realmente molesta a la introducción del derecho vivo en Guipuzcoa es que existen unas normas imperativas que impiden que se puedan practicar. Las capitulaciones matrimoniales o los testamentos que quieren bordear los límites del código Civil, se encuentran siempre con que puede haber un recurso que en virtud de una ley que es vigente e imperativa, puede enturbiar cualquier desarrollo que haga el notario o un abogado.

Creo que ese es el punto básico, el punto de recabar la libertad civil y yo pienso que la formulación de las costumbres si no se enmarca en ese principio de libertad civil, no serviría de mucho.

Por otro lado pienso en lo que alguien, concretamente un alavés en la comisión nuestra, llegó a sostener la teoría de que, una de dos, o se le concede a Guipuzcoa el Fuero de Vizcaya o el Fuero de Ayala. El Fuero de Vizcaya, no, porque el Fuero de Vizcaya aparte de lo que realmente sirve a esa transmisión íntegra del patrimonio, etc. tiene una serie de instituciones que son imperativas y que creo ya que sólomente pueden introducirse, pueden estar allí donde tienen arraigo y nosotros, cuando veáis el proyecto veréis que hemos tenido mucho cuidado en no forzar a nadie a aceptar unas instituciones que a lo mejor no le gustan. Incluso hay una posibles vía de extensión pero siempre con carácter absolutamente voluntario, creo que eso no. El principio de libertad civil donde mejor está expuesto es en el Fuero de Ayala, que da una amplísima libertad de testar con lo cual realmente el principio de libertad civil se salva. Por eso, creo yo que estos dos puntos de meditación ofrecerían a la Facultad de Derecho de Guipuzcoa y a los juristas guipuzcoanos para un amplio campo para una labor positiva.

#### J. Gil Rodríguez:

Yo agradezco, en general, a la Sociedad de Estudios Vascos, particularmente, a la Sección mentora de estos Encuentros, la oportunidad que se me ofrece (y a la que ya me adelanté ayer, como ha dicho el moderador), de hablar aquí, en cierto modo, en representación tan-

to de la Facultad de Derecho de San Sebastián como del Departamento de Derecho Civil de la Universidad del País Vasco.

Estas jornadas se titulan, creo yo que muy acertadamente, con el rótulo general de *Derecho Privado Vasco* y, además, han sido organizadas *en homenaje a Alvaro Navajas*. Tienen, por tanto, una motivación doble. Se trata, en primer lugar, para mi —y creo que también para el Departamento de Derecho civil y la Facultad de Derecho de San Sebastián—, de honrar la memoria de Alvaro Navajas Laporte; y, a la vez —así la honraremos—, se pretende colocar sobre el pasado, presente y futuro (no excluiría ninguno de los tres momentos) de lo que se denomina Derecho Privado Vasco.

Pues bien, he de decir, ante todo, que los dos rótulos o propósitos son perfectamente confluyentes. En efecto, creo que, junto con García Cantero (también pronunciamos ayer su nombre y mi compañero Javier Hualde concretará de inmediato parte de su actividad en este campo), Alvaro Navajas Laporte es, y ha de recordarse así, uno de los juristas donostiarros que más tiempo y más énfasis puso en la recuperación del Derecho civil guipuzcoano. Mas lo hizo, y por eso los dos epígrafes confluyen, bajo la perspectiva de la generación o la posibilidad de un Derecho civil autonómico o Derecho privado vasco; no, desde la perspectiva escueta de un Derecho consuetudinario, aunque en la costumbre se haya reconocido reiteradamente el punto de partida y la posibilidad misma del Derecho civil guipuzcoano.

La tarea de hablar de este tema bajo aquella óptica, evidentemente, corresponde al Departamento de Derecho civil de la Universidad del País Vasco, por varias razones. En primer lugar, porque, si bien —y pese a la amable implicación de nuestro moderador— ni el Departamento de Derecho civil ni la Facultad de Derecho de San Sebastián pueden considerarse formalmente anfitriones de las jornadas —título que le corresponde y honra a la Sociedad de Estudios Vascos—, materialmente se celebran aquí, y aquí está la Facultad de Derecho de San Sebastián.

Como comprenderán, las aludidas razones no pueden agotarse en esta mera coincidencia geográfica. Existen, cuando menos, otras dos coincidencias sustanciales.

Una, que Alvaro Navajas realizó íntegramente su memoria doctoral, sobre *La ordenación consuetudinaria del caserío en Guipúzcoa*, que constituye, sin lugar a dudas, uno de los más sólidos fundamentos del Derecho civil guipuzcoano, en la Facultad de Derecho donostiarra en la que, no obstante, no pudo defenderla como tesis para la colación del grado de doctor, porque la Facultad, de la que era ya Profesor, entonces, año 1972, no contaba aún con la habilitación legal para impartir el tercer ciclo. De todo ello, tanto el propio Alvaro Navajas como el director de la tesis y Decano de la Facultad, Dr. Martínez Diez, dejaron expresa constancia — en la dedicatoria y en el prólogo, respectivamente— al momento de su publicación.

La otra, que diez años más tarde Alvaro Navajas trabajó activamente —y creo que conectó con su espíritu— en el *Primer Congreso de Derecho Vasco: La actualización de Derecho Civil*, que, impulsado por el Gobierno Vasco y organizado por el Departamento de Derecho civil de la misma Facultad donostiarra, se orientó premeditadamente —lo que podrá acreditar mejor el Dr. Hualde, que fue su Secretario— en esa dirección que aquí pretendemos retomar: iluminar e impulsar, en su caso, el tránsito *del Derecho foral al Derecho civil propio*.

Personalmente, en fin, me alegra estar convocado a estas jornadas y, sobre todo, que se hayan hecho realidad. Digo esto, porque la misma Sociedad de Estudios Vascos promovió y organizó hace dos años y por estas mismas fechas (noviembre o diciembre de 1988) otras Jornadas en torno a la misma temática, que, sin embargo, no llegaron a celebrarse. Desgra-

ciadamente, éstas no pueden reemplazar a aquéllas, porque a las fallidas estábamos convocados con Alvaro Navajas.

En todo caso, soy consciente de que he sido invitado a una mesa redonda, y, por tanto, no he comprometido ni preparado una auténtica ponencia. Al contrario, he preparado una participación, en el sentido de incitación y acaso de «provocación». Para eso tenemos un «moderador»; si no, no tendría sentido ni ocupación. Además, tal vez deba descontar el equivalente a mi intervención de qyer desde esas sillas, en un acto que en cierto modo parecía, o pudo parecer, una especie de penitencia comunitaria o sesión de terapia colectiva guipuzcoana, en la que el Sr. Aycart expuso la postura de los Abogados guipuzcoanos y yo mismo me sentí en la necesidad de decir algunas palabras sobre las limitaciones naturales de una Facultad de reciente creación y sobre el potencial humano e investigador que en el Área del Derecho civil, incluso, autonómico tiene ya el Departamento con cuya dirección me honro.

Con esas premisas, asumo ya mi breve protagonismo en este acto de hoy, en vísperas del duodécimo cumpleaños de la Constitución, es decir, todavía en su minoría de edad y, consiguientemente, sin que haya agotado la etapa de desarrollo en el punto que nos interesa.

Ahora bien, en función del tema que nos ha congregado, voy a empezar matizando o, si prefieren, manipulando el dicho según el cual *lo mejor es enemigo de lo bueno*. En principio, no creo necesario invertir completamente el sentido de este lugar común, para hacerle decir que en todo caso lo bueno sea enemigo de lo mejor; aunque, a veces, así sea. Algo de esto nos dio a entender en la sesión de anoche Adrián Celaya cuando, refiriéndose a las rémoras e inconvenientes de la reforma del Derecho foral de Vizcaya y, en particular, del proyecto de la Vascongada de 1984, aparte su colisión con el proyecto del Colegio Notarial, se detuvo en el significado negativo de la reforma parcial y mínima —impulsada por dicho Colegio— que supuso la Ley del Parlamento Vasco de 18 de marzo de 1988. De sus palabras, cabía entender que esa actuación legislativa única, breve, que da lugar a muchas interpretaciones, en cierto modo, era enemiga de lo que se podía haber hecho entonces: la Reforma cabal del Fuero Civil de Vizcaya.

La manipulación que creo imprescindible operar en aquella máxima se limita a privar a la enunciación de su carácter indefectible. Personalmente, no creo que en todo caso y circunstancia lo mejor sea enemigo de lo bueno ni, a la inversa, que lo aceptable e incluso plausible haya de obstaculizar y hasta hacer inalcanzable lo que se considera óptimo. Pero también es verdad (aunque, relativa, como todo lo que plasma en generalización) que, en algunos temas, lo bueno y lo mejor, se presentan como auténticas alternativas y, finalmente, hay que trascender lo bueno para posibilitar lo mejor.

En este sentido, dando por supuesto que lo bueno es lo que se nos comunicó ayer y hoy se nos ha recordado, o sea, que Vizcaya tenga su Fuero Civil, llámese como se llame, su ley especial reformada y renovada, yo voy a tratar de hablar de lo que considero que es lo mejor, lo mejor que nos puede pasar a los guipuzcoanos en el terreno del Derecho privado autonómico. Voy a hablar en esa línea porque creo que era la de Alvaro Navajas y porque, ciertamente, coincide con la orientación del Departamento de Derecho Civil, cuya dirección, ya he dicho, me corresponde. No descarto que, cuanto diga, pueda parecer —y lo comprendo, an la circunstancia y dinámica actuales— algo utópico. En todo caso, espero que no resulte puramente fantasioso; aunque, para esta eventualidad, también recordaré cómo ayer se dijo que hasta las fantasías han de ponderarse, concretamente, por si pudieran contribuir a explicar los precedentes del Derecho Foral de Vizcaya.

Mi tesis, o la tesis que aquí traigo, es la siguiente, expresada de forma concisa, y buscando toda precisión al enunciarla: Considero *bueno* para los sometidos al Fuero de Vizcaya la noticia del acuerdo sobre el modo y el contenido de la Reforma de la Ley Civil Especial de Vizcaya o Fuero Civil de Vizcaya, que es uno de los nombres alternativos que se ofrecen; pero considero *mejor* para los vascos, incluso para los vizcainos no infanzones, para los alaveses no sometidos al fuero y en general para los guipuzcoanos, la legislación simultánea (y no digo uniforme, pero sí simultánea) para toda la Comunidad Autónoma del País Vasco por su Parlamento, haciendo, cuanto antes, políticamente efectiva una lectura del art. 10.5 del Estatuto de Autonomía que es doctrinalmente defendible y razonable, aparte de que puede resultar y de hecho creo que resulta o resultaría conforme o coincidente con una inteligencia del art. 149.1.8º (más, DA 1ª) de la Constitución y los correspondientes preceptos estatutarios, amén de con los desarrollos que ya se han hecho en todas las Comunidades autónomas con competencia legislativa en materia de Derecho civil propio.

Bien es verdad que, por llamativo que sea el retraso en el ejercicio de esta competencia legislativa, precisamente, por una de las Comunidades históricas y excesivamente parca — aunque, en la dirección que aquí se reputa correcta— la intervención del Parlamento Vasco con la citada Ley de reforma parcial, toda cautela política encuentra explicación tanto en la peculiar distribución competencial entre las instituciones propias de los Territorios Históricos y las comunes como en la acentuada fragmentación jurídica que constituye el punto de partida en el País Vasco. Con todo, cuando hayan de juzgarse los pros y contras de la solución que se acabe consagrando para el Derecho civil vasco, es seguro que ha de tener más peso el posible acierto sustancial (y político) que el tiempo invertido en el empeño. De manera que no debe ahora obsesionarnos el hecho de que seamos los últimos en hacer uso de esa competencia legislativa, sino el uso que vaya a hacerse de ella.

Quiero llamar la atención, también, sobre el hecho de que en esta materia, ser los últimos, seguramente, no significa quedar peor; sino, tal vez, todo lo contrario. Se ha podido comprobar en la etapa anterior, la de las Compilaciones del Derecho civil foral o especial. En aquella etapa, Vizcaya y Alava fuimos, o fueron, las primeras. No fueron precipitados, porque la fecha de partida, entonces, era el Congreso nacional de Zaragoza de 1946. Excluyo, pues, toda idea de precipitación. Esperaron 12 años a partir del 23 de mayo 1947, por tomar la fecha del Decreto que contiene el nombramiento de las Comisiones y las bases para la redacción; esperaron 12 años, digo, para hacer la Compilación o, por mejor decir, para que se la hicieran. Recordaré que fue la primera Compilación, la más breve; con ciertas carencias que ahora se advierten y, por ello, es preciso renunciar, así se dijo ayer, a la Compilación y remontarse al Fuero, en todo caso, al Derecho anterior a la propia Compilación. Entre sus carencias, una —común, por demás, a las Compilaciones que se han venido a denominar de «primera época»— ha devenido muy significativa: el silencio en materia de fuentes. Un tema que ha resultado caballo de batalla en estas discusiones sobre lo que se puede hacer, se debe hacer o no se puede hacer siquiera en el terreno del Derecho civil autonómico. Por contraste, también me gustaría recordar que los navarros esperaron mucho más. Tuvieron mucha más paciencia, esperando hasta 26 años, y, al final, obtuvieron lo mejor; lo mejor —claro está— desde el punto de vista de ellos mismos, como Comunidad autónoma. Si ahora se acaba cifrando la medida de la competencia legislativa de cada Comunidad autónoma con Derecho civil propio en lo que tenga de hecho su Compilación —riesgo que ciertamente aún no ha desaparecido—, los navarros seguirán estando mejor que nadie.

Quiero subrayar asimismo que, cuando propongo o enuncio lo que entiendo mejor para todo el País Vasco en materia de Derecho civil, no debe interpretarse como interferencia o idea de retardar lo que pueda ser bueno ya para los sometidos a Fuero, sino como reiteración

de otra directriz —aún no descartada de modo expreso por los poderes autonómicos ni por programa político alguno— que acaso sea mejor para todos. Hablo de ejercitar directamente una *competencia legislativa* autonómica y en concreto la del art. 10.5 del EAPV, lo cual, por otra parte, nada tiene que ver —salvo que se pretenda ceñir la competencia exclusivamente a la «conservación» y regulación de las «instituciones» civiles que subsistan y en el ámbito geográfico que tengan implantación— con la propuesta que ha hecho Adrián Celaya para Guipúzcoa, coincidiendo con los propósitos impresos de estas jornadas.

Evidentemente, «recopilar» no es legislar, sino, a lo más, facilitar o preconstituir la prueba de la vigencia de una costumbre; incluso la etapa de las Compilaciones —ideadas como paso previo hacia la dilución en un Código general— está superada y bien superada. No se trata de empezar a buscar las costumbres guipuzcoanas, allá donde estén para, en una primera etapa, recopilarlas y, a partir de ahí, ejercitar una competencia que, en su caso, ya tenemos reconocida por la Constitución y el Estatuto de Autonomía. De las tres lecturas, que del artículo 149.1.8º CE se han perfilado, las dos que han acreditado mayor refrendo —y aplauso generalizado en todas las «regiones forales» - reducen la Historia, el «allí donde existan», a mero *título de atribución* de competencia legislativa a la *Comunidad autónoma* en materia de Derecho civil —razón, por tanto, de discriminación constitucional frente a las restantes Comunidades que carecerán de dicha competencia—, la que podrá ejercitar, gradualmente o sin necesidad de enlace —aquí reside la única variante interpretativa—, con las *limitaciones* que a *todas ellas* impone el listado del propio art. 149.1.8º CE.

Otra cosa será que *políticamente* convenga o no ejercitar esta competencia y las diversidades que en uso de ella haya que introducir en el Derecho Privado del País Vasco.

Decía que esto no es sólo mi idea acerca de las posibilidades constitucionales de un Derecho civil propio, sino que, a la vez, reproduce fielmente el espíritu de todas las intervenciones de Alvaro Navajas que he podido recopilar a propósito de Congresos, Semanas o Jornadas organizadas en el País Vasco en torno al tema.

Podía repasar aquí, tenía intención de repasar, pero no voy a hacerlo de modo exhaustivo, hasta cinco intervenciones, en algunos casos ponencias y en otros comunicaciones, en las que Alvaro Navajas ha estudiado la problemática que nos ocupa. A lo que me parece, Alvaro Navajas propugnó siempre la idea de un *Derecho privado vasco*, pero fue abordando el tema *desde diversas ópticas* o perspectivas de análisis.

Así y por lo pronto, a la *Semana de Derecho Foral* [organizada por la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País (comisión Vizcaya) y la Sección de Vizcaya y Alava del Instituto Español de Derecho Foral; y celebrada en Bilbao-Gernika, los días 30 de noviembre y 1 de diciembre de 1979], a la que básicamente me voy a referir después, Alvaro Navajas había acudido *como exégeta*, concretamente, *del art. 10.5 del Estatuto de Autonomía*, por relación —obviamente, de ahí había que partir— al art. 149.1.8º y a la disposición adicional primera de la Constitución española.

En el *Primer Congreso de Derecho Vasco: La actualización del Derecho civil* [organizado por el Departamento de Derecho civil de la Facultad de Derecho de San Sebastián, con la colaboración de la Secretaría de Justicia y Desarrollo Legislativo del Gobierno Vasco; y celebrado en San Sebastián, del 16 al 19 de diciembre de 1982], Alvaro Navajas intervino, desde la perspectiva de *filósofo del Derecho*, con una comunicación que titulaba *La Constitución española de 1978 y su idea del Derecho (a modo de simple sugerencia)*, para la interpretación del artículo 149 (pp. 191-215). Efectivamente, toda la comunicación se desarrolla en torno a la idea de Derecho que los vascos han tenido hasta entonces y que, por ello mismo, hay que entender

asumida en la Constitución. Idea de Derecho, que el malogrado comunicante entendía reinstalada, con carácter general, en los artículos 1º y 2º de la Constitución, es decir, en la asunción del pluralismo político como valor superior y en la proclamación del derecho a la autonomía. E incidía asimismo sobre la génesis y significado de la disposición adicional primera, que «no fue una transacción sino una imposición», pero que —lejos de significar una mera declaración retórica— «constitucionaliza, a través de una regla jurídica, en la medida que el concepto de Fuero no haya sido recogido ya por la propia Constitución, y en cuanto que dicho concepto sea compatible con la misma, una parte importante de la idea de Derecho que para el vasco significan o contienen los Fueros Vascongados». Por último, no carecerá de interés recordar los pasajes en que Alvaro Navajas precisa que esa disposición adicional primera «no puede entenderse como una redundancia del art. 137 sino como un *plus*», como algo más, para nosotros, de lo que el art. 149.1.8 pueda representar para cualquier comunidad autónoma con Derecho civil propio. A partir de ahí se podía entender lo que era o lo que podía acabar siendo el Derecho privado vasco: *Creo que hay, concluía, unos principios básicos civiles, propios de la «idea de Derecho», que deben ser objeto de estudio y desarrollo por el Parlamento Vasco».*

Tenia, también, aquí anotado que, a las *Jornadas de estudios sobre la Actualización de los Derechos Históricos Vascos* (organizadas por la Facultad de Derecho de San Sebastián, con el patrocinio de la Excm. Diputación Foral de Guipúzcoa; y celebradas en San Sebastián, del 15 al 19 de julio de 1985), Alvaro Navajas acudía como politólogo o como político, si se quiere, porque, ciertamente, ésta es la idea y el enfoque que él mismo destaca en el coloquio, cuando se le pregunta por las juntas arbitrales. El centra toda su comunicación (*La representación territorial de los Territorios Históricos en la Comunidad Autónoma. Una disgresión sobre el artículo 39 del Estatuto. — Legalidad y legitimidad sobre los Derechos históricos*) sobre la asimetría que supone la disposición adicional primera de la Constitución española y la disposición adicional también primera del Estatuto de Autonomía del País Vasco. Mientras aquella —escribe— establece el principio de la garantía institucional de los Territorios Históricos, como una extensión del art. 137, y, por tanto, dota a éstos de un núcleo de poder amplio, mayor que la autonomía provincial, *la disposición adicional primera del Estatuto pone el acento en el Pueblo Vasco*, no ya en sus instituciones que en virtud de su historia podrían haber sido distintas de las actuales.

En definitiva, ahí planteaba la cuestión de la confrontación o el juego de las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma *versus* las instituciones de los Territorios Históricos, desde un enfoque, casi, casi estrictamente político. Con todo, no deberían minusvalorarse las directrices o enseñanzas que, desde esa perspectiva, conciernen al tema que nos reúne. Así, por ejemplo, el inicial subrayado específico que hace del art. 6.2 LTH, cuando establece que «en todo caso, la facultad de dictar normas con rango de la ley corresponde *en exclusiva al Parlamento*»; o, por sólo poner otro, la reflexión final en la que expresa su grave preocupación: «En la construcción que se está realizando de la estructura jurídico política del País Vasco, se está primando el protagonismo, la omnipresencia y la omnipotencia de ciertas instituciones, que se están dotando de un poder asfixiante. Territorios Históricos, Diputaciones, Municipios, *están adquiriendo el valor del mito*. Es necesario que los ciudadanos realicemos el esfuerzo necesario para dominar y sujetarlo, recuperando la esencia misma del *derecho histórico del ciudadano vasco*». Cuando procedemos a la interpretación de la DA 1ª del EAPV —escribió, líneas atrás, después de recordar que surgió como superación al provincialismo—, estamos viendo que en ella subyace de manera clara un proyecto político determinado, el de la construcción de la estructuración centralizada para la formación de la nación vasca. Así de claro.

Llegados a las *VI Jornadas de Vizcaya ante el Siglo XXI: Actualización del Derecho civil vizcaíno* (organizadas por la Comisión de Vizcaya de la Real Sociedad Bascongada de los

Amigos del País y patrocinadas por la Excm. Diputación Foral de Vizcaya; celebradas en Bilbao, del 10 al 12 de diciembre de 1986), debería recordarse que en ellas participa Alvaro Navajas como privatista guipuzcoano o, por mejor decir, como vasco «no aforado». Así lo plantea meridianamente en el comienzo de su comunicación (*Ambito territorial del Fuero y su posible ampliación*): No quiero pecar de presuntuoso, pero creo —y les ruego me perdonen— que los guipuzcoanos tenemos y debemos decir algo sobre este tema que se pone sobre la mesa para el debate, pues el mismo, señores, *no es sólo un tema estrictamente jurídico que afecte a Bizkaia*, ni se refiere sólo a una cuestión puntual, *sino que tiene*, como trataré de expresar, *un alcance político-jurídico más amplio y de importantes consecuencias*, en cuanto que no sólo afecta a lo que es el Fuero de Bizkaia y su posible extensión a Guipúzcoa, sino que, *en cuanto referido a la esencia misma de lo que es, ha sido, y debe ser, el Derecho Privado Vasco, afecta por tanto a toda la Sociedad Vasca*. Y de manera bastante más concreta expone luego su idea y propuesta: A partir de la Constitución y del Estatuto, se trata —más allá de las connotaciones políticas que la opción presenta— de la *necesidad de un tratamiento integral y armónico del derecho de una comunidad*, lo que significa tender a alcanzar la armonía, la homogeneidad en el grupo social del, y para el que emana el Derecho.

Que, en definitiva, y para no alargar el relato, al *II Congreso Mundial Vasco: Los Derechos Históricos Vascos* (Organizado por el Gobierno Vasco, y celebrado en Vitoria-Gasteiz, los días 13, 14, 15 y 16 de octubre de 1987), presentó, realmente, una síntesis. Una síntesis de su labor investigadora previa, el análisis histórico de su tesis doctoral, con nuevos datos y una perspectiva de futuro: *Los ordenamientos jurídicos civiles en Guipúzcoa. Pasado, presente y futuro*. Ahí, y es mi última noticia sobre estos temas (pues coincide con su publicación, con el mismo título y parejo contenido, en el BOLETIN de la RSBAP, vol. XLV, t. 1-2, de 1989), creo que aunó magistralmente sus profundos conocimientos de historia con los insoslayables planteamientos (constitucionales y autonómicos) de futuro. Me limitaré a transcribir su recapitulación final, cuando expresa la necesidad de distinguir dos momentos claramente definidos:

a) La Constitución y el Estatuto reconocen la existencia de un derecho consuetudinario y por lo tanto, lo que vienen a decir es que hay dos ordenamientos que se entienden, son contrapuestos, contradictorios, pues de otro lado la costumbre, cuya existencia se reconoce, lo es por no ser acorde con el ordenamiento hasta entonces vigente. Este es el primer paso.

b) Un segundo momento es el de la conservación, modificación y desarrollo de ese Derecho Civil Foral Consuetudinario, que *es lo que en estos momentos pendientes que sea abordado por el legislador o legisladores vascos*.

Otros tres minutos me tomaré para traer aquí cuáles eran sus planteamientos iniciales, en la medida en que los comparto. Como he dicho, esos planteamientos se pueden ver ya en la *Semana de Derecho Foral* de 1979. Allí se le asignó, junto con Adrián Celaya, una ponencia. Cada cual tuvo la suya y, concretamente, la de Alvaro Navajas se titulaba: *La reforma de la Compilación. Posibilidades según la Constitución y el Estatuto Vasco*. Ahí se dicen muchas cosas, se dijeron hace tiempo muchas cosas por Alvaro Navajas y creo que la línea la siguió invariablemente desde esas ópticas que fue utilizando después, siempre que se le presentó la ocasión.

En primer lugar, dice, confiesa y proclama que el tema tiene una *gran carga política* (idea que reitera, como sabemos, en la VI Jornadas vizcaínas), que no es sólo un tema de técnica jurídica, hasta el punto de que recuerda otros planteamientos mucho más generales. Se remonta a los orígenes de la discusión general de codificación si, codificación no, y rememora —como anuncio de lo que habría de pasar con el Código civil— el primer desplazamiento que para los derechos locales vino a suponer el Ordenamiento de Alcalá, que, teóricamente, se presenta como Derecho supletorio y, realmente, se hace primordial debido a la brevedad y

desconocimiento de los Fueros municipales. Trae a colación asimismo, para tomar apoyo en ellos, los trabajos de Encarna Roca (en especial, *La Codificación y el Derecho foral*, RDP 1978) que, por aquél entonces, contribuyó decisivamente —y en tono bastante beligerante— a la consolidación del Derecho civil catalán.

En segundo lugar, procede a formular su tesis, coincidente, creo, con la que yo he enunciado al principio de mi intervención. Decía Alvaro Navajas, más o menos, con estas palabras: La referencia del art. 10.5 del Estatuto de Autonomía del País Vasco al *derecho consuetudinario* y también a la  *fijación del ámbito territorial* obliga a replantear, decía entonces, el anterior enfoque y tratamiento que al tema del *Derecho civil del País Vasco* (este nombre ya lo utiliza desde entonces) se venía dando tanto en la Compilación como en el Código.

Ese, es el planteamiento general; pero es que, a muy corta distancia, entra y se pronuncia sobre el tema que quizás sea más espinoso dentro del ámbito de competencias de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio. Se plantea y resuelve *el tema de las fuentes*, del sistema de fuentes de cada uno de estos derechos u ordenamientos. En cuanto a «la problemática de la posibilidad de que el País Vasco cree su propio sistema de fuentes del Derecho», responde en términos categóricos que si existe esa posibilidad (curiosamente, con apoyo en un argumento de Díez-Picazo, que, como bien sabemos, es uno de los civilistas de mayor predicamento, pero cuya última investigación —Granada, 1989— ha venido a colocarse entre las lecturas más restrictivas del art. 149.1.8ª). Concluye, Alvaro Navajas, que, efectivamente, la Comunidad Autónoma Vasca puede establecer, crear su propio sistema de fuentes (más concretamente, en la comunicación a las VI Jornadas referidas, p. 218-219), con tal de que ese sistema de fuentes se limitara al juego dentro del propio ordenamiento jurídico vasco, y con el límite potencial, decía él en 1979, del interés general y los tratados internacionales, aludiendo a las posibles normas del art. 149.1.3 y 150.3 de la Constitución Española.

Hasta aquí, la postura de Alvaro Navajas acerca del tema específico de las fuentes del Derecho privado vasco, y reitero que se trata, sin lugar a dudas, de uno de los problemas más espinosos, sobre el que, no obstante, sería impertinente detenernos ahora. Pero, hacia otro planteamiento más genérico y, consiguientemente, más ajustado a la ocasión y tenor de estas Jornadas. Veamos.

Llegado al «*allí donde existan*» del art. 149.1.8ª CE, Alvaro Navajas se pregunta directamente, y siempre lo hacía desde la óptica guipuzcoana, si ese giro supone una limitación apriorística constitucional en dos frentes, a saber, tanto en la vertiente del territorio, esto es, subsistencia *sólo* en los *lugares* en donde se esté aplicando, como en la delimitación institucional, es decir, conservación *sólo* de las *instituciones* que tuvieran vigencia; o, si, por el contrario, ese planteamiento y, en definitiva, esa doble y apriorística limitación que se pudiera leer en el art. 149.1.8ª CE, ha sido perfectamente superada por el texto del art. 10.5 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco. La respuesta era contundente, estaba totalmente superada.

Hacia uso, a continuación, de los argumentos de Encarna Roca, como tesis de autoridad y de apoyo, para poder afirmar que *el Derecho Foral, como tal Derecho Foral, había desaparecido*. Que, con la Constitución y los Estatutos, habían desaparecido los derechos forales y lo que podía haber ahora eran —he aquí la trasmutación— *Derechos civiles autonómicos*. De manera que la Comunidad Autónoma, él siempre se refería a la Comunidad Autónoma, no a los Territorios Históricos individualmente considerados, la Comunidad Autónoma tiene competencia legislativa para estructurar su propio Derecho civil. Bien es verdad que de inmediato advertía que no se trataba de reconocer un cheque en blanco para legislar en materia de Derecho civil. Eso es cierto. Sobre *hasta dónde* puede o debe legislarse, nos tendremos que poner de acuerdo; pero, lo que hay que elevar a premisa segura es que existe la competencia

legislativa para poder desarrollarla; sin perjuicio de que, sobre la precisión de los contenidos, haya que entrar después y sin descuidar la eventual inconveniencia política de diversificar los regímenes jurídicos, sobre todo, patrimoniales.

Por si se le quedara corto el art. 149.1.8ª CE, esta es idea que antes había recogido, echaba mano de su disposición adicional primera; y, aunque, ésta, pareciera que podía dar más juego a los Territorios Históricos individualmente considerados, volvía a recalcar que la actualización de sus derechos históricos, entre los que se pueden encontrar las instituciones civiles, como decía ayer Adrián Celaya, esa actualización se debería hacer en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía, como dice la propia disposición, y por los órganos de producción del derecho de la Comunidad Autónoma, luego, por el Parlamento Vasco.

De momento, habiéndome excedido generosamente del tiempo inicialmente previsto y de los tres minutos adicionales, dejaré aquí la cuestión, sin perjuicio de que intervenga después en el coloquio.

### **Tomás Urzainqui:**

A continuación toma la palabra Javier Hualde, Profesor de Derecho Civil de la Universidad del País Vasco.

### **Jose Javier Hualde Sánchez:**

Me parece oportuno señalar, como cuestión previa, que, tratándose de una participación en una mesa redonda, deliberadamente he diseñado una intervención con marcado tono coloquial, en la que me propongo desarrollar tres aspectos diferenciados pero enmarcables —creo— en los objetivos que perseguía la Sociedad de Estudios Vascos-Eusko Ikaskuntza, con la organización de estas «Jornadas».

En primer lugar, quisiera hacer un cariñoso recuerdo de Alvaro Navajas, desde el punto de vista personal más que desde el punto de vista científico, puesto que no puedo olvidar que, antes que compañero en la labor docente, fue, primeramente, profesor mío de Derecho Romano, de Derecho Civil y de Derecho Procesal, en aquellos tiempos en que en las Facultades no estábamos masificados y todos nos conocíamos y aprendíamos mucho de todos.

En segundo lugar, quiero dejar constancia en esta intervención, porque me parece de estricta justicia hacerlo, de cuanto se ha venido haciendo en la Facultad de Derecho de San Sebastián desde 1969, año de su creación, en cuanto al estudio del Derecho Civil guipuzcoano y al estudio del llamado, anteriormente, Derecho Foral. Me siento obligado y me encuentro en buena situación para reparar este injusto olvido por cuanto mi intervención no podrá ser descalificada por interesada; de todos los trabajos y actividades realizados no me cabe otro mérito que el de haber sido su testigo directo e inmediato.

Por último, la tercera parte de mi intervención quiero dedicarla, en íntima conexión con lo que se expresa en el título de esta mesa redonda, a hablar de la actualidad y sobre el futuro que le espera al Derecho Civil Vasco, tomando como punto de partida cuanto supuso el Primer Congreso de Derecho Civil Vasco celebrado en 1982; Congreso que, personalmente, creo que ha sido muy mal tratado y cuya importancia deseo, en la medida de mis posibilidades, reivindicar en este Acto.

El que anunciaba como primer aspecto de mi intervención, no está en primer lugar por azar. En realidad, la única razón de mi presencia en esta sesión es la de participar en el homenaje que se está tributando a la persona y obra de Alvaro Navajas Laporte, recordando, por mi conocimiento directo, su labor como Profesor de la Facultad de Derecho de San Sebastián.

Alvaro Navajas se incorporó, en calidad de Profesor, a la Facultad de Derecho de San Sebastián, entonces dependiente de la Universidad de Valladolid, desde sus primeros días de funcionamiento. Circunstancia que resulta especialmente meritoria, y por consiguiente digna de ser destacada, si se tiene en cuenta su cualidad de prestigioso abogado y la reticencia, sobradamente documentada, con la que el Colegio de Abogados de San Sebastián recibió, en un principio, a la Facultad de Derecho de la ciudad.

En la Facultad de Derecho de San Sebastián desarrolló Alvaro Navajas su labor docente durante bastantes años y en ella culminó su principal obra de investigación, constituida por su Tesis de Doctorado. Como pone de relieve, quien fuera Decano de la Facultad, Gonzalo Martínez Díez en el Prólogo de la publicación de la tesis doctoral de Alvaro Navajas (*La ordenación consuetudinaria del caserío en Guipúzcoa*, San Sebastián, 1975), puede considerarse a la suya como la primera tesis doctoral de la Facultad de Derecho de San Sebastián, pues en ella fue íntegramente trabajada y, únicamente, por no estar la Facultad, en ese momento tan próximo a su puesta en funcionamiento, autorizada a impartir estudios de Tercer Ciclo, hubo de ser leída y defendida en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza. Como recuerdo personal de este trabajo de investigación de Alvaro Navajas conservó, con mucho cariño, un ejemplar de la publicación de la Tesis que me regaló, con una dedicatoria que dice lo siguiente: «A Javier, con un fuerte abrazo, rogándole no se olvide de la usucapión». No he logrado, a pesar de intentarlo, recordar la razón de su ruego. Pero, con independencia de su razón última, veo un significado en este mensaje que me dejó un foralista en una obra de derecho foral: «no te olvides del Derecho Civil», era lo que probablemente quería decirme.

Para finalizar esta parte de mi intervención en homenaje a la persona de Alvaro Navajas (los elogiosos recuerdos, para que no pierdan su carácter, han de ser siempre medidos) quiero dejar constancia pública de mi ofrecimiento personal y del Departamento de Derecho Civil, para colaborar con los organizadores de estas Jornadas en las labores de preparación y ordenación de los trabajos de Alvaro Navajas, que vayan a ser objeto de publicación. En este sentido pongo a su disposición el original de uno de sus trabajos, cuya publicación no me consta, que se ha conservado en el Departamento de derecho Civil de la Facultad, titulado *Algunas consideraciones en torno a la responsabilidad civil derivada de hecho punible*, datado en 1974.

Decía que el segundo aspecto de mi intervención iba a consistir en realizar un recuerdo de la labor que, en estudio del Derecho Civil Foral, se ha desarrollado en la Facultad de Derecho de San Sebastián, desde los comienzos de su existencia. A este fin, incluso, he traído un ejemplar de cada una de las publicaciones para que —como me enseñó Alvaro Navajas en una lección práctica de Derecho Procesal— se unan a mi intervención *por cuerda floja*.

Si la facultad de Derecho comenzó su andadura en 1969, ya al comienzo del siguiente curso, en 1970, tuvo lugar un Acto Académico de Inauguración del Curso, en el que la «Leción Inaugural», después publicada con el título *Aproximación a la historia jurídica guipuzcoana*, corrió a cargo de su Catedrático de Historia del Derecho Dr. Gonzalo Martínez Díez. En ella, una parte está dedicada a lo que hoy llamaríamos Derecho Civil Guipuzcoano.

Tres años después, en 1972, nace, a instancias y con la dirección del Catedrático de Derecho Civil Dr. Gabriel García Cantero, el *Seminario de Derecho Foral* de la Facultad de Derecho de San Sebastián. Como mejor homenaje a este Seminario y a la labor de su fundador, voy a leerles unas palabras que sobre sus fines y actividad escribió en una publicación posterior el Prof. García Cantero: «Nació —el Seminario— a raíz de las jornadas de Derecho Foral de Jaca y de la íntima convicción de que siendo Guipúzcoa un enclave de derecho común, en medio de una región típicamente foral, era necesario completar las enseñanzas ordinarias del Derecho Civil con un estudio más profundo de las instituciones forales. La atención pres-

tada por los alumnos y profesores de la Facultad, así como por algunos profesionales de la capital me han confirmado en la conveniencia y utilidad de aquél (Seminario), en los cuatro años que lleva de funcionamiento. Por su tribuna han desfilado en este período ilustres especialistas de Derecho Foral, tanto de la Universidad como de la Magistratura como del Notariado y del Foro, sin perjuicio de las labores ordinarias del Seminario, tales como estudios de casos y comentarios de jurisprudencia».

De la existencia de este Seminario de Derecho Foral —que no fue un mero rótulo sino algo vivo— puede dar testimonio mi compañero de Mesa Adrián Celaya, que participó de sus actividades dando, a invitación del propio Seminario, más de una conferencia en la Facultad de Derecho de San Sebastián. El Prof. García Cantero, consiguió que se publicaran en 1978, con ayuda de la Diputación Foral de Gipuzkoa, las conferencias pronunciadas durante el curso 1975-76, en torno a dos temas centrales: las consecuencias para el Derecho Foral de la —entonces— inminente reforma del Título Preliminar del Código Civil, y la recién promulgada Compilación de Navarra o Fuero Nuevo.

En 1981 aparece otra publicación titulada *Obligaciones y contratos en Guipúzcoa. Estudios de sociología jurídica*, en cuya presentación el prof. García Cantero nos informa que el propósito que subyacía con esos trabajos era el de «contribuir a recuperar el posible Derecho Foral privado de Guipúzcoa que nuestra provincia poseyó en alguna época de su historia y que por razones que sería largo y prolijo de explicar perdió a lo largo del atormetado siglo XIX, de suerte que ni en 1989, al promulgarse el vigente Código Civil, ni en 1946, al reunirse el Congreso Nacional de Derecho Civil de Zaragoza, llegara a replantearse el tema. Abrigo la esperanza —seguía diciendo el Prof. García Cantero— de que al ponerse en marcha el mecanismo constitucional de las comunidades Autónomas y, en particular, al normalizarse el funcionamiento del Consejo General Vasco, sea ésta una de las cuestiones objeto de nuestro estudio». Cerraba esta publicación la lección inaugural del Curso 1978-79 del Seminario de Derecho Foral, impartida por D. Juan Vallet de Goytisolo con el título *La enfiteusis en la colonización agraria y la adecuación y conservación de sus estructuras en la panorámica de la historia de Cataluña*.

En este repaso, no puedo dejar de mencionar, finalmente, el trabajo del Prof. García Cantero titulado *El Derecho civil en el Fuero de San Sebastián*, publicado en 1981 en el Homenaje que se tributó a este Fuero, en el que se recogen todas las materias de Derecho Civil que estuvieran recogidas en el Fuero de San Sebastián, con las oportunas advertencias acerca de las dificultades y limitaciones que tal recopilación planteaba.

Para finalizar este aspecto de mi intervención, quiero recalcar que mi pretensión ha sido poner de manifiesto cómo en la Facultad de Derecho de San Sebastián, a pesar de la precariedad de medios materiales y humanos, nunca estuvieron desatendidos el estudio y la investigación del derecho Foral. Me ha parecido de justicia —y lo puedo hacer con objetividad, pues no soy partícipe en el mérito que en ello hay— resaltar la labor, injustamente olvidada en muchas ocasiones y desde muchas instancias, que determinadas personas efectuaron en favor del Derecho Foral, en el seno de la Facultad de Derecho de San Sebastián antes, incluso, de que ésta alcanzara la mayoría de edad y, por tanto, su plena capacidad de obrar.

El tercer tema que voy a abordar, para concluir mi intervención, va a ser el de la situación en que se encuentra el Derecho civil vasco, en la actualidad. Lo voy a hacer intentando provocar el debate, pues no creo que a estas alturas y participando en una mesa redonda, proceda una nueva reflexión en torno a la fijación exacta de las posibilidades que se derivan del art. 149.1.8 de la C.E. y del art. 10.5 del E.A.

Pero, como antexendente, quiero retrotraerme al *I Congreso de Derecho Vasco: La actualización del Derecho Civil*, que, organizado por el Departamento de derecho Civil de la Facultad de Derecho de la U.P.V. / E.H.U con la colaboración de la Secretaría de Justicia y Desarrollo Legislativo del Gobierno Vasco, se celebró en San Sebastián en diciembre de 1982. La razón no es otra que mi convencimiento de que la situación actual del Derecho Civil vasco, está condicionada por el olvido de los objetivos que se perseguían con la convocatoria del Congreso y, además, porque se pretende avanzar sin dar previa respuesta a las cuestiones que, con él, quedaron puestas de manifiesto.

Las finalidades del Congreso están claramente recogidas en el discurso de bienvenida a los congresistas pronunciado por el Lehendakari, que, de ello puedo dejar constancia, fue muy favorablemente comentado por éstos y, en especial, por varios juristas catalanes.

En este discurso del Lehendakari (a quien, en el caso de que no fuera su autor, habrá de atribuirse el mérito político de tener consigo a quien lo elaboró) se entregaba el inicio de la actualización del Derecho Civil vasco, a la Universidad (sin señalar a ninguna, pero, por supuesto, sin excluir a ninguna), a cuyos miembros se nos pedía que reflexionáramos sobre las formas de organización de la vida cotidiana de los vascos, profundizando en los valores arraigados en la sociedad vasca, pero advirtiéndonos, expresamente, que «no nos encontramos ante un Congreso de Antropología social, y, por ello, no debemos pretender la recuperación de vestigios del pasado por el simple hecho de ser del pasado».

Pero, fundamentalmente (es la razón de que yo, recuerde este Congreso), se planteaba ya en ese discurso, junto con otros temas, la opción, cuyo ejercicio, personalmente, tengo por esencial en este tema y más en este momento: si queremos un Derecho Foral o un Derecho civil vasco.

Creo, y por eso lo afirmo con rotundidad y sin ningún tipo de edulcoración, que nuestros políticos siguen sin dar respuesta a las opciones políticas que plantea el artículo 10.5 del E.A. Llevamos diez años sin que los temas que el precepto plantea hayan sido objeto de debate político, y acabamos de salir de un periodo electoral en el que no ha habido la más mínima mención al problema político que plantea, en nuestra comunidad, el Derecho Civil.

En esta situación nos encontramos ante una anunciada reforma del Derecho Civil Foral de Bizcaya y Alava, que puede prosperar y que puede decidir, sin debate, y, a lo mejor, de manera irrevocable, la opción que aún tenemos: que la Comunidad Autónoma legisle desde la perspectiva de un Derecho Civil vasco, o que nuestra Comunidad Autónoma pase a ser la única donde en el futuro exista Derecho Foral, con la misma significación que éste tenía en el pasado.

Con estas últimas consideraciones término mi intervención, en la que *todo* lo he dicho con especial cariño y *una parte* con afán de provocar un poco el debate.

### Enrique Rubio:

Mis primeras palabras deben ser, necesariamente, de salutación a mis colegas y al público aquí presente esta tarde, a la par que de agradecimiento a Eusko Ikaskuntza y, en particular, a la Presidencia de la Sección de Derecho, Profesora Cillán por ofrecerme la oportunidad de encontrarme en San Sebastián con viejos amigos para hablar de Derecho civil, en este caso, y por lo que a mi respecta, de Derecho civil navarro.

Quiero manifestar, ante todo, mi falta de representación, de modo que lo que continuación pueda decir solamente es atribuible a la persona de Enrique Rubio.

Me resulta especialmente grato participar, además de por lo dicho, por lo que este acto tiene de homenaje a Alvaro Navajas, jurista amigo a quien conocí en los años 70 con motivo de unas oposiciones universitarias, iniciando a partir de ese momento una relación más estrecha, dado que Alvaro mantenía una colaboración permanente con un despacho de abogados de Pamplona con el que yo colaboraba.

¿Qué puedo decir yo sobre Derecho civil guipuzcoano y sobre la polémica latente a lo largo de las intervenciones producidas hasta el momento? Puedo decir poco, porque, de una parte, desconozco las interioridades y pormenores del proceso codificador guipuzcoano y, de otra, no sería cortés, por mi parte, terciar en dicha polémica. Sí puedo hacer algún breve comentario sobre el procedimiento seguido en Navarra para la reforma de su Compilación o Fuero Nuevo. El Gobierno navarro nombró una Comisión formada por juristas de diferente procedencia profesional: un magistrado, un registrador de la propiedad y notario, un abogado y el que les habla, profesor universitario. Esta Comisión se encargó de elaborar un anteproyecto de reforma del Fuero Nuevo dentro del marco de la encomienda, que no era otra que «constitucionalizar» la Compilación navarra, es decir salvar, mediante una nueva redacción todas aquellas leyes que, fundamentalmente en materia de Derecho de familia y sucesiones, atentaban contra principios constitucionales tales como el de no discriminación por razón de sexo, nacimiento, etc. Este anteproyecto fue aprobado por el Gobierno navarro y presentado como Proyecto de Ley al Parlamento que, prácticamente sin modificaciones, fue aprobado. Tal vez la singularidad del procedimiento seguido en orden a la elaboración del texto base (el anteproyecto) pueda explicar el buen fin de esta empresa. También quiero señalar que la no adscripción de los juristas que compusimos la Comisión a los diferentes partidos políticos del arco parlamentario navarro y su reconocida valía profesional (excepción hecha del que les habla) facilitó enormemente las cosas.

Yo como les dije iba a ser muy breve eso no quiere decir que no intervenga al hilo de otras intervenciones a partir de ahora, pero me reservo mi turno, muchas gracias.

### **Tomás Urzainqui:**

Vamos a dar comienzo a las preguntas y la primera la haré yo, bueno en esta mesa redonda podemos dar participación en la medida de lo posible a todos los asistentes a las jornadas. Yo creo que se ha planteado evidentemente una interpretación diferenciada, por lo menos aquí esta tarde la han expuesto fundamentalmente los profesores de la Facultad de Derecho de San Sebastián sobre la reforma o la actualización del Derecho privado. Si ha de ser como derecho autonómico; por lo menos ellos así han hecho la distinción, cuya justificación vendría de la mano del mandato o de la posibilidad constitucional y estatutaria, o la interpretación que le dan ellos a la que ha expuesto Adrián. Yo creo que habría que ver que tiene que decir Adrián Celaya a lo que han dicho los profesores de la Universidad de San Sebastián.

### **Adrián Celaya:**

La verdad es que, creo que sería bueno decir que en estas jornadas he encontrado, sorprendentemente, mucho más de los que yo esperaba. Es decir, por un lado que José María Aycart nos anunció ayer su participación en esa conferencia en esos trabajos y ahora ya estas últimas palabras de Javier Hualde—, una toma de postura que verdaderamente es para pensar en ella. Me gustaría que de todo esto saliera algo positivo. La primera consecuencia buena creo que sería que de aquí en adelante estemos un poco más en contacto y que sigamos trabajando, en equipo porque en este país trabaja cada uno por su cuenta e incluso a veces se desconocen las cosas que hacen los demás. Lo que con toda claridad ha planteado Javier es una interpretación del Estatuto y de la Constitución que puede llevar a unas conclu-

siones bastante diferentes de las que han inspirado el trabajo que nosotros hemos hecho en orden a la Reforma del Derecho Foral de Vizcaya. Bien, es una cuestión que hay que reflexionar. Si hacemos una ley foral, para todo el territorio vasco, o una ley civil para Vizcaya, tal como estaba; para el valle de Ayala y después normas consuetudinarias, para Guipuzcoa.

El planteamiento que hacéis es, para mí, nuevo. Es nuevo porque realmente me renueva, me revuelve todo mi círculo de ideas. Si no recuerdo mal, fue precisamente en el Congreso de San Sebastián donde Pablo Lucas Verdd presentó una ponencia en la que hablaba de la penetración de la historicidad en La Constitución, y esa penetración de la historicidad aparecía, sobre todo, por dos preceptos: uno era el de los derechos históricos pero también y, muy especialmente, en ese congreso había que resaltar en la referencia a los derechos forales el Art. 149.1.8. y ciertamente a mí me han sorprendido como a todos las tesis autonomistas de los catalanes, pero creo que nuestra Constitución, la Constitución actual no se puede equiparar, esta es una opinión personal que se podrá discutir, no se puede equiparar a la Constitución del 31 que, efectivamente, tomaba una posición autonomista. Aunque pensemos que conforme a la Constitución se puede legislar en cualquier materia de derecho civil y esto fuese relativamente lícito dentro de las competencias de cualquier comunidad autónoma, aunque pensemos eso, yo creo que la referencia al derecho foral algo quiere decir y creo que es una referencia histórica, lo que por supuesto no supone de ninguna manera que tengamos que dormirnos en anacronismos históricos. Para eso está la actualización, es decir, que realmente yo pienso que no sería honesto para un jurista el apearse a una institución porque está en un viejo texto si realmente ni tiene arraigo ni tiene interés en la legislación actual. Yo pienso que tal como están las cosas hay que acogerse a esa legislación histórica. A mí me costaría muchísimo trabajo el que una serie de instituciones básicas en el Derecho de Vizcaya se derogaran de una plumada y quedaran sin efecto, sorprender con esta noticia a la población de Vizcaya, pero también me costaría mucho admitir que esas instituciones se imponen de una manera más o menos autoritaria por el Parlamento al territorio de Guipuzcoa. Estoy pensando por ejemplo, en la troncalidad que, por cierto, en Vizcaya tiene un desarrollo tan desmesurado que incluso cuando hacemos esta reforma nos hemos planteado la cuestión y lo que hemos hecho es limitar el derecho de troncalidad bastante. Pero introducir la troncalidad donde, en este momento, no está arraigada me parecería muy duro. Por supuesto, que hay que contar con los políticos, pero hay que recordar, que este es un tema que no preocupa a nuestros políticos, esto es una realidad evidente.

### Enrique Rubio:

¿Es oportuna la decisión de reformar la Compilación de Vizcaya y Alava en estos momentos o, por el contrario, parece razonable proceder a un replanteamiento de todo el Derecho civil de la Comunidad Autónoma y ofrecer, por tanto, una Compilación cuyo ámbito se extienda a toda ella? Creo que esta es la gran cuestión y no se me ocultan las dificultades que la respuesta ofrece. Aquí se han planteado, de un lado, consideraciones en orden a la perentoriedad y necesidad de la reforma de la Compilación de Vizcaya y Alava, dado que no es posible esperar más tiempo. Por otra parte, se ha apuntado que podría resultar un error histórico no aprovechar esta ocasión para llevar a cabo ese replanteamiento de la Codificación civil de la Comunidad Autónoma. A mí me parece que si bien resulta absolutamente imprescindible proceder a una modificación rápida de la Compilación creo que ésta no debe tener el coste elevado que supondría dar un paso en una dirección y consolidar una tesis que, cuando menos, es discutible. Me estoy refiriendo a la posibilidad —que yo creo realizable— de proceder a una codificación del Derecho civil de la Comunidad Autónoma Vasca mediante una ley aprobada por el Parlamento Vasco y cuyo ámbito se extienda a toda la Comunidad. Esto últi-

mo se podría llevar a cabo en un primer momento, dejando para otro posterior una reforma de mayor contenido y alcance; con ello se habría logrado dar un cambio sustancial en el planteamiento de esta cuestión en un plazo breve de tiempo, dejando para más adelante la reforma cuantitativamente más significativa y que, por lo mismo, a buen seguro requerirá más tiempo y sobre todo sosiego.

### Adrian Celaya:

Es difícil esperar que el impulso venga de los políticos, creo que sería bueno que viniera de nosotros, es decir, que viniera de la Universidad, de la Abogacía, etc. A mí me parece que en este momento no cabe un derecho vasco extendido a todo el territorio. Pienso en la Llanada Alavesa como demonios, le vamos a meter allí, ni siquiera la libertad de estar. Creo que eso son temas que tenemos que discutir, pero vamos a discutir en nuestro ámbito y vamos a trasladárselos después a los políticos. A nosotros después de presentar los proyectos, uno en Bilbao y otros en Vitoria, nos llamaron un día del Parlamento Vasco y nos dijeron, ahora queremos constituir una comisión para que se haga un proyecto que vaya en esta línea, incluso nos encontramos la comisión parlamentaria nos hizo una serie de preguntas y de sugerencias. Nadie nos dijo que teníamos que hacer un derecho para todo el territorio, se daba por entendido que era otra cosa.

### Tomas Urzainqui:

Yo quería hacer un inciso porque en Navarra no existe ese problema, el problema que se está planteando aquí, no existe porque ya quedaba solventado en la Compilación. Había una territorialidad completa y la libertad civil también.

### J. Gil:

En turno de rectificación; porque, éstos son los peligros de la brevedad. Al parecer, no sólo hemos hablado tarde, sino que hemos hablado mal, quiero decir que no se me ha entendido ni se ha entendido a Javier Hualde lo que queremos decir. Personalmente, lo he pronunciado muy despacio. Cuando hablo de la posibilidad de que *el Parlamento Vasco ejercite una competencia legislativa con base en el artículo 10.5 del Estatuto de Autonomía*, es evidente que no estoy sugiriendo una «extensión del ámbito territorial del Fuero de Vizcaya» hasta cubrir todo el territorio de la Comunidad Autónoma, o solicitando la sumisión indiscriminada de todos los vascos a la troncalidad. Si pretendiera exclusivamente esa expansión territorial del Fuero vizcaíno, no hablaría de «ejercicio de una competencia legislativa», por el Parlamento, ni me hubiera detenido en subrayar la idea de que la legislación, *simultánea, no tiene por qué resultar uniforme* para todo el País Vasco. Para inducir la extensión de todas las instituciones vizcaínas, me hubiera referido a otras soluciones técnicas, hubiera incidido en la técnica de la opción, de ejercicio individual o municipal; técnica y modalidades que están en la línea de investigación y propuestas de Adrián Celaya. Bastaría con haber propugnado que esa opción se ejercitara por las respectivas Juntas Generales de los Territorios Históricos o que se «ejercitara» por el Parlamento Vasco. Mas, tengo muy claro que, ejercitar una opción, no significa «legislar», que es lo que se propone.

Y una precisión más; ésta, en relación con las palabras de mi buen amigo y colega, Enrique Rubio. Cuando digo, que, aun en estos momentos, no ha de obsesionarnos tanto la tardanza en el ejercicio de la competencia legislativa en materia de Derecho civil propio como el ejercicio que vaya a hacerse de ella, más que los peligros de la tardanza, trato de llamar la atención sobre el riesgo de los pasos dados, o a punto de darse. Más claramente. Mucho me temo que, si ahora la Diputación Foral de Vizcaya, a través de las Juntas Generales de ese

Territorio Histórico, y, éstas, con la cobertura formal del Parlamento Vasco, se limitan a «legislar», mediante la adaptación de la Compilación de Vizcaya y Alava, exclusivamente para los ya sometidos a Fuero (con ligeros retoques en su implantación territorial y/o consagrando un sistema de «opción»), esta actuación aplaza nuevamente una decisión política ineludible acerca de dicha competencia legislativa. Aquí, la inconveniencia política de la tardanza. Pero, como digo, es mucho más preocupante lo que dicha actuación pueda suponer hacia futuro. Si el propio Parlamento Vasco actúa de aquél modo —sin que, previamente, se haya optado políticamente por una u otra inteligencia de los preceptos constitucionales y estatutarios—, es evidente que, tras un periodo (que pudiera haber sido) de reflexión, se empieza ya a caminar en una de las direcciones. De modo que se alimenta la idea de que, si así se hace, es porque ha de hacerse así o porque no hay inconveniente en que así se haga. Se dará a entender a los vascos, a las otras Comunidades autónomas con Derecho civil propio (y, acaso, también, al Gobierno Central y al propio Tribunal Constitucional, en trance de decidir el recurso de inconstitucional interpuesto por aquél contra el art. 2 de la nueva Compilación Balear, en punto a equiparación entre vecindad político-administrativa y vecindad civil), siquiera por actos concluyentes del legislativo vasco, que —al menos, por ahora— esta Comunidad histórica con competencia legislativa en materia de Derecho civil propio no sobrepasa (ni lo pretende) la lectura institucional del artículo 149.1.8ª CE.

#### Jose Javier Hualde:

Lo que yo he planteado crudamente es un problema de método. Hay una cuestión previa que no somos nosotros quienes debemos decidir, sino las instancias políticas. En suma, no se trata de si se extiende o no la troncalidad a los guipuzcoanos; o, dicho de forma más general, si se extiende o no el Derecho Foral vizcaino a todo el ámbito de la Comunidad Autónoma. Lo que hay que decidir es si la Comunidad Autónoma, como comunidad política, opta por tener un derecho civil propio o por tener un derecho civil foral. Si vamos, como en el resto de las Comunidades Autónomas con competencias en materia de derecho civil, hacia un derecho civil vasco, o aquí no optamos por esa vía, sino por la de que la competencia del art. 10.5 E.A. sirva, exclusivamente, para seguir teniendo simplemente derecho foral de Vizcaya y Alava, actualizado. Nosotros podemos participar en el debate dando nuestras opiniones, pero no debemos, con el pretexto de que el ejercicio de la competencia atribuida en el art. 10.5 del E.A. es una mera cuestión científica o técnica, tomar la decisión, sustrayéndola al órgano que democráticamente se ha dotado este pueblo para decidir las cuestiones políticas, que es el Parlamento Vasco.

#### Adrian Celaya:

En definitiva, podemos tener algunas diferencias de punto de vista, pero, y me alegra mucho de que os hayais manifestado de esa forma, porque en cierto sentido coincidís con el punto de vista de lo que ha sido dentro de nuestra ponencia conjunta, el punto de vista de los que formamos parte en esa comisión como miembros de la Bascongada, porque la idea que nosotros teníamos, es que, yo lo expliqué ayer, el proyecto tenía que tener un libro para Vizcaya, un libro para Alava y un libro para Guipúzcoa. Este tercer libro no se ha redactado, y hemos tenido algunas polémicas dentro de la Casa y creo que al final lo que se ha impuesto para terminar el trabajo sin ese libro tercero es la prisa que siempre han manifestado algunos letrados.

#### T. Urzainqui:

Una precisión, y luego daremos paso a...

J. Gil:

Yo, efectivamente, coincido en la posibilidad de 3, 4 libros, los que hagan falta. Eso es legislación simultánea y, desde luego, no tiene por qué ser uniformadora, aun en el caso de que se oriente hacia la unidad. Ahora bien, no estoy de acuerdo en que las posibilidades del Derecho civil vasco, en este caso, guipuzcoano, pasen por la prueba individual de cada una de sus costumbres; ni, mucho menos, en que para dar el paso del que hablamos en definitiva, para *legislar*, haya que proceder antes a la compilación o recopilación de dichas costumbres, con lo que se vuelve a sugerir que son estas «instituciones consuetudinarias» (en cuanto existan y donde tengan efectiva vigencia, de modo que no se supera el papel natural de la costumbre, salvo en el aspecto de supeditación a la ley), en vez de los preceptos constitucionales y estatutarios, con el presupuesto, ciertamente, de la existencia de Derecho propio, no sólo el título sin también el ámbito de competencia (pseudo) legislativa en materia de Derecho civil propio.

T. Urzainqui:

«¿Cuáles son esas costumbres, claro?»

J. Gil:

Bueno, yo creo que tenemos que partir de una premisa o principio. Si decimos que se trata de ejercitar una *competencia legislativa*...

A. Celaya:

Mira, casi todo lo que hemos escrito sobre pactos sucesorios se puede meter en Guipúzcoa; porque, realmente, pactos sucesorios hay en Navarra, hay en Cataluña, hay en todas partes y eso sí que puede ser una doctrina en general.

T. Urzainqui:

«¿Y no podrías concretar e modelo que ves tú? Porque, claro, Adrián ya ha explicado...

J. Gil:

La propuesta es que —como para otras Comunidades con Derecho civil propio— se entienda en el Parlamento Vasco ejercita una competencia legislativa sin vinculación absoluta al pasado. Que ese pasado le aporta formalmente la legitimidad, o, mejor, que, presupuesta y amparada la Historia, la Constitución y el Estatuto reconocen al País Vasco competencia, no sólo para conservar y adaptar el Derecho «foral, escrito y consuetudinario», sino también para legislar e innovar en todo el ámbito de la Comunidad autónoma y en cuantas materias abarque el Derecho civil vasco; por consiguiente, con los límites que de la Constitución se extraigan para todas las Comunidades con Derecho civil propio. En definitiva, hasta el «en todo caso» del art. 149.1.8ª, cualquier actuación legislativa parece constitucional y estatutariamente fundada, al menos, desde los planteamientos de las dos interpretaciones aludidas en mi intervención inicial, la calificada de maximalista o autonomista y la denominada «intermedia», prefigurada, ésta, por J. Delgado y refrenada en el Congreso de Zaragoza de 1981.

Cuestión aparte será la toma de postura, que no corresponde a los juristas sino a los políticos, en cuanto a la interpretación que se elija. Políticamente, tan legítimo resulta decidirse, como Cataluña, por la postura incondicionadamente autonomista, o por la autonomista matizada. Matizada —repárese en ello— únicamente en cuanto al *modus operandi*, que exige la concatenación entre las actuaciones legislativas, en el sentido de que la actual ha de presentar continuidad con la anterior y la ulterior, respecto de aquélla; que, no en cuanto a las posibilidades finales. Por esta interpretación parecen optar el resto de Comunidades con Derecho

civil propio, quienes, siquiera en las primeras intervenciones, no han hecho uso de la legislación *per saltum*; y, particularmente, Galicia, como puede verse en el preámbulo de su reforma, que niega expresamente la limitación «institucional» algo más que sugerida por su propio Estatuto de Autonomía). Como legítimo parece, desde la óptica política, elegir la postura institucional o minimalista. Mas, la opción misma, aún políticamente comprometedora, parece ineludible e inaplazable.

**J. Gil:**

Exactamente. Sino a aquellas Comunidades autónomas donde hubiera Derecho Foral.

¿?

Que no era en el sentido político que se dice ahora.

**J. Gil:**

Precisamente. Dado que la Comunidad autónoma, el País Vasco, tiene Derecho Foral — ésta sería la lectura —, su Parlamento, como institución propia, tendrá competencia para legislar en materia de Derecho civil.

¿?

Y ese era el tema de Valencia...

**J. Gil:**

Evidentemente. Pero, yo creo que el tema de la solución autonomista y/o foralista va más por esa vía. Foralista, en cuanto que no todas las Comunidades autónomas pueden asumir competencia en materia de Derecho civil —posibilidad de la Constitución de 1931—. En ese sentido, la Constitución de 1978 no es autonomista. Pero lo es, en el sentido de que, en las Comunidades autónomas con Derecho civil propio, su Parlamento podrá legislar, como muy bien dice Adrián Celaya, con las limitaciones impuestas en el enigmático inciso final del propio art. 149.1.8ª CE. En este sentido, la Constitución de 1978 no es necesariamente foralista, sí, con dicho calificativo, se insinúa que la competencia legislativa se limita a la regulación de los «supuestos institucionales» que la historia ha permitido conservar a cada una de aquellas Comunidades autónomas.

**Clara Asua:**

Una cosa es hablar de que vamos a tener derecho civil propio privativo. Pensemos a qué número de alaveses se está aplicando en este momento el derecho privativo o a qué número de vizcainos por no pensar en qué ámbito territorial circunscribiremos el futuro vigente plasmado por escrito derecho guipuzcoano. ¿Se va a asumir este? ¿Un derecho anecdótico un derecho por el que no podamos construir un sistema ni podamos porque yo creo que pasa de la generalización que debería terminar en un derecho privado vasco, y quisiera además decir otra cosa y es el arraigo. Jugar con el arraigo y jugar con la penetración como argumento es peligroso porque yo que soy aforada he tenido que explicar a mis padres aforados que es un testamento por comisarios, les he tenido que informar sobre una legítima de 4 puntos que a toda la familia les parece una barbaridad y a mis abuelos pero que a la menor... por eso creo que las gracias hay que dárselas por la cultura jurídica que nos han enseñado, en estos momentos tenemos si hay que pasar por una uniformidad... hay una parte importante de los vascos que la mayoría.

**Adrian Celaya:**

Es es el mal interno de nuestra legislación foral, la delimitación del ámbito de aplicación del Fuero y del Derecho Común. A pesar de lo que dices, creo que no se puede hacer una transformación radical de las instituciones sin tener en cuenta su arraigo. Yo he sido muchos años Juez y he visitado como tal muchos caseríos, por lo que puedo decir que es muy frecuente que en cualquier rincón de Vizcaya, al asomar la Comisión judicial, nos digan: —Estos son los tronqueros o aquel tiene el «alkar-poderoso» (el usufructo poderosos), y lo entiende perfectamente cualquier labrador. Estos usos es muy difícil introducirlos en un territorio en que se desconocen e implantar el sistema troncal en Guipuzcoa o la llanada de Alava, porque establece normas imperativas que muchos recubrían mal.

Nuestra comisión propone, en cambio, extender la vigencia de aquellas leyes que consagran principios de libertad, ya que en el fondo la libertad civil es generalmente deseada. Al regular, por ejemplo, el testamento por comisario o el mancomunado, nuestro proyecto persiste a los vecinos de villa que los utilicen. No sabemos como será el futuro del Derecho Civil, pero creo que lo más previsible es que se acentúe, en todos los campos, la libertad civil.

Una de nuestras mayores preocupaciones es la troncalidad que, ciertamente, tiene en Vizcaya una extensión quizá desmesurada. Y pensando en ello, le hemos hecho algunas limitaciones importantes, moderando su imperatividad. Así, hemos reducido a tres meses el plazo para ejecutar el derecho de saca foral cuando no se dan los llamamientos, un plazo que hasta ahora es de un año, y en el Fuero podía llegar hasta tres años. Del mismo modo y con el mismo propósito, hemos eliminado este derecho de saca en la enajenación de viviendas o locales dentro de la gama urbana.

Con un sentido más social, concedemos el derecho de saca foral a los arrendatarios de las fincas rústicas, lo que ya se había pedido en una de las conclusiones del Congreso de Oñate en 1918.

Uniformar las instituciones en todo el territorio vasco, no nos atreveremos ni a sugerirlo. Las medidas draconianas hay que dejárselas a los políticos.

**Clara Asua:**

Adrian luego hablaremos de la Justicia humana. Se ha tocado uno de los temas es el tema del ámbito territorial. Yo creo que una cosa es tocar la problemática que me alegro de que hayáis abordado el tema de la heráldica familiar totalmente de acuerdo, yo creo que los que podemos recuperar son los precesarios, es la sucesión contractual, exactamente, posibilidades de ordenar por ejemplo la sucesión, me parece perfecto, esas son las cosas importantes y donde creo que podrían ganar todos los vascos.

**Adrian Celaya:**

Todo eso que supone libertad no hemos tenido ningún reparo en extenderlo a todos los vecinos de Vizcaya. Tendría que ser el Parlamento el que dijera que vamos a extenderlo también a los Guipuzcoanos, a los alaveses

**J. Gil:**

Además, inicialmente, lo que se impondría sería muy poco, porque estamos hablando de la libertad de testar y de otros ámbitos en los que, mayormente, está ausente el carácter imperativo de la regulación, por ejemplo, del régimen económico matrimonial supletorio. Además, conviene recordar que esta imposición legal de un régimen, en ausencia de capitulaciones, tampoco resulta definitiva. Aparte de que el propio matrimonio ya no es indisoluble, ni si-

quiera el régimen económico del mismo matrimonio se presenta como inmutable. Así pues, si la denominada comunicación foral —cuando se hace efectiva y, por tanto, se diversifica del régimen de gananciales— es benéfica para los matrimonios aforados, ¿por qué vamos a negar al Parlamento Vasco la decisión político-legislativa para proporcionárselo a todos los vascos; o, si no, la posibilidad de sustituirse, incluso, a los matrimonios aforados? que probablemente, tengo la sensación de que los privatistas somos especialmente cautos y recelosos, es decir, ¿cómo vamos a imponer a los guipuzcoanos el tema troncal, no lo imponemos nadie, es el Parlamento es la representación popular la que decide efectivamente y no pasa absolutamente nada y no pasa como cuando se promulga una ley de Derecho Público en la que por supuesto guipuzcoanos, alaveses, vizcainos... Es que probablemente los privatistas tenemos una especial ¡qué barbaridad! cómo vamos a imponer, no sé imponer nada.

### E. Rubio

Me parece que los términos foralista y autonomista aplicados al tratamiento que nuestra Constitución da al Derecho civil de los distintos territorios que conforman el Estado no deben ser aplicados si no más bien a la cuestión planteada en orden a la competencia que la Comunidad Autónoma Vasca pueda tener para legislar en materia civil. Me explicaré. Las expresiones foralista y autonomista fueron en su día referidas para distinguir la distinta solución ofrecida a este problema por la Constitución de 1931 (solución autonomista) y la vigente de 1978 (solución foralista). Pues bien, aun dentro de la solución foralista de nuestra Constitución creo que es técnicamente posible —existen argumentos suficientes para tal tesis— sostener que la Comunidad Autónoma, a través de su Parlamento, pueda legislar para todo el territorio en materia de Derecho civil.

### J. Gil:

A propósito, aunque el artículo 42 de momento coincida y sea meramente reiterativo de lo que ya está en el Código civil, ¿os habeis planteado —y te lo pregunto, porque desconocemos el texto de la reforma que se propone— la conveniencia o no de asegurar su vigencia, frente a ulteriores intervenciones del legislador estatal, incorporando la técnica de las *remisiones estáticas*?

### A. Celaya:

Esa técnica la aplicamos lo que ocurre es que en este caso concreto nos exponemos a un recurso de inconstitucionalidad porque la regulación de la vecindad evidentemente entra dentro de los conflictos de leyes, de la teoría de los conflictos de leyes, hemos preferido huir del riesgo de un recurso. Se está planteando uno de los temas más candentes, parece que hay como un miedo al tema de que el proyecto no contemple la territorialidad o la unidad de toda la Comunidad. A mí eso me preocupa mucho, yo he mostrado discrepancia sobre la forma en que habeis enunciado el tema, pero el hecho de que no haya un capítulo para Guipúzcoa me preocupa. Son dos cosas distintas. Siguen siendo dos cosas distintas, yo no he planteado que haya un capítulo para Guipúzcoa. Que se le deje un hueco a Guipúzcoa donde pueda meter sus costumbres aprovechando las competencias reconocidas públicamente a Vizcaya y Alava.

### Tomas Urzainqui:

Yo pienso que el problema que se está planteando aquí está ya solucionado, solucionado en un territorio que nadie duda de su foralidad, como es Navarra porque, precisamente también Navarra tuvo unas graves diferencias de Fueros, pero tremendas, fueros territoriales completamente diferentes, como la Novenera y otros fueros locales. Había mucha diferencia más de la que puede haber en Vizcaya o en Alava hoy, o sea, mucha mayor diferencia de fueros te-

ritoriales, entonces lo que ocurrió fue que por una decisión política, del Rey y fundamentalmente de las Cortes, el poder político de Navarra en los albores de la Edad Moderna, siglo XV y XVI se impone, hay unas discusiones tremendas, además claro que había oposición, y al final se impone la unificación legislativa, pero es una decisión política y en un territorio tan foral como en el de Navarra se impone la uniformidad, que en el fondo es una vocación de unidad y el Fuero General anteriormente, pero el Fuero General tuvo que convivir con Fueros Locales diferentes. El Fuero tiene que ser uno sólo, entonces se produce el Fuero para toda Navarra con una igualdad que llega a todos los ámbitos del territorio, tanto de la Alta como de la Baja Navarra, que cuando estaba ya en la órbita del Rey de Francia, los bajonavarros se subían a Pamplona para que les dijese como estaba el tema en aquel momento porque querían tener la misma legislación, o sea, que el tema del batua y el de los euskalkis en el Derecho yo creo que es un tema muy antiguo. Allí hubo una unificación jurídica en el siglo XVI-XVII y no se llegó tampoco a una unificación lingüística en aquella época por motivos también políticos, porque sino también hubiera habido una unificación lingüística en el siglo XVI y XVII, pero es que no había poder político suficiente como consecuencia de la pérdida de la soberanía.

#### **Javier Hualde:**

Yo, Tomás, no me recato en decir —aunque quizás sí debiera de recatarme— que para mí, en este tema, subyace un problema de concepción del País, y el Derecho civil siempre ha estado intimamente conectado con la concepción política de la comunidad en que se aplica. Antes decía el Prof. Enrique Rubio: es que en Navarra no tenemos territorios históricos. Ese es el problema que nosotros tenemos: que no está aclarada esta cuestión; que no está definido el modelo de País.

#### **Adrian Celaya:**

Es que creo que probablemente, ya que estais aquí tantos navarros la solución sería dictar una ley que dijera artículo único, en todo el territorio de la Comunidad Autónoma regiría el Fuero Nuevo de Navarra...

#### **J. Gil:**

No. Yo no soy navarro; pero, como Derecho civil autonómico, tampoco me desagrade el Fuero Nuevo de Navarra, cuya aplicación en esta Comunidad Autónoma es algo que no puede eliminarse del pensamiento. Queda la posibilidad de que Navarra se incorpore políticamente al País Vasco.

#### **J. Gil:**

Entonces, volviendo a la técnica de las opciones, a Guipúzcoa se le ofrecería la posibilidad de elegir entre el viejo y buen derecho de Vizcaya, y el más moderno, desde luego, más completo —no sé si mejor—, Fuero Nuevo de Navarra.

#### **Enrique Rubio:**

Vamos a ver. Así como, por lo que estoy viendo, a la hora de enfrentarnos aquí a una reforma de la Compilación y los diferentes puntos de vista encontrados que al respecto se ofrecen, en el fondo está subyacente una forma determinada de concebir la organización del País; en nuestro caso —en Navarra— la cuestión era otra muy distinta. Allí nos enfrentamos al hecho indiscutido de que quienes más y mejor conocían el Derecho navarro —los verdaderos autores del Fuero Nuevo— y quienes debían hacer frente a la reforma de la Compilación eran los mismos que sostenían, por ejemplo, que la llamada ley del divorcio no era aplicable en

Navarra. Claro está, este simple ejemplo o anécdota hace ver el poco aprecio que, al menos en aquellos momentos, tenían por la Constitución, texto que, por otra parte, trataban de eludir acudiendo a forzadas interpretaciones de la historia y del régimen privativo de Navarra.

Pues bien, los compiladores del Derecho civil navarro ofrecieron como respuesta al mandato de la Diputación de entonces un proyecto de reforma del Fuero Nuevo cuya constitucionalidad era más que dudosa. De ahí que posteriormente, la nueva Diputación, y después de haber logrado un consenso parlamentario, ofreciera el encargo de elaborar un nuevo proyecto a una Comisión de juristas —a la que ya he hecho mención en anteriores intervenciones— la cual cumplió con la encomienda, sometiéndose, posteriormente, al trámite legislativo correspondiente para terminar aprobándose sin mayores problemas. Tal vez la simplicidad del proceso de elaboración de la reforma explique en buena medida el «éxito» alcanzado.

### **Tomas Urzainqui:**

Yo pienso Enrique que, aquí es diferente porque en Navarra las comisiones compiladoras que habían redactado en el 73, —las dos, la compilación privada y luego la pública— decididamente fueron una decena de juristas formidables y gracias a ellos tenemos esa Compilación, pero bueno yo creo que el tema ideológico es aparte, el tema de constitucionalismo o inconstitucionalismo. El problema es que algunos de ellos, de esas personas se pueden escudar en que ahora se va a constitucionalizar y a modificar el Fuero y por ello se oponen pero lo que en el fondo pretenden es frenar algunas libertades reconocidas por los tiempos en que vivimos. Yo pienso que el tema es aparte, o sea que yo puedo discrepar de la Constitución porque impide la existencia del sistema jurídico vasco y sin embargo estoy de acuerdo con la puesta al día de los derechos humanos y el respeto de una serie de formas sociales y de comportamientos personales modernos que precisamente también hay que llevarlos al derecho escrito.

### **Enrique Rubio:**

No Tomás. No se trata tanto de crítica ideológica cuanto de respeto a nuestra constitución. Y en ese sentido me parece que el Proyecto presentado por los compiladores adolecía de claros vicios de inconstitucionalidad.

### **Tomas Urzainqui:**

Yo no me refiero, a que vosotros lo hagáis por el tema ideológico, quiero decir, que algunas personas pueden escudarse en un sedicente Fuero para impedir avances sociales y culturales.

Pero bueno, yo creo que eso es una excepción, o sea, quiero decir que no se puede achacar al Fuero cosas como que sea un nido de reaccionarios, etc., pienso que es todo lo contrario y precisamente pienso que el proyecto que haya podido hacerse aquí seguro que no adolece de nada de eso, se habrán adaptado a la Constitución, aunque sea por mera coincidencia porque la Constitución en reglas generales respeta las nuevas formas sociales.

### **Adrian Celaya:**

Ha habido aquí que explicar la distinción entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales porque, eso hay que eliminarlo, está claro. La legislación de Vizcaya era muy progresiva para su tiempo porque es curioso reconoció los derechos a los hijos naturales, pero en fin eso ha habido que quitarlo.

**J. Gil:**

Yo, quisiera recordar una sola frase que resume, más o menos, lo último que se ha estado discutiendo aquí. Siempre me ha parecido válido el pensamiento que en ella se encierra y siempre la «voceo» en clase —porque, en nuestras clases masificadas, hay que vocear—. La legislación, en general, y, singularmente, *los Códigos son ruptura con el pasado y proyectos para un futuro mejor*. Esto es lo que todos hemos estudiado y lo que siguen aprendiendo cuantos estudian Derecho civil con nosotros. La medida de la ruptura, han de precisarla los poderes democráticos.

**Tomas Urzainqui:**

Parece, resumiendo, quieren que se beba de las verdaderas Fuentes de la foralidad, que a la hora de actualizar los derechos civiles vascos pues sean verdaderamente las fuentes auténticas, ¿no?, entonces el peligro que puede haber en otras opiniones es que se vaya más bien a una homogeneización, buscando principios de otros sistemas jurídicos para sustituir a los propios.

**Javier Hualde**

Tú, Tomás, que has defendido a capa y espada el Fuero Nuevo, no me digas que defiendes también, como propio, todo lo que en él se ha copiado de otros Códigos, como el Código suizo de las obligaciones.

**Tomas Urzainqui:**

Eso no quiere decir que esté de acuerdo con todo el Fuero Nuevo.

**Javier Hualde**

A mí me parece muy bien y muy útil que se hayan incorporado determinadas instituciones, aunque no fueran tradicionales.

**Tomas Urzainqui:**

Siempre se ha copiado, pero sin embargo existen unas esencias, el derecho vasco tiene unos principios generales.

**Javier Hualde**

Cojamos lo bueno tradicional y lo bueno aunque no lo sea.

**Tomas Urzainqui:**

Hay que tener en cuenta, por eso hemos dicho que la Sociedad de Estudios Vascos desde que se creó intentó investigar para conocer en qué consistía realmente el derecho vasco, los principios generales, los principios informantes sobre auténticas fuentes, entonces por eso tenemos la labor de investigadores como Bonifacio Echegaray y el proyecto de Estatuto del Estado Vasco redactado por Eusko Ikaskuntza.

¿Va a intervenir alguien más?, no vamos a solucionar todo hoy aquí. Para terminar creo que se han planteado los temas con mucha claridad y que las aportaciones de estas jornadas son evidentes, hemos conocido el Proyecto que han redactado para Vizcaya y Alava, no hemos tenido el texto pero hemos conocido la existencia y también los trabajos que sobre derecho civil de Guipúzcoa está realizando el Departamento de Derecho Civil de la Facultad de San Sebastian, también conocemos el proyecto del Colegio de Abogados de San Sebastian a

## MESA REDONDA

través de Aycart. Bueno, creo que las conclusiones son importantes, lo que se ha expuesto en estas Jornadas puede ser un peldaño más hacia la consecución del derecho civil vasco tanto en sus distintos territorios, como también hacia la meta verdaderamente importante tener algún día un derecho de todo el territorio, de toda Euskalerría que verdaderamente está necesitada de ese derecho civil, osea, una Comunidad como la nuestra que ha unificado la lengua, el euskera, y que verdaderamente tiene ese medio de expresión que la define y que es su lengua propia, también es absolutamente necesario que tenga un código civil, un texto o una legislación civil para el funcionamiento de esta sociedad, elemento esencial para la recuperación del sistema jurídico propio.

Muchas gracias a todos.