

2

**Doctrina del Tribunal Constitucional
sobre los Derechos Forales**

Ana Seisdedos Muño

Profesora Titular de Derecho Civil de la UPV

SUMARIO

Introducción.

1. Comunidades que pueden asumir competencia en esta materia.
2. Posible contenido de esa competencia.

INTRODUCCIÓN

Cuando en 1978 se promulga nuestra vigente Constitución, el Derecho Civil español se encontraba integrado, además de por el Código Civil y otras leyes civiles de aplicación general —todo lo cual constituía el denominado Derecho Civil común— por 6 Compilaciones que recogían el llamado Derecho Foral, o Derecho Civil especial, o Derecho civil propio de determinadas regiones (Vizcaya y Alava, 1959; Cataluña, 1960; Baleares, 1961; Galicia, 1963; Aragón, 1967 y Navarra, 1973). Aunque el contenido de cada una de esas Compilaciones era, lógicamente, producto de la elaboración secular de los respectivos pueblos, se trataba formalmente de leyes estatales, aprobadas por el poder legislativo del Estado y sin otra posibilidad de renovación que la del mismo poder legislativo estatal que las había promulgado, como no podía ser de otro modo, dada la organización político-jurídica vigente en aquel momento.

Habría que remontarse a los primeros años del s. XVIII para comenzar a analizar el proceso histórico que condujo a esta situación, cuyos hitos más importantes fueron los Decretos de Nueva Planta, la primera guerra carlista y sus consecuencias, los sucesivos proyectos de Código Civil, los arts. 5 y 6 de la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888, el art. 12 del Código Civil, en su redacción originaria, el Apéndice de Derecho aragonés de 1925, el Congreso Nacional de Derecho Civil celebrado en Zaragoza en 1946, las Compilaciones y el nuevo art. 12 Código Civil, según la redacción que se le dio en 1974.

La Constitución de 1978 supone un giro radical con relación al panorama que he descrito antes, ya que atribuye la competencia legislativa sobre los Derechos forales (expresión que, por abreviar, utilizaré de aquí en adelante) a aquellas CCAA en las que tales Derechos existan; los territorios con Derecho Foral recuperan la capacidad de renovación del mismo mediante órganos legislativos propios, estableciéndose así una pluralidad de Ordenamientos civiles con autonomía legislativa que antes no existían.

Y todo ello por obra de lo dispuesto en el art. 149.1.8 del texto constitucional. Se ha dicho que se trata de un precepto sumamente complejo, ambiguo y enrevesado. Se encuentra dentro del título VIII («*De la organización territorial del Estado*»), en el capítulo 3.º («*De las Comunidades Autónomas*»). El artículo anterior, el 148, enumera las materias en las que «*podrán asumir competencias*» las CCAA. En cambio, el 149.1 señala las materias en las que «*el Estado tiene competencia exclusiva*». Pues bien, el punto 8.º, que es el que nos interesa, establece una regla general, una excepción a la misma y lo que el profesor Diez-Picazo llama una regla residual, relativa a las competencias indeclinables del Estado, en materia civil:

— *Regla general*: La legislación civil es competencia exclusiva del Estado.

— *Excepción*: «*sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las CCAA de los Derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan*».

— *Regla residual*: Señala al final este punto 8.º una serie de materias en las que el Estado tiene competencia exclusiva «*en todo caso*». Se incluye aquí, entre otras, la «*determinación de las fuentes del Derecho*», pero «*con respeto ... a las normas de Derecho foral o especial*».

La intrincada redacción de este precepto ha originado diversos problemas de interpretación con respecto a cuestiones de gran importancia. Yo voy a centrarme en dos de ellos: qué CCAA pueden asumir la competencia prevista por el art. 149.1.8, y cuál es exactamente el posible contenido de esa competencia. Ambas

cuestiones, y especialmente la segunda, han hecho correr ríos de tinta durante los años ochenta. Y ahora, cuando en sede doctrinal la polémica parecía haber amainado debido a la ausencia de nuevas ideas, recobran actualidad al hilo de cuatro sentencias dictadas recientemente por el TC, en las que se abordan directamente las cuestiones citadas.

1. COMUNIDADES QUE PUEDEN ASUMIR COMPETENCIA EN ESTA MATERIA

La CE no atribuye competencia en materia de Derecho Civil a todas las CCAA, sino sólo a algunas: aquéllas en las que, a la entrada en vigor de la CE, se encontrara vigente un Derecho Civil foral o especial.

Las demás no podrán tener, ni ahora ni nunca, competencia legislativa sobre un Derecho Civil propio. Esta es la única diferencia que necesaria y definitivamente se mantendrá entre las distintas CCAA, cualquiera que sea el tiempo transcurrido y cualquiera que sea la vía por la que cada una de ellas haya accedido a la autonomía o la cota de autogobierno político que cada una pueda alcanzar (Delgado Echeverría).

Para describir esta situación se ha dicho (Delgado Echeverría) que la CE ha optado por un criterio «foralista», frente al criterio «autonomista» mantenido por el art. 15 de la Constitución de 1931; el Estado sólo se reservaba la legislación civil en cuatro puntos; en el resto, podían existir competencias de las regiones autónomas.

Ahora bien, ¿en qué CCAA existía *Derecho Civil Foral o especial* a la entrada en vigor de la CE? Aunque todavía hay algunos puntos que suscitan discusión, está fuera de duda que la CE se estaba refiriendo, por lo menos, a los territorios que en 1978 contaban con una *Compilación de su Derecho Civil propio*. Y así, todos los Estatutos de Autonomía de esas Comunidades asumieron, como competencia exclusiva, «la conservación, modificación y desarrollo» de su Derecho Civil, aunque utilizaron distintas expresiones a la hora de definir el ámbito de esa competencia (*Derecho Civil catalán, gallego, aragonés; Derecho Civil Foral y especial*

—País Vasco—; DC foral —Navarra—; Derechos civiles especiales de la CA —Baleares—).

Junto a éstas, había otras CCAA que carecían de Derecho Civil propio escrito, pero que conservaban algunas instituciones civiles de carácter consuetudinario. Ante esta situación, se ha mantenido la tesis de que la referencia contenida en el art. 149.1.8 CE comprendía también el Derecho consuetudinario actualmente vigente, de modo que las respectivas CCAA podían asumir competencia legislativa para la conservación, modificación y desarrollo de ese Derecho consuetudinario (Arozamena). Frente a ello, entienden otros autores que el Derecho consuetudinario no es Derecho foral o especial en el sentido empleado por la CE (Lacruz, Delgado, Elizalde, Arce).

Pues bien, algunas de las CCAA que se encontraban en esta situación asumieron en sus Estatutos competencias en relación con sus instituciones consuetudinarias, si bien lo hicieron en unos términos que claramente quedan fuera del ámbito del art. 149.1.8 CE:

— *Asturias*: «El Principado ...impulsará la conservación y, en su caso, Compilación, del Derecho consuetudinario asturiano».

— *Murcia*: «La CA prestará especial atención al Derecho consuetudinario de la región y protegerá y fomentará las peculiaridades culturales así como el acervo de costumbres y tradiciones populares ...».

— *Extremadura*: «Corresponde a la CA la defensa y protección de las peculiaridades de su Derecho consuetudinario y las culturales, así como el acervo de las costumbres y tradiciones culturales ...».

Ahora bien, existe un caso especial, un caso problemático, sobre el cual se ha pronunciado el TC en una de las sentencias que mencionaba al principio: es el caso de la Comunidad valenciana.

Como todos saben, el antiguo Reino de Valencia formaba parte de la Corona de Aragón, y junto con Aragón sufrió las iras del Rey Felipe V tras la Guerra de Sucesión, y se vio privado, en virtud del primero de los Decretos de Nueva Planta, de su Dere-

cho propio, tanto público como privado. Esto ocurría en 1707. Pocos años después Aragón recuperó su Derecho Civil, pero para Valencia la pérdida fue definitiva: desde 1707 se ha aplicado en este territorio el Derecho Civil común, salvo algunas especialidades consuetudinarias, especialmente en materia de aprovechamiento de aguas para el riego. Por ello, la doctrina afirma, mayoritariamente, que en 1978 no había en Valencia Derecho Civil Foral.

Sin embargo, el art. 31.2 del Estatuto de Autonomía (1982) afirma que la Generalidad Valenciana tiene competencia exclusiva sobre la «conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil valenciano». Muchos autores entendieron que con ello se habían traspasado manifiestamente los límites impuestos por el art. 149.1.8 CE (Bercovitz, Elizalde, Díez-Picazo, Pasquau); pero lo cierto es que esta disposición estatutaria no fue objeto de recurso ante el TC.

Ha sido preciso esperar hasta el año 1992 para que el TC tuviera ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión. Las Cortes Valencianas aprobaron en 1986 una Ley sobre arrendamientos históricos valencianos (Ley 6/1986, de 15 de diciembre). Dicha Ley tiene por objeto regular, como institución propia del Derecho Civil valenciano, los arrendamientos históricos constituidos desde tiempo inmemorial y regidos por la costumbre (art. 1). La Ley viene precedida de una densa Exposición de motivos dedicada casi totalmente a justificar la competencia legislativa al respecto de la Comunidad Valenciana. Se citan, como argumentos de autoridad para fundamentar la constitucionalidad de la misma, opiniones de autores, estudios de Derecho consuetudinario valenciano e incluso los planteamientos del Congreso de Derecho Civil celebrado en Zaragoza en 1981. En síntesis, su argumento principal es el siguiente: según opiniones de ilustres historiadores y juristas, a pesar de la derogación del Derecho Foral valenciano por obra de los Decretos de Nueva Planta, subsistió un Derecho consuetudinario especial en relación a ciertas formas de explotación agraria que constituían vestigios o retazos del antiguo régimen y que encajaban dentro del género, indefinido e impreciso, del contrato de arrendamiento. En este sentido cabe afirmar la pervivencia, aunque por vía consuetudinaria, de un Derecho Foral valenciano. lo

que determina que esta Comunidad tenga competencia legislativa para conservar, modificar y desarrollar este Derecho, por virtud de lo dispuesto en el art. 149.1.8 CE, siendo esta Ley una concreción de esa competencia genérica que se contempla en el art. 31.2 del Estatuto de autonomía.

Las principales peculiaridades de la Ley pueden resumirse así (Pasquau):

— No existe en realidad una noción de la institución que se pretende regular, y que se denomina arrendamiento histórico-valenciano. Tan sólo se señala que ha de tratarse de arrendamientos constituidos desde tiempo inmemorial y regidos por la costumbre. Esta indeterminación se mitiga exigiendo un reconocimiento de la Administración Agraria Autonómica, previa tramitación del correspondiente expediente administrativo. La declaración administrativa de reconocimiento podrá ser impugnada en la vía contencioso-administrativa (arts. 2.2 y 2.3), aunque, evidentemente, esto ha sido declarado inconstitucional, por lo que quedará abierta a ambas partes la vía de la jurisdicción ordinaria.

— Se configura el arrendamiento como contrato de duración indefinida (art. 4).

— Se establecen determinadas modalidades en cuanto a la sucesión (*inter vivos* y *mortis causa*) en el derecho al cultivo, con la finalidad de asegurar la continuidad de la explotación agraria.

Esta Ley fue objeto del recurso de inconstitucionalidad 361/1987, promovido por el Presidente del Gobierno y resuelto mediante **sentencia de 28 de septiembre de 1992** (BOE de 29 de octubre de 1992; ponente Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer). El recurso se interpuso únicamente contra algunos preceptos de la Ley (los arts. 2.2 y 3.2 *in fine*, el 9, referido a la sucesión en el arrendamiento, y la disposición transitoria), pero previamente el Abogado del Estado planteó «*un reproche general a la Ley*», poniendo en tela de juicio «*el sentido y los límites de la competencia que se ha querido ejercer por la Generalidad valenciana al dictarla*»; por ello el TC aborda, como cuestión previa, la relativa a la competencia autonómica para regular esta materia.

Veamos cómo se planteó ese reproche general por parte de la Abogacía del Estado.

Fundamentalmente, se argumenta que con esta Ley se ha vulnerado el sistema y la jerarquía de fuentes establecido por el Código Civil. Hay que partir de la base de que el Derecho Civil valenciano carecía, hasta este momento, de toda norma escrita. El Abogado del Estado no niega que la Comunidad valenciana pueda ofrecer, a través de su órgano legislativo, la expresión escrita de sus normas consuetudinarias. Ahora bien, estas normas, una vez codificadas, no pueden asumir una posición jerárquica diferente de la que tenían en su forma de expresión primitiva: *«una posible reducción de las costumbres a Derecho escrito no puede traducirse jamás en una variación en la jerarquía de fuentes aplicable a un instituto jurídico cualquiera. No por el hecho de codificarse podrá aspirar la costumbre a ocupar una posición jerárquica diferente a la que tenía en su forma de expresión primitiva. Si la costumbre regía en defecto de una Ley aplicable, la Ley autónoma que la sancione no podrá pretender ocupar el rango de Ley preferente frente a una Ley estatal anterior o posterior a su vigencia»* (Antecedente 1; se está refiriendo seguramente a la LAR de 1980 y a la LARH de 1992). En otro lugar, en las alegaciones que se hicieron más tarde en cuanto a la incidencia que sobre el recurso pudiera tener la promulgación de la LARH de 1992, se dice que «en el caso de Valencia existía sólo un cierto Derecho consuetudinario, cuya actualización legislativa autonómica no puede prevalecer sobre las disposiciones civiles generales del E.» (Antecedente 11). Ello supondría «alterar las fronteras entre el Derecho común (y la competencia estatal sobre legislación civil) y Derecho Foral (que es, en el caso de la Comunidad valenciana, una competencia sobre Derecho consuetudinario)» (Antecedente 1). O sea, que como el Derecho foral valenciano era sólo Derecho consuetudinario, la Comunidad valenciana no tiene competencia para alterar el rango jerárquico del mismo frente a las leyes estatales.

Pues bien, el TC, a la hora de enfrentarse con esta cuestión previa, va a dar la razón a la Generalidad en los términos siguientes:

— En primer lugar, analizando el significado de la expresión «Derechos civiles forales o especiales», utilizada por el art. 149.1.8 CE, señala que el amplio enunciado de la misma permite entender que «alcanza no sólo a aquellos Derechos civiles especiales que habían sido objeto de compilación al tiempo de la entrada en vigor de la Constitución, sino también a normas civiles de ámbito regional o local y de formación consuetudinaria preexistentes a la Constitución, por más que fueran aquellos Derechos ya legislados, sin duda, los que se situaron como referencia principal para el constituyente (...). Este entendimiento amplio del precepto constitucional es el que quedó plasmado, por lo demás, en el art. 31.2 del EACV, pues la competencia exclusiva que allí se atribuye a la Generalidad (...) no puede estimarse referida sino al Derecho consuetudinario que, tras la abolición de los Fueros y hasta nuestros días, subsistiera en el territorio de la Comunidad Autónoma, siendo notoria la inexistencia de toda regla escrita que, antes de la Ley hoy impugnada, ordenara en dicho ámbito cualquier institución civil de modo especial respecto al Derecho común.

(...) no es, pues, dudoso, que la Comunidad valenciana ostenta competencia exclusiva para legislar sobre instituciones que hayan tenido una configuración consuetudinaria específica en su ámbito territorial ...» (Fundamento jurídico 1).

— Y con respecto al argumento utilizado por la Abogacía del Estado, sobre la necesidad de respetar la jerarquía de fuentes, entiende el TC que «este argumento supone imponer al legislador autonómico una restricción que no figura ni es congruente con lo dispuesto en los arts. 149.1.8 CE y 31.2 EACV (...). El ejercicio de la competencia legislativa autonómica, atribuida por la Constitución y el Estatuto, supone una alteración sustancial en la posición de la norma en la jerarquía de fuentes, ya que la regla que, como costumbre, venía rigiendo sólo en defecto de ley aplicable, esto es, como fuente de carácter secundario e inoponible a los dictados del Derecho común (art. 1.3 Código Civil), al ser incorporada a la Ley autonómica se torna en Ley especial de aplicación preferente a la legislación civil del Estado, que deviene así, y en ese momento, Derecho supletorio (art. 13.2 Código Civil)» (Fundamento jurídico 2)

Aun así, la sentencia declara la inconstitucionalidad de dos de los preceptos impugnados: el 2.2 y el 3.2, último inciso, porque ambos conculcaban la exclusiva competencia del Estado en orden a la legislación procesal, ex art. 149.1.6 CE.

Sin embargo, el argumento de la Abogacía del Estado acerca de la mutación del sistema de fuentes es asumido en uno de los dos votos particulares formulados; concretamente, en el de D. José Gabaldón López. A pesar de ello, no se preconizaba, en este voto, la inconstitucionalidad de la Ley, en bloque, sino sólo la extensión de la declaración de inconstitucionalidad a todos los preceptos impugnados y a otros conexos con ellos.

La doctrina consultada se muestra radicalmente contraria a los planteamientos del TC. Así, tanto Bercovitz como Pasquau insisten en que no sólo la Ley impugnada, sino también, lógicamente, el art. 31.2 del Estatuto valenciano, del que trae causa aquélla, tendrían que haber sido declarados inconstitucionales. «La eventual existencia de costumbres —dice Pasquau— en las que se condensen restos de un antiguo (pero derogado) Derecho propio, no es cualitativamente suficiente para que se deduzca la existencia de un Derecho Foral en los términos del precepto constitucional». En opinión del mismo autor, con arreglo a los parámetros constitucionales no es correcto atribuir competencia *legislativa* en materia civil a una Comunidad que sólo tiene un Derecho *consuetudinario* propio. Se afirma que probablemente el TC consideró «manifiestamente inoportuno» declarar en estos momentos la inconstitucionalidad de un Estatuto de Autonomía, por lo que habría optado, como mal menor, por admitir la competencia legislativa de la Comunidad Valenciana en un tema muy concreto y relativamente menor (Bercovitz).

Por otro lado, el profesor Bercovitz señala la existencia de cierta contradicción interna en esta sentencia, contradicción que pondría de manifiesto que el art. 149.1.8 CE no puede amparar, realmente, la proclamada competencia de la Comunidad Valenciana para transformar una costumbre en Ley. Y es que en los Fundamentos Jurídicos de la sentencia, se viene a decir, si bien de forma un tanto imprecisa y deshilvanada, que dicha competencia sólo existía en la medida en que existía la costumbre y en

la medida en que la misma haya quedado fielmente recogida en la Ley. Según Bercovitz, este planteamiento sería válido si el art. 149.1.8 limitara las competencias de las CCAA con Derecho Civil Foral a la conservación de ese Derecho; pero resulta que dicha competencia se extiende también a la modificación y el desarrollo; luego, una vez admitida la existencia de una costumbre con valor de Derecho Civil Foral, la Comunidad valenciana no sólo podría conservarla, transformándola en Ley, sino también modificarla y desarrollarla, lo que el TC, sin embargo, excluye en la fundamentación de su sentencia.

Dos meses más tarde el TC dicta otra sentencia en la que se reiteran algunas de las argumentaciones de la que acabamos de analizar. Se trata de la **sentencia 182/1992, de 16 de noviembre**, de la que fue también ponente el magistrado Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer (BOE 18 de diciembre de 1992).

En 1987 el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, había interpuesto recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Parlamento gallego 2/1986, de 10 de diciembre, de prórroga en el régimen de arrendamientos rústicos para Galicia. En ella no se establecía regulación sustantiva alguna, ya que su artículo único se limitaba a declarar que la regla 3.^a de la Disposición Transitoria 1.^a de la LAR de 31 de diciembre de 1980, «se entendería prorrogada y vigente, en el ámbito de la CA, hasta el 31 de diciembre de 1988». Por tanto, se alargaba en dos años la prórroga prevista en la Ley estatal (por dos períodos de 3 años) para los arrendamientos concertados con anterioridad a la publicación de la Ley de 25 de marzo de 1935, en los que se hubiera perdido memoria del tiempo en que se concertaron cuando el cultivador fuera personal. En la Exposición de Motivos se anunciaba el propósito de acometer en el futuro la elaboración de una ley sobre la materia, afirmándose que se establecía la mencionada prórroga por razones de urgencia y oportunidad para que los contratos vigentes pudieran mantenerse hasta la entrada en vigor de esa nueva normativa; se pretendía, simplemente, asegurar la efectividad de una futura regulación sustantiva que iba a ser adoptada por la CA. Como título competencial, la Ley impugnada invocaba el art. 27.4 del Estatuto de Autonomía, que atribuye a la CA competencia exclusiva para «la conservación

modificación y desarrollo de las instituciones de Derecho Civil gallego».

Como saben, Galicia es uno de los territorios en los que existe Compilación; por tanto, no hay duda de que es una de las CCAA que pueden conservar, modificar y desarrollar su Derecho Civil Foral o especial. Ahora bien, el problema radicaba en que en la Compilación gallega «no hay la más mínima huella que permita entender vigente particularidad alguna en materia arrendaticia rústica» (Alegaciones del Abogado del Estado). Frente a ello, la representación de la Comunidad afirmaba que la Compilación no regula la «totalidad de las instituciones o peculiaridades integrantes del Derecho Civil de Galicia, y que los arrendamientos rústicos forman parte del Derecho Civil gallego»; se trata de «arrendamientos con perfiles propios ...cuya normación vino dada por la costumbre del lugar». Por ello, «ha de reconocerse la competencia de la CA gallega para legislar en materia arrendaticia rústica» (Alegaciones del Presidente del Parlamento de Galicia). Además, la Junta de Galicia afirmaba, en sus alegaciones, que la competencia legislativa de la CA «le permite reformar la Compilación ...también en las omisiones o deficiencias observadas, entre las que se incluye la materia arrendaticia rústica». El Abogado del Estado, reiterando lo que ya dijo en el caso de Valencia, afirmaba la posibilidad de que «una Ley asuma el contenido de la costumbre, pero sin que ello se pueda traducir en una alteración de la jerarquía de fuentes. Si una costumbre local se codifica, nunca podrán sus preceptos contravenir el contenido de una Ley imperativa dictada por el Estado, porque, en tal caso, la modificación no quedaría limitada al Derecho Foral, como prevé la CE, sino que alcanzaría al Derecho Civil, que es competencia exclusiva del Estado.» Y concluye que la norma impugnada supone, sencillamente, «una pura invasión de la competencia estatal ex art. 149.1.8 CE».

Pues bien, una vez más el TC da la razón a la CA. En lo que aquí nos interesa, reitera algunos de los argumentos de la sentencia anterior, y dice que «siendo cierto que la vigente Compilación del Derecho Civil de Galicia no contiene regla alguna, directa y expresa, sobre el arrendamiento rústico, no lo es menos que la competencia autonómica para la conservación, modifi-

cación y desarrollo del propio Derecho Civil puede dar lugar, según ya dijimos en la reciente STC 121/1992, a una recepción y formalización legislativa de costumbres y usos efectivamente vigentes en el respectivo territorio autonómico, eventualidad esta última que resulta aún más clara visto el enunciado del art. 27.4 del EAG, pues en la idea de "*institución jurídica*", presente en tal precepto, se integran o pueden integrar, con naturalidad, posibles normas consuetudinarias». Y añade más adelante que «el que el Estado. ... (Leyes de 1980, 1987 y 1992) haya establecido sucesivamente prórrogas en la duración de estos contratos, no impide que, en la esfera de su competencia territorial, la CA pueda someter estos arrendamientos rústicos históricos, existentes en su territorio, y en la medida en que hayan estado sujetos a usos y costumbres propios, a una regulación que recoja y precise esas costumbres».

La Ley impugnada no es, pues, contraria a la CE.

Incidencia en el Derecho Civil vasco: tal vez la doctrina contenida en estas dos sentencias pueda tener algún interés con relación al art. 147 de la LDCFPV, en la medida en que en éste se señala que «las costumbres civiles sobre la ordenación del caserío y del patrimonio familiar en Guipúzcoa ... deberán ser actualizadas por Ley del Parlamento vasco». Si realmente llegara a promulgarse algún día dicha Ley, podrían formularse frente a ella las mismas objeciones que planteaba la Abogacía del Estado frente a las Leyes valenciana y gallega en cuanto a la alteración de la jerarquía de fuentes, lo que, obviamente, no prosperaría ante el TC, a la vista de las dos sentencias comentadas hasta ahora.

2. POSIBLE CONTENIDO DE ESA COMPETENCIA

Se trata de ver cuál es el alcance exacto de los términos «conservación, modificación y desarrollo», que utiliza el art. 149.1.8 CE para definir el ámbito funcional de la competencia atribuida a las CCAA en las que existan Derechos civiles forales o especiales.

Como decía al principio, sobre esta cuestión se ha escrito mucho a lo largo de la pasada década, y en la polémica suscitada

al respecto pueden percibirse con bastante nitidez tres posiciones distintas.

En primer lugar cabe citar la *tesis más restrictiva, o tesis de mínimos*. Tal como explica el profesor Lalaguna, puede decirse que, con arreglo a este planteamiento, la competencia del legislador autonómico en materia civil tendría como punto de partida y término de referencia el ámbito o contenido de los Derechos civiles forales. Ahora bien, dentro de esta línea cabe distinguir una posición más estricta, que es la de aquellos autores que limitan la competencia legislativa de las CCAA al contenido que tenían las Compilaciones en el momento de promulgarse la CE, de tal manera que sólo podrán ser objeto de conservación, modificación y desarrollo las normas e instituciones recogidas en las Compilaciones (Díez-Picazo, Vidal Martínez y Lasarte Álvarez, en 1980). Hay una segunda postura, un poco más amplia, que estima que el límite del desarrollo del Derecho Civil Foral ha de identificarse con las instituciones características y propias de los territorios forales que, tradicionalmente, han sido reguladas de forma distinta por el Derecho Civil común y por los Derechos forales (Lasarte Álvarez, en 1992).

Esta tesis restrictiva ha sido rechazada por el TC en las sentencias que luego comentaré.

Frente a esta tesis de mínimos, se ha planteado otra *de máximos*, mantenida fundamentalmente por juristas catalanes (Roca Trias, Puig Ferriol), basándose en el inciso final del art. 149.1.8 (norma residual). En ese inciso final se establecen una serie de materias que, en todo caso, han de ser competencia exclusiva del Estado. Pues bien, los partidarios de esta tesis afirman que *cualquier otra materia de Derecho Civil*, o sea, todas las que no están comprendidas en esa enumeración, podrían ser reguladas por las CCAA con Derecho Civil propio, aunque se trate de materias que no aparezcan en las Compilaciones ni en la legislación foral anterior a ellas.

Para justificar esta tesis, se utiliza un argumento de carácter literal o gramatical, afirmando que la salvedad contenida en el último inciso sólo tiene sentido entendiendo que todas las materias

no comprendidas en él pueden corresponder a la competencia legislativa de las CCAA.

También se ha invocado un argumento de fondo: entre las materias enumeradas en este inciso, cuya competencia se atribuye al Estado en todo caso, hay algunas, como las formas de matrimonio o la ordenación de los Registros e instrumentos públicos, que nunca han sido reguladas por los Derechos forales; ahora bien, de no existir esa reserva a favor del Estado, esas materias hubieran podido ser objeto de regulación autonómica y, siguiendo esta línea de razonamiento, se llega a la conclusión de que cualquier materia no reservada al Estado en el inciso final, puede ser objeto de competencia de la legislación civil autonómica.

Esta tesis amplia ha sido criticada por el profesor Delgado Echeverría: la CE ha atribuido competencias en materia de Derecho Civil sólo a algunas CCAA y no a todas en función de un dato histórico, la existencia en algunas, y no en todas, de un Derecho Civil propio. Y si este dato es el que justifica la excepcional diferenciación establecida por la CE entre unas y otras Comunidades, no puede prescindirse del mismo a la hora de interpretar las limitaciones que la propia CE impone a la competencia legislativa otorgada a ciertas CCAA. Por el contrario, parece que es también exigencia constitucional el mantenimiento de cierta vinculación entre el futuro desarrollo de los Derechos forales y las características históricas de los mismos.

En la misma línea crítica, el profesor Lalaguna ha escrito lo siguiente: si se admite que la CE reconoce a las CCAA con Derecho Foral competencia para legislar fuera del espacio normativo de su propio Derecho Civil, esto es, en un ámbito no foral, y en cambio en ese mismo ámbito se niega competencia legislativa a las CCAA que carecen de Derecho Civil propio, se llega a una contradicción evidente. En lo que no es Derecho Foral, todas las CCAA comparten una común situación de carencia de poder para legislar en materia civil.

Y, para terminar la exposición de este debate doctrinal, cabe recoger lo que, de forma muy gráfica, ha escrito el profesor Bercovitz: «no cabe asumir el foralismo para determinar qué CCAA

pueden tener competencia en legislación civil, para luego apuntarse al autonomismo a partir de ese momento, a la hora de precisar las características y los límites de esa competencia».

En cualquier caso, el TC ya ha terciado en esta polémica, y ha rechazado expresamente la interpretación propuesta por los juristas catalanes.

Finalmente, se ha formulado una tesis que podríamos considerar *intermedia* y que viene representada, entre otros, por la opinión de Bercovitz: «La CE permite la conservación, modificación y desarrollo de esos Derechos civiles, es decir, su actualización por las respectivas CCAA. Actualización consiste en desarrollar, pero no cuando se trata de cambio (es decir, de alteración del contenido actual de las Compilaciones)», si bien, «cabe desarrollar las Compilaciones a instituciones conexas o colindantes con las actualmente reguladas» (en una línea similar: Sancho Rebullida, Elizalde Aymerich y Delgado Echeverría).

El TC ha tenido ya ocasión de pronunciarse sobre todas estas cuestiones, en dos sentencias dictadas en 1993.

La primera de ellas (STC 88/1993, de 12 de marzo; ponente, Rodríguez Bereijo; BOE 15 de abril de 1993), resolvía el recurso de inconstitucionalidad promovido por la Abogacía del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, contra la Ley 3/1988, de 25 de abril, de las Cortes de Aragón, sobre la equiparación de los hijos adoptivos.

En la Exposición de Motivos de esta Ley se decía que «en Aragón, pese a los nuevos criterios constitucionales y a la general aplicación supletoria del Código Civil, en el ámbito de la doctrina y de los profesionales del Derecho existen fundadas dudas acerca de si los hijos adoptivos tienen o no en este Ordenamiento jurídico iguales derechos y obligaciones que los hijos biológicos. De ahí la conveniencia y oportunidad de esta Ley que trata de establecer esa total equiparación».

La Ley consta tan sólo de dos artículos. En el primero se establece la redacción del art. 19.1 de la Compilación, que desde 1985 se encontraba vacío de contenido: «Los hijos adoptivos tendrán en Aragón los mismos derechos y obligaciones que los

hijos por naturaleza. Siempre que la legislación civil aragonesa utilice expresiones como "hijos y descendientes" o similares, en ellas se entenderán comprendidos los hijos adoptivos y sus descendientes». En el art. 2.º se señala que «en tanto las Cortes de Aragón no aprueben una legislación propia sobre adopción, en la CA será de aplicación la normativa del Código Civil y demás leyes generales del Estado en la materia».

La Abogacía del Estado, en sus alegaciones, reitera algo que ha dicho ya en las dos ocasiones anteriores: «El Derecho Foral podrá ser modificado y desarrollado, pero siempre a costa de sus propios preceptos y nunca a costa del Derecho común». Afirma también que «la vigencia efectiva de las instituciones forales marca la pauta de la propias competencias autonómicas», lo que a mi juicio viene a coincidir con la denominada tesis de mínimos. A continuación hace hincapié en el hecho de que el Derecho Foral aragonés no contenía hasta este momento ninguna norma dedicada a la adopción (Antecedente 1).

Por su parte, el Presidente de las Cortes de Aragón y la Diputación General formularon, por separado, las alegaciones siguientes (Antecedentes 5 y 6):

— Se invoca la Disposición Adicional 1.ª CE, en orden a los derechos históricos de los territorios forales y a la actualización general del régimen foral.

— Se estima que la adopción no puede considerarse una institución extraña, ni al Derecho Foral en general (se mencionan las Compilaciones de Cataluña, Baleares y Navarra, en las que los derechos sucesorios de los hijos adoptivos son regulados como parte del régimen sucesorio), ni al Derecho aragonés en particular; esto último porque, si bien es cierto que en la Compilación aragonesa no se encuentra referencia textual a este instituto, no hay que olvidar que uno de los efectos tradicionales de la filiación es el régimen sucesorio, y éste se encuentra regulado por el Derecho aragonés; se mantiene también el profundo entronque de esta institución con el Derecho histórico escrito y consuetudinario (Fuero de Jaca y Compilación de Huesca).

— Pero incluso en el caso de que la adopción fuera efectivamente una institución extraña al Derecho aragonés, la CA sería competente para regularla, ya que el art. 149.1.8 no la incluye entre las materias reservadas al Estado. Se acoge así la tesis de máximos, que se desarrolla ampliamente en las alegaciones de la Diputación General de Aragón.

El TC, en su sentencia, proclama la constitucionalidad de la Ley impugnada.

— En primer lugar, y con carácter previo, niega que la Disposición Adicional 1.^a CE pueda invocarse como título competencial para mantener la constitucionalidad de la Ley; y ello porque el sentido de esa norma «no es el de garantizar u ordenar el régimen constitucional de la foralidad civil (contemplado exclusivamente en el art. 149.1.8 y en la Disposición Adicional segunda CE), sino el de permitir la integración y actualización en el ordenamiento posconstitucional (...) de algunas de las peculiaridades jurídico-públicas que en el pasado singularizaron a determinadas partes del territorio de la Nación». (Fundamento jurídico 1.b).

— A continuación analiza, y rechaza expresamente, la denominada tesis de máximos, y declara no poder compartir el argumento según el cual la reserva «en todo caso» al E. de la regulación de determinadas materias hecha por el art. 149.1.8 CE supone, *a sensu contrario*, la permisión de competencia legislativa a las CCAA en todo el campo no cubierto específicamente por dicha reserva. Esta reserva no puede ser vista «como norma competencial de primer grado, que deslinda aquí los ámbitos respectivos que corresponden al Estado y que pueden asumir ciertas CCAA, pues a aquél la Constitución le atribuye ya la “legislación civil”, sin más posible excepción que la “conservación, modificación y desarrollo” autonómico del Derecho Civil especial o foral. El sentido de ésta, por así decir, segunda reserva competencial en favor del legislador estatal no es otro, pues, que el de delimitar un ámbito dentro del cual nunca podrá estimarse subsistente ni susceptible, por tanto, de conservación, modificación o desarrollo, Derecho Civil especial o foral alguno». (Fundamento jurídico 1.b).

— Dentro de los límites que impone el planteamiento apuntado, la sentencia delimita con una formulación de gran amplitud el ámbito competencial propio de las CCAA (Lalaguna), haciendo, al respecto, las siguientes consideraciones (Fundamentos jurídicos 2 y 3):

- El concepto constitucional de **conservación** ... permite ... la asunción o integración en el ordenamiento autonómico de las Compilaciones y otras normas derivadas de las fuentes propias de su Ordenamiento.

- Junto a ello, dicho concepto puede hacer también viable ... la formalización legislativa de costumbres efectivamente vigentes en el propio ámbito territorial.

- Pero en este caso no estamos ante un supuesto de conservación ni tampoco de simple modificación, ya que en el Derecho aragonés preexistente «no se contenía regla alguna, directa y expresa, sobre la adopción y sus efectos». Se pregunta, por ello, el TC, si esta Ley puede ser considerada como **desarrollo** del Derecho Civil propio de Aragón.

- El concepto constitucional de desarrollo ... permite que los Derechos Civiles especiales o forales preexistentes puedan ser objeto ... de una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico y reconoce, de este modo, no sólo la historicidad y la actual vigencia, sino también la vitalidad hacia el futuro de tales ordenamientos preconstitucionales.

- A continuación, rechazando una vez más la tesis de máximos, y aplicando, a mi modo de ver, la distinción entre **autonomismo** y **foralismo**, afirma que «ese crecimiento no podrá impulsarse en cualquier dirección ni sobre cualesquiera objetos, pues no cabe ... olvidar que la posible legislación autonómica en materia civil se ha admitido por la CE no en atención ... a una valoración general y abstracta de lo que pudieran demandar los intereses respectivos (art. 137 CE) de las CCAA, en cuanto tales, sino a fin de garantizar, más bien, determinados Derechos civiles forales o especiales vigentes en ciertos territorios».

- El TC rechaza también la que hemos llamado tesis de mínimos, con las siguientes palabras: «Sin duda que la noción cons-

titucional de desarrollo permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquel Derecho, pues lo contrario llevaría a la inadmisibile identificación de tal concepto con el más restringido de “modificación”. El “desarrollo” de los Derechos civiles forales o especiales enuncia, pues, una competencia autonómica en la materia que no debe vincularse rígidamente al contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento».

- Finalmente, asume como propia la tesis intermedia, o de las instituciones conexas: «Cabe, pues, que las CCAA dotadas de Derecho Civil Foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho Foral».

- Finalmente, el TC expone los argumentos que le llevan a considerar que la adopción es una institución conexas con otras ya reguladas previamente por el Derecho aragonés, siempre teniendo en cuenta que la Ley impugnada «no disciplina la constitución de la adopción, sino un aspecto general de sus efectos». Así, se pone de manifiesto que «la actual Compilación aragonesa ordena relaciones e institutos respecto de los cuales el *status familiae* del adoptado aparece en indiscutible conexión. Así ocurre, significadamente, con la regulación tanto “de las relaciones entre ascendientes y descendientes” (Título II del Libro Primero), como “de las relaciones parentales y tutelares” (Título III del mismo Libro), y lo mismo cabe predicar de la disciplina del “derecho de sucesión por causa de muerte” (Libro II), regulaciones, unas y otras, en las que la Compilación se refiere, expresa y tácitamente, a la posición jurídica (derechos y obligaciones) de los “hijos y descendientes”, normativa ésta, por tanto, que bien puede decirse complementada o integrada (esto es, desarrollada) por la que introduce la Ley que hoy enjuiciamos, Ley, por tanto, que no puede tacharse de inconexas respecto del ordenamiento que viene así a innovar parcialmente».

Así pues, recapitulando la doctrina establecida por el TC en esta sentencia, cabe decir —con el profesor Bercovitz— que las CCAA que han asumido la correspondiente competencia, no

sólo pueden modificar la regulación de las instituciones ya contenidas en las normas de su Derecho Civil propio vigente en el momento de promulgación de la CE, sino que también pueden regular *ex novo* otras figuras o instituciones no reguladas en las mencionadas normas, pero no de forma ilimitada, sino únicamente cuando se trate de figuras conexas con las ya reguladas, siempre que así lo requiera, además, la actualización de su Derecho Civil propio, y en consonancia con los principios informadores del mismo. Esto significa que dichas CCAA pueden legislar, dentro de ese marco, sobre cuestiones reguladas hasta ese momento por Derecho estatal, derogando por consiguiente ese Derecho dentro del ámbito de aplicación personal y territorial de cada Ordenamiento autonómico. De ahí que no sean correctas las reiteradas alegaciones de la Abogacía del Estado, en los tres recursos de inconstitucionalidad que hemos examinado hasta ahora, en el sentido de que las competencias atribuidas a las CCAA por el art. 149.1.8 CE han de ejercerse siempre «a costa de sus propios preceptos» y «sin menoscabo del Derecho común».

A esta sentencia se formularon dos *votos particulares*, por parte de los magistrados Viver i Pi-Sunyer y González Campos. Ambos coinciden con el fallo desestimatorio del recurso, refiriéndose su discrepancia a la fundamentación del mismo. En efecto, los dos critican la tesis aceptada por la sentencia en cuanto al ámbito material de la competencia de las CCAA (tesis de las instituciones conexas), porque consideran que el único límite que la CE establece al respecto se encuentra en la reserva hecha a favor del Estado por el 2.º párrafo del art. 149.1.8. Se adscriben, pues, a la postura maximalista que expresamente rechaza la mayoría del TC.

Además, González Campos pone de manifiesto que el concepto de **conexión** resulta indeterminado y deja abiertos varios interrogantes. A ello responde Bercovitz que esta indeterminación resulta inevitable, a partir del momento en que se prescinde de las dos tesis extremas elaboradas por la doctrina y expresamente rechazadas por el TC, tesis éstas que sí establecen límites determinados a la competencia de las CCAA. Los interrogantes que aquel magistrado menciona son los dos siguientes:

— Si la proximidad o conexión entre la institución que se regula y la que ya se encuentra previamente regulada «debe ser inmediata o también puede ser mucho más remota»; ilustra esta cuestión con un ejemplo: el Libro III de la Compilación aragonesa lleva por rúbrica «Derecho de bienes», aunque en él se regulan únicamente las relaciones de vecindad y las servidumbres; pues bien, cabe preguntarse si, bajo la cobertura de esa rúbrica del Libro III, podría el legislador aragonés, por proximidad con lo regulado, innovar y desarrollar otras instituciones del «Derecho de bienes», aunque éstas hoy no se hallen reguladas en la Compilación. En opinión de Bercovitz, el único sentido que cabe atribuir a la exigencia de conexión es que esa conexión sea inmediata; debe darse, además, con respecto a las materia e instituciones reguladas en el momento de promulgación de la CE, y no con otras reguladas posteriormente, ya al amparo del art. 149.1.8. Según esto, cualquier regulación debe tomar como punto de partida la vigente en 1978, para conservarla, modificarla o desarrollarla mediante la regulación de algunas instituciones conexas, pero sin que estas últimas puedan, a su vez, dar pie a nuevas regulaciones.

— Si la conexión o proximidad sólo puede establecerse respecto al Derecho Civil Foral o especial existente en el momento de entrar en vigor la CE o también en relación con el contenido de su Derecho histórico. Yo creo que en la propia sentencia se contiene una respuesta, negativa, a este interrogante. En efecto, en el Fundamento Jurídico 2, con relación al significado del término «conservación», se dice que el mismo supone «el mantenimiento del Derecho civil propio, de modo que la mera invocación a los precedentes históricos, por expresivos que sean de viejas tradiciones, no puede resultar decisiva por sí sola a efectos de lo dispuesto en el art. 149.1.8 CE». A la vista de tal afirmación, probablemente pueda decirse que también el desarrollo debe tomar como punto de partida el Derecho vigente. Además, ya en las dos sentencias comentadas anteriormente (casos de Valencia y Galicia), el TC insistía en la «vigencia actual» (no pretérita) de las instituciones forales, al comentar el término «allí donde existan».

En el mismo sentido negativo responde Bercovitz a esta cuestión: «El art. 149.1.8 no es cauce para resucitar Derechos históricos sino para actualizar Derechos vigentes “allí donde exis-

tan". Esto es así porque sólo existen los Derechos que están vigentes (y porque) de lo contrario, no habría dificultad en admitir que todas las CCAA puedan asumir la competencia del art. 149.1.8, puesto que no hay ninguna que no haya contado en algún momento histórico con un propio Derecho Civil, más o menos amplio. Pero no parece que esto es lo que quisieran nuestros constituyentes»

Dos meses más tarde, la *STS 156/1993, de 26 de mayo* (ponente Gimeno Sendra; BOE 28 de mayo de 1993) reproduce, de manera prácticamente literal, las tesis y argumentaciones mantenidas en la sentencia anterior, cuya doctrina, por tanto, se confirma (Fundamento Jurídico 1). Resulta muy significativo, además, el hecho de que, siendo una sentencia que procede también del Pleno del TC, no se han formulado a la misma votos discrepantes.

En este caso el recurso de inconstitucionalidad se interpuso por la Abogacía del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, contra el artículo único del texto refundido de la Compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares, aprobado por Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, del Gobierno Balear, en la medida en que daba redacción a los arts. 2.1 y 52 de dicha Compilación.

El primero de los preceptos impugnados sustituía la vecindad civil por la residencia administrativa como criterio para la aplicación de las normas del Derecho Civil de Baleares. El TC declaró la inconstitucionalidad de esta disposición, por entender que la misma afectaba, sin duda, a la vecindad civil, y al constituir ésta punto de conexión para la determinación del estatuto personal, era claro que la norma impugnada incidía sobre un aspecto nuclear del Derecho interregional, materia enteramente sustraída por el art. 149.1.8 a la acción normativa de las CCAA, y atribuida en todo caso a la legislación del Estado («normas para resolver los conflictos de leyes»).

Pero aquí nos interesa fundamentalmente el segundo de los preceptos impugnados, ya que a propósito del mismo el TC reitera la tesis de las instituciones conexas. El art. 52 de la Compilación balear afirma lo siguiente:

«En los testamentos otorgados ante Notario no será necesaria la presencia de testigos, excepto en los casos siguientes:

- a) Cuando el Notario no conozca al testador.
- b) En caso de que el testador sea ciego o enteramente sordo.
- c) Cuando el testador no sepa o no pueda firmar.
- d) En los supuestos en que el Notario lo considere necesario o lo manifieste el testador.

En todos estos supuestos los testigos, en número de dos, no tendrán la obligación de conocer al testador, excepto en el caso a), y podrán serlo los empleados del Notario.

En todo lo demás se observarán las formalidades previstas en el Código civil».

La Abogacía del Estado puso de manifiesto que este precepto versaba sobre una materia cuya regulación corresponde en todo caso a la exclusiva competencia del Estado: la ordenación de los instrumentos públicos. El TC rechaza la tesis mantenida en el recurso, según la cual los testamentos notariales son instrumentos públicos, y afirma, invocando lo dispuesto en los arts. 143 y 180 del Reglamento Notarial, que «la regulación sobre la intervención de testigos en los testamentos ante Notario forma parte en nuestro Ordenamiento de la legislación civil testamentaria, no de la legislación notarial (...) Han sido y son imperativos propios de la legislación sobre testamentos y no de la notarial (...) los que han llevado al legislador a requerir la presencia de testigos en los testamentos ante Notario» (Fundamentos Jurídicos 5,a y b). En consecuencia —concluye la sentencia— la norma impugnada no puede considerarse ilegítima por vulnerar la exclusiva competencia estatal para la ordenación de los instrumentos públicos, ya que «no ordena dicha materia, sino una solemnidad o formalidad del acto jurídico que es el testamento» (Fundamento Jurídico 5.c). Se recoge así la tesis que previamente había mantenido COCA PAYERAS, en el sentido de que «la presencia de testigos en el testamento es una formalidad del negocio jurídico testamentario, no del instrumento público en que se refleja».

Una vez descartado este motivo de inconstitucionalidad, el Tribunal analiza el segundo de los reproches formulados por la Abogacía del Estado; a saber, que al tiempo de entrar en vigor la Constitución, la Compilación Balear no contenía ninguna especialidad sobre la materia regulada por la norma impugnada. Por ello el TC se pregunta si ésta puede ser considerada o no «como “desarrollo, en el sentido constitucional y estatutario, de los Derechos civiles especiales de la Comunidad Autónoma». Pues bien, a esta cuestión se le da una respuesta afirmativa, al amparo de la tesis de las instituciones conexas (Fundamentos jurídicos 1 y 6). En cuanto al requisito de la conexión, se mantiene su concurrencia debido a que la regulación de las sucesiones forma parte principalísima del Derecho Civil propio de las Islas Baleares, y así se reflejó en el texto inicial de la Compilación, que recogió las normas aplicables en esta materia en Mallorca, Menorca, Ibiza y Formentera; y aunque ninguna de estas regulaciones contempló especialidad alguna en lo que se refiere a la intervención testifical en los testamentos notariales, «no cabe negar que la norma que sobre esta materia contiene el actual art. 52 de la Compilación guarda una evidente conexión orgánica con aquellas regulaciones originarias, y basta con reconocerlo así para concluir en que, al adoptar tal precepto, los órganos de la Comunidad Autónoma no han venido a ordenar un ámbito enteramente ajeno al hasta entonces regulado por el Derecho Civil propio de las Islas ni han incurrido, por ello, en un desbordamiento competencial ...» (Fundamento jurídico 6).

El profesor Bercovitz ha criticado duramente las dos últimas sentencias comentadas. Considera, efectivamente, que la doctrina establecida por el TC acerca del significado de la expresión *desarrollo* es básicamente correcta; pero, por lo que se refiere a la aplicación concreta de esta doctrina, entiende que el Tribunal se ha mostrado excesivamente tolerante con los respectivos legisladores autonómicos.

Así, en cuanto a la Ley aragonesa 3/1988:

— Señala, en primer lugar, que la misma no supone actualización del Derecho Civil de Aragón ni aplicación de sus principios generales inspiradores. Lo primero, porque la equiparación es-

tablecida en ella ya había sido introducida en el Derecho Civil español, y también en el aragonés, por la Ley de reforma del Código Civil de 11 de noviembre de 1987. Lo segundo, porque, tal como reconoce el propio legislador aragonés en la Exposición de Motivos, en el Derecho histórico aragonés no existe ningún vestigio de semejante reconocimiento para los hijos adoptivos.

— En segundo lugar, pone de manifiesto que la Ley aragonesa no se ocupa tampoco de una institución directa o inmediatamente conexa con las ya reguladas previamente en la Compilación. A su juicio, y aun siendo evidente que la adopción afecta al Derecho de Familia y al de Sucesiones, no basta esa conexión para permitir que legislen sobre ella aquellas Comunidades cuyos Derechos civiles cuenten con una regulación relevante de esas materias. Lo contrario supondría reconocer a todas las CCAA con Derecho Civil propia competencia legislativa sobre todo el Derecho de familia y de Sucesiones. A su juicio, la adopción debe considerarse como una institución propia de la filiación, siendo ésta la conexión que hubiera podido justificar la competencia del legislador aragonés. Pero el Derecho Civil de Aragón carecía de regulación alguna específica de la filiación en el momento de promulgarse la CE.

Por lo que se refiere al art. 52 de la Compilación de Baleares:

— Entiende Bercovitz que en este caso el requisito de la conexión es difícil de rechazar, teniendo en cuenta que ya anteriormente la Compilación regulaba la sucesión testada. Pero sí considera que en este caso no se trata de una actualización que responda a los propios principios inspiradores del Derecho Civil balear.

— Señala además que el TC ha llevado a cabo en esta sentencia una interpretación especialmente restrictiva de la competencia atribuida en todo caso al Estado en materia de ordenación de los instrumentos públicos. «Decir que no se regula la ordenación de un instrumento público, sino que se ordena la forma del testamento ... cuando estamos hablando de un testamento cuya forma notarial es esencial, supone separar lo que resulta intrínsecamente unitario e inseparable».

ALGUNAS OBRAS RECIENTES SOBRE ESTA MATERIA

- ASUA GONZALEZ, C., GIL RODRIGUEZ, J. y HUALDE SANCHEZ, J.: «El ejercicio de la competencia en materia civil por parte de la Comunidad Autónoma del País Vasco», *Derecho privado y Constitución*, n.º 2, 1994, pp. 9 - 34.
- BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R.: «La conservación, modificación y desarrollo de los Derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan», *Derecho privado y Constitución*, n.º 1, 1993, pp. 15 - 82.
- COCA PAYERAS, M.: «Conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil propio, en la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 88, 156 y 226 de 1993)», *Revista jurídica de Catalunya*, 1994, 2, pp. 163 - 170.
- DELGADO ECHEVERRIA, J.:
 - «El art. 149.1.8 de la Constitución y la modificación y desarrollo del Derecho Foral», en *VVAA, VI Jornadas Vizcaya ante el siglo XXI, II, Actualización del Derecho civil vizcaíno*, Bilbao, 1988, pp. 41 - 55.
 - *VVAA: Elementos de Derecho civil*, I, 1, 1988, pp. 96 - 134.
- LALAGUNA DOMINGUEZ, E.: «Derecho civil común de España y Derecho civil propio de las Comunidades Autónomas», *Revista jurídica del Notariado*, julio - septiembre 1994, pp. 81 - 201; y *Boletín de información del Ministerio de Justicia*, n.º 1.727, 5 de diciembre de 1994, pp. 104 - 139, y n.º 1.728, 15 de diciembre de 1994, pp. 60 - 103.
- NAVAS NAVARRO, S.: «La competencia en materia civil de la Generalidad de Cataluña», *Revista de Derecho Privado*, octubre 1994, pp. 874 - 900.
- PASQUAU LIAÑO, M.: *Arrendamientos rústicos históricos. Comentario de la Ley 1/1992, de 10 de febrero, sobre Arrendamientos rústicos históricos*, Pamplona, 1994, pp. 21 - 35.
- RUBIO TORRANO, E.: «El art. 149.1.8 de la Constitución y la reciente jurisprudencia constitucional», *Revista Jurídica de Navarra*, n.º 15, enero - junio 1993, pp. 293 - 314.
- *VVAA: Competencia en materia civil de las Comunidades Autónomas (Ponencias y comunicaciones a las Jornadas de Granada, mayo de 1988)*, Madrid, 1989.