

LOS DERECHOS CIVILES FORALES O ESPECIALES TRAS LA CONSTITUCION DE 1978

SUMARIO.—I. *Justificación del tema.*—II. *Los Derechos Civiles forales o especiales en la Constitución de 1978 y en los Estatutos de Autonomía:* 1. Antecedentes de la Constitución vigente. 2. Los Derechos Civiles forales o especiales en la Constitución de 1978. 3. Los Derechos Civiles forales o especiales en los Estatutos de Autonomía.—III. *Reflexiones sobre algunos aspectos de la reforma de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña:* 1. La Exposición de Motivos. 2. El título preliminar: las fuentes. 3. Las disposiciones finales.

I. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

El *Boletín Oficial* de la Generalidad de Cataluña de 28 de marzo de 1984 publicó la Ley 13/1984, de 20 de marzo, que modifica la Compilación del Derecho Civil de Cataluña aprobada por Ley 40/1960, de 21 de julio. El *Boletín Oficial del Estado* de 4 de mayo de 1984 ha publicado también dicha Ley.

Ha comenzado así una nueva etapa en el tratamiento del Derecho Civil foral, o si se quiere emplear un término clásico, estamos ante un nuevo enfoque de la denominada cuestión foral¹. En realidad este período comenzó con la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978, ya que su artículo 149-1-8.^a dispone que el Estado tiene competen-

¹ CLAVERO, B.: «El Código y el fuero», *De la cuestión regional en la España contemporánea*, 1982, pp. 28 y ss.



cia exclusiva sobre legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los Derechos Civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de Derecho foral o especial.

La Constitución Española de 1978 supone, en cuanto al Derecho Civil foral se refiere, la terminación de la fase iniciada en 1946 con la celebración del Congreso Nacional de Derecho Civil de Zaragoza y en la que se redactaron las Compilaciones aún vigentes, con la excepción de parte de la catalana, que se acaba de reformar y que va a ser comentada; de Vizcaya y Alava, aprobada el 30 de julio de 1959; de Cataluña, de 21 de julio de 1960; de Baleares, de 19 de abril de 1961; de Galicia, de 2 de diciembre de 1963; de Aragón, de 8 de abril de 1967, y de Navarra, de 1 de marzo de 1973.

Como pone de manifiesto Delgado Echevarría², en todos los casos, salvo el de Navarra, las Compilaciones son formalmente leyes generales, aunque de ámbito reducido, aprobadas por las Cortes Españolas tras un proyecto presentado por el Gobierno, elaborado previamente por la Comisión General de Codificación, que había utilizado como base de su trabajo los Anteproyectos confeccionados por la Comisión de Juristas establecida por el Ministerio de Justicia en cada territorio foral.

La vía utilizada en el caso de la Compilación de Navarra es distinta ya que la Comisión de Juristas no fue nombrada por el Ministerio de Justicia sino por la Diputación Foral y, sobre todo, por haber sido aprobada por Ley de prerrogativa del anterior Jefe del Estado y consiguientemente no haber sido discutida en las Cortes españolas. Lo cual podía tener distintos motivos de justificación: uno, de orden técnico-jurídico, para no permitir que las Cortes españolas pudieran alterar el contenido de la Compilación, y otro, de orden político, que supondría la soberanía de Navarra, resucitando lo que Díez-Picazo y Gullón han llamado el mito de las leyes paccionadas³. Es curioso que dicha situación se diera al amparo del sistema político anterior y que ahora se planteen problemas para la inserción de tales leyes paccionadas en el ordenamiento constitucional vigente.

² DELGADO ECHEVARRÍA: «Los derechos civiles forales en la Constitución», *Estudios sobre la Constitución Española de 1978, 1979*, pp. 323 y ss.

³ Díez-PICAZO Y GULLÓN: *Sistema de Derecho Civil*, I, 1981, pp. 106 y ss.



El que haya sido el Parlamento de Cataluña el que ha aprobado la reforma de la Compilación Catalana supone, pues, un cambio trascendental respecto a la vía seguida para la aprobación de la Compilación del Derecho Civil especial de Cataluña. Pero para explicar esta actividad del Parlamento de Cataluña hay que referirse a cómo la organización territorial del Estado está incidiendo en la legislación civil, pues de acuerdo con el título VIII de la Constitución, tanto el Estado como determinadas Comunidades Autónomas tienen competencia en materia de Derecho Civil.

II. LOS DERECHOS CIVILES, FORALES O ESPECIALES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978 Y EN LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

1. *Antecedentes de la Constitución vigente*

La Constitución de la República Española de 1931 se refería a la legislación civil en los artículos 15 y 16. Según el primero de ellos corresponde al Estado español la legislación, y podrá corresponder a las regiones autónomas la ejecución, en la medida de su capacidad política, a juicio de las Cortes, sobre la legislación penal, social, mercantil y procesal, y en cuanto a la legislación civil, la forma del matrimonio, la ordenación de los registros e hipotecas, las bases de las obligaciones contractuales y la regulación de los Estatutos, personal, real y formal, para coordinar la aplicación y resolver los conflictos entre las distintas legislaciones civiles de España.

De acuerdo con el artículo 16, en las materias no comprendidas en los dos artículos anteriores (se está refiriendo también al artículo 14 que enumera materias de exclusiva competencia estatal) podrán corresponder a la competencia de las regiones autónomas la legislación exclusiva y la ejecución directa, conforme a lo que dispongan los respectivos Estatutos aprobados por las Cortes.

El Estatuto de Cataluña de 1932 y el del País Vasco de 1936 regulaban la legislación civil en consonancia con lo dispuesto por la Constitución. Así, el artículo 11 del Estatuto catalán decía que corresponde a la Generalidad la legislación exclusiva en materia civil, salvo lo dispuesto en el artículo 15, número 1.º, de la Constitución. Según el artículo 2, apartado b, del Estatuto vasco corresponde a la competencia del País Vasco, de acuerdo con los artículos 16 y 17 de la Constitución de la República, la legislación exclusiva y la ejecución directa en materia de legislación civil en general, incluso en las materias reguladas actual-



mente por el Derecho foral, escrito o consuetudinario, y el Registro Civil. Todo ello con las limitaciones establecidas en el número 1.º del artículo 15 de la Constitución.

Sólo Cataluña legisló en materia civil, de acuerdo con el artículo 11 de su Estatuto, como lo prueban la Ley de 8 de enero de 1934 sobre mayoría y habilitación de edad, la Ley de 19 de julio de 1934 sobre capacidad jurídica de la mujer y de los cónyuges y la Ley de 3 de julio de 1936 sobre sucesión intestada ⁴.

Con estos antecedentes de la época de la Segunda República, el Anteproyecto de Constitución de 1978 permitía que todas las Comunidades Autónomas pudieran legislar en materia de Derecho Civil con excepción de determinadas materias ⁵, tal posibilidad de legislar estaba abierta tanto para las que tuvieran Derecho Civil foral o especial vigente, como para las que lo hubieran tenido anteriormente e incluso para aquellas que nunca hubieran tenido tal Derecho Civil propio. Se seguía el mismo sistema de la Constitución de 1931, pero hay que tener en cuenta que cuando se elaboró dicha Constitución de 1931 no existían las Compilaciones forales, ya que sólo se había promulgado el Apéndice del Derecho foral de Aragón que se había aprobado el 7 de septiembre de 1925.

⁴ MASPONS Y ANGLASELL: «La nueva ley catalana de mayoría y habilitación de edad», *R. D. P.*, 1934, pp. 118 y ss. «La ley catalana sobre capacidad jurídica de la mujer y de los cónyuges», *R. D. P.*, 1935, pp. 307 y ss.

⁵ Publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes* de 5 de enero de 1978 se refería al Derecho Civil en el artículo 138, incisos 6 y 7, para atribuir al Estado competencia exclusiva sobre determinación de fuentes del Derecho, aplicación y eficacia de las normas jurídicas y régimen supletorio del Derecho privado. También sobre relaciones jurídicas civiles relativas a la forma del matrimonio; Ordenación de los Registros e hipotecas; bases de las obligaciones contractuales y la regulación de los estatutos personal, real y formal para coordinar la aplicación y resolver los conflictos entre las distintas legislaciones civiles de España.

El grupo parlamentario de Alianza Popular presentó un voto particular al artículo 138-7 del Anteproyecto por el que este apartado quedaba redactado de la siguiente forma: Derecho Civil, sin perjuicio de las partes incluidas en las Compilaciones forales.

El grupo parlamentario socialista del Congreso proponía como redacción al artículo 138-7: relaciones jurídico-civiles referentes al matrimonio y al estatuto personal y familiar. Principios generales en materia de obligaciones y contratos, derechos reales y sucesiones y régimen subsidiario de estas materias.

Sobre este tema puede verse RUIZ VADILLO: «El anteproyecto del texto constitucional y su incidencia en el campo del Derecho Civil», *Documentación Jurídica*, 1978, pp. 9 y ss.



2. Los Derechos Civiles forales o especiales en la Constitución de 1978

La redacción definitiva de la Constitución no recogió la legislación civil como competencia posible de toda Comunidad Autónoma, porque ello debió de parecer excesivo al legislador a la vista de que el hecho autonómico se iba a generalizar en todo el territorio nacional. Se limitan las competencias de las Comunidades Autónomas a la conservación, modificación y desarrollo de los Derechos Civiles forales o especiales allí donde existan. Se ha dicho que ello supone el cambio del autonomismo al foralismo⁶.

Si se hace una interpretación literal del artículo 149-1-8.ª de la Constitución sólo podrán legislar sobre Derecho Civil foral o especial aquellas Comunidades en las que hay un derecho de este tipo al entrar en vigor la Constitución, porque la frase allí donde existan no parece, a juicio, entre otros, de Carlos Lasarte⁷, admitir otra interpretación. Es decir, que las Comunidades que podrían legislar en materia de Derecho Civil foral o especial serían aquellas en cuyo ámbito rigen las Compilaciones existentes y el fuero del Baylio.

No obstante, la opinión contraria entiende que también cabría interpretar la expresión allí donde existan en el sentido de que basta para la existencia del Derecho foral la vigencia pretérita. Según esta interpretación, que se apoya en la disposición adicional primera de la Constitución que dispone que ésta ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales, cabría en base al artículo 149-1-8.ª de la Constitución el que la Comunidad Valenciana legislara en materia de Derecho foral, aunque dicho derecho fue derogado en 1707. Igual razonamiento serviría para el derecho guipuzcoano o castellano⁸. La verdad es que esta interpretación del texto constitucional parece muy forzada.

Relacionado también con el alcance que ha de darse a la expresión allí donde existan, está también el problema de si cabe extender el Derecho foral vigente en una determinada zona de una Comunidad Autónoma al resto del territorio de dicha Comunidad. Por decirlo con unos casos concretos, podrán, de acuerdo con la Constitución, las Comunidades vasca o extremeña legislar determinando la aplicación del Derecho foral a todo el ámbito territorial de dicha Comunidad. Parece que

⁶ DELGADO ECHEVARRÍA: «Los Derechos Civiles forales en la Constitución», *Revista Jurídica de Cataluña*, 1979, p. 648.

⁷ LASARTE, C.: *Autonomías y Derecho privado en la Constitución española*, páginas 101 y ss.

⁸ DELGADO ECHEVARRÍA: *ob. cit.*, *Revista Jurídica de Cataluña*, 1979, p. 654.

el adverbio allí debe hacer pensar el que los Derechos forales deberán seguir vigentes en el ámbito en lo que estaban antes de la entrada en vigor de la Constitución. Por lo tanto, el que la asamblea legislativa extremeña, por ejemplo, extienda el ámbito de aplicación del fuero del Baylio a toda Extremadura parece ir contra la intención del legislador constitucional. Sin embargo, como veremos al hablar del Estatuto vasco, se ha admitido el que puede cambiarse la circunscripción territorial de aplicación del Derecho foral.

Por otra parte, hay que referirse a lo que supone que las Comunidades Autónomas sólo puedan conservar, modificar o desarrollar el Derecho Civil foral o especial allí donde exista. Si se emplean otros términos la cuestión es si el objetivo de la competencia autonómica son los Derechos forales según su contenido o configuración actual, si es posible la incorporación de nuevos principios, instituciones y reglas derivadas de lo que en algún momento histórico estuvieron vigentes, y, si, en fin, es posible una expansión y desarrollo de los Derechos forales como sistemas jurídicos, completándolos con nuevas reglas aunque no exista entre ellas y el contenido actual de tales derechos una vinculación institucional neta.

Este tema ha suscitado una polémica doctrinal. Para López Jacoiste⁹ aunque la Constitución no hace mención explícita de las Compilaciones, éstas operan como un ineludible dato previo. Pues no tendría sentido hablar de conservación, modificación y desarrollo de los Derechos Civiles forales o especiales si no se partiera de la referencia a una normativa pormenorizada y concreta. Precisamente la dinamicidad y la presencia viva de las Compilaciones confiere valor jurídico muy operativo a esa conservación, la cual erigese en límite mínimo de indudable rango constitucional. Así como la modificación y el desarrollo entrañan potestades positivas para las Comunidades Autónomas, la conservación implica restricción a la actividad unilateral del Estado respecto de la legislación civil.

Para Carlos Lasarte¹⁰ el desenvolvimiento de los Derechos forales ha de ceñirse a los supuestos institucionales (realidades materiales peculiares o reguladas con criterios peculiares) tradicionalmente característicos de los respectivos territorios y divergentes (por su propia materia o por los criterios de regulación) del sector del ordenamiento jurídico-civil (el llamado Derecho común). Propugnar, concluye Lasarte,

⁹ LÓPEZ JACOISTE: «Constitucionalismo y Codificación Civil», *Lecturas sobre la Constitución española*, II, 1978, p. 602.

¹⁰ LASARTE, C.: *Ob. cit.*, pp. 104 y 106.



que el desarrollo de los Derechos forales no ha de atender a su estado actual, a los supuestos institucionales regulados en las Compilaciones, entiendo que supone una alteración gravemente perturbadora del propio precepto constitucional, en cuanto manipulación del planteamiento historicista en que se asienta la misma Constitución.

Puig-Ferriol y Roca Trías¹¹ hacen un planteamiento radicalmente distinto. Entienden que el objetivo de la competencia autonómica excede al desarrollo del Derecho contenido en las Compilaciones. Se apoyan para ello en un argumento gramatical y otro sistemático. El gramatical lo ofrece la interpretación de la palabra desarrollo de la propia Constitución. Un derecho civil codificado puede conservarse o modificarse sin salirse de los límites temáticos que le marca la propia Compilación, pero mal puede desarrollarse porque esta palabra significa expansión. El argumento sistemático, siguen diciendo, nos lo ofrece el propio artículo 149-18.^a en cuanto reserva a la competencia legislativa del Estado unas determinadas materias civiles. Ello quiere decir, según estos autores, que en todo lo demás que el Estado no se reserva en exclusiva, son competentes las Comunidades Autónomas para legislar.

El Congreso de Jurisconsultos sobre los Derechos Civiles territoriales en la Constitución, celebrado en Zaragoza en 1981, aprobó como conclusión sobre este punto que la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas no se restringe, en modo alguno, a la situación actual de las Compilaciones vigentes, lo que sería contradictorio con la idea misma de legislación: legislar supone innovar. Los Derechos Civiles forales o especiales constituyen cada uno un sistema del que la correspondiente legislación, e incluso la histórica, no es sino una expresión parcial, informado por principios peculiares que le proporcionan posibilidades de autointegración. Hasta donde lleguen estos principios informadores, llega la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas.

Otra conclusión fue que las Comunidades Autónomas podrán desarrollar el Derecho hoy vigente acomodándolo a las nuevas y cambiantes necesidades de la sociedad, con la misma libertad que las Cortes generales pueden alterar y modificar el Código Civil.

Estas conclusiones han recibido los elogios de Lacruz¹² porque expresan el sentido más adecuado de la Constitución, que no pudo autori-

¹¹ PUIG-FERRIOL Y ROCA TRÍAS: *Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña*, I, p. 145.

¹² LACRUZ: *Elementos de Derecho Civil*, I, Introducción, 1982, p. 113.



zar a sólo una parte del país a legislar a su arbitrio y ajenos a la trayectoria histórica de su ordenamiento civil, pero tampoco podía coartar la evolución ni consagrar el cuadro institucional de unas Compilaciones procedentes en definitiva del poder central y redactadas en un clima de escasa libertad.

Como inmediatamente vamos a ver, los Estatutos de Autonomía parecen estar siguiendo la interpretación más favorable al reconocimiento a las Comunidades Autónomas, como ha ocurrido en general en otras materias, de las competencias máximas y los menores condicionamientos respecto. del Derecho foral.

Por último, la doctrina ha interpretado los términos foral o especial, tratando de comprender cuál es el significado que el legislador constitucional atribuye a ambos¹³. Aunque la cuestión no es pacífica, hay que tener en cuenta que algunas Compilaciones se denominan forales como la de Vizcaya y Alava y la de Navarra, mientras que las de Cataluña, Baleares y Galicia se denominan especiales. Sólo la de Aragón no tiene ningún adjetivo. No hay que olvidar tampoco que el artículo 13-2 del Código Civil emplea los términos especiales o forales.

Parece, por consiguiente, que las expresiones Derecho foral y Derecho especial son sinónimas y que sólo se utiliza por el legislador este último adjetivo, teniendo en cuenta que los juristas de algunas de las regiones donde rige, como Cataluña, rechazan el adjetivo foral para su Derecho propio.

3. Los Derechos Civiles forales o especiales en los Estatutos de Autonomía

Como quiera que las competencias sobre Derecho Civil foral o especial están contenidas en el artículo 149-1, sólo las Comunidades Autónomas denominadas de primer grado, o sea, las que hayan seguido la vía

¹³ Puede verse ROCA TRÍAS: «El Derecho Civil catalán en la Constitución», *Revista Jurídica de Cataluña*, 1979, p. 24.

Además puede verse el *Diario de Sesiones* del Congreso de los Diputados, número 90, 1978, p. 3318. Puede servir para entender la frase Derechos forales o especiales. JORDI SOLÉ TURA propuso en la Comisión correspondiente del Congreso una enmienda, que fue aceptada, según la cual la expresión Derechos forales se sustituya por la de Derechos Civiles especiales o forales.

Las razones eran, según dicho parlamentario, porque si se citan sólo los forales, como dice el texto, se utiliza de hecho un criterio restrictivo, puesto que si se acepta que las Comunidades Autónomas van a tener en su nivel de desarrollo una legislación propia, hay que decir esto, para que no parezca que esta legislación sólo puede reducirse al desarrollo de las actuales legislaciones forales.



del artículo 151 para el acceso a la autonomía, podían, en puridad, asumir competencias en materia de Derecho Civil foral o especial, siempre, claro está, que en sus territorios existan Derechos de esta índole. Consecuentemente, y siguiendo también estrictamente los dictados constitucionales, las Comunidades de segundo grado, o sea, las que hayan accedido a la autonomía por la vía del artículo 143, no podían asumir competencias en materia civil, porque el artículo 148 que es el que regula las competencias que podían asumir tales Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos no incluía la materia del Derecho Civil foral o especial. Se podía dar la paradoja de Comunidades con un Derecho foral muy desarrollado pero que carecieran de competencias respecto de éste, por ser Comunidades de segundo grado, o sea, de las que han utilizado la vía del artículo 143 para el acceso a la autonomía y que tendrían que dejar transcurrir cinco años para la asunción de dichas competencias, mientras que otras Comunidades con un Derecho foral menos desarrollado podían tener potestades legislativas inmediatamente por ser Comunidades de primer grado, o sea, de las que han seguido el procedimiento establecido por el artículo 151.

A pesar de lo dicho, los Estatutos de Autonomía de Comunidades como Aragón o Baleares no se han atendido a lo dispuesto por la Constitución y han sido aprobados recogiendo las competencias de Derecho Civil foral o especial, que no podían asumir hasta que transcurrieran cinco años y tras la reforma de sus Estatutos, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 148-2 de la Constitución.

Dice Muñoz Machado¹⁴ que esto no es constitucionalmente viable para las Comunidades Autónomas de segundo grado, sino por la vía de las transferencias de competencias del artículo 150-2, que es el procedimiento seguido para la Comunidad Valenciana¹⁵.

Voy a referirme ahora a algunos Estatutos de autonomía que incluyen en su texto referencia al Derecho Civil foral o especial. La Ley

¹⁴ MUÑOZ MACHADO: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, 1982, página 629.

¹⁵ La Ley Orgánica 12/1982, de 10 de agosto, de transferencias a la Comunidad Valenciana de competencias en materia de titularidad estatal dice textualmente: 1) Por la presente ley, el Estado, de acuerdo con el artículo 150-2 de la Constitución, transfiere a la Comunidad Autónoma Valenciana todas aquellas competencias correspondientes a materias de titularidad estatal comprendidas en el Estatuto de la Comunidad Valenciana que excedan de las competencias configuradas en el artículo 148 de la Constitución, de acuerdo con los siguientes criterios: b) La potestad legislativa sobre tales materias, en cuanto no se encuentre reservada al Estado por la Constitución, podrá ser ejercida por la Comunidad con toda la amplitud prevista en el artículo 150 de aquélla.



Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco dice en su artículo 10-5 que la Comunidad Autónoma del País Vasco tiene competencia exclusiva en la conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil foral y especial, escrito o consuetudinario propio de los Territorios Históricos que integran el País Vasco y la fijación del ámbito territorial de su vigencia.

Se observa en este texto, de un lado, la referencia al derecho escrito y al consuetudinario con lo cual es obvio que el campo de actividad legislativa en el orden civil de esta Comunidad no va a ser sólo el derecho recogido en la *Compilación de Vizcaya y Alava*, sino también el que esté fuera de dicho cuerpo legal. De otro lado, llama la atención el que en el Estatuto se diga que la Comunidad del País Vasco tiene competencia en la fijación del ámbito territorial de su vigencia. Está claro que los actuales ámbitos territoriales en los que rige la *Compilación del Derecho Civil foral de Vizcaya y Alava* como son el Infanzonado, Llodio, Aramayona y la tierra de Ayala podrán ser modificados para extender o reducir el ámbito de aplicación del Derecho Civil que dicte la Comunidad del País Vasco¹⁶. Se puede así comprobar cómo en este Estatuto se ha seguido la interpretación más favorable al reconocimiento a la Comunidad de las máximas competencias posibles, porque la expresión constitucional allí donde existan se ha entendido de forma que permita una posible ampliación (la reducción es muy improbable que se produzca en una época como la actual) del ámbito territorial del Derecho foral.

El artículo 14-1 del Estatuto del País Vasco dispone que la competencia de los órganos jurisdiccionales en el País Vasco se extienden: a) En

¹⁶ Recuérdese que según los artículos 1 y 2 de la *Compilación del Derecho Civil foral de Vizcaya y Alava* las disposiciones del Libro Primero de esta Ley (las aplicables en Vizcaya) rigen en el Infanzonado o tierra llana de Vizcaya. Con la denominación de Infanzonado o tierra llana de Vizcaya se designa todo el territorio que comprende la actual provincia de Vizcaya, excepción hecha de las doce villas de Bermeo, Durango, Ermúa, Guernica y Luno, Lanestosa, Lequeitio, Marquina, Ochandiano, Ondárroa, Portugalete, Palencia y Valmaseda, la ciudad de Orduña y todo el término municipal de Bilbao. Este territorio exceptuado se registrará por el Código Civil.

El artículo 60 del mismo cuerpo legal dice que rige también en los términos municipales de Llodio y Aramayona el Libro I, excepción hecha de los artículos 1.º, 2.º y 3.º del Título I.

El artículo 61 establece que la tierra de Ayala comprende los cuatro términos municipales de Ayala, Amurrio, Lezana y Oquendo y los pueblos de Mendieta, Retes de Tudela, Santa Coloma y Sojoguti del término municipal de Arceniega, pero no esta villa y caserío de su término.

el orden civil, a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y revisión, en las materias del Derecho Civil foral propio del País Vasco. e) A los recursos sobre calificación de documentos referentes al Derecho privativo vasco que deben tener acceso a los Registros de la Propiedad.

La Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía de Cataluña, se refiere al Derecho Civil de Cataluña en los artículos 7, 9 y 20. Según el artículo 7-1, las normas y disposiciones de la Generalidad y el Derecho Civil de Cataluña tendrán eficacia material, sin perjuicio de las excepciones que hayan de establecerse en cada materia y de las situaciones que hayan de regirse por el estatuto personal u otras normas de extraterritorialidad.

El artículo 7-2 dice que los extranjeros que adquieran la nacionalidad española quedarán sujetos al Derecho Civil catalán mientras mantengan la vecindad administrativa en Cataluña, salvo que manifiesten su voluntad en contrario. Este apartado llama la atención porque regula la vecindad civil del extranjero que adquiere la nacionalidad española de manera distinta al artículo 15 del Código Civil, ya que éste dispone en su inciso primero que la adquisición de la nacionalidad española lleva aparejada la vecindad civil común a menos que el extranjero residiese en un territorio de Derecho especial o foral durante el tiempo necesario para ganarla según el artículo anterior y en el expediente de nacionalidad hubiere optado por la vecindad foral o especial. Bercovitz¹⁷ ha criticado justamente la redacción dada a este artículo, tras la reforma del Título Preliminar del Código Civil aprobada por Decreto de 31 de mayo de 1974, pues se ha producido un retroceso con respecto a la regulación anterior del Código, en la que, a través de la cláusula de reciprocidad del último párrafo del artículo 15, se respetaba sustancialmente ese principio de igualdad entre los Ordenamientos Civiles coexistentes en España.

Es evidente, pues, que el artículo 15-1 del Código Civil y el artículo 7-2 del Estatuto de Cataluña contienen regulaciones contrapuestas de un mismo problema. En este punto hay que recordar que la Constitución en su artículo 149-1-8.^a dice que el Estado tiene competencia exclusiva sobre las normas para resolver los conflictos de leyes¹⁸. Es decir,

¹⁷ BERCOVITZ, R.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, I, 1978, pp. 504 y ss.

¹⁸ El artículo 16 del Código Civil dispone:

- 1) Los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional se resolverán según las normas contenidas en el capítulo IV con las siguientes particularidades:



que corresponde al Estado la actividad legislativa en materia de vecindad civil. La Constitución de 1931, en su artículo 15, ya citado, se refería a que correspondía al Estado la regulación del Estatuto personal, entre otros, para coordinar la aplicación y resolver en conflictos entre las distintas legislaciones civiles de España.

Parece que los redactores del Estatuto de Pau intentan con el texto del artículo 7-2 remediar la discriminación que se había producido hacia el derecho catalán, tras la reforma del Título Preliminar, por la redacción del vigente artículo 15 del Código Civil. Pero además los redactores del Estatuto catalán tenían el precedente de la Compilación de Navarra, en cuya ley 13 se dice que en el expediente de adquisición o recuperación de la nacionalidad española se presumirá que adquiere la condición foral de navarro, el extranjero que residiere en Navarra al conseguir la nacionalidad. Esta ley está vigente en Navarra porque el artículo 2 del Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, disponía que el presente texto articulado del título preliminar no altera lo regulado en las Compilaciones de los Derechos especiales o forales¹⁹.

Se ha aprovechado una Ley Orgánica para solucionar la discriminación producida hacia el Derecho catalán a partir de la entrada en vigor del artículo 15 del Código Civil. Es de esperar, no obstante, que se proceda a una reforma de este artículo 15 del Código Civil, porque todas las nacionalidades y regiones españolas, exceptuadas Navarra y Cataluña, dotadas de un Derecho foral o especial tienen un tratamiento distinto, en cuanto a vecindad civil se refiere, que las nacionalidades y regiones en las que rige el Derecho común²⁰. Debe de legislarse de forma que, como propugnó la conclusión 4.^a del Congreso de Jurisconsultos de Zaragoza de 1981, la vecindad civil del extranjero que se nacionaliza español se determine en un régimen de absoluta y total igualdad en todos los sistemas jurídicos-privados territoriales e incluido el Código Civil. Para los extranjeros que se nacionalicen españoles, sigue diciendo dicha conclusión 4.^a, debe preverse legalmente la posibilidad de un derecho de opción, a ejercitar dentro del expediente de naciona-

1.º) Será ley personal la determinada por la vecindad civil.

2.º) No será aplicable lo dispuesto en los apartados 1, 2 y 3 del artículo 12 sobre calificación, remisión y orden público.

¹⁹ Sobre estas cuestiones puede verse BERCOVITZ, R.: «Vecindad civil en los Estatutos de autonomía de las Comunidades Autónomas», *Revista Jurídica de Cataluña*, 1981, pp. 91 a 104. COCA PAYERAS: «Vecindad administrativa y vecindad civil. Génesis de un concepto legal», *Revista Jurídica de Cataluña*, 1981, pp. 133 a 178.

²⁰ ALBALADEJO: *Derecho Civil*, I-1, 1982, pp. 311 y ss.



lización, por la vecindad civil de su preferencia, siempre que respecto del territorio de la misma mantengan ciertos mínimos puntos de conexión.

El Estatuto de Cataluña se ocupa también del Derecho Civil catalán en el artículo 9-2, según el cual la Generalidad de Cataluña tiene competencia exclusiva sobre conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil catalán. También tiene la Generalidad competencia exclusiva, de acuerdo con el artículo 9-3, sobre normas procesales y de procedimiento administrativo que se deriven de las particularidades del Derecho sustantivo de Cataluña o de las especialidades de la organización de la Generalidad. Por último, el artículo 20-1 dice que la competencia de los órganos jurisdiccionales en Cataluña se extiende: a) En el orden civil, a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y revisión en las materias del Derecho Civil foral propio del País Vasco. e) A los recursos sobre calificación de documentos referentes al Derecho privativo catalán que deban tener acceso a los Registros de la Propiedad. Posteriormente comentaremos estos artículos en relación con la reforma de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña efectuada recientemente.

La Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, de Estatuto de Autonomía para Galicia se ocupa del Derecho Civil gallego en el artículo 27-4 que dice, que en el marco del presente Estatuto corresponde a la Comunidad Autónoma gallega la competencia exclusiva sobre conservación, modificación y desarrollo de las instituciones del Derecho Civil gallego. El 27-5 dispone también la competencia exclusiva sobre las normas procesales y procedimientos administrativos que se deriven del específico Derecho gallego o de la organización propia de los poderes públicos gallegos. Obsérvese que este Estatuto emplea el término instituciones que no está presente en los Estatutos ya comentados. La duda se plantea sobre si se refiere a las instituciones reguladas en la Compilación como los foros, subforos y otros gravámenes ocultos, aparcería, compañía familiar gallega, etc., o si se debe de entender por instituciones del Derecho Civil gallego además de las contenidas en la Compilación otras que hayan quedado fuera. Si nos atenemos estrictamente al texto del artículo 149-1-8.º parece que se referirá a las instituciones incluidas en la Compilación, pero dado la interpretación que se está haciendo de la Constitución reconociendo la competencia máxima a las Comunidades y teniendo en cuenta que otros Estatutos como el vasco reconocen la competencia de la Comunidad incluso para el derecho consue-



tudinario, es lógico que también esta Comunidad legisle tanto sobre instituciones compiladas como sobre las no compiladas. El artículo 22 del Estatuto dispone que la competencia de los órganos jurisdiccionales en Galicia se extiende: a) En el orden civil, a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y de revisión en las materias de Derecho Civil gallego. e) A los recursos sobre calificación de documentos referentes al Derecho privativo gallego que deban tener acceso a los Registros de la Propiedad.

La Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para Asturias dice en su artículo 16 que el Principado de Asturias impulsará la conservación y, en su caso, compilación del Derecho consuetudinario asturiano. Obsérvese que Asturias optó por la vía del artículo 143 de la Constitución para acceder a la autonomía y en tal caso las competencias asumibles se recogen en el artículo 148 que no se refiere al Derecho Civil. El Estatuto de Asturias ha atribuido una competencia a dicha Comunidad que, de acuerdo con la Constitución, sólo podía detentar pasados cinco años y reformando el Estatuto de acuerdo con el artículo 148-2. El objeto de actuación en este campo es el Derecho consuetudinario asturiano (no puede ser otro porque Asturias no tiene Compilación) del que se impulsará la conservación e incluso la compilación llegado al caso. En este caso se ha dado como siempre, el mayor alcance posible a la expresión allí donde existan. También el artículo 13-1 dispone que el Principado de Asturias ejercerá también competencias, en los términos que en el apartado 2.º de este artículo se señalan, en las especialidades en la legislación procesal que se deriven de las peculiaridades de derecho sustantivo del Principado de Asturias.

La Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana dispone en su artículo 31-2 que la Generalidad Valenciana tiene competencia exclusiva sobre la conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil valenciano. Anteriormente nos planteábamos el alcance que había de darse al término allí donde existan y decíamos que había quien sostenía que podía tratarse incluso de una existencia no actual sino pretérita. Pues bien, también en este sentido la Constitución se ha interpretado en el sentido de otorgarse el máximo de competencias a las Comunidades Autónomas. Valencia tuvo su Derecho y lo perdió en 1707 por Decreto de Felipe V. No puede decirse que a la entrada en vigor tuviese Derecho Civil foral o especial aunque sí lo tuvo en su día. Se ha invocado respecto de este caso la ya citada disposición adicional primera de la Constitución, según la cual



la Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales. Sin embargo, Roca Guillamón²¹ entiende que este camino de la disposición adicional primera es poco adecuado para la resurrección de un Derecho Civil valenciano, porque la disposición se refiere a derechos subjetivos públicos derivados de los viejos fueros, por lo que no es este el camino para la vuelta a la vigencia de Furs y Privilegis.

Sea como fuere el Estatuto de la Comunidad Valenciana incluye las competencias en materia de Derecho Civil Valenciano²², pero dado el inconveniente constitucional que planteó dicha atribución de competencias se dictó la Ley Orgánica 12/1982, de 10 de agosto, de transferencias a la Comunidad Valenciana de competencias en materia titularidad estatal²³. Surge la pregunta de qué Derecho Civil valenciano es el que será objeto de conservación, modificación o desarrollo al no existir Derecho Civil compilado. Parece no haber duda de que será el que se refiera a los institutos consuetudinarios en vigor sin poder sobrepasar tal ámbito. Es decir, que la actividad del legislador valenciano no podría abarcar cualquier materia civil sino sólo las reguladas en los Furs²⁴. Aunque cabe dudar del alcance práctico que pueda tener tal actividad puesto que los Furs, como en general ocurre con los fueros medievales, se integran en gran medida de normas de difícil adaptación a la realidad económico-social contemporánea. De manera que, como dice el citado Roca Guillamón, su recuperación acaso no tuviera más trascendencia que a lo que a la afirmación de la personalidad valencianista pudieran contribuir²⁵.

²¹ ROCA GUILLAMÓN: «Comentario al artículo 31-2 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana», *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana*. En publicación.

²² También debe de tenerse en cuenta el artículo 40-1 del Estatuto de la Comunidad Valenciana que determina la competencia de los órganos jurisdiccionales en la Comunidad Autónoma Valenciana en el orden civil, a todas las instancias y grados incluidos los recursos de casación y de revisión en las materias de Derecho Civil Valenciano.

²³ Puede verse la nota 15 en la que se incluye el texto de dicha ley. También debe tenerse en cuenta sobre el tema la disposición transitoria primera-b del Estatuto que dispone que con la aprobación del presente Estatuto, y hasta tanto se ejercite la competencia estatal contemplada en el artículo 150-2 de la Constitución, todas las competencias comprendidas en el Título III del presente Estatuto podrán ser asumidas desde su entrada en vigor, de acuerdo con los criterios que a continuación se establecen: b) La potestad legislativa sobre tales materias, en cuanto no se encuentre reservada al Estado por la Constitución, podrá ser ejercida por la Comunidad con toda la amplitud prevista en el artículo 150 de aquélla.

²⁴ LACRUZ: *Ob. cit.*, p. 109.

²⁵ ROCA GUILLAMÓN: *Ob. cit.*



Según el artículo 9-1 de la Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Aragón las normas que integran el Derecho Civil de Aragón tendrán eficacia personal y serán de aplicación a todos los que ostenten la vecindad civil aragonesa, independientemente del lugar de su residencia, y excepción hecha de aquellas disposiciones a las que legalmente se les atribuya eficacia territorial. De acuerdo con el artículo 35 corresponde a la Comunidad Autónoma de Aragón la competencia exclusiva en la conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil aragonés, sin perjuicio de las competencias exclusivas del Estado, así como del procesal civil derivado de las peculiaridades de su Derecho sustantivo.

Si alguna Comunidad Autónoma tenía motivos para sentirse agraviada, desde el punto del Derecho Civil tras la entrada en vigor de la Constitución de 1978, era la Comunidad de Aragón. Hay que recordar que Aragón ha tenido a lo largo de la historia un Derecho propio muy desarrollado. Como es sabido, el único Apéndice al Código Civil que estuvo en vigor fue el aragonés. La Compilación vigente tiene buena redacción y gran contenido. Con todos estos antecedentes, el texto constitucional supone, en principio, para Aragón el que su Estatuto no pueda incluir competencias en materia de legislación civil, dado que la vía seguida para la obtención de la autonomía es la establecida por el artículo 143 de la Constitución y en esos casos las competencias asumibles por las Comunidades Autónomas son las enumeradas en el artículo 148 que, como ya se ha dicho, no incluye la legislación civil. Aragón, de acuerdo con el artículo 148-2 de la Constitución, debía esperar cinco años y reformar su Estatuto para legislar en materia civil respecto a la conservación, modificación y desarrollo de su derecho. La situación hubiera sido discriminatoria de haberse seguido al pie de la letra lo dispuesto por la Constitución, pero el Estatuto ha incluido las competencias admitidas por el artículo 149-1-8.ª, no se ha esperado cinco años para proceder a la correspondiente reforma.

El Estatuto aragonés establece en su artículo 29-1 que de acuerdo con lo establecido en la Ley orgánica del poder judicial, las competencias de los órganos jurisdiccionales en Aragón se extienden: a) En el orden civil, a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y revisión en las materias de Derecho Civil aragonés. e) A los recursos gubernativos sobre calificación de documentos referentes al Derecho civil aragonés que deban tener acceso a los Registros de la Propiedad.

La Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Ame-



joramiento del Régimen Foral de Navarra dice en su artículo 5-3 que la adquisición, conservación, pérdida y recuperación de la condición civil foral de navarro se regirá por lo establecido en la Compilación del Derecho Civil foral o Fuero nuevo de Navarra. Según el artículo 48 Navarra tiene competencia exclusiva en materia de Derecho Civil foral. La conservación, modificación y desarrollo de la vigente Compilación del Derecho Civil foral o Fuero Nuevo de Navarra se llevará a cabo, en su caso, mediante ley foral.

El artículo 5-3 se hace eco de algo evidente como es que en tema de vecindad civil rige la Compilación navarra cuya regulación no fue alterada por el Decreto de 31 de mayo de 1974 que aprobó el Título Preliminar.

El tratamiento que se da al Derecho Civil foral en la Ley de reintegración y mejoramiento navarra difiere del que se da en los Estatutos de Autonomía. Aunque también se utilizan los términos conservación, modificación y desarrollo, el artículo 48 se refiere a la vigente Compilación como objeto de tal actividad y no al Derecho Civil navarro mientras que en los Estatutos se mencionan a los Derechos Civiles respectivos. Sin duda la diferencia entre la Compilación del Derecho Civil foral de Navarra y el resto de las Compilaciones ha influido en ello. Recuérdese que, como ya se ha dicho, el camino seguido para la aprobación de la Compilación navarra fue distinto. El contenido es bastante amplio y en ella se le da una gran importancia a la costumbre que en la prelación de fuentes de Derecho ocupa el primer lugar²⁶. Es lógico que, con todos esos antecedentes, en la redacción de la Ley Orgánica de Reintegración y Mejoramiento del Régimen Foral de Navarra no hubiese necesidad de referirse al Derecho Civil foral navarro sino sólo a la Compilación porque ésta dispone que regirá la costumbre, si no la hubiere las leyes de la Compilación, a falta también de éstas regirán los principios generales del Derecho navarro y, por último, el Derecho supletorio. Así pues, todo el Derecho Civil foral navarro está vigente según la prelación de fuentes de la Ley 2 de la Compilación.

El artículo 61-1 de la Ley de Reintegración y Mejoramiento dispone que la competencia de los órganos jurisdiccionales radicados en Navarra se extiende: a) En el orden civil, a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y revisión en las materias de Derecho Civil de Navarra. e) A los recursos sobre calificación de documen-

²⁶ Puede verse la amplísima obra de SALINAS QUIJADA: *Derecho Civil de Navarra*, 10 tomos, 1971 a 1977.



tos referentes al Derecho foral de Navarra que deban tener acceso a los Registros de la Propiedad.

La Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio, de Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia dice en su artículo 8 que la Comunidad Autónoma 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 de la misma, respetando en todo caso las variantes locales y comarcales. El artículo 13-1-h dispone que la Comunidad Autónoma ejercerá también competencia en los términos que en el apartado 2.º de este artículo se señalan, en las especialidades de la legislación procesal que pudieran derivarse de las peculiaridades de Derecho consuetudinario y del que en el futuro pueda dictarse en la Región. Según el artículo 35-1-a la competencia de los órganos jurisdiccionales en la Región se extiende en el orden civil, a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y de revisión en las materias de Derecho consuetudinario murciano.

El Estatuto murciano igual que el asturiano se refiere al derecho consuetudinario. La diferencia más importante entre ambos Estatutos, en relación con el Derecho Civil, estriba en que el Estatuto del Principado de Asturias se alude a la posible compilación del derecho consuetudinario mientras que el Estatuto de la Región de Murcia no contempla específicamente tal posibilidad. Sin embargo, en aras a esa especial atención al derecho consuetudinario, puede surgir la necesidad de compilarlo y no parece que existan obstáculos insalvables para realizarlo, siempre que se llegue a la conclusión que tal labor es digna de ser realizada.

Mientras que el Estatuto asturiano dedica su artículo 16 al Derecho consuetudinario, el Estatuto murciano se ocupa del derecho Consuetudinario a la vez que lo hace de peculiaridades culturales. Ya dijimos que es dudosa la constitucionalidad de dicho artículo asturiano por no encajar en las competencias establecidas en el artículo 148. Los redactores del Estatuto de la Región de Murcia quizá hayan querido evitar esa posible inconstitucionalidad y han hecho acompañar esa referencia al derecho consuetudinario de otra al fomento de la cultura, que encaja perfectamente en el artículo 148-17 de la Constitución.

La Ley Orgánica 1/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de Extremadura dispone en su artículo 12 que corresponde a la Comunidad Autónoma la defensa y protección de las peculiaridades de su Derecho consuetudinario y las culturales, así como el acervo de



las costumbres y tradiciones populares de la región respetando en todo caso las variantes locales y comarcales.

La Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía para las Islas Baleares establece en el artículo 10-10 que corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en la conservación, modificación y desarrollo de los Derechos Civiles especiales de la Comunidad Autónoma. Se ha dicho que no parece correcto que se emplee el plural por cuanto el Derecho autóctono de las Islas Baleares en materia civil, aún cuando presenta modalidades diversas para cada una de las islas, se ha conocido tradicionalmente como Derecho Civil especial (27).

También el artículo 7 se ocupa del Derecho Civil, ya que dice que las normas y disposiciones de los poderes públicos de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares y su Derecho Civil especial tendrán eficacia territorial sin perjuicio de las excepciones que se puedan establecer en cada materia y de las situaciones que se hayan de regir por el Estatuto personal o por otras normas extraterritoriales.

III. REFLEXIONES SOBRE ALGUNOS ASPECTOS DE LA REFORMA DE LA COMPILACIÓN DEL DERECHO CIVIL DE CATALUÑA

1. *La Exposición de Motivos*

En este breve comentario a la reforma de la Compilación catalana efectuada por la Ley 20 de marzo de 1984, sobre Compilación de Derecho Civil de Cataluña, vamos a seguir por razones sistemáticas el actual articulado para comentar las innovaciones realizadas, aunque antes de ello nos ocupemos de la Exposición de Motivos que precede a la reforma.

Empieza la Exposición de Motivos refiriéndose a las circunstancias en que apareció la Compilación aprobada por Ley de 21 de julio de 1960 y a la desactualización en que ha caído por no haberse cumplido la disposición adicional que preveía que la Comisión compiladora formulara cada diez años una Memoria que recogiera a las omisiones o deficiencias de la Compilación para que ello permitiera su reforma. Se destaca, además, que tal desactualización se ha agudizado aún más porque la Compilación ha llegado a ser contradictoria con los principios de la Constitución Española.

²⁷ QUINTANA: «Derecho Civil y sistema de fuentes en el Estatuto de Autonomía para las Islas Baleares», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1983, p. 177.



La Exposición de Motivos, tras señalar los trámites efectuados, pone de manifiesto la importancia de la labor reformadora porque el Derecho Civil constituye, junto a la lengua, una de las producciones culturales más importantes del pueblo catalán. Se destaca que el propósito unánime de la ponencia ha sido actuar con el máximo respeto a los valores morales y sociales catalanes cristalizados en los principios de moderación, benignidad y humanidad. Fruto de este criterio son las modificaciones contenidas en el texto relativas a la superación de las discriminaciones hasta ahora existentes en el texto de la Compilación por razón de sexo, nacimiento o estado civil.

La Exposición de Motivos se refiere a las dos etapas previstas para la reforma de la Compilación: una es la adaptación a la Constitución Española de 1978 y otra la adaptación de dicha Compilación a las necesidades sociales y a la realidad catalana. Se reconoce haber cubierto la primera etapa pero no la segunda.

Se resalta en este Preámbulo que aunque la modificación de la Compilación se propone principalmente la adaptación del Derecho Civil a los principios constitucionales, se ha considerado conveniente, y ello con un cierto carácter de excepcionalidad, proceder a la modificación del artículo 1.º de la Compilación por la importancia fundamental y la trascendencia extraordinaria de este artículo como piedra angular de la configuración normativa del Derecho privado catalán. Ahora veremos el por qué de esta afirmación.

Por último, y aunque esté incluido como artículo 1.º de la presente reforma, es de destacar que por la Ley de 20 de marzo de 1984 se adopta e integra en el ordenamiento jurídico catalán el texto normativo, con exclusión del preámbulo, de la Ley de 21 de julio de 1960 relativa al Derecho Civil Especial de Cataluña, con las modificaciones establecidas en los artículos siguientes. Este artículo era necesario porque de esta forma una Ley del Estado como era la de 21 de julio de 1960 pasa a ser una Ley de la Comunidad Autónoma Catalana, ya que se considera como propia de dicha Comunidad. Por tanto dicha Ley ha sido y podrá ser objeto de reformas posteriores por parte del Parlamento de Cataluña.

2. *El título preliminar: las fuentes*

Hasta ahora la rúbrica del título preliminar era de la aplicación del Derecho Civil especial de Cataluña, pero a partir de ahora se suprime



el adjetivo especial, y ello en consonancia con el propio nombre de la Ley de 20 de marzo de 1984 que también suprime dicho adjetivo.

El artículo 2 de la Ley citada determina que el artículo 1 de la Compilación quede redactado de la siguiente forma: de conformidad con lo establecido en la Constitución y el Estatuto de Autonomía, las disposiciones del Derecho Civil de Cataluña regirán con preferencia al Código Civil y a las restantes disposiciones de igual publicación general.

Para interpretar e integrar esta Compilación y las restantes normas se tomarán en consideración las leyes, las costumbres, la jurisprudencia y la doctrina que constituyen la tradición jurídica catalana, de acuerdo con los principios que inspiran el ordenamiento jurídico de Cataluña.

De la actual redacción del artículo 1 de la Compilación catalana merece ser comentado el segundo apartado de dicho artículo. El anterior artículo sólo se refería a la interpretación de la Compilación en base a las leyes, costumbre y doctrina. El vigente artículo se refiere también a la integración que se efectuará, aparte de con los elementos ya mencionados, con la jurisprudencia catalana y con los principios generales que inspiran el ordenamiento jurídico de Cataluña. Al incluir a la integración se está planteando el problema de las fuentes del Derecho que merece un especial comentario.

Hay que recordar que la Compilación del Derecho Civil de Aragón contiene en su artículo 1 rubricado como fuentes jurídicas un sistema de fuentes propio. El apartado 1 de este artículo dice que constituyen el Derecho Civil de Aragón, como expresión de su régimen especial, las disposiciones de esta Compilación integradas con la costumbre y los principios generales en las que tradicionalmente se inspira su ordenamiento jurídico. La Compilación del Derecho Civil foral de Navarra se ocupa de la prelación de fuentes en su Ley 2 que dice que en Navarra la prelación de fuentes de Derecho es la siguiente: 1) La costumbre. 2) Las leyes de la presente Compilación. 3) Los principios generales de Derecho navarro. 4) El Derecho supletorio. Así pues, las dos últimas Compilaciones aprobadas contienen su orden de fuentes propio mientras que las demás carecen de él.

A la vista del artículo 148-18.^a de la Constitución, que respecto de esta cuestión dice en todo caso determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de Derecho foral o especial, Serrano Alonso²⁸ plantea que este texto no permite afirmar

²⁸ SERRANO ALONSO: *Las fuentes del Ordenamiento Jurídico en el Derecho Vasco*, Primer Congreso de Derecho Vasco: la actualización del Derecho Civil, 1983, p. 313.



con seguridad: a) si las Comunidades Autónomas carecen de toda competencia en materia de fuentes; b) si las normas de Derecho foral pueden haber regulado las fuentes del propio Derecho foral y el Estado tiene que respetar dichas fuentes; c) si es posible defender una jerarquía normativa para las materias de Derecho foral, otra para las materias de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma y una tercera jerarquía de fuentes derivada de la aplicación del artículo 1 del Código Civil y que sería aplicable a las materias no comprendidas ni en el Derecho foral ni en el Derecho legislado por la propia Comunidad Autónoma.

Díez-Picazo y Gullón²⁹ dicen que cabe preguntarse si el término respeto incluido en la Constitución se refiere a las normas forales existentes a la promulgación de la Constitución sobre fuentes del Derecho, o cabe que las Comunidades Autónomas que tengan ya su propia Compilación puedan: a) si no tienen normas sobre fuentes, crearlas; b) si tienen normas, modificarlas o alterarlas. Se pronuncian porque no debe ser posible en el primer supuesto, es decir, en el caso de que no las tengan, crearlas, porque ello no encaja en la conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil foral o especial. Por el contrario, en el segundo supuesto, o sea, en el caso de que sí tengan, si es posible que las modifiquen o alteren. Por otra parte, la propia terminología del texto constitucional suscita otro tipo de dudas. La expresión determinación de fuentes puede interpretarse en el sentido de que sólo la enumeración de las admitidas y no su orden prelativo es el reservado, en principio, a la competencia estatal, aunque después se respeten las especialidades forales. Pero, como se ha puesto de manifiesto³⁰, dicha interpretación conduciría al absurdo, pues las divergencias entre el Derecho Común y algunos forales radican precisamente en la prelación y condiciones establecidas respecto de cada fuente formal, no en su simple enumeración. Por lo cual el término determinación se refiere tanto a la enumeración como a la jerarquía. Así pues, según esta opinión sólo Aragón y Navarra podrán, en su día, modificar o alterar su orden de fuentes.

En el lado contrario se sitúan otros autores aunque con argumentos distintos. García Amigo³¹ entiende que la regla referente a la deter-

²⁹ DÍEZ-PICAZO y GULLÓN: *Ob. cit.*, p. 93.

³⁰ ELIZALDE y AYMERICH: «Prelación de normas civiles en el sistema de fuentes de las Comunidades Autónomas», *La Constitución Española y las fuentes del Derecho*, II, 1979, p. 766.

³¹ GARCÍA AMIGÓ: «La competencia legislativa civil según la Constitución», *Revista Derecho Privado*, 1983, p. 441.



minación de las fuentes del Derecho se estructura como excepción de la excepción, es decir, se integra en la excepción al principio general y atribuye como competencia de las Comunidades Autónomas las normas de Derecho foral o especial relativas a la determinación de las fuentes del Derecho. Badosa³², por el contrario, trata de demostrar la existencia de un propio sistema de fuentes en el Derecho catalán.

Los Estatutos de Autonomía han seguido, una vez más, el criterio de ampliar sus competencias al máximo y han asumido la posibilidad de legislar en materia de fuentes, tuvieran o no establecido con anterioridad unas normas sobre fuentes en las Compilaciones correspondientes a dichas Comunidades. El Estatuto del País Vasco no se refiere específicamente a las fuentes del Derecho Civil, sino que el artículo 21 dice que el Derecho emanado del País Vasco en las materias de su competencia exclusiva es el aplicable con preferencia a cualquier otro y sólo en su defecto será de aplicación supletoria el Derecho del Estado³³. El Estatuto de Cataluña dispone en su artículo 26-3 que en la determinación de las fuentes del Derecho Civil se respetarán por el Estado las normas de Derecho Civil Catalán, con lo cual es mucho más concreto que el Estatuto Vasco³⁴.

El artículo 38-3 del Estatuto de Galicia establece que en la determinación de las fuentes del Derecho Civil se respetarán por el Estado las normas del Derecho Civil gallego. Por último, según el artículo 47-2 del Estatuto de las Islas Baleares, en la determinación de las fuentes del Derecho Civil especial de las Islas Baleares se respetarán las normas que en el mismo se establezcan.

³² BADOSA: *L'ambit normatiu del Dret civil català*, II Jornades de Dret català a Tossa, 1982.

³³ En un proyecto de reforma de la Compilación de Derecho Civil de Vizcaya y Alava se incluye una prelación de fuentes en la disposición adicional 1.ª. El texto es el siguiente: La prelación de fuentes en Vizcaya es la siguiente, 1.ª) las disposiciones del título preliminar en cuanto determinan los efectos de las leyes y las reglas generales para su aplicación; 2.ª) las leyes de esta Compilación y las que en lo sucesivo la desarrollen; 3.ª) la costumbre foral; 4.ª) los principios generales en que la legislación foral se inspira. A falta de norma aplicable entre las fuentes enumeradas se aplicará el Código Civil como Derecho supletorio. Ver CELAYA E IBARRA: *Proyecto de reforma de la Compilación de Derecho Civil de Vizcaya y Alava*, Primer Congreso de Derecho Vasco: la actualización del Derecho Civil, 1983, pp. 113 y ss.

³⁴ Sobre el tema de la determinación de las fuentes del Derecho en el Estatuto de Cataluña puede consultarse SORO NIÑO: «Especialidades legislativa, sustantiva y procesales en Cataluña». Alcance de las reglas 6.ª y 8.ª del artículo 149-1 de la Constitución, *Revista de Derecho Privado*, 1984, pp. 143 y ss.



El informe de la Ponencia reservó al Estado las reglas relativas a la determinación de las fuentes del Derecho. Con arreglo a esto las Comunidades Autónomas no podrían legislar sobre fuentes de los Derechos Civiles forales o especiales; ello no impediría la vigencia de las reglas sobre determinación de fuentes contenidas en las Compilaciones que eran Derecho estatal. Esta redacción se enmendó hasta la vigente que dispone la competencia exclusiva del Estado respecto de la determinación de las fuentes del Derecho, con respeto a las normas de Derecho foral o especial³⁵. Con estos antecedentes, parece claro que la salvedad introducida es para permitir que las Comunidades Autónomas puedan, en el futuro, modificando o desarrollando los Derechos forales, establecer un sistema de fuentes. Esta es la interpretación que realiza Bercovitz³⁶ del artículo 149-1-8.ª, porque las Compilaciones, dice, deben considerarse como expresión de sistemas jurídicos propios y, consecuentemente, deben interpretarse e integrarse con las demás fuentes del Derecho expresa o tácitamente reconocidas en sus textos legales, en especial los principios generales del sistema en cuestión y la costumbre con el valor que tenga en el mismo.

Creo que la interpretación que debe de hacerse del tratamiento que las fuentes del Derecho reciben en la Constitución es la de que todas las Comunidades que puedan legislar en materia de Derecho Civil foral o especial podrán dotarse de un orden de fuentes.

Hay que recordar, una vez más, que tiene difícil explicación el que dos Comunidades (Aragón y Navarra) puedan hacerlo apoyándose en la legislación dictada en el sistema político anterior a la Constitución; mientras que el resto de Comunidades que vieron aprobadas sus Compilaciones en años anteriores no puedan dotarse de fuentes, sobre todo teniendo en cuenta la estructura del Estado que la Constitución establece. Así pues, la Constitución no puede servir para discriminar unas Comunidades respecto de otras y si Aragón y Navarra tienen establecidas en sus Compilaciones unas fuentes, es lógico que las tengan las demás Comunidades con Derecho Civil foral o especial. Sería absurdo, como dice Roca Trías³⁷, reconocer competencia legislativa en materia civil y suprimir la posibilidad de fijación de las fuentes del propio ordenamiento, porque si se discrimina entre aquellas regiones que en la ac-

³⁵ DELGADO ECHEVARRÍA: «Los Derechos Civiles», *Revista Jurídica de Cataluña*, ob. cit., p. 662.

³⁶ BERCOVITZ: *Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho Civil*, Primer Congreso de Derecho vasco: la actualización del Derecho Civil, 1983, p. 94.

³⁷ ROCA TRÍAS: «El Derecho Civil catalán», ob. cit., pp. 33 y 34.



tualidad tienen un sistema de fuentes y aquellas otras que, por exigencias de política legislativa, no lo tienen, se produciría una situación de privilegio por parte de los ordenamientos primeramente citados, con respecto a los segundos, que la propia Constitución rechaza.

Con todos estos antecedentes, el Parlamento de Cataluña se ha apoyado en el artículo 26-3 del Estatuto y ha redactado el artículo 1 de la Compilación en la forma antes citada. De esta redacción hay que destacar la alusión que se hace a los principios generales del que inspiran el ordenamiento jurídico catalán. Se debe recordar que tanto la Compilación de Aragón en su artículo 1-1 como la Compilación de Navarra en su Ley 2 se refieren a los principios generales del ordenamiento aragonés y del Derecho navarro. Respecto de la Compilación de Cataluña anterior a la reforma de 1984, Puig Ferriol y Roca Trías³⁸ encontraban admitidos los principios generales del Derecho en la derogada disposición final 2.ª que establecía que en lo no previsto en la presente Compilación, regirán los preceptos del Código Civil que no se opongan a ella y las fuentes jurídicas de aplicación general.

Con la referencia expresa a los principios generales del ordenamiento catalán se pretende, según Salvador Coderch³⁹, tres finalidades:

A) Recalcar tanto el carácter sistemático y autointegrable del ordenamiento catalán como la vigencia de lo que en la cultura jurídica catalana se considera como una fundamental fuente del Derecho. Desde un punto de vista negativo constituye una clara manifestación del rechazo de la posición que entiende el texto articulado de la Compilación como un mero apéndice a otro cuerpo legal: como un derecho especial cuando no excepcional.

B) Desde un punto de vista positivo pretende relacionar la Compilación con la totalidad del Ordenamiento jurídico catalán y no sólo con el Derecho Civil catalán. Los principios básicos del ordenamiento jurídico catalán se articulan hoy, dentro del marco de la Constitución, en el Estatuto de Autonomía.

C) En tercer lugar se trata de resolver posibles conflictos en aquellos supuestos en los que procede la aplicación de las disposiciones ajenas a la Compilación tanto en concurrencia con la misma como de forma supletoria.

³⁸ PUIG FERRIOL y ROCA TRÍAS: *Ob. cit.*, pp. 168 y 169.

³⁹ SALVADOR CODERCH: «Interpretatio necessaria. Materiales para la reconstrucción del título preliminar de la Compilación catalana», *Revista Jurídica de Cataluña*, 1984, p. 18.



Sin embargo, como resalta el propio Salvador Coderch, la referencia a los principios generales del ordenamiento jurídico catalán suscita varios problemas entre los que destaca el que no está nada claro el sentido de dicha expresión.

3. *Disposiciones finales*

Muchas de estas disposiciones deberían de haberse encuadrado en el Título Preliminar porque hubiera sido más adecuado desde el punto de vista sistemático.

La disposición final primera queda redactada de la siguiente forma: sin perjuicio de la competencia exclusiva de la Generalidad sobre el Derecho Civil catalán en relación a su conservación, modificación y desarrollo, las normas de Derecho Civil de Cataluña, escrito o consuetudinario, principal o supletorio, vigentes al promulgarse la Compilación de 21 de julio de 1960, quedan sustituidas por las contenidas en ellas. Se ha añadido a la antigua redacción la referencia a las competencias de la Generalidad que establece el artículo 149-1-8.º de la Constitución.

La disposición final segunda dispone que la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Casación de Cataluña, en materia de Derecho Civil catalán, no modificada por la presente Compilación o por otras leyes, forma parte de la tradición jurídica catalana, y podrá ser invocada como doctrina legal a los efectos del recurso de casación.

La Ley de 8 de septiembre de 1939 dispuso que quedaba sin efecto y, por tanto, dejarían de aplicarse desde esta fecha todas las leyes, disposiciones y doctrinas emanadas del Parlamento de Cataluña y del Tribunal de Casación, restableciéndose en toda su integridad el derecho existente al promulgarse el Estatuto. Pues bien, aquella doctrina del Tribunal de Casación, que forma parte de la tradición jurídica catalana, podrá ser invocada como doctrina legal siempre que la Compilación u otras leyes no la hayan modificado.

Según la disposición final tercera las remisiones que esta Compilación hace al articulado del Código Civil se entenderán siempre efectuadas en su redacción actual.

Hay que plantearse el por qué el legislador catalán dice que las remisiones se entenderán hechas a la redacción actual. Parece que la idea que sustenta esta norma, es que se produce una incorporación de los artículos del Código citados por la Compilación al ordenamiento jurídico civil catalán, del que dichos artículos pasan a formar parte. De acuerdo con esta idea, cualquier reforma posterior del Código Civil



que pueda afectar a artículos citados por la Compilación por vía de remisión, no formarán parte del ordenamiento catalán hasta que una disposición aprobada por el Parlamento de Cataluña así lo establezca. Todo se centra, pues, en que dicho Parlamento de Cataluña quiere ostentar la exclusividad respecto a legislación sobre Derecho Civil catalán y para ello se trata de evitar que la legislación civil aprobada por las Cortes Generales pueda estar vigente en Cataluña, aunque sea por vía de remisión, sin que lo apruebe el Legislativo catalán.

La disposición final cuarta establece que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1 de la presente Compilación, sin perjuicio de las normas de directa aplicación general, en aquello que prevén las disposiciones del Derecho Civil de Cataluña regirán supletoriamente los preceptos del Código Civil y de las demás leyes estatales de carácter civil en la medida en que no se opongan a aquellas disposiciones o principios generales que informan el ordenamiento jurídico catalán.

JOSÉ ANTONIO COBACHO GÓMEZ

Profesor titular de Derecho Civil



