

El Derecho civil en los Estatutos de Autonomía

PEDRO DE ELIZALDE Y DE AYMERICH

Abogado del Estado

SUMARIO: INTRODUCCION. I. EL DERECHO DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS. 1. En general. 2. Los Estatutos de Autonomía. 3. Las fuentes del Derecho en las Comunidades Autónomas. 4. La legislación autonómica. 5. Otras fuentes del Derecho.—II. LA APLICACION DEL DERECHO DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS. 1. Límites de aplicación. 2. Relaciones con el Derecho general del Estado.—III. COMPETENCIAS DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS EN RELACION CON EL DERECHO CIVIL. 1. Los Derechos Forales. 2. El Derecho consuetudinario. 3. Las fundaciones e instituciones tutelares. 4. El régimen del Notariado. 5. Los Registradores de la Propiedad y Mercantiles. 6. Transferencias de bienes y servicios. CONCLUSION.

NOTA PRELIMINAR:

Los Estatutos de Autonomía a que se hace constante referencia seguidamente fueron aprobados por las disposiciones siguientes:

País Vasco, Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre; Cataluña, Ley Orgánica 4/1979, de la misma fecha; Galicia, Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril; Andalucía, Ley Orgánica 6/1981; Asturias, Ley Orgánica 7/1981 y Cantabria, Ley Orgánica 8/1981, las tres de 30 de diciembre; La Rioja, Ley Orgánica 3/1982 y Murcia, Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio; Comunidad Valenciana, Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio; Aragón, Ley Orgánica 8/1982, Castilla-La Mancha, Ley Orgánica 9/1982 y Canarias, Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto; Extremadura, Ley Orgánica 1/1983; Baleares, Ley Orgánica 2/1983; Madrid, Ley Orgánica 3/1983, y Castilla-León, Ley Orgánica 4/1983, todas de 25 de febrero. El Amejoramiento y Reintegración del Régimen Foral de Navarra se aprobó por la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto.

INTRODUCCION

En la actualidad es tópico en la doctrina civilista hacer notar la cada vez mayor incidencia en el ámbito jurídico-privado de las normas calificada como Derecho público. Se habla así de una administrativa-ción o publicación del Derecho civil.

Con mayor razón debe señalarse tal incidencia cuando se alude a la Constitución, norma suprema, cabeza del ordenamiento jurídico

nacional y no sólo norma política, organizadora de las instituciones básicas del Estado, sino también reguladora de cuestiones propias del Derecho privado. La norma constitucional es directamente aplicable en muchos casos y, en otros, contiene un mandato o criterio de obligado respeto para el legislador ordinario y un principio general a tener en cuenta para la interpretación de todo el ordenamiento.

En particular, la Constitución española de 1978 incide profundamente sobre las instituciones del Derecho civil, obligando a los civilistas al estudio de sus disposiciones, hasta el extremo de que puede (y debe) ya construirse un Derecho civil constitucional (1).

La propia Constitución configura la diversidad de regiones dentro de la nación española como un principio básico para la organización política del Estado y le asigna sus correspondientes consecuencias en el ámbito jurídico-privado. Distribuido el territorio nacional en Comunidades Autónomas, sus normas institucionales básicas, los Estatutos de Autonomía han venido a llenar de contenido las previsiones constitucionales, regulando cuestiones que afectan al Derecho civil e incidiendo, de forma parecida a la indicada anteriormente para la norma fundamental, en el campo iusprivatista.

Existe, pues, una perspectiva de Derecho privado para el estudio de las Comunidades Autónomas (2) y un Derecho civil estatutario,

(1) Con carácter general debe hacerse referencia al trabajo de E. García de Enterría, «La Constitución como norma jurídica», publicado inicialmente en el Anuario de Derecho Civil, 1979, II-III, págs. 291 y siguientes, donde se expone el valor normativo de la Constitución de 1978 y el principio de interpretación de todo el ordenamiento conforme a la Constitución. Los criterios formulados han sido, en su parte fundamental, reiterados luego por la generalidad de la doctrina y son ya doctrina consolidada del Tribunal Constitucional.

En particular, sobre la incidencia de la Constitución en el Derecho Civil deben citarse los antiguos trabajos de D. Federico de Castro, «El Derecho Civil y la Constitución», Rev. Dech. Priv., 1935, págs. 33 y sig., y J. González Palomino, «Valor civil actual de las normas constitucionales», en la misma Revista, 1933, págs. 393 y sig., referentes a la Constitución de 1931. Destaca especialmente este tema K. Larenz, en «Derecho Civil», parte general, EDERSA, 1978, pág. 96 y sig., y, con gran detalle, en España, E. Ruiz Vellido, «La Constitución española y el Derecho Civil», RDP, 1979, págs. 233 y sig.

De Derecho civil Constitucional han hablado recientemente en España, J. L. Lacruz, en su «Parte General del Derecho Civil», Bosch, 1982, pág. 49, y P. Perlingieri, «Por un Derecho civil constitucional español», en ADC, 1983, I, págs. 1 y sig., que intentan abrir el horizonte de la doctrina civilista actual, tal vez reacia a adaptarse a la «motorización legislativa», que se extiende ahora también al Derecho Privado.

(2) Como es sabido, la Constitución no regula exhaustivamente la organización de las Comunidades Autónomas, sino que, respetados los límites que establece, deja a la disposición de los territorios interesados fijar el alcance de su autonomía. Rige, pues, el llamado «principio dispositivo», que no está exento de merecidas críticas por los problemas a que da lugar. Véase: E. García de Enterría, «La primacía normativa del Título VIII de la Constitución. Introducción al estudio del artículo 149 de la Constitución», Civitas R. E. O. A., núm. 33, pág. 289, y S. Muñoz Machado, «Derecho Público de las Comunidades Autónomas», Civitas, 1982, págs. 137 y sig., que expone los criterios más generalizados sobre el tema.

consistente en la exposición de cuantos aspectos de los Estatutos de Autonomía, como normas dotadas de características peculiares, inciden en el Derecho civil. Precisamente la finalidad de este trabajo es llamar la atención de los civilistas hacia estas normas y señalar las cuestiones jurídico-civiles que resultan afectadas por ellas.

Debe hacerse la indicación de que, como punto de partida, se utiliza una concepción amplia del Derecho civil, como Derecho privado general y, más aún, sede de los principios fundamentales de la organización jurídica de la comunidad, centro de los conceptos jurídicos generales; en definitiva «Derecho común». Esto reviste interés porque la gran mayoría de las disposiciones estatutarias que se mencionarán afectan a la llamada parte general del Derecho civil, lo cual es congruente con la naturaleza de los Estatutos de Autonomía, extendiendo su influencia a otras ramas jurídicas (3).

I. EL DERECHO DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS

1. *En general.*

La Constitución de 1978 ha proclamado como principio fundamental de la organización estatal el de autonomía, que tiene específica aplicación en el ámbito regional (4) y da lugar a la creación de nuevas entidades políticas, las Comunidades Autónomas. La autonomía hace referencia directa a la potestad de producir normas jurídicas, pero, al mismo tiempo, sólo tiene sentido cuando se utiliza con referencia a una organización o comunidad más amplia en la que se inserta la calificada de autónoma.

Aparece, pues, el principio de unidad no sólo como límite de la autonomía, sino también como punto de partida para llenarla de contenido.

Las Comunidades Autónomas son organizaciones dotadas de poderes normativos de forma que dan lugar a ordenamientos jurídicos especiales, identificables por su origen y por su objeto, las materias competencia de la Comunidad respectiva, pero que se integran en el marco de un ordenamiento más amplio, general, soberano, que comprende a las propias Comunidades Autónomas. Tal es el ordenamiento jurídico estatal, ordenamiento primario y básico.

(3) Las ideas expuestas son comunes en la civilística española; pueden verse en F. de Castro, «Derecho Civil de España», parte general, I, IEP, 1955, página 128; J. L. de los Mozos, «Derecho Civil», I, Bosch, 1978, pág. 39; y, después de la Constitución, J. Puig Brutau, «Introducción al Derecho Civil», Bosch, 1981, págs. 41 y sig.; L. Díez-Picazo y A. Gullón, «Sistema de Derecho Civil», I, Tecnos, 1981, pág. 54, y J. L. Lacruz, obra citada, págs. 45 y sig.

Como exponen los autores citados, la Parte general contiene las instituciones básicas del Derecho, no sólo civil, y en ella se manifiestan con mayor intensidad las relaciones internas de las distintas ramas del mismo y la importancia general de la secular investigación de la doctrina civilista.

(4) Los artículos 2, 137 y 143 p1 se refieren expresamente al derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que integran la Nación española.

Así, pues, el Estado español es actualmente un Estado compuesto en el cual las Comunidades Autónomas son subsistemas o subestructuras que forman partes integrantes del sistema o estructura general, el Estado (5). Correlativamente coexisten una pluralidad de ordenamientos jurídicos, de los cuales uno, el estatal, es el ordenamiento primario y general, y los demás, los propios de cada una de las Comunidades Autónomas constituidas, son ordenamientos secundarios, derivados. El surgimiento de los ordenamientos comunitarios plantea al jurista dos problemas fundamentales: Determinar su contenido, tanto en cuanto a los tipos de normas que lo integren como respecto a las materias susceptibles de regulación, y descubrir los criterios para su aplicación, sobre todo las relaciones con el ordenamiento estatal.

La indicada pluralidad de ordenamientos jurídicos aplicables en el territorio estatal no constituye un problema desconocido para el Derecho Civil ni para la doctrina civilista española, dado que se ha mantenido hasta el presente la variedad de los regímenes jurídicos civiles coexistentes en el territorio nacional (según expresa el capítulo V, título preliminar del Código civil en su redacción de 1974), así como la tradicional distinción entre el Derecho general y los derechos particulares.

Derecho general es el aplicable a la totalidad del territorio nacional, sin que a tal condición obste su funcionamiento, en ocasiones, como mero derecho supletorio, por reconocerse la aplicación preferente de otras normas.

Por el contrario, los derechos particulares tienen un ámbito de aplicación territorialmente limitado, aunque su aplicación en ciertas materias dependa de un punto de conexión personal (6). La distinción, surgida en la Edad Media para enfrentar el Derecho Común, justiniano, con los «statuta» o derechos propios de las ciudades y países conviene especialmente para marcar las diferencias existentes actualmente en España entre el Derecho estatal y el emanado de las Comunidades Autónomas. Las normas autonómicas son derecho particular, cuya aplicación está territorialmente limitada y dependerá de la existencia del punto de conexión señalado por el Derecho interterritorial, cuyo establecimiento corresponde exclusivamente al Estado.

Esta calificación puede tener relevancia también a otros efectos

(5) En las ideas expuestas abundan S. Muñoz Machado, cit. pág. 200 y E. García de Enterría, cit. pág. 284, así como en la 4.ª ed. de su «Curso de Derecho Administrativo», Cívitas, 1983, págs. 280 y sig. Entre los civilistas se han orientado hacia una configuración semejante del Derecho civil español J. L. Lacruz Berdejo, cit., pág. 102, que se refiere al mismo como una «pluralidad de subestructuras de ámbito territorial limitado», y, sobre todo, E. Roca Trías, en «L'estructura de l'ordenament Civil espanyol», Rev. Jca. de Catalunya, 1983, núm. 1, págs. 125 y sig., que desarrolla criterios ya anunciados en otros trabajos anteriores.

(6) Esta es la opinión generalizada; véase, por ejemplo, en J. Puig Brutau, cit., pág. 61; L. Díez-Picazo y A. Gullón, cit., pág. 44, y J. L. Lacruz, cit., página 129. La sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de abril de 1984 aplica estos criterios a los derechos estatal y autonómico.

(conocimiento y difusión de sus normas, aplicación judicial...), como se verá más adelante.

Por su parte, el Derecho del Estado es un Derecho general, dotado de aplicabilidad general, con una complitud y posibilidades de expansión de las que carecen los derechos particulares. El Derecho estatal contiene los principios que dan unidad, sistematicidad y coherencia al ordenamiento jurídico general, así como las bases de la existencia de los ordenamientos particulares. De ahí que la validez de las normas particulares dependa de su conexión con el ordenamiento estatal y que éste, Derecho completo, permanezca como supletorio de los derechos de las Comunidades Autónomas (7).

La caracterización realizada, aparte de las consecuencias que de ella derivan para la aplicación del derecho autonómico, pone de manifiesto las peculiaridades del llamado «Estado de las Autonomías», frente a los sistemas federales, pues en ellos el ordenamiento federal no cumple todas las funciones características del Derecho general (especialmente la supletoriedad, por no ser sistema jurídico completo).

2. *Los Estatutos de Autonomía.*

Para el nacimiento de las Comunidades Autónomas es preciso que sean dictadas normas jurídicas peculiares, los Estatutos de Autonomía; ellos desarrollan las previsiones constitucionales de autonomía regional y posibilitan la construcción de los ordenamientos jurídicos territoriales a que antes se ha hecho referencia.

Indica la Constitución, y cada uno de los Estatutos lo ha reiterado, que son la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma, de modo que vienen a desempeñar el papel de Carta regional (8), estando a la cabeza del derecho autonómico. Su posición es, pues, en la esfera regional, semejante a la que ocupa la Constitución respecto al ordenamiento estatal.

Cuestión discutida es la referente a la naturaleza regional o estatal de los Estatutos, cuya resolución se ha pretendido enturbiar exagerando el alcance de la intervención de órganos territoriales en la elaboración de algunos de ellos y en su reforma. No obstante, la regulación constitucional es clara; los Estatutos de Autonomía son «parte integrante» del ordenamiento jurídico del Estado y revisten la forma de Leyes Orgánicas, aunque están sujetos a un procedimiento especial de elaboración, tramitación y reforma.

Sólo puede descubrirse una cierta mixtificación en las funciones que cumple la norma estatutaria, ya que, al mismo tiempo, es Ley estatal, perteneciente por completo al ordenamiento jurídico del Estado, y soporte, norma fundamental del ordenamiento autonómico, al

(7) Así, el apartado 3 del artículo 149 de la Constitución dispone la supletoriedad, «en todo caso», del derecho estatal respecto del autonómico.

(8) Como señaló N. Pérez Serrano en «La Constitución española de 9 de diciembre 1931», Antecedente, texto, comentarios. Ed. Rev. Dech. Privado. 1932, pág. 91; observación plenamente aplicable a los Estatutos actuales.

que encabeza, pero ello se debe precisamente a su condición de nexo de unión entre los dos ordenamientos, principal y derivado.

Por su contenido, los Estatutos son normas esencialmente políticas. La Constitución prevé que en ellos se regule: La denominación de la Comunidad Autónoma, delimitación de su territorio, las instituciones autónomas propias y las competencias asumidas, además del procedimiento de reforma. Obviamente la regulación que se establezca al respecto incidirá en todas las ramas del ordenamiento jurídico, entre ellas en el Derecho Civil, pues a los Estatutos corresponde atribuir competencias en la materia a la Comunidad, si es posible con arreglo a la Constitución, y distribuir las potestades correspondientes entre sus órganos. Estos aspectos de las normas estatutarias revisten especial importancia si se tiene en cuenta el principio dispositivo que informa la Constitución, en cuanto a la organización y competencias autonómicas, pues la norma fundamental se limita a diseñar un marco de obligado respeto, remitiendo a los Estatutos la fijación del contenido de la autonomía.

Los Estatutos son, además, la sede normal de las normas que atribuyen competencias a las Comunidades Autónomas; aparte de ellos sólo las «leyes marco» y las leyes de transferencia o delegación previstas en el artículo 150 (apartados 1 y 2) de la Constitución son cauce adecuado para realizar tal atribución.

Por el contrario, no es misión suya reservar competencias al Estado, ni desarrollar los preceptos constitucionales reguladores de éstas, aunque coincidan con su contenido, por tratarse de materias ajenas a los Estatutos.

La posición intermedia que ocupan los Estatutos en el ordenamiento jurídico tiene importantes consecuencias. Por una parte, son normas derivadas directamente de la Constitución y subordinadas a ella, cuyos preceptos no pueden vulnerar, so pena de incurrir en vicio de inconstitucionalidad. En consecuencia, como ocurre con cualquier otra norma, los Estatutos han de ser interpretados conforme a la Constitución, y así ha tenido ocasión de señalarlo el Tribunal Constitucional (9).

Por otra, son normas que integran el llamado «bloque de la constitucionalidad», de modo que se utilizan como parámetro para juzgar sobre el ajuste a la Constitución de las restantes normas del ordenamiento. Respecto de las normas autonómicas, dictadas en ejecución de las competencias atribuidas por los Estatutos, la superioridad de éstos es propiamente jerárquica, por lo que cualquier vulneración de

(9) Lo destacan E. García de Enterría, cit., pág. 279, «Curso...», pág. 288, y, con aplicación en la materia civil, R. Bercovitz y Rodríguez-Cano en «Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho Civil», ponencia presentada al I Congreso de Derecho Vasco, San Sebastián, 1982, página 62. La sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de mayo de 1982 es tajante sobre esta cuestión: «... el Estatuto de Autonomía, al igual que el resto del ordenamiento jurídico, debe ser interpretado siempre de conformidad con la Constitución...».

sus preceptos acarrea la nulidad de pleno derecho de las normas subordinadas.

La disposición adicional primera de la Constitución, al establecer que la propia norma fundamental «ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales», ha pretendido interpretarse como habilitadora de un cauce especial para alcanzar una autonomía política no sujeta a los límites constitucionales, procedimentales y materiales. Sin embargo, tal disposición precisa suficientemente que la actualización foral sólo puede llevarse a cabo «en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía».

La disposición adicional tenía unos destinatarios específicos, el País Vasco y Navarra, y un alcance limitado, el régimen foral administrativo, político y fiscal de que disfrutaban estas regiones a principios del siglo XIX, pero su tenor literal ha permitido que fuese utilizada para otros fines, entre ellos el particularismo en materia civil, que se tratará más adelante.

En términos generales, el foralismo histórico y su contenido competencial se fijan como meta para la futura evolución del régimen autonómico en los Estatutos del País Vasco y de Aragón (10). No obstante, la remisión expresa hecha por los mismos al ordenamiento jurídico y a la disposición adicional primera de la Constitución para llevar a cabo la actualización de los Fueros borra la idea de tercera vía para la autonomía que, en principio, parecían suponer. Las disposiciones estatutarias deben entenderse, pues, reducidas a una formulación de propósitos y, como máximo, a una predeterminación de contenidos competenciales y organizativos, que sólo serán alcanzables en la medida y por los cauces regulados por la Constitución.

Distinto es el caso de Navarra, región que ha alcanzado la autonomía no mediante un Estatuto, sino con la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento de su régimen foral. Los autores navarros consideran que su foralismo es preconstitucional, no está sometido a los límites de la norma fundamental, ni se basa en ella, sino en el pacto político plasmado en la Ley de 16 de agosto de 1841, e interpretan la repetida disposición adicional primera como una confirmación de tal situación. Esta interpretación, sobre incurrir en inexactitudes históricas, privaría de fundamento a la Ley Orgánica, viciándola de inconstitucionalidad.

La disposición constitucional es clara al no admitir más cauce para la autonomía regional, aunque suponga una actualización foral, que el Estatuto de Autonomía, sujeto a los requisitos que establece la Cons-

(10) Afirmandose que «la aceptación del régimen de autonomía que se establece en el presente Estatuto no implica la renuncia del pueblo aragonés (vasco) a los derechos que como tal le hubieran podido corresponder en virtud de su historia, los que podrán ser actualizados de acuerdo con lo que establece la disposición adicional primera de la Constitución». Disposición adicional del Estatuto del País Vasco y adicional quinta del Estatuto aragonés. Parecido significado tiene la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del Régimen Foral de Navarra, aunque la situación de esta región es peculiar.

titución misma. Así, pues, la Ley Orgánica de reintegración y mejoramiento, que es una Ley estatal sometida a la Constitución sólo puede ser válida si se entiende que es materialmente un Estatuto de Autonomía, con cuyo contenido coincide el de la Ley (11). En cualquier caso, no puede dudarse de que la Ley Orgánica y el régimen de autonomía navarro están sometidos y condicionados por las disposiciones constitucionales, debiendo aplicárseles el principio general de interpretación de sus preceptos conforme a éstas.

3. *Las fuentes del Derecho en las Comunidades Autónomas.*

La Constitución, utilizando unos términos y sintaxis confusos, reservó a la competencia exclusiva del Estado la determinación de las fuentes del Derecho, pero con respeto a las normas del derecho foral o especial (art. 149 p.º num. 8, final). De esta atribución, su sentido y eficacia, han sido discutidos múltiples aspectos, especialmente si se reservaba también al Estado la jerarquización de las fuentes y no sólo su enunciación, si las Comunidades Autónomas podrían regular un sistema de fuentes para su ordenamiento particular, incluso aunque careciesen en su actual régimen foral de especialidad alguna respecto al sistema del Código Civil y si esta competencia autonómica tendrá una eficacia superior a los límites marcados por su derecho civil foral (12).

Parece claro que el precepto constitucional con su peculiar salvedad, fue introducido para salvar la vigencia de las normas sobre fuentes contenidas en las Compilaciones forales aragonesa y navarra. No obstante, la innecesariedad del precepto, a tales efectos, ha propiciado que se intente asignarle un sentido distinto y contrario: Competencia autonómica en la materia y obligado respecto del Estado a lo que las Comunidades Autónomas establezcan. Así se llega, pues, a desvirtuar la re-

(11) Refleja bien la postura foralista J. Alvarez-Sala, en su informe sobre el Congreso de Jurisconsultos sobre los Derechos Civiles Territoriales en la Constitución, celebrado en Zaragoza en 1981, que publicó el Anuario de Derecho Civil, XXXV-II, pág. 383. Allí resume la intervención de F. Salinas Quijada pretendiendo una independización del Derecho navarro que no fue admitida en las conclusiones del Congreso.

Sobre la naturaleza estatutaria del Amejoramiento, véase: S. Muñoz Machado, cit., págs. 260, 276 y 287 y la sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de febrero de 1984, cuyo fundamento jurídico tercero desarrolla con claridad este criterio. La postura de los autores navarros puede verse en M. Pulido Quevedo: «En torno a la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra: Su sistema de competencias», RAP, núm. 99, páginas 155 y sig.

(12) Tratan del tema especialmente, J. J. López Jacoiste en «Constitucionalismo y codificación civil», Lecturas sobre la Constitución Española, II, UNED, 1978, pág. 606; E. Roca Trias, «El Derecho Civil catalán en la Constitución de 1978», Rev. Jca de Cat., 1979, pág. 33; J. Delgado Echeverría, «Los Derechos Civiles Forales en la Constitución», misma Rev., 1979, pág. 662, C. Lasarte, «Autonomías y Derecho Privado en la Constitución Española», Cívitas, 1980, pág. 137; y en mi trabajo, «Prelación de normas civiles en el sistema de fuentes de las Comunidades Autónomas», de la obra La Constitución Española y las Fuentes del Derecho, I.E.F., 1979, pág. 766.

serva estatal que, sin duda, es el punto básico del precepto de la Constitución.

Los Estatutos de Autonomía no han recogido determinaciones claras sobre el tema de las fuentes, aunque sirven para resolver definitivamente algunas de las cuestiones planteadas. Debe señalarse, en primer lugar, que ni el Estatuto aragonés ni el Amejoramiento navarro contienen precepto alguno que haga alusión a las fuentes del Derecho. Ello se debe, sin duda, a que la conservación o modificación de su sistema vigente, plasmado en sus Compilaciones, se entienden atribuidas a sus instituciones regionales, junto con las restantes normas de su Derecho foral.

Sí se refieren al tema los Estatutos catalán, gallego y balear. Los dos primeros repiten la siguiente disposición: «En la determinación de las fuentes del Derecho civil, se respetarán por el Estado las normas de Derecho civil catalán (gallego)».

El Estatuto balear es aún más enigmático, al decir: «En la determinación de las fuentes del Derecho civil especial de las islas Baleares se respetarán las normas que en el mismo se establezcan» (13).

Los textos estatutarios son, por consiguiente, tan defectuosos e imprecisos como la Constitución, debiendo extraerse su posible sentido de un examen conjunto de todos ellos.

Dos criterios son seguros; primero, que en materias de Derecho no civil, sea público o privado, la regulación de las fuentes jurídicas corresponde en exclusiva al Estado. En especial, el artículo 1.º del Código Civil, que es aplicable en general a todas las materias jurídicas, tiene vigencia en todo el territorio español y sólo se encuentra limitado por las regulaciones discrepantes que existan en los Derechos civiles forales. Segundo, que las especialidades que existan en esta materia en regiones forales sólo podrán afectar a su Derecho civil foral y no al Derecho general del Estado, aunque se aplique en el territorio.

En sentido positivo, la Constitución y los Estatutos expresan que es posible la existencia de sistemas de fuentes civiles en materia foral que difieran de la ordenación general del Estado y que la determinación de las fuentes jurídicas en España, es decir, el señalamiento de las fuerzas sociales con propia potestad normativa creadora en el territorio del Estado, corresponde al propio Estado. De acuerdo con ello, la fijación de las fuentes del Ordenamiento jurídico general deberá respetar las fuentes peculiares de los sistemas forales y no podrá, por tanto, suprimir una fuente del Derecho propia de aquéllos. Precisamente esta consideración, unida al respeto de los regímenes forales declarado por la Constitución (disposición adicional primera), hace que deba defenderse la vigencia actual de la costumbre «contra legem» en los Derechos forales que la reconozcan como fuente jurídica (14).

(13) Artículos 26 p3 del Estatuto de Cataluña, 38 p3 del gallego y 47 p2 del de las Islas Baleares.

(14) La cuestión ya se apuntó por L. Díez-Picazo, en «Constitución y Fuentes del Derecho», en *La Constitución española y las fuentes...*, cit., págs. 656 y sig., llegando E. Roca Trías a la conclusión de que el principio de legali-

Tema no resuelto es si las Comunidades Autónomas carentes en la actualidad de un sistema particular de fuentes en materia foral podrán establecerlo. Los Estatutos catalán y gallego parecen suponerlo, al hacer referencia a unas normas particulares que deberán ser respetadas por el Estado. Dado que en Cataluña y Galicia rige actualmente el régimen general de fuentes (15) sólo cabe entender que se trata de normas futuras que dictará la Comunidad Autónoma en ejercicio de su competencia sobre el respectivo Derecho Civil foral. Más dificultades ofrece el texto del Estatuto balear, pues parece contradictorio reconocer la existencia de una competencia ajena sobre las fuentes del Derecho civil especial de las islas Baleares y luego someterla a las normas del propio Derecho civil especial. Por ello, la única solución admisible consiste en atribuir el mismo sentido a los tres preceptos estatutarios y siempre subordinados a la norma constitucional. A ésta, además, quedan directamente ordenadas las restantes Comunidades Autónomas forales que carecen de referencia estatutaria al régimen de las fuentes del Derecho.

En definitiva, cabe entender que en las regiones forales será competencia de la Comunidad Autónoma el establecimiento de un sistema de fuentes particulares, siempre que el mismo forme parte de su Derecho foral, respecto del cual les corresponde su conservación, modificación y desarrollo. Las normas que al efecto se dicten sólo afectarán a las materias del Derecho Civil foral correspondiente y deberán ser respetadas por el Estado cuando determine las fuentes jurídicas del ordenamiento general. Es obvio que, ante este régimen, carece de relevancia que los Estatutos de Autonomía hagan referencia o no al sistema de fuentes, pues, aparte de que los textos examinados no contienen realmente una atribución de competencias en la materia, debe entenderse que ésta forma parte, en cada caso, del Derecho civil foral de la región (16).

dad, proclamado constitucionalmente, hace imposible admitir la costumbre contra ley en Cataluña (en «L'estatuti el dret civil», Jornades sobre l'estatut d'autonomia de Catalunya, Barcelona, 1980, pág. 31). Obviamente, esta conclusión sería aplicable a los regímenes forales que recogen la costumbre contra ley, también sometidos a la Constitución.

(15) Frente a la interpretación que hace E. Roca Trías de la disposición final 2 de la Compilación catalana de 1960, manipulando su texto en «El Código Civil y los Derechos nacionales, en especial el Derecho Civil Catalán», Rev. Jca. de Cat., 1977, pág. 540. A este respecto deben tenerse en cuenta las innovaciones realizadas por la Ley 13/1984, de 20 de marzo, de la Generalidad, modificando el artículo 1 y la disposición final 2.^a (ahora 4.^a) de la Compilación, en el sentido propugnado por los foralistas citados.

(16) Los textos estatutarios han sido ya objeto de varios estudios, principalmente, en cuanto afecta al tema que se examina: E. Roca Trías, «L'estatut i el dret civil», cit.; J. Delgado Echeverría, «La potestad legislativa de la Generalidad de Cataluña sobre el Derecho Civil Catalán», pág. 50; A. Celaya Ibarra, «El Estatuto Vasco y la legislación civil foral», pág. 61; J. Cerdá Gimeno, «La competencia legislativa en materia de Derecho Privado de Baleares», pág. 99, y R. Faus Esteve, «L'esdevenidor del Dret Civil de Catalunya», página 117, todos recogidos en el tomo de las Jornades... antes citado. Además, E. Serrano Alonso, «Las fuentes del ordenamiento jurídico en el Derecho Vasco», comunicación al I Congreso de Derecho Vasco, y J. M. Quintana, «Derecho Civil y sistema de fuentes en el Estatuto de Autonomía para las Islas Baleares», Rev. Cr. de Decho. Inmob., núm. 554/1983, pág. 184 y sig.

4. *La legislación autonómica.*

La concesión de verdadera autonomía política a las nacionalidades y regiones en base a la Constitución implica que las comunidades Autónomas deban ostentar potestades normativas, es decir, poderes para dictar normas jurídicas de carácter general, tanto de rango superior, legal, como subordinado, por emanar de la Administración propia y ser, así, reglamentos.

En la actualidad es ya indudable que las Comunidades Autónomas ostentan potestad legislativa; la falta de una explícita y general determinación constitucional, que pudo suscitar alguna discusión doctrinal, ha sido superada por los Estatutos de Autonomía que, sin excepción, atribuyen poderes legislativos a los Parlamentos regionales, Asambleas u órganos equivalentes. No se ha introducido, en este concreto punto, ninguna diferencia entre las Comunidades.

De este modo, la potestad legislativa autonómica constituye una atribución estatutaria y no un imperativo constitucional, salvo respecto a las Comunidades cuyo Estatuto se tramitó a través del procedimiento regulado en el artículo 151 de la Constitución, en las que debía existir necesariamente una Asamblea legislativa (art. 152 de la norma fundamental) y, en cualquier caso, la determinación del ámbito material de ejercicio de dicha potestad corresponde hacerla al Estatuto respectivo dentro de los límites constitucionales. Resulta así clara la subordinación de la legislación autonómica no sólo a la Constitución, sino al propio Estatuto de Autonomía, en el que basa inmediatamente su validez (17).

Consecuencia directa de la potestad legislativa autonómica es que la tipología de normas legales se vea enriquecida por una nueva modalidad, las leyes autonómicas, y que los conceptos o definiciones doctrinales de la Ley deban ser ampliados para comprender a dichas leyes, que difieren esencialmente de las estatales por ser emanación de los órganos regionales que señalen los Estatutos de Autonomía. La diferencia del origen de las normas se refleja en otros aspectos de las mismas, como luego se examinará, pero no entraña una distinción sustancial. Las leyes autonómicas son disposiciones generales de rango superior que pueden derogar, sustituir o modificar leyes estatales y cubrir los casos de reserva de ley establecidos por la Constitución o, máxime, por los Estatutos de Autonomía. Las limitaciones que afectan a las leyes autonómicas son simplemente de eficacia y derivan de la propia naturaleza del Derecho de las Comunidades Autónomas como particular, o bien del carácter tasado de las materias sobre las que éstas pueden legislar. Esta última limitación simplemente resulta del principio de competen-

(17) Por ello no parece exacta la opinión de J. L. Lacruz (cit., pág. 155) recogiendo la tesis de Badosa de que se trata de una competencia constitucional. Precisamente el artículo 149 de la Constitución establece límites a las competencias asumibles por las Comunidades y su apartado 3 expresa con claridad lo ineludible de su atribución estatutaria, pues, en otro caso, tales competencias corresponden al Estado.

cia, rector fundamental del funcionamiento de las Comunidades Autónomas. Así configurado el sistema, no existirá relación de jerarquía entre las leyes estatales y las autonómicas, salvo en los casos concretos en que una ordenación de este tipo resulte de la Constitución.

Buena parte de los criterios expuestos son trasladables a las normas reglamentarias emanadas de las Comunidades Autónomas, que, por otra parte, están sujetas al régimen general característico de los Reglamentos (18).

Los Estatutos de Autonomía, al regular los poderes de la respectiva Comunidad, se refieren a la potestad legislativa y al órgano que debe ejercerla; así como a la potestad reglamentaria regional, aunque, a veces, de forma menos explícita. Con mayor detenimiento se regulan los requisitos formales de las leyes autonómicas, e incluso el régimen de su entrada en vigor, siendo conveniente la exposición separada de las sucesivas etapas objeto de regulación. Obviamente el procedimiento legislativo completo no se regula por ningún Estatuto, acertadamente, pues no es materia propia de estas normas.

a) *La sanción de las leyes.* La Constitución de 1978 configura la sanción como un acto procedente del Rey (arts. 62 a) y 91) y distinto, al menos formalmente, de su promulgación. Es evidente que ello no supone volver a las antiguas construcciones del principio monárquico ni de configurar un veto regio, sino que la sanción es un mero requisito formal y de emisión obligatoria dentro de un plazo tasado.

Frente a este régimen, los Estatutos de Autonomía omiten toda referencia a la sanción de las leyes autonómicas, probablemente por considerarse incluida en la promulgación. La sanción no puede tener hoy más significado que ser un trámite formal para que la nueva disposición se incorpore al ordenamiento jurídico y, así, es difícilmente separable de la promulgación.

En definitiva, la sanción de leyes autonómicas deberá entenderse incorporada a su promulgación.

b) *La promulgación.* También la Constitución atribuye al Rey la función de promulgar las leyes, como acto solemne por el que atestigua la existencia de la ley y ordena a las autoridades que la cumplan y hagan cumplir.

Este acto, también mero requisito formal, pues no afecta al contenido de la norma, sí se regula por los Estatutos de Autonomía en relación con las leyes regionales. La promulgación de éstas se hará en nombre del Rey, por el presidente de la Comunidad Autónoma respectiva; sistema éste recogido por los Estatutos y único compatible con la atribución Constitucional. Sólo existe una discrepancia en el Estatuto del

(18) Las exposiciones generales sobre estos temas se realizan por E. García de Enterría y T. R. Fernández, cit., págs. 255 y sig.; S. Muñoz Machado, cit., pág. 388 y «Las potestades legislativas de las Comunidades Autónomas», Cívitas, 1979; L. Díez-Picazo y A. Gullón, cit., pág. 123; J. L. Lacruz, cit., pág. 103 y J. Tomás Villarroya, «Las fuentes del Derecho en las Comunidades Autónomas», en la obra *La Constitución Española y las fuentes...*, cit., pág. 156.

País Vasco, que no hace remisión a la actuación en nombre del Rey; sin embargo, la necesidad de interpretar el texto conforme a la Constitución debe imponer para esta Comunidad Autónoma el régimen generalizado (19).

Algunos textos estatutarios imponen un plazo de quince días, contados desde la aprobación de la Ley, para que desarrolle su actuación el presidente de la Comunidad. Tal plazo es, evidentemente, un reflejo del establecido por la Constitución para la sanción real (art. 91), pero en su traslado a los Estatutos se han producido diferencias carentes de sentido. Existen, así, Estatutos que no establecen plazo alguno al respecto (20), otros que fijan el plazo de quince días para que el presidente de la Comunidad promulgue y ordene la publicación de las leyes (21) y dos que suponen sendas especialidades. El Estatuto de la Región de Murcia es, probablemente, el más ajustado al modelo constitucional, pues señala que las leyes serán promulgadas en el plazo de quince días desde su aprobación (art. 30), mientras que el de la Comunidad Valenciana impone el plazo a un acto o requisito formal distinto, como es la publicación de la Ley (art. 14, p. 6).

Parece obvio señalar que la disparidad en las regulaciones de un mismo aspecto del procedimiento de creación de las leyes carece de justificación y es un claro motivo para criticar el proceso seguido en la elaboración de los Estatutos de Autonomía. A pesar de todo, y en relación con el tema expuesto, las discrepancias indicadas por afectar sólo a las actuaciones de los órganos autonómicos, carecen de consecuencias prácticas.

c) *La publicación.* La publicidad de las normas es una garantía proclamada por la Constitución (art. 9, p. 3), interesándonos, en este momento, señalar cómo se cumple esta exigencia respecto a las normas escritas que integran el Derecho autonómico (22).

La publicación oficial de las normas da fe de su existencia y contenido y, precisamente, es nota característica de las normas autonómicas la ordinaria dualidad de su publicación.

Ya se indicó anteriormente que corresponde al presidente de cada Comunidad ordenar la publicación de las leyes, fijándose, en algunos Estatutos, un plazo concreto para que actúe en este sentido. Claro está que la publicación material corresponde a los órganos ejecutivos de la

(19) El régimen general se contiene en los artículos 33 p2 del Estatuto Catalán, 13 p2 del gallego, 31 p2 del andaluz, 31 p2 del asturiano, 15 p2 del cántabro, 21 p1 del de La Rioja, 30 p2 del murciano, 14 p6 del valenciano, 20 p1 del aragonés, 12 p2 del de Castilla-La Mancha, 11 p7 del canario, 52 p1 del extremeño, 27 p2 del de las Islas Baleares, 41 p1 del madrileño, 14 p3 del de Castilla-León y 22 del Amejoramiento navarro.

El precepto discrepante es el artículo 27 p5 del Estatuto para el País Vasco.

(20) Son los de Galicia, Cantabria, La Rioja, Castilla-La Mancha, Extremadura, Madrid y Castilla-León.

(21) Los Estatutos del País Vasco, Cataluña, Andalucía, Asturias, Aragón, Baleares y el Amejoramiento navarro.

(22) Obviamente, la costumbre y los principios generales del Derecho tienen unas formas de conocimiento o publicidad distintas y características.

Comunidad, igual que ocurre en el ámbito estatal (el Rey simplemente ordena la publicación, artículo 91 de la Constitución).

Pues bien, las disposiciones de las Comunidades Autónomas suelen ser objeto de doble publicación, en el «Boletín Oficial de la Comunidad» y en el «Boletín Oficial del Estado». Así lo disponen tajantemente y sin excepción todos los Estatutos para las leyes aprobadas por los Parlamentos o Asambleas regionales, que, por tanto, han de insertarse en ambos periódicos oficiales, sin perjuicio del régimen de su entrada en vigor (23).

La dualidad puede suscitar algún problema cuando las leyes sean publicadas en algún idioma regional, además de en castellano; por ello, los Estatutos de Cataluña y Baleares atribuyen la condición de versión oficial castellana a la realizada por la propia Comunidad Autónoma (24).

Para las normas reglamentarias dictadas por las Administraciones Autonómicas la doble publicación no es, sin embargo, regla general, sino que los Estatutos difieren notablemente entre sí. En casos limitados se prevé también la publicación en el «Boletín Oficial del Estado», incluso con alguna restricción; otras veces los Estatutos se remiten a lo que establezca la normativa estatal o no regulan esta cuestión, con lo que, en principio, los reglamentos autonómicos quedan excluidos de publicación a nivel estatal (25).

La disparidad de regulaciones en esta materia, carente también de justificación, tiene importancia por su conexión con la aplicación de las normas por las autoridades y Tribunales. Parece, en efecto, que el principio «iura novit curia» sólo podrá actuar en relación con órganos que tengan su sede en el territorio donde la norma en cuestión haya sido publicada oficialmente. La pretensión de aplicación extraterritorial de una norma autonómica no publicada en el «Boletín Oficial

(23) Tiene interés señalar la irregularidad con que la doble publicación y, concretamente, la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de las leyes autonómicas, viene produciéndose. Es notable la ausencia en dicho «Boletín» de las leyes del País Vasco, a pesar de que buen número de ellas y de gran importancia han sido promulgadas y publicadas normalmente en el «Boletín Oficial del País Vasco». Por el contrario, las leyes emanadas de las restantes Comunidades se encuentran en el «B.O.E.», aunque con cierto retraso.

(24) Artículos 33 p2 del Estatuto catalán y 27 p2 del balear, este último de redacción más precisa. La Ley 7/1983, de 18 de abril, de Normalización lingüística en Cataluña indica que el Parlamento Catalán hará la versión oficial castellana de las leyes que apruebe y que el texto catalán será el auténtico para resolver dudas (art. 6).

(25) Al primer grupo pertenecen los Estatutos asturiano y madrileño; al segundo, los de Cataluña, Valencia, Extremadura y Baleares. El tema se regula más detallada y completamente en las diversas leyes autonómicas sobre el régimen de su administración propia. De ellas ha publicado el «B. O. E.» las de Cataluña, de 23 de marzo de 1982; de Asturias, de 24 de mayo; de Cantabria y Murcia, de 4 y 18 de octubre, todas del mismo año; de Canarias, de 18 de abril, de Navarra de 11 de abril, de Andalucía, de 21 de julio, de Valencia, de 30 de diciembre, éstas de 1983. Véase también la ley aragonesa de 28 de septiembre de 1983, sobre la iniciativa legislativa ante las Cortes de Aragón, que llega a regular la promulgación, publicación y entrada en vigor de las leyes que aprueben.

del Estado» requerirá que se acredite su contenido y vigencia, de modo semejante a como sucede con el Derecho extranjero (art. 12, pág. 6, del Código civil). Esta conclusión sólo podría superarse con la elaboración de una ley estatal que regulase el tema, en ejercicio de la competencia exclusiva del Estado para regular la aplicación de las normas jurídicas (art. 149, pág. 1, núm. 8, de la Constitución) y sin que suponga una modificación de los Estatutos de Autonomía que, como se indicó, sólo se refieren limitadamente al mismo.

d) *Entrada en vigor de las leyes.*—Aunque no se trata ahora de un requisito formal de las leyes, su entrada en vigor está tan íntimamente vinculada a la publicación que los Estatutos de Autonomía contienen disposiciones al respecto, aunque no se trate, en realidad, de una materia estatutaria.

La entrada en vigor de las leyes se regula actualmente de forma general por el artículo 2, p. 1, del Código civil, precepto aplicable en todo el territorio nacional y a todo tipo de normas escritas, cualquiera que sea su rango y contenido. Surgido un Derecho autonómico, emanado de las propias Comunidades y dotado de un medio territorial de publicación, era menester llevar a cabo una adaptación del precepto del Código a las peculiaridades de las normas autonómicas. Tal adaptación, factible por vía interpretativa, es lo que pretenden realizar la mayoría de los Estatutos de Autonomía cuando, en relación con las leyes de la Comunidad, disponen: «a efectos de su entrada en vigor, regirá la fecha de su publicación en el «Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma» (26). Con ello parece establecerse que, para el cómputo del plazo de «vacatio legis» previsto en el Código civil, se atienda como «dies a quo» al de publicación de la ley en el Boletín o Diario Oficial de la Comunidad, no al de publicación en el «Boletín Oficial del Estado», lo cual es totalmente lógico y adecuado.

Pero hay Estatutos discrepantes; unos con diferencias de poca importancia, porque son reconducibles al sistema general, como el asturiano, que no regula esta materia, o los de Cantabria y Extremadura, que innecesariamente, indebidamente aún, repiten el texto del Código civil con la previsión de un plazo de «vacatio» de veinte días, salvo disposición contraria (arts. 15, p. 2, y 52, p. 2, respectivamente). Otros textos estatutarios se separan más del régimen general; son el Estatuto de La Rioja, que remite la entrada en vigor de las normas a los veinte días siguientes a su última publicación (art. 21, p. 2), con lo que la doble publicación juega como requisito de eficacia y, sobre todo, el Estatuto de Madrid, que suprime la «vacatio legis». Las leyes madrileñas, por virtud de un error del Estatuto, entrarán en vigor forzosamente el día de su publicación en el «Boletín Oficial de la Comunidad» y no es admisible ninguna disposición en contrario (art. 41, p. 1).

(26) Estos son los términos con que se expresan los Estatutos, aunque a veces aluden la vigencia, en vez de la entrada en vigor. Véanse en los artículos de los respectivos textos, citados en la anterior nota 19.

Este es el tema en que las discrepancias de los Estatutos revisten mayores consecuencias prácticas; sobre todo porque el proceder adecuado de la gran mayoría de ellos contrasta con la singularidad del Estatuto madrileño que, además, se separa injustificadamente de la regulación tradicional de la materia y fija una regla excesivamente rígida, sin duda no querida por el legislador.

Por otra parte la existencia de regímenes singulares en esta materia resulta incongruente con la reserva constitucional al Estado de la regulación de la aplicación y eficacia de las normas jurídicas (art. 149, p. 1, núm. 8). Ciertamente es que los Estatutos de Autonomía son leyes estatales, pero la reserva de una materia al Estado persigue especialmente que sea regulada de forma unitaria y uniforme en todo el territorio nacional, no en los Estatutos, que son normas particulares. La propia naturaleza y función de las normas estatutarias imponen que no se integren en ellos regulaciones de materias no transmisibles a las Comunidades Autónomas o reservadas a la competencia estatal, so pena de vulnerar el espíritu del texto constitucional (27).

Producida, sin embargo, la regulación de estas materias en los Estatutos debe buscarse algún sistema para lograr su uniformidad. Obviamente el procedimiento más correcto y eficaz sería la reforma de los Estatutos discrepantes y su reconducción al régimen general, pero dada la superrigidez característica de estas normas, es utópico pensar en su viabilidad. No es utilizable, además, en estos casos el cauce de las leyes de armonización, reguladas en el artículo 150, p. 3, de la Constitución, ya que nos encontramos en una materia de competencia estatal no autónoma (28).

Por consiguiente, sólo pueden señalarse dos caminos posibles y no del todo satisfactorios: uno partiría de entender que la regulación de la entrada en vigor de las normas es, por naturaleza, extraestatutaria y, por tanto, aunque se incluya en el texto, no resulta amparada por su rigidez especial, por lo que una norma estatal ordinaria que estableciese nuevos criterios se impondría al texto formalmente estatutario. Este criterio es de difícil admisión, pues podría implicar un fraude a los preceptos reguladores de la reforma de los Estatutos (29).

(27) Así lo indicaba D. Nicolás Pérez Serrano para los Estatutos previstos en la Constitución de 1931, cit., pág. 94, y sus observaciones son perfectamente adecuadas al régimen constitucional vigente.

(28) Sobre los supuestos necesarios para que sea admisible el empleo de las leyes de armonización se ha extendido el Tribunal Constitucional en su reciente sentencia sobre la LOAPA, de 5 de agosto de 1983, señalando que el Estado no puede dictar leyes armonizadoras si dispone de otros títulos específicos previstos en la Constitución para dictar la regulación de que se trate, pues el artículo 150.3 de la misma constituye una norma de cierre del sistema.

(29) A las normas de carácter no estatutario recogidas en los Estatutos, como las que nos ocupan, se refiere S. Muñoz Machado, cit., pág. 300, indicando que condicionan el contenido de la futura normación estatal, pero también alude más adelante (pág. 311) a las reformas «extra ordinem» del Estatuto.

La cuestión planteada en estos casos es similar a la originada por la in-

El otro camino consistiría en realizar una interpretación correctora de las disposiciones estatutarias, pero así sólo podría llegarse, como mucho, a flexibilizar el régimen del Estatuto madrileño, haciendo posible que cada ley regional dispusiese el tiempo de su entrada en vigor y nunca a lograr la debida uniformidad en esta materia.

5. *Otras fuentes del Derecho.*

El Derecho de las Comunidades Autónomas constituye un sistema integrado no sólo por normas escritas, sino también por las normas de otra forma y origen admitidas en el ordenamiento jurídico general. Son escasas las referencias y la incidencia de los Estatutos de Autonomía sobre estas otras normas, pero debe hacerse alusión a las mismas, que afectan al Derecho consuetudinario, a los principios generales del Derecho y a la jurisprudencia.

a) *Derecho consuetudinario.*—Tanto las costumbres locales como las regionales o comarcales, por su condición de Derecho particular con vigencia en el territorio de una Comunidad Autónoma, debe entenderse que forman parte del Derecho de ésta.

Algunos Estatutos de Autonomía al referirse a un Derecho consuetudinario de la región, reconocen, en primer lugar, su existencia y después determinan las actuaciones que deba realizar la Comunidad en relación con él. En cualquier caso no se altera la naturaleza de las costumbres por obra del Estatuto, sino que continúan siendo fuente independiente del Derecho, pero subordinadas a las leyes (salvo las indicaciones que se hicieron más arriba respecto a los Derechos forales) y de condición secundaria.

b) *Principios generales.*—Los Estatutos de Autonomía plantean, a este respecto, cuestiones semejantes a la Constitución. Como norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma, fijan objetivos, finalidades, criterios rectores de funcionamiento que, conjugados con los principios constitucionales, alcanzan la condición de principios generales del Derecho autonómico como principios políticos.

c) *Jurisprudencia.*—La Constitución de las Comunidades Autónomas ha tenido reflejo en la organización del Poder Judicial fundamentalmente con la previsión en los Estatutos de la creación de Tribunales Superiores de Justicia. Estos Tribunales de establecimiento generalizado en todas las Comunidades Autónomas (salvo en la Rioja), cuando entre en vigor la Ley Orgánica Judicial, que sustituya a la vigente y más que centenaria, ostentarán jurisdicción sobre el territorio completo de cada Comunidad, pudiendo plantearse la cuestión de si crearán verdadera jurisprudencia con sus resoluciones.

clusión en una Ley Orgánica de materias no reservadas a normas de este tipo, aunque conexas. A este respecto, el Tribunal Constitucional, en su sentencia de 13 febrero 1981, sobre el Estatuto de Centros Escolares, indicó: Primero, que las materias conexas reguladas quedaban también sometidas a la congelación de rango, y segundo, que este régimen sólo podía excluirse por la propia Ley Orgánica, señalando sus preceptos modificables por la Ley ordinaria, o por el propio Tribunal en la correspondiente sentencia.

Aunque con las limitaciones derivadas de la falta de precisión de las competencias que ostentarán estos Tribunales y con la apoyatura principal de los textos estatutarios, que delimitan el ámbito de competencias de los órganos jurisdiccionales con sede en el territorio autonómico, este tema fue abordado en otro trabajo anterior (30), por lo que bastará con señalar aquí las conclusiones obtenidas, que están sujetas además a lo que, en definitiva, establezca la citada Ley Orgánica.

Sin necesidad de hacer referencia, siquiera a la reiterada discusión sobre la naturaleza de la jurisprudencia, cabe señalar, a la luz de la Constitución y de los Estatutos, que los Tribunales Superiores de Justicia, al ver sus resoluciones sometidas al ulterior recurso de casación ante el Tribunal Supremo, no sentarán propiamente jurisprudencia. Como única excepción a ello se configura su posición de decisores últimos en los litigios que versen sobre instituciones del Derecho civil foral existente en su territorio; sólo en este ámbito limitado podrá, por tanto, hablarse con propiedad de jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia.

II. LA APLICACION DEL DERECHO DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS

1. *Límites de aplicación.*

Los Derechos autonómicos son, como hemos visto, Derechos particulares, caracterizados por ser aplicables sólo en una parte del territorio nacional, no en la totalidad de éste, como ocurre con el Derecho general del Estado. Por tanto, la misma naturaleza de los Derechos autonómicos impone que su aplicación no sea general, sino limitada, y las limitaciones afectan tanto al territorio como a las personas sometidas a cada uno de tales derechos.

a) *El territorio de la Comunidad Autónoma.*—Para las Comunidades Autónomas, de forma parecida al Estado, su territorio aparece como límite de la validez de su sistema normativo (31). Estas Comunidades son corporaciones públicas de base territorial y el territorio autonómico es el ámbito de validez de su propio Derecho.

La nota de territorialidad se utiliza reiteradamente por la Consti-

(30) «La Jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia. Posibilidad y límites», publicado en la obra colectiva *El poder Judicial*, vol. II, I.E.F., 1983, págs. 1047 a 1094, así como en el ADC, XXXVI, III, págs. 703 y sig. Un planteamiento totalmente contrario puede verse en el trabajo de J. J. Pintó Ruiz, «Competencias de la Generalitat en materia de justicia», *Jornadas sobre l'Estatut...*, cit., pág. 159. Véase también a C. Lasarte y V. Moreno, «Los Tribunales Superiores de Justicia y sus competencias», en *El Poder Judicial*, pág. 1693.

(31) Son expresiones de H. Kelsen, al estudiar el territorio del Estado, en *Teoría General del Estado*, Ed. Nac. 1979, traducción de Legaz, pág. 181.

tución y los Estatutos de Autonomía, sirviendo para deslindar las competencias estatales y las autonómicas. Buen número de Estatutos proclaman expresamente que las competencias conferidas a las Comunidades Autónomas se entienden referidas a su territorio (32), elemento éste de tal importancia que siempre está determinado en uno de los primeros y capitales artículos de los Estatutos.

Mayor interés para nuestra exposición tienen las referencias estatutarias al carácter territorial de las normas autonómicas, que suele expresarse de la siguiente forma: «Las normas y disposiciones de la Comunidad Autónoma tendrán eficacia territorial» (33), lo cual es predicable, como regla general, de todos los Derechos autonómicos. No obstante, la territorialidad no puede entenderse en términos absolutos, pues es ineludible la producción de efectos fuera del territorio de la Comunidad, como consecuencia del ejercicio de las potestades autonómicas, tanto normativas como ejecutivas. Así lo indican algunos Estatutos que significativamente aluden al estatuto personal como razón de ser de la extraterritorialidad.

En cualquier caso, el desbordamiento del territorio autonómico para la aplicación del Derecho propio se contempla como una excepción a la regla general de territorialidad, pues se afirma la eficacia territorial de las normas «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».

b) *La condición personal.*—Admitida la posible aplicación extraterritorial de los Derechos autonómicos, los Estatutos se ocupan de precisar el punto de conexión habilitante, la condición política de ciudadano de la Comunidad, que se hace coincidir con la vecindad administrativa.

Conviene destacar, en este momento, que tal punto de conexión no es aplicable para determinar la sujeción al Derecho civil común o a algunos de los Derechos forales sobre los que ostentarán competencias las Comunidades Autónomas. En esta materia el criterio determinante del estatuto personal continúa siendo la vecindad civil (arts. 14, p. 1, y 16, p. 1, núm. 1, del Código civil), sin que haya lugar a confundirla con la condición política autonómica ni con la vecindad administrativa. Las dudas que pudieron abrigarse a este respecto deben entenderse superadas por los textos estatutarios que han venido aludiendo separadamente a la vecindad civil. Especialmente claro es el Estatuto aragonés, que separa expresamente la vecindad civil del lugar de residencia, criterio que debe estimarse más adecuado, sin perjuicio de las dificultades a que puede dar lugar (34).

(32) Véanse los artículos 37, del Estatuto gallego, 41 del andaluz, 15 del asturiano, 32 del cántabro, 15 del murciano, 39 del castellano-manchego, 39 del canario, 43 del Amejoramiento navarro y 35 del Estatuto madrileño.

(33) Artículo 7 del Estatuto para Cataluña, 8 del valenciano, 9 del aragonés y 7 del balear. La sentencia del Tribunal Constitucional de 27 marzo 1984 alude también expresamente a la característica territorialidad.

(34) Véase el artículo 9 p2 del Estatuto aragonés. Los problemas civiles

La condición política autonómica ve, así, reducida su incidencia principal al ejercicio de los Derechos políticos, como suelen también indicar los Estatutos, al permitir la persistencia de la misma a pesar de la residencia en el extranjero. Dicha condición, ligada a la vecindad administrativa, cabe pensar que ha adquirido la naturaleza de estado civil, por afectar directamente a la situación personal y al ejercicio de los derechos y que debería tener acceso al Registro Civil.

c) *La vecindad civil*.—Como ya se ha indicado la sujeción al Derecho civil común o a alguno de los Derechos forales continúa siendo determinada por la vecindad civil después de la promulgación de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía, algunos de los cuales se refieren a ella. Su regulación, como elemento básico para la resolución de los conflictos de leyes interregionales, corresponde exclusivamente al Estado, según la Constitución, y no puede ser de la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas (35). Esta reserva viene exigida por razones no sólo políticas, sino también prácticas, pues es imprescindible la existencia de una normación única y de general aplicación en la materia.

Precisamente la necesidad de una regulación única hace criticable la persistencia o introducción por los Estatutos de normas especiales sobre vecindad, válidas, por ser dictadas por el Estado, pero inadecuadas por el cauce formal utilizado. Así ocurre con el Amejoramiento navarro que, al remitirse a la regulación de la condición foral de navarro existente en la Compilación de 1973, parece intentar separar esta regulación de las posibles modificaciones del régimen general que realice el Estado o bien encomendar la competencia para modificarlo al Parlamento de Navarra (art. 48, pág. 2). Ambas pretensiones chocarían abiertamente con la reserva de competencias al Estado que hace la Constitución.

En los tratamientos estatutarios de la vecindad civil cabe señalar el distinto enfoque de la condición de las normas forales en los Estatutos de Cataluña y Baleares, por una parte, y de Aragón, por otra, aunque, en definitiva, no resulten de ello consecuencias prácticas (36).

de la regionalidad se apuntaron por J. Delgado Echeverría, en «El Derecho aragonés», Alando ed., 1977, pág. 75, y ya en el régimen constitucional han sido estudiados por M. Coca Payeras, en «Vecindad administrativa y vecindad civil. Génesis de un concepto legal», Rev. Jca de Cat., 1981, núm. 1, págs. 133 y siguientes.

El artículo 50 p1 c) del Estatuto Valenciano plantea, a este respecto, un problema especial, al incluir en el patrimonio de la Generalidad los bienes procedentes de herencias intestadas «cuando el causante ostentare la condición jurídica de valenciano». Con ello parece aludirse a la condición política y no a la vecindad civil, por lo que un punto de conexión administrativo sería el determinante del régimen de sucesión intestada aplicable.

(35) Así resulta del artículo 149 p1, núm. 8, de la Constitución. Véase R. Bercovitz y Rodríguez-Cano, «La vecindad civil en los Estatutos de las Comunidades Autónomas», Univ. Autónoma de Madrid, 1982, pág. 481 y sig. y los trabajos del Congreso de Zaragoza de 1981, expuestos por J. Alvarez-Sala en el Anuario de Derecho Civil, cit., pág. 389 y sig.

(36) Los artículos 7 del Estatuto catalán y 6 del balear parten de con-

Más lejos llegan los estatutos catalán y balear, al incluir una norma especial reguladora de la vecindad civil de los extranjeros que adquieran la nacionalidad española (37). Indudablemente la finalidad de tales preceptos era superar el trato discriminatorio dispensado a los Derechos forales por el artículo 15, p. 1, del Código civil, en su redacción de 1974 y equiparar a los Derechos catalán y balear con el navarro, que contiene una norma especial para el caso en su Compilación (ley 13).

Los problemas surgen no sólo de la inclusión de estos preceptos en los Estatutos, con lo que supone de rigidez para su posible modificación y de desigualdad respecto de otras Comunidades Autónomas forales, que carecen de otros equivalentes, sino también de la defectuosa redacción, que ya ha sido objeto de críticas. En efecto, los artículos en cuestión, sobre todo el del Estatuto Catalán adolecen de imprecisión en la determinación de su ámbito de aplicación, ligan inadecuadamente a la vecindad civil con la administrativa y discriminan entre nacionales según la forma de adquisición de la nacionalidad. Resulta, por último, especialmente llamativa su discrepancia con las conclusiones del Congreso de Zaragoza de 1981, que perfilan, al respecto, un sistema más completo y adecuado. La limitación de los excesos a que conducen los preceptos citados sólo puede lograrse restringiendo al máximo su ámbito de aplicación sólo a la adquisición de nacionalidad por residencia. En cualquier caso, la pérdida de vecindad administrativa en Cataluña o Baleares parece causar la de la vecindad civil foral correspondiente; ello, unido a la inexcusable sujeción al Derecho civil común en caso de rechazo de la vecindad foral, supone producir un efecto contrario a la finalidad de los preceptos de referencia (38).

2. Relaciones con el Derecho general del Estado.

Aspecto fundamental del tema relativo a la aplicación del Derecho Autonómico es el de sus relaciones con el Derecho estatal. Ello es

siderar al Derecho Civil propio como de eficacia territorial, salvo excepciones, mientras que el 9 del Estatuto aragonés atribuye eficacia personal a las normas de su Derecho Civil, excepción hecha de las que tengan eficacia territorial.

(37) El precepto catalán es: «Los extranjeros que adquieran la nacionalidad española quedarán sujetos al Derecho Civil catalán mientras mantengan la vecindad administrativa en Cataluña, salvo que manifestaran su voluntad en contrario» (art. 7 p2). El Estatuto de Baleares dispone: «Los extranjeros que, teniendo vecindad en cualquiera de los municipios de las Islas Baleares, adquieran la nacionalidad española, quedarán sujetos al derecho civil especial de las islas Baleares, mientras mantengan esta vecindad y salvo en el caso de que manifiesten su voluntad en sentido contrario» (art. 6 p2).

(38) Véanse los problemas que planteaba la regulación del Código Civil, redacción de 1974, parecidos a los de los textos estatutarios, en L. Díez-Picazo y A. Gullón, cit., pág. 339 y R. Bercovitz, en «Comentarios a las reformas del Código Civil», Tecnos, 1977, vol. I, pág. 718.

consecuencia de la misma naturaleza del ordenamiento de las Comunidades Autónomas y de la forma en que la Constitución y los Estatutos llevan a cabo la atribución de competencias al Estado y a las Comunidades, respectivamente. Interesa resaltar, a estos efectos, que en el llamado bloque de constitucionalidad no se lleva a cabo un verdadero y total reparto de competencias entre dos centros de poder político, de modo que cada uno de ellos deba actuar con total independencia en las diversas materias, sino que, sobre numerosos ámbitos de actuación, los más, debe producirse un entrecruzamiento o concurrencia de competencias.

Todo ello al margen de la calificación expresa de tales competencias, que plantea problemas especiales en los que no procede detenerse aquí.

Las inexcusables relaciones en la aplicación del Derecho autonómico con el Derecho estatal vienen a resolverse en tres principios; dos de ellos proclamados normalmente en los Estatutos de Autonomía, preferencia de aplicación del Derecho autonómico y supletoriedad del Derecho estatal, y el otro recogido sólo en la Constitución, la prevalencia del Derecho estatal.

a) *Preferencia de aplicación del Derecho autonómico.*—El Derecho emanado de las Comunidades Autónomas, como Derecho particular que es, debe ser aplicado en su ámbito territorial de validez con preferencia a cualquier otro Derecho que rija en el mismo y especialmente con preferencia al Derecho estatal. Este principio, proclamado sólo en algunos Estatutos de Autonomía, es correlativo de la misma existencia de las Comunidades Autónomas y predicable del Derecho de cada una, aunque su Estatuto no lo contenga (39).

Es importante hacer constar la matización al principio que indican los Estatutos. La preferencia sólo se produce respecto de materias que sean competencia exclusiva de la Comunidad (competencia plena en el Estatuto de Madrid). Esta limitación es ineludible, pero incompleta. Ineludible porque cuando la competencia autonómica no es exclusiva, sino de desarrollo o ejecución del Derecho del Estado, es evidente que la prioridad en la aplicación corresponderá a este último, sin perjuicio de que en el ámbito concreto de competencia regional, su normativa sea de aplicación preferente. Pero la limitación es incompleta porque existen competencias atribuidas a las Comunidades Autónomas como exclusivas que deben ejercitarse con respeto a las bases o principios generales que establezca el Estado, en cuyo caso la preferencia de aplicación tampoco es absoluta.

La especial utilidad de las normas estatutarias que proclaman el principio es su referencia al Derecho autonómico, pues con ello se indica la necesidad de aplicar preferentemente todas las normas autonómicas relativas a la materia, no sólo las de rango superior. Habrá

(39) En efecto, este principio sólo se establece en los artículos 21 del Estatuto del País Vasco, 26 del catalán, 38 del gallego, 10 del andaluz, 27 del valenciano, 42 del aragonés y del canario, 40 del Amejoramiento navarro, 47 del balear y 34 del madrileño.

de atenderse, pues, al Derecho regional completo, según su jerarquía de disposiciones, leyes y reglamentos, y su sistema de fuentes jurídicas, ley, costumbre, principios generales.

Podría pensarse que la aplicación de este principio de preferencia del Derecho autonómico queda excluida en los supuestos transitorios previstos por los Estatutos, de ausencia de la normativa básica estatal o de la legislación autonómica sobre las materias atribuidas a la competencia regional, pues se dispone entonces la continuada aplicación de las actuales leyes y disposiciones del Estado (40). Sin embargo, superada su interpretación como condicionante del ejercicio de sus competencias, normativas o de ejecución, por las Comunidades Autónomas, parece más adecuado entender que tales disposiciones no son más que particularización de la supletoriedad del Derecho estatal, en unos casos, y expresión del sentido material de las normas básicas, en otros. En los primeros casos, la aplicación preferente de las normas estatales es transitoria, pues están destinadas a ser desplazadas por la legislación autonómica cuando ésta sea dictada. Si se trata de las bases extraídas de las normas estatales preestatutarias, las disposiciones autonómicas aparecerán subordinadas jerárquicamente a ellas, siendo afectadas por las normas básicas que el Estado dicte posteriormente en ejercicio de sus competencias.

Lo que no resulta admisible es deducir de los textos estatutarios una congelación de las normas del Estado aplicables (las actuales, las vigentes cuando se promulgó el Estatuto), por la razón fundamental de que la aplicación del Derecho estatal en los casos señalados viene ordenada por la Constitución y de modo genérico, en relación con el Derecho vigente en cada momento. Los Estatutos se limitan a indicar supuestos de aplicación concreta de los principios constitucionales (41).

b) *Supletoriedad del Derecho estatal*. La Constitución y los Estatutos de Autonomía establecen que en defecto del Derecho autonómico será de aplicación supletoria el Derecho del Estado; siempre, claro está, que se trate de una materia competencia de la Comunidad Autónoma (42). El texto constitucional enfatiza especialmente la supletoriedad señalando que se producirá «en todo caso».

(40) Véase las disposiciones transitorias siguientes: 7.ª del Estatuto vasco, 2.ª del catalán, 3.ª del gallego, 1.ª del andaluz, 3.ª del asturiano, 8.ª del cántabro, 5.ª del aragonés, 4.ª del castellano-manchego, 3.ª del canario, 3.ª del Mejoramiento navarro, 7.ª del balear, 1.ª del madrileño y 5.ª del castellano-leonés. También el artículo 3 de la LOAPA y lo que sobre él indica el Tribunal Constitucional en la sentencia de 5 de agosto 1983 (fundamento jurídico, número 8).

(41) La tesis contraria se expone por J. Casamitjana i Costa en «Dret Civil catalán; ara i vers le futur», Rev. Jca. de Cat., 1982, núm. 4, pág. 15. La referida congelación se dispone por la nueva disposición final 3.ª de la Compilación catalana (ley de 20 de marzo de 1984), pero utilizando la técnica de la asunción de contenido normativo (reenvío recepticio).

(42) Artículo 149 p3 de la Constitución y 21 del Estatuto vasco, 26 del catalán, 38 del gallego, 10 del andaluz, 15 del asturiano, 27 del valenciano, 42 del aragonés y del canario, 40 del Mejoramiento navarro, 47 del balear y 34 del madrileño.

Por consiguiente, el Derecho estatal será supletorio en todas las materias en que exista competencia autonómica, cualquiera que sea la naturaleza de ésta y en relación con todos los niveles normativos (43).

El principio es lógico reflejo de la naturaleza del Derecho estatal y expresa una característica del Estado de Autonomías que lo diferencia de los Estados Federales. El Derecho del Estado es un derecho general, por oposición al derecho propio de las Comunidades Autónomas, particular, y un derecho completo, apto para abarcar todas las materias y que contiene los principios que dan unidad al ordenamiento jurídico general, total del Estado. Con arreglo a categorías tradicionales, conocidas de los civilistas, el Derecho estatal debe calificarse como Derecho común y no otra cosa es lo que hace la Constitución.

El principio de supletoriedad va a expresar, pues, que las competencias estatales para regular todo tipo de materias no están tasadas, sino sólo afectadas, en su caso, por una limitación en la aplicación de las normas. Ningún ámbito material queda fuera de la competencia normativa del Estado, pues las disposiciones que dicte serán, en todo caso, eficaces como Derecho supletorio, y esto no se debe sólo a la heterogeneidad de las competencias autonómicas o a la existencia de un período transitorio hasta que éstas se ejerciten, sino de forma más general, a los principios de organización del Estado (44). Congruente con lo expuesto, la calificación estatutaria de las competencias autonómicas como exclusivas no produce el efecto de cerrar el campo al Derecho general del Estado, que siempre podrá tener aplicación supletoria, sino que veda el ejercicio por el Estado de una competencia igual con un ámbito territorial restringido.

Así pues, el Estado podrá dictar normas generales en la materia, pero no disposiciones particulares para el territorio de la Comunidad Autónoma, si carece de competencia específica para ello.

La aplicación supletoria del Derecho estatal es un tema conocido por los civilistas, pues no constituye más que la generalización de instrumentos que articulaban las relaciones entre el Derecho civil común y los Derechos forales; por ello, los problemas que pueden plantearse al respecto son ya conocidos, aunque las nuevas disposiciones permiten aclarar algunos extremos.

Al derecho supletorio habrá de acudir en defecto del Derecho autonómico que sea aplicable en primer lugar, o, como señala el Estatuto balear, «en todo aquello que no esté regulado por el derecho propio». Las referencias al Derecho autonómico parece que han de conducir a pro-

(43) Injustificadamente, confundiendo, sin duda la aplicación de este principio con el de prevalencia, J. Cerdá Gimeno señala que la supletoriedad del Derecho estatal sólo juega en caso de competencia concurrentes o compartidas, en «Baleares ante el artículo 149.1. 8.º de la Constitución», *Rev. Derecho Priv.*, 1982, pág. 800, y ya antes en su colaboración a las Jornades sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya, cit., pág. 100.

La tesis parece claramente insostenible a la luz de la Constitución.

(44) Debe citarse, en este sentido, a I. de Otto, «La prevalencia del Derecho estatal sobre el regional», *R. E. Dcho. Const.*, pág. 72 y a E. García de Enterría, «Curso...», cit., pág. 345.

pugnar la necesidad de que, antes de proceder a la heterointegración del sistema, se complete atendiendo a las distintas fuentes jurídicas que constituyen el Derecho particular, en el sentido que han defendido reiteradamente los juristas forales en el ámbito del Derecho civil. Por consiguiente, sólo cuando exista una verdadera laguna, por falta o insuficiencia de regulación, en el ordenamiento autonómico correspondiente, habrá de acudir al Derecho estatal supletorio (45).

También criterios de procedencia foralista deben regir la aplicación del Derecho supletorio, que habrá de hacerse confrontando sus principios informadores con los propios del Derecho autonómico suplido, a fin de elegir la norma más coherente con ellos. Recuérdese en este sentido, el problema de la introducción en regiones forales de instituciones nuevas por vía de aplicación supletoria, que fue muy discutido doctrinalmente y sólo puede resolverse satisfactoriamente con una cuidadosa aplicación del principio de supletoriedad.

Por último, el texto constitucional y sus repeticiones estatutarias parecen dejar resuelto definitivamente un tema que afecta sobre todo al Derecho Civil, cual es la condición del Derecho estatal como único derecho supletorio. Ni en materia civil, ni en otra que sea competencia de las Comunidades Autónomas, podrá configurarse como supletorio un ordenamiento distinto al general del Estado, ya se trate de un Derecho extranjero o histórico, o de otro Derecho autonómico, Derecho foral en materia civil, o principios obtenidos inductivamente del conjunto de Derechos forales. Quedan así, definitivamente superados los términos del artículo 13, p. 2, del Código civil, pues las normas especiales a que se remite serían, de dictarse ahora, inconstitucionales.

En todo caso el Derecho estatal que se aplique como supletorio mantendrá su propia naturaleza, sin incorporarse ni integrarse en los Derechos autonómicos, por lo que continuará siempre sujeto al ejercicio de las potestades normativas por los órganos competentes del Estado. Sólo puede producirse una congelación de la norma estatal aplicable en caso de reenvío recepticio a ella hecho por una norma autonómica dictada en materia de la competencia regional, pues sólo entonces se integra en el Derecho autonómico.

c) *Prevalencia del Derecho estatal*. El principio se formula por la Constitución al establecer que las normas del Estado «prevalecerán», en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo

(45) Véanse J. Martí y Miralles, «Estudio sobre el artículo 12 del Código Civil», Barcelona, 1902, pág. 39; L. Martín Ballester, «Los artículos 12 y 13 del Código Civil y el problema de las fuentes en Derecho Foral». An. Dcho. Aragónés, 1944, pág. 287; F. de Castro, cit., pág. 284; E. Lalaguna, «Aplicación del Código Civil como supletorio de otras leyes». Rev. Dch. Priv. 1976, página 598; E. Roca Trías, «El Código Civil como supletorio de los Derechos nacionales españoles», An. Dcho. Civil, 1978, pág. 227, y J. L. Lacruz, «El caso del artículo 13 (antes 12) del Código Civil», comunicación al I Congreso de Derecho Vasco.

Sobre la supletoriedad del Derecho catalán en Mallorca durante el siglo XIV, véase F. Tomás y Valiente, «Manual de Historia del Derecho español», Tecnos, 1981, pág. 223.

que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas» (art. 149 p3). Los Estatutos de Autonomía, por su parte, han omitido toda referencia al mismo, del cual es conocida la discusión doctrinal surgida en torno a su funcionalidad (46).

La cuestión que más interesa plantear, en el presente trabajo, es el alcance de la prevalencia del Derecho estatal respecto de los restantes regímenes civiles existentes en España, es decir, en relación con los Derechos Forales que, como veremos más adelante, forman parte de algunos de los ordenamientos autonómicos. Parece desprenderse su plena aplicabilidad en este ámbito de la Ley Orgánica para la Armonización del Proceso Autonómico, pues su artículo 4.º se remite en general al artículo 149 p1 de la Constitución, en el que se menciona a la legislación civil (47). No obstante, tal criterio resulta inadecuado a la naturaleza de los regímenes forales y choca con los principios que tradicionalmente han informado sus relaciones con el Derecho común.

En materia civil la Constitución y los Estatutos distribuyen tajantemente las competencias formando dos grupos; uno, relativo a los Derechos Forales, que corresponde a cada Comunidad Autónoma y otro, comprensivo de la materia civil no foral y, además, de las regulaciones reservadas en todo caso al Estado, que constituye el ámbito competencial de éste. Las instituciones forales son, pues, un campo inaccesible a las normas estatales, sin perjuicio de que las normas autonómicas que las regulen deban ajustarse en ocasiones a las normas del Estado (bases de las obligaciones contractuales) y de que el Derecho común deba aplicarse supletoriamente (pero ésta no es la regulación de las instituciones forales, sino de instituciones equivalentes existentes en el régimen común).

Por consiguiente, parece obligado concluir que el principio de prevalencia del Derecho estatal no incidirá en las relaciones Derecho común-Derechos forales, debido precisamente a que las competencias autonómicas sobre estos últimos merecen calificarse de exclusivas, a pesar de la inclusión de la legislación civil en el artículo 149 p1 de la Constitución. Sólo en materia de obligaciones contractuales cada Comunidad Autónoma y su Derecho foral propio estarán sometidos a las

(46) Las tesis contrapuestas han sido formuladas por L. Parejo en «La prevalencia del Derecho estatal sobre el regional», CEC, 1981, y por I. de Otto en el trabajo más arriba citado. El principio recibe atención especial en el Informe de la Comisión de Expertos sobre Autonomía, mayo 1981, CEC, pág. 46. Véanse también las observaciones de M. Terol, «La cláusula de prevalencia», en los Procesos de formación de las Comunidades Autónomas, Granada, 1984, pág. 131; J. Tornos, «La cláusula de prevalencia y el art. 4.º de la LOAPA», REDA, núm. 37, pág. 185, y R. Martín Mateo, «Manual de Derecho Autonómico», Inst. Est. Adm. Local, 1984, pág. 214.

(47) El artículo 4.º de la LOAPA decía: «Las normas que el Estado dicte en el ejercicio de las competencias que le reconoce el artículo 149, 1 de la Constitución prevalecerán sobre las normas de las Comunidades Autónomas».

El Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucional dicho artículo (véase el fundamento jurídico, núm. 9 de su sentencia de 5 agosto 1983), pero sin hacer valoración alguna sobre su contenido material.

normas básicas estatales, pero no por aplicación de dicho principio, sino por la configuración de la competencia del Estado que hace la Constitución.

III. COMPETENCIAS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN RELACION CON EL DERECHO CIVIL

La Constitución establece los criterios básicos y los límites que deben ser respetados por los Estatutos de Autonomía al atribuir competencias a las Comunidades Autónomas. Esta regulación Constitucional es poco precisa, confusa y difícil de interpretar especialmente en su referencia a la legislación civil.

Según el artículo 149 p1 de la norma fundamental, «el Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 8.ª 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». De esta forma se designa, al modo tradicional, una rama jurídica, el Derecho civil, y se reserva, con ciertas salvedades, a la competencia estatal, dejando a las Comunidades Autónomas la posibilidad de asumir, en sus Estatutos, competencias sobre un ámbito limitado de la materia civil (48). Debe observarse, empero, que otros apartados del mismo precepto constitucional reservan al Estado materias que forman parte (nacionalidad) o tienen relación con el Derecho civil (propiedad intelectual e industrial, seguros, patrimonio artístico).

La exposición que sigue sistematiza el régimen de las competencias que los Estatutos de Autonomía atribuyen, en materias que afectan al Derecho civil, a las Comunidades Autónomas respectivas.

1. *Los Derechos Forales.*

En los Estatutos de Autonomía de las regiones con Derecho civil foral se ha llevado a efecto la previsión constitucional, atribuyendo a la Comunidad respectiva competencia para la conservación, modificación y desarrollo de su Derecho civil propio. Todos ellos califican la com-

(48) Véanse las indicaciones de E. García de Enterría en «La significación de las competencias exclusivas del Estado en el sistema autonómico», Rev. Esp. de Dcho. Const., núm. 5, 1982, pág. 88.

Según el artículo 149 p3 de la Constitución, «las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos», pero «la competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado.

petencia de exclusiva, lo cual debe estimarse correcto, conforme a las indicaciones hechas anteriormente, y desplegar toda su eficacia, sobre todo para identificar un ámbito material, el foral, separado de la legislación civil del Estado; la Comunidad Autónoma monopoliza, a partir del Estatuto, la legislación en materia foral.

Las regulaciones estatutarias son, pues, uniformes. Excepto el Estatuto extremeño, que mantiene su Derecho foral como consuetudinario, todos los demás encomiendan las mismas funciones a la Comunidad respectiva y las asignan idéntica naturaleza. Perdura, así, el error imputado al Código civil de dispensar igual trato a todos los Derechos forales, con olvido de la distinción, que había señalado la Novísima Recopilación, entre Fueros provinciales y municipales, es decir, entre los verdaderos sistemas territoriales (aragonés, catalán, balear, navarro) y los Fueros locales (vizcaíno, ayalés, costumbres gallegas, del Baylío, éste, sin embargo, mantiene su configuración tradicional).

Ya vimos que la Constitución refería la competencia legislativa civil de las Comunidades Autónomas a los «derechos civiles, forales o especiales» existentes en su territorio. La terminología utilizada allí era fácilmente criticable, como la misma redacción del texto, pero era claro su mimetismo con las Compilaciones vigentes, que precisan su contenido como Derecho civil foral (Vizcaya, Alava, Aragón y Navarra) o Derecho civil especial (Cataluña, Baleares y Galicia). Obviamente la calificación de derecho especial resulta inapropiada, pero en el estado actual de la doctrina y la legislación, la expresión «derechos civiles forales» es perfectamente comprensible y designa sin dudas al conjunto de leyes y cuerpos de derecho con vigor en determinadas regiones de España, que son distintos del Derecho civil de aplicación general (49).

No ostante, por parte de la doctrina regionalista y con reflejo en los Estatutos de Autonomía, puede advertirse un rechazo al calificativo «foral», que se sustituye hablando de «derecho territorial» o utilizando el gentilicio de cada región. Los Estatutos se refieren, así, a los derechos civiles catalán, gallego, valenciano y aragonés; sólo en el Mejoramiento navarro y en el Estatuto extremeño se habla sólo de derecho foral, mientras que para las Islas Baleares se mencionan los «derechos civiles especiales». La importancia del tema radica en que los nuevos términos empleados dan pie a una delimitación del ámbito competencial de las Comunidades Autónomas que excede ampliamente del marco constitucional, como veremos más adelante.

Cuestión fundamental que debían resolver los Estatutos era la determinación de las Comunidades Autónomas que ostentarían competencia legislativa en materia de Derecho civil. Como es bien sabido, en la redacción definitiva del actual artículo 149 p1, núm. 8, de la Constitución

(49) Esta es la tradicional definición de J. Martín y Miralles, cit., pág. 23. La calificación de los Derechos forales como especiales parece era usual en los tiempos de la Restauración, como señala B. Clavero en «El código y el fuero. De la cuestión regional en la España contemporánea», siglo XXI, 1982, página 30. La última reforma de la Compilación catalana suprime este calificativo (ver el art. 1 de la Ley de la Generalidad de 20 de marzo de 1984).

triunfó la tesis foralista, de modo que sólo las Comunidades en cuyo territorio existiese Derecho foral podrían alcanzar potestad legislativa en materia civil y para conservar, modificar o desarrollar aquél. Precisar cuáles eran esas Comunidades Autónomas era, por tanto, una cuestión histórica. Habría que señalar, simplemente cuáles eran los Derechos forales que existían en 1978, al promulgar la Constitución y, por remisión, los que continuaron vigentes desde la entrada en vigor del Código civil en 1889. La expresión constitucional «allí donde existan», debía, pues, interpretarse en el sentido de vigencia actual y los Derechos civiles forales históricos, ya no existentes, no podrían ser restablecidos en el marco de la Constitución. Ni siquiera podría utilizarse en apoyo de la tesis contraria la disposición adicional primera de la Ley fundamental, pues el artículo citado no admite que se lleve a cabo una revitalización de regímenes civiles forales desaparecidos (50).

El criterio restrictivo era, además, congruente con el espíritu de la Constitución, pues en ella se expresa claramente el propósito de no generalizar los particularismos en materia civil, sino mantener los Derechos civiles particulares sólo en aquellos territorios en los que, por su continuada y actual vigencia, tienen un arraigo especial. Publicadas las Compilaciones forales, no había duda de que las únicas Comunidades Autónomas que podrían asumir potestad legislativa civil eran: el País Vasco, Cataluña, Baleares, Galicia, Aragón y Navarra, cuyos Derechos forales, vigentes en todo o parte de su territorio estaban compilados. Entre estos territorios la Constitución no imponía diferencias en orden a la asunción de dicha potestad (al margen de la posible dilación para las Comunidades llamadas de segundo grado), aunque un planteamiento historicista llevado a sus últimas consecuencias lo habría exigido. Por consiguiente, en virtud de su acceso al régimen autonómico, algunas regiones recuperan su antigua autonomía legislativa civil perdida (sin perjuicio de las limitaciones materiales que veremos), como Aragón, Baleares, Cataluña y Navarra, pero otras, cuyo derecho foral nació de la concesión o la costumbre, reciben una potestad legislativa sin precedente histórico (Fueros de Vizcaya y Ayala, costumbres gallegas).

Aparte de los territorios forales con Derecho civil compilado, sólo debería subsistir el Derecho foral extremeño recogido en el Fuero del Baylío y de vigencia consuetudinaria. Cualquier otro Derecho foral o

(50) La cuestión se expone con gran claridad por R. Bercovitz en «Las competencias de las Comunidades Autónomas...», cit., pág. 35; véanse también los trabajos ya citados de J. Puig Brutau, pág. 137; J. L. Lacruz, pág. 100; B. Clavero, págs. 25, 27 y 168; C. Lasarte, pág. 100; J. Delgado, pág. 648; L. Díez-Picazo y A. Gullón, pág. 92, y E. Roca-Trías, pág. 23; así como la ponencia de P. Lucas Verdú, «Penetración de la historicidad en el Derecho Constitucional español. El artículo 149.1, 8.º, y la disposición adicional primera de la Constitución», presentada al I. Congreso de Derecho Vasco, y las comunicaciones al mismo de C. Martínez de Aguirre, «Notas para la interpretación del inciso «allí donde existan» del artículo 149.1, 8.º, de la Constitución», y de J. L. de los Mozos, «Notas para una metodología de los Derechos Forales». Últimamente aborda el tema M. García-Amigo en «La competencia legislativa civil según la Constitución», Rev. Dcho. Privado, 1983, pág. 438.

Fuero de carácter civil, por carecer de vigencia actual, no podría ser rehabilitado al amparo de la Constitución.

Los Estatutos de Autonomía se encuentran, en su mayoría, en la línea señalada. Las Comunidades Autónomas de territorios dotados de Derecho civil foral compilado han recibido competencias exclusivas de carácter legislativo, claro está, para la conservación, modificación y desarrollo de su propio Derecho foral o especial, según las varias designaciones empleadas, vistas anteriormente. Así se hace en los Estatutos de Cataluña, Galicia, Aragón y Baleares y el Amejoramiento navarro (51).

Por otra parte, el Estatuto de Extremadura se refiere al derecho consuetudinario extremeño y al derecho foral extremeño (52), pero no prevé que la Comunidad ejerza potestad legislativa sobre la materia, por lo que su examen se hará más adelante, aunque se reconozca su naturaleza foral. Y los demás Estatutos, de regiones que en la actualidad no tienen Derecho foral vigente, en general no contemplan competencias autonómicas sobre Derecho civil, salvo referencias al derecho consuetudinario, pero sin prever una alteración de su naturaleza. Ello a pesar de la vigencia histórica de Fueros en estos territorios, que, en ocasiones había llegado a cuestionarse a finales del siglo XIX, como ocurrió con los Fueros de Vicedo y Sepúlveda.

De la tónica general se separan dos Estatutos, el del País Vasco y el de la Comunidad Valenciana, que deben estudiarse especialmente y por separado.

A. *El Derecho foral valenciano.* El Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana atribuye a la Generalidad competencia exclusiva sobre la «conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil valenciano» (art. 31, núm. 2) y alude otra vez a éste al tratar de la competencia de los órganos jurisdiccionales con sede en su territorio (art. 40, p1 a). Cabe preguntarse cuál es este Derecho civil valenciano y si los preceptos estatutarios indicados se ajustan a la Constitución.

Parece claro que las referencias no se hacen a un derecho consuetudinario propio de Valencia, pues otros Estatutos sí tratan de derechos consuetudinarios y el régimen establecido al respecto es totalmente distinto. La Comunidad Valenciana ha pretendido colocarse al lado de los territorios con Derecho civil foral y su punto de referencia es, pues, el Derecho histórico de Valencia en esta materia.

La historia foral de Valencia no empieza hasta su conquista por don Jaime I, que le dio sus Fueros en 1239, siendo sus principales elementos el aragonés, el catalán y el romano-canónico. Estos Fueros (Furs) tenían una parte sustancial de Derecho civil y su aplicación se extendió a las ciudades y villas próximas, aunque su territorialización no fue completa. En 1547 se publicó la única recopilación oficial y sistemática de los Furs, que es la principal fuente de conocimiento del Derecho va-

(51) Respectivamente en los artículos 9 núm. 2, 27 núm. 4, 35 núm. 4, 10 núm. 22 y 48.

(52) En los artículos 12 y 45 p. 1 letra a), respectivamente.

lenciano. Posteriormente, la legislación de las Cortes va reduciéndose hasta marcarse una clara decadencia en el siglo xvii. Durante la Guerra de Sucesión, un Decreto de Felipe V, de 29 de junio 1707 deroga los Fueros de Valencia, reduciendo sus territorios a las leyes de Castilla, sin que esta disposición fuese derogada, como se hizo con otros territorios (53). Parece indudable que a partir del Decreto de supresión, y sea cual fuere la situación normativa, las instituciones valencianas cayeron en el desuso.

Lo expuesto es suficiente para apreciar la inconstitucionalidad de la resurrección del Derecho civil valenciano, plasmado en los Fueros, que pretende habilitar el Estatuto de Autonomía, pero es conveniente indicar cuál era el contenido histórico de tal Derecho, ya que, por falta de impugnación ante el Tribunal Constitucional, será lo que deba conservar, modificar y desarrollar la Generalidad.

Integraban el Derecho valenciano normas reguladoras de la familia; muy influenciadas por los derechos aragonés (patria potestad) y catalán (exovar, escreix, arras, separación de bienes arraigada, aunque existía el régimen de germanía), de los contratos, especialmente del arrendamiento, y de las sucesiones. Existían una pluralidad de formas testamentarias y disposiciones especiales sobre legítimas, sucesión intestada y derechos viduales, cercanas al régimen catalán. Precisamente en materia de sucesión abintestato el Estatuto de Autonomía contiene una regla especial, pues atribuye a la Generalidad: «Los bienes procedentes de herencias intestadas, cuando el causante ostentare la condición jurídica de valenciano, en los términos que establezca la legislación del Estado» (art. 50, p1 c). Este precepto tiene algún antecedente en el Derecho valenciano y surge en clara emulación con otros semejantes del Derecho aragonés (muy limitado en éste) y del navarro, pero de él destaca su desafortunada redacción, por imprecisa. El supuesto de hecho determinante de su aplicación se integra, primero, por la condición del causante, que puede dudarse si debe ser la mera condición política de valenciano o la vecindad civil foral, y segundo, por la vacancia de la herencia, al faltar personas con derecho a ella según el Código civil (arts. 930 a 956). El mismo Código habrá de aplicarse para determinar el destino de los bienes, es decir, dos terceras partes a instituciones benéficas, y la tercera parte restante, en este caso, será lo que corresponda a la Generalidad. Parece que también la Generalidad deberá proceder a la distribución de los bienes, de forma similar a la actuación del Estado regulada por el Decreto 2.091/1971, de 13 de agosto.

(53) Una exposición muy completa de esta materia se hace por E. Taulet y Rodríguez-Lueso en «Derecho foral valenciano», discurso de ingreso en la Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación, en 1950, con contestación de Dualde. A continuación del discurso figura una completa y útil relación de bibliografía jurídica valenciana.

Véanse también F. Barrachina y Pastor, «Derecho foral español», Castellón, 1911, pág. XL y F. Tomás y Valiente, cit., págs. 224, 227 y 371, que también exponen las discrepancias surgidas sobre la vigencia o derogación del Decreto de 1707.

De esta forma, que excede del marco constitucional, la Comunidad Valenciana pretende resarcirse de la pérdida de su Derecho particular que, curiosamente, se produjo, según afirma unánimemente la doctrina, por el descuido y negligencia de sus autoridades y jurisconsultos (54).

B. *El Derecho consuetudinario de los Territorios Históricos del País Vasco.* En este caso el precepto estatutario que centra la discusión es el artículo 10, núm. 5, del Estatuto del País Vasco, que atribuye a la Comunidad Autónoma competencia exclusiva respecto «del Derecho Civil Foral y especial, escrito o consuetudinario propio de los Territorios Históricos que integran el País Vasco...». Debe recordarse, a este respecto, que el único Derecho civil foral actualmente vigente en territorios del País Vasco es el contenido en la Compilación del Derecho civil de Vizcaya y Alava, de 30 de julio de 1959, que, en general sólo es aplicable en el Infanzonado o Tierra Llana, en los términos alaveses de Llodio y Aramayona y en la Tierra de Ayala en cuanto a sus reglas específicas. La Compilación sustituye expresamente a las disposiciones civiles de los Fueros de Vizcaya y Ayala (disp. final 1.ª). Así, pues, el Derecho foral vasco que existe en la actualidad es precisamente el recogido en la citada Compilación y, por tanto, es derecho escrito, lo cual además no supone una quiebra con la tradición, pues los Derechos particulares de estos territorios tuvieron siempre tal condición y las costumbres eran de muy escasa importancia.

De este modo, la referencia del Estatuto al derecho consuetudinario es forzoso entenderla hecha a territorios distintos de los sujetos al Derecho foral compilado, es decir, a un presunto Derecho guipuzcoano, como ha señalado prontamente cierta doctrina (55).

En el caso del País Vasco se intenta, pues, una extensión de la foralidad civil a todo el territorio de la Comunidad Autónoma, partiendo de la indudable existencia de los Derechos forales (Vizcaya y Ayala) que limitaban su aplicación a porciones del mismo. Lo que ocurre es que el Derecho civil guipuzcoano es mucho más difícil de encontrar que el valenciano, ya que las recopilaciones de fueros y privilegios de la provincia hechas en 1583 y luego en 1696, parece que no contenían ninguna disposición civil o sólo dos reglas sobre plantación de árboles (56).

En definitiva, el Derecho consuetudinario que pueda encontrarse

(54) Véanse las obras citadas de E. Taulet, pág. 72, y F. Barrachina, pág. XL.

(55) G. García Cantero, en «Para una interpretación del artículo 10, apartado 5, del Estatuto Vasco», y A. Celaya Ibarra, «Proyecto de reforma de la Compilación de Derecho civil de Vizcaya y Alava», presentados ambos en el I Congreso de Derecho Vasco; A. Cillan Apalategui, en «La administración de Justicia en el Estatuto Vasco», en *El Poder Judicial*, cit., pág. 834.

El Estatuto de Autonomía de 1936 se refería al Derecho foral, escrito o consuetudinario (art. 2 b), pero debe tenerse en cuenta que entonces no existía la vigente compilación.

(56) Como señalan J. L. de los Mozos, en «Derecho civil español», pág. 174 y el *Diccionario de la Administración Española*, dirigido por M. Martínez Alcubilla, tomo VIII, Madrid, 1919, pág. 19.

vigente en territorios vascos no parece distinguirse de cualquier otro que exista en otras regiones o lugares de España; no es Derecho Foral o especial en el sentido utilizado por la Constitución de 1978, ni puede atribuirse a la competencia exclusiva autonómica para alterar su naturaleza, como pretende el Estatuto a que nos referimos. Su aplicación debería regirse, pues, por lo establecido en el artículo 1 p³ del Código civil. La Comunidad Autónoma sólo podría ostentar competencias puramente administrativas para la conservación de sus costumbres, al igual que las que se estudiarán en el apartado siguiente, que recogen tal competencia en sus Estatutos.

Tanto si se entiende referido a un Derecho consuetudinario vigente, como a un pretérito Derecho guipuzcoano, el Estatuto del País Vasco excede, en este aspecto, de los límites constitucionales, atribuyendo a la Comunidad Autónoma una competencia sobre Derecho civil que es exclusiva del Estado. Sólo interpretando restringidamente el contenido de dicha competencia podría salvarse la constitucionalidad del precepto estatutario.

Las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas sobre su respectivo Derecho civil foral, cuando así se establece en los Estatutos, se califican siempre como exclusivas y esta calificación tiene un sentido y un alcance especiales en esta materia. Debe recordarse que las vigentes compilaciones forales, donde se contiene fundamentalmente el actual Derecho civil foral, son leyes del Estado español, aunque de ámbito de aplicación limitado, y la promulgación de los Estatutos no produce una transformación de su naturaleza, aunque las Comunidades Autónomas competen sobre su Derecho foral podrían asumir su contenido (56 bis), salvo en cuanto afecte a materias reservadas al Estado por la Constitución. Lo que sí causan los Estatutos es una cierta congelación y división de su contenido: porque por una parte, las futuras leyes civiles forales sólo podrán dictarse por la Comunidad Autónoma, pues inciden en una materia, la foral, que está excluida de la competencia estatal. El Derecho foral, prototipo de Derecho particular, es un ámbito exclusivo de la potestad legislativa regional; el Estado no puede dictar ya normas forales, sin perjuicio de la posible aplicación supletoria de su Derecho civil común.

Por otra parte, los preceptos de las Compilaciones que se refieran a materias reservadas al Estado por la Constitución debe entenderse que quedan sometidos a un régimen especial, pues, aunque sean de naturaleza particular, su modificación o derogación es competencia del Estado, en virtud de la reserva constitucional, que tiene virtualidad «en todo caso» (art. 149, p¹, núm. 8).

La exposición realizada anteriormente debe ser objeto de una im-

(56 bis) Precisamente lo ha hecho, aprovechando su necesaria modificación, la Generalidad de Cataluña en la ley de 20 de marzo de 1984; art. 1: «... se adopta e integra en el ordenamiento jurídico catalán...» la Compilación de 1960.

portante matización, derivada de la distinción de las Comunidades Autónomas en dos categorías o grados; distinción previsiblemente transitoria, pero que incide directamente sobre su competencia en el ámbito de los Derechos civiles forales. En efecto, del texto constitucional resulta la existencia de dos tipos de Comunidades:

Primero, las de régimen normal, que sólo pueden recibir mediante su Estatuto las competencias, todas o sólo algunas, enumeradas en el artículo 148 de la Constitución.

Segundo, las de régimen especial, que podrán ostentar todas las competencias no reservadas expresamente al Estado por el artículo 149 de la Ley Fundamental.

Pues bien, la legislación civil y los Derechos forales no se mencionan en el artículo 148, sino en el 149 de la Constitución, por lo cual sólo pueden tener actualmente competencias en materia foral las Comunidades de régimen especial y concretamente el País Vasco, Cataluña y Galicia. Los demás territorios forales, aunque prevean en sus Estatutos recibir esta competencia, deberán esperar un período de cinco años o la promulgación de una Ley Orgánica de transferencia, mecanismos también previstos estatutariamente, para ostentarla efectivamente (57). De esta forma, Aragón y Baleares son regiones forales aún no competentes en materia civil foral, por lo que la competencia al respecto sigue correspondiendo al Estado (58). No sucede lo mismo con Valencia, ya que la enigmática disposición transitoria primera de su Estatuto ha sido convalidada por la Ley Orgánica 12/1982, de 10 de agosto, de transferencia a la Comunidad Valenciana de competencias en materia de titularidad estatal, que incluye, sin duda, las relativas a la legislación civil.

Vuelve así a surgir una distinción entre los Derechos forales, que recuerda la tradicional de Fueros provinciales y Fueros municipales, pero no responde a los antecedentes históricos, ni a la naturaleza de cada régimen civil foral, sino a motivaciones políticas y de escasa consistencia.

Resta por aludir a la situación peculiar en que ha pretendido colocarse a Navarra. La Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral se configura como tercera vía para acceder al nivel máximo de autonomía, justificándose en la preconstitucionalidad del Derecho foral navarro. Esta tesis, que ya hemos tenido ocasión de rechazar anteriormente, tiene reflejo

(57) Los artículos 37 p. 2 y 16 p. 2 de los Estatutos aragonés y balear, respectivamente, prevén que la asunción de las competencias reguladas en ellos, pero incluidas en el artículo 149 p. 1 de la Constitución, se realizará transcurridos cinco años o mediante leyes orgánicas de delegación o transferencia del artículo 150 p. 2 de la Constitución.

(58) El criterio de E. García de Enterría, calificando al núm. 8 del artículo 149 p. 1 de la Constitución de asistemático y trasladándolo al art. 148, para defender la competencia actual de la Comunidad Autónoma aragonesa sobre su Derecho foral (v. «La significación de las competencias exclusivas...», pág. 89), es claramente inadmisibles y ha sido bien criticado por R. Bercovitz en «Las competencias...», cit., pág. 50.

en la atribución de competencia a la comunidad foral sobre el Derecho civil propio de su territorio (arts. 40, pp. 4, y 48).

Sin embargo, de este régimen sólo cabe hacer una interpretación conforme a la Constitución, en el sentido de entender condicionada dicha competencia a la promulgación de una Ley Orgánica de transferencia o al transcurso de los cinco años previstos en el artículo 148, p. 2, de la propia norma fundamental (59).

Otro aspecto conflictivo de las competencias autonómicas en materias de Derecho civil es su delimitación, que se hace, tanto positivamente, señalando las tareas que pueden desarrollar las Comunidades Autónomas, como fijando los límites, los temas que en ningún caso civiles, forales o especiales...» (art. 149, p. 1, núm. 8), como exclusivamente al Estado.

La Constitución permite a las Comunidades asumir competencia para la «conservación, modificación y desarrollo... de los Derechos civiles, forales o especiales...» (art. 149, pág. 1, núm. 8), como excepción a la reserva estatal sobre la legislación civil en general.

Este texto, susceptible de interpretaciones diversas ha tenido reflejos, también distintos, en los Estatutos de Autonomía. La atribución de competencia a ciertas comunidades para la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil catalán, valenciano o aragonés, ha propiciado una interpretación desbordante de las competencias autonómicas, reputando, por ejemplo, Derecho civil catalán a todo el que se aplica en Cataluña, con independencia de su origen (60), en sentido parecido a la antigua doctrina que hablaba de una foralización de las leyes generales cuando se aplicaban en territorios de Derecho foral. Este criterio, además de chocar abiertamente con los bases foralistas en que se asienta la regulación constitucional del tema, supondría discriminar injustificadamente a las Comunidades Autónomas con Derecho foral frente a las restantes que no pueden asumir competencias en materia civil. Si se rompiese la continuidad entre el Derecho histórico y el que emane de la Comunidad, quedaría sin fundamento la

(59) Así lo apunta acertadamente R. Bercovitz en el mismo trabajo citado, pág. 51, aunque obviamente no es ésta la opinión de los juristas navarros.

(60) Una exposición general de esta tesis hace J. M. Puig Salellas en «El concepto de Dret Civil català a l'Estatut de Catalunya», incluido en las «Jornades...», cit., pág. 109. El planteamiento no es nuevo: ya en 1901, J. Martí i Miralles daba cuenta de la controversia habida años atrás en la Academia de Jurisprudencia y legislación de Barcelona. Dicha corporación emitió un dictamen en el que se consideraba «derecho foral» (entonces) a la legislación de los territorios forales, pero toda la allí aplicable; se decía que no hay en Cataluña dos derechos, sino uno solo, «su» derecho, sin importar que los mismos preceptos se aplicasen en otros territorios. Y Martí i Miralles llama la atención contra estos argumentos diciendo: «He querido transcribir literalmente esta argumentación como una prueba que es, de cómo el ingenio y la agudeza puestos al servicio de una causa pueden hacer aparecer probable lo que expuesto en otra forma aparecería desde el primer momento como inadmisibles». («Estudio sobre el artículo 12...», cit., pág. 21).

desigualdad de trato constitucional entre autonomías con Derecho foral y autonomías sin él, convirtiéndose el nuevo Derecho civil autonómico en un conjunto de privilegios.

Parece necesario entender que las competencias autonómicas sólo pueden preferirse al Derecho propio de sus territorios, al Derecho que se separa del Derecho general o común y éste es el sentido que cabe atribuir a otros textos estatutarios menos equívocos, que se remiten al Derecho civil foral y especial propio a las instituciones de su Derecho civil, a la Compilación de Derecho civil foral, o a los Derechos civiles especiales de la Comunidad (61).

A la hora de precisar cuál sea el contenido de cada Derecho foral sobre los que pueden actuar las respectivas Comunidades, surge la necesidad de hacer referencia a las vigentes Compilaciones, en cuanto que recogen en su totalidad o la parte de mayor certeza de los Derechos forales.

No suscita dificultades especiales el ejercicio autonómico de las competencias de conservación y modificación de los Derechos compilados; modificación, además, que resulta ineludible y urgente por la necesidad de acomodar sus textos a los principios constitucionales (62). Pero se ha discutido si el desarrollo de los Derechos forales debe realizarse manteniendo una conexión determinada con sus normas vigentes, especialmente con las Compilaciones.

Tampoco los Estatutos permiten superar definitivamente estas discrepancias, pues sólo el gallego se refiere a las «instituciones» de su Derecho y aunque el Amejoramiento navarro alude expresamente al desarrollo de la Compilación, ello se debe a la gran extensión que se consiguió para ésta en 1973.

Por consiguiente, deben repetirse para los Estatutos los mismos criterios derivados del texto constitucional, en el sentido de que el desarrollo de los Derechos forales no puede suponer su extensión a instituciones ajenas, sino exclusivamente el complemento de la regulación de instituciones propias forales. Este complemento podrá suponer la aplicación del régimen foral a instituciones conexas a las privativas, pero sólo cuando los principios forales y la realidad social del territorio foral impongan una disciplina particular, diferente de la que correspondería al amparo del Derecho general (63). Esta tesis, que

(61) Estatutos del País Vasco (art. 10 núm. 5), Galicia (art. 27 núm. 4), Amejoramiento navarro (art. 48) y de las Islas Baleares (art. 10 núm. 22).

(62) Por ejemplo, la Compilación catalana, como señala Faus i Esteve en «La reforma de la Compilació del Dret Civil especial de Catalunya», Rev. Jca. Cat. 1978, núm. 3, pág. 231, y se destacó en las II Jornadas de Dret Catalá, Tossa, 1982.

El Tribunal Constitucional, en Sentencia de 1 de junio de 1981, ya indicó la difícil compatibilidad entre algunos preceptos compiladores y la Constitución. La ley de la Generalidad de 20 de marzo de 1984 es la pionera de esta adaptación foral a la Constitución.

(63) Ya expuse este criterio en «Prelación de normas civiles...», cit., pág. 751; en sentido parecido se pronuncia C. Lasarte en «Autonomías y Derecho Privado...», cit., pág. 104. Las variadas tesis sobre la cuestión se

exige mantener una conexión institucional con el vigente Derecho foral, contenido básicamente en las Compilaciones, no es, sin embargo, generalmente aceptada, por lo que es de temer que el ejercicio autonómico de las potestades legislativas desborde sus límites y llegue a construir verdaderos Códigos civiles paralelos.

En cualquier caso, existen ciertas materias civiles cuyo acceso a la competencia regional queda rigurosamente vedado por la Constitución; son las mencionadas en la segunda parte de su artículo 149, página 1, núm. 8. Es decir, que aunque existan normas forales que incidan sobre dichas materias, su conservación, modificación y desarrollo no podrá encomendarse a la Comunidad Autónoma respectiva por su Estatuto, sino que constituyen un reducto sólo accesible al Estado. El fundamento de la reserva estatal se encuentra en la necesidad de asegurar una regulación unitaria y uniforme de ciertos aspectos del Derecho civil, especialmente importantes para estructurar el Estado. Son materias cuasi constitucionales por referirse a la aplicación del Derecho, o a las bases del sistema económico y de la sociedad.

Los Estatutos de Autonomía, con buen criterio, omiten todo desarrollo sobre el alcance de las competencias estatales en este ámbito. Sólo el texto aragonés salva las competencias exclusivas del Estado que, debe recordarse, pueden incidir sobre el tradicional contenido de los Derechos forales (64).

A este respecto plantea especiales problemas lo dispuesto en el artículo 10, núm. 5, del Estatuto del País Vasco, al atribuir competencia a la Comunidad Autónoma para fijar el ámbito territorial de vigencia de su Derecho civil foral. Tal precepto puede entenderse doblemente inconstitucional; primero, por atribuir a la Comunidad una competencia, la de regular la aplicación de las normas y los conflictos interregionales, que está reservada al Estado, y segundo, por permitir la extensión de un Derecho foral a territorios en que no existe, no está vigente.

Sin embargo, el texto puede ser interpretado conforme a la Constitución y de acuerdo con las peculiaridades del Derecho foral vizcaíno.

Téngase en cuenta que históricamente en Vizcaya nunca hubo una unidad legislativa civil y que es tradicional en las poblaciones vizcaínas la aplicación de dos legislaciones civiles distintas. La Compilación de

expusieron en el Congreso de Zaragoza de 1981; véase el resumen de J. Alvarez-Sala, cit., pág. 380, y la conclusión 2.ª, que es del siguiente tenor: «La competencia legislativa aludida no se restringe en modo alguno a la situación actual de las Compilaciones vigentes, lo que sería ya 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 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».

(64) El artículo 35 atribuye competencia a la Comunidad Autónoma de Aragón para la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés, «sin perjuicio de las competencias exclusivas del Estado» (núm. 4)

1959 intentó una ordenación más racional del tema, pero incurrió en criterios excesivamente rígidos, por lo que se ha propugnado su reforma. Con estos antecedentes debe entenderse que la competencia autonómica alcanza sólo a la delimitación concreta del territorio en que se aplica el Derecho foral de Vizcaya, la cual, además, habrá de ajustarse a los datos proporcionados por la realidad social y la dinámica de las poblaciones. Así entendida, la competencia autonómica no produce una expansión colonialista del Derecho Foral de Vizcaya, sino un deslinde de los territorios regidos por él y de los sometidos al Código civil (65).

Entre los aspectos del Derecho civil reservados de forma absoluta a la competencia del Estado tiene una configuración peculiar el relativo a las bases de las obligaciones contractuales, pues implica que en materia contractual podrá darse una colaboración normativa de las Comunidades Autónomas, siempre que sus potestades puedan extenderse a dicho ámbito. En cualquier caso la expresión constitucional significa que la regulación de los principios y reglas esenciales de la materia, los criterios generales y comunes, corresponde al Estado y que las normas autonómicas han de respetar dicha regulación, que aparece como jerárquicamente superior a ellas.

En esta materia no plantea problemas el rango que deben revestir las bases dictadas por el Estado, dado que el Derecho civil se encuentra, en general, excluido del ámbito reglamentario, pero en lo demás son trasladables los criterios elaborados doctrinalmente para estos supuestos de distribución de competencias, es decir, la eficacia de las normas básicas y la inducción de bases a partir de la normativa general.

Conviene destacar, para concluir, el juego de esta reserva estatal en la jurisprudencia constitucional; tanto durante la II República, cuya Constitución fue pionera al incluirla, como en la reciente doctrina del Tribunal Constitucional.

El Tribunal de Garantías Constitucionales tuvo ocasión de fijar el concepto de bases de las obligaciones contractuales al enjuiciar la constitucionalidad de la Ley para la regulación de los contratos de

(65) Una buena exposición de los antecedentes del problema puede verse en A. Celaya Ibarra, «Vizcaya y su fuero civil», Aranzadi, 1965, pág. 85. Los problemas del texto estatutario se abordan por J. L. Lacruz, cit., pág. 101; R. Bercovitz, «Las competencias...», cit., pág. 60, y A. de León y C. Moreno-Luque, en su comunicación al I Congreso de Derecho Vasco, «Problemática en torno a la dualidad legislativa en la Comunidad Autónoma vasca». Los proyectos de los juristas vascos van, sin embargo, por un camino que vulnera claramente la Constitución. Véase la ponencia de A. Celaya al Congreso citado, titulada «Proyecto de Reforma de la Compilación de Derecho civil de Vizcaya y Alava», en la que admite la posibilidad de extender el Derecho foral vizcaíno por Alava y Guipúzcoa. De acuerdo con esta idea el Proyecto de Reforma incluye la concesión de un derecho de opción a los particulares, a los municipios y a los vizcaínos, para someterse a la legislación foral (arts. 1, 4 y 5), lo cual supondría incurrir en abierta inconstitucionalidad.

cultivo, promulgada por la Generalidad de Cataluña (66). Por su parte el Tribunal Constitucional, en su sentencia sobre la inconstitucionalidad de la Ley del Parlamento Vasco que aprobó el Estatuto del Consumidor, parte de la consideración de que legislar en materia contractual es competencia exclusiva del Estado, incluyéndose en ese ámbito el régimen de la reparación de los perjuicios sufridos por los consumidores, es decir, la responsabilidad (67).

Al lado de estos límites generales a la competencia autonómica en materia civil debe admitirse la posibilidad de que el Estado utilice el medio especial, previsto en el artículo 150, p. 3, de la Constitución, las leyes de Armonización.

Tales leyes, cuya finalidad es fijar principios coordinadores y uniformadores de la legislación de las Comunidades Autónomas sólo podrán dictarse cuando lo exija el interés general y respecto de materias de competencia exclusiva regional. En estas condiciones será posible su empleo en el ámbito del Derecho civil y sobre materias reguladas por los Derechos forales (68). Es evidente que los principios así esta-

(66) La Ley de la Generalidad de 11 de abril 1934 dio lugar primero a una sentencia sobre cuestión de competencia legislativa, de 8 de junio de 1934, y luego a varias sentencias en recursos de inconstitucionalidad, fechadas en 27 de noviembre del mismo año. La primera sentencia, que ofrece mayor interés, señala: «Los poderes de las regiones autónomas en orden a la legislación civil tienen, entre otras, la limitación de no poder legislar sobre las bases de las obligaciones contractuales y ya se consideren éstas como las generales y comunes a toda clase de contratos (que son las de los títulos I y II del libro IV del Código Civil) o ya se extiendan, además, a las propias de cada una de aquellas categorías y aún a las de cada contrato en particular, es evidente que la ley de cultivos en cuestión, al estatuir sobre la autonomía de la voluntad, sobre la forma, sobre los efectos del contrato entre partes y para tercero; al limitar su objeto, al dar efectos reales a este contrato y al instituir el derecho de adquisición, ha legislado sobre materias propias de las bases de los contratos, reservada por el artículo 15 de la Constitución, al Estado español». Véanse los textos completos de las sentencias en M. Bassols Coma, «La Jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República Española», CEC, 1981, páginas 103, 155 y sig.

(67) Esta Sentencia es de 30 noviembre 1982 y en ella se dice: «El Estado tiene competencia exclusiva en materia de legislación civil, a salvo la propia de la Comunidad Autónoma en el ámbito del Derecho civil foral o especial. La regulación de las condiciones generales de contratación o de las modalidades contractuales corresponde al legislador estatal», además, respecto al derecho a la reparación de perjuicios, «si introduce un "novum" —y así puede entenderse el precepto— tendrá que hacerse mediante una Ley del Estado, pues el régimen de la responsabilidad debe ser uno y el mismo para todo el territorio del Estado».

(68) Las objeciones a este respecto de J. L. Lacruz (cit., pág. 122) no parecen suficientes, pues no cabe duda de la superioridad de rango de la Constitución, ni de la extensión del artículo citado a las competencias en materia civil. La reserva estatal de las bases de las obligaciones contractuales es un título competencial peculiar y totalmente distinto de las leyes de armonización. El tema lo aclara suficientemente la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la LOAPA, de 5 de agosto 1983. Precisamente en materia contractual, por tener el Estado una competencia específica, no sería utilizable la técnica de las leyes de armonización.

blecidos serán vinculantes para las Comunidades, derogando las disposiciones anteriores que los contradigan y viciando de inconstitucionalidad a las leyes regionales posteriores que los infrinjan. Su funcionamiento no reviste, pues, especialidad alguna en este campo.

2. *El Derecho consuetudinario.*

En tres regiones españolas el Derecho consuetudinario ha tenido acceso a los Estatutos de Autonomía; se trata de Asturias, Murcia y Extremadura. En los tres textos se contienen parecidas alusiones a ellos, pero es distinta su naturaleza y también son distintas las consecuencias que produce la existencia de cada uno en el ordenamiento jurídico regional.

Conviene tratar separadamente el contenido de cada uno de ellos y la posición en que quedan colocadas al respecto las Comunidades Autónomas.

A) *Extremadura.*—Parece evidente que el Derecho consuetudinario extremeño, de que trata el Estatuto, consiste en el Fuero del Baylío, observado desde tiempo inmemorial en zonas discontinuas de la región y confirmado legalmente en varias ocasiones.

Se trata, pues, de un Derecho foral, de preferente aplicación al Derecho estatal (Código civil), en su ámbito institucional propio, el régimen económico-matrimonial. El propio Estatuto se ocupa de recordar la existencia del Derecho foral extremeño, pero deja claro también que persiste inmutable su configuración tradicional (69).

Por consiguiente, el Fuero del Baylío no verá transformada su naturaleza consuetudinaria, como ocurrió con otros Derechos forales, se aplicará en los pueblos, donde se haya observado tradicionalmente y, en su virtud, «todos los bienes que los casados llevan al matrimonio, o adquieren por cualquier razón, se comunican y sujetan a partición como gananciales». Este mantenimiento de su carácter consuetudinario permite, por otra parte, superar las dificultades que en otro caso podría plantear la vigencia del Fuero en Ceuta (70).

(69) El artículo 12 del Estatuto de Extremadura dispone: «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».

Y el artículo 45 prevé que «la competencia de los órganos jurisdiccionales de la Comunidad Autónoma se extiende en materia civil a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y revisión en cuestiones de Derecho foral extremeño».

(70) Sobre los orígenes, extensión territorial y contenido del Fuero, el trabajo más completo y reciente se debe a E. Cerro y Sánchez-Herrera, «Investigación sobre el Fuero del Baylío», Ed. Rev. Dcho. Priv., 1974; véanse sobre todo sus págs. 5, 15, 35, 71 y 98. Otro tratadista del Fuero, J. Boza Vargas, en «El Fuero del Baylío», Fregenal, 1898, es especialmente crítico, pues concluye afirmando que «en vista de la anormalidad que crea el Fuero del Baylío en las relaciones económicas de los cónyuges, y dada su reducida observancia, sería de estimar su abolición...» (pág. 45); idea obviamente no aceptada por los autores del Estatuto de Autonomía.

B) *Asturias*.—Mayores dificultades suscita el estudio del Derecho consuetudinario asturiano en materia civil. Primeramente ha de aludirse a la posible vigencia de instituciones reguladas en la Compilación del Derecho civil especial de Galicia, como son los foros y la compañía familiar, tal como indicaba ésta; pero también debe considerarse la pervivencia de costumbres en la organización de la familia rural (capitulaciones matrimoniales, autoridad del padre, posición de la mujer), que podrán considerarse vigentes siempre que no contradigan principios superiores del ordenamiento y en el aprovechamiento de bosques y pastos, aunque ya en el límite del Derecho público por referirse a terrenos comunales (71).

C) *Murcia*.—A las costumbres murcianas se las otorga especial relieve por el Estatuto de Autonomía, ya que alteran el órgano competente para resolver los recursos de casación o revisión en que se apliquen y pueden habilitar una especial competencia autonómica sobre el Derecho procesal.

No obstante, a pesar de su existencia y variedad, no parecen ser causa bastante para introducir tales alteraciones de la regulación general, ni para pretender una equiparación de la región con las tradicionalmente forales (72).

El Derecho consuetudinario de Murcia se refiere a instituciones de riego y contratos de cultivo, principalmente, pudiendo advertirse influencias castellanas, árabes y aragonesas (73).

Son ciertamente numerosas las materias civiles sobre las que han incidido tradicionalmente las costumbres murcianas, pero en muchos casos han sido superadas por la evolución social.

Otras, de mantener su vigencia, pueden tener aplicación en la situación jurídico-social del presente y formar parte del acervo cultural popular, como las llamadas «galas», la situación de la mujer como directora y consejera de la sociedad familiar, el prohijamiento y los

(71) Véase el artículo 1 de la Compilación gallega de 1963. Ciertas peculiaridades de la organización familiar en Asturias, del régimen de los aprovechamientos comunales, de la andecha (forma de tradición cooperativa), y de la mampostería, se exponen por M. Pedregal, J. Piernas y J. Costa en «Derecho consuetudinario y economía popular de España», tomo II, Barcelona, 1902, págs. 100 y 128. El artículo 16 del Estatuto de Autonomía dispone: «El Principado de Asturias impulsará la conservación y, en su caso, compilación del Derecho consuetudinario asturiano».

(72) De este Estatuto interesan ahora los artículos 8 (protección del Derecho consuetudinario por la Comunidad Autónoma), 13 letra h) (competencia autonómica sobre las especialidades de la legislación procesal que pudieran derivarse de las peculiaridades del Derecho consuetudinario) y 35 p. 1 a) (competencia de los órganos jurisdiccionales en el orden civil, incluso hasta conocer de los recursos de casación y revisión en las materias de Derecho consuetudinario murciano).

(73) En este punto debe hacerse remisión general a M. Ruiz-Funes García, «Derecho consuetudinario y economía popular de la provincia de Murcia», Madrid, 1916, y también del mismo autor, «El Derecho consuetudinario en la huerta y campo de Murcia», 1912, que expone el régimen de las instituciones citadas en el texto. La primera obra ha sido reeditada en 1983 por la Institución Alfonso X el Sabio, de Murcia.

testamentos verbales. Con todo, la regulación más amplia se refiere a los contratos (arrendamientos, variedades de aparcería, adquisición de productos hortícolas), ciertos aspectos del dominio (medianería, deslinde, relaciones de vecindad) y sistemas de riegos.

Las normas sobre riegos del Segura se fundan en el principio de que la propiedad de las aguas es privativa de la tierra, a cuyo disfrute va unida inmemorialmente, de forma que el sobrante del riego es intransmisible. Respecto de los riegos existe una compleja normativa de carácter administrativo, pero no llega a transformar la naturaleza esencialmente privada de los litigios que surjan entre los regantes particulares. Es de señalar, finalmente, la existencia en la región de sistemas de riegos de aplicación territorialmente más restringida, como los de Lorca, el Lobosillo, Fuente-Alamo, Totana, Librilla, etc..., fundados en principios opuestos al indicado para la huerta de Murcia.

Las referencias de los Estatutos examinados al Derecho consuetudinario regional tienen doble sentido. Por una parte destacan la existencia de una característica cultural propia de la región, que abona su constitución como Comunidad Autónoma; por otra, se utilizan como ámbitos materiales de competencias que se atribuyen a la Comunidad. Obviamente este último aspecto es el que interesa abordar a continuación.

Los textos de los Estatutos no son totalmente explícitos al regular el tema, aunque, como se indicó ya anteriormente, parece claro que las Comunidades no podrán transformar las costumbres regionales civiles, convertirlas en normas de Derecho escrito emanadas de órganos regionales.

Las funciones regionales se mantienen en un nivel más modesto y respetuoso con el Derecho consuetudinario, debiendo limitarse a su custodia, protección y fomento, respetando las variantes locales y comarcales; conservando, pues, las costumbres que persistan.

Quedan, así, vedadas expresamente las actuaciones autonómicas tendentes a generalizar costumbres locales o a resucitar los posibles derechos consuetudinarios históricos que hayan perdido vigencia. En todo caso, además, las costumbres estarán sometidas a la correspondiente censura y serán fuente subsidiaria, sometida a la ley.

Probablemente la función regional que revista mayor interés sea la recopilación de las costumbres que existan en el territorio, prevista expresamente en el Estatuto asturiano (compilación) e integrable, como medida de fomento, en los Estatutos murciano y extremeño. Pero el debido respeto a los principios constitucionales impone limitar la compilación o recopilación de costumbres a recoger por escrito las normas vigentes, con eficacia sólo para su territorio y manteniendo su condición, de forma que, en ningún caso, los órganos autonómicos ejerzan una potestad normativa.

Las costumbres compiladas deberán entenderse sujetas a un régimen peculiar, en cuanto que su notoriedad y constancia oficial releva de la necesidad de probar su existencia y vigencia, siendo así modulada la aplicación del artículo 1, p. 3, del Código civil. La

prueba de la costumbre vendrá a ser sustituida por la referencia a su recopilación que, al manifestar la norma de forma pública y precisa, podrá ser aplicada directamente, de oficio, por el juzgador (74).

Más allá de los límites expuestos llega el Estatuto de la Región de Murcia, que asigna a la existencia de un Derecho consuetudinario regional consecuencias desproporcionadas, como son atribuir a la Comunidad competencia normativa procesal y encomendar la resolución de los recursos de casación y revisión en materias civiles sobre instituciones consuetudinarias a los órganos jurisdiccionales del territorio.

La regulación estatutaria tiene, sin embargo, una finalidad más concreta y ajustada a la Constitución: asegurar la pervivencia de las normas sobre riegos y del Consejo de Hombres Buenos como Tribunal consuetudinario y tradicional. Sólo así, dentro de los límites marcados por el artículo 125 de la Constitución, cabe entender las peculiaridades procesales murcianas (75).

3. *Las fundaciones e instituciones tutelares.*

Existen otras materias, tradicionalmente integrantes del Derecho civil, que se incluyen por algunos Estatutos de Autonomía en las listas de aquéllas sobre las que ostenta competencia la respectiva comunidad. Se trata de las fundaciones y de las instituciones tutelares, que tienen en común el ser materias reguladas por normas jurídicas de distinta naturaleza, principalmente civiles y administrativas.

Se produce en estos casos una concurrencia de reglas competenciales, pues al Estado corresponde en exclusiva la legislación civil según la Constitución, que sólo cabe resolver atendiendo al criterio de clasificación de las disciplinas jurídicas presente en el artículo 149, p. 1, de la norma fundamental (76).

En consecuencia deben separarse los distintos aspectos de las instituciones, de forma que al Estado se reserve la competencia sobre las cuestiones civiles o de Derecho privado y la Comunidad Autónoma respectiva pueda organizar el régimen administrativo que incida sobre tales instituciones.

El criterio expuesto parecen corroborarlo los propios textos estatutarios refiriéndose a las fundaciones en lugar distinto al Derecho

(74) Sobre la prueba de la costumbre y sus posibles excepciones, véanse: J. Puig Brutau, cit., pág. 206; F. de Castro, cit., pág. 444, y el inestimable trabajo de N. Alcalá-Zamora, «La prueba del Derecho consuetudinario», Rev. Dcho. Privado, 1934, págs. 145 y sig., con referencia incluso a las costumbres compiladas.

(75) Estos Tribunales son tratados por A. Guaita en «Derecho administrativo, aguas, montes, minas», Cívitas, 1982, pág. 184, con remisión al precepto citado de la Constitución.

(76) El Tribunal Constitucional en su Sentencia de 30 noviembre 1982 ha examinado el problema de que, respecto de una norma autonómica, concurren varias reglas definitorias de competencias, de las cuales es preciso determinar cuál es la prevalente en cada caso, según la materia regulada.

foral, único ámbito jurídico-privado sobre el que pueden recibir competencias normativas, atribuyendo las mismas competencias sobre ellas a Comunidades Autónomas no forales y salvando expresamente la legislación civil de las competencias autonómicas sobre instituciones tutelares (77).

Así, las comunidades que tengan atribuida competencia podrán establecer el régimen administrativo de las fundaciones, su clasificación, fomento, patronato y protectorado, así como de la beneficencia, clasificación y fomento de las instituciones tutelares, pero su normación jurídico-privada sólo podrá emanar del Estado (requisitos de constitución, personalidad jurídica, organización de las fundaciones en general; la tutela como institución complementadora de la capacidad de obrar).

Precisamente haciendo uso de las competencias a que nos referimos la Generalidad de Cataluña promulgó una Ley de Fundaciones Privadas que extendía su alcance hasta regular aspectos jurídicos-privados. Dicha ley, de buena factura técnica, invadía claramente el campo de la legislación civil reservado al Estado y hubiera dado ocasión a que el Tribunal Constitucional abordase directamente el tema suscitado por la concurrencia de títulos competenciales distintos, pero el recurso interpuesto en un principio por el Gobierno fue luego retirado (78).

4. *El régimen del notariado.*

Según la Constitución, no todo el Derecho notarial queda reservado al Estado, sino sólo la «función notarial», por lo que los Estatutos podían encomendar a las Comunidades Autónomas el régimen de la organización notarial. Sin embargo, esta posibilidad no ha sido utilizada, pues las únicas facultades atribuidas a las autonomías en esta materia son de carácter ejecutivo, de forma que el Derecho notarial continúa siendo exclusivamente de procedencia estatal.

Las competencias autonómicas se limitan, según buen número de Estatutos, a verificar el nombramiento de los Notarios que deban actuar en el territorio de la Comunidad, pero siempre con sujeción a lo dispuesto en las leyes del Estado (79).

(77) Véanse los distintos preceptos referentes a estas competencias sobre fundaciones los artículos 10 núm. 13, del Estatuto vasco; 9 núm. 24 del catalán, 27 núm. 26 del gallego; 13 núm. 25 del andaluz, 35 m) del castellano-manchego y 16 a) del balear; sobre instituciones tutelares sólo los artículos 10 núm. 14 del Estatuto vasco y 9 núm. 28 del catalán.

(78) J. M. Vilaseca i Marcet, «Entorn de la legislació catalana sobre fundacions privades», Rev. Jca., de Cat., 1983, núm. 1, págs. 7 y sig., expone el ámbito regulado por la ley, que sobrepasa los aspectos administrativos de la institución. Al margen de ello, dicha ley 1/1982, de 3 de marzo, es la primera norma de dicho rango que regula completamente las fundaciones privadas en Derecho español.

(79) Véanse los artículos 10 núm. 22 del Estatuto vasco, 24 del catalán, 26 del gallego, 53 del andaluz, 41 del valenciano, 31 del aragonés, 26 del castellano-manchego, 28 del canario, 52 del mejoramiento navarro, 53 del

Aparte de ello, los Estatutos, en su condición de normas legales, contienen, a veces, dos reglas sobre organización notarial: una procedimental, imponiendo la participación de la Comunidad en la fijación de las demarcaciones y en la determinación del número de Notarios que actúen en su territorio; otra, de régimen interior, atribuye preferencia para el ejercicio de la función notarial en el territorio autonómico a quienes acrediten la especialización en el Derecho regional. Ambas reglas estatutarias deben ser desarrolladas por el Estado, incorporándolas a la regulación de las demarcaciones, de las oposiciones de ingreso y de los traslados existente en el Reglamento Notarial (80).

5. *Los Registradores de la Propiedad y Mercantiles.*

La regulación constitucional de la materia registral es similar a la notarial ya indicada. Se reserva al Estado la ordenación de los Registros públicos y, en consecuencia, la potestad normativa para regular los Registros de la Propiedad y los Mercantiles, únicos aludidos por los Estatutos, es exclusiva del Estado.

Resultan compatibles con los principios constitucionales las regulaciones estatutarias de esta materia que, como respecto de los Notarios, sólo van a disponer la intervención de las Comunidades Autónomas en el nombramiento de los Registradores que vayan a ejercer sus funciones en la región y en el procedimiento de fijación de las demarcaciones registrales. En todo caso las funciones autonómicas serán sólo de ejecución de las normas estatales y de índole puramente administrativa.

Sólo dos Estatutos imponen la preferencia de la especialización en Derecho foral para el destino en Registros radicados en el territorio

balear y 24 del castellano-leonés. El alcance de esta competencia autonómica ha sido concretado por el Tribunal Constitucional en su reciente Sentencia de 22 de julio de 1983. En ella se precisa, contra la pretensión de la Generalidad de Cataluña, que por nombramiento debe entenderse la concreta designación, no la celebración del procedimiento de selección o traslado, que continúa siendo competencia del Estado. Sin embargo, se añade que la Comunidad Autónoma puede constrañar la legalidad de las propuestas de los Tribunales calificadoros o de la Dirección General de los Registros y el Notariado, lo cual supone introducir un trámite de control cuyas consecuencias están indeterminadas y carece de base legal. Con esta sentencia el Tribunal considera ya definitivamente resuelto el tema (véase la sentencia de 29 de noviembre de 1983).

Sobre este tema véase también J. L. Gimeno, «La ordenación de los registros e instrumentos públicos en la Constitución española de 1978», Rev. Cr. de Dcho. Inmob. núm. 552/1982, pág. 1333.

(80) Sin embargo, la última reforma del Reglamento Notarial, realizada por el Real Decreto 1.163/1983, de 30 de marzo, omite toda referencia a la especialización en los Derechos Forales, que debe tener más entidad que la mera existencia de estas materias en el temario de las oposiciones, así como a la participación de las Comunidades Autónomas en la revisión de las demarcaciones, aunque la modificación que lleva a cabo afecta principalmente a este tema. En la nueva demarcación realizada por el Real Decreto 5301/1983, de 7 de diciembre, tampoco se alude a las Comunidades Autónomas.

autonómico, pero parece aconsejable que, al desarrollar el Estado sus preceptos en los reglamentos correspondientes. Tal criterio se generalice a todas las regiones con Derecho civil foral (81).

6. *Transferencias de bienes y servicios.*

El ejercicio por las Comunidades Autónomas de las competencias asumidas en sus Estatutos requiere que previamente sean dotadas de los medios materiales precisos, especialmente de los servicios y bienes pertenecientes al Estado y que se encuentren destinados a la realización de tales competencias.

Al Derecho civil afecta la regulación estatutaria de esta materia en relación con la transmisión de los derechos del Estado sobre bienes de su pertenencia y con los efectos que la misma pueda ocasionar a terceros.

Como punto de partida debe señalarse que las transferencias de bienes no se operan por ministerio de la ley, sino que es preciso, según los Estatutos, el acuerdo de la respectiva Comisión Mixta paritaria, integrada por representantes de la Administración del Estado y de cada Comunidad, y la aprobación del Gobierno mediante Real Decreto. A pesar de la confusión que se advierte en los Estatutos, pues se refieren a los «acuerdos gubernamentales debidamente promulgados», las transferencias se realizan mediante actos administrativos emanados del Gobierno, que no son normas jurídicas, aunque revistan la forma de Decreto (82).

(81) Tampoco se han cumplido las previsiones estatutarias en las reformas del Reglamento Hipotecario llevadas a cabo por Real Decreto 3.215/1982, de 12 de noviembre, y Real Decreto 3.503/1983, de 21 de diciembre.

Véase sobre la incidencia de la Constitución en el Registro de la Propiedad: J. M. Chico Ortiz, «Los principios jurídicos constitucionales e institucionales en el tráfico jurídico inmobiliario», en la Constitución española y las fuentes..., cit., pág. 613, también «La penetración del Derecho público en el privado: su reflejo constitucional y la repercusión en el Registro de la Propiedad», Rev. Crit. Dcho. Inmob., núm. 552/1982, pág. 1175; P. Casado Burbano, «La legislación hipotecaria en el proceso histórico de las autonomías», en la misma Revista, núm. 550/1982, pág. 713. La Institución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 diciembre 1983 atiende a los problemas que, en el escalafonamiento de los Registradores,, producen las funciones de nombramiento asumidas por las Comunidades Autónomas.

Sólo el Estatuto aragonés y el Amejoramiento navarro (arts. 31 y 52) imponen la especialización en Derecho foral; los estatutos balear y castellano-leonés (arts. 53 y 24), por su parte, únicamente prevén intervención autonómica en la fijación de las demarcaciones.

(82) La regulación se hace en las disposiciones transitorias de casi todos los Estatutos y el defecto técnico apuntado se produce también en el artículo 28, p. 2, de la LOAPA, aunque ha sido corregido en los Reales Decretos 1956 a 1959/1983, de 29 de junio, sobre traspaso de funciones a las Comunidades de Castilla-León, Extremadura, Baleares y Madrid (art. 10 de todos ellos, «acuerdos de traspaso debidamente aprobados y publicados»).

Véase: L. Cosculluela Montaner, «La determinación constitucional de las competencias de las Comunidades Autónomas», en La Constitución Española y las fuentes..., cit., pág. 586.

En consecuencia, los bienes afectos a los servicios transferidos se transmiten, por su parte, a la Comunidad Autónoma por virtud de actos dictados por la Administración del Estado y en ejecución de las previsiones estatutarias.

Cuando se transfieren bienes inmuebles, la generalidad de los Estatutos suelen establecer que será título suficiente para la inscripción registral de la transmisión la certificación de los acuerdos del Gobierno por la Comisión Mixta.

El sistema adoptado es claramente excepcional. En primer lugar porque quien certifica ordinariamente de los acuerdos del Gobierno es su Secretario, el Ministro de la Presidencia, no una Comisión Mixta ajena al Gobierno, y, en segundo término, porque los Estatutos señalan también que la certificación deberá contener los requisitos exigidos por la Ley Hipotecaria. Con ello parece hacerse referencia a la certificación administrativa como título inmatriculador, regulada en el artículo 206 de la citada ley, desarrollado por los artículos 303 a 307 de su Reglamento. Esta remisión, plenamente eficaz en cuanto a los datos que deban hacerse constar (art. 303 del Reglamento Hipotecario), no alcanza los efectos propios de tal cauce de inmatriculación si ésta no se produce por estar los bienes inscritos en el Registro (83).

Los problemas causados por el procedimiento establecido no carecen, sin embargo, de antecedentes bien cercanos, pues el mismo rigió la inscripción a nombre del Estado de los bienes integrantes del patrimonio del extinto Movimiento Nacional (regulada por el artículo 6 del Real Decreto-Ley 23/1977, de 1 de abril). Y precisamente un tema que planteó dificultades en aquella ocasión, la sucesión en la titularidad de los arrendamientos de locales (84), aparece directamente abordado y resuelto por los Estatutos. Dado que se considera producida una subrogación inmediata de la Comunidad Autónoma en las relaciones jurídicas del Estado referidas a los servicios transferidos, se dispone que el cambio de titularidad del arrendamiento no dará derecho al arrendador para extinguir o modificar el contrato (85).

Efecto primario de esta regulación es hacer inaplicables los preceptos de la Ley de Arrendamientos Urbanos sobre aumento de renta a consecuencia del traspaso (artículo 42) o extinción del arriendo por cesión irregular (artículo 114, núm. 5), lo cual supone un evidente

(83) El texto de las disposiciones transitorias de los Estatutos se repite en el artículo 28, p. 2, de la LOAPA, que ha sido considerado constitucional en la Sentencia de 5 de agosto de 1982 del Tribunal Constitucional. Ahora ha pasado a ser el artículo 21, p. 2 de la ley 12/1983, de 14 de octubre, reguladora del Proceso Autonómico.

(84) Una exposición de la cuestión puede verse en Anales de la Dirección General de lo Contencioso del Estado, 1977, «Consecuencias jurídicas de la extinción de la personalidad del Movimiento en orden a las relaciones arrendatarias del mismo», a cargo de L. Ruiz-Salinas, pág. 627.

(85) De forma técnicamente más perfecta los Estatutos aragonés (disposición transitoria 7.ª, p. 2) y de Castilla-León (disp. trans. 3.ª, p. 3) establecen que la transferencia de servicios del Estado operará de pleno derecho la subrogación de la Comunidad en la titularidad de las relaciones jurídicas.

perjuicio para el arrendador, aunque ineludible por la necesidad de asegurar la permanencia de los servicios administrativos.

En cualquier caso, las disposiciones reguladoras de las transferencias debían haber sido recogidas en una normativa general, aplicable a todas las Comunidades Autónomas, y no integrarse como apéndice en todos los Estatutos. Con ello se evitarían las cuestiones que pueden surgir ante las omisiones o discrepancias advertibles entre los diversos textos (86).

CONCLUSION

Los resultados de la investigación comparada de los Estatutos de Autonomía, que hemos realizado, son bastante desalentadores. Los textos estatutarios no sólo no han servido para superar las dificultades planteadas por la defectuosa técnica del título VIII de la Constitución, sino que muchas veces aprovechándola han introducido mayor confusión en la regulación de ciertas materias.

El proceso de elaboración de los distintos Estatutos ha adolecido, en general, de desorden, quedando pendiente la fijación de su contenido de criterios políticos más que jurídicos, lo cual supone que, en ocasiones, los Estatutos llegan a vulnerar abiertamente la Constitución.

La situación descrita tiene reflejo en las numerosas instituciones del Derecho civil que encuentran regulación estatutaria, pues aparecen discrepancias, entre los diversos textos, carentes de justificación y preceptos de difícil encaje constitucional. Con ello se dificulta extraordinariamente la labor del intérprete, que constantemente ha de forzar la letra de los Estatutos para acomodar su sentido al llamado «bloque de constitucionalidad».

En todo caso resulta evidente, por una parte, la incidencia de los Estatutos de Autonomía en el Derecho civil, sobre todo su parte general y, por otra, la necesidad de llevar a cabo el estudio comparado de aquéllos, a fin de obtener una visión global del fenómeno autonómico.

(86) Una muestra de los problemas planteados puede verse en la sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de julio de 1982, referente a la ley del Patrimonio de la Generalidad de Cataluña (especialmente su fundamento jurídico segundo).