

DERECHOS FORALES Y CONSTITUCIÓN ¹

(Un documento retrospectivo del Congreso de Jurisconsultos sobre los Derechos Civiles Territoriales en la Constitución)

JESÚS LÓPEZ MEDEL

1. ANTECEDENTES

En el Centro de Estudios Sociales del Valle de los Caídos, se inauguró un ciclo sobre *«La persona en la Constitución»*, con una brillante lección sobre dicho tema por el profesor don Antonio HERNANDEZ GIL. En el debate, en el que participaron destacados civilistas y constitucionalistas, se habló del efecto derogatorio de leyes anteriores, el problema del vacío legal y la interpretación jurisprudencial. Como quiera que en algún momento del coloquio se pudo poner en duda la vigencia de los Derechos Forales, por su impacto emanado de la Constitución, intervine como miembro del Colegio de Aragón y ponente en las Cortes de la Compilación Aragonesa, y entre otras cosas, dije:

«Resulta que por primera vez, una Constitución (art. 149.1.8) recoge los Derechos Forales, y no meramente a través del Código Civil, en cuanto a su conservación, modificación y desarrollo. Si ahora, por el contrario, se llegase a la interpretación de que las normas constitucionales y su desarrollo generalizado, afectaban directamente a las instituciones forales, éstas podrían verse en peligro, singularmen-

¹ Resumimos aquí nuestros puntos de vista sobre este tema, expuestos primero en el encuentro de referencia, celebrado en el año 1981, dirigido por el maestro HERNANDEZ GIL, y que sirvió de base para nuestra intervención, muy poco después, en el *Congreso de Jurisconsultos sobre los Derechos Civiles Territoriales en la Constitución*, Zaragoza, del 29 de octubre al 1 de noviembre de 1981. La tesis de los juristas navarros, dirigida especialmente por Javier NAGORE, no se tuvo en cuenta. En el fondo, técnicamente muy bien planteada, era eminentemente foralista, es decir, los Fueros navarros son originales, preconstitucionales, pactados, «sin perjuicio» de defender la unidad del Derecho patrio. Los Fueros —se decía— son siempre Derecho; en cambio, los Estatutos de Autonomía son política. No obstante, en el planteamiento constitucional nuestros interrogantes eran semejantes. NAGORE, Presidente del Consejo de Estudios de Derecho Navarro, en tarjetón expresivo, de 3-6-1985, seguía temiendo que *«un día, los historiadores pudieran calificar de «asesinos» del Derecho Foral a los «políticos»*. En la actualidad, cobra nuevo interés, según resulta de la nota cuarta siguiente, y de las tendencias normativas posteriores, como así, por ejemplo, de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de «Derecho Civil de Galicia», que derogó expresamente la Ley del Parlamento de Galicia 4/1995, de 24 de mayo.

te aquellas que le son más propias, como la filiación, vecindad, derecho de familia, matrimonio, régimen económico matrimonial, sucesiones, etc. Ni la Ley de 13 de mayo de 1981, ni otras modificativas del Código Civil pueden entenderse que derogan, de principio, las instituciones forales típicas, existiendo una soberanía institucional foral, para que las Comunidades Autónomas fijen el contenido de las propias Compilaciones, autonomía normativa, que de hecho se había dado en el «Antiguo Régimen», sin necesidad de una declaración constitucional. La «persona» de la que habla la Constitución Española no es una persona en abstracto en cuanto a sus derechos civiles, y el principio de «igualdad» no puede desconocer a los aragoneses, catalanes, gallegos, vascos, en sus peculiaridades y régimen jurídico privado».

Nuestra tesis fue compartida por Amadeo DE FUENMAYOR, y MARTIN BALLESTEROS, entre otros. Fue hecha llegar a la Ponencia del Congreso de Jurisconsultos sobre Derechos Civiles Territoriales celebrado en Zaragoza, en 1981, en donde se trataba el tema en profundidad.

2. SUGERENCIAS AL CONGRESO DE JURISCONSULTOS SOBRE DERECHOS CIVILES TERRITORIALES EN LA CONSTITUCION. PONENCIA: ART. 149.1.8 DE LA CONSTITUCION

2.1. Observaciones generales

Nuestra posición no es ninguna enmienda de fondo. Al contrario, hemos de elogiar el rigor en el planteamiento y en su exposición histórica. Acaso precisamente por esto, nuestra reflexión va esencialmente a destacar la aparente no correspondencia entre la concreción del análisis de los efectos del art. 149.1.8, verdaderamente detallados, y la generalidad de las propias conclusiones. Acaso sea esa la intención de la ponencia, y de alguna manera, ya anticipamos, que la compartiríamos.

Por tanto, en esa línea de reflexión, cabría preguntarse si todas las minuciosas cuestiones, por ejemplo, «alcance», «excepciones», etc. se toman como argumentaciones indiciarias para las conclusiones, que son abiertas, en nada dogmáticas, o al contrario, aquellos datos son afirmaciones de alguna manera dogmáticas o preconclusivas, sobre las cuales, sólo muy lejanamente cupiera la discusión.

El tema es importante —estimamos— porque nada más y nada menos, estamos construyendo el «techo» de la atribución a las Comunidades Autónomas sobre la «*conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan*», en cuyo techo, está, por un lado, el impacto de un claro reconocimiento «constitucional» del derecho foral o especial en los entes autonómicos; y, de otro, el *sometimiento constitucional* (título VIII especialmente).

Esta doble fuerza, concurrente y excluyente, expansiva y centrada de ambas soberanías —constitucional y autonómica— se pone a prueba en algunos argumentos ofrecidos. Por ejemplo, al pretender «imponer» con argumentos de principios constitucionales, a la legislación autonómica o foral, determinados criterios sobre filiación, familia, matrimonio, que, precisamente, son actos muy trascendentes para el derecho civil aragonés. Cuando la propia peculiaridad foral o especial, histórica, o a crear, fuese la de mantener o señalar normas civiles peculiares, de un Derecho de Familia foral, propiamente dicho.

2.2. Sugerencias

Como no hay una conclusión concreta al respecto, sobre este y otros puntos, nos limitamos a llamar la atención en observación general.

- a) al punto 4 de las Conclusiones, nosotros suprimiríamos el término «países», que no figura en la Constitución.
- b) los puntos 5 y 6 de las Conclusiones merecerían una redacción más ponderada, para evitar, en una lectura rápida, la impresión de contradicción. Por un lado, la afirmación como conclusión—quizá el texto motivador cumpla un papel— de que la unificación del Derecho Civil ha dejado de ser un *desideratum* constitucional, nos parece muy tajante. De los Diarios de Sesiones del Congreso de los Diputados y del Senado, y de otras fuentes documentales, no hay datos suficientes para estimar o deducir del hecho constitucional del Derecho Foral, una adversión —dicho sea gráficamente— a la fuerza unificadora —no uniformista— hacia un Derecho Civil General, partiendo precisamente de la fuerza creadora y expansiva del Derecho Civil Foral —Conclusión 6. Al menos, no tenemos datos comparados —Constitución y Estado Federal de Alemania, Constitución y regionalización en Italia y en Austria— para una estimación así, sin que el BGB, el Codice Civile en su reforma de 1975, o el ABGB, se resientan en algún sitio.

Nosotros, pues, suprimiríamos esa frase «la unificación...» ,en el punto 5, que, por otro lado, queda como idea reflejada en lo que queda del párrafo. Y así, la Conclusión 6, que de suyo es suave, tendría más fuerza. (No se olvide que el art. 149.1.8 se está refiriendo esencialmente a «derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan»)².

3. SOBRE LA VECINDAD CIVIL

3.1. ¿Ley general de vecindad?

El sentido nada dogmático con que se expresa la Ponencia nos animan a no presentar este escrito como observación general. En definitiva, una invitación a compartir la propia reflexión que nosotros mismos nos hacemos. Aceptamos el hecho medular —Conclusiones 6 y siguientes— sobre la necesidad de *una Ley general, con criterios de igualdad para todos los territorios autonómicos, sobre la vecindad.*

Y, aquí, el interrogante, que no es meramente procedimental, se presenta en un doble sentido: ¿Qué incidencia puede tener el artículo 149.1.8 de la Constitución, sobre la

² Carlos LASARTE, en la revista «Tapia», febrero de 1982, alude expresamente a mi intervención, y resalta que «López Medel presentó una enmienda dirigida a la supresión del párrafo, referido a que la «unificación del Derecho Civil ya no constituye un desideratum, con resultado bastante favorable —56 votos afirmativos, 26 negativos y 14 abstenciones. No obstante, se mantuvo en sus trece sometiendo a votación su propia propuesta que resultó ampliamente derrotada: 29 votos afirmativos, 41 negativos, y 17 abstenciones, pese a lo cual la volvió a presentar en el plenario, y como contando con la victoria por adelantado, dada la extraña regla de proporcionalidad» (Así, digo yo, se escribe la historia).

posible soberanía autonómica en materia de vecindad?. ¿Sería ley general especial, o más bien materia del Código Civil General de aplicación imperativa en los territorios forales?. La Ponencia aporta argumentaciones sobre la necesaria reforma de la vecindad civil. Nadie duda de esa necesidad, y hay aportaciones anteriores a la Constitución, que parten del Congreso de Zaragoza de 1946, además de los propios mecanismos de rectificación o modificación que los legisladores del Código español de 1888 se marcaron, aunque no se cumplieron siempre.

3.2. La vecindad de la mujer casada

Pero, creemos, respetuosamente, que se pone excesivamente énfasis en la posición de la «vecindad de la mujer casada» (art. 14.4 del Código Civil, ante el art. 14 de la Constitución—igualdad ante la ley). Nosotros pensamos que de ahí puede surgir un problema, pero no una predeterminación. Si se examina todo el proceso constituyente español —SAINZ DE BARANDA, por ejemplo—, ese principio de igualdad estaba ya, y la vecindad tuvo un tratamiento peculiar, como lo ha tenido en el «Antiguo Régimen». Si se examinan las Constituciones de la posguerra de la II Guerra Mundial —la alemana, entre otras—, la igualdad se declara, pero en Alemania, las mujeres pierden hasta el apellido cuando en la propia Alemania se casan con un español que se nacionaliza.

Decimos que acaso surge un problema, cuando con una interpretación maximalista se quiere partir de la idea de que el matrimonio no condicione la vecindad, o la nacionalidad, o el status de libertad personal. El problema surge todo, o además, por el hecho matrimonial; la vecindad no es un dato meramente personal que se pueda «soberanamente» mantener —como la fecha de nacimiento, o el lugar del mismo—, sino más trascendente. La vecindad, por la opción matrimonial libre, va a operar sobre el «instituto» matrimonial-familiar, con una serie de consecuencias en la dinámica operativa, especialmente de los efectos de un régimen económico matrimonial con repercusión incluso para terceros.

La Ponencia no hace referencia, quizá por razones del momento de su redacción a dos hechos nuevos: la Ley de 13 de mayo de 1981, y la Ley de 7 de julio del mismo año, llamada «del divorcio». La óptica de éstas dos leyes —singularmente por su afectación y alcance foral— puede replantear algunas de esas motivaciones de la Ponencia, en un sentido, o más progresivo, o más restrictivo (no hacemos juicio de valor). Si se parte de una libertad contractual matrimonial, y aun de cierta autonomía negociadora de los cónyuges o de entre los cónyuges, el tema de vecindad puede ser un tema residual. Si todo es «negociable», no cabe asustarse de una vecindad civil «negociada» entre los cónyuges, y si se aplica abiertamente el artículo 14 de la Constitución, hasta cabría dudar si ello puede ser limitado por una Ley General de Vecindad³.

De otro lado, si en el matrimonio predomina, después de la Ley del Divorcio ese aspecto contractualista rescindible, igualmente el tema de la vecindad civil pierde la en-

³ El art. 14 del Código Civil, sobre la vecindad, fue modificado, junto a otros, por la Ley 11/1990, de 15 de octubre, de reforma el Código Civil, en aplicación del principio de no discriminación por razón del sexo.

tidad con que es presentado por la Ponencia. Porque los problemas del sistema de vecindad, no surgen del hecho individual y personal, aunque puede haber problemas o criterios, sino por la transcendencia del hecho matrimonial y de la institución familiar, en sus consecuencias más palpables, singularmente las derivadas de los efectos patrimoniales del régimen matrimonial que arranca presuntivamente de la vecindad, o de la patria potestad, etc.

4. OTROS ASPECTOS CONSTITUCIONALES

En la Ponencia no se aluden a los aspectos constitucionales que operan sobre la unidad y protección de la familia, o de la seguridad jurídica, algunos de los cuales fueron advertidos por los profesores MARTIN BALLESTEROS y GARCIA CANTERO, y en parte por LACRUZ BERDEJO, en las conferencias del Colegio Notarial de Zaragoza, junio de 1981.

Con esto no descartamos el problema que nace de los artículos 14 del Código Civil y de la Constitución. Pero hay que elevar el ángulo de la reflexión, para que las opciones conclusivas no tengan la rotundidad de las Conclusiones números 1 a 3, ni el detallismo de la 4 y sobre todo de la 5.

Para facilitar ese problematismo excesivo, cabría acudir en una buena hermenéutica jurídica, a la distinción del tema de la vecindad en tres grandes grupos:

- a) españoles mayores de edad no afectados por vínculo matrimonial (plazos, opciones, etc.).
- b) el de los extranjeros.
- c) el de los españoles casados y sus efectos en los hijos no emancipados, y en su régimen económico-matrimonial.

Este último grupo, quizá sea el más problemático o confuso, y todo dependerá de la concepción matrimonial que se tenga; también del alcance de las previsiones que el confusionismo puede provocar. Hay que evitar el «pleitismo» que una solución de detalle —como la propugnada en el punto 3 de las Conclusiones— puede ocasionar. Y hay que facilitar una fórmula operativa de *subsidiaridad imperativa*, es decir, presuntiva, del efecto derivado para la vecindad del *hecho matrimonial*, de la consiguiente *patria potestad* —en su caso— del *ius sanguinis*, y del *hecho residencial*.

También puede situarse el tema de la vecindad en el contenido de unas *capitulaciones matrimoniales*, con efectos en los registros civiles, de la propiedad y mercantiles, en su caso, pero una vez dados estos datos, más que partir de la *igualdad de hombre y mujer*, o más que sentenciar que *el matrimonio no condiona la vecindad*, hay que operar en el sentido de que el matrimonio en lo que tiene de *comunicabilidad de vidas y de esfuerzos* lo ha de tener igualmente —mientras haya vida matrimonial— en el valor o dato cívico de una *vecindad compartida*. Es «negociable» la excepción, fehaciente y responsable, pero no lo es la generalización radical, a pretexto de una igualdad, cuyo sentido, según SANTO TOMAS DE AQUINO, será siempre igualdad entre los iguales, y desigualdad entre los desiguales.

Cuando se insiste en la idea de la *competencia exclusiva del Estado*, y no de las Comunidades Autónomas territoriales, acaso sin pensar está advirtiéndose —y lo hace bien— sobre hasta qué punto el tema de la vecindad tampoco puede ser decisión autonómica y libérrima de los cónyuges, máxime si se pueden poner en juego la unidad familiar, la seguridad jurídica operativa por un régimen económico matrimonial legal, ligado a la vecindad, y aun el desempeño de la patria potestad⁴. Aquella seguridad jurídica preventiva, sustancialmente, es la que ha estado muy presente en nuestra posición, porque la certeza de la norma opera, a efectos de *tercero*, cuando se produce la *publicidad registral*, que en forma dinámica, debiera contagiar no sólo a aquella, sino también a la normativa de la que viene⁵. En la Exposición “*Aragón escenario de la Justicia*” - Septiembre Zaragoza 2007, hay un Escenario V que lleva por título “*Codificación y formalismo*” que hará referencia expresa a la generación de juristas aragoneses a través del Congreso de Jurisconsultas 1980-1981 en el que se trató —entre otros— el tema central de este trabajo.

⁴ Desde 1981 a 2007, han ocurrido muchas novedades legislativas, tanto en las modificaciones del Derecho de Familia Común, como en la vía estatutaria, y en los derechos forales. El caso de la legislación catalana —hacia un Código Civil catalán—, antes del Estatuto de Autonomía de 2006 —v. nuestra obra «*El Estatuto de Cataluña como instrumento jurídico. Una meditación sobre España*», Editorial Fragua, Zaragoza, 2006— nos haría replantear las preocupaciones que los juristas «forales» expresaron en 1981, en la ciudad de Zaragoza. Pendiente de revisión por el Tribunal Constitucional es aventurado, al publicar este documento retrospectivo, llegar a una conclusión firme, máxime si han existido hechos consumados, o se ha renunciado por el poder ejecutivo actual a recursos de inconstitucionalidad sobre algunas de las materias aquí examinadas. (V. Ley 13/1984, sobre Compilación del Derecho Civil de Cataluña, en cuya exposición de motivos se quiere simplificar por razones políticas las limitaciones de su Compilación, y que aprovecha la motivación de adaptarla a la Constitución para «acomodarla a las necesidades sociales y a la realidad catalana»). Bibliográficamente es fundamental conocer la obra “*Manual de Derecho Civil Aragonés*” 2.^a Edición Zaragoza 2007, dirigida por Delgado Echevarría y Parra Lucán, con las colaboraciones de Serrano García, Bayos López, Sánchez-Rubio, Bellod, Martínez y Martínez, Argudo y López Azcona. Se incorpora la Ley 13/2006, de 27 de septiembre del Derecho de la Persona.

⁵ Por esa razón de seguridad jurídica, se explica la reciente resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado —julio 2007— que determina establecer en el Registro Civil *un segundo apellido, repetición del primero*, para aquellos emigrantes residentes que carezcan de aquél.