



AVD·ZEA

Academia
Vasca de
Derecho

Zuzenbidearen
Euskal
Akademia

BOLETÍN / ALDIZKARIA

Año V - Nº 12 - Bilbao - Marzo de 2007
IV. urtea - 12. zk. - Bilbo - 2007ko martxo
ISBN: 84 896 8919 9 - L.G./D.L.: BI 1677-03

Sumario / Aurkibidea

Informes / Txostenak

Pág./Or.

- 1. INFORME DE LA AVD-ZEA SOBRE SUCESIONES Y TESTAMENTOS, DIRIGIDO A LA DIRECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA, LIBERTAD Y SEGURIDAD DE LA COMISION EUROPEA,**
Academia Vasca de Derecho 7

Artículos / Artikuluak

- 2. MEDIO AMBIENTE Y FOLIO REGISTRAL,**
Germán Barbier 29
- 3. LA APTITUD LINGÜÍSTICA DEL PERSONAL JUDICIAL,**
Anna M. Pla 47
- 4. DOMINIQUE DUFAU, NOTARIO EUSKALTZALE SENPERTARRA (1880-1956),**
Henri Duhau 63

Jornadas / Jardunaldiak

Quinta jornada práctica sobre el Derecho Civil Foral del País Vasco: Limitaciones a la libertad de testar

5. **LAS LEGÍTIMAS**,
Adrián Celaya 115
+
6. **LA TRONCALIDAD**,
Tatiana González y Juan Carlos Martínez 135
7. **DISCAPACIDAD Y DERECHO FORAL VASCO**,
Andrés Urrutia 159
8. **LIMITACIONES A LA LIBERTAD DE TESTAR EN LA
COMUNIDAD AUTONOMA DEL PAIS VASCO**,
Xabier Aurrekoetxea 177

Noticias / Albisteak

9. **NOTICIAS INTERNAS**, Javier Oleaga 209



www.bbks.es

Gestión de Carteras

Un nuevo valor para su patrimonio

El objetivo de BBK siempre ha sido aportar valor añadido a la gestión de su patrimonio, asesorándole con profesionalidad, ofreciéndole los mejores productos del mercado y obteniendo la mejor rentabilidad financiero-fiscal. Como cliente de **BBK Banca Personal**, usted tendrá a su disposición su profesional de confianza que canalizará todas las sinergias de los equipos especializados de BBK, facilitando en cada momento una planificación financiera y fiscal totalmente adaptada a sus necesidades y a las características de su patrimonio.

Banca Personal

bbk⁺

INFORME DE LA AVD-ZEA SOBRE SUCESIONES Y TESTAMENTOS, DIRIGIDO A LA DIRECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA, LIBERTAD Y SEGURIDAD DE LA COMISIÓN EUROPEA

**A la Dirección General de Justicia, Libertad y Seguridad
de la Comisión europea**

En nombre de la Academia Vasca de Derecho que nos honramos en representar, y que está domiciliada en la Alameda de Recalde nº 8 primero, de Bilbao, España, deseamos participar en la encuesta convocada por la Comisión Europea bajo el título de *Libro Verde. Sucesiones y testamentos*, y a tal efecto remitimos el siguiente informe elaborado por la comisión designada por la Junta Directiva.

PRELIMINAR

España nació por la agrupación de diversos reinos y territorios que ocupaban la Península Ibérica y que mantuvieron instituciones públicas y privadas muy distintas al menos hasta el siglo XVIII, instituciones que en el orden civil aún están vigentes en distintas Comunidades Autónomas.

Esta es una fundada realidad que justifica que el Código Civil Español no se aplique en toda España, sino que un buen número de

sus instituciones se regulan por normas propias de las distintas Comunidades Autónomas. Hay amplias zonas del País en las que existen Fueros especiales, entendiendo por Fueros las leyes y costumbres propias de cada Comunidad. Esta situación plantea frecuentes conflictos de leyes que se resuelven por normas internas contenidas en el Código Civil.

El artículo 12 del Código Civil disponía que: *las disposiciones de este título (el preliminar del Código) en cuanto determinan los efectos de las leyes y de los Estatutos y las reglas generales para su aplicación, son obligatorias en todas las provincias del Reino. También lo serán las disposiciones del título IV del libro I (trata este título del matrimonio).*

En lo demás, las provincias y territorios en que subsiste Derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad sin que sufra alteración su actual régimen, escrito o consuetudinario, por la publicación de este Código, que regirá tan sólo como Derecho supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas por sus leyes especiales.

Esta situación se mantuvo vigente tras la aprobación de la Constitución española de 1978 que en su artículo 149 disponía que *el Estado tiene competencia exclusiva en las siguientes materias:*

8ª Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan.

Ateniéndose a esta norma las Comunidades Autónomas de Cataluña, Aragón, Baleares, Valencia, Navarra, País Vasco y Galicia poseen instituciones civiles muy diferenciadas que recientemente han sido actualizadas.

PRIMERA PARTE

Primero. *Sistema español de conflictos de leyes I.*

Por razón de la diversidad de leyes internas, en España existen dos sistemas en relación con las normas sobre conflictos de leyes:

El primero se aplica a los conflictos entre la ley española y las de otros Estados, constituyendo lo que entendemos por Derecho internacional privado, y sus normas se contienen en el Código Civil de 1889, artículos 8 a 16, modificados por la reforma del título preliminar en 1974 y reformas parciales para adaptarse a la Constitución de 1978. El sistema se ha visto también modificado por la incorporación de diversos acuerdos internacionales que no operan respecto de los conflictos internos.

En lo que atañe al Derecho de sucesiones, el Código civil ordenaba que se aplique en todo caso la ley nacional del de cujus.

Decía el Código en su primera versión de versión de 1888, art. 10, que:

Los bienes muebles están sujetos a la ley de la nación del propietario; los bienes inmuebles a la ley del país en que están sitos.

Sin embargo, las sucesiones legítimas y testamentarias, así respecto al orden se suceder como a la cuantía de los derechos sucesorios y a la validez intrínseca de sus instituciones, se regularán por la ley nacional de la persona de cuya sucesión se trate, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país en que se encuentren.

Segundo. *Sistema español de conflictos de leyes II.*

El segundo sistema de normas de conflicto, al que llamamos Derecho interregional se aplica a los conflictos entre los distintos ordenamientos civiles que existen en el Estado.

En lo que atañe al Derecho de sucesiones el Código Civil ordena, como hemos visto, que se aplique la ley nacional del de cujus. Pero la ley nacional no podía aplicarse a los conflictos interregionales, en los que todas las personas implicadas tienen la nacionalidad española, por lo que el Código recurrió a una institución tradicional, la vecindad, que no es el domicilio ni siquiera una institución paralela a la nacionalidad, pues aunque se determina por vínculos de sangre, la vecindad se pierde por una larga residencia en tierras en las que no rige la misma ley.

La vecindad es la institución que históricamente regulaba los conflictos entre las diversas legislaciones vigentes en las regiones españolas, antes de que entre el código francés y las ideas de Manzini se impusiera en este tema la nacionalidad como ley personal. En Vizcaya, además de regular los conflictos de carácter civil, la vecindad jugaba un buen papel en el derecho público pues los vecinos de Vizcaya se consideraba hidalgos y el país gozaba de una amplia autonomía.

La vecindad, que se adquiere con el nacimiento solamente se pierde por una residencia en territorio distinto sin hacer una declaración de conservar la vecindad de origen, o por la simple residencia de dos años, si el interesado opta por la ley de la residencia. La vecindad, así regulada, sigue siendo la ley personal en España para resolver los conflictos entre vecinos de los distintos territorios que tienen un Derecho civil diferente del regulado en el Código Civil

El artículo 15 del Código Civil en su redacción de 1889 después de establecer la vecindad como punto de conexión o vinculación para las sucesiones disponía que:

Para los efectos de este artículo se ganará vecindad por la residencia de diez años en provincias o territorios de Derecho común, a no ser que antes de terminar este plazo el interesado manifieste su voluntad en contrario, o por la residencia de dos años, siempre que el interesado manifieste ser ésta su voluntad.

Es decir, la vecindad que se adquiere merced al criterio del *jus sanguinis*, se pierde por una larga residencia en otro País, pero resulta decisiva la intervención de la voluntad del interesado para adelantar el cambio de vecindad o para retrasarlo

Estas normas, pese a la modificación del Código en 15 de octubre y 17 de diciembre de 1991, se mantienen vivas en la legislación actual.

Tercero. *Colisión con la troncalidad.*

La Academia Vasca de Derecho tiene especial interés en defender las instituciones vascas que la posible reforma de las normas conflictuales puede poner en peligro.

Cuando en el año 1888 se publicó la primera edición del Código Civil que regulaba por la ley nacional, o la de la vecindad, todas las sucesiones, los diputados vizcaínos advirtieron que esto desnaturalizaría una institución básica en Vizcaya, la troncalidad, que atribuye los bienes troncales, situados en Vizcaya a la familia vizcaína, por lo que debía aplicarse con independencia de la ley personal del propietario, y que se vería como una anomalía que se aplicara la ley troncal a bienes situados fuera de Vizcaya.

Si se hubiera establecido el principio de territorialidad para los bienes inmuebles la ley troncal se hubiera salvado plenamente, puesto que la troncalidad vizcaína es territorial por esencia, pero el dominio de la ley personal hacía perecer la troncalidad cada vez que una persona cambiara de vecindad.

Protestaron los diputados vizcaínos por la aplicación general de la ley de la vecindad del de cujus y recordaron al legislador la ley XV del título XX del Fuero, que hasta 1888 se estaba interpretando en el sentido de aplicar la ley foral en todo caso con independencia de quien fuera el propietario de la finca. El Gobierno accedió a rectificar el Código atendiendo a esta queja y en la redacción definitiva del Código en 1889, muy inclinado a la ley nacional, aunque no aceptó el criterio de la territorialidad para los bienes inmuebles, introdujo una pequeña pero importante limitación, pues se acordó añadir al artículo 10 un párrafo tercero que decía:

Los vizcaínos, aunque residan en las villas, seguirán sometidos en cuanto a los bienes que posean en la tierra llana a la ley XV del título XX del Fuero de Vizcaya

Era una solución parcial, una semi territorialidad, porque lo que de verdad exigía la ley foral es la aplicación plena del principio de territorialidad en materia de bienes troncales y, de hecho, hasta el Código Civil se estuvo aplicando en Vizcaya este criterio y se sometieron a Derecho foral los bienes troncales con independencia de quien fuera su propietario

Título XX del Fuero de Vizcaya de 1526. *Título XV. Que los vecinos de las villas que tuvieran bienes en la tierra llana guarden el Fuero en disponer de ellos.*

Otrosí dixerón: Que habían de Fuero, y establecían por Ley, porque acaece que algún vecino de las villas de Vizcaya entre otras tierras y heredades, que tiene sitas en el Juzgado de la tal villa, de donde es, tiene y posee otras tierras y heredades sitas en el Juzgado y Tierra llana y así troncales. Y acaece que el tal suele disponer de las tales tierras troncales por sí, o a vueltas con las otras heredades de la tal villa, ahora en vida, ahora en muerte. Y ponen duda si sobre los tales bienes troncales ha de disponer, según que de los otros, que no son troncales. *Por ende dixerón: Que ordenaban y ordenaron que el tal vecino de villa do los bienes (según las leyes del Reino) son partibles, que toda la raíz que tuviere en el Juzgado y Tierra Llana, sea de la calidad, condición, privilegio y Fuero que la otra raíz que poseen los vizcaínos de la tierra llana troncal. Y tal, que en vida y en muerte pueda disponer de ello, como podía disponer el vizcaínos vecino de la tierra llana . Y sean admitidos para la tal raíz los tronqueros profincos, como y según se admiten a los bienes que poseen, venden y mandan los Vizcaínos vecinos de la Tierra llana.*

El Fuero se dirigía a los vizcainos porque carecía de competencia para imponer su criterio fuera de Vizcaya, pero no había problemas porque hasta 1888 el Tribunal Supremo venía aplicando la ley territorial a las sucesiones

Cuarto. *Naturaleza de Vizcaya.*

Vizcaya es una de las tres provincias que hoy constituyen la Comunidad Autónoma vasca y posee más de la mitad de la población de dicha Comunidad. Vizcaya tuvo siempre Fueros propios, es decir, leyes que han seguido vigentes hasta la actualidad.

Su territorio se divide entre las doce villas y ciudad de Orduña, y el resto del territorio que se considera Tierra llana. En las villas rige el Derecho castellano, hoy el Código Civil, mientras en la Tierra llana se aplica el Fuero de 1526 sustituido hoy por la ley de 1 de julio de 1992.

La aplicación de la troncalidad, una institución de mucho arraigo en la tierra llana, podría ser burlada si se dejara sin efecto por un cambio de vecindad.

Quinto. *Naturaleza de la troncalidad.* La troncalidad es una institución propia de Vizcaya que domina en la sucesión de bienes inmuebles. Aunque en otros territorios se habla también de troncalidad, por lo común suele ser una institución que tiene su vigencia tan sólo en la sucesión intestada.

En Vizcaya, en cambio, la troncalidad rige en la sucesión testada e intestada, en las donaciones e incluso en todos los actos de disposición inter vivos. Esta extensión tan amplia de la troncalidad, que pretende mantener los bienes inmuebles (raíces en la terminología foral) en el seno de la familia, se defiende por la ley foral con dos tipos de normas:

En primer lugar, la ley se ocupa de los actos a título gratuito y declara que son nulos de pleno derecho todos los que se realicen a favor de extraños o de parientes que no pertenezcan a la línea preferente.

En segundo lugar, cuando se trate de enajenar los bienes troncales a extraños por un acto Inter. vivos, los parientes tronqueros pueden anular la venta, permuta o cualquier otra transmisión exigiendo que se les transmita la finca a los demandantes por un precio establecido por tasación.

Disposiciones de la ley 3 / 1992 de 3 de julio de 1992:

Artículo 17. La propiedad de los bienes raíces es troncal. A través de la troncalidad se protege el carácter familiar del patrimonio.

Artículo 24. Los actos de disposición realizados a título gratuito, inter vivos o mortis causa, a favor de extraños o de parientes que no pertenezcan a la línea preferente, serán nulos de pleno derecho.

Art. 112. Los parientes tronqueros, sean o no aforados, según el orden del artículo 20 y la línea y grado de proximidad a la raíz, tie-

nen un derecho preferente a la adquisición sobre los bienes troncales que se intentare enajenar a extraños y a título oneroso.

Primeras conclusiones de este informe

La originalidad de las leyes vascas nos hacía temer que nuestras instituciones no serían contempladas en la encuesta dirigida sobre todo a los grandes Estados nacionales. La troncalidad en la forma en que rige en Vizcaya no es conocida en ningún otro territorio, pero hay también otras instituciones que en la encuesta no han merecido ninguna atención.

El Código Civil decía en su art. 669 que el testamento es un acto personalísimo y en consecuencia prohibía el testamento mancomunado, incluso el que los españoles otorgaran en el extranjero; pero la costumbre vizcaína desde los tiempos más remotos admite este modo de testar, especialmente entre cónyuges. Desde que el B.G.B. admitió los testamentos mancomunados, ganaron más prestigio en la doctrina española y la encuesta a la que colaboramos se ocupa también de ellos.

Por el mismo carácter personalísimo, el art. 670 prohíbe el testamento por comisario cuya formación, la designación de herederos o legatarios y todo su contenido se deja al arbitrio de terceros. Sin embargo, este modo de testar que otorga al comisario tras la muerte intestada del testador todas las facultades que a éste le correspondían, es una constante realidad en Vizcaya, especialmente en los testamentos otorgados entre marido y mujer, muchas veces en capitulaciones matrimoniales, cuando evitan el ab intestato dejando en manos del superviviente las decisiones a adoptar.

Pese a la radical prohibición del Código, en fecha reciente, el legislador, partiendo de una leve excepción que contenía el art. 831, lo ha modificado regulando con la mayor amplitud los testamentos en los que se otorga a un cónyuge el más amplio poder testatorio. Por esta razón, no solamente desde el punto de vista vasco sino por otras Comunidades Autónomas españolas y en la actualidad atendiendo el Derecho vigente en toda España, debería ponerse atención en esta institución, regulando la posi-

ble solución a los problemas de capacidad, forma y contenido. El derecho español que regula los conflictos, cuando se enfrenta con un aragonés, un catalán o un vasco no es el que está en el Código Civil, sino en las Compilaciones de Cataluña, Aragón o el País Vasco.

La primera conclusión de este informe es que en la encuesta se debiera aclarar que siempre que entre en conflicto la ley española debe acudirse a los criterios de su legislación interna para aplicar, no solamente el Código Civil sino todas las legislaciones vigentes dentro de su territorio. Ley española no es solamente la que rige en Castilla, sino también la de Cataluña, Aragón o el País Vasco.

En segundo lugar propone la Academia que se tome en consideración la ley correspondiente a la situación del inmueble cuando se trate de bienes troncales. En consecuencia, como señalaremos al contestar al cuestionario de la encuesta, nos inclinamos por adoptar como punto de conexión o vinculación en las sucesiones, la ley del país en que esté situada la finca siempre que existan normas como la troncalidad que determinan una peculiar forma de organización familiar o social.

En tercer lugar, pedimos que se fije la atención en una institución civil española, la vecindad, desconocida en otros sistemas jurídicos, y que viene siendo aplicada con buenos resultados en el sistema interregional español, en el que siempre ha sido frecuente la colisión de leyes. En el Fuero de Vizcaya, la vecindad, que resolvía conflictos de leyes civiles como los de la ley XV del título XX era también un vínculo político que se hacía reconocer fuera de Vizcaya mediante las declaraciones de vizcaína, que se basaban en una vecindad de origen.

SEGUNDA PARTE. DISPOSICIONES DE LAS LEYES VASCAS AFECTADAS POR LA ENCUESTA

Primero. Las normas conflictuales afectan a todas las instituciones cuando entren en conflicto con leyes de otros países o territorios.

Si atendemos al apartado 2.2 de la encuesta, todos los problemas que enumera se plantean también en Vizcaya, aunque alguna institución tradicional vasca se puede dudar de que se haya tomado en consideración al elaborarla. Quizá la duda nos la plantee la distinta terminología que se utiliza entre los juristas españoles.

Admitimos que la ley europea pueda ocuparse de todas las instituciones que enumera la cuestión 3. Pero nos cabe la duda de que en la enumeración se halle comprendida una institución de trascendental importancia en el País Vasco, que es el testamento por comisario o poder testatorio. Este modo de testar, muy habitual en Vizcaya permite delegar la redacción del testamento en un tercero para que tras la muerte del testador determine quiénes son los herederos, la cuantía de su participación en la herencia, etc.

El poder para testar es muy útil para quien no quiere morir intestado pero tampoco quiere tomar decisiones coyunturales, porque los hijos son demasiado jóvenes o por otras circunstancias. En tal caso decide delegar en otra persona, generalmente el cónyuge, para que tras la muerte del causante otorgue el testamento en su nombre. Este poder es muy frecuente entre cónyuges que muchas veces lo otorgan en forma recíproca.

El poder testatorio no se considera entre nosotros como un contrato de herencia ni una sustitución fideicomisaria, ni es una mera cuestión de forma, por lo que creemos que se debería incluir por su nombre en la cuestión 3 del art.2.2 al lado de los testamentos mancomunados que también rompen el carácter personalísimo del testamento. Frente a la prohibición de testar dos personas en el mismo instrumento tenemos en Vizcaya el testamento mancomunado y ante la que prohíbe que pueda delegarse la voluntad del testador, el poder testatorio o testamento por comisario atiende a una costumbre secular que en la actualidad se sigue mostrando muy útil.

Ley III del Título XXI del Fuero de Vizcaya. De los comisarios y cómo pueden elegir heredero.

Otrosí dixerón: Que habían de Fuero, uso y costumbre y establecían por ley, que por quanto muchos en su fin no pueden ordenar

ni hacer sus testamentos y mandas, o aunque pueden no quieren declarar su postrimera voluntad y dan poder a algunos, sus partes o amigos, o mujer al marido o el marido a la mujer, para que fallecido el que había de testar, hagan los tales comisarios el tal testamento e institución o instituciones de herederos. Y puede ser que el tal fallecido ha dejado hijos o descendientes o profincos que le han de suceder, pupilos y pequeños y de tal condición y calidad que los comisarios no pueden convenientemente elegir, ni instituir entre tales menores cuál es el más idóneo o conveniente a la casa para heredar o regir toda la casa y casería; y a esta causa por hacerse aquellas elecciones entre niños, y tan breve, a veces no suceden bien. Por ende, que establecían que el tal poder y comisión valiese...

Ley 3 / 1992 de Derecho civil foral del País Vasco.

Artículo 32. El testador puede encomendar a uno o varios comisarios la designación de sucesor, la designación de sucesor, la distribución de los bienes y cuantas facultades le corresponden en orden a la transmisión sucesoria de los mismos.

TERCERA PARTE. APORTACIONES A LAS CUESTIONES PLANTEADAS EN LA ENCUESTA

No nos proponemos contestar a todos los términos de la encuesta sino a aquellos que inciden más directamente en la ley vizcaína. Suponemos que algún centro similar al nuestro habrá hecho observaciones a otros puntos en relación con la aplicación de la ley española y de otros territorios distintos del vasco.

Cuestión 1. *¿Qué cuestiones hay que vincular a la ley sucesoria?*

De conformidad con lo indicado en nuestros preliminares creemos que la ley sobre conflictos en materia de sucesión debería hacer referencia a los Estados en los que existen territorios con diversas legislaciones en materia de sucesión, como ocurre en España.

Debemos recordar el Convenio de La Haya sobre la ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte de 1 de Agosto de 1989

cuyo artículo 19 se ocupa extensamente de la ley aplicable cuando un Estado comprende dos o más unidades territoriales que tienen su propio sistema de Derecho o sus propias reglas en materia de sucesión.

El silencio de la encuesta puede interpretarse como un deliberado propósito de extender la nueva convención a las normas entre legislaciones de ámbito reducido dentro de un Estado que admite la pluralidad legislativa como es el nuestro, o por el contrario, se puede pensar en un deliberado abandono de dichas normas a las decisiones de las leyes de conflicto que cada Estado establezca en el orden interno.

Estimamos que el Reglamento comunitario debiera definirse en este tema, que, desde el punto de vista de los territorios forales de España es muy trascendental.

A juicio de la Academia Vasca de Derecho los criterios que establecía la convención de 1989 son un punto de partida muy razonable, y al menos debiera establecerse una regla general como la que contenía el convenio de 14 de marzo de 1978 sobre la ley aplicable a los regímenes matrimoniales cuyo artículo 16 decía que *aux fins de la convention, lorsque un État comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent en matière de régimes matrimoniaux, toute référence à la loi matrimoniale d'un tel État est entendue comme visant le système déterminé par les règles en vigueur dans cet État*. Debiera entenderse también que la ley española no es siempre el Código civil sino la ley foral cuando afecta a una Comunidad con Derecho propio.

El convenio de La Haya de 1 de agosto de 1989 reconocía también la diversidad de los sistemas de normas de conflicto internas de cada Estado, las cuales deben ser aplicadas también en el ámbito internacional cuando afecten a un ciudadano que no pertenece a dicho Estado. Quizá sea la única solución posible en este momento, pero estimamos que el Reglamento Comunitario debiera pronunciarse sobre este extremo para evitar la inseguridad jurídica derivada de tal laguna.

Las normas sucesorias en los sistemas civiles de las Comunidades españolas con Derecho propio están muy conectadas con el sistema matrimonial de bienes, por lo que es también deseable que se contemple esa relación, o al menos se haga alguna referencia a ella. La troncalidad vasca no se concibe sino dentro de un sistema que establece como régimen de los bienes el de comunicación de bienes, por el que todos se hacen comunes por mitad entre marido y mujer.

Cuestión 2. *¿Qué criterio de vinculación hay que utilizar para determinar la ley aplicable?*

Los miembros de la Academia mantienen opiniones diversas sobre esta materia, pero es unánime la convicción de que sería deseable hallar un punto de conexión común, al menos para los países de la Unión Europea.

En España, la ley aplicable a partir de la publicación del Código Civil es la ley nacional del causante en toda clase de conflictos entre la ley española y la de otros países y concretamente en “la sucesión por causa de muerte” (art. 9 del Código Civil) mientras la ley de la vecindad civil se aplica en los conflictos entre diversas leyes internas (art 14 del mismo Código). En materia de competencia judicial rige en España el reglamento del Consejo de Europa de 22 de diciembre de 2000 pero no en materia de testamentos y sucesiones, excluidos expresamente por el artículo 1.1.

En España la ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985 en su artículo 22 establece unas normas de competencia que reservan a los Tribunales españoles algunas cuestiones como las relativas a sociedades domiciliadas en España, las inscripciones en un Registro español, etc y las que las partes les hayan sometido expresa o tácitamente. Y es de destacar la competencia que atribuye a los Tribunales españoles el párrafo tercero, en el que aunque se respeta de algún modo el principio de la nacionalidad, el criterio predominante para la fijación de la competencia es el domicilio o la residencia habitual. Según este texto los Tribunales españoles son competentes:

3º En defecto de los criterios precedentes y en materia de declaración de ausencia o fallecimiento, cuando el desaparecido hubiera tenido su último domicilio en territorio español; en materia de incapacitación y de medidas de protección de la persona y de los bienes de los menores e incapacitados, cuando éstos tuviesen su residencia habitual en España; en materia de relaciones personales y patrimoniales entre cónyuges, nulidad matrimonial, separación y divorcio, cuando ambos cónyuges tengan la nacionalidad española, cualquiera que sea su lugar de residencia, siempre que promuevan su petición de mutuo acuerdo o uno con el consentimiento del otro; en materia de filiación y de relaciones paternofiliales, cuando el hijo tenga su residencia habitual en España al tiempo de la demanda o el demandante sea español o resida habitualmente en España; para la constitución de la adopción, cuando el adoptante o el adoptado sea español o resida habitualmente en España; en materia de alimentos, cuando el acreedor de los mismos tenga su residencia habitual en territorio español; en materia de obligaciones contractuales, cuando éstas hayan nacido o deban cumplirse en España; en materia de obligaciones extracontractuales, cuando el hecho del que deriven haya ocurrido en territorio español o el autor del daño y la víctima tengan su residencia habitual en España; en las acciones relativas a bienes muebles, si éstos se encuentran en territorio español al tiempo de la demanda; en materia de sucesiones, cuando el causante haya tenido su último domicilio en territorio español o posea bienes inmuebles en España.

El Convenio europeo de 1 de agosto de 1989 en su artículo tres combina la residencia habitual con la nacionalidad como ley aplicable a las sucesiones e incluso hace prevalecer la residencia habitual si se ha prolongado durante cinco años antes de la muerte del de cujus. o si coincide con la ley nacional. Nos agrada comprobar que este criterio se aproxima al concepto de vecindad que en España rige los conflictos interregionales.

También es interesante hacer notar que la voluntad del titular de los bienes tiene en la vecindad española un papel determinante para decidir la ley aplicable, optando por la ley del lugar de residencia o por mantener la ley de origen, con una lejana analogía con lo dispuesto en el artículo 5 del convenio.

Desde el punto de vista vasco no hay inconveniente en aplicar a los inmuebles la ley del País en el que están situados, que era la vigente en España en los conflictos interregionales anteriores a la aprobación del Código Civil, muy influido por la moda manciánica. Pero lo que en otras materias puede ser algo conveniente se convierte en una exigencia ineludible cuando queramos aplicar las normas sobre la territorialidad que, como hemos dicho, es territorial por esencia. Proponemos una reserva que diga:

La sucesión en los bienes inmuebles se regirá siempre por la ley del lugar en que estén situados cuando se trate de normas de carácter imperativo que defiendan la familia o el patrimonio familiar

Debemos añadir que, como se prueba por las consideraciones precedentes, a nuestro juicio la sustitución de la ley nacional por la ley de la residencia del causante no presentaría problemas importantes en España

Cuestión 3. *¿Cual debe ser la ley aplicable a la capacidad general para testar, la validez de la forma de los testamentos, el fondo de los testamentos, los testamentos mancomunados, los contratos de herencia, la revocación de los testamentos?.*

Sin atender a otros epígrafes que no son el objeto de este informe comentamos los siguientes:

Forma de los testamentos. En la primera redacción del Código Civil español (art. 11) se estableció como ley aplicable a la forma de los testamentos la del lugar en que se otorguen. Pero la reforma realizada en el título preliminar en 1973, con un criterio mucho más amplio, recoge en esencia las prescripciones del Convenio europeo de La Haya de 5 de octubre de 1961. Dice el artículo 11 hoy vigente en su párrafo primero que:

Las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás actos jurídicos se regirán por la ley del país en que se otorguen. No obstante, serán también válidos los celebrados con las formas y solemnidades exigibles por la ley aplicable a su contenido, así como los celebrados conforme a la ley personal del dispo-

nente o a la común de los otorgantes. Igualmente serán válidos los actos y contratos relativos a bienes inmuebles otorgados con arreglo a las formas y solemnidades del lugar en que éstos radiquen.

Como el Convenio de la Haya de 1961 fue suscrito y ratificado por España forma aparte del ordenamiento interno y tiene un valor prevalente sobre la propia ley conforme al art. 96 de la Constitución.

La Academia Vasca se inclina por aceptar las previsiones del citado convenio de La Haya, pues creemos que hay que resolver las dudas haciendo un esfuerzo por mantener la validez del testamento. Un testamento debería ser válido si lo es por el lugar de otorgamiento, por la nacionalidad o vecindad del testador, por la ley del lugar en que reside o por aquella en que haya residido. Lo importantes respetar la voluntad del otorgante. Respecto de los inmuebles repetimos que es esencial que se aplique la ley vizcaína en cuanto a la troncalidad y que esta institución no esté a disposición de la voluntad del testador, pues no podría subsistir. Creemos que el Reglamento comunitario que se publique debe incorporar una cláusula de compatibilidad entre la normativa comunitaria y el Convenio de 1961 respecto de aquellos Estados que lo ratificaron e incorporaron a su ordenamiento.

Hasta la publicación del Fuero de 1452 en Vizcaya todos los bienes estaban a la libre disposición del testador, había libertad absoluta de testar, con una sola excepción, los bienes troncales que eran los inmuebles (llamados bienes raíces) que habían pertenecido a la familia. La legítima se importó de Castilla, pero la troncalidad es profundamente vizcaína. No tenemos ningún inconveniente en que se utilice cualquiera de las formalidades previstas en el Código Civil para disponer sobre los bienes incluso los troncales. Lo importante es que, en cuanto al fondo, se respeten siempre las normas que rigen la troncalidad cuando se encuentren situados en Vizcaya.

Los testamentos mancomunados y los testamentos por poder. Añadimos el testamento por poder a la cita que hace la encuesta de los testamentos mancomunados, porque en ambos casos se quebranta el principio mantenido por los Códigos que declaran personalísimo el testamento.

Los testamentos mancomunados más frecuentes en Vizcaya son los otorgados por los cónyuges y no planteaban ningún conflicto en cuanto a la ley aplicable mientras el Código Civil establecía, tanto para la nacionalidad como para la vecindad civil, el principio de que la mujer sigue la condición y nacionalidad del marido. En esta situación solamente había que considerar la ley del marido.

Este principio de unidad desapareció en la Constitución española de 1978 siguiendo la tendencia internacional que se manifestó en la convención internacional de 14 de marzo de 1978 que eliminó la presunción de una nacionalidad común. A nuestro juicio los problemas surgen del error de convertir un vínculo político, la nacionalidad, en un vínculo civil, ignorando la necesidad de dar al matrimonio una ley civil común.

La nueva situación plantea serios problemas cuando los cónyuges tienen nacionalidad o vecindad diferente. Nos inclinamos por admitir la validez del testamento mancomunado cuando la ley de uno cualquiera de los otorgantes la admita, pues tratándose de una ampliación de la libertad no se quebranta ningún derecho, aunque, por supuesto, las disposiciones que se otorguen en mancomún deberán respetar las normas obligatorias que establezcan las leyes aplicables en cuanto al fondo de las disposiciones testamentarias.

Problemas parecidos plantean los poderes testatorios, que no solamente se dan entre cónyuges sino entre parientes o amigos. ¿Quién debería tener la capacidad para otorgar este testamento, o en qué forma debería ser otorgado? Nuestra opinión se inclina a que para otorgar el acto debería bastar la vecindad civil vizcaína de cualquiera de los otorgantes y a su propia ley se acudiría para regular la forma o el contenido de las disposiciones.

En la legislación española no sólo no se regulaba el testamento por comisario sino que se prohibía terminantemente al menos hasta la reforma de 18 de noviembre de 2003, por lo que hemos de preguntarnos en primer término, antes de hablar de la capacidad de las partes, de la posibilidad de otorgar este tipo de testamento que era común antes de la codificación.

En nuestra opinión la subsistencia de los poderes testatorios exige que pueda otorgarse por cualquiera de los cónyuges, pues si el marido lo puede otorgar y la mujer no, o viceversa, se quebrantaría el principio de igualdad que debe regir el matrimonio.

En los poderes testatorios otorgados entre parientes o extraños, quien debe tener la vecindad vizcaína es el otorgante.

Los contratos de herencia. Pedimos que se añadan los pactos sucesorios reconocidos en casi todas las legislaciones de las Comunidades Autónomas de España y en el Derecho comparado.

El pacto sucesorio es trascendental en Vizcaya, bien se otorgue antes de la celebración del matrimonio o después de ella. El pacto viene siendo considerado como una especie de ley familiar en cuanto al gobierno y destino de los bienes.

A nuestro juicio el pacto sucesorio otorgado en conformidad con la ley vizcaína debe ser válido siempre que uno de los cónyuges sea vecino de Vizcaya. Y si en el pacto se estipula la ley aplicable al régimen de bienes, dicha ley deberá ser aplicada en los términos pactados.

La excepción tradicional de orden público no se aplicó en España cuando la institución objeto de litigio estaba admitida en alguna de sus Comunidades con Derecho foral. Por ejemplo, la terminante prohibición de los testamentos mancomunados, incluso si se celebran en el extranjero no podía considerarse como norma de orden público, puesto que el Estado admitía los testamentos mancomunados de los territorios forales.

La encuesta no contempla este problema, que hoy sigue vivo en Europa, aunque fundamentalmente la excepción se aplica a normas de países no europeos, como los musulmanes. Se ha considerado, por ejemplo, que es contraria al orden público la norma de algunos países que otorgan a las hijas una legítima inferior a los hijos. Pero puede ocurrir que algún País europeo considere de orden público el carácter personalísimo del testamento y se oponga a la validez del testamento mancomunado o de los poderes testatorios

Del mismo Modo que la categórica prohibición del Código civil no se consideró en España como fundamento de la excepción de orden público, porque no regía en los territorios forales, podemos esperar que, en los países de la Unión Europea no se haga uso de la excepción puesto que todos los países acatan las declaraciones de Derechos desde la Convención europea de 1950. Si alguna norma de este estilo subsiste sería impugnabile conforme al propio Derecho europeo ante el Tribunal de Luxemburgo. Por tanto, postulamos que no se admita la excepción de orden público respecto a la aplicación de las normas de cualquier país integrante de la Unión europea.

Cuestión 5. *¿Hay que admitir la posibilidad de que el futuro de cujus elija la ley aplicable a la sucesión, con o sin el acuerdo de sus herederos? ¿Es necesario extenderla a los herederos tras la apertura de la sucesión?*

En la legislación española no se admite la posibilidad de que el testador pueda elegir a su arbitrio la ley aplicable a la sucesión. Sin embargo, en los conflictos interregionales, se admite, en ciertas circunstancias, que el testador pueda optar entre la ley de la vecindad y la residencia.

No obstante, dado que el criterio de la nacionalidad del causante como vinculante va perdiendo su prestigio no causaría ninguna perturbación que la ley permitiera elegir entre la ley de la residencia del testador o su ley nacional e incluso la del domicilio de origen. Una mayor extensión de esta libertad, como la que hace el artículo 5 del Convenio de La Haya de 1 de agosto de 1989, tropezaría entre nosotros con el carácter irrenunciable de las leyes que rigen la troncalidad.

Cuestión 14. *¿Es deseable llegar a la unicidad de fuero en materia sucesoria? ¿Es posible abandonar el foro de ubicación de los inmuebles? Si debiera establecerse un único criterio general ¿cuál sería?*

La legislación vasca admite la validez de las decisiones de cualquiera de los tribunales del Estado aunque sus decisiones alcancen a bienes situados en distintas Comunidades Autónomas, pero existe un último recurso de casación, que se tramita en el

Tribunal Superior que corresponda según la ley aplicable. Es decir que un recurso sobre troncalidad se resuelve en último término en el Tribunal Superior vasco.

Este criterio es difícilmente trasladable al ámbito internacional, en el que se desconoce la troncalidad o la vigencia de los poderes testatorios.

Cuestión 29. *¿Puede preverse el reconocimiento de pleno Derecho en todos los Estados miembros de la designación y los poderes de terceros administradores?*

Aunque esta pregunta está pensada para otras realidades diferentes, que sobre todo se producen en el mundo anglosajón, debemos recordar de nuevo los poderes testatorios de nuestro Derecho civil que tienen algunas similitudes con el trust inglés. El comisario designado en el testamento por poder tiene un gran número de facultades entre las que se encuentra la de administrar el patrimonio hereditario e incluso disponer de los bienes en algunos casos. Si el comisario es el cónyuge del premuerto, como ocurre en el mayor número de casos, tiene además el usufructo universal hasta que haga uso de sus poderes. Estimamos que una ley de conflictos no puede vaciar de contenido una institución secular.

En términos generales pensamos que podría tomarse en consideración el convenio celebrado entre España y el Reino unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte el 30 de mayo de 1961 en el que se otorga al Cónsul de cada País, la representación de sus nacionales en lo concerniente a sus intereses en la herencia o en los bienes como si se hubiera otorgado poder especial a su favor.

Cuestión 22. *Competencia de autoridades no judiciales. ¿Es necesario prever que la norma de competencia armonizada se aplique también a otras autoridades que pueden intervenir en materia de sucesiones?*

La mayor parte de las sucesiones en España se resuelven bajo la autoridad y el asesoramiento de un notario y entende-

mos que sería muy conveniente que sus documentos fueran validados en toda Europa.

Cuestión 33. *El certificado europeo de heredero. ¿Qué efectos podrían atribuirse al certificado?*

En España tenemos la experiencia del Registro de actos de última voluntad, creado por R.D. de 14 de Noviembre de 1885 que facilita notablemente la apertura de la sucesión, testada o intestada, mediante la exhibición de un certificado que acredita si hubo o no testamento y, en caso afirmativo, donde y cuando se extendió. Este Registro lo valoramos muy positivamente y creemos que sería excelente si se creara un certificado europeo, pues cada vez con más frecuencia se presentan sucesiones de personas de otros países de Europa o españoles que otorgaron testamento en esos países y resulta en tal caso necesaria una difícil investigación. El Registro español tuvo en su inicio muchas dificultades pero en la actualidad funciona razonablemente bien y permite conocer, quince días después de la muerte, si el fallecido otorgó testamento y la oficina o notaría en que lo hizo. Hoy el Registro está informatizado y no se tramita ninguna sucesión sin el correspondiente certificado del Registro. Sería muy bueno, también para los españoles, que se creara un Registro europeo.

Trasladamos estas reflexiones a la Comisión europea con el deseo de que sean tomadas en consideración. La Comunidad Autónoma del País Vasco se extiende en una superficie pequeña, pero forma parte de Europa e incluso habla el más antiguo de los idiomas europeos y mantiene usos y costumbres que vienen de una remota antigüedad. No pensamos que la unidad de Europa, tan respetuosa con la diversidad, se logre con la pérdida de nuestras más viejas instituciones.

Elevamos estas reflexiones a los promotores de la encuesta desde Bilbao, a 20 de julio de 2005.

Academia Vasca de Derecho

MEDIO AMBIENTE Y FOLIO REGISTRAL



D. Germán Barbier

1. INTRODUCCIÓN

Confieso que en los últimos tiempos los informes y advertencias de dos significativos *medioambientólogos*, como Nicholas Stern, autor del dramático informe climático patrocinado por el Gobierno Blair, y como Jed Emerson, asesor principal en sostenibilidad de Al Gore y experto de prestigio internacional en Filantropía Estratégica e Inversión Sostenible, nos han podido poner los pelos de punta.

Sostienen dichos autores que la mayor amenaza medioambiental, no única, el cambio climático, tiene su origen en nuestra propia permisividad ante los principios puramente económicos y la exclusión de los valores sociales y medioambientales e instan, con cierta dosis de optimismo, a una acción urgente en materia de *limitación de consumo energético* y a una *búsqueda de alineación de las fuerzas utilizadas, con el mercado de capitales*; la clave es transferir sus instrumentos e innovaciones al campo de la ayuda social para conseguir cambios a una escala mayor. Y aquí, en plena convivencia e imbricación con los mercados financieros, el *mundo jurídico* debe aportar, como es lógico, no solo sus esquemas y soluciones *tradicionales*, sino una suerte de mecanismos, aportaciones y soluciones jurídicas totalmente *innovadoras*.

El medio ambiente, como ciudadanos urbanitas, lo palpamos a diario, y la actividad de la Administración, igual, en muchos frentes. Así, en el apartado *Agua* nos encontramos con programas de ahorro en servicios municipales, empleo de agua regenerada, buenas prácticas en zonas verdes; en *Ruidos*, con planes estratégicos de reducción de la contaminación acústica; en *Emisiones*, con sistemas integrales de vigilancia, predicción e información de la contaminación atmosférica; en *Energía*, mediante ordenanzas sobre captación de energía solar para usos térmicos y el alumbrado exterior; plan de uso de la energía y cambio climático; en *Residuos*, con camiones recolectores impulsados por gas natural, creación de plantas de biometanización para creación de biogas a partir de residuos; en *Tráfico*, con zonas restringidas, áreas de prioridad residencial, combustible en autobuses municipales...

Pero si salimos de la urbe, cuando vemos un espacio natural verde y maravilloso, aunque exista invisibilidad del régimen, la actividad legislativa y administrativa puede aparecer delante de nuestros ojos, sin percibirlo. Pensemos en la legislación sobre Parques Nacionales, Espacios Naturales...

También lo palpamos en el ámbito político global. El cambio climático producido por el hombre es inequívoco y requiere una acción urgente; el consenso crece, el reto es actuar. Hace falta un recambio efectivo y predecible del protocolo de Kioto, que expi-

ra en 2012; para que esto ocurra, las negociaciones deben completarse antes del 2010, las cuales deberían sustentarse sobre los siguientes puntos esenciales:

1) Implicación y codecisión de los países en desarrollo.

Que las negociaciones entre las naciones ricas y cinco países significativos en vías de desarrollo -China, Brasil, India, México y Sudáfrica- avancen es esencial. Dichos países deben participar en un plan global, mas sin aceptación de los mismos límites que los países industrializados. Y con razón, no solo porque ellos no han causado el problema, sino porque también puede anular sus objetivos de desarrollo.

2) Compensación a estos países por los costes que tendrían que soportar, bien mediante la compra de derechos de emisión de países pobres por parte de los desarrollados, bien mediante un sistema de impuestos común con transferencia internacional.

3) Cumplimiento de un triple requisito:

a) precio claro y predecible de las emisiones de carbono.

b) más investigación y desarrollo de renovables, debate sobre energía nuclear y captura y almacenaje del carbono.

c) establecer una manera de compartir tecnología.

Pero también lo palpamos, crecientemente, a velocidad de vértigo, en el propio mundo jurídico, que aporta soluciones y cobertura a esta nueva problemática, como continuación se expone.

2. LA SEGURIDAD DEL TRÁFICO JURÍDICO INMOBILIARIO

El Registro de la Propiedad es una institución dirigida a *proteger la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario, a través de los principios hipotecarios y los potentes efectos que la ley concede a la inscripción, por lo que al Registro le interesa todo aquello que incida en la delimitación del contenido esencial del derecho de la propiedad inmobiliaria y en la seguridad de los derechos reales*

inscritos, pues el Registro de la Propiedad español es un Registro de Derechos.

Por tanto, al Registro de la Propiedad *interesa* aquella información medioambiental que *suponga limitaciones u obligaciones* a los propietarios de las fincas registrales y que deben ser conocidas por todos aquellos que pretendan establecer relaciones jurídicas que tengan por objeto una finca registral determinada.

Ello nos lleva a *diferenciar* la *información medioambiental que tenga efectos registrales*, de aquella información medioambiental que *no tenga otro objeto* que el *general conocimiento* por los ciudadanos y que se prestan por las correspondientes autoridades públicas, a las que el Registro de la Propiedad en ningún momento pretende sustituir.

Como se puede apreciar, convivimos con el medio ambiente y con su ropaje legislativo y administrativo; pues bien, ¿cómo se interrelaciona con el Registro de la Propiedad?

3. REGISTRO DE LA PROPIEDAD E INFORMACIÓN MEDIOAMBIENTAL

El *Derecho Medioambiental* puede *utilizar* la institución registral como *mecanismo* para facilitar al público la información medioambiental de corte inmobiliario y de trascendencia real para la finca registral y ello por las siguientes razones:

1. el *objeto común* sobre el que se proyectan es *suelo* aunque contemplado desde puntos de vista diversos.
2. la *cercanía* de las Oficinas Registrales a las Administrativas.
3. la *reducción de asimetrías informativas* que reduzcan los costes de información e incertidumbre en la contratación inmobiliaria.
4. la *colaboración* del Registro con todas las Administraciones territoriales en materia urbanística y tributaria puede *extenderse* a este campo.

5. la utilización de las *nuevas tecnologías* está consolidada en la oficina Registral.

6. *existen Registros* en todos los Estados de la UE, lo cual facilita la armonización e incluso la interconexión entre los mismos, a través de Convenios de Colaboración suscritos entre los Estados miembros.

7. la necesidad de hacer *efectivo el derecho* del ciudadano de acceder a la información medioambiental.

Uno de los tres pilares del Convenio de Aarhus 25-6-98 lo constituye el derecho de acceso a la información medioambiental. Este Convenio ha sido integrado en el Derecho Comunitario, en materia de acceso, mediante la Directiva 2003/4/CE sobre el acceso del público a la información medioambiental que establece.

- su carácter universal, sin acreditar interés.
- a ser informado y asesorado.
- a ser asistido en la búsqueda de información.
- a recibir la información en los plazos y forma o formato elegidos.
- a conocer los motivos de denegación.
- a conocer la contraprestación económica.

En Derecho interno la *Ley 27/06* de 18 de julio *transpone* las obligaciones de las Directivas y del Convenio de Aarhus.

Este *Ley* supone un gran reto para las Administraciones Públicas, a cuyo logro pueden y deben contribuir el sistema de los Registros Jurídicos para facilitar aquel cumplimiento.

4. BINOMIO: INFORMACIÓN MEDIOAMBIENTAL Y REGISTRO DE LA PROPIEDAD

En relación al mismo, debemos preconfigurarlos en tres apartados que requieren un enfoque independiente. Así:

1. *Principio de Función Socio-Ambiental* de la Propiedad Privada. *Potestad legislativa* en materia de legislación Civil.

2. *Folio registral y finca registral*.

3. *Información registral con efectos registrales y sin efectos registrales*. La *información gráfica asociada*.

4.1. Medio ambiente y propiedad privada como derechos constitucionales antagónicos.

Escribe Gerardo Ruiz-Rico Ruiz que la *constitucionalización* del derecho al medio ambiente anticipaba ya la *potencial colisión* con *alguna* de los derechos *fundamentales* (*propiedad privada y libertad de empresa*), representativos ambos de unos intereses que tradicionalmente han entrado en conflicto con el objetivo señalado en el mandato-derecho contenido en el art.45 (CE).

¿Cómo se ha conseguido una *síntesis* equilibrada entre desarrollo económico y medio ambiente? El *Tribunal Constitucional* ha procedido a constitucionalizar el medio ambiente como bien jurídico de rango superior en el ordenamiento, *autorizando cargas y gravámenes adicionales sobre los derechos patrimoniales individuales*. Este factor complementario de *habilitación* no actúa como salvoconducto para cualquier tipo de ingerencia o limitación desde el poder público, el cual tiene la obligación de buscar un *equilibrio* razonable mediante la ponderación de otros intereses sociales igualmente, pero con una *orientación no necesariamente ecológica* (cfr. modernización y desarrollo de todos los sectores económicos, art.130.1a5).

Hay que reconocer que el *conjunto* de los poderes públicos han *convertido* el *principio rector* medioambiental en un *elemento consustancial* en muchos procesos de decisión que tienen lugar tanto en las instituciones legislativas como instancias gubernamentales y administrativas. El punto de partida hay que buscarlo en la aparición de un *constitucionalismo social* que rompe la sintonía conceptual de la *antigua noción de propiedad*: Las *técnicas operativas* de la función socioambiental en la propiedad privada *conuerdan* con las generales del principio de la función social. En

conclusión, las *restricciones* del derecho de propiedad en virtud de leyes especiales ya *no pueden ser consideradas* como *ajenas* o externas al contenido esencial del derecho, y por tanto, surge con todo su esplendor el carácter *no indemnizable* de muchas de estas limitaciones a las facultades de uso y disfrute del propietario.

¿*Cómo pueden ser creadas* aquellas aquellas restricciones? Lógicamente mediante legislación estatal, pero *conviene subrayar*, que sobre la *potestad legislativa* de las CCAA en materia de legislación civil, e indirectamente por tanto por tanto en relación con la posibilidad de *aprobar leyes* medioambientales que *incidan* en el ejercicio del derecho de propiedad, el T.C. ha venido a *sancionar* una interpretación que permite la *compatibilidad* entre *ambas competencias* (estatal y autonómica). En una de las resoluciones más emblemáticas sobre este tema (STC170/89), a propósito del recurso de inconstitucionalidad presentado por el Estado contra La Ley de la CA de Madrid 1/85 sobre el Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares, el T.C. *admite la constitucionalidad* del reconocimiento por una norma legislativa autonómica, del *derecho de tanteo y retracto* a favor de la Administración de fincas situadas dentro de un espacio natural.

La *impugnación* en este punto arrancaba de la consideración de esta materia como *propia* de la *legislación civil*, y, en consecuencia, *reservada al legislador estatal* (art.149.1º 8 CE). Los *problemas* que provocan esta facultad o derecho institucional *afectarían* además al *principio de igualdad* —siempre desde una perspectiva territorial— y a la *garantía* de que se utilice para fines específicamente ambientales. La *fundamentación* de la sentencia partía de la *consideración* del tanto y retracto como derechos reales y, por tanto, instituciones propias cuya regulación entraría dentro de la materia legislación civil, atribuida en *exclusiva* al Estado. a partir de una concepción bastante flexible del principio constitucional de igualdad en su dimensión territorial (art. 139-1;138-2 y 149.1º CE) la *jurisprudencia* constitucional acepta la incidencia de los ordenamientos autonómicos sobre el derecho de propiedad privada, siempre y cuando no afecten a las “*condiciones básicas*” de este derecho fundamental; es decir, que sin dejar de respetar la legislación civil, la C.A. estaría capacitada para establecer un retracto

legal —junto al derecho de tanteo— desde el momento en que se hubiese reconocido una competencia estatutaria en materia de medio ambiente.

4.2. Folio registral y finca registral

El *sistema registral español*, de *folio real*, se organiza por fincas. La finca es la *unidad básica* de la estructura registral, y una vez que la finca *accede* al Registro de la Propiedad se *abre* su historia particular en la que se hacen constar todas las vicisitudes jurídicas relativas a la misma, propietarios antiguos, los nuevos, sus transmisiones, gravámenes, limitaciones, además de sus mutaciones físicas e incluso los procesos complejos que incluyen ambos tipos de modificaciones, físicas y jurídicas (procesos de equidistribución). *No es posible encontrar* en nuestra legislación un *concepto legal* de finca registral, pero superando el concepto básico de superficie poligonalmente cerrada, y al margen de supuestos de finca funcional que contempla nuestra legislación, podríamos decir que la finca registral es *todo cuanto sea susceptible de abrir folio registral*. Los redactores de la Ley Hipotecaria tuvieron en cuenta que en aquel tiempo los propietarios ejercían de manera directa la posesión de sus fincas, de forma que no era tan descabellado algo que hoy nos parece casi ininteligible, y que consiste en la *identificación* de las fincas por sus *linderos*, más concretamente por el *nombre* de sus propietarios. Hoy, con la aparición de las nuevas tecnologías, se manifiesta como un sistema insuficiente y de difícil ajuste con la realidad física. Una identificación clara y perfecta de las fincas es el complemento ideal para que el Registro publique, con todas las garantías de nuestra legislación hipotecaria, cual es la situación jurídica de las fincas. Las fincas *lindan con fincas*, *ocupan un lugar geográfico determinado*, y *tienen una forma geométrica característica*, y en base a *estos tres principios* tenemos que apoyar el sistema de bases gráficas de las fincas registrales. Con los medios técnicos que tenemos a nuestro alcance, la identificación gráfica de las fincas que contemplan los art. 9 de la LH y 398 de su Reglamento, es la respuesta adecuada por parte de los Registradores de la Propiedad, no solo para atender a las disposiciones legales, sino porque es un requisito esencial para la configuración de un Registro actual.

Por otra parte, la evolución del concepto de derecho de propiedad y su función socioambiental ya aludida, nos obliga a establecer una definición más completa de lo que es la finca registral, y para ello hay que llevar al Registro de la Propiedad su descripción gráfica (en sentido estricto), sus limitaciones medioambientales, urbanísticos, agrarios... y en general, todo aquello que hoy en día determina el estatuto de la propiedad.

4.3. Información registral

A juicio de Fandós Pons, en la relación Registro de la Propiedad Información Ambiental debemos partir de la *distinción* entre la información medioambiental con *efectos registrales*, de la que *no* los tiene.

a) Información registral con efectos registrales

Es aquella que debe *reflejar necesariamente* el Registro, como consecuencia de las limitaciones que pueden imponerse sobre el derecho de propiedad inmobiliario de las particulares, respecto a *fincas registrales concretas*. En este sentido, el Registro ya se utiliza como oficina de información ambiental, pues en él se refleja *ya*, aunque en el *futuro se puede extender* a otros supuestos; así podemos citar los siguientes ejemplos de información medioambiental que acceden o podrían acceder al Registro para la difusión por el mismo a los usuarios:

- las *actuaciones* derivadas de los *deslindes* administrativos, a través de *montes de utilidad pública* los cuales se delimitan las superficies y espacios ambos integrantes de o de la *zona marítimo terrestre*, la cual, si bien se refiere a una parte del territorio, debe quedar referida en el Registro a fincas registrales concretas, por las limitaciones que establece sobre ellos, lo que se puede lograr a través del uso de bases gráficas registrales.

- la declaración de *espacios naturales protegidos* y de los planes de utilización de los mismos, por la utilidad que su conocimiento puede tener para los interesados en la titularidad de las fincas registrales colindantes con el ámbito territorial del parque, además de que el acceso registral de los mismos contribuya a reforzar la protección de estas especies naturales.

- los estudios de *evaluación del impacto ambiental*, Directiva 2001/42/CE y Ley 9/06, su *acceso registral* tiene evidente utilidad, ya que se puede saber que una determinada finca registral está sometida a un programa o plan que puede tener una repercusión ambiental y permite conocer las medidas preventivas de un daño ambiental. El tema es evidentemente difícil dado la complejidad de la información que contiene y su coordinación con las fincas registrales.

- *suelos contaminados*, RD 9/05 a nivel estatal y Ley 1/05 a nivel autonómico.

- *zonas acústicamente saturadas*, las cuales se pueden declarar a través del correspondiente expediente administrativo a instancia de la Administración medioambiental autonómica, cuando *de la comparación de los resultados facilitados* por la Administración local de los niveles acústicos *con las directrices fijadas* por los mapas acústicos municipales y de las *Directrices establecidas* en los planes autonómicos, se desprenda que determinado sector supera estos estándares. Cfr. Ley 87/03 de Ruido y RD 1513/05 y diferentes normativas autonómicas.

- *zonas con estrés hídrico insostenible* para el desarrollo humano. Cuando el volumen total de recursos disponibles no permita dotar una reserva hidráulica mínima para una comunidad territorial, se *empezará* a hablar del *estrés hídrico* de aquella. Si esa reducción alcanza a la cantidad de recursos hídricos totales destinados al consumo humano primario, se produce el estrés hídrico agotado, lo cual requerirá que se declare a través del correspondiente expediente administrativo, que accede al Registro mediante una nota marginal. *Esta nota revela* la existencia de unas *obligaciones* de la Administración tendentes a la *recuperación* del nivel adecuado, *mediante* la construcción de las infraestructuras e instalaciones necesarias, además de otras consecuencias como es la *paralización* de las actuaciones urbanísticas y de la *concesión* de licencias de edificación, mientras no se consiga el volumen mínimo de agua.

- *zonas inundables*. La mecánica es el procedimiento administrativo y la extensión de una nota marginal.

b) Información registral sin efectos registrales

Hasta ahora hemos hablado de información con efectos registrales; pero junto a ella existe otra información ambiental *sin efectos registrales*, y que no tiene otro objeto que la *general divulgación*, que por regla general, no es necesario que acceda al Registro, pues se trata de una información que no va asociada a la finca registral, información que puede obtenerse de las Autoridades Públicas. Ahora bien, su *acceso registral puede contribuir a elevar su valor económico*, al tiempo que permite configurar al Registro de la Propiedad como *herramienta* para conseguir la sostenibilidad, a través del *acceso registral de la huella ecológica*. Todo ello puede aumentar el valor intrínseco de la finca registral, por lo que la lucha por la sostenibilidad se puede convertir en *objeto de negocio*, como una buena forma de garantizar la perdurabilidad del desarrollo económico

5. INFORMACION ASOCIADA

Opina Vázquez Asenjo que una de las *razones* por la que se exige la innovación de la técnica identificativa de la finca registral es precisamente la de *permitir* que toda la *información territorial existente* y la que aún está por llegar *puede asociarse* al contenido de los libros del Registro de la Propiedad, *a la finca registral*.

Si como ha quedado demostrado es poco operativo y de hecho imposible que la información territorial quede descrita por el nombre del propietario a quien afecta, lo lógico es pensar que ha de ser la finca registral la que logre su identificación georeferenciando la misma sobre el terreno. Al efecto, el *Colegio de Registros de la Propiedad y Mercantiles de España* dispone de *Geobase*, una herramienta que consiste en un sistema de representación gráfica del territorio que se apoya sobre una base cartográfica elaborada con las debidas garantías de exactitud, y sobre las que se superponen las diversas capas de información territorial, de modo que sea *posible relacionar* las distintas delimitaciones del territorio y *concretar* sobre cada superficie y espacio cúbico la totalidad de sus características físicas y circunstancias jurídicas, cuyo contenido podría abarcar, *ad exemplum*.

a) el jurídico tradicional.

b) el urbanismo.

- planeamiento.
- calidad urbanística (ruido, situaciones electromagnéticas).
- gestión urbanística.

c) el fiscal.

- valor fiscal.
- testigos de valoración.
- deudas tributarias pendientes.
- obligaciones tributarias asociadas.

d) medioambiental.

- tanteos y retractos legales.
- invasión de espacios naturales.
- calificación medioambiental de la finca (valores paisajísticos).
- contenido económico medioambiental.
- infracciones.
- contaminación de suelo y grado de riesgo medioambiental.

e) varios.

- declaraciones de interés cultural y análogo.
- subvenciones por razón de cultivo...

Esta información gráfica asociada reúne las siguientes *características*:

1) Es una *información, susceptible, pero no inscrita* en el Registro de la Propiedad.

Cierta información territorial no precisa ser inscrita en el folio por gozar de superior publicidad legal, pero siempre será necesaria la asociación de tal información a la base gráfica registral si queremos dar a conocer a todo tipo de terceros la exacta precisión de su descripción gráfica (invasión de espacios naturales mediante urbanizaciones).

2) *puede* tratarse de información *genérica* o de información *específica*.

3) necesariamente *actualizada*.

4) *bidireccional*.

Los *titulares* pueden acceder a la información territorial asociada a la base gráfica registral y las *administraciones* con interés territorial pueden acceder a la información de la titularidad jurídica accediendo igualmente a la base gráfica registral.

5) la información asociada puede ser de tipo *poligonal*, *lineal* o *puntual*.

Por último, subrayar que *esa representación geográfica del dominio se caracteriza por una serie de peculiaridades que la distinguen de cualquier otra realidad gráficamente representable, como son:*

a) *es la transcripción gráfica de la descripción alfanumérica o literaria que se hace en el folio registral correspondiente.*

Si la descripción gráfica no es coherente con la descripción transcrita en los folios registrales, no será posible la validación de aquella por el Registrador, entendiéndose por *validación* la operación registral por la que el Registrador manifiesta que la base gráfica registral coincide en cuanto a su situación, cabida y linderos con los descritos literariamente en el folio registral. Si existen diferencias en alguno de estos extremos, la validación no sería posible, por lo que habrá que corregir la descripción hecha en el folio registral para poder validar la base *registral*.

b) la *descripción* de que de las fincas se hace en el folio registral *procede de la declaración del titular registral y su recupe-*

ración es una operación de naturaleza jurídica. Siempre que no surjan obstáculos del Registro que impidan la materialización de la misma en la correspondiente base gráfica registral. Por ello es necesaria una operación jurídica de calificación registral, y no simplemente una operación técnico topográfica.

En el momento final de la operación jurídica, el Registrador se encontrará con la representación gráfica de la finca sobre el terreno, y decidirá, teniendo en cuenta los múltiples factores jurídicos y físicos que le han llevado a la formación del recinto, si el mismo es o no, a su juicio, la traducción gráfica de la finca registral.

Si lo cree así validará la operación, incorporando la finca al archivo de bases gráficas del Registro de la Propiedad.

c) *tiene efectos inicialmente identificativos* de la base gráfica registral.

d) la base gráfica registral permite la *estratificación* por capas de toda la información relativa a la finca que es de relevancia para los ciudadanos.

6. CONCLUSIONES DEL TERCER CONGRESO DE REGISTRADORES (GRANADA, 2006)

El camino abierto por el legislador de utilizar el Registro como instrumento de difusión de la información medioambiental que recaiga sobre fincas registrales, se va a extender a otras situaciones medioambientales necesitadas de un apoyo registral para el control del cumplimiento de la legalidad ambiental.

El *posible acceso* de multitud de *hipotéticas* situaciones futuras es hoy posible debido a la implantación de las nuevas tecnologías. Al efecto:

1) es necesaria una *herramienta* informática, que existe, Geobase.

2) es necesario la implantación de *convenios* de colaboración interinstitucional entre Registro de la Propiedad y las diversas Administraciones Públicas.

3) El acceso de la *huella ecológica* a la finca registral, como uno de los requisitos que posibiliten la concesión de un sello de calidad de la finca registral, *eleva su valor económico*, permitiendo hacer de la *sostenibilidad objeto de negocio* como mejor forma de garantizar la lucha por la protección medioambiental.

No es otra la tendencia marcada por el Tercer Congreso de Registradores celebrado en Granada del 30 de octubre al 1 de noviembre de 2006 en sus conclusiones; recordemos que dicho Congreso se ha centrado sobre dos importantísimos aspectos de la vida registral actual, el derecho de hipoteca y el medio ambiente, habiendo adaptado las siguientes conclusiones, entre otras, sobre la materia que nos ocupa:

a) Es necesario que *accedan* al Registro de la Propiedad todas aquellas *actuaciones reorganizadoras* de la realidad inmobiliaria y de las titularidades existentes sobre la misma, cuyo objeto sea la protección de un determinado ámbito natural, de forma que el Registro publique las nuevas fincas creadas y los derechos de propiedad públicos o privados sobre aquéllas determinados.

b) El Registrador a través de la *calificación* controlará el cumplimiento de los requisitos impuestos por la legislación protectora del Medio Ambiente para que *accedan* al Registro y, por tanto, para que adquieran plena eficacia determinados actos y negocios jurídicos cuyas consecuencias puedan generar algún impacto ambiental.

La legislación de protección ambiental y las medidas de carácter administrativo a través de las cuales se produce su ejecución, precisan, para su plena efectividad, el control de su observancia realizado por la Administración y por los tribunales de justicia. Dicho control podrá ser de dos tipos:

- *represivo o "ex post"*, de modo que tendrá lugar una vez se haya producido alguna infracción, y con la finalidad de restablecer la situación anterior o imponer las sanciones correspondientes.

- *preventivo o "ex ante"*, el cual tendrá lugar con anterioridad a la existencia de infracción alguna y, precisamente, con la finalidad de evitar que aquella tenga lugar.

A este último tipo pertenece el control a realizar por el Registrador a través de su labor calificadora, del cumplimiento de las exigencias impuestas por la legislación de protección ambiental para todos aquellos casos en los que se trate de inscribir en el Registro situaciones jurídicas que puedan generar algún impacto ambiental. Así, si el acto o negocio jurídico que se pretende inscribir y que ha de generar la situación jurídica cuya existencia el Registro publique, está sujeto a ciertas exigencias previstas por la legislación protectora del medio natural, y tales exigencias no concurren, el Registrador denegará el acceso al Registro de tal situación, impidiendo con ello, por un lado, que su titular pueda acceder a la financiación hipotecaria y, por otro, que pueda darse publicidad y presunción de legalidad a una situación que no se ajusta a la legislación ambiental.

Tal control de legalidad resulta de extraordinaria efectividad, pues se realiza:

- *en el mismo procedimiento* seguido para conseguir la plena efectividad civil del acto realizado, sin necesidad de iniciar un expediente administrativo independiente o específico.

- *en la misma oficina registral*, descentralizada y, por lo tanto, siempre cercana al administrado.

- *en los muy breves plazos* que la ley concede al Registrador para proceder a la calificación e inscripción de los documentos presentados en el Registro.

Hay ámbitos en los que dicho control ya se efectúa porque así lo prevé la legislación vigente: el de la protección de los montes de utilidad pública, las aguas, costas, las zonas de riesgo de inundación, los suelos potencialmente contaminados o las vías pecuarias.

Existen otros en los que dicho control registral no se realiza porque no existe todavía una legislación que así lo prevea: la contaminación acústica o la existencia o inexistencia de declaraciones de impacto ambiental. Debe extenderse la calificación registral a aquél conjunto de requisitos de carácter ambiental a que están sujetas las actuaciones urbanísticas, exigiendo, para que la inscrip-

ción de aquellas pueda tener lugar, bien la justificación, bien al menos, la declaración expresa de la que resulte su cumplimiento realizada por la administración competente.

Para aquellos casos en los que no se acredite que la situación cuyo acceso al Registro se pretenda cumple con las previsiones establecidas por la legislación de protección ambiental, se *establecerá un sistema de comunicación entre la oficina registral* en que se pretenda la inscripción y la *administración competente* para *calificar* la concurrencia de los requisitos de protección ambiental a fin de que tal administración comunique al Registro de la Propiedad la concurrencia o ausencia de tales requisitos y, *en su caso, inicie* las actuaciones que considere oportunas. Este sistema ya está establecido en lo referente al cumplimiento de los requisitos de legalidad urbanística o impuestos por la legislación agraria, cuando se trata de inscribir fraccionamiento de suelo.

c) Constancia en el Registro de la Propiedad, en el folio de cada finca afectada, de aquellas limitaciones impuestas sobre las titularidades existentes sobre la misma por razón de su calificación ambiental, o de las obligaciones que por tal motivo hayan sido impuestas a su titular.

Tal *constancia registral* se hace necesaria para *vincular* las *limitaciones* u obligaciones de que se trate, *a la finca* objeto de derecho, a cuyo *titular* aquellas limitaciones u obligaciones se *imponen*, de modo que quien se halle interesado en ella sepa que si adquiere algún derecho de propiedad sobre la misma, quedará sujeto al cumplimiento de tales obligaciones o afectado por aquellas limitaciones. Se trata de *hacer constar* en el *folio* de cada finca aquellas decisiones adoptadas por la administración o por los tribunales de justicia que tenga por objeto imponer, con fin de protección ambiental, y sobre una *finca registral* determinada, una *limitación* de uso o ejercicio del derecho de propiedad, o ciertas obligaciones de hacer o no hacer, todo ello siempre en base y aplicación de la legislación ambiental vigente.

Germán Barbier

LA APTITUD LINGÜÍSTICA DEL PERSONAL JUDICIAL*



D^a. Anna M^a. Pla, a la derecha de la imagen, el día de su intervención (15-12-2006). A la izquierda, Mercè Teodoro, que también participó en la jornada. En el centro, Esteban Umerz, moderador, de la Asociación *Justizia Euskaraz. Legelari Euskaldunen Elkarte*.

1. INTRODUCCION

“¿Puede darse nada mas ilógico que confiar la administración o la justicia a hombres que no conocen el idioma del país

* Texto completo de la comunicación presentada por la profesora Anna M. Pla Boix (Universitat de Girona) en la Jornada sobre Derechos Lingüísticos y Administración de Justicia, organizada por *Justizia Euskaraz. Legelari Euskaldunen Elkarte*, y celebrada el 15 de diciembre de 2006 en los salones del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia.

donde deben ejercerla?”. Con esta proclamación, publicada el siglo XIX, el político Francesc Pi i Margall denunciaba el desconocimiento del idioma catalán por parte de los jueces que impartían justicia en Cataluña¹. A pesar de los años transcurridos, esta reivindicación sigue planeando en el debate político y parlamentario.

Actualmente, se garantiza el derecho de los ciudadanos, en su relación con los Juzgados radicados en territorios con estatuto de doble oficialidad lingüística, de usar válida y eficazmente cualquiera de las dos lenguas oficiales². Se garantiza así el derecho a utilizar el euskera, el catalán o el gallego ante los órganos jurisdiccionales sitos en territorios donde dichos idiomas son oficiales³. Este derecho de opción lingüística, o derecho a elegir la lengua oficial que se prefiera en la relación con la Administración de Justicia, constituye, como subrayaría el Tribunal Constitucional, un conteni-

¹ El discurso, publicado en la revista Nuevo Regimen, decía literalmente: “*Pot donar-se res més il·lògic que confiar l’administració ni la justícia a homes que no coneguin la llengua del país ont hagin d’exercir-les? A Catalunya, a les illes Balears, a València, a Galícia, a Asturies, a Navarra, a les províncies basques, són més els qui ignoren la llengua de Castella que’ls qui la coneixen. Crideu els qui l’ignoren a que, per exemple, declarin com a testimonis davant jutges o magistrats... a quants d’errors no estaràn exposats, no entenen bé les preguntes i no essent millor enteses les llurs respostes pels qui els interroguen!*”. Vid. Francesc PI i MARGALL; *La qüestió de Catalunya (Escrits i discursos)*, Alta Fulla, Biblioteca, Serie A, Barcelona, 1978, p. 86-88. Para una ampliación sobre los antecedentes del proceso de reconocimiento del estatuto de oficialidad del catalán en Cataluña, vid. Anna M. PLA BOIX; “*Lordenació de la qüestió lingüística a Catalunya de 1892 a 1936: el procés de reconeixement de l’estatut d’oficialitat del català*”, *Revista de Llengua i Dret* n° 43, julio de 2005, p. 179-211.

² Artículo 231 de la LOPJ: “*1. En todas las actuaciones judiciales, los Jueces, Magistrados, Fiscales, Secretarios y demás funcionarios de Juzgados y Tribunales usarán el castellano, lengua oficial del Estado. 2. Los Jueces, Magistrados, Fiscales, Secretarios y demás funcionarios de Juzgados y Tribunales podrán usar también la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma, si ninguna de las partes se opusiere, al legando desconocimiento de ella, que pudiere producir indefensión. 3. Las partes, sus representantes, y quienes les dirijan, así como los testigos y peritos, podrán utilizar la lengua que sea también oficial en la Comunidad Autónoma en cuyo territorio tengan lugar las actuaciones judiciales, tanto en manifestaciones orales como escritas. 4. Las actuaciones judiciales realizadas y los documentos presentados en el idioma oficial de una Comunidad Autónoma tendrán, sin necesidad de traducción al castellano, plena validez y eficacia. De oficio se procederá a su traducción cuando deban surtir efectos fuera de la jurisdicción de los órganos judiciales sitos en la Comunidad Autónoma, salvo si se trata de Comunidades Autónomas con lengua oficial propia coincidente. También se procederá a su traducción cuando así lo dispongan las Leyes a instancia de parte que alegue indefensión. 5. En las actuaciones orales, el Juez o Tribunal podrá habilitar como intérprete a cualquier persona conocedora de la lengua empleada, previo juramento o promesa de aquélla*”. En términos casi idénticos, vid. artículo 142 de la LEC. Este derecho a utilizar la lengua oficial y propia del territorio distinta del castellano ante la Administración de Justicia se halla también garantizado en distintas leyes de normalización lingüística autonómicas.

³ País Vasco, Navarra, Cataluña, Comunidad Valenciana, Islas Baleares y Galicia.

do básico del estatuto de la doble oficialidad garantizado en el artículo 3.2 de la Constitución⁴.

Todos los Estatutos de Autonomía de estos territorios bilingües asumen dicha previsión, que se desarrolla en las respectivas leyes de normalización lingüística. Así por ejemplo, en el caso del País Vasco, el derecho de opción lingüística se halla regulado en el artículo 6 de su Estatuto de Autonomía y se ha desarrollado en el artículo 9 de la ley vasca 10/1982 de 24 de noviembre, de normalización del uso del euskera⁵. En Cataluña, se halla previsto en los artículos 6 y 33 del Estatuto de Autonomía y en el artículo 13 de la Ley catalana 1/1998 de 7 de enero, de política lingüística⁶. Los preceptos legales enunciados garantizan el derecho de los ciudadanos a utilizar indistintamente cualquiera de los dos idiomas oficiales con plena validez y eficacia jurídica ante los Juzgados y Tribunales.

Sin embargo, el ordenamiento jurídico no garantiza un correlativo deber jurídico de jueces, magistrados, fiscales o secretarios judiciales, de conocer estos idiomas cooficiales usados por los justiciables. Por tanto, se autoriza el uso de estas lenguas pero no se asegura que los interlocutores que enjuician y tramitan las actuaciones judiciales deban conocerlas. Existe, en consecuencia, una falta de coherencia entre los derechos lingüísticos que se garantizan a los ciudadanos en su relación con la Administración de Justicia y los deberes lingüísticos exigidos al personal que la sirve⁷. Por ello, habitualmente se tiene que recurrir a traductores e intérpretes cuando el ciudadano desea expresarse en euskera, catalán o gallego.

⁴ En palabras del Tribunal, “*La instauración por el art. 3.2 de la Constitución de la cooficialidad de las respectivas lenguas españolas en determinadas Comunidades Autónomas tiene consecuencias para todos los poderes públicos en dichas Comunidades, y en primer término, el derecho de los ciudadanos a usar cualquiera de las dos lenguas ante cualquier Administración en la Comunidad respectiva con plena eficacia jurídica. Puede ésta, pues enunciar este derecho y, junto a él, el consiguiente deber de todos los poderes públicos (estatales, autonómicos y locales) radicados en la Comunidad de adaptarse a la situación de bilingüismo constitucionalmente prevista y estatutariamente establecida*” (F.J. 5 de la STC 82/1986 de 26 de junio).

⁵ BOPB nº 160 de 16 de diciembre de 1982.

⁶ DOGC nº 2553 de 2 de enero de 1998.

⁷ Vid. Jaume VERNET (coord.), Eva PONS, Agustí POU, Joan Ramon SOLÉ i Anna M. PLA; *Dret lingüístic*, Ed. Cossetània, Valls, 2003, p. 232. También, Anna Maria PLA BOIX; *El règim jurídic de les llengües a l'Administració de justícia*, Col·lecció de l'Institut d'Estudis Autonòmics nº 41, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2005, p. 230.

Las estadísticas y estudios sobre capacitación lingüística ponen en evidencia que la mayor parte del personal judicial desconoce el idioma cooficial y propio del lugar donde trabaja al servicio de la ciudadanía. Así por ejemplo, en Cataluña, en el año 2005 tan solo un 43% de los Jueces y Magistrados declaraba conocer el catalán. En el caso de los Secretarios Judiciales, el porcentaje de quienes no podían atender a los ciudadanos en catalán era mucho mayor porque tan solo un 36% lo sabía hablar y escribir⁸. En lo que se refiere al euskera, el grado de conocimiento es incluso más residual, hasta el extremo de llegar a ser, en ciertos casos, casi anecdótico⁹.

Estas páginas proponen esbozar el régimen jurídico que ordena la aptitud idiomática de este personal judicial. El artículo se divide en dos partes. En la primera se describe el marco jurídico que le es de aplicación. En la segunda, se apuntan las propuestas políticas de reforma de este régimen jurídico, subrayando aquellas que se están implementando en Cataluña con el fin de corregir la deficiente normalización del catalán en la justicia.

2. LA VALORACIÓN DE LA APTITUD LINGÜÍSTICA EN LA PROVISIÓN DE PLAZAS JUDICIALES

El ordenamiento jurídico regula dos mecanismos para valorar el conocimiento de las lenguas oficiales distintas del castellano en el acceso a la función pública. El primero de estos mecanismos es el de la capacitación lingüística. En virtud de este régimen, aquellos que desean cumplir funciones públicas en un territorio con doble oficialidad lingüística, deben acreditar el conocimiento de ambas lenguas oficiales. El segundo de los mecanismos es el de la meritación lingüística, que es el que predomina en el ámbito judicial. Este sistema, a diferencia del régimen de la capacitación lingüística, no excluye de entrada a ningún candidato que desco-

⁸ Por una ampliación sobre las estadísticas de conocimiento lingüístico del personal judicial en Cataluña, vid. *Llibre verd de l'Administració de Justícia*, Documento de trabajo 14 titulado "El catalan en la justicia", Departament de Justícia, Generalitat de Catalunya, 2005, p. 9-14.

⁹ Por ejemplo, "El uso del euskera en los tribunales vascos ha retrocedido en los últimos cinco años", *El País* de 1 de enero de 2006.

nozca el idioma cooficial. El conocimiento de la lengua solo otorga una puntuación al candidato que la acredita, que se suma a la puntuación que obtenga en las demás pruebas o méritos, según un baremo que se establece reglamentariamente. Por ello, en este sistema, muchas veces las plazas son ocupadas por personal que desconoce el idioma cooficial del lugar donde trabaja¹⁰.

El deber jurídico de conocer las lenguas autonómicas cooficiales para acceder a la función pública ha centrado muchos debates, en parte incentivados por una jurisprudencia del Tribunal Supremo que, inicialmente, era reticente a su reconocimiento. En una primera doctrina jurisprudencial, el Tribunal estimaba que valorar el conocimiento del catalán, el euskera o el gallego como simple mérito (ya no como requisito de aptitud) para proveer plazas en territorios donde estas lenguas eran oficiales, vulneraba el principio de igualdad en el acceso a la función pública porqué, a parecer del Tribunal, discriminaba a los que no los conocían¹¹. Esta argumentación, muy criticable, no sería corregida hasta la década de los años 80¹².

¹⁰ Para una ampliación, vid. Anna M. PLA BOIX; “La valoració del coneixement de la llengua autonòmica cooficial en la provisió de places judicials: estat de la qüestió. Comentari a la STC 253/2005 de 10 d’octubre”, *Revista Jurídica de Catalunya* núm. 2, 2006, p. 123-150. También, “El perfil lingüístic del personal al servei de l’Administració de Justícia. Comentari a la STC 270/2006 de 13 de setembre”, *Revista Jurídica de Catalunya* núm. 2, 2007. También *El règim jurídic de les llengües a l’Administració de justícia*, cit. supra.

¹¹ Vid. Jaume VERNET LLOBET; *Normalització lingüística i accés a la funció pública*, Fundació Callís, Barcelona, 1992. También, Iñaki AGIRREAZKUENAGA; “L’acreditació del coneixement del català en la funció pública de les administracions catalanes”, a *Estudis jurídics sobre la llei de política lingüística*, Generalitat de Catalunya, Institut d’Estudis Autònoms, Marcial Pons-Ediciones Jurídicas y Sociales SA, Barcelona-Madrid, 1999, p. 215-257. También, Jesús PRIETO DE PEDRO; “El conocimiento de las lenguas propias de las Comunidades Autónomas y extranjeras como requisito de capacidad de los funcionarios de la Administración del Estado”, *Revista de Llengua i Dret* n° 12, julio de 1989, p. 135-156. En lo que se refiere a la jurisprudencia del TS contraria a la valoración de la aptitud lingüística como mérito, y por todas, STS de 3 de mayo de 1984 (Sala Contenciosa-Administrativa, R.J. 2423), STS de 28 de marzo de 1985 (Sala Contenciosa-administrativa R.J. 1478), o STS de 1 de marzo de 1986 (Sala Contenciosa-Administrativa R.J. 2296).

¹² La STC 82/1986 de 26 de juny marcaría un cambio. En el FJ 14, el TC subrayaría que de acuerdo con la obligación de garantizar el uso de las lenguas oficiales por parte de la ciudadanía y de acuerdo con el deber de proteger y fomentar su conocimiento y uso, los poderes públicos podían establecer, en el ámbito de sus competencias, el obligado conocimiento de ambas lenguas oficiales para acceder a determinadas plazas de funcionario.

En todo caso, no sería hasta el año 1991 cuando se daría un salto cualitativo con la STC 46/1991 de 28 de febrero. En aquesta sentencia, el TC avalaría la exigencia de conocer el catalán como un requisito de capacidad en el acceso a la función pública al servicio de la Generalitat. En palabras del TC, el régimen de la doble oficialidad lingüística así como los principios de mérito y capacidad “supone la carga para quien quiera acceder a una determinada función pública de acreditar las capacidades, conocimientos e idoneidad exigibles para la función a la que aspira”. Partiendo de esta argumentación, el TC sentenciaba que “la exi-

Pues bien, el régimen jurídico que ordena la aptitud lingüística del personal judicial es bastante incoherente y desordenado. Tanto es así que una misma previsión lingüística llega a ser pura coincidencia.

En ciertos casos, como en el del Ministerio Fiscal, simplemente rige la no-valoración del conocimiento del idioma oficial y propio del lugar donde se ejercen las funciones. Es decir, aun hoy, el conocimiento del catalán, el euskera o el gallego no se valora ni se tiene en cuenta en la provisión de plazas allí donde estos idiomas son oficiales y, en consecuencia, son usados por los justiciables¹³.

En otros casos, este conocimiento se valora como un mérito. Este es el régimen que se aplica a jueces y magistrados, secretarios judiciales y, como regla general, al resto del personal al servicio de la Administración de Justicia. Cabe subrayar que la determinación del baremo de puntuación que se tiene que conceder por el conocimiento de la lengua cooficial ha sido objeto de muchas contro-

gencia del conocimiento del idioma que es oficial en el territorio donde actúa la Administración a la que se aspira a servir es perfectamente incluíble dentro de los méritos y capacidades requeridas". El TC añadía que la exigencia de conocer el catalán no debía valorarse como "un requisito ad extra, independiente del mérito y capacidad acreditadas, sino, al igual que cualquier otro conocimiento o condición exigida para el acceso a la función pública, una exigencia con cuya acreditación se da satisfacción a dichos principios constitucionales, en la medida en que se trata de una capacidad y un mérito que (...) ha de acreditarse y valorarse en relación con la función a desempeñar, y por tanto guarda la debida relación con el mérito y capacidad, tal como impone el art. 103 CE". En el F.J. 10 de la STC 253/2005 de 10 de octubre, el Alto Tribunal proclamaría que los criterios que esgrimió en su STC 46/1991 de 28 de febrero para avalar la constitucionalidad del requisito de conocer el catalán respecto del personal al servicio de la Administración de la Generalitat "es, asimismo, predicable de la Administración de Justicia, por estar en cuestión en este punto respecto de ambas Administraciones los mismos principios constitucionales".

¹³ La única excepción la encontramos en el cuerpo de los Fiscales sustitutos.

Un Decreto del año 1998 (Decreto 2397/1998 de 6 de noviembre, BOE nº 278 de 20 de noviembre de 1998, p. 38106), sobre sustitución en la Carrera Fiscal, estableció que en las Comunidades Autónomas con lengua y derecho propio, la acreditación de su conocimiento se valoraría como mérito con la concesión de un máximo de 3 puntos. Su artículo 3, rubricado "Procedimiento de selección y nombramiento" decía: "El orden de selección se fijado por los méritos de cada aspirante de acuerdo con el baremo siguiente, siempre que no concurran otras circunstancias que comporten su falta de idoneidad: (...) f) En las Comunidades Autónomas con derecho o lengua propia, la acreditación de su conocimiento representará un máximo de 3 puntos".

En el año 2002, con el gobierno del Partido Popular, se eliminó la valoración del mérito por el conocimiento de la lengua y del derecho propio de la Comunidad Autónoma (vid. RD 326/2002 de 5 de abril, sobre régimen de nombramiento de los miembros sustitutos del Ministerio Fiscal, BOE nº 83 de 6 de abril de 2002 p. 13218). Recientemente, por RD 92/2006 de 3 de febrero (BOE nº44 de 21 de febrero de 2006, p. 6787), se ha modificado la anterior normativa y se ha reincorporado la valoración del mérito lingüístico. Esta disposición reglamentaria dice que "los que acrediten el conocimiento del derecho o lenguas propias, en las comunidades autónomas donde existan" se les concede hasta un máximo de 2 puntos.

versias. Muchas veces, este baremo de puntuación del mérito lingüístico se ha modificado en función de las pautas fijadas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En cualquier caso, es muy tardíamente, a finales de la década de los años 80 y principios de los 90, cuando comienza a garantizarse un cierto régimen de meritación del conocimiento lingüístico de ciertas categorías funcionariales adscritas a la Administración de Justicia. Así por ejemplo, en el caso de los Jueces y Magistrados, la meritación lingüística no empezaría a valorarse efectivamente hasta el año 1998¹⁴. En el caso de los Secretarios Judiciales, la

¹⁴ El problema que se planteó fue el de determinar el baremo de puntuación por la meritación lingüística. En 1991, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial intentó desarrollar reglamentariamente la valoración de este mérito lingüístico. Adoptó el Acuerdo de 23 de octubre de 1991 (BOE n.º 286 de 29 de noviembre de 1991), para desarrollar las previsiones del entonces artículo 341.2 de la LOPJ que obligaba a determinar reglamentariamente los criterios de valoración sobre el conocimiento del idioma oficial y propio de las Comunidades Autónomas como mérito preferente en los concursos para órganos jurisdiccionales de su territorio. Este Acuerdo fue impugnado ante la jurisdicción contencioso-administrativa y se suspendió su aplicación. Una sentencia del TS dictada años más tarde, en 1995 anularía este Acuerdo (STS de 29 de abril de 1995, RJ 3478). Por tanto, sus previsiones nunca se aplicaron. El Acuerdo proponía que el artículo 3 del Reglamento de la Carrera Judicial estableciera que *“Al Juez o Magistrado que concurre a una plaza del territorio de una Comunidad Autónoma que tenga una lengua oficial y propia, siempre que hubiere obtenido el reconocimiento del mérito (...) se le asignará, a los solos efectos del concurso de traslado el puesto escalafonal que le hubieses correspondido si se añadiesen 6 años de antigüedad a la propia de su situación en el escalafón”*. El TS estimó que se concedían demasiados puntos para el conocimiento del idioma cooficial, lo que vulneraba el principio de igualdad en el acceso a cargos y funciones públicas. Consideró que los baremos de puntuación concedidos eran irrazonables y desproporcionados porque discriminaban a aquellos que no podían alegar el conocimiento de la lengua. Es curioso advertir que en aquel entonces, el Reglamento del cuerpo de Secretarios Judiciales y el Reglamento del cuerpo de Oficiales, auxiliares y agentes valoraban el mérito lingüístico también con 6 años de antigüedad. Pues bien, el TS dijo que aquello que era razonable y proporcionado por estos funcionarios no lo era por los Jueces y Magistrados. En palabras de la sentencia, en el caso de Jueces y Magistrados no se les podía valorar con tantos puntos el conocimiento de la lengua y a los demás sí atendiendo a *“las distintas funciones o cometidos asignados a los cuerpos al servicio de la Administración de Justicia y a los miembros de la Carrera Judicial que se traduce, en lo que ahora importa, en una distinta vinculación con la utilización por parte de los administrados de su lengua propia”*. Estos argumentos del TS han sido criticados por la doctrina. Vid. Anna M. PLA BOIX; *El règim jurídic de les llengües a l'Administració de justícia*, Col·lecció de l'Institut d'Estudis Autònomic n.º 41, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2005, p. 236-283. También, *Revista de Llengua i Dret* n.º 25, julio de 1996, Crònica de Jurisprudència p. 307 y ss.

El 25 de febrero de 1998, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, asumiendo la doctrina jurisprudencial del TS, adoptaría un segundo Acuerdo, que rebajó los baremos de valoración por el conocimiento de la lengua del Reglamento 1/1995 de 7 de junio, de la carrera judicial (BOE n.º 56 de 6 de marzo de 1998). El artículo 110 del Reglamento distingue el número de años computable a efectos de valoración del mérito de conocimiento de la lengua teniendo en cuenta la categoría de la plaza a la que se concursa (juez un año, magistrado dos y órgano colegiado tres). Este artículo dice que como regla general el Juez o el Magistrado que concurre a una plaza del territorio de una Comunidad Autónoma con lengua oficial propia, cuando haya obtenido el reconocimiento del mérito, se le asignará, a los solos efectos del concurso de traslado, el puesto escalafonal que le hubiese correspondido si se añadiesen los siguientes periodos de antigüedad a la propia de su escalafón : 1 año en los concursos para la provisión de plazas correspondientes a órganos jurisdiccionales servidos

meritación lingüística se reincorporó en 2005, después de años de simple no-valoración¹⁵.

Solo excepcionalmente, y en supuestos residuales, rige el criterio del requisito de capacidad lingüística, cuya constitucionalidad ha sido avalada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional¹⁶. Este es el caso de cierto personal al servicio de la Administración de Justicia, al amparo de lo dispuesto en el artículo 530 de la LOPJ¹⁷.

por miembros de la carrera judicial con categoría de Juez, 2 años en las correspondientes a categoría de magistrado, y 3 en las correspondientes a órganos colegiados. Este segundo Acuerdo también fue impugnado ante el Tribunal Supremo, impugnaciones que fueron desestimadas.

¹⁵ El artículo 450.4 de la LOPJ, en la dicción reformada por la L.O. 19/2003 de 23 de diciembre, dice que en aquellas Comunidades Autónomas que cuenten con lengua oficial propia, el conocimiento de esta lengua se valorará como mérito en la provisión de plazas de secretarios judiciales. El artículo 33 del Reglamento orgánico de este cuerpo (RD 439/1988 de 29 de abril, BOE nº 110 de 7 de mayo de 1988, p. 13893), decía que en los concursos para proveer vacantes en Comunidades Autónomas con lengua oficial propia, su conocimiento se valoraría hasta seis años de antigüedad. Este precepto fue anulado por la STS de 7 de noviembre de 1995 (Sala Contenciosa-Administrativa, Sección 6ª, RJ 8131). Pues bien, desde 1995 hasta 2005, que no se aprobó ninguna otra previsión reglamentaria que ordenara esta cuestión, de manera que la meritación lingüística no se computaba porque no había ordenación del baremo de puntuación que debía concederse.

Finalmente, en el año 2005 se aprobó el RD 1608/2005 de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales (BOE nº 17 de 20 de enero de 2006). Su artículo 109 dice que para los concursos de traslado en el territorio de las Comunidades Autónomas con lengua propia su conocimiento se valorará como mérito, otorgando una puntuación máxima equivalente a tres años de antigüedad. El artículo 136 también regula el mérito lingüístico en relación a los secretarios sustitutos.

Sería conveniente que los secretarios judiciales debieran conocer, por imperativo legal, las lenguas oficiales y propias del lugar donde prestan sus funciones. En Cataluña, el artículo 13 de la Ley 1/1998 de 7 de enero de política lingüística, dice que todos los ciudadanos tienen derecho a recibir en la lengua oficial solicitada copia certificada de las sentencias y actos resolutorios que les afecten, sin dilaciones por razón de lengua. El competente para certificar y dar fe de estos actos es justamente el secretario judicial, el cual muchas veces no conoce la lengua catalana en la que se redactan estos documentos. Por ello, sería cuanto menos aconsejable que quien deba certificar y dar fe de los documentos judiciales conozca el idioma que se utiliza o puede utilizarse en su redacción.

¹⁶ Por todas, SSTC 253/2005 de 10 de octubre y 270/2006 de 13 de septiembre. Para una ampliación sobre estas sentencias, *vid.* Anna M. PLA BOIX; "El perfil lingüístico del personal al servei de l'Administració de Justícia. Comentari a la STC 270/2006 de 13 de setembre", *Revista Jurídica de Catalunya* núm. 2, 2007. También, Anna M. PLA BOIX; "La valoració del coneixement de la llengua autonòmica cooficial en la provisió de places judicials: estat de la qüestió. Comentari a la STC 253/2005 de 10 d'octubre", *Revista Jurídica de Catalunya* núm. 2, 2006, p. 123-150.

¹⁷ Este artículo 530 de la LOPJ, ubicado dentro del Título VIII rubricado "Provisión de puestos de trabajo y movilidad", en la dicción reformada por la L.O. 19/2003 de 23 de diciembre, dice que en las convocatorias para puestos de trabajo "de las Comunidades Autónomas con competencias asumidas cuya lengua propia tenga carácter oficial, se valorará como mérito el conocimiento oral y escrito de la misma. En determinados supuestos, podrá considerarse requisito exigible para el acceso a los mismos, cuando de la naturaleza de las funciones a desempeñar se derive dicha exigencia y así se establezca en las Relaciones de Puestos de Trabajo".

Esta materia ha sido objeto de muchas controversias, presiones corporativas e impugnaciones judiciales, que se han traducido en sucesivas modificaciones del marco jurídico vigente, a veces directamente condicionadas por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. Es más, aun en la actualidad, esta cuestión suscita debates políticos y parlamentarios y sigue siendo objeto de impugnaciones judiciales. Sirva de ejemplo la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, cuyo artículo 102, en la dicción aprobada en 2006, pretende impulsar una mejora del régimen de la aptitud lingüística del personal judicial. Este precepto, entre otros, ha sido impugnado ante el Tribunal Constitucional en unos recursos de inconstitucionalidad que están pendientes de resolverse.

3. PROPUESTAS POLÍTICAS DE CAMBIO NORMATIVO: EL CASO DE CATALUÑA

3.1. Presentación: la política de normalización de la lengua catalana en el ámbito judicial

En Cataluña, la inaptitud lingüística del personal judicial suscita muchos debates. El centro de la controversia se centra en determinar si es o no es exigible que quien ejerza funciones públicas judiciales, al servicio de la ciudadanía, deba conocer algo tan elemental como es la lengua oficial y propia del lugar donde trabaja, lengua en la se tramitan las actuaciones judiciales y en la que expresan los justiciables.

En el escenario del derecho comparado, encontramos que este debate está más que superado en muchos otros Estados plurilingües. Así por ejemplo, en Bélgica ya durante el siglo XIX se resolvió esta cuestión, exigiendo por imperativo legal que quienes deseen ejercer funciones judiciales deban conocer el idioma utilizado por los ciudadanos en los Tribunales¹⁸. Y dicha exigencia tradicionalmente se ha valorado como algo absolutamente ajustado a derecho y política-

¹⁸ En Bélgica, el debate sobre la aptitud lingüística del personal judicial se resolvió en el siglo XIX. En enero de 1895 entraba en vigor, por mandato legal, la obligación de conocer la lengua neerlandesa para ser nombrado para ejercer funciones judiciales en territorio flamenco. Así consta en el artículo 49 de la ley sobre establecimiento de grados académicos y programa de exámenes universitarios de 1890 (*Moniteur belge* n° 114, de 24 de abril de 1890, *loi sur la collation des grades académiques et le programme des examens universitaires*).

mente conveniente para acercar la justicia al ciudadano, garantizar plenamente sus derechos lingüísticos y mejorar la prestación eficiente del servicio al no tener que recurrir constantemente al recurso de la traducción e interpretación en el proceso judicial.

En cambio, en España, esta previsión de garantizar la aptitud lingüística de este personal aun hoy se cuestiona. Continua centrando controversias políticas, reformas normativas e impugnaciones judiciales.

No se trata, ni mucho menos, de un debate novedoso. Ya durante la II República esta cuestión fue objeto de discusión parlamentaria. Así por ejemplo, el artículo 12 del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1932 exigía el conocimiento de la lengua catalana para cubrir determinadas plazas judiciales y también exigía el requisito de aptitud lingüística de fiscales y registradores que fueran designados en Cataluña¹⁹. Este artículo 12 decía que en todos los concursos convocados por la Generalitat “será condición precisa el conocimiento de la lengua y el derecho catalanes, sin que en ningún caso pueda establecerse excepción de naturaleza o vecindad”. En consecuencia, la regulación estatutaria prevista durante la II República, aun a pesar de haber quedado en mera declaración formal, era bastante más respetuosa con los derechos lingüísticos de los justiciables que la aprobada a partir de 1978.

En la actualidad, la deficiente normalización del catalán en la Administración de Justicia es imputable a diferentes causas. La primera, y más importante, es su desconocimiento por parte de los funcionarios, que no tienen obligación de conocerlo. Sin embargo, existen también otros factores que contribuyen a esta situación. Destacan, por todos, la inercia diglósica propia del ámbito judicial

¹⁹ Para una ampliación sobre este marco estatutario, vid. Anna M. PLA BOIX; “L’ordenació de la qüestió lingüística a Catalunya de 1892 a 1936: el procés de reconeixement de l’estatut d’oficialitat del català”, Revista de Llengua i Dret n° 43, julio de 2005, p. 179-211. Por su parte, el artículo 3 del Estatuto de Autonomía republicano del País Vasco, aprobado por las Cortes el 1 de octubre de 1936 decía: “la designación de los magistrados y jueces con jurisdicción en el País Vasco será hecha por la región autónoma mediante concurso entre los comprendidos en el Escalafón general del Estado, siendo condición preferente el conocimiento del Derecho foral vasco y tratándose de territorios de habla vasca, el de la lengua, pero sin que pueda establecerse excepción alguna por razón de naturaleza o vecindad”.

(tendencia de los operadores jurídicos a utilizar sistemáticamente el castellano y resistencia a usar el catalán, euskera o gallego); la escasa vocación opositora en ciertas Comunidades Autónomas bilingües como Cataluña, que hace que buena parte de las plazas judiciales sean cubiertas por funcionarios procedentes del resto de España que desconocen la lengua propia; o el alto grado de movilidad funcional que dificulta la consolidación del uso del catalán en las oficinas judiciales (muchas veces, cuando el juez finalmente aprende el idioma, es trasladado a otros destinos y la plaza es de nuevo ocupada por alguien que lo desconoce).

Para corregir esta situación, la Generalitat de Cataluña, en ejercicio de sus competencias²⁰, ha formulado e implementado diferentes políticas públicas de normalización lingüística. En el marco de estas iniciativas, se han adoptado medidas como la oferta de cursos gratuitos de lengua catalana dirigidos al personal judicial, la concesión de becas a opositores o la puesta a disposición de

²⁰ El Tribunal Constitucional ha reconocido la existencia de un título competencial que habilita a ciertas Comunidades Autónomas, de conformidad con sus Estatutos de Autonomía, para regular el alcance y los efectos de la cooficialidad y para promover la normalización de su lengua propia (SSTC 82/1986, 123/1988, 56/1990 i 337/1994, por todas). Así, por ejemplo, en su STC 82/1986 de 26 de junio, el Tribunal reconocía expresamente que *“es evidente que ninguna Comunidad Autónoma puede encontrar en la regulación de la materia lingüística una competencia que la habilite para dictar normas relativas a la organización y funcionamiento de la Administración estatal, como puede hacerlo con respecto a la propia Administración autonómica, e incluso a la local en virtud de lo que establezcan los respectivos estatutos. Pero sí puede la Comunidad Autónoma determinar el alcance de la cooficialidad, que se deriva inmediatamente de la Constitución y de su Estatuto de Autonomía y es inherente al concepto de aquélla, correspondiendo a la Administración estatal la ordenación concreta de la puesta en práctica de aquella regulación legal en cuanto afecte a órganos propios. La instauración por el artículo 3.2 de la Constitución de la cooficialidad de las respectivas lenguas españolas en determinadas Comunidades Autónomas tiene consecuencias para todos los poderes públicos en dichas Comunidades, y en primer término el derecho de los ciudadanos a usar cualquiera de las dos lenguas ante cualquier administración en la Comunidad respectiva con plena eficacia jurídica. Puede ésta, pues, enunciar este derecho, y junto a él, el consiguiente deber de todos los poderes públicos (estatales, autonómicos y locales) radicados en la Comunidad de adaptarse a la situación de bilingüismo constitucionalmente prevista y estatutariamente establecida”*. Vid. también STC 337/1994 de 23 de diciembre, cuyo F.J.7 proclama que *“De este modo, la Generalidad de Cataluña resulta habilitada para determinar el alcance de la cooficialidad”, así como para ejercer ‘acciones políticas’ y ‘toda la actividad administrativa que crea conveniente en aras de la efectividad de los derechos de los ciudadanos relativos a las lenguas cooficiales’ (STC 74/1989, F.J. 3, con cita de la STC 83/1986). Dentro de estas acciones políticas se incluyen, como ya se ha declarado por este Tribunal, las disposiciones de las Comunidades Autónomas encaminadas a promover la normalización lingüística en su territorio (STC 69/1988 y 80/1988). Disposiciones cuyo objetivo general no es otro que la de asegurar el respeto y fomentar el uso de la lengua propia de la Comunidad Autónoma y cooficial en ésta y, a este fin, corregir positivamente una situación histórica de desigualdad respecto al castellano, permitiendo alcanzar, de forma progresiva y dentro de las exigencias que la Constitución impone, el más amplio conocimiento y utilización de dicha lengua en su territorio”*.

las oficinas judiciales de recursos de traducción automática y técnicos lingüistas.

El Parlamento de Cataluña ha adoptado diferentes Mociones y Resoluciones para garantizar el pleno respeto a los derechos lingüísticos de los justiciables, aprobadas con el apoyo mayoritario de las fuerzas políticas. En todas ellas, se ha condenado la situación precaria de la lengua catalana en el ámbito judicial y se ha propuesto una reforma legal para garantizar que el conocimiento de la lengua catalana (idioma oficial y propio del territorio) se valore como un requisito de aptitud en la provisión de las plazas judiciales²¹.

Por su parte, el Gobierno de la Generalitat ha dedicado muchos recursos para fomentar la normalización del idioma catalán en este ámbito. De hecho, merecen ser destacadas dos medidas claves adoptadas por el ejecutivo autonómico: en primer lugar, la suscripción de acuerdos y convenios administrativos de colaboración con diferentes instituciones y corporaciones implicadas en el proceso de normalización de la lengua catalana en la Administración de Justicia (por ejemplo, se han suscrito convenios con el Consejo General del Poder Judicial y con diferentes colegios de abogados y procuradores de Cataluña); en segundo lugar, destaca la aprobación

²¹ Por ejemplo, y por todas:

- Moción 12/V de 9 de mayo de 1996, sobre normalización lingüística en el ámbito del derecho y de la justicia, en BOPC nº 44 de 17 de abril de 1996.
- Resolución 469/V del Parlamento de Cataluña sobre la presentación de propuestas de modificación de normativas estatales para conseguir la normalización del catalán (BOPC nº 244 de 2 de enero de 1998)
- Resolución 812/V del Parlamento de Cataluña, por la que se acordó presentar a la Mesa del Congreso de los Diputados la Proposición de ley orgánica de modificación de la LOPJ (BOPC nº 358, de 29 de diciembre de 1998), que daría lugar a la Proposición de ley presentada por el Parlamento de Catalunya el 5 de abril de 2000 (BOCG – Congreso de los Diputados, serie B, nº 1-1 de 19 de abril de 2000)
- Resolución 900/V del Parlamento de Catalunya, sobre incorporación de la reforma del artículo 341 de la LOPJ en las propuestas de modificación legislativa de las normativas estatales relativas a la normalización plena de la lengua catalana (BOPC nº 392 de 26 de abril de 1999)
- Moción 38/VI de 26 de octubre de 2000, sobre política lingüística en el ámbito del derecho y de la justicia (BOPC nº 111 de octubre de 2000)
- Resolución 1670/VI del Parlamento de Catalunya, por la que se acordó presentar a la Mesa del Congreso de los Diputados la Proposición de ley orgánica de modificación de la LOPJ (BOPC nº 396 de 24 de febrero de 2003)
- Proposición de ley orgánica por la que se modifica la LOPJ presentada por el Parlamento de Catalunya en el Congreso de los Diputados el 16 de abril de 2004 (BOCG - Congreso de los Diputados nº 1-1 de 16 de abril de 2004).

de diferentes Planes de normalización lingüística proyectados en el ámbito judicial (por ejemplo, merece ser destacado el Plan piloto de funcionamiento en catalán de las oficinas judiciales, que impulsó el Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña en el año 2000)²².

Recientemente, y con motivo de la tramitación y aprobación de la reforma del Estatuto de Autonomía, de nuevo se ha procurado impulsar la normalización del catalán en el ámbito judicial en los términos que se apuntarán a continuación.

3.2. Las nuevas previsiones del Estatuto de Autonomía de Cataluña en materia de capacitación lingüística del personal judicial

La L.O. 6/2006 de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, contiene diferentes referencias a la materia lingüística²³. Las encontramos en el Preámbulo; en el Título Preliminar (artículos 5, 6, 11, 12, 13); en el Capítulo III del Título I rubricado “Derechos y deberes lingüísticos” (artículos 32 a 36); en el Capítulo V del Título I rubricado “Principios rectores” (artículos 44.2 y 50); en el artículo 65, titulado “Promulgación y publicación de las leyes” (ubicado dentro del Capítulo I del Título II); en el Capítulo III del Título III rubricado “Competencias de la Generalitat sobre Administración de Justicia” (artículos 101 y 102); y, finalmente, en el Título IV que regula las competencias (artículos 143, 146 y 147). Estas previsiones optan por garantizar un modelo de bilingüismo oficial asimétrico a favor del catalán, en tanto que lengua propia de Cataluña, tratándose de una opción de política lingüística ampliamente consensuada por los partidos políticos catalanes²⁴.

²² Para una ampliación, Anna M. PLA BOIX; *El règim jurídic de les llengües a l'Administració de justícia*, Col·lecció de l'Institut d'Estudis Autònoms n° 41, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2005.

²³ BOE n° 172 de 20 de juliol de 2006. Para una ampliación, Anna M. PLA BOIX; “La llengua al nou Estatut”, *Revista d'Estudis Autònoms i Federals* n° 3, 2006, p. 259-294.

²⁴ Sirva de ejemplo el hecho que en el Parlamento de Cataluña, la propuesta de reforma del Estatuto sería aprobada el 30 de septiembre de 2005 por 120 votos a favor y solo 15 votos en contra (DSPC Serie P, n° 54, de 30 de septiembre de 2005, p. 5). La mayoría de las previsiones lingüísticas finalmente aprobadas ya figuraban en el primer borrador de la iniciativa. Para una ampliación sobre la tramitación parlamentaria de estas previsiones idiomáticas del Estatuto, vid. Eva PONS PARERA y Anna M. PLA BOIX; “La llengua en el procés d'elaboració i aprovació de la reforma de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya”, *Revista de Llengua i Dret* n° 47, 2007.

En tema lingüístico, la nueva regulación estatutaria persigue un doble objetivo: en primer lugar, quiere consolidar el marco juricolingüístico vigente, elevando a rango estatutario algunas previsiones que, hasta ahora, solo se garantizaban por ley; en segundo lugar, pretende regular ciertos derechos y deberes lingüísticos nuevos que, antes de la reforma estatutaria, no se hallaban suficientemente amparados.

Indiscutiblemente, esta nueva ordenación estatutaria representa un avance en lo que concierne al estatuto jurídico de la lengua catalana. Ahora bien, se trata más bien de un avance formal porque la mayoría de los derechos y deberes lingüísticos que regula ya se hallan garantizados desde hace años en la Ley 1/1998 de 7 de enero, de política lingüística.

En lo que se refiere a las novedades lingüísticas del Estatuto, destacan las siguientes: en primer lugar, regula un deber de conocer la lengua catalana paralelo al deber de conocimiento del castellano del artículo 3.1 de la Constitución, configurándose como una simple presunción *iuris tantum*²⁵; en segundo lugar, consolida el estatuto de oficialidad del aranés (variedad dialectal de la lengua occitana propia del Valle de Aran); en tercer lugar, promueve la participación del Estado en la protección y difusión del catalán más allá de las fronteras administrativas de la Comunidad Autónoma; finalmente, reconoce un nuevo catálogo de derechos y deberes lingüísticos nuevos, proyectados a diferentes ámbitos públicos, entre los cuales también se incluye la Administración de Justicia²⁶.

En lo que se refiere a las prerrogativas lingüísticas proyectadas en la Administración de Justicia, merecen ser destacados dos artículos del Estatuto catalán: el 33.3 y el 102. El primero dice que para garantizar el derecho de opción lingüística de los ciudadanos,

²⁵ Para una ampliación sobre este deber, *vid.* Anna M. PLA BOIX; “El deber de conocimiento del castellano del artículo 3.1 de la Constitución” a Miguel Angel GARCÍA HERRERA (ed.); *Constitución y democracia. 25 años de Constitución democrática en España (Actas del Congreso celebrado en Bilbao los días 19 a 21 de noviembre de 2003)*, volumen I, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2005, p. 397-407. También, Anna M. PLA BOIX; “La llengua al nou Estatut”, *Revista d’Estudis Autònoms i Federals* n° 3, 2006, p. 259-294.

²⁶ Para una ampliación, Anna M. PLA BOIX; “La llengua al nou Estatut”, *Revista d’Estudis Autònoms i Federals* n°3, 2006, p. 259-294.

los jueces, magistrados, fiscales, personal al servicio de la Administración de Justicia, notarios, registradores de la propiedad y mercantiles y encargados del Registro civil que presten sus servicios en Cataluña “deben acreditar, en la forma que establezcan las leyes, que tienen un nivel de conocimiento adecuado y suficiente de las lenguas oficiales, que los hace aptos para cumplir las funciones propias de su cargo o su puesto de trabajo”. Por su parte, el artículo 102 del Estatuto ratifica este deber de conocimiento lingüístico del personal judicial. Este precepto, rubricado “el personal judicial y el resto de personal al servicio de la administración de justicia en Cataluña” dice que los magistrados, jueces y fiscales que ocupen una plaza en Cataluña deben acreditar un “conocimiento adecuado y suficiente del catalán para hacer efectivos los derechos lingüísticos de los ciudadanos en la forma y con el alcance que determine la ley”. El precepto añade que, en todo caso, el conocimiento suficiente de la lengua y el derecho propios debe ser valorado de manera específica y singular para obtener una plaza en los concursos de traslado correspondientes. Finalmente, señala que el personal al servicio de la Administración de Justicia y de la Fiscalía en Cataluña debe “acreditar un conocimiento adecuado y suficiente de las dos lenguas oficiales, que lo haga apto para cumplir las funciones propias de su cargo o puesto de trabajo”.

Con estas previsiones, se pretende impulsar una plena garantía a los derechos lingüísticos de los justiciables en Cataluña, promoviendo la normalización de la lengua propia del territorio. Tendrá que verse cual es el despliegue legal que se lleva a cabo para concretar estas previsiones estatutarias y cómo las modulará la jurisprudencia constitucional que las interprete.

Anna M. Pla

DOMINIQUE DUFAU, NOTARIO EUSKALTZALE SENPERTARRA (1880 – 1956)

1. SARRERA

2005eko urrian, Euskaltzaleen Biltzarreko bilkura batean gine-la, HERRIA astekari euskaldunaren Baionako egoitzan, Piarres Charriton euskaltzainak jakinarazi zigun Andres Urrutia euskaltzain-buruak Dominique Dufau notario euskaltzaleaz xehetasun batzuk eskuratu nahi zituela. Berehala, lotu nintzen bilakuntzari : axaletik ezagutzen nuen gizona, barnaxagotik aztertzea merezi zukeela senti bainuen aspaldian. Karia horretara egin ditudan urratsek bertze ba-tzuk ere abiarazi ditu naski zerbaiten biltzeari buruz. Hainbat hobe : gizon hau oso ezezaguna baita ez bakarrik Hegoaldean baina Iparraldean ere eta beraz lehenbiziko lan batek baitu beti osatzearen eta hobetzearen beharra...

Gaur dakigunaren arabera guziz goresgarria gelditzen da, Dominique Dufau-k Euskaltzaleen Biltzarrean, orduko euskal elkar-te nagusian, egin zuen lana. 1926an elkartekide sartu zen eta 1931 diruzain ezarri zuten. Zendu zen urtean, hona zer zioen Louis Dassance elkarteburuak 1956ko Euskaltzaleen Biltzar egunean : « *Dominique Dufau, senpertarra, hogoi urtez goiti batasunaren diru-zain izana ; ororen adixkide nahi zena eta orok maite zutena, hain zen izpiritu argi eta esku zabalekoa, eskuaraz ala erdaraz berdin*

izkiriatzaile pollita eta ixtorio kondatzaile paregabea ». (Ikus 1956ko buruil-urriko Gure Herria, 292. orrialdean)

Alta bada goresgarria da are gehiago gizon hau, bere notariotzako lan ofizialean, Senpereko kofradien araudiak bi hizkuntzetan paratzen zituelarik, euskarari emanaz frantsesaren leku ber-bera. Ez gara guti harritu aurkikuntza hori egin dugunean ! Zer atsegin ezin erranezkoa ! Egitate eredugarria baita hau zinez, elebitasuna ageri ofizialetan erabili behar litzatekeela hegiaraka ari garen euskaltzaleentzat. Hemen agertzen ditugun kofradien arautegiak, « Jondoni-Petri » (Olaso) eta « Jondoni Joani » (Urguri), « jatorrizkoak » dira notariotzako artxiboetarik zuzen-zuzenean heldu zaizkigunak.

Euskarazko artikuluetan bazuen Dominique Dufau-k berezitasun handi bat : « EUSKUAL...» idazten zuen ; itsusia bezain ohargarria da : begientzat itsusia baina Hegoaldeari buruzko irekidura baten seinale garbia ere dauka denbora berean ! « Euskadi » xuxen idazten zuen haatik beti, hainbatetan goraiatzan ere zuelarik, bertzeak bertze, «*Euskaldun emaztea ohiduren begirale*» deitu artikuluan. Hor pasarte biziki hunkigarriak aurkitu ditut, orduko pentsamolde batean oinarrituak badira ere zenbait. « Euskadi » hitzaz izendatzen dituzte orain zenbaitek Hegoaldeko hiru lurralde autonomoak, baina D. Dufau-k Euskal Herri osoa edo « Zazpiak bat » adierazten zuen horrela.



Coll. Pierre Carricaburu

2. HAREN BIZIKO URRATS GARRANTZITSUENAK

Mexiko-n sortua zen 1880ko maiatzaren hamaikan, Zakatécas hirian, San Agustin karrikako laugarrenean.

Aitak, Dominique Dufau zuen izena, semeak bezala! Merkataria zen. Ama berriz, Jeanne-Marie Oxandabaratx. Ameriketara aberastu ziren. Aitaren aita-amak ziren: Auger Dufau eta Marie Engracia Oxoby. Amaren aita-amak aldiz: Jean Oxandabaratx eta Catherine Hirigoyen.

Anaia bat bazuen : Christophe Dufau, urruntxago aipatuko duguna. Arreba bat ere bai : Alexandrine Dufau, hura ere geroxago aipatuko duguna.

Senpereko notario izan zen 1911tik 1941era. Notariotzako bulegoa bere etxean zuen « Gixonkienean », etxe aitzinean, behe-raxago bide bazterreko etxe tipitto horri kontra eraikia zuten aterbe berezian. Idazkari izan zuen Mixel Audiot ainhoarra.



« Gixonkienea » Dufau-tarren etxea, haien denboran. Eskuinaldean borda eta bordaren aitzinean notariotza, véranda gisako emendakin batean baina murriz altxatua ; hor zuen Dominique Dufau notarioak bere lan tokia. Geroztik emendakin bitxi hori kendu zuten.

Bere ikasketak bururaino eramanez, soldadutza ere egin zuen Baionan eta, eskuan dugun gutun batean, etxekoei idazten die zein nardagarria zaion militar bizitza hori ! Marraskilaria zen eta preseski gutun horretan erakusten digu bere jeinua. Musikaria ere zen, alta, ez bere anaia bezainbat baina musikari ona halere eta gaur oraino oroit dira karrika nagusiko senpenter batzuk D. Dufau entzunik flauta jotzen ari...

1914-1918ko Gerla Handia egin zuen, burutik buru. Gerla hori bukatu baino zenbait hilabete lehenago aita galdu zuten gripa helde bortitz baten ondorioz. Orduetik kasik egunero idatziko du bere etxekoei, ama eta arrebari, bai eta bere anaiari gerlan denari hura ere. Eskuan ditugu gutun horietarik 30 bat eta jakin behar da guziz hunkigarriak direla guziak, zinezko idazle batek bezala isurtzen ditu hitzak, gauza bertsuak errepikatuz baina beti desberdinki itzulikatuz.

Bihotz handiko gizona agertzen zaigu hor eta fededuna. Gutun horietarik batean aipatzen digu ere Jean Ybarnegaray, jadanik famatua bilakatua zenaren ezagutzak egin dituela eta elkarrekin Euskal Herriaz mintzo direla.

Senpereko auzapez egon zen 1919tik 1935era. Berak ez zuen beretzat « auzapez » erraten baina « baldarnapez ». Hitz hori Senpereko inguruetan erabiltzen zela badakigu zeren eta harrian zizelkaturik baitago bizpahiru lekutan bederen ! 1919an, Dominique Dufau eta Alexis Dourisboure biak kontseiluko pasatu ziren baina gero kontseilukoek auzapeza hautatzerakoan izan zituzten gorabeherak : Dufau-k eta Dourisboure-k biek auzapez izan nahi. Lehen bozka itzulian biek boz kopuru bera lortu zuten ; bigarren bozkaldian Dufau nagusitu zen boz batez eta hola sartu zen Senpereko auzapez eta kargu hortan egon 1935a arte, orduan utzi baitzion, bere baitarik, lekua lehenago baztertu zuenaren semeari, Gratien Dourisboure-ri...

Bestaburuetan, elizan, buruzagien aulki berezian ezartzen zen. Senpenter batzuk oroit dira oraino ere ikusirik bera erdian, eskuinean Amotz Hettoko nagusia Xemartin Brave lehen axuanta eta ezkerrean Aspeltzeko nagusia Piarres Camblong bigarren axuanta.

Herriko Etxean bere idazkari zuen Martin Donetch uztariztarra, Arretxean mutikoen eskolako errient ere zena denbora berean. Martin Donetch Euskaltzaleen Biltzarrean zen Dominique Dufau-rekin.

1928an « Conseiller d'Arrondissement » kargua lortuko zuen hauteskunder, « Eskualduna » astekarian ikusi dugun bezala (1928-10-28). Instituzio hori desagertu bide zen gerla ondoan, IV. Errepublika sortzearekin.

Ezkondu zen Senperen, 1931an Angèle Laffitte Barberaenekoarekin. Ezkondu eta bere emaztearen etxean biziko da. Emazte honek bazukeen Piarres Lafitte jakintsu handiarekin ahaide-tasun zerbait, deiturak ez badu arras grafia bera ere, hala irakurtzen da Serge Monier jaunak idatzi liburuan: « Le Père Lafitte : entretiens, souvenirs », 33. orrialdean; hona gure itzulpena :

Piarres Lafitte : «Laffitte izeneko apez batek bataiatu ninduen, Luhuson. Sortzez senpertia zen. Bitxia dena hau da : ene aitak « Aitatxi » erraten ziola eta beraz ahaide ginatkeela. Apez hori beraz Senperekoa zen, apezaren etsai zeuden Laffite-tarren familiakoa. Eta apez hori hil zenean bere iloba neska haren ehorketatarat etorri ziren arropa gorritz jantzirik ! Geroago, andere horietarik bat mintzatu dut, Dufau notarioarekin ezkondua zen eta, haiekin biekin jan nuen batez, erran zidan ahaidekian izan behar genuela, nahiz ez zuen argitu ahal izan nola. Arropa gorritan azaldu ziren bi neska haietarik bat zen, baina berdin du.»



1937ko urria. Ezkerretik eskuinerat:

- Gaxuxa Laffitte
- Angèle Dufau-Laffitte
- Dominique Dufau

Ezkondu zen beraz « gorri » batekin baina bera politikari « xuria » zen eta hala egon da beti. Bere auzoan bazuen bertze « gorri » bat Bernard Elissetche goi mailako irakaslea. Harekin maiz eztabaidan ari zen baina beti adiskide geldituz halere.

1937ko ekainean, Bilbo frankisten pean erori zenean, handik etorri ziren iheslarien laguntzeko elkarte bat sortu zuten Iparraldean « Comité Catholique d'Accueil et de Répartition » deitua. Buru : Henri-Jean Houbaut Baionako Jaun Apezpikua ; buruorde : De Souhy, kontseilari orokorra, Maule ; Louis Inchauspe, kontseilari orokorra, Donibane Garazi eta Goyeneche kontseilari orokorra, Uztaritze ; idazkari : Louis Dassance inginadore agronomoa, Uztaritze. Kideak, bertzeak bertze : Dominique Dufau, notarioa, Senpere. Ikus horretaz Jean-Claude Larronde historiazalearen liburuan, « Eskualerri-zaleen Biltzarra », 262. orrialdean.

Azpimarratzekoa da Dufau-ren parte hartzea elkarte honetan, dakigularik goraxago aipatu dugun eta adiskide zuen Ybarnegaray erotik bertzaldera jokatu zela.

Euskaltzain urgazle egin zuten Dominique Dufau, 1953an Paul Guilçou bertze senpenter batekin batean. Ikus Euskera XVI, 1971, Bilbao, 252. orrialdean.

Senperen hil zen, 1956ko urtarrilaren 6an, supituki bezala. Ehorzketa hunkigarriak egin zizkioten Euskal Herriko apez, euskaltzale, herritar eta adiskide talde gaitzak parte hartzen zuela. Elizhilerrietan, Charles Cami orduko auzapezak egin zion azken agurra auzapez ohiari.

3. DOMINIQUE DUFAUREN IDAZKI LANAK

Aldizkari eta abar	Noizkoa	Z.	Titulua	Orrialdeak
GURE HERRIA	1924-04	4.	La vieille confrérie d'Amotz	302 – 306

Aldizkari eta abar	Noizkoa	Z.	Titulua	Orrialdeak
SENPEREKO NOTARIOTZA	1928-08	8.	Vieux contrats (1) Cure de Haltsou (1)	430 – 435 465 – 468
	1931-09	5.	En glanant.. Vieux registres et papiers	412 – 421
	1932-05	3.	En glanant.. Vieux registres et papiers	254 – 258
	1932-11	6.	En glanant.. Vieux registres et papiers	548 – 553
	1933-07	4.	En glanant.. Vieux registres et papiers	340 – 353
	1936-01	1.	La Basquaise et les traditions	56 – 66
	1950-03	2.	Euskaldunaren funtsa	108 – 114
	1926-05		Mutuelle Assurance St-Michel (2)	
	1927-04		Mutuelle-Assurance St-Pierre/ Jondoni-Petri Lagungarria	
	1930-01		Mutuelle-Assurance St-Jean/ Jondoni-Joani Lagungarria	
?	1936 (3)	Euskaldun emaztea, ohiduren begirale		
ANTZERKI- GINTZA	?	Etxeko Andere (4) Juan etorri bat Senpererat (4)		
EUSKO JAKINTZA	1947	1.	Senpere, Histoire anecdotique	255 – 263
	1947	2.	Senpere, Histoire anec. (suite)	645 – 654
	1949	3.	Saint-Pée et Sare sous la Révolution Française	385 – 394
GERNIKA	1949-04	7.	La Basquaise et les traditions	10 – 14
	1949-07	8.	Ilunduratik argirat	2 – 3
	1949-12	9.	Garruzeko Eguna	34
	1950-01	10.	L'euskara et Rabelais	33 – 35
	1950-01	11.	Eguberri Amazo	38 56 – 59

Aldizkari eta abar	Noizkoa	Z.	Titulua	Orrialdeak
	1950-07	12.	Ganixen makila	25 – 27
	1950-10	13.	Ganixen ordainbidea	30 – 32
	1951-03	14.	Ilkas euskara	29 – 31
	1951-04	15.	Ezkurra	80 – 81
	1952-03	18.	Noe-ren Arka	32 – 33
AGUR	1954-06	5.	Bi pilotari	11
	1954-12	8.	Eguberri Noël (traduction)	7 9
	1955-02	9.	Anjelus	15 eta 17
	1955-04	10.	Angélus (traduction)	9
	1955-07	11.	Esquisses basques Chants, danses, irrintzina	5 - 6
	1955-09	12.	Etxeko arnoa/ Le vin de la maison (traduction)	7
	1955-10	13.	Gapelua/ Le béret (traduction)	9
	1955-12	14.	Euskaldun zirtoa/ Humour basque (traduction)	11 eta 13

(1) Hau « frantses zaharrear » idatzia da.

(2) Hau ez da bi hizkuntzetan paratu bertze ondoko biak bezala.

(3) Euskaltzaleen Biltzarreko paper laxo batean aurkitu dugu ; idazkiak « 1936 »urtea dakar baina, Dominique Dufau-ren gutun baten arabera, 1948koa da « Boletín de la Real Sociedad Vascongada de los Amigos del País »-en publikatzeko egina.

(4) Ikus Piarres Larzabalen artikulua, « Eskuarazko teatroa », Gure Herria, 1955, 373. orrialdean : « Dominique Dufau, Senpereko Jaun Notaria, bazinakitena teatrolari zela ? Baditu gure jakinean, bi lan moldatuak, askitto finak : Etxeko Andere eta Juan etorri bat Senpererat.»



Coll. Titta Bastid

1922. Bestaberri. Ezkerretik eskuin-
nerat:

- Jean-Baptiste Donetch, bikarioa, buruhas;
- Jean Barbier, erretora, burukoarekin;
- Dominique Dufau, auzapena, "haut de forme" xapela belau-
nen gainean;
- Christophe Dufau, medikua, "canotier" xapelarekin.

(Lurrean, eskuinetarik, Pierre
Daguerre atabalaria).

4. NOTARIO HONEK BI KOFRADIREN ARAUTEGIAK FRANTSESEZ ETA EUSKARAZ EZARRI ZITUEN !

Dominique Dufau-k, 1924ko GURE HERRIAREN zenbaki batean egin zuen artikuluan Senpereko hamahiru kofradia aipatzen dizkigu. Kofradia horien arautegi batzuk berri-
tu zituzten, hain xuxen, Dufau Senperen notario zelarik. Adibidez Ibarrungo kofradia, « Saint-Michel » deitua erdaraz gelditu zen baina ondoko urtean, 1927an, Jondoni Petri-rena bi hizkuntzetan eman zuen. 1926an, Euskaltzaleen Biltzarrean sartzeak bere eragina izan zukeela asma daiteke errazki... Geroxeago ere 1930ean berriz bertze kofradia arautegi bat bi hizkuntzetan paratu zuen ! Hona zein diren delako bi araudi edo arautegi elebidun horiek :

a) Statuts de la Mutuelle-Assurance Saint-Pierre/
Jondoni-Petri Lagungarriaren arautegia (Olaso 1927)

b) Statuts de la Mutuelle-Assurance Saint-Jean/
Jondoni-Joani Lagungarriaren arautegia (Urguri 1930)

Xehetasun ttiki bat hasteko. Lehengo kontratuetan badira bi mota :

— bata, « jatorrizkoa », partaide guzien siñaturekin, notariotzan gelditzen dena ;

— bertzea, « jatorrizkoaren kopia autentikoa » notarioak bakarrik siñatua eta jabeari ematen zaiona eta honek berekin atxikitzen duena.

2006ko uztailean, Gaxintoeneko Andde Harisgain adiskideak digu eskuetara eman, lehen-lehenik, « Jondoni-Petri » deituaren, « kopia autentikoa », Andde-ren aita zena, Manez, izan baitzen kofradia horren azkeneko buruzagia. « Kopia autentiko » hortarik gero errexia izan zaigu « jatorrizkorat » heltzea eta gero, hasian-hasi, « Jondoni-Joani » deitu bertze kofradia horren auraudiak aurkitzea ere.

Euskaltzaleentzat arautegi hauek guziz estimagarriak dira euskarari ematen dioten lekuarengatik. Axaleko zuzenketa ñimiño batzuk egin dizkiegu, funtsa nehola ere hunkitu gabe : adibidez « Jondoni Petriren » araudietan « hamahirugarren artikulua » « hamabigarren artikulua » baino lehen gertatzen da euskarazko partean, ohargabekeria baten ondorioz, bistan dena eta hala-hala utzi dugu.

Dena den, axaleko kontu horiek utzirik ikus dezagun hemen, oroz gaintetik, euskara frantsesaren maila berean ezarria, Senpereko notarioak, bere eguneroko lan ofizialean ! Zeren, jakin behar baita ere, lege frantsesak ez duela holakorik onartzen eta beraz debekuaren gainditzeko kalipua izan zuela Dominique Dufau-k, kontratuek fitxategi inmobiliarioan publikatze beharrik ez zuten kasuetan bederen ! Erantsi behar dugu, jakingarria baita, arautegi hau idatzi zuenean Senpereko auzapez kargutan ere zela, ez baitu horrek merezimendua ttikitzen !

Andres Urrutia Euskaltzainburu Jaunak —ofizios notario denak— bi dokumentu hauek ‘historikotzat’ dauzka eta dio osoki eredugarriak daudela Hegoaldekoentzat. Haientzat, oraino ere baliagarriak baldin badira, erran dezakegu zinez egintza miresgarria burutu zuela hor Dominique Dufau-k duela laurogei bat urte eta euskarari egin duen ekarpen ohargarriena hor dugula, dudarik gabe.

Hortakotz bi kontratu hauek nahi izan ditugu oso-osoan argitaratu. « Jatorrizkoak » dira eta Christine Sanchette-Lannette

Senpereko Andere notarioaren « minutes » edo artxiboetarik zuzen-zuzenean heldu zaizkigu, berak bilaturik. Eskerrik bizen-bizienak bihurtzen dizkiogu hemendik.

Kontratu edo Arautegi hauek lehengo grafian gertatzen dira baina normahik gaurkotzeak eginen ditu, aldaketatxo hauek segituz:

— ch > x : ichtripu > ixtripu, probetchu > probetxu, eta abar.

— m > n : Sempere > Senpere, zombat > zonbat, eta abar.

— h kendu kontsonanteen ondotik : urthe > urte, Olhaso > Olaso... Utzi, haatik, hitz bakar batzuetan : alha (paître), erhi (doigt)...

— Izen propioak utz hola-hola : Etcheverry, Olhagaray, Haramboure, e.a.

DU 29 AVRIL 1927

-:-:-

STATUTS

de la MUTUELLE-ASSURANCE

"SAINT - PIERRE"

Siège à SAINT-PÉE-SUR-NIVELLE

Quartier d'Olhaso.

-:-:-

-----oO|Oo-----

Étude de M^e D. DUFAU, Notaire
à SAINT-PÉE-SUR-NIVELLE (Basses-Pyrénées)

IMP. MORIN ET MILLANT, 40, RUE D'HAUTEVILLE, PARIS

DU 29 AVRIL 1927



[Handwritten signature]

STATUTS
de la Mutuelle-Assurance

"SAINT-PIERRE".

Siège à Saint-Pée-sur-Nivelle
quartier d'Olhaso.

"Jondoni-Petri" deitzen den
azienda lagungarriaren bitezardeak
edo kondizioneak.

Egon lekhua Semperen
Olhasoko kartierean.

Texte français

Par devant Me Dominique DU-
FAU, notaire à Saint Pée sur Ni-
velle, canton d'Ustaritz (Basses
Pyrénées) soussigné.

Ont comparu:

Monsieur Jean-Baptiste AR-
RIBILLAGA, propriétaire cultiva-
teur, demeurant à Saint Pée sur
Nivelle, maison Musumigelenea.

Monsieur Jean HARI SGAIN,
propriétaire cultivateur, demeu-
rant à Saint Pée sur Nivelle,
quartier Olha maison Gachintonea.

Monsieur Michel CARRICABURU
propriétaire cultivateur, demeu-
rant à Saint Pée sur Nivelle,
quartier Olhasso, maison Motchoa.

Monsieur Jean dit Ganichon
ETCHEVERRY, propriétaire cultiva-
teur, demeurant à Saint Pée sur
Nivelle, quartier Olha, maison
Chillarrenea.

Monsieur Pierre CAMBLONG,
propriétaire cultivateur, demeu-
rant à Saint Pée sur Nivelle,
quartier d'Olhasso, maison Aspel-
tzea.

Monsieur Dominique DAGUERRE

Texte basque



*1902
J. Camblong
Notaire de Pau
1902
Pau
J. Camblong*

Dominique DUFAU, Sempereko
Jaun Notariaren aintzinean, Uzta-
ritzeko kantonamenduan, Basses-
Pyrénées-ko Departamenduan,

Agertu dire:

Jean-Baptiste ARRIBILLAGA
laboria, Semperen Musumigelenean
egoten dena.

Jean HARISGAIN, laboraria
Semperen Gachintoenean egoten de-
na.

Michel CARRICABURU, labo-
raria, Semperen Motchoan egoten
dena.

Ganichon ETCHEVERRY, la-
boraria, Semperen Chillarrenean
egoten dena.

Pierre CAMBLONG, labora-
ria, Semperen Aspeltzean egoten
dena.

Dominique DAGUERRE labora

Texte français

propriétaire cultivateur, demeurant à Saint Pée sur Nivelles, quartier Olhasso, maison Barraka.

Monsieur Santiago LASSAGA, restaurateur, demeurant à Saint Pée sur Nivelles, au bourg, maison Elizabidea.

Monsieur Jean-Pierre SAINT-JEAN, propriétaire cultivateur, demeurant à Saint Pée sur Nivelles, quartier d'Urgury, maison Chaldarena.

Lesquels, en vue de la création et constitution d'une assurance mutuelle contre la mortalité du bétail, en ont établi et arrêté les statuts de la manière suivante:

- 1 _____
- 2 _____
- 3 _____
- 4 _____
- 5 _____
- 6 _____
- 7 _____
- 8 _____
- 9 _____
- 10 _____

Texte basque

-ria, Semperen egoten dena Barra-
kan.

Santiago LASSAGA hosta-
lera, Semperen egoten dena Eliza-
bidean.

Jean-Pierre SAINT-JEAN,
laboraria, Semperen egoten dena
Chalderenean.

Zoinek azienden konfraria
baten egindura bati buruz, ezarri
baitituzte bitezardeak edo kondi-
zitoneak gisa huntarat:

11 _____

12 _____

13 _____

14 _____

15 _____

16 _____

17 _____

18 _____

19 _____

20 _____



Handwritten signature

Texte français

-- Article Premier --

Il est formé entre les ci-dessus et toutes les personnes qui adhèreront aux présents statuts une Société d'assurances mutuelles, ayant pour objet d'indemniser les sociétaires de la perte ou de la dépréciation des animaux assurés, mais seulement pour cause de mort, maladie incurable, blessure ou sinistre. ;

-- Article Deuxième --

La Société a son siège à Saint Pée sur Nivelles, au quartier d'Olhasso; Elle est dénommée "Saint-Pierre" Elle assure les taureaux, boeufs, vaches, génisses, bouvillons, veaux, à la condition que le bétail réside dans les quartiers d'Olhasso et d'Olha.

-- Articles Troisième et 4ème --

La Société sera administrée par un Président qui remplira en même temps les fonctions de Trésorier et par quatre Commissaires.

Ils sont élus pour un an, mais le Président est rééligible. Les fonctions de Président-Trésorier sont rétribuées SIX CENTS francs pour frais divers.

Celles de Commissaire sont gratuites et sont dévolues par roulement entre les Sociétaires.

Celui qui, sans motif sérieux refuserait ces dites fonctions, serait

Texte basque.

-- Lehen Artikulua --

Egina da, gorago izendatuak diren Jaunen artean eta edozoin presuna kondizione hauk onetsi nahi dituztenen artean, lagungarri bat, aziendetan gertatuko diren bidegabe, domai edo mendretasunen pagatzeko, bainan haatik, lagungarri huntan sartuak izanen diren alimalen malura behar du ekharri heriotzeak, ezin sendatuzko gaitz batek, kolpe batek edo ichtripu batek.

-- Bigarren Artikulua --

Lagungarri hunen egoitza da Semperen Olhasokokartier edo etchealdean; Izendatua da "Jondoni-PETRI".

Seguratzzen ditu zezenak, idiak, behiak, zokorrak, migak eta chahalak, bainan Olhaso eta Olhako kartier edo etchealdetan bakarrik.

- Hirugarren eta Laugarren artikulua -

Lagungarri hau administratua edo erabilia izanen da President edo Buruzagi batez, Tresorierkoa edo moltserokoa eginen duena, eta lau Komisarioriez.

Hautatuak dire urthe batentzat, aldiz, berriz utz liteke kargu berean President edo Buruzagia; hunek hunkituko ditu SEI EHUN libera urthetik **presentzat**

Komisarioen kargua urririkakoa da eta denek aldizka bethe behariko dutena.

Kargu hori, arrazoinik gabe, be-



Handwritten signature or initials.

Texte français

exclu de la Société.

Pour les tournées qu'ils doivent faire pour les évaluations annales, il leur est alloué une indemnité globale de quarante francs.

Chaque année, les nominations des Commissaires ont lieu à la majorité, à la réunion de la Saint-Blaise (3 février)

-- Article Cinquième --

Le Président-Trésorier et les quatre Commissaires, étant administrateurs de la Société, décident des admissions, prononcent les exclusions, fixent les indemnités en cas de sinistre, et statuent en dernier ressort, sans appel, sur toutes les difficultés relatives à l'Association.

Cette Commission délibère en toute matière, à la majorité des voix; celle du Président-Trésorier, est prépondérante.

-- Article Sixième --

Toute personne qui voudra faire assurer son bétail à la Société devra prévenir les Commissaires; ceux-ci examineront avec soin la bête; s'il y avait un doute à son admission, elle sera soumise à la visite du vétérinaire et il sera statué suivant sa décision.

L'assuré qui aura réussi, ou même essayé de tromper la Confrérie en y ~~introduisant~~ faisant introduire une bête

Texte basque



SPD

the nahi ez duenak lagungarri huntarik kampo izanen da. Urtheke esti -muen egiteko urratsenzat bereziak dire, komisarioentzat urthean **berrogoi libera.**

Urthe guziz, komisarioen hautatzea eginen da San Blas egunean, egun hortan egiten den anai guzien bilkuran (otsai -laren hiruan)

-- Bortzgarren Artikulua --

Buruzagi-Moltseroak eta Komisarioek onhetsiko dituzte lagungarrian sartu nahi direnak, hala hala kaporat manatzen ahalko dituzte; malur edo ich -tripu baten ondotik finkatuko dituzte bakotchak eman behar duen diru partea; lagungarriaren harat-hunat eta makur guzietan legea eginen dute. - Manera guziz bozkatuko dire; gehienen bozek manatuko dute. Buruzagiaren bozak bia balio ditu.

-- Seigarren Artikulua --

Lagungarrian aziendak sartu nahi dituztenek beharko dituzte komisariak abisatu; hauk ikusiko eta miatuko dituz -te alimaleak; ez badire satisfos miatuk izanen dire marechalaz; hunen er-ranak eginen du legea.

Lagungarriaz baliatzen dena edo baliatu nahi duena sarraziz sano ezden alimalerik, inkantean edo bertze mane-ra tcharez erosirik, kaporat emana izanen da, hala nahi badute komisari-

Texte français

tarée, provenant soit d'une enchère publique, soit de toute autre voie mal-saine, sera exclu de la Société s'il en est ainsi décidé par la Commission.

Dès qu'un veau naît, provenant d'une vache assurée à la Confrérie, l'assuré est tenu de prévenir immédiatement les Commissaires, ou au moins l'un d'eux, qui devra constater que le nouveau-né est bien vivant, pour qu'il puisse, le cas échéant, avoir droit à une indemnité.

Lorsqu'un animal assuré, vendu à un non sociétaire, ferait retour pour cause de maladie reconnue par la loi, il sera réintégré dans la confrérie après minutieux examen par le vétérinaire.

-- Article Septième --

Les admissions auront lieu à la Saint-Blaise, et par trimestre commençant le premier mai, le premier août, et le premier novembre de chaque année.

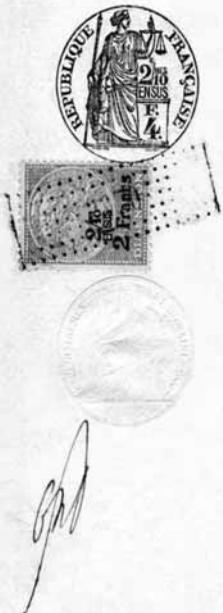
Chaque Sociétaire est tenu de verser un droit d'entrée fixé à **cinq francs par tête de bétail.**

Il indiquera le plus exactement qu'il le pourra la valeur du bétail assuré.

Le plus petite évaluation sera de cinquante francs; les autres, au-dessus, ne pourront être que des multiples de cinquante.

C'est cette évaluation d'origine

Texte basque



oek.

Chahal bat, lagungarri huntan den behi batetik sortzen denean, jabeak beharko du berehala kartiereko komisarioa abisatu eta hunen orde bertze komisario bat. Komisarioak beharko du ikusi chahala bizi denez, behar orduan balio bat lagungarriak emateko.

Lagungarrian den azienda bat saldu ondoan, gibelaratz itzulia bada erit izanez, berriz onhartua izan ditek lagungarrian haatik marechalak ontsa ikusi eta.

-- Zaznigarren Artikulua --

Sartzen ahalko da lagungarrian San Blasez ~~edo~~ edo hiru hilabetetarik maiatzaren, agustuaren eta hazilaren lehenean.

Anai bakotchak emanen du **bortz** libera buru bakotcheko.

Ezautarazi beharko du ahal bezen chuchen azienden balioa edo estimua.

Estimurik ttikiena izanen da berrogoi-ta hamar libera. Handik goiti berrogoi-ta hamar liberaz osotuko dire balioak.

Estimu edo balio hunek jakinara-ziko du, malur edo ichtripu baten ondolik zombat diru beharko duen anai bakotchak eman, despendio guzieren buru

u

u

Texte Français

qui servira de base pour déterminer le quantum des cotisations à payer à chaque sinistre, ainsi que pour toutes autres dépenses s'il y a lieu.

-- Article Huitième --

L'indemnité, en cas de sinistre, sera fixée par les quatre Commissaires d'après la valeur de la bête au jour du sinistre.

Cette indemnité ne pourra dépasser les 80 pour cent du prix d'estimation pour lequel la cotisation est payée; mais elle pourra être moindre, car la valeur réelle de l'animal au moment de son décès devant être fixée par les Commissaires, ce sont les 80 pour cent de ce dernier chiffre qui seront payés à l'assuré.

-- Article Neuvième --

Les Commissaires fixeront le tant pour cent de la cotisation à payer par chaque assuré à chaque sinistre.

Ce tant pour cent ne pourra être inférieur à un pour cent des capitaux assurés.

Les Commissaires préviendront les intéressés quinze jours à l'avance et ceux-ci verseront aux Commissaires de leur section leurs quotes-parts respectives au jour indiqué.

Si les sinistres deviennent par trop fréquents, les cotisations ne se-

Texte basque

egiteko.

-- Zortzigarren Artikulua --

Ichtripu bat denean, komisarioek finkatuko dute eman behar den soma, malura gertatu den egun hartako alimalearen balioaren arabera.

Soma hori ez da, asuratua den kapitalaren ehuneko lau hogoi liberatik goiti gaten ahalko; gutiago izan liteke, zeren, jadanik errana dena, komisarioek behar baitute hiltzen den edo malurtzen den aziendaren balioa finkatu; estimu hunen ehuneko lau hogoi libera dire emanak izanen direnak.

-- Bederatzigarren Artikulua --

Komisarioek finkatuko dute bakotchak, ichtripu bat gertatu eta, zombat beharko duen eman maluraren estaltzeko.

Parte hori ez da ehuneko hogoi sos baino gutiago izanen.

Komisarioek abisatuko dituzte beren anaiak hamabortz egun aintzinetik, eta bakotchak emanen du bere komisarioari zor duena eta ezautarazi egunean.

Malurak edo ichtripuak usu gertatzen badire, hamabortzetik eginen dire pagak.

Bi paga huts egiten dituen anaia

Texte français

ront exigibles que par quinzaine; les règlements des sinistres s'opèreront dans le même délai.

Tout assuré qui aura négligé de payer deux cotisations successives sera, après simple avis verbal de l'un des Commissaires, exclu de la Société.

-- Article Dixième --

Dès qu'une bête est reconnue malade, l'assuré prévient immédiatement les Commissaires; jusqu'à leur arrivée il ne doit se livrer à aucune opération sur l'animal.

Il doit la soigner conformément aux ordres des Commissaires ou du vétérinaire qui l'aura ~~examiné~~ examinée.

Si elle vient à mourir, elle sera payée comme il est dit ci-dessus; si elle demeure infirme ou atteinte d'une maladie de durée et que tout espoir de la sauver est perdu, les quatre Commissaires en exercice s'adjoindront les quatre Commissaires en fonctions l'année précédente et les huit statueront sur les meilleurs moyens d'utiliser la bête malade. S'il s'agit d'un membre cassé, de la colonne vertébrale brisée, mettant l'animal dans l'impossibilité de tout service, il en sera tiré parti, ainsi que le décideront les Commissaires consultés.

La viande de l'animal pourra, le cas échéant, être distribuée entre so-

Texte basque

lagungarritik kampo emana izanen da.
Bere komisarioak hitzez abisatuko du
kasu hortan ematen dena.

-- Hamargarren Artikulua --

Azienda bat eritzen denean, ja-
beak behar ditu berehala komisarioak
abisatu eta ez deusik egin hauk jin
arte.

Komisarioek edo marechalak ma-
natu bezala tratatuko du bere alima-
lea.

Azienda hiltzen bada, gorago er-
-ran den moduan hunkituko du saria.
Alimalea inbalier, edo luzezko, ezin
sendatuzko eritasun batekin gelditzen
bada, komisarioek, aintzineko urtheko
komisarioak deitu ondoan, manatuko du-
te zer egin azienda hortaz; gauza be-
ra eginen dute alimaleak hausten badu
membro bat edo bizkar hezurra.

Aziendaren haragia anai guzie-
ri parti liteke.

Lagungarriak ez du salarazten

Texte français

ciétaires.

La Société n'expose pas d'animal malade ou blessé aux enchères publiques. Elle ne s'occupe pas de boîtes, mais si une bête se casse une corne, la plus forte indemnité qui puisse être accordée est de quarante francs; si le dommage est de moindre valeur, il sera estimé et payé suivant décision des Commissaires.

Si un animal meurt de maladie donnant droit à une indemnité de l'Etat, le Sociétaire qui l'aura touchée devra faire retour de pareille somme à la caisse de la Société qui la lui aurait déjà payée.

-- Article Onzième --

Tout sociétaire qui ne soignera pas convenablement un animal malade pourra, suivant décision du Président-Trésorier et Commissaires, être déchu de tout droit à l'indemnité. La Société ne répond pas des sinistres provenant de mauvais traitements manifestes de la part de l'assuré.

-- Article Douzième --

Le produit de tout animal sinistré, pris à la charge par les Commissaires, appartient à la Société.

-- Article Treizième --

Les admissions dans la Société

Texte basque

bere alimalerik inkantean. Ez du deus ematen azienda maingutzen bada, baina adar bat hausten bazaio, komisarioek emanen dute estimu bat; saria maluraren arabera hunkituko da; manera guziz ez da berrogoi liberatik goiti finkatua izanen.

Alimale hil batentzat Gobernutik jabeak hunkitzen badu soma bat, behar-ko du lagungarriari gibelaratz eman- hunen ganik hunkitu saria.

-- Hamekagarren Artikulua --

Behar den bezala aziendak tratatzen ez dituen anaiak, ez du, Buruzagi-Molseroak eta komisarioek ala manatzen badute, saririk hunkituko ichtripuentzat. Hala hala, lagungarriak ez du deus emanen ichtripuak azienden jabeen faltaz gertatzen badire.

-- Hamahirugarren Artikulua --

Lagungarrian sartu edo ateratu nahi direnentzat liburua idekia izanenda San Blas egunean eta hamabortz egunez. Bertze trimestretan zortzi egunez kapitalak emendatu edo ttikitu ahalko dire. Manera guziz, urthe hasian atheratzen den anaiak behar-ko du azienda bat lagungarrian utzi urthea akabatu arte. Hala hala epetarik kam-po sartu nahi duenak, azienda bat bederen behar-ko du asuratu.

-- Hamabigarren Artikulua --

Komisarioek beren kargu hartu du

Texte français

pourront avoir lieu pendant les quinze jours qui suivront la Saint-Blaise (3 février) où s'ouvrira le livre des entrées et sorties des sociétaires. Les trimestres qui suivront, l'on pourra, pendant un délai de huit jours, effectuer des augmentations et des diminutions dans le capital assuré, mais aucun assuré ne pourra définitivement quitter, en cours d'année, la confrérie, à moins d'y laisser assurée au moins une tête de bétail. S'il veut y entrer, au contraire, il sera tenu d'assurer au moins une tête de bétail.

-- Article Quatorzième --

L'assurance cesse, par la retraite volontaire du sociétaire, par la vente ou la mort de l'animal assuré ou par l'exclusion du sociétaire prononcée par les Commissaires.

-- Article Quinzième --

Les comptes de la Société se liquideront, tous les ans, le trois février, à la Saint-Blaise. Le Trésorier portera dans les frais toutes dépenses quelconques de vétérinaire, médicaments et imprévus faits dans l'intérêt des assurés.

-- Article Seizième --

Le Président-Trésorier représen-

Texte basque

-ten alimaleen probetchu guziak onduko du lagungarria.

-- Hamalagarren Artikulua --

Lagungarriaren alderako egin bideak hausten dire:

Bere burua kampo emanaz;

Barne ziren azienda guziak hil ~~xxx~~ edo saltzearekin;

Eta komisarioek kamporat ~~xxxxxx~~ tuentzat.

-- Hamabortzgarren Artikulua --

Lagungarriaren kontuak eginak dire urthe guziz San Blasez. Moltseroak sartuko ditu fresetan marechalaren, erremedioen eta bertze uste gabeko despendio guziak.

-- Hamaseigarren Artikulua --

Lagungarri hunen menbroek ematen diote President Buruzagi-Moltseroari podore behar diren guziak lagungarriaren izenean nun nahi agertzeko, eta partikulazki Justizian la-

Texte français

tera en justice la Société, toutes les fois que cela deviendra utile, tant comme demandeur que défendeur; il demeure, à cet effet, muni de tous pouvoirs nécessaires à l'effet de citer et comparaître devant tous tribunaux compétents, transiger, compromettre, se concilier, sinon assigner et défendre, obtenir tous jugements et arrêts et les faire mettre à exécution par tous les moyens et voies de droit.

Dont acte.

Fait et passé à Saint-Pée-sur-Nivelle. En l'Etude.

Rayés deux
mots et dix
lignes comme
nuls.

L'an mil neuf cent vingt sept.

Le vingt neuf avril

Et après lecture faite, tous les comparants ont signé avec le notaire.

J. D. G. J. S. Arbillage
J. H. H. H. H. H.
M. C. M. C. C. C. C.
D. D. D. D. D. D.
J. E. J. E. E. E. E.
P. C. P. C. C. C. C.
S. L. S. L. L. L. L.
J. F. J. F. J. F. J. F.
ddy Jean Pierre S. J. J. J. J.
J. J. J. J. J. J. J. J.

Texte Basque

gungarriaren dretchoen agertzeko,
defenditzeke, baliarazteko.

Dont acte.

Semperen egina, Notariaren
buregoan.

Mila bederatzi ehun eta ho-
goi-ta zazpian.

Apirilaren hogi-ta bederatziaz

Rayés cinq
mots et douze
lignes comme
nuls.

Irakurtu ondoan, gorago
izendatu guziek signatu dute no-
tariarekin.

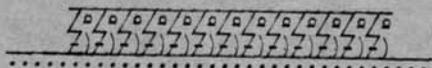
J. B. A. J. B. Arribillaga
J. H. Hainza
M. C. M. Carraburu
J. D. J. Daguac
J. E. J. Uchurruy
J. C. Pierre Camboue
J. L. Santiago Lassaga
J. P. J. Jean Pierre St. Jean
A. du Fay

DU 19 JANVIER 1930

S T A T U T S
de la Mutuelle-Assurance

" SAINT - JEAN "

Siège à Saint-Pée-sur-Nivelle
quartier d'URGURY



Étude de M^e D. DUFAU, Notaire
à SAINT-PÉE-SUR-NIVELLE (Basses-Pyrénées)

IMP. MORIN ET MILLANT, 40, RUE D'HAUTEVILLE, PARIS

HM 38669

DU 19 JANVIER 1930



STATUTS

de la Mutuelle-Assurance

"SAINT - JEAN"

Siège à Saint Pée sur Nivelle,

quartier d'URGURY.



"JONDONI-JOANI" deitzen den azienda
lagungarriaren bitezardeak edo kondizioneak

Egon lekhua Semperen

URGURI-ko kartierean

Mr. rick M

Texte Français

Par devant Me Dominique DUFAU,
notaire à Saint Pée sur Nivelle, canton d'
Ustaritz (Basses Pyrénées) soussigné.

ONT COMPARU:

Monsieur Jean Pierre DORRATÇAGUE,
propriétaire cultivateur, demeurant à Saint
Pée sur Nivelle, maison Kanderatzea, quar-
tier d'Urgury.

Monsieur Jean IHAROUR, proprié-
taire cultivateur, demeurant à Saint Pée sur
Nivelle, maison Manttoenea, quartier d'Ur-
gury.

Monsieur Jean Pierre SAINT JEAN,
propriétaire cultivateur, demeurant à Saint
Pée sur Nivelle, maison Chaldarenea, quar-
tier d'Urgury.

Monsieur Auger HIRIBARREN, propri-
étaire cultivateur, demeurant à Saint Pée
sur Nivelle, maison Harizmendia, quartier d'
Urgury.

Lesquels, en vue de la création
et constitution d'une assurance mutuelle
contre la mortalité du bétail, en ont éta-
bli et arrêté les statuts de la manière sui-
-vante:

-- Article premier --

Il est formé entre les ci-dessus
et toutes les personnes qui adhéreront aux
présents statuts une Société d'assurances
mutuelles, ayant pour objet d'indemniser
les sociétaires de la perte ou de déprécia-
tion des animaux assurés, mais seulement
pour cause de mort, maladie incurable, bles-
-sure ou sinistre.

-- Article deuxième --

La Société a son siège à Saint
Pée sur Nivelle, au quartier d'Urgury.

Elle est dénommée SAINT-JEAN.

Elle assure les taureaux, boeufs,

Texte basque

HM 38670



Dominique DUFAU, Sempereko Jaun
Notariaren aintzinean, Uztaritzeko kantona-
menduan, (Basses-Pyrénées-ko departamenduan)

AGERTU DIRE:

Jean-Pierre DORRATCAGUE, laboraria
Semperen, Kanderatzean, Urguriko kartierean
egoten dena.

Jean IHAROUR, laboraria, Sempe-
ren, Mantoenean, Urguriko kartierean ego-
ten dena.

Jean-Pierre SAINT-JEAN, laboraria,
Chaldarenean, Urguriko kartierean, egoten
dena.

Oyer HIRIBARREN, laboraria, Sem-
peren, Harizmendian, Urguriko kartierean
egoten dena.

Zoinek azienden konfraria baten
egindura bati buruz, ezarri baitituzte
bitezardeak edo kondizioeak gisa huntarat:

Ne varietur,

*L. J. J. J.
Iharour
Dorratcague
Hiribarren
A. Dufau*

-- Lehen artikulua --

Egina da, gorago izendatuak diren
Jaunen artean eta edozoin presuna kondizione
hauk onetsi nahi dituztenen artean, lagun-
garri bat, aziendetan gertatuko diren ~~hauk~~
bidegabe, domai edo mendretasunen pagatzeko,
bainan haatik, lagungarri huntan sartuak iza-
nen diren alimalen malura behar du ekharri
heriotzeak, ezin sendatuzko gaitz batek, kol-
pe batek edo ichtripu batek.

-- Bigarren artikulua --

Lagungarri hunen egoitza da Sempe-
ren, Urguriko kartierean.
Izendatua da JONDONI-JOANI.

Seguratzzen ditu zezenak, idiak,

V. J. J. J.

Texte français

vaches, génisses, bouvillons, veaux, à la condition que le bétail réside dans le quartier d'Urgury.

-- Article Troisième --

La Société sera administrée par un Président qui remplira en même temps les fonctions de Trésorier et par quatre Commissaires.

Ils sont élus pour un an, mais le Président est rééligible. Les fonctions de Président-Trésorier sont rétribués CENT francs pour frais divers.

Celles de Commissaire sont gratuites et sont dévolues par roulement entre les Sociétaires.

Celui qui, sans motif sérieux refuserait cesdites fonctions, serait ~~exclu~~ exclu de la Société.

~~Pour les tournées qu'ils doivent faire pour les évaluations annuelles, il leur est alloué une indemnité globale de~~

Chaque année, les nominations des Commissaires ont lieu à la majorité, à la réunion de la Saint-Blaise (3 février).

-- Article Quatrième --

Le Président-Trésorier et les quatre commissaires, étant ~~administrateurs~~ administrateurs de la société, décident des admissions, prononcent les exclusions, fixent les indemnités en cas de sinistre, et statuent en dernier ressort sans appel, sur toutes les difficultés relatives à l'Association.

Cette Commission délibère en toute matière, à la majorité des voix, celle du Président-Trésorier, est prépondérante.

-- Article Cinquième --

Toute personne qui voudra faire as



behiak, zokorrak, migak eta chalalak, bai
-nan Urguriko kartierean bakarrik.

-- Hirugarren artikulua --

Lagungarri hau administratua edo erabilia izanen da President edo Buruzagi batez, Tresorierkoa edo moltserokoa eginen duena, eta lau Komisarioez.

Hautatuak dire urthe batentzat, aldiz, berriz utz liteke kargu berean President edo Buruzagia; hunek hunkituko ditu EHUN libera urthetik frezentzat.

Komisarioen kargua urririkakoa da eta denek aldizka bethe beharko dutena.

Kargu hori, arrazoinik gabe, bethe nahi ez duenak lagungarri huntarik kampo izanen da. ~~Urtheke estimuen egiteko urrat-sentsat bereziak dire, komisarioentzat urthe-
-an~~

Urthe guziz, komisarioen hautatzea eginen da San Blas egunean, egun hortan egi-ten den anai guzien bilkuran (Otsailaren hiruan).

Ne varietur,

*J. J. J. J.
Sharou
Verratague
Hiribanan*

-- Laugarren artikulua --

Buruzagi-Moltseroak eta komisarioek onhetsiko dituzte lagungarrian sartu nahi direnak, hala hala kamporat manatzen ahal-ko dituzte; malur edo ichtripubaten ondotik finkatuko dituzte bakotchak eman behar duen diru parteak; lagungarriaren harat-hunat eta makur guzietan legea eginen dute.

Manera guziz bozkatuko dire; gehi-enen bozek manatuko dute. Buruzagiaren bozak bia balio ditu.

-- Bortzgarren artikulua --

Lagungarrian aziendak sartu nahi dituztenek beharko dituzte komisarioak

A. Lafay

3/26/17

-- Texte français --

-surer son bétail à la Société devra prévenir les Commissaires; ceux-ci examineront avec soin la bête; s'il y avait un doute à son admission, elle sera soumise à la visite du vétérinaire et il sera statué suivant sa décision.

L'assuré qui aura réussi, ou même essayé de tromper la confrérie en y faisant introduire une bête tarée, provenant soit d'une enchère publique, soit de toute autre voie malsaine, sera exclu de la Société s'il en est ainsi décidé par la Commission.

Dès qu'un veau naît, provenant d'une vache assurée à la Confrérie, l'assuré est tenu de prévenir immédiatement les Commissaires, ou au moins l'un d'eux, qui devra constater que le nouveau-né est bien vivant, pour qu'il puisse, le cas échéant, avoir droit à une indemnité.

Lorsqu'un animal assuré, vendu à un non sociétaire, ferait retour pour cause de ~~maladie~~ maladie reconnue par la loi, il sera réintégré dans la confrérie après minutieux examen par le vétérinaire.

-- Article Sixième --

Les admissions auront lieu à la Saint-Blaise, et par trimestre commençant le premier mai, le premier août, et le premier novembre de chaque année.

Chaque sociétaire est tenu de verser un droit d'entrée fixé à DIX francs par tête de bétail

Il indiquera le plus exactement qu'il le pourra la valeur du bétail assuré.

C'est cette évaluation d'origine qui servira de base pour déterminer le quantum des cotisations à payer à chaque sinistre, ainsi que pour toutes autres dépenses s'il y a lieu.

-- Article Septième --

L'indemnité, en cas de sinistre, sera fixée par les quatre commissaires d'après la valeur de la bête au jour du sinistre.



abisatu; hauk ikusiko eta miatuko dituzte alimaliak; ez badire satisfos miatuak izanen dire marechalaz; hunen erranak eginen du legea.

Lagungarriaz baliatzen dena edo baliatu nahi duena sarraziz sano ez den alimalerik, inkantean edo bertze maneretcharrez erosirik, kamporat emana izanen da, hala nahi badute komisarioek.

Chahal bat lagungarri huntan den behi batetik sortzen ~~dena~~ denean, jabeak beharko du berehala kartiereko komisarioa abisatu edo hunen orde bertze komisario bat.

Komisarioak beharko du ikusi chahala bizi denez, behar orduan balio bat lagungarriak emateko.

Lagungarrian den azienda bat saldu ondoan, gibelaratz itzulia bada eri izanez, berriz on hartua izan diteke lagungarrian ahatik marechalak ontsa ikusi eta.

-- Seigarren artikulua --

Ne varietur,

Sartzen ahalko da lagungarrian San Blasez edo hiru hilabetetarik maiatzaren, agustuaren eta hazilaren lehenean.

Anai bakotchak emanen du HAMAR libera buru bakotcheko.

Ezautarazi beharko du ahal bezen chuchen azienden balioa edo estimua.

Estimu edo balio hunek jakinaraziko du, malur edo ichtripu baten ondolik zombat diru beharko duen anai bakotchak eman, despendio guziera buru egiteko.

-- Zazpigarren artikulua --

Ichtripu bat denean, ~~mi~~ komisarioek finkatuko dute eman behar den soma, malura gertatu den egun hartako alimalearen balioaren arabera.

St Jean
Harrou
Vorralcagua
Huibarren
A. Lafay

h'isla m'

Texte français

-- Article Huitième --

Si les sinistres deviennent par trop fréquents, les cotisations ne seront exigibles que par quinzaine; les règlements des sinistres s'opéreront dans le même délai

Tout assuré qui aura négligé de payer deux cotisations successives sera, après simple avis verbal de l'un des Commissaires, exclu de la Société.

-- Article Neuvième --

Dès qu'une bête est reconnue malade, l'assuré prévient immédiatement les Commissaires; jusqu'à leur arrivée il ne doit se livrer à aucune opération sur l'animal.

Il doit la soigner conformément aux ordres des Commissaires ou du vétérinaire qui l'aura examinée.

Si elle vient à mourir, elle sera payée comme il est dit ci-dessus; si elle demeure infirme ou atteinte d'une maladie de durée et que tout espoir de la sauver est perdu, tous les sociétaires se réuniront et statueront sur les meilleurs moyens d'utiliser la bête malade. S'il s'agit d'un membre cassé, de la colonne vertébrale brisée, mettant l'animal dans l'impossibilité de tout service, il en sera tiré parti, ainsi que le décideront les Commissaires consultés

La viande de l'animal pourra, le cas échéant, être distribuée entre les sociétaires.

-- Article Dixième --

Tout sociétaire qui ne soignera pas convenablement un animal malade pourra, suivant décision du Président-Trésorier et Commissaires, être déchu de tout droit à l'indemnité. La Société ne répond pas des sinistres provenant de mauvais traitements, manifestes de la part de l'assuré.

-- Article Onzième --

Le produit de tout animal sinistré, pris à la charge par les Commissaires, appartient à la Société.

Texte basque

-- Zortzigarren artikulua --

Malurak edo ichtripuak usu gertatzen badire, hamabortzetik eginen dire pagak.

Bi paga huts egiten dituen ~~max~~ anaia, lagungarritik kampo emana izanen da. Bere komisarioak hitzez abisatuko du kasu hortan ematen dena.

-- Bederatzigarren artikulua --

Azienda bat eritzen denean, jabeak behar ditu berehala komisarioak abisatu eta ez deusik egin hauk jin arte.

Komisarioek edo marechalak bezala tratatuko du bere alimalea.

Azienda hiltzen bada, gorago erran den moduan hunkituko du saria. Alimalea inbalier, edo luzezko, ezin sendatuzko eritasun batekin gelditzen bada, anaia guziak bilduko dire eta manatuko dute zer egin azienda hortaz; gauza bera eginen dute alimaleak hausten badu membro bat edo bizkar hezurra.

Aziendaren haragia anai guzieri parti liteke.

-- Hamargarren artikulua --

Behar den bezala aziendak tratatzen ez dituen anaiak, ez du, Buruzagi-Moltse-roak eta komisarioek ala manatzen badute, saririk hunkituko ichtripuentzat.

Hala hala, lagungarriak ez du deus emanen ichtripuak azienden jabeen faltaz gertatzen badire.

-- Hamekagarren artikulua --

Komisarioek beren kargu hartu duten alimaleen probetchu guziak onduko du lagungarria.

Ne varietur,

St Jean
Sharoun
Dorrotague
Ahinkarren
A. Lafay

J. de M.

Texte français --

-- Article Douzième --

Les admissions dans la Société pourront avoir lieu pendant les quinze jours qui suivront la Saint-Blaise (3 février) ou s'ouvrira le livre des entrées et sorties des sociétaires. Les trimestres qui suivront l'on pourra, pendant un délai de huit jours, effectuer des augmentations et des diminutions dans le capital assuré, mais aucun assuré ne pourra définitivement quitter, en cours d'année, la confrérie, à moins d'y laisser assurée au moins une tête de bétail. S'il veut y entrer, au contraire, il sera tenu d'assurer au moins une tête de bétail.

-- Article treizième --

L'assurance cesse, par la retraite volontaire du sociétaire, par la vente ou la mort de l'animal assuré ou par l'exclusion du sociétaire prononcée par les commissaires.

-- Article Quatorzième --

Les comptes de la Société se liquideront, tous les ans, le trois février à la Saint Blaise. Le Trésorier portera dans les frais toutes dépenses quelconques de vétérinaire, médicaments et imprévus faits dans ~~xxx~~ l'intérêt des assurés.

-- Article Quinzième --

Dans le cas où un sociétaire voudrait se débarrasser sous le couvert de la société d'une bête atteinte de tuberculose, maladie constatée par le vétérinaire, il supportera une perte de 25 pour cent sur ce que toucherait la société.

-- Article Seizième --

On pourra assurer le veau d'une vache pleine de six mois; en cas d'accident, il sera payé à l'assuré une somme de Cent francs si le veau naît vivant, si le veau meurt par la suite, il sera estimé.

-- Article Dixseptième --

Texte basque

-- Hamabigarren artikulua --

Lagungarrian sartu edo ateratu nahi direnentzat liburua idekia izanen da San Blas egunean eta hamabortz egunez.

~~Exte~~ Bertze trimestretan zortzi egunez kapitalak emendatu edo ttikitu ahal-ko dire. Manera guziz, urthehasian atheratzen den anaiak beharko duazienda bat lagun-garrian utzi urthea akabatu arte.

Hala hala epetarik kampo sartu nahi duenak,azienda bat bederen beharko du asuratu.

-- Hamahirugarren artikulua --

Lagungarriaren alderako egin bi-deak hausten dire: bere burua kampo emanez; barne zirenazienda guziak hil edo saltzearekin; eta komisarioek kampoat manatu-entzat.

-- Hamalagarren artikulua --

Ne varietur

Lagungarriaren kontuak eginak dire urthe guziz San Blasez. Molseroak sartuko ditu fresetan marechalaren, erremedioen eta bertze uste gabeko despendio guziak.

-- Hamabortzgarren artikulua --

Azienda bat hetikatzen denean mare-chalaz kondenatua, jabeak nahi badu enkaminatu konfardiaren gain emanik, galduko du ehunarentzat 25 libera konfardiak hunki dezaken dirutik.

-- Hamaseigarren artikulua --

Behi ernari baten chahala sartuko da konfardian sei hilabetetarik goiti; malura heldu bada pagatua izanen da 100 libera, bizi sortzen bada eta gero hiltzen bada estimatua izanen da.

-- Hamazazpigarren artikulua --

Behi ernari bat hiltzerat heldu

*S^t Jean
Tharou
Carratague
Hiribarre*

A. Lafay

bile

Texte français

Si une vache pleine meurt avant de mettre bas, elle sera payée.

-- Article dixhuitième --

Tous les sociétaires devront assister à la messe de la Confrérie.

-- Article dixneuvième --

Il est donné pleins pouvoirs au Président-Trésorier, de déposer à la Banque Le Crédit Basque, Agence de Saint Jean de Luz, le montant de toutes les cotisations perçues, d'en opérer totalement ou partiellement tous les retraits nécessaires au fur et à mesure des paiements à effectuer aux sociétaires en cas de sinistre; ledit Président-Trésorier pourra signer ~~XXXXX~~ toutes pièces, tous registres utiles, recevoir les sommes, en donner quittances et décharges.

-- Article vingtième --

Le Président-Trésorier représentera en justice la Société, toutes les fois que cela deviendra utile, tant comme demandeur que défendeur; il demeure, à cet effet, muni de tous pouvoirs nécessaires à l'effet de citer et comparaître devant tous tribunaux compétents, transiger, compromettre, se concilier, sinon assigner et défendre, obtenir tous jugements et arrêts et les faire mettre à exécution par tous les moyens et voies de droit.

DONT ACTE.

Fait et passé à Saint Pée sur Nivelle.
En l'Etude de Me DUFAU.
L'an mil neuf cent trente.

Ce dit René Lammier

Et après lecture faite, tous les comparants ont signé avec le notaire.

Rayés vingt cinq
Rayés quatre mots
comme nuls.

J. P. S. M.
J. S.
Ch. H.
Old

J. Jean Thorout
Vorralague Hübner
O. Dufau

Texte basque

bada, chahala egin gabe, pagatua izanen da.

-- Hemezortzigarren artikulua --

Anaia guziek beharko dute aurkitu urthe guziz konfardiak ematen duen mezan.

-- Hemeretzigarren artikulua --

Buruzagi-tresorierak izanen du podorea pausatzeko Donibaneko "Crédit Basque" deitzen den bankoan konfardiako diru ~~guz~~ guziak; banko hortarik altchatzen ahalko ditu maluren pagatzeko beharko diren diru soma guziak; firmatuko ditu pausa edo altxa-men horientzat behar diren paper guziak; emanen ditu ere behar diren kitantza guziak.

-- Hogoigarren artikulua --

Lagungarri hunen menbroek ematen diote President-Buruzagi-Moltseroari podore behar diren guziak lagungarriaren izenean nun nahi agertzeko, eta partikulazki Jutzizian lagungarriaren dretchoen agertzeko, defenditzeko baliarazteko.

DONT ACTE.

Semperen egina.

Notariaren buregoan.

Mila bederatzzi ehun eta hogoi-ta hamarrean.

Urtharri-laraz hemeretziar

Irakurtu ondoan, gorago izendatu guziek signatu dute notariarekin.

Rayés dix neuf

~~Reven sept mots~~

comme nula.

J. J. J.
J. J. J.

46. 06

Edg. r. r. r.

Jean Tharout

Vice-Président

J. Lafay

Enregistré à **USTARITZ**

F° 84 N° 342 le Vingt quatre janvier

1932 ~~1931~~ gratis.

Edun

5. ALEXANDRINE DUFAU (1881—1970), DOMINIQUE DUFAUREN ARREBA

Lerro hauetan goosten dugu Dominique Dufau, bereziki hizkuntza eta historia alorretan egin lanentzat. Ordea, senpeter batek ez dezake bazterrean utz haren arreba Alexandrine ere —Soubelet medikuaren alarguna— zeren-eta, Arnaud Borotra erretorak galde-turik, emaitza ederra egin baitzion parrokiari 1960ko hamarkada hondarrean, familako ondaretik emanek lur sail zabal bat, urrik, laborantzako ikastetxe baten eraikitzeko.



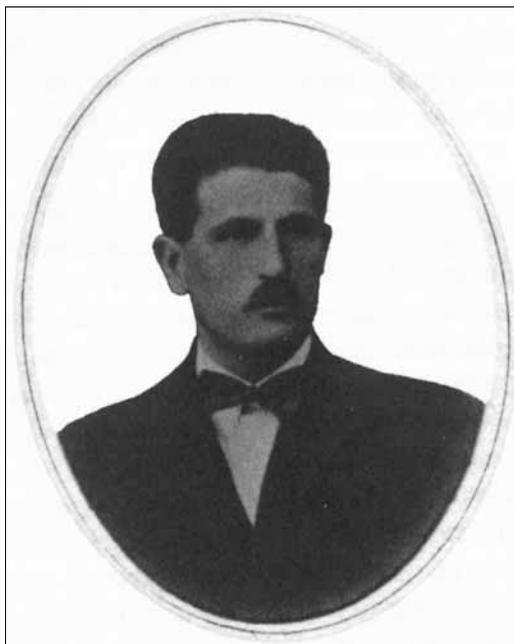
Coll. Claire Bergouignan.

Ordainez Soubelet—Dufau andereak galdatu zuen gauza bakarra izan zen ikastetxe horri eman zekiola hain gazterik galdu zuten « Christophe » anaia maitearen izena. Horra beraz nola daukagun Senperen orain, Baionako bidean, eraikin eder bat « Saint-Christophe » lizeoa, 2006an handitu dutena, hain xuxen, gazteriaren eta herriaren probetxurako. Artetik errateko, gure ustez, ikastetxe horrek omendu nahi izan denaren izena osorik eraman behar luke : « Christophe Dufau ».

Dena den, ikusiz ikastetxe balios hori batetik eta bertetik gaurko lurren prezioak Senpereko plaza inguruetan, dudarik gabe erran daiteke, Alexandrine Soubelet—Dufau anderea, gure herriko ongi-egile handienetarik bat izan dela, haren egitateak nolabait, Gixonkieneko Dufau familia hori guzia ohoratzen duela.

6. CHRISTOPHE DUFAU (1888 — 1922), DOMINIQUE DUFAUREN ANAIA

Dufau haurrideak beraz hiru ziren : Dominique, Alexandrine eta Christophe. Gazterik zendu zelakotz ez dakigu gauza handirik Christophe-z, idatzietan irakurtuetaz kanpo. Baina idazkiak hain dira adierazkorrak kasu honetan non ezinezkoa iduritu baitzaigu Dufau anaia bat aipatzean bertzea itzalean uztea ! Eta arreba Alexandrine ere aipatu behar zen, heldu baita, hitz laburrez errateko, hirurek handizki ohoratzen dutela gure herria eta mereziko zuketela ene lan xume hau baino hobeagoko bat...



Coll. Duhau-Arana.

Christophe, medikua zen ofizioz eta gerlan harrapatu eritasun baten ondorioz hil zen, 34 urtetan. Jakingarria da Gerla Handiaren denboran ez zela medikurik Senperen eta 1918an gripa helde gogor batek jo zuela gure herria, hil anitz eraginez. Dufau-tarren aita ere hil zen orduan, 1918ko apirilean.

Bere anaia bezala, Christophe, gerlan zen. Suan izanki-eta, handik ari izan da kartsuki, osasun aholku ematen, xehetasunetan sartuz, bere etxekoei bistan da baina ere herritar asko kontseilatuz. Gutun horiek eskuan ditugu : hunkigarriak dira zinez !

Gerla ondoan Christophe Dufau mediku jakintsua bilakatu zen, horren gaztea zelarik alta ! Bertzeak bertze, aurpegi hondatuak artatzen berezitua zen (ez zukeen lan eskasik gerla xirtxikatzaile hartarik landa !) eta Parisen zelarik —han bukatu baitzituen bere ikasketak— operatzeko lokargailu anestesiko baten hobekuntza aurkitu zuen.

Baina mediku handi izateaz gainera euskal musikazale handia ere zen aldi berean. GURE HERRIAko bilduma berezi batean, Jean Barbier ospetsuaren lanak gorai patzerakoan, Piarres Lafitte-k honela zioen 1975ean :

«Jean Barbier apeza Christophe Dufau jaunarekin ari izan zen luzaz euskal kantu zahar biltzen eta GURE HERRIAN publikatzen, hitz eta musika. Berrehun bat uste dut bazituztela eskuraturik. Aita Donostia eta Azkueren itsasorat ixur-arazi zuten heiek ere beren ibaitxoak, asko kantore galtzetik begiratu.»

Zendu zenean, GURE HERRIAk gain-gainetik omendu zuen Christophe ; hortxe adierazten digute zer gizona, zer girstino jarraikia eta zer artista ere izan zitekeen. Artikulu hori, geroxago apezpiku izanen den Jean Saint-Pierre idazle eta hizlari ezin ahanztikoarena da, Euskal Museoaren arabera. (Ikus Gure Herria 1922ko 12.a)

Eliz-hilerrietan eman bi mintzaldiek agertzen digute gerla lekuetan zer nolako kolpatu artatzaile paregabea izana zen. Arrisku handienak hartzen zituen, bere bizia baino lehenago ezarriz, kolpatu lagunen artatzea eta babestea ! Irudi luke Ebanjelioko pasarte

ezagun bati jarraiki nahi zitzaizkiola orduko euskaltzale handi asko:
« Emaiok Frantziari Frantziarena eta Euskal Herriari Euskal
Herriarena ». Eta Christophe horietarik zatekeen...

Baina biziak ez dio utzi “Euskal Herriari emateko” denbora-
rik : eman duena ez bada, nehola ere gutiestekoa ! Ageri da haren
ahalen dasta bat baizik ez dugula izan. Aski, haatik, haren goizegi
joatea deitoratzeko !

Henri Duhau

LAS LEGÍTIMAS



D. Adrián Celaya

1. LA TENTACIÓN LIBERAL

Hace unos días celebrábamos en esta Academia un coloquio sobre la libertad de testar que fue presidido por nuestro vicepresidente y al que asistieron distinguidos juristas, abogados, jueces, notarios, registradores... Y el parecer común se inclinaba por aceptar la más amplia libertad de testar. Incluso se llegó a decir que la libertad absoluta debía ser el objetivo final de todas las reformas que se hicieran en nuestro Derecho foral.

En aquel ambiente casi me vi dispuesto a asentir. Pero cuando me puse a pensar recordé a aquel maestro que conocí en los últimos días de su vida, don Antonio Hernández Gil, y no olvido que él pensaba que el Estado debía aprovechar la regulación de la sucesión para ordenar de algún modo más solidario la economía social.

Y creo que ésta es la cuestión. ¿Quién debe ordenar la sucesión, el Estado o el testador? O mejor dicho ¿puede el Derecho limitar la libertad del testador cuando dispone para después de su muerte como lo hizo en vida? Si uno piensa, como se hace comúnmente, en el cabeza de familia, el padre o madre que pretende asegurar los mejor a sus hijos, atender al enfermo o al más castigado por la vida, asegurar a todos un futuro mejor.. ¿Quién puede hacerlo mejor que el propio padre o madre? Nos sentimos inclinados a concederle la mayor libertad, todos los poderes.

Sin embargo no ha ocurrido así en la historia y me cuesta admitir que todos los pueblos del mundo se han equivocado. El Estado siempre se ha entrometido en los más diversos sistemas de suceder. Las excepciones son contadas y recientes.

Admito con facilidad que la libertad del hombre haya que asegurarla en todos los ámbitos, pero no me gusta comulgar con un liberalismo económico sin frenos que parece estar hoy de moda.

2. EL LIBERALISMO ECONÓMICO

En el siglo XIX se predicaba la libertad económica, el libre cambio. No había que poner límites a esta libertad porque “le monde va de soi même”. Y casi paralelamente a la libertad de los capitales Inglaterra había llegado a la libertad absoluta de testar. Alguien dirá que puede ser una pura coincidencia pero no me parece ocioso advertir que fue precisamente Inglaterra el país en el que la llamada Revolución industrial, el liberal capitalismo llegó a sus extremos más lamentables, que permitieron a Carlos Marx hablar de la explotación del proletariado, de las injustas plusvalías, etc.

De la libertad se ha abusado mucho. En España la mayor libertad se reconoció precisamente a los grandes señores que creaban señoríos y mayorazgos y las arbitrarias adjudicaciones de tierras de la Edad Media en el Sur de España se convirtieron ya en el siglo XIX, en un país que nunca hizo una reforma agraria, en un mundo de latifundios dominados por unas pocas familias y que cultivaba un explotado y miserable proletariado rural. Pienso que una mejor regulación de la sucesión hubiera contribuido a mejorar esta situación.

Pero pensemos en lo nuestro y volvamos a Bizkaia. No puedo olvidar unos comentarios de Gregorio Balparda que veía el nefasto resultado del liberal siglo XIX, que en nuestras tierras llevó, con frecuencia por medio de la usura, a aquellos orgullosos pequeños propietarios que podía decir al rey “Se obedece pero no se cumple” a convertirse en arrendatarios, que no podían resistir las veleidades políticas de sus dueños.

Quiero sentirme liberal cuando miro a las declaraciones de derechos humanos, que aseguran un cúmulo de libertades que se han negado a muchos hombres durante siglos, pero me resisto a seguir las pautas de un liberalismo económico que en el momento en que vivimos está más vivo que nunca y es muy capaz de seducir a un grupo notable de juristas. Pienso que lo que se está viviendo hoy es que los grandes capitalistas acumulan grandes fortunas de cuyo honesto origen podemos seriamente dudar, pueden con su poder manejar el mundo como de hecho lo están haciendo.

En nuestros días, la economía liberal vive sus días de gloria. El libre mercado ha conseguido crear los mayores capitales que nunca han existido y también la lista más larga de países hambrientos y famélicos. Me espanta el espectáculo de las grandes empresas intercambiando sus derechos como si fueran cromos, comprando y vendiendo empresas, sin pararse a pensar en los intereses de las personas afectadas, los trabajadores, los consumidores y los propios Estados. No comprendo el esfuerzo de la Unión Europea para convertirse en el animador de este juego en el que los hombres no son nada y solamente vale el dinero.

Un audaz financiero compra unas acciones y dispone a su arbitrio de una gran empresa, sin importarle nada el cúmulo de ideas y de trabajos, el grupo dirigente, el grupo de grandes técnicos y sobre todo, la masa de trabajadores, con frecuencia amenazados con el despido o el traslado a tierras lejanas. ¡Y que esto se haga en nombre de la libertad! Me viene a la memoria madame Tallien, camino del patíbulo.

Creo que hay algo más que un paralelismo en el tiempo entre la libertad económica sin freno y la libertad de contratar o de testar, y pienso que no debiéramos precipitarnos a poner nuestras instituciones al servicio de una economía de mercado que no puedo menos de censurar.

3. LAS LEGÍTIMAS

Si echamos un vistazo a la historia vemos que la libertad de testar es moderna, no llega hasta que los romanos inventaron el testamento. En tiempos anteriores y posteriores la sucesión es forzosa, y, por lo común, en los pueblos primitivos se obliga a los padres a partir sus bienes entre los hijos por partes iguales.

En una parábola del Evangelio se refleja bien esta situación. El hijo pródigo se acerca a su padre y le dice: -Dame la parte de la herencia que me corresponde. Y los que oyeron a Jesús vieron este relato como algo muy natural.

La sucesión entre los antiguos pueblos europeos, sobre todo en los pueblos germánicos, era también en un principio forzosa y Teobaldo I en el Fuero Viejo de Navarra, ese territorio vasco en que hoy hay una libertad absoluta de testar, prohibía dejar a criatura alguna más que a otra. Era preciso dejar todo a los hijos y en partes iguales. Fue necesaria una tenaz lucha de los navarros a través de sus costumbres para luchar contra esta imposición del Fuero Viejo.

También es cierto que los romanos pasaron de la sucesión forzosa a la libertad de elegir cuando crearon el testamento que, en principio era un acto muy solemne ante los comicios o ante el Ejército formado. El testamento inició su historia con una amplia libertad de tes-

tar. Pero debe hacer pensar el hecho de que muy pronto recortaron esa libertad, cuando vieron algunos actos que no aprobaba su sentimiento de piedad, y para evitar abusos crearon la legítima.

¿Qué es la legítima romana? No voy a recurrir a una definición legal sino destacar que es una parte de los bienes que se deja a los hijos y que se debe repartir entre ellos en partes iguales.

La legítima romana era en principio muy corta, una cuarta parte de los bienes, es el tipo de legítima más cercano a la libertad de testar y en la actualidad es la que rige en Cataluña; pero al llegar a Justiniano la legítima se amplió hasta la mitad de la herencia o los dos tercios, según el número de hijos. Así un sistema bastante liberal se transformó en otro muy restrictivo.

La legítima justinianeana es la que, con más o menos éxito se extendió por Europa.

Pero en muchos países quedaba viva la reserva absoluta de los bienes que se había extendido sobre todo por los pueblos germánicos, los que no aceptaron la legítima romana. En ellos el problema de la libertad se plantea al revés, era preciso abrir alguna brecha en la reserva absoluta y permitir al testador una zona de libertad. Así nació la cuota de libre disposición que en el Fuero Juzgo era de un quinto y curiosamente es esa cifra la que aceptó el Fuero de Bizkaia en 1526.

Los antiguos germanos, en un principio pueblos nómadas y sin propiedad privada de la tierra, tenían un patrimonio mobiliario que se dividía entre los hijos, pero permitieron que el caballo y las armas se pudieran transmitir al sucesor elegido. En una sociedad más estable, los visigodos, instalados en España, permitieron al testador dejar a extraños un quinto de sus bienes, el quinto de libre disposición. Es una porción mínima que por lo común se va incrementando.

En cambio, el mismo Fuero Juzgo (*Liber iudiciorum*) mantenía la reserva y el reparto forzoso con una gran rigidez. Salvo la pequeña cuota de libre disposición todos los bienes debían repartirse en partes iguales entre los hijos.

La mayor originalidad del Derecho castellano, que no existe en otras legislaciones es la introducción de la mejora, que deriva de una ley gótica, la ley Dum inlicita de Chindasvinto, y que, de momento tiene para nosotros un interés menor.

4. LAS RAZONES DEL DERECHO VASCO

Del Derecho vasco se puede decir que se adaptó plenamente a su propia economía, a la vida social de los vascos. Un país de labradores y pequeños artesanos, de caseríos aislados e industrias casi domésticas debía velar por la conservación del patrimonio familiar, cuya división podía ser nefasta, y así lo hace el Fuero de Bizkaia, permitiendo que el patrimonio, sobre todo centrado en el caserío, pueda dejarlo el testador íntegramente a uno sólo de sus herederos, pero permitiendo también que lo pueda repartir libremente entre los hijos.

A este sistema, que se asemeja mucho al de Aragón, llamaban los foralistas de la época de la codificación, sistema de libertad de testar, aunque era evidente que no daba libertad para disponer a favor de los extraños. El sistema se equilibraba con lo que el régimen de bienes establecía para proteger la condición del cónyuge viudo.

El testamento romano, con su libertad de testar, encontró resistencia entre los vascos y, como demostró Maite Lafourcade, en Labourd e Iparralde no penetró, porque sus vecinos adoptaron la ley de la primogenitura, que transmitía la casa y patrimonio familiar al mayor de los hijos, fuera varón o hembra.

En Bizkaia, Guipúzcoa y Alava, en cambio, el testamento entró ampliamente y no impuso la sucesión del primogénito, sino que las leyes permitieron transmitir íntegro el caserío sin perjuicio de hacer disposiciones a favor de los hijos u otros parientes.

Y vais a permitir que siga en mi exposición la ruta de Bizkaia porque es en este territorio donde el Derecho castellano tuvo una mayor resistencia.

5. EVOLUCIÓN DE LA SUCESIÓN VIZCAÍNA

En Bizkaia no entró nunca la legítima romana. La situación en el año 1452, cuando se aprobó el Fuero Viejo era, según lo dice la ley 112 del mismo la siguiente.

Había que distinguir entre bienes muebles y raíces o inmuebles. Sobre los bienes muebles había una libertad absoluta de disponer, en vida y en muerte. Es cierto que los bienes muebles en la Edad Media eran los de menos valor, ya que lo que se valoraba era la tierra. “Res mobilis, res vilis”, se decía. Pero entre los bienes muebles había que incluir todos los bienes no troncales, los adquiridos por compra u otro título válido en Derecho.

Por el contrario, los bienes troncales, bienes raíces, se sujetaban a una reserva absoluta a favor de los hijos. Por supuesto que esta reserva que hoy venimos llamando legítima no tenía nada que ver con la legítima romana pues aunque los hijos eran los herederos tronqueros, el padre podía elegir entre ellos libremente a quien quisiera, y elegir a un hijo y apartar a los demás con poco o con mucho. Tampoco se trata de una reserva al estilo gótico, por la misma razón.

Esta era la situación en 1452, pero los legisladores decidieron cambiarla en la idea de que la costumbre perjudicaba a los hijos al convertir en muebles los bienes comprados. Querían hacer que todos los inmuebles fueran de sucesión forzosa, convertirlos en raíces troncales y para ello ordenaron, que los bienes comprados tuvieran la misma condición que los heredados y se tuvieran por troncales, una decisión con la que quizá no se imaginaban la revolución que estaban iniciando.

En las villas, por supuesto se aplicaba el Derecho común y la legítima entró en la misma forma que en Castilla.

Una nueva revolución la produjo el Fuero de 1526. Bajo la inspiración de algunos letrados que en Salamanca se habían empapado en el Derecho de Castilla y el Derecho Romano, los redactores entendieron que la libertad foral era excesiva. Y con este espíritu se redacta la ley V del título veinte en la que se acu-

mulan bienes muebles y raíces y se crea una legítima de los cuatro quintos, que es la que regía en Castilla.

Sin embargo, el hecho de que el testador pueda distribuir los bienes libremente entre sus hijos hace que esta legítima la podamos llamar colectiva, porque no corresponde en forma concreta a uno de los hijos sino en su conjunto a todos los herederos. Al igual que en Aragón, no se trata de la legítima romana, sino de una institución que quizá haya que colocar en el mundo del Derecho pirenaico.

6. FUNDAMENTO DE ESTAS LIMITACIONES

¿Qué razones tenían los viejos legisladores para poner límites a la libertad del testador?

Pienso que querían evitar que los padres dejaran sus bienes a extraños olvidando a sus hijos, pero esta limitación es distinta en la mente de las leyes castellanas y en el Derecho vasco.

La ley castellana no solamente quiere que los bienes se dejen a los hijos sino que exige que vayan a todos los hijos en partes iguales. La única limitación, es la de la mejora que el Código Civil elevó a un tercio.

Las legislaciones forales entendían la libertad de testar dentro del marco de la familia, como muy claramente se ve en la legislación aragonesa. En el mismo sentido, las leyes vascas, y muy concretamente el Fuero de Bizkaia de 1526 pretenden que los hijos sean los herederos, pero dejan en libertad al padre para repartir los bienes libremente entre ellos. La libertad del testador que en Castilla se limitaba a la cuota de libre disposición alcanza en Bizkaia a todos los bienes, que solamente en su quinta parte puede atribuirlos a extraños.

El legislador pretende, por todos los medios, evitar que los bienes, cuando hay hijos, pasen a manos de extraños.

Y ¿no es cierto que también hoy, aunque seamos muy liberales, nos desagrade mucho conocer que una persona ha dejado

sus bienes a alguien, aunque sea a una institución de beneficencia, dejando a sus hijos privados de todo?.

Don Manuel Uriarte Lebario, el gran divulgador del Fuero de Ayala, que defendía con razonados argumentos la libertad de testar muestra claramente este punto de vista cuando dice textualmente:

Aunque la libertad de testar ayalesa es mucho más amplia que la vizcaína, aragonesa o catalana, y solo se asemeja a la navarra, pues el padre puede apartar a los hijos de la herencia y dejársela a extraños, el espíritu de tradición y la moralidad de los vecinos de Ayala hace que tal apartamiento no ocurra más que en algún caso raro y excepcional, pues no se recuerda que en el transcurso de un siglo haya acontecido más de dos veces: una en las proximidades de Respaldiza, donde un padre apartó a sus hijos para instituir a un extraño, quien ante la general indignación que en el país produjo la conducta del testador, renunció a favor de los hijos de éste la herencia, y otra vez en el valle de Oquendo, donde un anciano cuyos hijos estaban en América, gozando de buena posición económica, dejó su escaso caudal al convecino que le albergaba en su casa. Todo esto prueba que a pesar de la omnímoda libertad de que los ayaleses gozan para disponer de su herencia, ésta no sale de la familia, y cuando sale es, o sin menoscabo de la justicia, o con tan enérgica condenación de la conciencia pública, que la injusticia es inmediatamente reparada

Estas palabras de Uriarte Lebario, defendiendo la libertad plena de testar pero sin dudar al aplaudir la “general indignación” cuando se instituye a extraños postergando a los hijos, me convencen de que las leyes que protegen a los hijos en la sucesión, como ocurre en Bizkaia o en Aragón, están bastante justificadas.

Lo que creo también es que el testador debe tener libertad para disponer de algunos bienes a favor de extraños, sobre todo en el mundo actual, en el que se vive en medio de múltiples relaciones que está justificado que un testador tome en consideración. También pienso que esta cuota de libertad total debiera ser superior al quinto de que permite usar el Fuero de Bizkaia

Me declaro partidario de la libertad de testar con alguno de los límites tradicionales, como la entendían los viejos foralistas, aunque haya que quitarles el polvo con que las ha llenado la historia.

7. REFLEXIONES PREVIAS A LA PROPUESTA DE 2001

Tratándose de las legítimas que rigen hoy en el País Vasco deseo hacer unas reflexiones previas para justificar la conveniencia de las propuestas que formulamos los juristas vascos en el anteproyecto presentado en el año 2001 al Gobierno vasco:

7.1. Necesidad y urgencia de una ley civil común para el País Vasco

La Constitución española en su artículo 149 enumeraba las competencias exclusivas del Estado y decía:

1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: [...] 8. 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 del 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.

No es éste el lugar para detenernos a enjuiciar este precepto que no deja de ser algo enrevesado, pero la experiencia de su aplicación y las resoluciones del Tribunal Supremo nos permiten valorarlo hoy juntamente con su desarrollo en el Estatuto Vasco, que en su artículo 10 afirmaba que la Comunidad Autónoma del País Vasco tiene competencia exclusiva en las siguientes materias:

5º Conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil foral y especial, escrito o consuetudinario propio de los territorios que integran el País Vasco y la fijación del ámbito territorial de su vigencia.

Los juristas vascos, cuyas tesis no han dejado de ser rebatidas desde distintos sectores, pero que al final han prevalecido en su esencia en las resoluciones judiciales, incluido el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional podemos mantener hoy de forma contundente algunas premisas como las siguientes:

1. Que Euskadi ha recuperado sus competencias históricas en materia de Derecho civil.

2. Que esas competencias recobradas se refieren tanto al ámbito que tradicionalmente estuvo legislado como a las costumbres, incluso a las que rigen fuera de Bizkaia

3. Que por lo tanto puede la Comunidad legislar en el ámbito del territorio de Bizkaia, Guipúzcoa y Alava.

4. Que en ese territorio puede fijar el ámbito de vigencia tanto de los Derechos locales como de aquellos territorios en que rige el Código Civil.

Euskadi puede y debe hacer uso de estas competencias y tomar cuanto antes posesión de ellas, como han hecho otras Comunidades. Comprendo que nuestra Comunidad es algo más compleja, pero esto mismo nos debiera estimular a la tarea de hacer cuanto antes este trabajo pendiente.

Hemos perdido demasiado tiempo. Ha llegado el momento de avanzar, sin precipitaciones pero con paso seguro.

Hay que reconocer que hasta ahora e incluso en la ley de 1 de julio de 1992 se ha caminado con mucha timidez, justificada por las interpretaciones restrictivas que nos acechaban y quizá también por un respeto excesivo a la letra de nuestras viejas leyes forales.

Hemos de convencernos de que hay que legislar para hoy y nuestro Derecho civil cuya aplicación produjo muchos beneficios ha de amoldarse a los nuevos tiempos y convertirse en un Derecho moderno y eficaz.

La próxima actuación legislativa debe ocupar el terreno perdido por nuestras vacilaciones y crear las bases de una sociedad nueva y abierta al futuro, lo que no significa que nos dejemos arrastrar por cualquier corriente.

Es obligada una reflexión previa. Euskadi ha adquirido una unidad política con su Estatuto, pero es de toda evidencia que esta Comunidad es de una estructura muy variada, y aceptar la diversidad es una premisa indispensable. Uno de nuestros civilistas repetía mucho que la unidad es la vida pero la uniformidad es la muerte. El Estatuto nos lleva a la unidad, pero todos los poderes deben recordar que las tres antiguas provincias vascongadas tienen usos, costumbres y personalidad distintas. Una ley que tratara de uniformarlas atentaría contra su propia realidad.

Así como hemos mantenido la vigencia de la foralidad frente al Código Civil, debemos mantener vivo el ámbito de nuestra ley civil propia. Una ley única, sea española o europea que no reconozca la diversidad es básicamente injusta.

Recuerdo lo ocurrido en las leyes arrendaticias que se dictaron para proteger a los arrendatarios, sin tener en cuenta que éstos eran diferentes en el Norte o en el Sur. Una ley protegía el arrendamiento urbano donde el arrendatario tenía su vivienda y en la que se le mantenía de forma indefinida por todos los medios; y paralelamente otra ley regulaba el arrendamiento rústico en el que parecía pensar el legislador que el agricultor tenía solamente su trabajo. En consecuencia, mientras se imponía la prórroga forzosa del arrendamiento urbano, el rústico se hacía limitado y en la mayor parte de los casos se le ponía un plazo de vigencia, que una y otra vez el legislador tuvo que prolongar.

Pero en Bizkaia como en Aragón, el arrendamiento es al mismo tiempo vivienda, ocupada a veces durante muchos años, y también lugar de trabajo en el que se mantiene viva una familia. La diversidad no era entendida por el legislador central, y esto me afirma en la idea clara de que tenemos que tener acotado el ámbito propio de lo que pertenece a nuestra singularidad..

Ese ámbito ha de ser hoy todo el territorio vasco, aunque mantenga en Alava, Bizkaia y Guipúzcoa su diversidad. El fondo de nuestro Derecho histórico es vasco, aunque la diversidad de circunstancias históricas nos haya hecho evolucionar de distinta forma. Unos territorios, como Bizkaia y Ayala a través de leyes, en otros por costumbres que pervivieron hasta el Código Civil.

En una nueva ley es obligado abarcar todo el país porque un mínimo de unidad es indispensable para avanzar. Debe haber una vecindad civil vasca que hoy no tenemos, unas concepciones sociales comunes, unos principios básicos que inspiren toda la legislación civil.

Esta es la razón que nos llevó a quienes intervinimos en los años 2000 y 2001 a la redacción de un anteproyecto de ley civil común, a redactar un núcleo central de normas comunes y dedicar capítulos especiales a las costumbres de Bizkaia, de Guipúzcoa o del valle de Ayala.

En esta ponencia me propongo defender algunas modificaciones en el Derecho de las legítimas sucesorias que quiero razonar con toda libertad.

Va pasando el tiempo y la urgencia se hace cada vez mayor. Otros territorios avanzan legislando, y nosotros debiéramos animarnos a hacerlo.

7.2. La ley común ha de ser una ley moderna y progresiva

Me reafirmo en lo dicho. Sin perder de vista nuestras raíces no debemos olvidar las aportaciones que la doctrina jurídica ha hecho en materia de sucesiones, aunque sea un mundo de diversidad.

La regulación de la sucesión ha de ser más ágil y no debe caer sobre el particular como una pesada carga. Al contrario, si la nueva ley se distingue por la sencillez y la falta de trabas, el particular se encontrará a gusto aplicándola

No es bueno que hagamos un nuevo texto enredado en anti-guallas sino que hemos de cuidar de que, como ocurrió con nuestras leyes históricas, los vascos nos sintamos a gusto viviendo entre ellas.

Quizá sea en el ámbito de las sucesiones donde la reforma sea más apremiante. Las legítimas, que jugaron un buen papel en su antigua regulación, deben ser ajustadas a una sociedad distinta buscando la verdad y la claridad y, sobre todo la justicia

8. ANÁLISIS DE LA PROPUESTA FORMULADA EN 2001

Ha pasado algún tiempo para meditar y voy a exponer mis coincidencias y diferencias con el proyecto elaborado en el año 2001 en el tema concreto de las legítimas sucesorias.

8.1. En cuanto a los llamados a heredar

Tenemos una tradición de libertad. Nuestras antiguas leyes abrían el camino para que el caserío u otro patrimonio se transmitiera íntegramente, pero no imponían esa transmisión, pues el testador podía elegir a un hijo o a un nieto y apartar a los demás.

En el artículo 47 de nuestro proyecto se llama a la herencia a los hijos y descendientes en primer lugar y no deseo hacer ninguna objeción en este punto que además está en la más pura línea tradicional.

A falta de hijos o descendientes se llamaba al padre o madre o el que de ellos sobreviviera. Aquí avanzábamos un poco respecto de la tradición, al limitar la línea ascendente al primer grado. Como expondré enseguida tengo dudas sobre la conveniencia de eliminar totalmente la línea ascendente como hacen otras legislaciones civiles.

Por último y tanto si hay descendientes como ascendientes, el proyecto reconoce al cónyuge viudo una cuota en usufructo de la mitad de los bienes.

8.2. Cuantía de la legítima

La cuantía de la legítima de los descendientes se fija en dos tercios del caudal hereditario.

Yo creo que es ésta la más importante de las innovaciones propuestas en el proyecto. La legítima es hoy en Bizkaia de los cuatro quintos de la herencia. Nos parece excesiva y pedimos que se rebaje a los dos tercios para equipararla a las que hoy rigen en Guipúzcoa y Alava. Solamente Ayala, con libertad de testar plena, desconoce la legítima.

Rebajamos la legítima de Bizkaia a dos tercios desde los cuatro quintos que alcanzaba en el Fuero, y simultáneamente hacemos que esa cuota de dos tercios deje de ser una legítima de reparto forzoso a estilo romano. La convertimos en una cuota que el testador puede repartir libremente.

Tácitamente se suprime la mejora, institución vigente en el Código Civil y que rige también en Gipuzkoa y Alava. La mejora impone el reparto forzoso de una parte de la herencia, algo que las leyes forales siempre han evitado.

No parece muy lógico que en un territorio como el nuestro se mantenga tanta diversidad como la que rige actualmente. Sobre todo en Bizkaia, donde los vecinos de villa no aforados aplican el Código Civil y los aforados respetan la cuota de cuatro quintos. Una regulación en virtud de la cual, los vecinos a quienes separa un río o una calle pueden estar sujetos a leyes muy diferentes.

La implantación de una legítima única en todo el territorio de Euskadi es un paso adelante muy importante para llegar a articular una verdadera legislación civil vasca. Sin imponer la uniformidad de los detalles nos lleva a una unidad esencial que no se aparta de la historia común de los tres territorios históricos.

8.3. Libre elección entre hijos y descendientes

La ley que proponemos, en línea con el pensamiento foral, no impone la división de los bienes entre los hijos. Al contrario, permite elegir a uno y apartar a los demás o repartir los bienes entre todos de forma desigual.

Más aún, permite testar a favor de los nietos e incluso elegirlos en lugar de sus padres. Esta es la mayor libertad de testar que

cuando se discutía el Código Civil reclamaban los foralistas. El paso siguiente que sería el de poder testar sin límites a favor de extraños me parece un salto mortal no aconsejable.

Hay que tener en cuenta que existe ya una cuota de libre disposición, que el proyecto eleva a la tercera parte, y esto es ya una porción importante del patrimonio para poder disponer a favor de extraños, por simple amistad u otro motivo, en obras de beneficencia o con otra finalidad.

Quizá se pueda elevar esta cuota, pero en esta fase no lo considero aconsejable. Creo más importante llegar a una legítima, colectiva y de libre reparto, de los dos tercios de la herencia, algo que se aproxima más a la situación actual en Guipúzcoa, Alava y buena parte de Bizkaia., y nos permite unificar el sistema sin que nadie se sienta lesionado.

8.4. Legítima de los ascendientes

En el anteproyecto que estamos tratando de superar se decía que en una sociedad tan dinámica como la actual *no parece que sea razonable limitar la libre disposición de los descendientes con una fuerte reserva a favor de ascendientes lejanos*. Ciertamente que la legislación vigente no pone límites a los ascendientes y llama a la sucesión forzosa a todos ellos, abuelos u otros ascendientes más remotos, por lo que es un paso adelante limitar la legítima al padre o madre superviviente.

Sin embargo, unos pocos años después, teniendo presente que tanto en Aragón como en Cataluña se ha eliminado la legítima de los ascendientes, y que ésta es la tendencia de la legislación nueva y que en la vida moderna, la existencia de esa legítima puede ser muy gravosa para las personas más activas y diligentes, parece necesaria una nueva reflexión.

La única razón que justificaría limitar la libertad del testador sin hijos puede ser la consideración de que los bienes procedentes de la familia debieran mantenerse dentro de ella y no se justifica la misma libertad que un hombre puede tener sobre lo

que ha adquirido por su trabajo o industria. Pero aparte de la troncalidad que rige solamente en la tierra llana de Bizkaia y que no parece necesario extenderla a otros ámbitos, el artículo 123 del proyecto reserva a los ascendientes los bienes donados a los hijos o descendientes fallecidos cuando los mismos bienes existan en la sucesión. Creo que esto es suficiente a favor de los bienes familiares.

No creo necesario añadir más. La supresión de la legítima de los ascendientes debe contribuir a clarificar el sistema y eliminar una traba a la libertad de testar que no parece muy justificada.

8.5. El apartamiento

Estoy convencido de que la obligación de apartar que figuraba en el Fuero de Bizkaia estaba muy bien acomodada a los usos de la época en que el Fuero se redactó pues obligaba al testador a tener presentes a todos sus hijos cuando testaba. El Fuero obligaba a tener presentes todos los hijos al tiempo de testar, y en el peor de los casos permitía apartar a alguno o varios de ellos, pero siempre “con algo de tierra, poco o mucho”.

Esta exigencia se hizo puramente simbólica, pero la tradición vizcaína, en la que no se confundía el apartamiento con la desheredación, mantenía a los segundones habitando el caserío mientras eran solteros y generalmente obligaba al heredero instituido a dotar a sus hermanas. Es evidente que cuando relatamos esta situación hablamos de tiempos muy distintos y que en la actualidad tienen poco sentido, salvo en algunas zonas rurales que hoy aún existen y en las que sigue vivo el sentimiento de la familia troncal.

En el sistema del Código Civil, basado en una legítima de corte romano, no se regula el apartamiento, que no tendría sentido, pero sí la preterición de los herederos forzosos que el artículo 814, trata con cierta dureza distinguiendo entre la preterición intencional y la no intencional, con lo que crea no pocos problemas de interpretación. Y es bastante natural que el Código se preocupe de este tema porque los hijos o descendientes en el Código son here-

deros forzosos en un sentido muy literal y es obligado dejarles una parte alícuota de la herencia; y éste derecho necesita ser protegido.

Pero la legítima foral, que el testador reparte a su arbitrio entre sus hijos y es libre de apartar a uno de ellos, sin decirlo expresamente, no tiene ninguna necesidad de hacer una regulación del apartamiento ni de la preterición. Estas instituciones no son sino un entorpecimiento de las operaciones particionales.

Por estas razones quiero expresar mi actual discrepancia con el artículo 51 del anteproyecto, en el que se regula la preterición. El sucesor omitido debería tenerse por apartado. Me gustaría que el artículo 51 tuviera solamente dos párrafos:

Primero. La preterición de todos los herederos forzosos hace nulo el testamento.

Segundo. El heredero preterido conserva sus derechos frente a terceros cuando en el testamento se lesione la legítima colectiva.

Quizá este segundo párrafo debiera darse por sobreentendido.

8.6. La legítima del cónyuge viudo

En Bizkaia los derechos de los cónyuges estaban bien protegidos por el régimen matrimonial de comunicación. El viudo con hijos era dueño de la mitad de todos los bienes, y si, por añadidura, como era tradicional se le confería un poder testatorio puede decirse que mantenía la dirección del patrimonio conyugal.

Si no había hijos, la ley distinguía: el cónyuge que descendía de los titulares del caserío permanecía en él y lo disfrutaba, mientras que el que vino de fuera tenía también derecho a quedar en el disfrute de la casa mientras no se le devolviera la dote con la que accedió al matrimonio.

Es bien claro que estas normas no son fácilmente trasladables al mundo actual y las nuevas leyes se inclinan a proteger generosamente al viudo, si bien no se le conceden bienes en propiedad

sino en usufructo. Así lo hace también el anteproyecto que comentamos al reservar al viudo en usufructo la mitad de los bienes del causante, cuota que se eleva a los dos tercios cuando no hay hijos ni descendientes.

El Código Civil es Derecho supletorio de la ley foral, según se declara en el artículo 3 del anteproyecto, por lo que entiendo que el art. 839 del Código ha de aplicarse también en Bizkaia. Pero no estaría de más aclarar este extremo, bien haciendo referencia al Código o bien reproduciendo el texto del art. 839 y estableciendo que los herederos pueden redimir el usufructo de mutuo acuerdo con el cónyuge viudo. Hasta puedo pensar que a falta de acuerdo esta redención tenga lugar por vía judicial, porque si es difícil la convivencia entre los propietarios por partes alícuotas, la de un usufructuario con un mero propietario puede ser imposible.

Adrián Celaya

LA TRONCALIDAD



D. Juan Carlos Martínez y Dña. Tatiana Gonzalez

1. INTRODUCCIÓN

En esta segunda ponencia de la mañana, intentaremos, en la medida de lo posible, dado el escaso margen de tiempo con que contamos, abordar el segundo de los elementos que integran la sucesión forzosa en la legislación vizcaína: la troncalidad. Esta institución de indudable arraigo en nuestra legislación foral, comporta una ligación o unión de determinados bienes a la familia, en concreto a favor de los denominados parientes tronqueros, lo que vendría a resultar una especie de legítima “in re”, frente a la legítima que todos conocemos, y cuya pretensión no es otra que la de asegurar a los denominados legitimarios, la percepción de un mínimo valor patrimonial, resultando indiferente la naturaleza de los bienes que integren la herencia.

Dado el título del jornada, (“Limitaciones a la facultad de testar”) nuestra intervención tan solo versará sobre la repercusión que esta institución tiene en materia sucesoria.

Tres son las cuestiones que principalmente abordaremos dado lo breve de nuestra intervención:

a) En primer lugar, un breve comentario en torno a los elementos que integran la troncalidad: el elemento real, el personal y el causal, a fin de refrescar a los presentes conceptos básicos sobre la institución que nos ocupa.

b) En segundo lugar, los conflictos que pueden surgir entre la troncalidad y otras instituciones que acoge nuestra legislación foral, tales como la legítima, el poder testatorio, y la comunicación foral.

c) Y por último, una breve alusión a la sanción prevista en los supuestos de trasgresión del principio troncal.

2. REGULACIÓN LEGAL DE LA TRONCALIDAD

La legislación vigente en materia foral¹, dedica un título por entero a la troncalidad, en concreto el Título II, que determina lo siguiente:

Título II. De la troncalidad

Artículo 17

1. La propiedad de los bienes raíces es troncal. A través de la troncalidad se protege el carácter familiar del patrimonio.

2. En virtud de la troncalidad, el titular de los bienes raíces solamente puede disponer de los mismos respetando los derechos de los parientes tronqueros.

¹ Ley 3/1992 de 1 de Julio de 1992 del Derecho Civil Foral del País Vasco (BOPV de 7 de Agosto). En los sucesivo LDCEPV.

3. Los actos de disposición que vulneren los derechos de los parientes tronqueros podrán ser impugnados en la forma y con los efectos que se establecen en el presente Fuero Civil.

Artículo 18

El parentesco troncal se determina siempre con relación a un bien raíz sito en el Infanzonado o Tierra Llana.

Artículo 19

A efectos de la troncalidad, son bienes raíces la propiedad y demás derechos reales de disfrute que recaigan sobre:

1. El suelo y todo lo que sobre el mismo se edifica, planta o siembra.

Los bienes muebles destinados o unidos a los expresados en el párrafo anterior tendrán la consideración de raíces, salvo que, pudiendo ser separados sin detrimento, se transmitan con independencia.

No están sujetos al principio de troncalidad los frutos pendientes y las plantas, cuando sean objeto de transmisión separada del suelo, ni los árboles, cuando se enajenen para su tala.

2. Las sepulturas en las iglesias.

Artículo 20

Son parientes tronqueros:

1. En la línea descendiente, los hijos y demás descendientes, incluso los adoptivos.

2. En la ascendente, los ascendientes de la línea de donde proceda la raíz.

3. También lo serán, sin perjuicio de la reserva que se establece en el artículo 85 de este Fuero, el padre o madre supervivientes res-

pecto de los bienes comprados o ganados constante el matrimonio de aquellos y heredados del cónyuge premuerto por sus hijos comunes.

4. En la colateral, los parientes que lo sean por la línea paterna o materna de donde proceda la raíz troncal.

El parentesco troncal para los hijos adoptivos se determinará, en las líneas ascendente y colateral, como si el adoptado fuese hijo por naturaleza del adoptante.

Artículo 21

En la línea descendente, el parentesco troncal se prolonga sin limitación de grado.

En la ascendente, el parentesco troncal termina en el ascendiente que primero poseyó la raíz.

En la colateral, llega hasta el cuarto grado civil, inclusive, de consanguinidad.

Artículo 22

Tienen la consideración de troncales:

1. Con relación a la línea descendente, todos los bienes raíces sitos en el Infanzonado, cualquiera que fuese el título de su adquisición, aunque hubiesen sido adquiridos de extraños.

2. Con relación a las líneas ascendente y colateral, todos los bienes raíces sitos en el Infanzonado que hayan pertenecido al tronco común del sucesor y del causante de la sucesión, incluso los que éste último hubiese adquirido de extraños.

En su caso, las palabras sucesor y causante se sustituirán por las de adquirente y transmitente por actos inter vivos.

3. Los adquiridos por permuta u otro título oneroso que implique la subrogación de bienes troncales por otros radicantes en el Infanzonado o Tierra Llana.

Artículo 23

Los derechos y obligaciones derivados de la troncalidad corresponden, como vizcaínos, a todos los que tengan vecindad civil en Bizkaia.

Por esencia de la troncalidad, la pérdida de la vecindad vizcaína no supone restricción alguna en los derechos y deberes de cualquier naturaleza derivados de la misma.

Artículo 24

Los actos de disposición de bienes troncales realizados a título gratuito, inter vivos o mortis causa, a favor de extraños o de parientes que no pertenezcan a la línea preferente de quien transmite, serán nulos de pleno derecho.

Artículo 25

Quienes no sean vizcaínos aforados gozarán de libertad para disponer, a título gratuito, de los bienes troncales a favor de cualquiera de los parientes tronqueros de línea preferente, pero el beneficiario de los mismos no podrá tener participación en los bienes no troncales, mientras con ellos no esté cubierta la legítima estricta de los demás legitimarios.

Artículo 26

La transmisión a título gratuito de un caserío con sus pertenecidos comprenderá, salvo disposición en contrario, el mobiliario, semovientes, maquinaria e instalaciones para su explotación existentes en el mismo.

No obstante, la institución que motiva esta ponencia no puede menos que estar presente a lo largo de gran parte del articulado de la LDCFPV, toda vez que constituye al menos hasta el día de hoy, la columna vertebral de nuestra legislación foral², así en sede sucesoria el legislador diferencia, según se trate de bienes de

naturaleza troncal o no, estableciendo en el epígrafe en el que regula la “sucesión forzosa” lo siguiente:

Artículo 53

La sucesión forzosa, sin perjuicio de lo dispuesto para la troncalidad, se defiere por el siguiente orden:

1. *A los hijos, incluso los adoptivos, y demás descendientes.*
2. *A los padres y demás ascendientes.*

Artículo 55

La legítima de los descendientes se halla constituida por los cuatro quintos de la totalidad de los bienes del testador.

El quinto restante es de libre disposición, si hay bienes no troncales suficientes para cubrirlo.

Artículo 56

La legítima de los ascendientes se halla constituida por la mitad de todos los bienes del testador. La otra mitad es de libre disposición, siempre que no sean troncales.

Artículo 57

Los ascendientes tronqueros de cada una de las líneas sucederán, si los bienes fuesen troncales, en los que procedan de la suya respectiva, sin perjuicio de lo dispuesto en el número 3 del artículo 20.

Si no hubiese ascendientes tronqueros, sucederán en los bienes troncales los colaterales tronqueros designados por el testador, considerándose tácitamente apartados los que no fuesen nom-

² SOLANO Y POLANCO, *Estudios jurídicos del Fuero de Bizkaia*, p. 23, considera a la troncalidad como la esencia o médula del Derecho foral vizcaíno.

brados. Lo que se adjudique a los colaterales por este concepto no reducirá la parte de libre disposición del testador.

Artículo 58

El cónyuge viudo tendrá el usufructo de la mitad de todos los bienes del causante, si concurriere con descendientes o ascendientes.

En defecto de ascendientes o descendientes, tendrá el usufructo de dos tercios de todos los bienes.

El usufructo recaerá en último lugar sobre los bienes troncales de ambas líneas del causante, en proporción al haber de cada una de ellas.

Podrán los tronqueros conmutar el usufructo del cónyuge viudo, en cuanto afecte a los bienes troncales, por un capital en efectivo que será de su libre disponibilidad y no estará sujeto a reserva ni a devolución en los supuestos de extinción a que se refiere el párrafo siguiente.

El derecho de usufructo del cónyuge viudo se extinguirá en el caso de ulteriores nupcias o de unión marital de hecho, o de que tuviere durante el matrimonio, o con posterioridad al mismo, un hijo no matrimonial, salvo que el testador haya dispuesto otra cosa.

Artículo 60

No podrá imponerse a los hijos, descendientes o ascendientes, sustitución o gravamen que exceda de la parte de libre disposición, a no ser en favor de otros sucesores forzosos.

Tampoco podrá imponerse sustitución o gravamen sobre bienes troncales, sino a favor de otro pariente tronquero de la misma línea.

No afectarán a la intangibilidad de la legítima, o de los bienes troncales, los derechos reconocidos al cónyuge viudo, ni el legado de usufructo universal a favor del mismo.

Artículo 62

1. Para el cálculo de la cuota de legítima se tomará el valor de todos los bienes de la sucesión al tiempo en que se perfeccione la delación sucesoria, con deducción de las deudas y cargas. Al valor líquido se le adicionará el de las donaciones computables.

Los bienes troncales del causante se computarán para el cálculo de la cuota de legítima, y se entenderán imputados en primer lugar al pago de la misma, salvo disposición expresa en contrario del testador.

Sólo serán computables las donaciones de bienes no troncales efectuadas a favor de quienes no sean sucesores forzosos y todas aquéllas en que no medie apartamiento expreso.

Artículo 63

Las deudas del causante se pagarán con el importe de los bienes muebles y de los bienes inmuebles no troncales, y sólo en defecto de unos y otros responderán los bienes raíces troncales de cada línea, en proporción a su cuantía.

En cuanto a la “sucesión intestada” el legislador también diferencia entre bienes troncales y no troncales:

Artículo 67

La sucesión intestada se deferirá en favor de los hijos, por derecho propio, y de los demás descendientes, por derecho de representación.

Artículo 68

A falta de los sucesores expresados en el artículo anterior, la sucesión se ordenará del modo siguiente:

a. Los bienes troncales de cada una de las líneas paterna o materna corresponderán a los ascendientes tronqueros de la línea de

donde procedan, sin perjuicio de lo dispuesto respecto de los comprados o ganados, constante el matrimonio, por el número 3 del artículo 20. Si en alguna de las líneas no hay ascendientes tronqueros los bienes corresponderán a los colaterales tronqueros de la misma.

b. En los bienes no troncales sucederán ambos padres o el que de ellos sobreviviere. En su defecto, se repartirán por iguales partes entre las dos líneas de ascendientes, sea cual fuere la proximidad de los ascendientes en una y otra línea. Si en alguna de ellas no hay ascendientes, la totalidad de dichos bienes corresponderá a los ascendientes de la línea en que los haya.

Artículo 69

A falta de descendientes y ascendientes sucederá el cónyuge viudo, con preferencia a los colaterales, en todos los bienes no troncales.

En los demás casos, conservará los derechos legitimarios recogidos en el artículo 58.

Artículo 70

A falta de ascendientes y cónyuge, los bienes no troncales se repartirán por mitad entre las dos líneas colaterales, hasta el cuarto grado, sea cual fuere la proximidad de los parientes en una u otra.

Sólo cuando en una de las dos no haya colaterales, pasarán íntegramente a los colaterales de la única línea en que los haya.

También en el epígrafe dedicado a las reservas el legislador establece diferencias según los bienes tengan o no naturaleza troncal:

Artículo 86

El viudo que contraiga ulterior matrimonio o tenga algún hijo que no sea del cónyuge premuerto está obligado a reservar, a favor de los parientes tronqueros de su expresado cónyuge, los bienes troncales procedentes de éste que hubiese adquirido por comunicación foral.

3. BREVE RESEÑA SOBRE LOS ELEMENTOS QUE CONFORMAN LA TRONCALIDAD

Al inicio de la exposición hemos definido la troncalidad como una ligazón entre familia y bienes que permite la continuidad de éstos dentro de un marco familiar, pero ¿a qué familia y a qué bienes nos estamos refiriendo exactamente?, ¿cuál es la conexión que debe existir entre unos y otros para que surja la troncalidad? Intentaremos dar respuesta a esta pregunta a continuación:

3.1. Elemento real: bienes susceptibles de vinculación troncal

Para que un bien pueda ser considerado troncal, es necesario que concurren dos requisitos: que se trate de un bien raíz³ y que esté sito en Tierra Llana o Infanzonado⁴.

La LDCFPV⁵ incorpora el principio de subrogación real al considerar troncal en caso de enajenación o permuta de un bien troncal, el bien adquirido en su lugar siempre concurren los requisitos exigido en el párrafo precedente. Con esta medida, al parecer, el legislador trata de evita una pérdida absoluta del bien para la familia troncal, ya que al menos ésta conserva su valor.

³ Art. 19 LDCFPV. *A efectos de la troncalidad, son bienes raíces la propiedad y demás derechos reales de disfrute que recaigan sobre:*

1. *El suelo y todo lo que sobre el mismo se edifica, planta o siembra. Los bienes muebles destinados o unidos a los expresados en el párrafo anterior tendrán la consideración de raíces salvo que, pudiendo ser separados sin detrimento, se transmitan con independencia. No están sujetos al principio de troncalidad los frutos pendientes y las plantas, cuando sean objeto de transmisión separada del suelo, ni los árboles, cuando se enajenen para su tala.*

2. *Las sepulturas de las iglesias.*

⁴ Art. 6 LDCFPV. *“Con la denominación de Infanzonado o Tierra LLana se designa a todo el Territorio Histórico de Bizkaia, con excepción de la parte no aforada de las Villas de Balmaseda, Bermeo, Durango, Ermua, Gernika, Lumo, Lanestosa, Lekeitio, Markina-Xemein, Ondarroa, Otxandio, Portugalete y Plentzia, de la ciudad de Orduña y el actual término municipal de Bilbao.*

El territorio exceptuado se regirá por la Legislación Civil General, salvo en cuanto sea aplicable el presente Fuero”

La troncalidad como institución de corte eminentemente territorial, debe circunscribirse a los inmuebles situados en su ámbito espacial.

3.2. Elemento personal: los tronqueros

Son tres los elementos personales a tener en cuenta: El transmitente, el tronco y el pariente tronquero.

El transmitente: es aquel que ve limitada su facultad de disposición, siendo necesario para verse obligado por tal limitación, ostentar o haber ostentado la condición de vizcaíno⁶, que sea o haya sido vizcaíno, siendo irrelevante si lo ha sido de villa o de tierra llana.

El tronco: es el ascendiente que primero poseyó la raíz.

El pariente tronquero es el descendiente del tronco. La vecindad o nacionalidad del pariente tronquero es indiferente.

El hecho de que el transmitente se vea compelido por las obligaciones derivadas de la troncalidad, aun cuando modifique su vizcainía original, parece hoy en día un obviedad, sin embargo el mas Alto Tribunal allá por los años sesenta, llego a considerar necesario no solo que el transmitente fuera vizcaíno, sino también el pariente tronquero, lo que nos llevaría al absurdo hoy en día que con que un hijo se trasladase a vivir a Castro durante mas de 10 años perdiese los derechos que le brinda la troncalidad, lo dicho un absurdo.

De hecho el artículo 65 del Anteproyecto de Ley del Derecho Civil Vasco establece por una parte en su párrafo 1º que “la troncalidad nace desde el momento en que un bien raíz es adquirido por una persona de vecindad vasca y se extiende desde ese momento a todos sus descendientes”, y por otra, el párrafo 2º confirma lo que venimos diciendo, al determinar que “una vez consti-

⁵ Art. 22.3. “Los adquiridos por permuta u otro título oneroso que implique la subrogación de bienes troncales por otros radicantes en el Infanzonado o Tierra LLana”.

⁶ Art. 23 de la LDCFPV “Los derechos y obligaciones derivados de la troncalidad corresponden, como vizcaínos, a todos los que tengan vecindad civil en Bizkaia. Por esencia de la troncalidad, la pérdida de la vecindad vizcaína no supone restricción alguna en los derechos y deberes de cualquier naturaleza derivados de la misma”. El art. 23 articula una fórmula intermedia entre el estatuto personal y el real, de tal forma que se limita la facultad de disposición a los vizcaínos o que alguna vez lo hubiesen sido siempre y cuando exista parientes tronqueros y los bien sean troncales.

tuida (la troncalidad), los parientes tronqueros, *sean o no vecinos del País Vasco*, mantienen su derecho de preferencia (...). Más adelante, añade que “La posesión de estos derechos de preferencia es indiferente de la vecindad civil local y se determina exclusivamente por la descendencia del tronco común”.

Sin embargo, no todo descendiente del tronco tiene la consideración de pariente tronquero para el legislador, así en la *línea descendente* son tronqueros sin limitación de grado, incluso los adoptados, en la *línea ascendente* son tronqueros los de la línea de donde procede la raíz con el límite el ascendiente a partir del cual se inicia la troncalidad, y en la *línea colateral* son tronqueros los de la línea de donde proceda el bien hasta el cuarto grado⁷.

Existe un cuarto y enrevesado supuesto⁸ que en el proyecto ha venido a integrarse en la línea ascendente recogido en los artículos 20.3 y 85 de la Ley Foral, este último conceptualizado como una reserva a la capacidad de disponer.

En este sentido, parece ser que se persigue la eliminación de las reservas tal y como las conocemos hoy en día, al reconocerse en los cenáculos en especial la que hacía referencia al meritado artículo 85 de la Ley Foral, relativo al supuesto de que un viudo que recibiera a título gratuito bienes troncales de un hijo o descendiente debía reservarlos a favor del transmitente y de sus hermanos. La razón estriba en que consideró un supuesto prácticamente imposible de darse en la práctica, puesto de que los bienes troncales procedentes de un cónyuge no podían ser transmitidos al otro, por no ser tronquero, quedando reducido al supuesto de que tanto el padre como la madre fueran tronqueros entre sí. No obstante lo

⁷ El cómputo de los grados se realiza conforme a lo establecido en el Código civil, en sus arts. 915 y ss. Sobre este punto ha tenido ocasión de pronunciarse la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Bizkaia en una interesante sentencia de 2 de Junio de 1.997, que recoge un supuesto de cómputo de grados en la línea colateral, donde el Tribunal estimó que entre el transmitente y el adquirente existían cinco grados, debiéndose considerar a efectos del derecho de saca como “extraños”.

⁸ Art. 20.3. “-El padre o madre superviviente..superviviente será tronquero respecto de los bienes raíces que se haya asignado a la herencia del premuerto y transmitido a sus hijos o descendientes. Ello supone que el viudo en caso de fallecer sin herederos el hijo instituido en los bienes raíces, será sucesor tronquero, aunque tendrá la obligación de reservar los bienes a favor de los demás descendientes según lo dispuesto en el art. 85”.

anterior, la aparición del supuesto del artículo 20.3 de la Ley Foral 3/1992, al considerar como troncales aquellos bienes que tuvieran su origen en los propios cónyuges por haber sido adquiridos constante matrimonio, permitió el mantenimiento de esta reserva, que ahora se elimina, sin perjuicio de procurar que se respeten los principios de troncalidad y comunidad.

Por último señalar que dentro de cada línea el testador tiene libertad de elección, toda vez se puede elegir al pariente del grado más remoto frente al de el mas próximo, nombrando, por ejemplo, sucesor a un sobrino antes que a un hermano.

3.3. Elemento causal

El elemento causal consiste según *CELAYA*⁹ en que el bien raíz haya sido poseído por un ascendiente común del obligado y del favorecido, resultando en todo caso indiferente el título por el que el primer poseedor lo adquirió, los títulos por los que se haya ido transmitiendo dentro tronco común, aun incluso el hecho que el causante o transmitente hubiese adquirido el bien de extraños. Esta última circunstancia permite que readquiera la condición de troncal un bien que había salido de la familia del causante o transmitente, verbigracia, la raíz enajenada onerosamente a un extraño por el padre del causante, que hubo, a su vez, del abuelo de éste, retornaría troncal frente a los tíos y el progenitor del *de cuius* si finalmente dicho extraño se la transmitiese a este último, y ello aun cuando el causante y sus mencionados tíos hubiesen decidido no ejercitar el derecho familiar de preferente adquisición contemplado en los arts. 112 y siguientes LDCF, pues la norma se prescribe en absoluta desconexión con la suerte que, en cada caso, hubieran podido seguir los diversos remedios articulados por la Ley para que el bien perdure en el ámbito familiar.

Sobre este supuesto de bien raíz que sale primero de la familia troncal y es adquirido después de un extraño, debemos destacar una sentencia, bastante esclarecedora, dictada por la Sección

⁹ *Derecho Civil Vasco*, Universidad de Deusto, 1993, p. 103.

4ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia, de 1 de Marzo de 2.004 (EDJ2004/172067), en el cual se invocan los artículos 17, 18 y 19 de la Ley 3/1992 como fundamento básico de la troncalidad y, en especial, el artículo 24 de la misma, al haberse transmitido en testamento un bien de naturaleza troncal a favor de un extraño (Iglesia Católica) en perjuicio de los parientes tronqueros.

En esta sentencia es de destacar la aplicación del artículo 21.3 de la Ley Foral que establece que “en la línea colateral, el parentesco troncal llega hasta el cuarto grado civil de consanguinidad”. Se interpreta este último precepto en el sentido de que lo trascendental para conocer el elemento causal en la troncalidad es que exista entre el causante (testador) y sucesor (pariente tronquero) un “tronco o ascendiente común” respecto de los parientes tronqueros del sujeto que haya poseído la raíz en algún momento, si bien no tiene por que tratarse del inmediato ascendiente común de ambos (causante y sucesor).

En el caso de la sentencia que analizamos, según se desprende de la ficha adjunta (elaborada para un más fácil ilustración del lector), la ascendencia o tronco común que poseyó la raíz en algún momento lo constituían los abuelos maternos (D. Carlos y Dª. Yolanda) de uno de los parientes tronqueros (Dª. Eugenia, hija de Dª. Carolina), y al mismo tiempo bisabuelos del resto (D. Oscar, Dª. Elsa y D. Carlos Jesús), los cuales heredan por derecho de representación, ex artículo 72 de la Ley Foral, junto a su tía Dª. Eugenia. Sin embargo, la inmediata ascendencia común era la madre del testador (Dª. Carolina), la cual al mismo tiempo lo era de la sucesora Dª. Eugenia y abuela del resto de parientes que concurren a la sucesión con la anterior (D. Oscar, Dª. Elsa y D. Carlos Jesús), si bien, la diferencia entre ésta y D. Carlos y Dª. Yolanda es que la primera no llega a poseer en ningún momento el bien, y sin embargo estos últimos sí, que son en definitiva los que sirven de referencia para hacer el cómputo.

Igualmente, la sentencia de la Audiencia Provincial de Bizkaia de 29.07.98 (EDJ 1998/15348) recoge otro supuesto de cómputo de grado en la línea colateral respecto al “tronco o ascendiente común” que en algún momento poseyó la raíz y a cuya lectura nos remitimos.

4. TRONCALIDAD VS OTRAS INSTITUCIONES

Cuándo la troncalidad entra en lid con otras instituciones, dada su condición de medula espinal de nuestro derecho ¿sale siempre victoriosa o por el contrario, debe ceder frente a alguna de ellas?

4.1. Troncalidad vs comunicación foral de bienes

En el proceso de liquidación de bienes comunicados el cónyuge viudo debe observar las reglas previstas en el art. 108 de la LDCFPV¹⁰, a fin de salvaguardar el principio de troncalidad, sin embargo esta protección se ve vulnerada por la posibilidad que se brinda al cónyuge viudo-comisario “*ex art. 106* ¹¹” de adjudicarse la mitad de todos y cada uno de los bienes que integran el consorcio conyugal dejando la otra mitad en la sucesión de aquel que le confirió el poder. Esto supone viene a suponer la adjudicación de un bien troncal, al menos en una mitad indivisa, a favor de alguien que no es pariente tronquero.

La reserva de bienes troncales a la que se refiere el legislador en el art. 106 párrafo primero y que se recoge en el art. 86 de la LDCFPV¹² a nuestro parecer no salvaguarda de forma efectiva el principio troncal, ya que de no concurrir las circunstancias previstas en el citado artículo, es decir que el viudo contraiga nuevas nupcias o tenga un hijo que no sea del cónyuge premuerto ello no

¹⁰ “En la adjudicación de los bienes comunicados se observarán las reglas siguientes:

1. En primer lugar, se adjudicarán al cónyuge viudo, en pago de su haber, raíces troncales de su procedencia.

2. Si éstos no bastaren, se completará su haber con muebles y raíces no troncales.

3. Sólo cuando los bienes de las dos reglas anteriores no sean bastantes se acudirán a la raíz troncal del cónyuge premuerto.

Para determinar el haber del cónyuge viudo se tendrá presente lo dispuesto en el artículo 102.”

¹¹ “Por excepción a lo dispuesto en el artículo 104, el cónyuge viudo, nombrado comisario, podrá adjudicarse la mitad de todos y cada uno de los bienes, dejando la otra mitad de la sucesión del premuerto, sin perjuicio de la reserva de bienes troncales.

En el caso de que exista contador-partidor designado por el causante, el cónyuge comisario, conjuntamente con el contador-partidor, podrá llevar a cabo la disolución y liquidación de la comunidad constituida, en la forma prevista en el artículo 108, quedando en la sucesión del causante los bienes adjudicados a la misma. Igualmente, lo podrá realizar con los sucesores presuntos o, en otro caso, por decisión judicial a su instancia.”

¹² “El viudo que contraiga ulterior matrimonio o tenga algún hijo que no sea del cónyuge premuerto está obligado a reservar, a favor de los parientes tronqueros de su expresado cónyuge, los bienes troncales procedentes de éste que hubiese adquirido por comunicación foral.”

operaría tal limitación ¿y si conviviese maritalmente contra persona? Consideramos que como limitación a la facultad de disposición debe ser interpretada de forma restringida.

¿Y si no se dan ninguno de los dos supuestos previstos? Imaginemos que la viuda no se casa ni tiene ningún otro hijo, según CELAYA¹³ “*el derecho de los tronqueros esta adecuadamente protegido por las normas que protegen el derecho de troncalidad controlando los actos de disposición que lo vulneran*”

Es evidente que para que se haya consolidado la comunicación foral ha debido haber descendencia común a la muerte del marido o la mujer, y que sin duda tendría la consideración de pariente tronquero frente al cónyuge superviviente, pero supongamos que con posterioridad a la atribución de la mitad indivisa de un bien troncal a favor del viudo/a, falleciese el único hijo del matrimonio, y tan sólo quedasen dos hermanos del fallecido/a, éstos no son parientes tronqueros de la viudo/a, que recordemos tiene inscrito/a a su favor una mitad indivisa y que además no está inmerso/a en ninguno de los dos supuestos que prevé la ley para que opere la reserva del art. 86, ¿qué limitaciones tendría entonces a la hora de disponer sobre esa mitad indivisa?

4.2. Troncalidad vs legítima

El legislador concede prioridad absoluta al principio de vinculación familiar de los bienes raíces de modo que los derechos legitimarios previstos en la ley quedan supeditados a aquel, y ello en base a las siguientes consideraciones:

En primer lugar recordar que hasta el Fuero de 1526, con la creación del quinto de libre disposición a favor del alma, no existía propiamente la legítima, únicamente la sucesión contractual. La LDCLFPV, contempla el sistema legitimario, al igual que la Compilación de 1959, si bien como ya hemos apuntado concediendo a la troncalidad un carácter prevalente que queda patente en los siguientes supuestos:

¹³ *Derecho Civil Vasco*, Universidad de Deusto, 1993, p. 216.

a) La parte de libre disposición siempre queda supeditada a que los bienes no tengan la consideración de troncales, si estos exceden de la cuantía de la legítima, el tronquero se ve favorecido con esa diferencia, pudiendo incluso desaparecer por completo la parte de libre disposición de todos los bienes que integran la herencia son de naturaleza troncal.

b) Se faculta a los tronqueros a conmutar por un capital en efectivo el usufructo que por legítima corresponde al cónyuge viudo¹⁴. De acuerdo con el carácter supletorio del Código Civil y el principio de Libertad Civil que inspira la legislación foral vizcaína, nada impide que las partes puedan acogerse a cualquiera de las formas de conmutación previstas en el art. 839 del citado cuerpo legal, tales como una renta vitalicia aunque estas últimas no podrán ser impuesta por los tronqueros, como sucede con la entrega de un capital en efectivo.

c) Se permite a quienes no sean vizcainos disponer de los bienes troncales a favor de los parientes tronqueros de la misma forma y manera que los vizcaínos aforados¹⁵.

¿A quien se refiere el legislador cuando habla de vizcaínos no aforados? Debemos en todo caso interpretar este artículo en relación con el art. 23 de la LDCFPV¹⁶, ya que de lo contrario se realizar una interpretación literal del precepto se podría extender su aplicación mas allá de lo deseable, así imaginemos el supuesto en que un matrimonio vizcaínos aforados de adquiere un caserío en Dima, de ese matrimonio nacen dos hijas una de ellas se va a vivir a Castro donde se casa y tiene descendencia, un varón, que se ve favorecido con la donación del caserío por parte de sus abue-

14 Art. 58. "Podrán los tronqueros conmutar el usufructo del cónyuge viudo, en cuanto afecte a los bienes troncales, por un capital en efectivo que será de su libre disponibilidad y no estará sujeto a reserva ni a devolución en los supuestos de extinción a que se refiere el párrafo siguiente".

15 Art. 25. "Quienes no sean vizcaínos aforados gozarán de libertad para disponer, a título gratuito, de los bienes troncales a favor de cualquiera de los parientes tronqueros de línea preferente, pero el beneficiario de los mismos no podrá tener participación en los bienes no troncales, mientras con ellos no esté cubierta la legítima estricta de los demás legitimarios."

16 "Los derechos y obligaciones derivados de la troncalidad corresponden, como vizcaínos, a todos los que tengan vecindad civil en Bizkaia. Por esencia de la troncalidad, la pérdida de la vecindad vizcaína no supone restricción alguna en los derechos y deberes de cualquier naturaleza derivados de la misma."

lo sin que nunca haya residido en Vizcaya, pero si recibe un bien sito en Tierra Llana y si tiene familia troncal. Este nieto, a pesar de que la ley faculta “a quienes no sean vizcaínos” no podría hacer uso de la facultad que le brinda el art. 25 de la LDCFPV, toda vez que a nuestro juicio al menos debiera haber sido vizcaíno en algún momento antes de recibir el bien.

Son de destacar por otra parte, las causas de extinción de la troncalidad, recogidas en el párrafo 3º del artículo 65 del Anteproyecto, que quedan fijadas en la circunstancia de que al fallecimiento del titular de los bienes no quedasen parientes tronqueros, e incluso, en vida del titular, si éste, al perder la vecindad vasca, no existen ya parientes tronqueros en la línea recta ni en el segundo o tercer grado de la colateral, excluyendo tácitamente a los “primos carnales”, los cuales, en caso de donación de un bien sito en tierra llana, no pueden instar su derecho de saca.

4.3. Troncalidad vs poder testatorio

No resulta infrecuente que hoy en día personas de avanzada edad que no han tenido descendencia anterior pero si cuentan con parientes tronqueros, contraigan matrimonio con el fin de proporcionarse compañía el resto de sus días, descartando por razones al menos biológicas la finalidad de procreación dentro del vínculo matrimonial. En estos supuestos, cuando ambos cónyuges se confieren poder testatorio otorgando además un testamento preventivo en el que designa sucesor en un bien troncal al único pariente tronquero que queda vivo y que además dada su avanzada edad tampoco puede tener progeñe, no es descabellado pensar que el cónyuge sobreviviente dilate en el tiempo la designación sucesor en el bien troncal, a pesar de ser el pariente designado en el testamento preventivo “*el último de su especie*”, y así una vez fallezca éste, el cónyuge viudo ya no se encontraría con limitación alguna a la hora de testar, ni por la troncalidad, ni aun por las legítimas, (no hay ascendientes). ¿Podría este cónyuge favorecerse a si mismo designándose sucesor en esos bienes, que recordemos ya no son troncales porque no existen parientes tronqueros? El art. 38 dispone que “*El comisario podrá adjudicarse a sí mismo los*

bienes que le pudiese haber atribuido por testamento el causante, así como aquellos que le corresponderían en el caso de sucesión intestada o a falta de ejercicio del poder Testatorio. “ Sobre esta cuestión ya tuvo ocasión de pronunciarse D. JULIAN ARZANEGUI, en la Jornada celebrada en el año 2004, en el sentido de negar tal posibilidad toda vez que interpretaba que la atribución de bienes que prevee el precepto legal se refiere a bienes que expresamente le hubiese atribuido el comitente al cónyuge comisario, interpretación procedente de una autoridad en materia foral, pero que considero puede ser objeto de reflexión para los aquí presentes.

5. TUTELA DE LA EXPECTATIVA SUCESORIA MATERIAL

¿Qué ocurre cuando se vulnera la troncalidad? ¿Qué sanción prevee la ley en estos casos?

El art. 24 de la LEDCPV ¹⁷ contempla la nulidad absoluta y radical de los actos que contravengan dicho principio.

5.1. Momento a partir del cual puede instarse

Desde el otorgamiento del instrumento (donación, pacto sucesorio con eficacia de presente) o desde su perfección o plena eficacia (fallecimiento del testado o instituyente en la caso de pacto sucesorio con eficacia post mortem)

Si el derecho a la sucesión forzosa nace en el momento del fallecimiento, ¿como es posible instar en vida del disponente la acción de nulidad por ejemplo en el caso de una donación de un bien troncal a un extraño?, según GORKA CALICIA¹⁸ tal posibilidad obedece la necesidad de “evitar la frustración de la legítima futura “(recordemos que la legítima de los parientes tronqueros es el bien en si no su valor) así como la *de impedir la transferencia a extraños y sin contraprestación de unas plusvalí-*

¹⁷ “Los actos de disposición de bienes troncales realizados a título gratuito, inter vivos o mortis causa, a favor de extraños o de parientes que no pertenezcan a la línea preferente de quien transmite, serán nulos de pleno derecho.”

¹⁸ *Legítima y Troncalidad*, Marcial Pons, página 419.

as que bien pudo generar el trabajo concurrente de la familia del titular, sobre todo si la raíz perteneció durante diversas generaciones a dicho linaje“.

Supuestos de eficacia sobrevenida: imaginemos una donación de un bien troncal a un sobrino cuando el donante no tiene aun descendencia y posteriormente si, a nuestro entender debe reputarse valida en tanto no resulten inoficiosa.

5.2. Modalidad de la invalidez

Ya hemos apuntado que se trata de una nulidad de pleno derecho debiendo remitirnos en este punto a lo previsto en el Código Civil, título II, capítulo VI Libro IV, es decir, opera “*ipso iure*”, es apreciable de oficio, insanable por lo que es imprescriptible.

Al respecto, debemos invocar una resolución dictada por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia de 19 de Julio de 2.002 (Rollo Menor cuantía 529/01), que recoge un supuesto de donación de bienes troncales en perjuicio de los derechos preferenciales de los parientes tronqueros, calificando dicha operación jurídica, por mor de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley Foral como nula de pleno derecho (nulidad absoluta), lo que supone que por aplicación supletoria del Código Civil conforme al artículo 1300 y ss, al estar ante un contrato no convalidable pues se disponía de un bien que no se podía y por tanto ser contrario a una norma imperativa o prohibitiva, las partes deben devolver lo que por tal negocio hubiesen recibido (art. 1303 CC), salvo en caso de terceros hipotecarios.

La citada sentencia establece a continuación que “la obligación que impone a los contratantes el citado 1303 CC, una vez declarada la nulidad de una obligación, de restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, no nace del contrato nulo, sino de la ley que la establece en ese contrato, por lo cual no necesita de petición expresa de la parte, pudiendo ser declarada por el juez en cumplimiento del principio “*iura novit curia*”, sin que ello suponga alterar la armonía entre lo pedido y lo concedido”.

Incluso, cuando la restitución no fuera posible y la parte que tiene derecho a recuperar los bienes indebidamente detraídos, insta en sustitución de tal la oportuna indemnización de daños y perjuicios, es obvio que en un supuesto como el presente *“tal se obtiene como ha declarado el Tribunal Supremo en su sentencia de 12 de Junio de 1991, no solo con la condena a los estrictos términos del artículo 1307, en el que se dice que, siempre que el obligado por la declaración de nulidad a la devolución de la cosa no pueda devolverla por haberse perdido, deberá restituir los frutos percibidos y el valor que tenía la cosa cuando se perdió, con los intereses desde la misma fecha, pues éstas son las consecuencias de un contrato nulo, sino también con una indemnización superior, pues aquellos no son suficientes para restaurar el patrimonio de quien se vio privado de una cosa sin que hubiera pacto alguno”*.

De ahí que la fijación del daño causado, a determinar en ejecución de sentencia, se concreta en la devolución de los frutos percibidos por los inmuebles desde la fecha de la donación hasta el momento de su venta y por el valor que los mismos tenían en esta fecha, el cual no tiene por que coincidir con el precio satisfecho con la compraventa *“aunque como en ocasiones ha estimado el Tribunal Supremo la indemnización adecuada hubiera podido consistir en la devolución de la cantidad de dinero igual al valor de la cosa (deuda de valor) en el día de la firmeza de la sentencia, pues éstos son los daños y perjuicios ocasionados, en la medida en que en este momento es cuando se ha de retornar al patrimonio de los actores los bienes, y cuando por haber dispuesto de ellos no se pueden devolver”*.

En punto al plazo de nulidad, se ha pronunciado la SAP Bizkaia de 30 de Abril de 2.004 (rec. 341/2002), que recoge a su vez una STS de 15 de Junio de 1.994, estableciendo que en la situaciones de nulidad radical contractual de pleno derecho contraventoras frontales de la legalidad, no opera la prescripción conforme sanciona el artículo 6.3 CC y *“al ser sus efectos ex tunc como consecuencia de la sentencia declarativa que decreta la nulidad, ésta se produce ipso iure y por ello es imprescriptible, sin perjuicio de los derechos de buena fe”*. En definitiva, no cabría invocar ni el plazo de 4 años del artículo 1301 CC, ni el general de 15 años.

5.3. Legitimación activa

Además del disponente y del beneficiario obviamente cualquier tercero que pudiera verse afectado y por tanto acredite un interés legítimo.

Sobre este particular, remitimos al lector a la sentencia de la Audiencia Provincial de Bizkaia de 1 de Marzo de 2004, que hemos citado más arriba, en sede de elemento causal de la troncalidad. Esta resolución, si bien en un segundo plano, es importante en la medida en uno de los demandantes/apelantes (D. Marco Antonio) que instó la nulidad de la cláusula testamentaria interviene en el procedimiento no para invocar su propio derecho, sino el derecho de su madre fallecida (D^a. Elsa, sobrina de D. Daniel), que le trasmite la acción que ella hubiera tenido de haber estado viva. De hecho, la sentencia estima el recurso de apelación y declara que el bien troncal litigioso corresponde, entre otras a la madre del apelante (D^a. Elsa), pero no al propio apelante (D. Marco Antonio), pariente en quinto grado colateral con el causante, lo que no era óbice para que tuviera la necesaria legitimación activa para accionar. En parecidos términos, la STS 11 de Octubre de 1943, que viene a declarar que “por el espíritu que fluye del artículo 1006 del Código Civil, procede concluir que el demandante, heredero voluntario de un heredero forzoso, está activamente legitimado en este discutido aspecto para ejercitar con interés jurídico y económico la acción que ha planteado”. Se acepta, en suma, que un heredero voluntario está legitimado para defender los intereses de su causante, heredero forzoso que falleció sin aceptar ni repudiar la herencia a su vez de su propio causante.

5.4. Legitimación Pasiva

Debe dirigirse contra quien sostenga la validez del acto dispositivo así como contra cualquiera que pudiera resultar perjudicado o afectado con la constatación de la acción de nulidad a fin de que nadie pueda ser condenado sin ser oído.

A este respecto, debemos citar una sentencia de la Sección 4^a de la Audiencia Provincial de Bizkaia de 11 de Mayo de 1999.

El supuesto que analiza dicha resolución viene referido a una demandante que solicita la declaración de nulidad del testamento otorgado por el causahabiente que instituye heredera de todos sus bienes a su consorte, demandada-apelante. Del matrimonio habido entre el causahabiente y la apelante no hubo descendientes. Por el contrario, el causahabiente tenía, además de la actora, otros hermanos, cinco de doble vínculo y otros tres de vínculo sencillo.

Pues bien, se desestima el recurso de apelación planteado y confirma la sentencia de primera instancia al apreciar la Sala que procede declarar la estimación de la excepción de litis consorcio pasivo necesario, al entender que no habían sido llamados a pleito todos los interesados, parientes troncales del causahabiente, con lo que la resolución que pudiera recaer podría afectarles inaudita parte.

***Tatiana González
Juan Carlos Martínez***

DISCAPACIDAD Y DERECHO FORAL VASCO



D. Andrés Urrutia

1. INTRODUCCIÓN AL TEMA

La primera aproximación al título de esta ponencia sugiere a cualquier jurista una pluralidad de líneas de exposición que es necesario deslindar desde el principio.

En efecto, el análisis que cabe hacer en este caso puede ir desde los aspectos más personales de la situación del discapaci-

tado, esto es, los que afectan a su guarda y tutela (o incluso autotutela), hasta los que tienen que ver con el tema estrictamente sucesorio, que son los que, ya lo adelantamos, serán objeto de nuestro interés.

Dicho de otro modo, nuestra preocupación esencial a la hora de exponer el tema, incluye:

a) una autolimitación desde la perspectiva de que no nos referiremos a los elementos más personales de la situación del discapacitado, sino que trataremos básicamente la situación de la discapacidad psíquica y su entorno sucesorio, y, por tanto, no profundizaremos en otros aspectos de la cuestión.

b) El derecho sucesorio, además, será objeto de nuestro estudio desde el prisma de los padres y ascendientes y los mecanismos de los que disponen para configurar un patrimonio del discapacitado.

c) Lo anterior nos proporciona ya un marco de actuación que es fundamental para ubicar nuestra exposición, pero que es necesario complementar con su correlato con el ordenamiento jurídico correspondiente, ya que muchas de las instituciones que se examinarán tienen una doble perspectiva en el País Vasco, y más concretamente en Bizkaia, donde la coexistencia de una doble civilidad, común y foral, hace que alguno de los mecanismos sucesorios que se predicen como deseables en el derecho civil común para la discapacidad ya existan en el ámbito del derecho civil foral.

d) Así las cosas, la última precisión previa que cabe hacer será acerca del alcance y utilización de esas instituciones sucesorias en el ámbito del derecho civil foral vasco y su posibilidad de desarrollo, perfeccionamiento o incluso de nueva regulación, al amparo de las competencias legislativas que corresponden a la Comunidad Autónoma del País Vasco en esta materia. Referencia obligada será aquí citar el Nuevo desarrollo del Anteproyecto de ley de Derecho civil vasco, elaborado el año 2001 por una serie de juristas bajo los auspicios de la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País.

2. NORMATIVA, DISCAPACIDAD E INCAPACIDAD

La disposición más innovadora en este campo de la discapacidad y el derecho civil, ha sido, sin lugar a dudas, la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, que ha llevado consigo importantes modificaciones del Código Civil, y, sobre todo, nos ha proporcionado, en el marco del derecho sucesorio y su correlato fiscal, una definición de lo que se considera como persona discapacitada:

Artículo 2. Beneficiarios

1. El patrimonio protegido de las personas con discapacidad tendrá como beneficiario, exclusivamente, a la persona en cuyo interés se constituya, que será su titular.

2. A los efectos de esta ley únicamente tendrán la consideración de personas con discapacidad:

a) Las afectadas por una minusvalía psíquica igual o superior al 33 por ciento.

b) Las afectadas por una minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 por ciento.

3. El grado de minusvalía se acreditará mediante certificado expedido conforme a lo establecido reglamentariamente o por resolución judicial firme.

La trascendencia y aplicación de esta legislación, incluso dentro del derecho civil foral, es indudable. Es cierto que los títulos competenciales que alega (artículo 149.1.6 y artículo 149.1.8 y 14), nos pueden hacer pensar en otra cosa, pero entendamos que, hoy por hoy, el concepto de discapacitado es el que proporciona esta ley y que exige para su aplicación un doble requisito: la minusvalía psíquica, física o sensorial y el certificado o resolución judicial firme.

Conviene que nos refiramos aquí a la distinción entre discapacidad e incapacidad, a fin de aclarar los posteriores términos de nuestra exposición. En este campo, la propia Organización

Mundial de la Salud ha aprobado, con fecha 22 de mayo de 2001, la Clasificación Internacional del Enjuiciamiento de la Discapacidad y de la Salud (en siglas, CIF). Pero, al día de hoy, y en palabras de SERRANO GARCÍA, la relación entre incapacitación y discapacidad es muy variada, de manera que hay incapaces discapacitados, hay discapacitados capaces, hay discapacitados naturalmente incapaces, pero que no han sido incapacitados judicialmente, y hay, por último, personas naturalmente incapaces (no declarados judicialmente), cuya discapacidad no ha sido declarada por no haberse valorado su grado de minusvalía¹.

Así las cosas, la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, maneja los conceptos de discapacidad e incapacidad de forma un tanto caótica, considerando aplicables los preceptos de la ley a unos sí y a otros no, en según qué casos, sin tener en cuenta que existen discapacitados plenamente capaces para su autogobierno. Con independencia de que luego nos refiramos de forma puntual a cada uno de ellos, sí conviene señalar que a los incapacitados judicialmente se les aplica básicamente lo previsto en el artículo 782 del Código Civil (sustitución fideicomisaria sobre la legítima estricta), el artículo 1.782 del Código Civil (extinción del mandato) y el artículo 223 del mismo cuerpo legal (autotutela).

El resto de las disposiciones se predica de los discapacitados en el sentido de la definición señalado por el artículo 2 ya citado, lo que permite decir a autores como LEÑA FERNÁNDEZ que *la ley ha dado un paso adelante otorgando carta de naturaleza a la figura del discapacitado (persona no plenamente capaz pero no incapacitada), bastando para el acceso a ella con que obtenga un certificado del organismo autonómico correspondiente, calificador de las minusvalías, en el que se acredite que esa persona tiene una discapacidad en el orden psíquico superior al 33% y en el orden físico y sensorial superior al 65%... Este discapacitado podrá moverse en el ámbito patrimonial con el auxilio y la representatividad de unas personas, las que vengo llamando guardadores familiares... y que en la nueva Ley son: el apoderado preventivo...; el administrador del patrimonio protegido del*

¹ IGNACIO SERRANO GARCÍA: "Discapacidad e incapacidad en la Ley 41/2003 de 18 de noviembre", Revista jurídica del notariado, octubre-diciembre 2004, pág. 241.

*discapacitado...; el guardador de hecho...; y, finalmente, el fiduciario parental*².

Y es precisamente en este último apartado, en el de la discapacidad psíquica y el derecho sucesorio, consignando la primera en el entorno de la Ley 41/2003 y el segundo en el dualismo legislativo “derecho civil común-derecho civil foral”, donde vamos a formular nuestras reflexiones y propuestas.

No queremos, sin embargo, pasar por alto la aplicación en el ámbito del derecho civil foral, dado el carácter supletorio de la legislación civil común, de la nueva causa de indignidad sucesoria regulada en el artículo 756.7 del Código Civil:

Artículo 756

Son incapaces de suceder por causa de indignidad:

7. Tratándose de la sucesión de una persona con discapacidad, las personas con derecho a la herencia que no le hubieren prestado las atenciones debidas, entendiéndose por tales las reguladas en los artículos 142 y 146 del Código Civil.

Parece evidente, pues, que en el caso del derecho civil foral del País Vasco, su aplicación se extenderá a todos los tipos de sucesión, esto es, la testada, la intestada y la contractual, en su caso, si esas personas con derecho a la herencia, como luego veremos, están implicadas en el pacto o sucesión contractual.

3. CLASES DE DISPOSICIONES PATRIMONIALES

En el juego del derecho sucesorio, parece lógico pensar que los recursos de que los padres disponen para poder ir construyendo el patrimonio de sus hijos discapacitados pueden ser de dos tipos³:

² RAFAEL LEÑA FERNÁNDEZ: “Posibilidades testamentarias y otras disposiciones en materia de sucesiones que ofrece la Ley 41/2003”, in *Discapacitado, patrimonio separado y legítima*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, pág. 185.

³ RAFAEL LEÑA FERNÁNDEZ: “Discapacitados y testamento”, in *Discapacidad intelectual y derecho, IV Jornadas Fundación Aequitas (Granada – 23 y 24 de octubre de 2003)*, Colección La Llave, número 1, Madrid, 2004, págs. 205 y 206.

a) Las disposiciones directas realizadas en favor de ese hijo discapacitado con carácter gratuito, pura y simplemente (donaciones, legados e instituciones hereditarias), o bien con prohibiciones de disponer, exigencia del consentimiento de diferentes personas o sustituciones fideicomisarias a favor de un hermano, un extraño o una entidad que se responsabilice de la guarda y atención del discapacitado.

b) Las disposiciones indirectas, tales como donaciones, legados o instituciones hereditarias, a favor de un hermano, extraño o entidad, con la condición, el modo o la carga del cuidado del incapacitado o el pago de una renta o los gastos de mantenimiento, cuidado, educación y estancia, en un establecimiento adecuado.

En este contexto podemos ya enumerar las instituciones que vamos a exponer precisamente para mostrar las relaciones entre la discapacidad y la dualidad legislativa vizcaína:

Testamentifacción

- Testamento mancomunado
- Testamento por comisario

Legítimas forales y discapacidad

- Libertad de designar heredero

Troncalidad y derecho de habitación

- Sustitución ejemplar
- Sustitución fideicomisaria

Pacto sucesorio

Excluimos, por lo tanto, expresamente el patrimonio protegido de las personas con discapacidad de la ley 41/2003, que fue objeto de estudio en las terceras jornadas prácticas de nuestra acade-

mia y el Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya, ya publicadas por esta Academia, y el contrato de alimentos, que trataremos de pasada, en el ámbito de los pactos sucesorios.

4. TESTAMENTIFACCIÓN

De todos es conocido el hecho de que los vizcaínos, aforados y no aforados, los alaveses de Llodio y Aramayona y los guipuzcoanos sujetos a la legislación civil foral guipuzcoana, pueden otorgar testamento mancomunado y testamento por comisario. Caso diferente es, como luego veremos, el sistema legitimario que en cada caso debe utilizar el testador.

En todo caso, el análisis pormenorizado de las dos figuras específicas del derecho civil foral nos pone de relieve:

4.1. Testamento mancomunado

En lo relativo al testamento mancomunado, es indudable su utilidad como instrumento en el que ambos cónyuges dispongan de su patrimonio, normalmente ganancial o ganado durante el matrimonio, a favor del hijo discapacitado, de tal modo que se produzca una situación de certeza respecto al destino de estos bienes, por encima de ulteriores nupcias tras el divorcio o el fallecimiento de uno de los cónyuges. Ciertamente el factor fundamental sería la corespectividad, esto es, que se tratase de una disposición a favor del hijo o descendiente discapacitado que estuviese recíprocamente condicionado, sin que fuera revocable por uno en vida del otro, sin su consentimiento y que se convierta en irrevocable, fallecido uno de ellos. Mecanismos de este tipo existen en la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco (artículos 49 y siguientes) y exigirían, en todo caso, su aplicación y utilización, sin perjuicio de que en los matrimonios de diferente vecindad civil foral hubiese que utilizar, por parte del vizcaíno no aforado, el mecanismo de la sustitución fideicomisaria (ex artículo 782 del Código Civil) para poder realizarla.

4.2. Testamento por comisario

En el caso del testamento por comisario, su utilidad resulta más que evidente en los casos de existencia de un hijo discapacitado al que se le quiera favorecer por los padres. En primer lugar, porque

permite que entre los padres se otorgue este testamento que a lo largo del tiempo permitirá vislumbrar cuál es la situación de los demás hijos y qué tipo de disposición (directa o indirecta) es más interesante realizar en función de la situación familiar.

Por eso resulta adecuado para padres con mediana edad, con hijos entre los que existan discapacitados. Por una parte, el patrimonio se estará formando; por otra parte, no se sabe cuál será la actitud del resto de los hermanos o sus cónyuges respecto del discapacitado en el futuro.

El testamento por comisario exige, sin embargo, desde el punto de vista del País Vasco y la situación del discapacitado, una serie de precisiones:

a) El establecimiento de un testamento preventivo, que prevea el estatus del discapacitado en caso de imposibilidad de ejercicio del poder testatorio por fallecimiento conjunto de los padres o imposibilidad de su ejercicio por el consuno o extinción del mismo. Sería de utilidad, en todo caso, vgr., si no se llega a la situación de incapacitación judicial, la configuración de un comisariado único o múltiple a favor de uno o varios hermanos que estén más próximos al discapacitado estableciendo su régimen de actuación.

b) La configuración del comisario como un auténtico “parator” o, mejor dicho, “paracurador” del discapacitado no incapacitado judicialmente, para lo cual sería necesario regularlo con unas facultades de administración o disposición amplias, ya solicitada por muchos en la nueva configuración del comisario en el nuevo desarrollo del Anteproyecto de Ley citado y que exigirían, en mi opinión, una intervención judicial en algunos casos, especialmente en los que puede estar en juego el patrimonio que por vía sucesoria puede recibir el discapacitado.

c) La extensión del testamento por comisario a todos los que gocen de vecindad civil vasca, a fin de que, como luego veremos, en combinación con la legítima colectiva de dos tercios de la herencia, seamos capaces de moldear un comisariado útil a las necesidades de nuestra sociedad.

Éste último punto supondría un avance importante cara a nuestra actual situación, en la que el sistema legitimario del País Vasco, configurado por cinco tipos diferentes de legítima, nos llevaría a que el comisario se viera seriamente limitado en su quehacer, especialmente en el caso de existir un hijo discapacitado en la sucesión.

d) Por otra parte, recordar, en apoyo de esta tesis, que ya en el artículo 42 de la vigente Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco, se establece que *el comisario está obligado a promover la constitución de la tutela o curatela de los hijos y demás descendientes del causante, menores no emancipados e incapacitados*, redacción que a su vez recoge, en términos similares, el artículo 39 del Nuevo Desarrollo del Anteproyecto de Ley de Derecho foral vasco.

5. LEGÍTIMAS FORALES Y DISCAPACIDAD

5.1. Libertad de designar heredero

Una vez más, la pluralidad legislativa del País Vasco nos pone ante el dilema del juego de legítimas en el País Vasco y sus efectos en la situación sucesorio del hijo discapacitado.

a) La primera afirmación es que, sin duda, los padres de doble vecindad se encontrarán constreñidos en sus disposiciones a la necesidad de respetar, en cuanto a quien no goza de vecindad civil foral, el sistema legitimario del Código Civil, lo que inevitablemente les llevará al camino del artículo 782 en conexión con el artículo 831, ambos del Código Civil, y la necesaria sustitución fideicomisaria a favor del resto de los hijos, frente a la libertad foral de designación del hijo discapacitado, con apartamiento de los restantes hijos, sin perjuicio de las cautelas que el ejercicio de la libertad de testar les pueda indicar en función de la situación familiar en cada caso.

b) Está claro, por otra parte, que esta última designación con el apartamiento correspondiente excluye cualquier limitación de otro tipo.

5.2. Troncalidad y derecho de habitación

¿Es aplicable, en el ámbito del Derecho civil foral vasco, el derecho de habitación *ex lege* que establece el artículo 822 del Código Civil, a favor del legitimario discapacitado que lo necesite y que estuviere conviviendo con el fallecido, salvo que el testador lo excluya o disponga otra cosa? En nuestra opinión, no es directamente aplicable. Otra cosa es que debamos, como creo que se debe hacer, incluirlo en nuestro Anteproyecto de Ley, haciéndolo coexistir con los derechos atribuidos al cónyuge viudo. No se toca la troncalidad (el hijo discapacitado será tronquero) y el derecho de habitación será intransmisible, lo que en ningún caso supondrá perjuicio para los restantes tronqueros. Entendemos, además, que este derecho de habitación no debe ser objeto de posible reembolso por parte de los demás tronqueros, a diferencia del cónyuge viudo, que no tiene normalmente el carácter de pariente tronquero.

5.3. Sustitución ejemplar

La cuestión fundamental que se plantea en el ámbito del Derecho civil foral vasco es la de saber si, como ha discutido la doctrina y ha sido objeto de diferentes decisiones jurisprudenciales y resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado, la sustitución cuasi pupilar o ejemplar del artículo 776 del Código civil, se refiere sólo a los bienes de los que los padres o ascendientes disponen a favor de los hijos discapacitados o a todos los bienes de su patrimonio, cualesquiera que sea su origen.

La posición que va ganando cada vez más adeptos es la de que la sustitución ejemplar ha de extenderse a todos los bienes del discapacitado, si bien la Sentencia de 6 de mayo de 1997 dictada por el Tribunal Supremo, así como la Resolución dictada por la Dirección General de Registros y Notariado de fecha 6 de febrero de 2003, se muestran contrarias a ello.

En nuestra opinión:

a) El padre o madre o ascendiente podrá disponer de los bienes del hijo discapacitado, cualquiera que sea su origen, si quien por

medio de una disposición directa o indirecta lo integró en el patrimonio de aquél nada ha dicho al respecto. De lo contrario, habrá que estar a las disposiciones establecidas por el instituyente.

b) ¿Quid, entonces, si existen varios ascendientes que establecen distintas sustituciones ejemplares sobre diferentes bienes? Es evidente que el criterio será buscar la compatibilidad entre ellas, con respeto a la troncalidad, si los bienes son de esta naturaleza, y, en los demás, buscar las proporciones entre los sustitutos.

Un buen criterio lo proporciona el artículo 176 del Código de Sucesiones por Causa de Muerte catalán, el cual podría ser objeto de regulación también en el ámbito del Derecho civil foral del País Vasco:

Artículo 176

Si varios ascendientes sustituyen ejemplarmente al mismo descendiente, prevalecerá la sustitución dispuesta por el ascendiente difunto de grado más próximo, y si éstos son del mismo grado, sucederán en la misma herencia del incapaz todos los sustitutos ejemplares designados, en las cuotas que resulten de aplicar a los respectivos ascendientes las normas del orden sucesorio intestado a favor de éstos. En cualquier caso, los bienes procedentes de cada una de las herencias de los ascendientes que hayan dispuesto la sustitución corresponderán al sustituto ejemplar respectivamente designado.

5.4. Sustitución fideicomisaria

No deja de ser una opción más para el vizcaíno aforado, si bien es obligatoria en el caso del vizcaíno no aforado que quiera disponer de sus bienes a favor de un hijo discapacitado (ex artículo 782 del Código Civil), con la salvedad de los bienes troncales (ex artículo 25 de la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco), pero siempre sin las limitaciones del Código Civil.

Hay, sin embargo, en este caso, a consecuencia del juego de la dualidad legislativa y la regulación del artículo 782 del Código Civil, una diferencia fundamental entre el hijo discapacitado que

habría de ser judicialmente incapacitado en el caso del ascendiente vizcaíno no aforado y que, por el contrario, para el ascendiente aforado no exigiría ninguna actuación judicial, pudiendo estar en la situación de discapacidad a juicio del ascendiente para poder ser objeto, si lo desea, de la sustitución fideicomisaria.

6. PACTO SUCESORIO

La sucesión contractual presenta hoy, desde el punto de vista de la doctrina de derecho civil común, un interés cada vez más creciente y una crítica cada vez más acertada en razón de su inadmisibilidad en términos generales por el Código Civil.

El derecho civil foral vasco, sin embargo, lo tiene por uno de sus procedimientos clásicos de transmisión del patrimonio que, con el transcurso de los años, ha resultado ser un instrumento muy interesante en el caso de los patrimonios familiares de tipo diverso.

Ni qué decir tiene que el pacto sucesorio como instrumento al servicio de la constitución de un patrimonio del hijo o descendiente discapacitado tiene en la expresión amplia utilizada por el artículo 62 de la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco, una serie de virtualidades que permiten, bien por vía directa, con disposiciones a favor del discapacitado, bien por vía indirecta, a través del pacto sucesorio con los hermanos, persona encargada o entidad para el cuidado del discapacitado, lograr una adecuada atención al discapacitado, mediante las cláusulas que en cada caso se estimare más oportunas según la situación familiar.

Aún nos falta mucha práctica en los pactos sucesorios, cuando no superar un rechazo a estas figuras, un día tradicionales y hoy, con la adecuada renovación, totalmente utilizables por los operadores jurídicos.

De nuevo hay que hacer la distinción entre los vizcaínos aforados y no aforados, los primeros sin limitación alguna para utilizar el pacto, y los otros sin ninguna posibilidad de utilizarlo.

Un supuesto especial de la sucesión contractual es la de la donación, otro de los medios directos de atribución patrimonial al discapacitado que requerirán del apartamiento de los no instituidos y que lógicamente no estará sujeta a colación de ninguna clase, al contrario de lo que ocurre con el Código Civil, donde cualquier atribución directa de este tipo hoy en día no está sujeta a colación en cuanto se trate de gastos realizados por los padres y ascendientes para cubrir las necesidades especiales de sus hijos o descendientes con discapacidad (artículo 1041.2 del Código Civil).

Una última cita en el campo de la sucesión contractual, para hacer referencia al contrato de alimentos regulado ex novo en los artículos 1791 a 1797 del Código Civil, y que en nuestra opinión, no deja de ser una versión actualizada y aplicable en el ámbito del derecho civil vasco de la vieja donación con carga de alimentos.

7. CONCLUSIONES

El somero repaso efectuado nos permite ya establecer una serie de conclusiones:

a) En materia de discapacidad es beneficiosa la unificación sucesoria que se propone para el País Vasco por el Nuevo desarrollo del Anteproyecto de ley de Derecho civil vasco, elaborado el año 2001 por una serie de juristas bajo los auspicios de la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País, en cuanto que la ampliación de la libertad de testar y la introducción de mecanismos como la libre elección de heredero, la sucesión contractual o la testamentifacción por comisario permiten a los padres o ascendientes configurar un *iter* patrimonial del discapacitado más favorable a éste.

No olvidemos la visión del tema que nos da el propio Vallet de Goytisolo al configurar las legítimas, en una formulación ya clásica entre nosotros no desde un punto de vista positivo (la porción de bienes o de herencia atribuida *ope legis* al heredero), sino negativo (la limitación que la ley impone a la libertad de disponer o testar que constituye la regla general).

Abundando en ese parecer consideramos el establecimiento de un sistema sucesorio de este tipo en el País Vasco no como una ruptura del sistema del Código Civil, sino como un regreso a las ideas que inspiran los derechos civiles peninsulares y en nuestro caso, una aproximación a un sistema jurídico que está en nuestra sociedad, que conocemos y que nos resulta operativa, cultural y socialmente nuestro, en función de la dualidad civil legislativa en la que estamos inmersos.

b) La distinción entre incapacitado y discapacitado, además de ser en muchos casos engañosa jurídicamente y no corresponderse con la realidad social, debería ser llevada más al ámbito de la discapacidad que al de la incapacidad.

c) Sería interesante promover en el derecho civil vasco la utilización de figuras como el testamento mancomunado, el testamento por comisario o los pactos sucesorios en sus diferentes variantes, ya que pueden ser técnicas muy interesantes en esa protección patrimonial del discapacitado. La figura del comisario, en especial, exige una consideración separada, para profundizar en su regulación de tal modo que, con las cautelas necesarias y evitando la inmovilización del patrimonio y cualquier perjuicio para el discapacitado, pueda ser un auténtico “paratutor” o “paracurador” del discapacitado heredero, legatario o donatario.

En suma, se trata de utilizar los mecanismos competenciales de los que dispone la Comunidad Autónoma del País Vasco para que redunden en beneficio de los sectores más desfavorecidos de nuestra sociedad, demostrando, una vez más que el derecho es una herramienta adecuada para el progreso de las sociedades.

8. BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO M. Y DÍAZ ALABART, S. (dir.). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo XXVI: *Ley sobre el Derecho Civil Foral del País Vasco* (comentada por D. Adrián Celaya Ibarra). EDERSA. Madrid: 1997.

ALCAÍN MARTÍNEZ, E., GONZÁLEZ-BADÍA FRAGA, J. Y MOLINA FERNÁNDEZ, C. (coords.). *Régimen jurídico de las personas con discapacidad en España y en la Unión Europea*. Editorial Comares. Granada: 2006.

ACADEMIA VASCA DE DERECHO – ZUZENBIDEAREN EUSKAL AKADEMIA. *El poder testatorio y el artículo 831 del Código Civil. Testamentu-ahalordea eta Kode Zibilaren 831. artikulua*. Boletín – Aldizkaria, diciembre 2004 (número extraordinario I).

BERMEJO PUMAR, M^a M. *El artículo 831 del Código Civil. Su compatibilidad en el sistema de mejoras sucesorias (La mejora a favor del cónyuge)*. Colegios Notariales de España. Madrid: 2001.

DÍAZ ALABART, S. «La sustitución fideicomisaria sobre el tercio de legítima estricta a favor de hijo o descendiente incapacitado judicialmente». In *Revista de Derecho Privado*, mayo-junio 2004. pp. 259–270.

ESCRITURA PÚBLICA. *Discapaces iguales* (editorial). Enero-febrero de 2004 (núm. 25). pp. 4–5.

ESPEJO LERDO DE TEJADA, M.: “El gravamen de la legítima en el Código civil. Situación tras la reforma del mismo por la Ley de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad”, *Revista jurídica del notariado*, enero-marzo 2005, pp. 113-159.

FERNÁNDEZ HIERRO, J. M. «La reforma del derecho de sucesiones por la Ley 41/2003». In *Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, junio 2004 (núm. 2). pp. 19–41.

GONZÁLEZ GRANDA, P. «Reforzamiento de la protección jurídica de la incapacidad en las últimas manifestaciones normativas (I)». In *La Ley*, 7 de julio de 2006 (núm. 6.521). pp. 1–11.

GONZÁLEZ GRANDA, P. «Reforzamiento de la protección jurídica de la incapacidad en las últimas manifestaciones normativas (y II)». In *La Ley*, 10 de julio de 2006 (núm. 6.522). pp. 1–8.

GÓMEZ GALLIGO, J. «La sustitución fideicomisaria en la legítima estricta a favor del discapacitado». In *Revista crítica de derecho inmobiliario*, enero-febrero 2005 (número 687). pp. 11–29.

HERBOSA MARTÍNEZ, I. «El patrimonio especial del discapacitado en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad». In *Actualidad Civil*, segunda quincena septiembre de 2005 (núm. 16). pp. 1925–1954.

INSTITUTO TUTELAR DE BIZKAIA – BIZKAIKO TUTORETZA ERAKUNDEA. *Tutela institucional: la protección del incapaz. Erakunde tutoretza: ezgaituen babesa*. Diputación Foral de Bizkaia – Bizkaiko Foru Aldundia. Bilbao: 2003.

LEGISLACIÓN SOBRE DISCAPACIDAD (edición preparada por Esperanza Alcaín Martínez). Thomson-Aranzadi. Pamplona: 2005.

LEÑA FERNÁNDEZ, R.: “Discapacitados y testamento”, in *Discapacidad intelectual y derecho, IV Jornadas Fundación Aequitas (Granada – 23 y 24 de octubre de 2003)*, Colección La Llave, número 1, Madrid, 2004, pp. 199-225. LEÑA FERNÁNDEZ, R.: “Posibilidades testamentarias y otras disposiciones en materia de sucesiones que ofrece la Ley 41/2003”, in *Discapacitado, patrimonio separado y legítima*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, pp. 181- 271.

LUCINI NICÁS, J. A. «La Ley 41/2003, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria». In *Actualidad Civil*, segunda quincena julio de 2004 (núm. 14). pp. 1621–1634.

MARTÍN SANTISTEBAN, S. «El patrimonio de destino de la Ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad: ¿un acercamiento al “trust”?». In *Actualidad jurídica Aranzadi*, 19 de febrero de 2004 (número 612). pp. 1–7.

MARTÍNEZ DE BEDOYA BUXÉNS, C. *La situación del cónyuge viudo en el derecho civil foral de Bizkaia*. Colección de textos

forales, vol. VII. Diputación Foral de Bizkaia/Universidad de Deusto. Bilbao: 1998.

PEREÑA VICENTE, M. «El derecho sucesorio como instrumento de protección del discapacitado». In *La Ley*, 18 de febrero de 2004 (núm. 5.957). pp. 1-5.

PEREÑA VICENTE, M. «El incapacitado ante la nueva protección jurídica del discapacitado». In *Actualidad Civil*, segunda quincena septiembre de 2004 (núm. 15). pp. 1758-1772.

REGLERO CUADRADO, G. «Aspectos tributarios de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria». In *Impuestos*, octubre 2004 (núm. 20). pp. 15-36.

RODRÍGUEZ MÍGUEZ, M^a. J. Y RODRÍGUEZ MÍGUEZ, J. A. «Aspectos fiscales de la discapacidad: una aproximación a al figura del patrimonio protegido de los discapacitados». In *La Ley*, 29 de junio de 2004 (núm. 6050). pp. 1-5.

RUIZ-RICO RUIZ, J. M. Y GARCÍA ALGUACIL, M. J. *La representación legal de menores e incapaces. Contenido y límites de la actividad representativa*. Thomson-Aranzadi. Pamplona: 2004.

RUIZ-RICO RUIZ MORÓN, J. «La reforma del derecho de sucesiones con motivo de la protección de personas con discapacidad». In *Actualidad Civil*, segunda quincena febrero de 2004 (núm. 4). pp. 357-369.

SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B. *La intervención judicial en la gestión del patrimonio de menores e incapacitados*. Tirant monografías 407. Tirant lo Blanch, Valencia: 2006.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P. «Las fronteras del concepto jurídico de familia». In *La Ley*, 15 de noviembre de 2004 (núm. 6127). pp. 1-7.

SERRANO GARCÍA, I.: “Discapacidad e incapacidad en la Ley 41/2003 de 18 de noviembre”, *Revista jurídica del notariado*, octubre-diciembre 2004, pp. 231-271.

VALLET DE GOYTISOLO, J.: “Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer. Tomo I. Las legítimas”. *Tratado práctico y crítico de Derecho Civil. Vol. LVIII*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Madrid, 1974.

VALLET DE GOYTISOLO, J. : “Cautelas de opción compensatoria de la legítima”. *Centenario de la Ley del Notariado*, vol. I, secc. 3ª, pág. 405.

Andrés Urrutia

LIMITACIONES A LA LIBERTAD DE TESTAR EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO



D. Xabier Aurrekoetxea

1. INTRODUCCIÓN

Mediante el presente artículo se pretende hacer un recorrido sobre las limitaciones a la libertad de testar que afectan a los ciudadanos de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en atención a la ley civil que les sea aplicable y a su estado civil matrimonial.

Se acompaña un cuadro, en el que de forma sistemática, se recoge lo que a continuación se explicita, con referencia a las disposiciones normativas que son de aplicación a cada caso.

1.1. Vecindades civiles coexistentes en la Comunidad Autónoma del País Vasco

Hay quien ha definido la situación de los vecinos de la Comunidad Autónoma del País Vasco en relación con el derecho civil que les es aplicable, como el “pentasistema”, y lo cierto es que, como consecuencia de que el Derecho Civil Foral del País Vasco no se extiende a todo el territorio de la comunidad autónoma, y como efecto de que la propia ley civil tiene regulaciones diversas en atención a los diferentes territorios, nos encontramos con las referidas cinco vecindades civiles.

De una parte hallaremos los vascos que quedan sujetos a algunas de las vecindades civiles específicas vascas, a saber, vizcaínos –sean aforados o no–, ayaleses o guipuzcoanos. De otra parte tenemos los vascos, que no estando sujetos a ninguna de las anteriores, quedan sujetos al derecho común, esto es a las disposiciones del Código civil.

Ahora bien, no debe olvidarse que, conforme a las reglas para la determinación, adquisición y pérdida de la vecindad civil, es perfectamente posible que haya vascos –en sentido político-administrativo– que estén sujetos a otras leyes civiles.

1.2. Estado civil

El Código Civil trata del estado civil sin que facilite una definición del mismo; aunque es evidente que le reconoce importancia especial, no en vano aparece citado en su Título Preliminar, que es de aplicación general en todo el Estado.

Ahora bien, una ligera pista acerca de lo que supone el estado civil la hallamos en el Título XII –Del Registro del Estado Civil– del Libro I –De las personas– en que trata del Registro del Estado Civil. Así en el artículo 325 establece que *los actos concernientes al*

estado civil de las personas se harán constar en el registro destinado a este efecto.

Según el artículo siguiente, el 326, *el Registro del Estado civil comprenderá las inscripciones o anotaciones de nacimientos, matrimonio, emancipaciones, reconocimientos y legitimaciones, defunciones, naturalizaciones y vecindad.*

En este mismo sentido la Ley del Registro Civil, de 8 de junio de 1957, en su artículo 1 señala que *en el Registro Civil se inscribirán los hechos concernientes al estado civil de las personas y aquellos otros que determine la ley especificando en el párrafo siguiente que constituyen por tanto su objeto entre otros, el matrimonio en el apartado n° 9.*

Luego una de las circunstancias personales que puede ser objeto de inscripción en el Registro Civil, y por tanto uno de los aspectos del estado civil es el relativo al matrimonio.

A este respecto debe tenerse en cuenta que la reciente modificación del Código en materia de matrimonio, permitiendo aquellos entre personas del mismo sexo no ha introducido ningún otro tipo de estado civil, su novedad consiste exclusivamente en que, si bien antes de su vigencia, un matrimonio solamente podía estar integrado por un hombre y una mujer, ahora podrán contraer matrimonio dos personas de igual género.

1.3. Punto de partida. Circunstancias a tener en cuenta

En cuanto a los estados civiles se tendrán en cuenta exclusivamente los relacionados con el matrimonio, esto es, soltero, casado, separado, divorciado y viudo. La pareja de hecho, hoy por hoy no es en rigor de derecho un “estado civil” ya que no es un estado inscribible en el Registro Civil.

Por otra parte tampoco debe olvidarse que, de acuerdo a lo prescrito en la propia ley 2/2003, el vínculo matrimonial resulta impedimento para constituir pareja, de donde resulta que solamente podrán inscribirse como pareja de hecho, los solteros, divorciados o viudos.

A este respecto no se debe olvidar que de acuerdo a lo previsto en el artículo 13 del Código Civil, en consonancia con lo prescrito por el artículo 149.1.8ª de la Constitución, las regulaciones del matrimonio y sus formas es competencia exclusiva del Estado: Habrá que estar por tanto a lo que el derecho común establece en cuanto a constitución, separación, disolución y efectos.

Concurriendo estas circunstancias así la situación de las parejas de hecho se examinará atendiendo a cada una de las vicitudes civiles del “pentasistema” y estado civil *strictu sensu*, de cada miembro de la pareja, sea soltero, divorciado o viudo.

2. LIMITACIONES A LA LIBERTAD DE TESTAR

2.1. Soltero

El primero de los estados civiles relacionados con el matrimonio es el de soltero, ya que resulta ser el estado civil originario desde el nacimiento de una persona y a partir del que el que puede ir pasando a los demás estados civiles, casado, separado, divorciado y viudo.

2.2.1. Vizcaíno aforado

En el Fuero Civil de Bizkaia las limitaciones a la libertad de testar no solamente vienen determinadas por las legítimas sino que debe a su vez tenerse en cuenta la troncalidad, que se interfiere en el sistema sucesorio, “forzando” un destino respecto de ciertos bienes, por encima incluso de los derechos reconocidos a los legitimarios.

En este sentido haremos una exposición considerando ambos supuestos.

a) Sin bienes troncales

El sistema de legítimas del Fuero Civil de Bizkaia se articula en el artículo 53 de la Ley 3/1992, estableciendo un orden de prelación, que comienza por los hijos, incluso adoptivos y demás descendientes, seguido de los padres y demás ascendientes.

Respecto de la cuantía de la legítima, debe señalarse que la de los hijos y descendientes, de acuerdo a lo establecido en el artículo 55 alcanza los 4/5 de la herencia, con facultad del causante de elegir a alguno o algunos de los legitimarios y apartar a los demás.

Por su parte la legítima de los ascendientes es de la mitad de todos los bienes, según refiere el artículo 56.

Evidentemente el soltero no está casado, luego no podrá haber cónyuge viudo legitimario; pero de acuerdo a lo establecido en la Ley 2/2003, es posible que pueda haber pareja de hecho, con lo que al fallecimiento de uno de los miembros de la pareja podremos hallarnos con la figura del “supérstite de la pareja”.

A este respecto debe tenerse en cuenta que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 9 de la referida Ley 2/2003, a la pareja debe darse el mismo tratamiento sucesorio que a los casados, de donde resulta que si la Ley Civil Foral reconoce en el artículo 58 al viudo la consideración de legitimario concurrente con los legitimarios idéntico tratamiento deberá darse al supérstite de la pareja de hecho.

Concurriendo con hijos y descendientes le corresponderá el usufructo de la mitad de todos los bienes del causante. Si no hubiera descendientes o ascendientes su legítima será el usufructo de dos tercios de todos los bienes; así se reconoce en el artículo 58 de la Ley Civil Foral.

b) Con bienes troncales

Si hubiera bienes de naturaleza troncal y parientes tronqueros, el orden que se ha referido se vería alterado, y es que como señalamos, en el litigio entre legítimas y troncalidad, sale “victoriosa” la troncalidad. De ello resulta que el orden de suceder queda como sigue:

- 1º. Los hijos y descendientes.
- 2º. Los ascendientes que sean tronqueros.
- 3º. Los colaterales tronqueros.

4°. Los padres y demás ascendientes que no sean tronqueros.

Respecto de las cuantías debe tenerse en cuenta que los tronqueros no reciben una cuota sino el valor de los troncales, de donde resulta que los legitimarios que reúnen la condición de tronqueros podrán ver incrementada la cuantía de lo que perciban por encima de los porcentajes que les corresponden por legítima.

Para los descendientes el artículo 55 les atribuye una participación de $\frac{4}{5}$ en los bienes de la herencia, y que como se lleva dicho, siendo los descendientes tronqueros, y en caso de que los bienes troncales superasen en valor de los $\frac{4}{5}$ de la herencia recibirán el valor integro de aquellos.

Según el artículo 56 la legítima de los ascendientes es la mitad de los bienes de la herencia, aunque si hubiera troncales, los progenitores de la línea de la que provienen los bienes recibirán aquellos.

En resumen el orden de prelación y cuotas será el que sigue:

1°. Hijos y descendientes (siempre tronqueros): a partir de $\frac{4}{5}$ de la herencia.

2°. Ascendientes tronqueros: los bienes troncales de su línea respectiva.

3°. Colaterales tronqueros: los bienes troncales de su línea.

4°. Ascendientes no tronqueros: $\frac{1}{2}$ de los bienes, sin perjudicar a los tronqueros.

En todo caso el supérstite de la pareja de hecho, si lo hubiera, concurrirá también por sus derechos con todos aquellos, los demás legitimarios y los tronqueros, según lo referido en el artículo 58, y que como se lleva dicho asciende al usufructo de la mita de todos los bienes o de dos tercios de los bienes.

En caso de concurrencia con tronqueros, y en orden el pago de la legítima del supérstite, debe tenerse en cuenta lo establecido en el

párrafo tercero del artículo 58, que permite a los tronqueros la conmutación de la legítima de aquel mediante el pago de una cantidad en efectivo, que no estará sujeta a reserva ni a devolución.

2.2.2. Vizcaíno no aforado

De lo establecido en los artículos 12 y 23 de la Ley 3/1992 resulta que para el territorio de Bizkaia se reconocen dos tipos de vecindades civiles, la vizcaína infanzona y la no infanzona o no aforada.

Los vizcaínos no aforados quedan sujetos a ciertas prescripciones del Fuero, entre otras a la troncalidad, de donde resulta que su libertad de testar esta cruzada, de una parte por las disposiciones del Código civil, y por otra por las del Fuero.

Se repite todo cuanto se lleva dicho para los aforados, atendiendo a si hubiera o no bienes troncales.

a) Sin bienes troncales

La sucesión del vizcaíno no aforado queda sujeta a los preceptos del Código Civil, que en virtud de lo establecido en los artículos 807.1º coloca en primer lugar del orden de suceder, a los hijos y de más descendientes. De acuerdo a lo establecido en el artículo 808, su legítima será de dos tercios sobre la totalidad de los bienes, si bien una mitad de estos dos tercios, esto es un tercio del caudal hereditario podrá ser atribuido como mejora a cualquiera de los legitimarios.

En segundo lugar y en defecto de hijos y descendientes serán legitimarios los padres y ascendientes, y que de acuerdo establecido en el artículo 809, recibirán la mitad de todos los bienes, salvo si concurrieran con el viudo, en cuyo caso solamente recibirán un tercio de los bienes.

Si hubiera constituido pareja de hecho, el supérstite no tendrá derechos sucesorios, ya que los efectos sucesorios derivados de la Ley 2/2003 solamente son extensibles a quienes tengan la

vecindad vizcaína aforada, y es que el régimen sucesorio de los vizcaínos no aforados pertenece al ámbito del derecho común.

b) Con bienes troncales

Ahora bien, no debe olvidarse que en virtud de lo señalado en el artículo 23 de la Ley Civil Foral, los efectos de la troncalidad afectan también a los vizcaínos no aforados.

En primer lugar les heredarán sus hijos y demás descendientes, de acuerdo lo establecido en el artículo 807.1º del Código Civil.

Su legítima, como se lleva dicho, será de hasta dos tercios de los bienes de la herencia; pero no debe olvidarse que, en tanto que los descendientes son tronqueros, deberá pagárseles la legítima con bienes troncales, y en el caso de que el valor de aquellos supere los 2/3 de la herencia, la legítima podrá resultar mayor que os 2/3.

En segundo lugar, y tras los hijos y descendientes deberán concurrir los ascendientes tronqueros, de acuerdo a lo establecido en el artículo 807 del Código, en relación con los artículos 20.2º, 21.2º, 23, 24 y 25 de la Ley 3/1992. Su “legítima” no será una cuota sino que ascenderá a valor de los bienes troncales.

En tercer lugar concurrirán los colaterales troncales, de acuerdo a lo establecido en los artículos 20.4º, 21.3º, 23 y 24 de la referida Ley Civil Foral. Como en el caso de los ascendientes, su “legítima” asciende al valor de los bienes troncales, sin que suponga una cuota parte de la herencia.

En cuarto lugar y a falta a de los anteriores, concurrirán los padres y demás ascendientes no tronqueros, de acuerdo a lo prescrito por el 807.2º del Código Civil. Como se lleva dicho, de acuerdo a lo señalado en el artículo 809, recibirán la mitad de todos los bienes, salvo si concurrieran con el viudo, en cuyo caso solamente recibirán un tercio de los bienes.

El supérstite de la pareja de hecho carecerá de derechos legítimos.

2.2.3. Ayalés

El artículo 134 de la Ley 3/1992 reconoce la existencia de herederos forzosos para el territorio de Ayala, remitiéndose para su definición en su párrafo 2º a lo establecido en el Código Civil.

De acuerdo a los establecidos en los artículos 807 de este cuerpo normativo, son herederos forzosos:

1º. Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes.

2º. A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes.

3º. El viudo o viuda.

Ahora bien, y en la medida en que el párrafo primero del 134 del fuero civil de Ayala, previo apartamiento de los herederos forzosos –los antes citados–, permite disponer sin limitación alguna de los bienes propios, bien por acto intervivos, bien mortis causa, consagra el principio de libertad absoluta de disposición.

Puede decirse por tanto que en Ayala, a pesar de reconocerse un sistema legitimario, este puede verse obviado por el simple apartamiento, con lo que en definitiva resulta que el causante puede disponer de sus bienes, tanto alterando el orden de legitimarios del derecho común, como atribuyéndoles cuotas diferentes o incluso pretiriéndolos, beneficiando a terceros.

Para el supuesto de que el causante fuera miembro de pareja de hecho, la libertad que reconoce el Fuero de Ayala le permite que pueda instituir como sucesor o donatario a supérstite de la pareja, prefiriendo a descendientes /o ascendientes.

2.2.4. Guipuzcoano

El artículo 153 de la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco señala que *rigen en el territorio histórico de Gipuzkoa las*

limitaciones que a la libertad de disposición por causa de muerte impone el Capítulo II, Título III, Libro III del Código civil.

De ello resulta que el sistema de legítimas viene a ser el consagrado en el artículo 807 del Código civil, y que como se lleva dicho establece el siguiente orden:

1°. Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes.

2°. A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes.

3°. El viudo o viuda.

Evidentemente si estamos examinado el supuesto de causante soltero, no habrá en ningún caso viudo o viuda que pueda exigir sus derechos legitimarios; pero lo que si puede llegar a haber es supérstite de pareja de hecho. En este caso y de acuerdo a lo prescrito en el artículo 9 de la ley 2/2003, entiendo que este supérstite ocuparía el lugar del cónyuge viudo.

La cuantía de su legítima de los hijos o descendientes será, como en el caso de los vizcaínos no aforados, de $\frac{2}{3}$, del que la mitad será de legítima estricta y la otra mitad de mejora, conforme lo establecido en el artículo 808 del Código civil

La legítima de los ascendientes, de acuerdo a lo prescrito en el 809 será de la mitad del haber hereditario, si concurre con hijos y descendientes. De un tercio si concurre con el miembro supérstite de la pareja de hecho, ya que tratándose de causante soltero no habrá cónyuge viudo.

La legítima del supérstite de la pareja de hecho consistirá en el usufructo del tercio de mejora, si concurriera con hijos o descendientes; si concurriera con ascendientes su legítima supondrá el usufructo sobre la mitad de la herencia.

En todo caso y para el cómputo de estas legítimas deberá atenderse a las reglas específicas del artículo 154 y siguientes de la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco.

2.2.5. Vasco de derecho común

Los vascos sujetos a la vecindad de derecho común tienen limitada su libertad de testar a tenor de lo establecido en el artículo 807 del Código civil; esto es su situación es básicamente idéntica a la de los guipuzcoanos, con la única salvedad que la figura del miembro supérstite de la pareja de hecho que, en el caso de los vascos de derecho común no tiene reconocido ningún derecho sucesorio.

Luego por tanto los legitimarios de los vascos de derecho común solteros son por este orden:

1º. Hijos y demás descendientes.

2º. Padres y ascendientes.

La legítima de los primeros será de dos tercios de todos los bienes del caudal hereditario, siendo la mitad de ellos de legítima estricta y la otra mitad de mejora. La legítima de los padres y ascendientes será de la mitad de todos los bienes.

La legítima de los padres y ascendientes ascenderá a la mitad de todos los bienes de la herencia.

Si hubiera constituido pareja de hecho, el supérstite carecerá de derechos legitimarios, y es que los derechos sucesorios reconocidos en la Ley 3/2003, solamente son extensibles a quienes tengan alguna de las vecindades civiles reconocidas en la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco.

2.2. Casado

2.2.1. Vizcaíno aforado

Cuanto se lleva dicho del vizcaíno aforado soltero con pareja de hecho, es extensible al casado.

Conviene por tanto que distingamos si hay o no bienes troncales en la herencia del causante.

a) Sin bienes troncales

1º. Heredarán en primer lugar los hijos y demás descendientes, con una cuota legitimaria de $\frac{4}{5}$, si bien con derecho del causante de apartar a quienes quiera de entre los legitimarios, bastando que instituya uno solo.

2º. A falta de hijos y descendientes sucederán los padres y demás ascendientes, con una cuota de $\frac{1}{2}$ de todos los bienes.

Al cónyuge viudo, si concurriera con descendientes o ascendientes, le corresponderá el usufructo de la mitad de todos los bienes; en otro caso su legítima supondrá el usufructo sobre $\frac{2}{3}$ de la herencia.

b) Con bienes troncales

Si hubiera bienes de naturaleza troncal los parientes tronqueros se interferirán entre los legitimarios, alterando el resultado ordenado para la sucesión forzosa, con la siguiente resultante, como ya se lleva señalada para el soltero, con la singularidad de la introducción del cónyuge viudo como legitimario.

El orden de prelación resultante es la que sigue:

1º. Hijos y descendientes (siempre tronqueros): a partir de $\frac{4}{5}$ de la herencia.

2º. Ascendientes tronqueros: los bienes troncales de su línea respectiva.

3º. Colaterales tronqueros: los bienes troncales de su línea.

4º. Ascendientes no tronqueros: $\frac{1}{2}$ de los bienes, sin perjudicar a los tronqueros.

El cónyuge supérstite resulta legitimario por sus derechos usufructuarios, concurriendo los demás herederos forzosos. Junto con los hijos y descendientes y con ascendientes recibirá el usufructo de 1/2 de todos los bienes; en defecto de los anteriores su usufructo alcanza al 2/3 de la herencia, según el artículo 58 de la Ley 3/1992.

Reiteramos que los tronqueros podrán conmutar su usufructo al cónyuge viudo mediante la entrega de una cantidad en efectivo.

2.2.2. Vizcaíno no aforado

Para el caso del vizcaíno no aforado casado podemos repetir también lo señalado para el soltero de igual vecindad civil, con la singularidad de que en el caso de los casados concurre el consorte viudo como legitimario, como a continuación se señalará.

Interesa también discriminar los supuestos de concurrencia o no de bienes troncales.

a) Sin bienes troncales

De acuerdo lo prescrito en el 807.1º del Código civil le suceden en primer lugar los hijos y de más descendientes con la su legítima de 2/3 sobre la totalidad de los bienes, siendo la mitad de estos dos tercios, atribuible en concepto de mejora.

En segundo lugar y en defecto de hijos y descendientes serán legitimarios los padres y ascendientes, y que de según el artículo 809, les corresponde la mitad de todos los bienes, salvo si concurrieran con el cónyuge viudo del causante, en cuyo caso solamente recibirán un tercio de los bienes.

El cónyuge viudo recibirá en distinta cuantía, en función de que concurra con unos o con otros legitimarios. Según el 834, recibirá el usufructo del tercio de mejora; si concurriera con hijos o descendientes; concurriendo con ascendientes, y según el 837 recibirá el usufructo sobre la mitad de toda la herencia.

Concurriendo con descendientes, el usufructuario podrá pedir que el usufructo le sea pagado, bien asignándole un capital en efectivo bien mediante la entrega de bienes de la herencia, a elección de los descendientes, según reconoce el artículo 840 del Código Civil.

b) Con bienes troncales

Como se viene diciendo, los parientes tronqueros se interfieren entre los legitimarios, de donde resulta que en primer lugar comparecerán los hijos y descendientes; a falta de estos los ascendientes tronqueros para los bienes troncales de su línea respectiva, en tercer lugar los colaterales tronqueros, igualmente para los troncales de sus respectivas líneas, seguidos en cuarto lugar por los ascendientes no tronqueros.

El orden de prelación resultante es el que sigue:

1°. Hijos y descendientes (siempre tronqueros): a partir de 2/3 de la herencia, con mejora.

2°. Ascendientes tronqueros: los bienes troncales de su línea respectiva.

3°. Colaterales tronqueros: los bienes troncales de su línea.

4°. Ascendientes no tronqueros:

a.- 1/2 de los bienes si concurren con el cónyuge viudo sin perjudicar a los tronqueros

b.- 1/3 de los bienes si concurren con el cónyuge viudo y sin perjudicar a los tronqueros

El cónyuge viudo concurrirá con ellos por el usufructo que le corresponde en concepto de legítima, como se lleva dicho y según el artículo 834.

De acuerdo a lo previsto en el 840 del Código Civil el cónyuge usufructuario, concurriendo con hijos legitimarios, puede soli-

citar que se le pague el usufructo mediante la entrega de una cantidad en efectivo o bienes de la herencia; ahora bien, si el usufructo recae sobre bienes troncales habrá que estar a lo que dice el artículo 58 de la Ley 3/1992, que permite a los tronqueros –y no debe olvidarse que los hijos son tronqueros respecto de los bienes de sus padres- conmutar el usufructo por la entrega de una cantidad en efectivo. Luego, debe concluirse que por más que el usufructuario desee que se le entreguen bienes de la herencia en pago de su usufructo, solamente se le podrá pagar en efectivo, para evitar defraudar las reglas de la troncalidad, y de conformidad con el referido artículo 58 de la Ley Civil Foral.

2.2.3. Ayalés

Todo cuanto se ha señalado respecto del Ayalés soltero puede decirse del casado, ya que habiendo libertad absoluta de testar, no hay por tanto obligación de destinar ciertos bienes a unos herederos forzosos.

2.2.4. Guipuzcoano

El sistema de legítimas viene a ser el consagrado en el artículo 807 del Código civil, y a diferencia de lo que ocurre con el guipuzcoano soltero, respecto del casado debe señalarse que concurre como legitimario el cónyuge viudo junto a hijos o demás descendientes, y a falta de ellos, junto a los padres y ascendientes.

Como se lleva dicho la legítima de los hijos y descendientes será de dos tercios, siendo la mitad de mejora.

La legítima de los padres y ascendientes, según los artículos 807, 809 y 810 del Código Civil será de la mitad de todos los bienes, que se repartirá por partes iguales, salvo que solamente sobreviviese uno de los progenitores, en cuyo caso recibirá íntegramente la legítima.

Por su parte la del cónyuge viudo supondrá el usufructo del tercio de mejora concurriendo con hijos y descendientes, y de la mitad de los bienes concurriendo con los demás legitimarios, de acuerdo a lo previsto en el artículo 837 del Código Civil.

Si no concurren con unos ni con otros, su legítima ascenderá al usufructo sobre dos tercios de la herencia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 838 del Código Civil.

Concurriendo con descendientes, podrá pedir, a elección de aquellos, que su usufructo sea pagado mediante la asignación de u capital en dinero o la entrega de bienes de la herencia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 840.

2.2.5. Vasco de derecho común

Como se lleva dicho respecto del guipuzcoano, los vascos de derecho común están sujetos al régimen de legítimas previsto en el Código Civil.

Así, y de acuerdo a lo que establecen los artículos 807 y 808 del Código Civil, el régimen de legítimas, coloca en primer lugar a hijos y descendientes, respecto de sus ascendientes, atribuyéndoles dos tercios de la masa hereditaria, de la que la mitad podrá ser atribuida en concepto de mejora.

A falta de los anteriores, son llamados los ascendientes, que de acuerdo a lo señalado en los artículos 809 y 810 recibirán la mitad de los bienes de la herencia, que se repartirá por partes iguales entre ambos progenitores, caso que ambos sobrevivieran a su descendiente-causante; en todo caso, si solamente sobreviviera uno de ellos, aquel recibirá íntegra la legítima, esto es la mitad de todos los bienes del caudal hereditario.

El cónyuge viudo concurrirá junto al resto de legitimarios por sus derechos. De acuerdo a lo establecido en el artículo 834, y siempre que no hubiese mediado separación judicial o de hecho al consorte supérstite le corresponde el usufructo sobre el tercio de mejora, si concurren con hijos o descendientes, y faculta de pedir que el usufructo se le pague en dinero o con entrega de bienes de la herencia, según el 840.

Si concurren con legitimarios ascendientes, la legítima del cónyuge viudo será de la mitad de todos los bienes de la

herencia; según refiere el artículo 835 del Código Civil. Si no hubiera ni ascendientes ni descendientes, de acuerdo a lo señalado en el artículo 838, la legítima del supérstite asciende a 2/3 de la herencia.

2.3. Separado

El artículo 83 del Código Civil establece que *la sentencia de separación produce la suspensión de la vida común de los casados, y cesa la posibilidad de vincular bienes del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica.*

Esta especie de “matrimonio disminuido” que es el estado de separado, en que se mantiene el vínculo matrimonial, pero no se exigen todos los derechos y obligaciones propias de un “matrimonio pleno” tiene también sus efectos en el orden sucesorio.

Básicamente la situación del separado es idéntica a la del casado y todo cuanto se lleva dicho de aquel es extensivo a este, son las singularidades propias de la concurrencia del cónyuge separado como legitimario concurrente con los demás.

2.3.1. Vizcaíno aforado

En primer lugar deberá atenderse al orden de prelación del artículo 53, a saber:

1º Hijos, incluso adoptivos, y demás descendientes.

2º Padres y demás ascendientes.

Respecto del cónyuge separado debe acudirse al artículo 59, que establece que *carecerá de derechos sucesorios en la herencia de su consorte el cónyuge [...] separado por cusa a el imputable.*

La conclusión es evidente, y es que como norma general, el cónyuge separado no pierde los derechos sucesorios sobre la herencia de su difunto consorte. En sentido contrario debe concluirse que solamente podría perderlos en caso de que hubiera

mediado separación judicial y aquella hubiese sido motivada por causa imputable al supérstite.

La reconciliación entre los consortes no rehabilita los derechos legitimarios del separado caso de que hubiesen concurrido circunstancias para su pérdida de aquellos.

En suma, la situación del cónyuge separado en relación a las legítimas sobre la herencia de su cónyuge resultará idéntica a la del casado, y por tanto concurrirá como legitimario, en iguales proporciones que el consorte supérstite, junto al resto de los legitimarios, sean descendientes o ascendientes u otros herederos.

Ahora bien, deberá tenerse en cuenta también la presencia de bienes de naturaleza troncal en al herencia del causante.

a) Sin bienes troncales

1°. Hijos y demás descendientes, que recibirán 4/5 de la herencia, según refieren los artículos 53 y 55).

2°. Padres y demás ascendientes: que recibirán 1/2 de todos los bienes, de acuerdo a lo señalado en el artículo 56).

3°. El cónyuge viudo separado:

Concurriendo con ascendientes y descendientes: usufructo sobre 1/2 de todos los bienes.

Concurriendo con otros: usufructo sobre 2/3 de todos los bienes.

b) Con bienes troncales

Como punto de partida debe recordarse que en los legitimarios descendientes concurre siempre la condición de pariente tronquero.

En el caso de los ascendientes su condición de tronquero dependerá de la línea de la que provengan los bienes.

Debe recordarse también que los tronqueros concurren por el valor íntegro de los bienes troncales, de donde resultará que los legitimarios que sean tronqueros podrán ver incrementada la cuantía a recibir, pro encima de la cuota legitimaria.

El orden de prelación resultante es el que sigue:

1º. Hijos y descendientes: 4/5 de la herencia, o mas si los bienes troncales exceden de esta cuantía.

2º. Ascendientes tronqueros: los bienes troncales, según líneas.

3º. Tronqueros colaterales: por sus troncales.

4º. Ascendientes no tronqueros: de los bienes de la herencia.

Cabe la posibilidad de conmutación por los tronqueros de del usufructo mediante el pago de una cantidad en efectivo, según lo referido en el 58 de la Ley Civil Foral.

2.3.2. Vizcaíno no aforado

La relación de herederos forzosos será la del artículo 807 del Código Civil, que en el orden de prelación coloca al cónyuge viudo en tercer lugar, tras descendientes y ascendientes, e las condiciones que señala el Código.

El artículo 834 reconoce al cónyuge no separado judicialmente o de hecho y *si concurre a la herencia con hijos o descendientes tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora.*

Si hubiera reconciliación entre los consortes separados, el supérstite recuperará derechos legitimarios sobre la herencia del cónyuge fallecido.

La cuantía de la legítima del supérstite, como se lleva dicho para el caso de los casados, es oscilante, según concorra con unos u otros legitimarios, según se recoge en los artículos 834, 837 y 840 del Código Civil.

Por otra parte y como se ha señalado, la sucesión de los vizcaínos no aforados es un cóctel en que se mezclan disposiciones de derecho común y disposiciones forales relativas a la troncalidad; por lo que es preciso analizar el caso examinando si hay o no presencia de bienes troncales.

a) Sin bienes troncales

Igual situación que la que se ha relatado para el casado, vizcaíno no aforado sin bienes troncales.

b) Con bienes troncales

El orden de prelación será igual al del casado, y que resulta el que sigue:

1º. Hijos y demás descendientes.

2º. Padres y ascendientes tronqueros.

3º. Tronqueros colaterales.

4º. Padres y ascendientes (no tronqueros).

1.- Concurriendo con ascendientes y descendientes: 1/2 de todos los bienes.

2.- Concurriendo con el cónyuge viudo del causante 1/3 de todos los bienes.

El viudo separado concurrirá con aquellos por sus derechos en las siguientes condiciones.

1.- Con hijos o descendientes: usufructo sobre el tercio de mejora.

2.- Con ascendientes: usufructo sobre la mitad de la herencia.

Sin descendientes ni ascendientes: usufructo sobre dos tercios de la herencia.

Los tronqueros podrán conmutar al supérstite su derecho de usufructo mediante la entrega de una cantidad en efectivo, según se reconoce en el párrafo cuarto del artículo 58 de la Ley 3/1992.

2.3.3. Ayalés

Reconocida la absoluta libertad de disposición, no se ven sujetos los ayaleses a destinar parte alguna de sus bienes a personas determinadas de donde resulta que incluso podrán disponer de sus bienes a favor del cónyuge separado, por delante incluso de descendientes o ascendientes.

2.3.4. Guipuzcoano

Cuanto se lleva dicho del Guipuzcoano casado es extensible también al separado. Las legítimas serán las consagradas en el artículo 807 del Código Civil, y con la concurrencia del cónyuge separado viudo junto a hijos o demás descendientes, y a falta de ellos, junto a los padres y ascendientes.

La legítima de los hijos y descendientes será de dos tercios, siendo la mitad de mejora.

La legítima de los padres y ascendientes, según los artículos 807, 809 y 810 del Código Civil será de la mitad de todos los bienes, que se repartirá por partes iguales, salvo que solamente sobreviviese uno de los progenitores, en cuyo caso recibirá íntegramente la legítima.

Por su parte la del cónyuge separado viudo en las circunstancias del artículo 834 del Código Civil, tendrá derecho supondrá el usufructo del tercio de mejora concurriendo con hijos y descendientes, y de la mitad de los bienes concurriendo con los demás legitimarios, de acuerdo a lo previsto en el artículo 837 del Código Civil.

Si no concurriera con unos ni con otros, su legítima ascenderá al usufructo sobre dos tercios de la herencia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 838 del Código Civil.

Concurriendo con descendientes, podrá pedir, a elección de aquellos, que su usufructo sea pagado mediante la asignación de u capital en dinero o la entrega de bienes de la herencia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 840.

2.3.5. Vasco de derecho común

Es de aplicación cuanto lleva dicho respecto del casado de igual vecindad civil, que prescindimos de reproducir por no reiterarnos en lo ya dicho.

2.4. Divorciado

Recibe el mismo tratamiento que el soltero y que prescindimos de reproducir por no reiterarnos en lo ya dicho.

2.5. Viudo

Recibe el mismo tratamiento que el soltero y que prescindimos de reproducir por no reiterarnos en lo ya dicho.

**LIMITACIONES A LA LIBERTAD DE TESTAR
EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

**Vecindades civiles coexistentes en la Comunidad Autónoma del País Vasco:
*el Pentasistema + 1***

VIZCAÍNO AFORADO	VIZCAÍNO NO AFORADO	AYALÉS	GUIFUZCOANO	DERECHO COMÚN	VASCO PAREJA DE HECHO
Ley 3/1992	Ley 3/1992	Ley 3/1992	Ley 3/1992 [3/1999]	Código Civil	Ley 2/2003
Art. 12.2º [art.6] Art. 146	Art. 13 [art. 12.1º]; [art, 6 y 7]	Art. 133 [art. 131] (vecindad civil)	Art. 149 [art. 148] y [art. 150]	Arts. 13 y 14 [Ley 3/1992, arts. 6,1º, 12,2º, 131; 133; 148; 149; 150]	Art. 2 [CC, arts. 13 y 14]

1. SOLTERO

VIZCAÍNO AFORADO	VIZCAÍNO NO AFORADO	AVALÉS *	GUIPUZCOANO	DCHO. COMÚN
Ley 3/1992	Ley 3/1992 y CC	Ley 3/1992 y CC	Ley 3/1999 y CC	CC
1º Hijos (incluso adoptivos) y demás descendientes 3/1992; Art. 53.1º	1º Hijos y demás descendientes CC; Art. 807.1º	1º Hijos y demás descendientes 3/1992; Art 134.2º [CC; Art. 807]	1º Hijos y demás descendientes 3/1999; Art 153 [CC; Art. 807.1º]	1º Hijos y demás descendientes CC; Art. 807.1º
2º Tronqueros ascendientes 3/1992; Arts. 17. 20.2º, 21.2º, y 24	2º Tronqueros ascendientes 3/1992; Arts. 20.2º; 21.2º, 23 24 y 25			
3º Tronqueros colaterales 3/1992; Arts. 17. 20.4º 21.3º y 24	Tronqueros colaterales 3/1992; Arts. 17. 20.4º, 21.3º y 24			

VIZCAÍNO AFORADO	VIZCAÍNO NO AFORADO	AYALÉS *	GUIPUZCOANO	DCHO. COMÚN
Ley 3/1992 4º Padres y demás ascendientes (no tronqueros) 3/1992; Art. 53.2º	Ley 3/1992 y CC 4º Padres y ascendientes (no tronqueros) CC; Art. 807 [3/1992; Arts. 20.2º; 21.2º, 23, 24 y 25]	Ley 3/1992 y CC 2º Padres y ascendientes 3/1992; Art. 134.2º [CC; Art. 807]	Ley 3/1999 y CC 2º Padres y ascendientes 3/1999; Art. 153 [CC; Art. 807.2º]	CC 2º Padres y ascendientes CC; Art. 807.2º
** Pareja de hecho 2/2003, Art. 9 [3/1992, Art. 58]		** Pareja de hecho 2/2003; Art. 9 [3/1992 Art. 134.2º [CC; Art. 807.3º]	** Pareja de hecho 2/2003; Art. 9 [3/1999; Art. 153 [CC; Art. 807.3º]	

2. DIVORCIADO

VIZCAÍNO AFORADO	VIZCAÍNO NO AFORADO	AYALÉS *	GUIPUZCOANO	DCHO. COMÚN
Ley 3/1992	CC y Ley 3/1992	CC y Ley 3/1992	CC y Ley 3/1999	
1º Hijos (incluso adoptivos) y demás descendientes 3/1992; Art. 53.1º	1º Hijos y demás descendientes CC; Art. 807.1º	1º Hijos y demás descendientes 3/1992; Art. 134.2º [CC; Art. 807]	1º Hijos y demás descendientes 3/1999; Art. 153 [CC; Art. 807.1º]	1º Hijos y demás descendientes CC; Art. 807.1º 2º Padres y ascendientes CC; Art. 807.1º
2º Tronqueros ascendientes 3/1992; Arts. 17., 20.2º, 21.2º, y 24	2º Tronqueros ascendientes 3/1992; Arts. 20.2º, 21.2º, 23, 24 y 25			
3º Tronqueros colaterales 3/1992; Arts. 17. 20.4º, 21.3º y 24	3º Tronqueros colaterales 3/1992; Arts. 17. 20.4º, 21.3º y 24			**Viudo/a CC; Art. 807.3º

VIZCAÍNO AFORADO	VIZCAÍNO NO AFORADO	AYALÉS *	GUIPUZCOANO	DCHO. COMÚN
Ley 3/1992 4º Padres y demás ascendientes 3/1992; Art. 53.2º	Ley 3/1992 y CC 4º Padres y ascendientes	Ley 3/1992 y CC 2º Padres y ascendientes 3/1992; Art . 134.2º [CC; Art. 807]	Ley 3/1999 y CC 2º Padres y ascendientes 3/1999; Art. 153 [CC; Art. 807.2º]	CC
**Cónyuge viudo/PH 3/1992, Art. 58]	** Viudo/a CC; Art. 807.3º	** Viudo/a 3/1992; Art . 134.2º [CC; Art. 807.3º]	** Viudo/a 3/1999; Art. 153 [CC; Art. 807.3º]	

3. CASADO

VIZCAÍNO AFORADO	VIZCAÍNO NO AFORADO	AYALÉS *	GUIPUZCOANO	DCHO. COMÚN
Ley 3/1992	CC y Ley 3/1992	CC y Ley 3/1992	CC y Ley 3/1999	
1º Hijos (incluso adoptivos) y demás descendientes 3/1992; Art. 53.1º	1º Hijos y demás descendientes CC; Art. 807.1º	1º Hijos y demás descendientes 3/1992; Art. 134.2º [CC; Art. 807]	1º Hijos y demás descendientes 3/1999; Art. 153 [CC; Art. 807.1º]	1º Hijos y demás descendientes CC; Art. 807.1º
2º Tronqueros ascendientes 3/1992; Arts. 17. 20.2º, 21.2º, y 24	2º Tronqueros ascendientes 3/1992; Arts. 20.2º, 21.2º, 23, 24 y 25			
3º Tronqueros colaterales 3/1992; Arts. 17. 20.4º, 21.3º y 24	Tronqueros colaterales 3/1992; Arts. 17. 20.4º, 21.3º y 24			

VIZCAÍNO AFORADO	VIZCAÍNO NO AFORADO	AYALÉS *	GUIPUZCOANO	DCHO. COMÚN
Ley 3/1992 4º Padres y demás ascendientes (no tronqueros) 3/1992, Art. 53.2º	Ley 3/1992 y CC 4º Padres y ascendientes 3/1992: Art. 23 [CC; Art. 807]	Ley 3/1992 y CC 2º Padres y ascendientes 3/1992; Art. 134.2º [CC; Art. 807]	Ley 3/1999 y CC 2º Padres y ascendientes 3/1999; Art. 153 [CC; Art. 807.2º]	CC 2º Padres y ascendientes CC; Art. 807.2º
**Cónyuge viudo 3/1992, Art. 58	** Viudo/a CC; Art. 807.3º	** Viudo/a 3/1992; Art. 134.2º [CC; Art. 807.3º]	** Viudo/a 3/1999; Art. 153 [CC; Art. 807.3º]	** Viudo/a CC; Art. 807.3º

4. VIUDO

VIZCAÍNO AFORADO	VIZCAÍNO NO AFORADO	AYALÉS *	GUIPUZCOANO	DCHO. COMÚN
Ley 3/1992	Ley 3/1992 y CC	Ley 3/1992 y CC	Ley 3/1999y CC	CC
1º Hijos (incluso adoptivos) y demás descendientes 3/1992; Art. 53.1º	1º Hijos y demás descendientes CC; Art. 807.1º	1º Hijos y demás descendientes 3/1992; Art. 134.2º [CC; Art. 807]	1º Hijos y demás descendientes 3/1999; Art. 153 [CC; Art. 807.1º]	1º Hijos y demás descendientes CC; Art. 807.1º
2º Tronqueros ascendientes 3/1992; Arts. 17. 20.2º, 21.2º, y 24	2º Tronqueros ascendientes 3/1992; Arts. 20.2º; 21.2º, 23, 24 y 25			
3º Tronqueros colaterales 3/1992; Arts. 17. 20.4º, 21.3º y 24	Tronqueros colaterales 3/1992; Arts. 17. 20.4º, 21.3º y 24			

VIZCAÍNO AFORADO	VIZCAÍNO NO AFORADO	AYALÉS *	GUIPUZCOANO	DCHO. COMÚN
Ley 3/1992 4º Padres y demás ascendientes (no tronqueros) 3/1992; Art. 53.2º	Ley 3/1992 y CC 4º Padres y ascendientes	Ley 3/1992 y CC 2º Padres y ascendientes 3/1992; Art. 134.2º [CC; Art. 807]	Ley 3/1999 y CC 2º Padres y ascendientes 3/1999; Art. 153 [CC; Art. 807.2º]	CC 2º Padres y ascendientes CC; Art. 807.2º
**Cónyuge viudo 3/1992, Art. 58	** Viudo/a CC; Art. 807.3º	** Viudo/a 3/1992; Art. 134.2º [CC; Art. 807.3º]	** Viudo/a 3/1999; Art. 153 [CC; Art. 807.3º]	** Viudo/a CC; Art. 807.3º

NOTICIAS INTERNAS

Brevemente se exponen las actuaciones más relevantes de la Academia durante el primer trimestre del año 2007.

1. El pleno de la JUNTA DIRECTIVA se ha reunido en la sede social los días 23 de enero y 21 de marzo. El acta de estas reuniones, así como las de las anteriores, están, como es habitual, a disposición de los asociados.

2. La SECCIÓN DE DERECHO CIVIL se encuentra inmersa en la redacción de un anteproyecto para la modificación y actualización de la Ley de Derecho Civil y Foral del País Vasco. A tal efecto se han desarrollado varias reuniones, a las que han sido convocados todos los miembros de la sección, así como los de las otras secciones que se han interesado en esta tarea.

Se pretende que, tras las últimas reuniones de estudio (a celebrar durante los meses de abril y mayo), se celebre una completa Jornada pública (en junio), en la que se presentará y explicará el texto del anteproyecto.

3. La ASAMBLEA GENERAL se reunió, en la sede social, el martes día trece de febrero. Se trataron todos los puntos del día y, entre otros temas, se acordó por unanimidad la designación de la

nueva Junta Directiva, de lo que se ha dado traslado al pertinente Registro Público de Asociaciones.

Los componentes de la nueva Junta son:

Presidente: Don ADRIÁN CELAYA IBARRA

Vicepresidente: Don ANDRÉS MARÍA URRUTIA BADIOLA

Secretario: Don FRANCISCO JAVIER OLEAGA ECHEVERRIA

Tesorero: Don FRANCISCO JAVIER MUGURUZA ARRESE

Vocales:

a) Elegidos por la Asamblea:

Doña ZORIONE ARREGI ELKOROBARRUTIA

Don XAVIER AURREKOETXEA AURREKOETXEA

Don JAVIER CORCUERA ATIENZA

Don CESAR GALLASTEGUI

Don MIGUEL ÁNGEL GARCÍA HERRERA

Doña TATIANA GONZÁLEZ SAN SEBASTIAN

Don EDORTA JOSU ETXARANDIO HERRERA

Don SANTIAGO LARRAZABAL BASAÑEZ

Don JOSÉ GABRIEL MARISCAL SERRANO

b) Designados por los Colegios Profesionales:

De Abogados: Don EDUARDO ESCRIBANO VILLÁN

De Notarios: Don MANUEL LÓPEZ PARDIÑAS

De Procuradores: Doña LORENA ELÓSEGUI IBERNAVARRO

De Registradores: Don GERMÁN BARBIER GAMINDE

c) Designados por la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País:

Don JUAN JOSÉ ÁLVAREZ RUBIO

Don LORENZO GOIKOETXEA OLEAGA

Don FERNANDO SALAZAR RODRÍGUEZ DE MENDARROZQUETA

El borrador del acta de esta reunión se remitirá a todos los miembros para su conocimiento y aprobación, en su caso, en la próxima asamblea.

4. El día seis de marzo se ha reunido la Comisión de Seguimiento del CONVENIO con la Diputación de Bizkaia-Bizkaiko Foru Aldundia.

5. Se nos ha comunicado la entrega de una SUBVENCIÓN por parte de la Diputación de Bizkaia-Bizkaiko Foru Aldundia, y otra por parte del Gobierno Vasco-Eusko Jaurlaritzza. Dichas subvenciones nos permitirán, y, al mismo tiempo, nos obligarán a hacer más activa y fructífera esta AVD -ZEA.

6. En cuanto a nuevas PUBLICACIONES, se han distribuido los últimos boletines del pasado año. Así mismo se notifica que está a punto de aparecer el ejemplar número siete de la colección “Clásicos de Derecho Vasco-Euskal Zuzenbidearen Klasikoak” (los libros azules), titulado El Derecho civil de Bizkaia antes del Código Civil, prologado y preparado por D. Adrián Celaya, en la que se recogen, en facsimil, textos jurídicos de D. Antonio Trueba, D. Miguel Unamuno, D. Ángel Allende Salazar y D. Manuel Lecanda.

7. INTERCAMBIO de publicaciones. Se han enviado a diversas bibliotecas institucionales, por haber sido solicitados, los boletines ordinarios nº 0 a 11, y los extraordinarios, nº I a III. Estos envíos continuarán en la medida en que, en correspondencia, recibamos sus publicaciones.

Javier Oleaga Echeverría

PUBLICACIONES DE LA ACADEMIA VASCA DE DERECHO

BOLETÍN

- Boletín nº 0, junio de 2003, 47 págs. Contiene los Estatutos de la Academia.
- Boletín nº 1, noviembre de 2003, 72 págs.
- Boletín nº 2, junio de 2004, 88 págs.
- Boletín nº 3, septiembre de 2004, 100 págs.
- Boletín nº 4, diciembre de 2004, 110 págs.
- Boletín nº 5, marzo de 2005, 120 págs.
- Boletín nº 6, junio de 2005, 120 págs.
- Boletín nº 7, septiembre de 2005, 152 págs.
- Boletín nº 8, diciembre de 2005, 176 págs.
- Boletín nº 9, marzo de 2006, 184 págs.
- Boletín nº 10, noviembre de 2006, 188 págs.
- Boletín nº 11, diciembre de 2006, 198 págs.
- Boletín extraordinario nº 1, diciembre de 2004. Jornadas sobre el poder testatorio y el artículo 831 del Código Civil.
- Boletín extraordinario nº 2, junio de 2006. Sobre la implantación del Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea.
- Boletín extraordinario nº 3, Diciembre de 2006. Sobre la Ley vasca para la igualdad de mujeres y hombres.

OTRAS PUBLICACIONES

- *Señores de Bizkaia. De Don Diego López de Haro V a Isabel la Católica.* Por Adrián Celaya Ibarra. 500 págs.
- *Así nació Bizkaia. De Arrigorriaga al Fundador de Bilbao.* Por Adrián Celaya Ibarra. 344 págs.

COLECCIÓN CLÁSICOS DE DERECHO VASCO (REPRODUCCIÓN EN FACSIMIL)

1. *Derecho Civil de Vizcaya*, por Rodrigo Jado y Ventades, reproducción de la segunda edición publicada en 1923, con una introducción de Adrián Celaya Ibarra, 675 págs.
2. *Actas de las sesiones celebradas por la Comisión Especial de Codificación de Vizcaya (1899-1900)*, con una introducción de Andrés Urrutia Badiola, 280 págs.
3. *La Troncalidad en el Fuero de Vizcaya (1898)*, por Luis Chalbaud con una introducción de Javier Chalbaud, 160 págs.
4. *Estudios Jurídicos del Fuero de Vizcaya (1918)*, por José Solano y Polanco, con una introducción de José Miguel Gorostiza Vicente, 382 págs.
5. *Territorios sometidos al Fuero de Vizcaya (1899)*, por Carlos de la Plaza y Salazar, dos tomos en un volumen, con una introducción de Adrián Celaya Ibarra, 580 págs.
6. *Derecho Privado de Vizcaya (1903)*, por Diego Angulo Laguna, con una introducción de José M^a Arriola Arana, 304 págs.
7. *El Derecho Civil de Bizkaia antes del Código Civil*, presentado por Adrián Celaya Ibarra, 232 págs.

OTRAS OBRAS EN LAS QUE HA COLABORADO LA AVD-ZEA

- *Dufau: bi anaiak*, por Henri Duhau, con una introducción de Andrés Urrutia, publicado por Elkar, 356 págs.

ZUZENBIDEAREN EUSKAL AKADEMIAREN ARGITALPENAK

ALDIZKARIA

- 0 zk., 2003ko ekaina, 48 or. Akademiaren barne-araudi jasotzen du.
- 1. zk., 2003ko azaroa, 72 or.
- 2. zk., 2004ko ekaina, 88 or.
- 3. zk., 2004ko iraila, 100 or.
- 4. zk., 2004ko abendua, 110 or.
- 5. zk., 2005eko martxoa, 112 or.
- 6. zk., 2005eko ekaina, 120 or.
- 7. zk., 2005eko iraila, 152 or., euskaraz oso-osorik.
- 8. zk., 2005eko abendua, 176 or.
- 9. zk., 2006ko martxoa, 184 or.
- 10. zk., 2006ko azaroa, 188 or., euskaraz oso-osorik.
- 11. zk., 2006ko abendua, 198 or.
- 1. zenbaki berezia, 2004ko abendua, 222 or; gaia Jornadas sobre el poder testatorio y el artículo 831 del Código Civil.
- 2. zenbaki berezia, 2006ko ekaina, 112 or.; gaia: Jornadas sobre la implantación del Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea.
- 3. zenbaki berezia, 2006ko abendua, 192 or.; gaia: Jornadas sobre la Ley vasca para la igualdad de mujeres y hombres.

BESTE ARGITALPENAK

- *Señores de Bizkaia. De Don Diego López de Haro V a Isabel la Católica.* Egilea: Adrián Celaya Ibarra, 500 or.
- *Así nació Bizkaia. De Arrigorriaga al Fundador de Bilbao.* Egilea: Adrián Celaya Ibarra, 342 or.

EUSKAL ZUZENBIDEAREN KLASIKOAK BILDUMA (FAKSIMIL ITXURAN ARGITARATUAK)

1. *Derecho Civil de Vizcaya*; egilea: Rodrigo Jado y Ventades; 1923an agertutako bigarren edizioaren berrargitalpena; sarrera: Adrián Celaya Ibarra; 678 or.
2. *Actas de las sesiones celebradas por la Comisión Especial de Codificación de Vizcaya (1899-1900)*; sarrera: Andres Urrutia Badiola, 278 or.
3. *La Troncalidad en el Fuero de Vizcaya (1898)*; egilea: Luis Chalbaud; sarrera: Javier Chalbaud, 138 or.
4. *Estudios Jurídicos del Fuero de Vizcaya (1918)*; egilea: José Solano y Polanco; sarrera: José Miguel Gorostiza Vicente, 378 or.
5. *Territorios sometidos al Fuero de Vizcaya 1899an*; agertutako bigarren edizioaren berrargitalpena; egilea: Carlos de la Plaza y Salazar; liburuki bi ale bakar batean; sarrera: Adrián Celaya Ibarra, 572 or.
6. *Derecho Privado de Vizcaya (1903)*; egilea: Diego Angulo Laguna; sarrera: José M^a Arriola Arana, 276 or.
7. *El Derecho Civil de Vizcaya antes del Código Civil*; aurkezpena: Adrián Celaya Ibarra, 220 or.

AVD-ZEA-REN LAGUNTZAZ ARGITARATUTAKO LANAK

- *Dufau: bi anaiak*; egilea: Henri Duhau; sarrera: Andres Urrutia; argitaletxea: Elkar, 356 or.

NORMAS PARA LA PRESENTACIÓN DE COLABORACIONES EN EL BOLETÍN DE LA AVD-ZEA

1) El Boletín de la AVD-ZEA está abierto a las colaboraciones que tengan por objeto el estudio y la divulgación del Derecho vasco, así como cualquier otro tema relacionado estrechamente con el mismo.

2) Los trabajos recibidos serán seleccionados, en función de su calidad científica, por la Junta Directiva de la AVD-ZEA o persona/s en quien ésta delegue. En cualquier caso, la AVD-ZEA no se hace responsable ni se identifica necesariamente con el contenido de los mismos.

3) Los trabajos deberán entregarse en soporte informático, guardando las siguientes recomendaciones de estilo: se utilizará letra tipo Times en todo el texto; se evitarán las negritas (salvo en los títulos o subtítulos) y los subrayados, se hará un uso pertinente de las cursivas, las comillas y los guiones largos o rayas; si se realizan citas o se aporta bibliografía, se deberá hacer de forma coherente y uniforme.

4) La AVD-ZEA cuidará la presentación final de los artículos. Asimismo, la AVD-ZEA se reserva el derecho a corregir los errores evidentes que aparezcan en los textos.

5) Los trabajos deberán remitirse a la dirección de la AVD-ZEA:

Academia Vasca de Derecho
Alameda Recalde, 8, 1º dcha.
48009 Bilbao

secretaria@avd-zea.com

AVD-ZEA-KO ALDIZKARIAN ARTIKULUAK AURKEZTEKO ARAUAK

1) AVD-ZEAko Aldizkaria euskal zuzenbidea aztertu eta zabaltzea xede duten lankidetzak guztientzat irekita dago, baita horrekin zerikusi estua duten beste gai guztientzat ere.

2) Jasotako lanak AVD-ZEAko Aldizkariko Zuzendaritza Batzordeak edo horrek eskuordetutako pertsonak/ek hautatuko ditu/dituzte, horien maila zientifikoa kontuan hartuta. Edonola ere, AVD-ZEAk ez du artikulua horien gaineko erantzukizunik eta nahitaez ez da bat etorriko horien edukiekin.

3) Lanak euskarri informatikoan eman behar dira, jarraibide hauek zainduz: Times motako letra erabiliko da testu osoan; testu lodiak eta letra beltzak (tituluetan eta azpitituluetan izan ezik) eta azpimarrak saihestuko dira; letra etzanak, komatxoak eta gidoi luzeak edo marrak behar den moduan erabiliko dira; aipamenak egiten badira edo bibliografia gehitzen bada, modu koherente eta bateratuan egin beharko da.

4) AVD-ZEAk artikuluen itxura zainduko du. Era berean, testuetako akats nabarmenak eta begibistakoak zuzenduko ditu.

5) Lanak AVD-ZEAren helbidera igorri behar dira:

Zuzenbidearen Euskal Akademia
Errekalde zumarkalea, 8, 1. esk.
48009 Bilbo

secretaria@avd-zea.com

BOLETIN DE INSCRIPCION
A LA ACADEMIA VASCA DE DERECHO

Don/Doña
Que ejerce la carrera de Derecho como
O, en su caso, es Licenciado o Doctor, no ejerciente,
domiciliado en (población).....(código postal).....
(calle).....nº.....(piso).....
teléfono fax email

Informado de la naturaleza y fines de la ACADEMIA VASCA DE DERECHO,
desea inscribirse como socio activo de dicha Asociación, obligándose al cumpli-
miento de los deberes sociales y al abono de la cuota anual de 50 Euros.

Firma

Derecho Público
Derecho Privado
Derecho Financiero y Tributario

..... indicar otra Sección que se considere de interés.

Al Banco / Caja de Ahorros
Muy Srs. Míos, les ruego atiendan al pago de los recibos por cuota anual de ins-
cripción en la ACADEMIA VASCA DE DERECHO, con cargo a mi cuenta (por
favor, cumplimentar los 20 dígitos):

CC _ _ _ _ _

Firma

Remitir este Boletín a:

ACADEMIA VASCA DE DERECHO,

Alameda Recalde, 8 - 1º dcha.

Teléfono 94 425 57 15 - Fax. 94 424 64 99

e-mail: secretaria@avd-zea.com

www.avd-zea.com

ZUZENBIDEAREN EUSKAL AKADEMIAN
IZENA EMATEKO ORRIA

Ni,
jaun/andrea, zuzenbidearen arloan ari naiz,
gisa; edo, zuzenbideko lizentziaduna edo doktorea naiz.
.....(e)n bizi naiz (..... posta-kodea),
..... (kaleko) (zenbakian eta solairuan)
telefonoa faxa emaila

ZUZENBIDEAREN EUSKAL AKADEMIAK dituen izaera eta helburuak ezagutzen ditut. Ondorioz, elkarte horren bazkide izan nahi dut, eta betebeharrak harzen ditut: bazkide-eginbeharrak betetzea eta urtero-urtero 50 euroko kuota ordaintzea.

Sinadura

Zuzenbide publikoa
Zuzenbide pribatua
Finantza- eta zerga-zuzenbidea

..... beste edozein atal interesgarri aipa daiteke.

.....

.....izeneko bankuari/aurrezki kutxari
Jaun-andre horiek: ZUZENBIDEAREN EUSKAL AKADEMIAn bazkide egin naizenez gero, arren eskatzen dizuet izen-emate horren ondoriozko urteko kuotaren ordainagiriak onartzea (mesedez, 20 digituak bete):

Kontu-korrontea _ _ _ _ _

Sinadura

Orrialdea helbide honetara bidali:

ZUZENBIDEAREN EUSKAL AKADEMIA,
Errekalde zumardia 8, - lehenengoa, eskuina.
Telefonoa: 94 425 57 15 - Faxa: 94 424 64 99
Helbide elektronikoa: secretaria@avd-zea.com
www.avd-zea.com

